ALGEMENE PRACTISCHE RECHTSVERZAMELING

ARBEIDS-OVEREENKOMST

J. Steyaert
Bedrijfsjurist
Ere-Raadsheer in sociale zaken

C. De Ganck
Advocaat

L. De Schrijver
Advocaat

1990

E.Story-Scientia

In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot 31 december 1989

UBS 6 232325

© 1990, E. Story-Scientia, Jamblinne de Meuxplein 34–35, 1040 Brussel. Tel. 02/736.89.80
ISBN 90 6439 576 4
D/1990/0009/27

No part of this book may be reproduced in any form by print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotocopie, microfilm of op welke wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

INHOUD

		Nr.
LITERATUURLIJST		**XXVII**
AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN		**XLIII**
Titel I	**ALGEMENE INLEIDING**	**1–32**
Hfst. I	ARBEID EN RECHT	**1–5**
Hfst. II	DE OVEREENKOMST TOT HET VERRICHTEN VAN ARBEID IN HET BURGERLIJK WETBOEK	**6–11**
Hfst. III	HET AANGAAN VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST	**12–21**
Afd. I	Beginsel: vrijheid van arbeid en overeenkomst	**12**
Afd. II	Overheidstussenkomsten inzake arbeid en tewerkstelling	**13–21**
	§ 1. Tewerkstelling van werklozen door de openbare besturen of voor taken van collectief belang	**13–14**
	§ 2. Tewerkstelling van minder-validen	**15–17**
	§ 3. Tewerkstelling ingevolge de Wet op de prestaties van algemeen belang in vredestijd	**18**
	§ 4. Tewerkstelling van geplaatste minderjarigen	**19–20**
	§ 5. Tijdelijke regelingen	**21**
Hfst. IV	TEWERKSTELLING VAN BUITENLANDSE ARBEIDSKRACHTEN – INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT	**22–32**
Afd. I	Vestiging en vergunning	**22–23**
Afd. II	De arbeidsovereenkomst met buitenlandse werknemers in België of met Belgische werknemers in het buitenland	**24–32**
	§ 1. Probleemstelling – Beginselen	**24–25**
	§ 2. Vermoede wil van de partijen	**26**
	§ 3. Beperkingen aan de vrije keuze	**27–28**
	§ 4. Besluit	**29**
Titel II	**BEGRIP – KENMERKEN – RECHTSBRONNEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST**	**33–86**
Hfst. I	DE GEZAGSVERHOUDING	**34–41**
Afd. I	Algemene beginselen	**34**
Afd. II	Gezagsverhouding – Inhoud	**35.1–36**
Afd. III	Gezagsverhouding en intellectuele arbeid	**37**
Afd. IV	Beoordelingselementen in verband met het bestaan van een gezagsverhouding	**38–40**
Afd. V	Bewijs van het bestaan van de band van ondergeschiktheid	**41**
Hfst. II	ONDERSCHEID MET ANDERE OVEREENKOMSTEN	**42–47**
Afd. I	Overeenkomsten tot het verrichten van arbeid	**42**
Afd. II	Lastgeving	**43**
Afd. III	Vennootschap	**44**
Afd. IV	Aanneming van werk	**45**
Afd. V	Leerovereenkomst	**46–47**
	§ 1. Leerovereenkomst	**46**

	§ 2. Leerovereenkomst in de voortdurende vorming van de middenstand	47
Hfst. III	TOEPASSING OP BEPAALDE BEROEPEN	48–78
Afd. I	Beoefenaars van de geneeskunde	48–50
	§ 1. Apothekers	48
	§ 2. Geneesheren	49–50
Afd. II	Bestuurders en zaakvoerders van handelsvennootschappen.	51–69
	§ 1. Probleemstelling: lid van de Raad van Bestuur, tevens bediende	51
	§ 2. Vereisten voor cumulatie	52
	A. Uitoefenen van een bedrijfstechnische functie	53–54.2
	B. Bestaan van een band van ondergeschiktheid	55–56
	§ 3. De gedelegeerd-bestuurder, de gedelegeerde voor het dagelijks bestuur	57–58
	§ 4. De zaakvoerder in een B.V.B.A.	59
	§ 5. Bestuurders in andere vennootschappen en verenigingen	60
	§ 6. Bewijsmiddelen	61–62
	§ 7. Bewijslast	63
	§ 8. Gevolgen: dubbele rechtsregeling	64–69
	A. Ontslagregeling	65
	B. Aansprakelijkheid	66
	C. Sociale zekerheid	67–68
	D. Voorrechten – Overdracht en beslag op loon	69
Afd. III	Journalisten	70–74
Afd. IV	Andere beroepen	75–77
Afd. V	Aanwerving door ploegbazen	78
Hfst. IV	DE RECHTSBRONNEN EN HUN RANGORDE	79–86
Titel III	**DE WET OP DE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN**	87–140
Hfst. I	BEGRIP EN KENMERKEN	87–120
Afd. I	De Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978	87
Afd. II	Kenmerken	88–105
	§ 1. Arbeidsovereenkomstenwet en burgerlijk recht	88–89
	§ 2. Arbeidsovereenkomstenwet van openbare orde of van dwingend recht. Bescherming van de werknemer	90
	A. Vraagstelling: de Arbeidsovereenkomstenwet, dwingend recht	90–100
	B. Rechtsgevolgen	94–96
	C. Rechten van de werkgever	97
	D. Bepalingen van openbare orde	98–99
	E. Bepalingen van aanvullend recht	100
	§ 3. Het loonbedrag als toepassingscriterium	101–105
	A. Beginselen – De loongrens	101–102
	B. Vaststelling van de loongrens	103
	C. Tijdstip in aanmerking te nemen voor het bepalen van de loongrens	104
	D. Berekening van het loon – indexering	105
Afd. III	Toepassingsmoeilijkheden. Het onderscheid tussen de verschillende arbeidsovereenkomsten (werklieden-bedienden)	106–120
	§ 1. Algemene bemerkingen	106–107
	§ 2. Wezenlijk criterium van het onderscheid	108–116
	§ 3. Concrete gevallen van toepassing	117–120
Hfst. II	TOEPASSINGSSFEER	121–140
Afd. I	Personen en overeenkomsten waarop de Wet van toepassing is	121–135
	§ 1. Werkgever – Werknemer	121–122

	§ 2. Werklieden	123
	§ 3. Bedienden	124
	§ 4. Handelsvertegenwoordigers	125
	§ 5. Dienstboden	126
	§ 6. Studenten	127
	§ 7. Onderwijzend personeel	128
	A. Algemene bemerkingen	128–130
	B. De vrije universitaire instellingen	131
	C. Leerkrachten en administratief personeel van de vrije, niet-universitaire onderwijsinstellingen	132–135
Afd. II	Arbeidsverhoudingen geregeld door afzonderlijke wetten	136–140
	§ 1. Huisarbeid	136
	§ 2. Arbeid op binnenschepen	137
	§ 3. Arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst	138
	§ 4. Personeel in openbare dienst	139
	§ 5. Betaalde sportbeoefenaars	140
Titel IV	**BESTAANS- EN VORMVEREISTEN VAN DE ARBEIDS-OVEREENKOMST**	141.1–189
Hfst. I	BEKWAAMHEID IN VERBAND MET DE ARBEIDSOVEREENKOMST	141.2–166
Afd. I	Rechtbekwaamheid en handelingsbekwaamheid van echtgenoten	142–151
	§ 1. Historiek	142
	§ 2. Rechtsbekwaamheid en handelingsbekwaamheid van echtgenoten om een arbeidsovereenkomst te sluiten	143–149
	§ 3. Recht van de echtgenoot om het loon te ontvangen en te besteden	150
	§ 4. Bevoegdheid om in rechte op te treden	151
Afd. II	De minderjarigen	152–164
	§ 1. Rechtsbekwaamheid tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst	152
	A. als werknemer	152–154
	B. als werkgever	155
	§ 2. Leerplicht en arbeid	156
	§ 3. Toepassing van de Arbeidswet	157
	§ 4. Gevolgen van de rechtstoestand van de minderjarige	158
	A. Relatieve nietigheid	158
	B. Betaling van het loon	159–161
	C. Besteding van het loon	162–163
	D. Bevoegdheid om in rechte op te treden	164
Afd. III	Onbekwaamverklaarden	165
Afd. IV	Gefailleerden	166
Hfst. II	TOESTEMMING – BENADELING	167–179
Afd. I	Geldige toestemming	168–178
Afd. II	Benadeling	179
Hfst. III	VOORWERP VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST – GELDIGE OORZAAK	180–185
Afd. I	Voorwaarden tot geldigheid van voorwerp en oorzaken	180
Afd. II	Rechtsgevolgen van overeenkomsten met een onbepaald, onmogelijk of ongeoorloofd voorwerp	181–185
	§ 1. Rechtsgevolgen van nietige overeenkomsten in de Arbeidsovereenkomstenwet – Algemene bepaling	182
	§ 2. Gevolgen van nietige bedingen	183
	§ 3. Gevolgen van nietige overeenkomsten op het verleden	184

	§ 4. Bijzondere vraag-overeenkomst voor het leven	**185**
Hfst. IV	BEWIJS	**186–189**
Afd. I	Overeenkomsten voor onbepaalde tijd	**186–187**
Afd. II	Overeenkomsten voor een duidelijk omschreven werk of voor een bepaalde tijd	**188**
Afd. III	Gevallen waarin door de wet een geschrift wordt vereist	**189**
Titel V	**VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN**	**190–239.15**
Hfst. I	VERPLICHTINGEN VAN DE WERKGEVER EN DE WERKNEMER	**190–191**
Hfst. II	VERPLICHTINGEN VAN DE WERKNEMER	**191–215**
Afd. I	Arbeid verrichten	**192–195**
Afd. II	Op de tijd, de plaats en de wijze zoals overeengekomen	**196–198**
Afd. III	Zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig	**199**
Afd. IV	De onderrichtingen van de werkgever in acht nemen	**200–201**
Afd. V	De fabrieksgeheimen bewaren en zich van iedere oneerlijke concurrentie onthouden	**202–204**
Afd. VI	Gevolgen indien de werknemer zijn verplichtingen niet nakomt	**205–207**
	§ 1. Gevolgen in verband met het ontslagrecht	**206**
	§ 2. Toepassing van sancties binnen het bedrijf	**207**
Afd. VII	Aansprakelijkheid van de werknemer	**208–215**
	§ 1. Algemene regel. Beperking van de aansprakelijkheid	**208**
	§ 2. Voorwaarden om van beperking van aansprakelijkheid te genieten	**209.1–209.4**
	§ 3. Gerechtigden op aanspraakvordering	**210**
	§ 4. Bemerking in verband met de strafrechtelijke aansprakelijkheid	**211–212**
	§ 5. Aansprakelijkheid wegens sleet op materialen of toevallig verlies	**213**
	§ 6. Aansprakelijkheid wegens gebrekkig werk	**214**
	§ 7. Begroting van de schade en aanrekening van de schadeloosstelling	**215**
Hfst. III	DE VERPLICHTINGEN VAN DE WERKGEVER	**216–239.15**
Afd. I	De werkgever moet de werknemer te werk stellen	**217–218**
	§ 1. Recht op effectieve tewerkstelling	**217**
	§ 2. Wijzigingen aan de arbeidstaak	**218**
Afd. II	Hulp, hulpmiddelen en materialen ter beschikking stellen	**219**
Afd. III	Voor behoorlijke arbeidsvoorwaarden zorgen	**220–224**
	§ 1. Algemeen reglement voor de arbeidsbescherming	**221–222**
	§ 2. Arbeidsongevallen	**223**
	§ 3. Ziekte van de werknemer	**224**
Afd. IV	Zorgen voor behoud van de goede zeden en de welvoeglijkheid	**225**
Afd. V	De nodige tijd geven voor het vervullen van godsdienst- en burgerplichten	**226**
Afd. VI	Onthaal	**227**
Afd. VII	Bewaring van gereedschappen en persoonlijke voorwerpen	**228–232**
	§ 1. Gereedschappen of werktuigen	**228–230**
	§ 2. Persoonlijke voorwerpen die in bewaring moeten worden gegeven	**231**
	§ 3. Andere voorwerpen	**232**
Afd. VIII	Wijzigingsrecht – aanpassingsrecht – *jus variandi*.	**233–239.15**
	§ 1. Inleiding – Vraagstelling	**233**
	§ 2. Arbeidsovereenkomst en contractueel voorbehoud. Nut en onnut van art. 25 A.O.W.	**234–238**
	§ 3. Het wijzigingsrecht en de eigen specificiteit van de arbeidsovereenkomst. Het *jus variandi* in het ondernemingsgebeuren	**239.1–239.14**
	A. Arbeidsovereenkomst bepaalbare overeenkomst die te goeder trouw moet worden uitgevoerd	**239.1–239.2**

	B. Wijzigingsrecht en arbeidsuitvoering	239.3–239.12
	C. Wijzigingsrecht versus aanpassingsrecht	239.13
	D. De rechtspraak. Toetsingsrecht	239.14–239.15
Titel VI	**LOON**	**240–263**
Hfst. I	ALGEMENE BESCHOUWINGEN	**240–245**
Hfst. II	WAT IS LOON?	**246–286**
Afd. I	Voorafgaande bemerkingen	**246–247**
Afd. II	Begrip loon krachtens de Wet op de bescherming van het loon	**249–252**
	§ 1. Vergoedingen die onder toepassing van de Wet vallen	**249**
	§ 2. Vergoedingen die uit de toepassing van de Wet gesloten zijn	**251–252**
Afd. III	Het loon in de sociale zekerheidswetten	**253–255**
Afd. IV	Het loon in de Arbeidsovereenkomstenwet	**256–265**
	§ 1. Definitie	**256**
	§ 2. Begripsomschrijving door het Hof van Cassatie	**257–258**
	§ 3. Toepassing van deze begripsomschrijving	**259–265**
Afd. V	Bespreking van enkele bijzondere gevallen	**266–286**
	§ 1. Loon voor feestdagen	**266**
	§ 2. Vakantiegeld	**267–268**
	§ 3. Kostenvergoeding	**269–272**
	§ 4. Loon en vrijgevigheid – extra-vergoedingen – extra-voordelen	**273–282.1**
	§ 5. Fooien en bedieningsgeld	**282.2**
	§ 6. Minimumlonen	**283–285**
	§ 7. Gelijke behandeling van mannen en vrouwen	**286**
Hfst. III	VRIJ BESCHIKKINGSRECHT OVER HET LOON	**287–288**
Hfst. IV	BETALING EN UITBETALING – SCHULDEISER EN SCHULDENAAR VAN HET LOON	**289–295**
Afd. I	Schuldenaar van het loon	**289**
Afd. II	Aan wie moet en mag het loon betaald worden?	**290–295**
	§ 1. Betaling aan een derde of gemachtigde	**290–293**
	A. Absolute verbodsbepaling	**291**
	B. Relatieve verbodsbepaling – verboden gewoontehandelingen	**292–293**
	§ 2. Betaling aan een minderjarige	**294**
	§ 3. Betaling aan een gehuwde vrouw	**295**
Hfst. V	METING VAN DE ARBEID	**296**
Hfst. VI	UITBETALING VAN HET LOON	**297–320**
Afd. I	Waar moet het loon worden uitbetaald?	**297–299**
Afd. II	Wanneer moet het loon worden uitbetaald?	**300–307**
	§ 1. Ritme van de betaling	**300**
	§ 2. Tijdstip	**301–307**
Afd. III	Hoe moet het loon uitbetaald worden?	**308–315**
	§ 1. Beginsel: het loon moet in gangbare munt betaald worden	**309**
	§ 2. Wijzen van uitbetaling	**310**
	§ 3. Gevallen waarin het loon in natura mag betaald worden (art. 6 Loonbeschermingswet)	**311–315**
Afd. IV	Op de werknemer niet-verhaalbare leveringen en diensten	**316–317**
Afd. V	Bewijs van de uitbetaling van het loon	**318–319**
Afd. VI	Documenten voorgeschreven in verband met het loon	**320**

Hfst. VII	INHOUDINGEN OP HET LOON	321–324
Afd. I	Beginselen	321
Afd. II	Gevallen waar inhouding mogelijk is	322–323
Afd. III	Berekenen van de inhouding	324
Hfst. VIII	BESLAG OP EN OVERDRACHT VAN HET LOON	325–343
Afd. I	Bedrag van het loon vatbaar voor beslag of overdracht	325–334
Afd. II	Rechtspleging inzake beslag op het loon	335–339
Afd. III	Vormen en rechtspleging inzake overdracht van het loon	340–343
	§ 1. Opstellen van de akte van overdracht	340
	§ 2. Uitvoering van de overdracht en inhouding van het loon	341
	§ 3. Formaliteiten bij het beëindigen van de dienstbetrekking of bij het beëindigen van de inhoudingen en bij het veranderen van werkgever	342
	§ 4. Uitzondering	343
Hfst. IX	VOORRECHTEN VAN DE WERKNEMER EN DE WERKGEVER	344–345
Afd. I	Voorrecht van de werknemer	344
Afd. II	Voorrecht van de werkgever	345
Hfst. X	RENTE OP HET LOON	346
Hfst. XI	LOON EN ARBEIDSDUUR	347–360
Afd. I	Grondbeginselen, bedrag, berekening	347–350
Afd. II	Oorzaak en aard van deze verbintenis	351–353
Afd. III	Voorwaarden tot het bekomen van loonbijslag	354–356
Afd. IV	Bewijs van overuren	357
Afd. V	Gevolgen van de gepresteerde overuren op het verloop van de opzegging van de arbeidsovereenkomst	358
Afd. VI	Overschrijden van de bedongen arbeidsduur	359–360
Hfst. XII	LOON VOOR NACHTARBEID	361
Hfst. XIII	LOON VOOR ARBEID OP ZONDAGEN EN OP WETTELIJKE FEESTDAGEN	362–363
Titel VII	**ARBEIDSOVEREENKOMST MET BEDING VAN PROEFTIJD**	364–419
Hfst. I	WETGEVING, BEGRIP, KENMERKEN, VERSCHIL MET ANDERE OVEREENKOMSTEN	364–371
Hfst. II	VEREISTEN TOT GELDIGHEID	372–380
Afd. I	Grondvereisten	372
Afd. II	Vormvereisten	373–380
	§ 1. Geschrift als bestaansvereiste en bewijsmiddel	373–375
	§ 2. Vormvereiste van het geschrift	376–377
	§ 3. Het geschrift moet afzonderlijk per werknemer opgesteld zijn	378
	§ 4. Het geschrift moet vóór de aanvang van de arbeidsovereenkomst opgesteld zijn	379
	§ 5. Gevolgen indien er geen geschrift bestaat dat aan de wettelijke vereisten voldoet	380

Hfst. III	DUUR VAN DE PROEFTIJD	**381–394**
Afd. I	Werklieden, studenten en dienstboden	**382–384**
Afd. II	Bedienden en handelsvertegenwoordigers	**385–386**
Afd. III	Onregelmatige bedingen	**387–389**
Afd. IV	Hernieuwen en verlengen van de proeftijd	**390–394**
	§ 1. Na het verstrijken van de maximumduur	**390**
	§ 2. Binnen het verstrijken van de maximumduur	**391**
	§ 3. Aangaan van een proefbeding tijdens de overeenkomst	**392**
	§ 4. Proefbeding in een verbonden onderneming	**393**
	§ 5. Aard van de overeenkomst ingeval van overschrijding van de toegelaten duur	**394**
Hfst. IV	ARBEIDSONDERBREKINGEN TIJDENS DE OVEREENKOMST MET BEDING VAN PROEFTIJD	**395–403**
Afd. I	Schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en verlenging van de proeftijd – algemene beginselen	**396**
	§ 1. Werklieden en dienstboden	**396–397**
	§ 2. Bedienden en handelsvertegenwoordigers	**398**
Afd. II	Gevolgen van de schorsing eigen aan bepaalde vormen van schorsing	**399–403**
	§ 1. Schorsing door ziekte of ongeval	**399–400**
	A. Werklieden	**399**
	B. Bedienden	**400**
	§ 2. Schorsing door zwangerschap	**401**
	§ 3. Andere gevallen van schorsing	**402**
	§ 4. Militaire dienst en gelijkgestelde gebeurtenissen	**403**
Hfst. V	EINDE VAN DE OVEREENKOMST MET BEDING VAN PROEFTIJD	**404–419**
Afd. I	Beëindiging door opzegging	**404–416**
	§ 1. Werklieden en studenten	**404–407**
	§ 2. Bedienden	**408–416**
Afd. II	Onrechtmatige beëindiging van de overeenkomst	**417–418**
	§ 1. Bedienden	**417**
	§ 2. Werklieden	**418**
Afd. III	Andere oorzaken van beëindiging	**419**
Titel VIII	**OVEREENKOMSTEN VOOR EEN BEPAALDE TIJD OF EEN DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK**	**420–445**
Hfst. I	BEGRIP – SOORTEN	**420–422.2**
Hfst. II	VORMVEREISTEN	**423–425**
	§ 1. Overeenkomst voor een bepaald tijd	**423–424**
	A. Regel: noodzaak van een geschrift	**423**
	B. Uitzonderingen op de noodzaak van geschrift	**424**
	§ 2. Overeenkomst voor een duidelijk omschreven werk	**425**
Hfst. III	OPEENVOLGENDE OVEREENKOMSTEN VOOR EEN BEPAALDE TIJD OF VOOR EEN DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK	**426–430**
	§ 1. Wettelijke regeling	**426–429**
	§ 2. Onderzoek van enkele concrete gevallen	**430**

Hfst. IV	PROEFBEDING – SCHORSING – EINDE	**431–434.1**
Afd. I	Proefbeding	**431**
Afd. II	Schorsing	**432**
	A. Overeenkomsten met lange looptijd	**433**
	B. Overeenkomsten met korte looptijd	**433**
Afd. III	Einde	**434.1–434.2**
Hfst. V	VERVANGINGSOVEREENKOMSTEN	**435–445**
Afd. I	Vervangingsovereenkomsten op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet	**436–439**
	§ 1. Beginsel – Gevallen waarin een vervangingsovereenkomst mogelijk is	**436**
	§ 2. Duur van de vervangingsovereenkomst	**437**
	§ 3. Vormvereisten – Inhoud van het geschrift	**438**
	§ 4. Beëindiging van de overeenkomst	**439**
Afd. II	Vervanging naar aanleiding van een loopbaanonderbreking	**440**
Afd. III	De vervangingsovereenkomst op grond van de Wet op de tijdelijke arbeid	**441–445**
	§ 1. Beginselen	**441**
	§ 2. Procedure	**442**
	§ 3. Vormvoorwaarden	**443**
	§ 4. Sancties	**444**
	§ 5. Proeftijd	**445**
Titel IX	**ARBEIDSONDERBREKINGEN**	**446–644**
Hfst. I	INLEIDING	**446–452**
Afd. I	Beginselen	**446–448**
Afd. II	Korte historiek van de Wet op het gewaarborgd weekloon	**449–450**
Afd. III	Bepaling van het tijdens de schorsing verschuldigd loon	**451–452**
Hfst. II	ARBEIDSONDERBREKING TEN GEVOLGE VAN OVERMACHT	**453–468**
Afd. I	Begrip	**453–454**
Afd. II	Gevallen van overmacht	**455–465**
Afd. III	Gevolgen van overmacht	**466–468**
Hfst. III	ONVOLLEDIGE ARBEIDSDAG – NIET OF TE LAAT BEGINNEN – ONDERBREKEN	**469–481**
Afd. I	Beginselen	**469–470**
Afd. II	Voorwaarden van toepassing	**471–472**
Afd. III	Verschillende gevallen	**473–481**
	§ 1. Verhindering op de weg naar het werk	**473–475**
	§ 2. Verhindering om het werk voort te zetten of aan te vangen	**476–477**
	§ 3. Overmacht, technische stoornis, ziekte	**478.1–480**
Afd. IV	Afwijkende regelingen	**481**
Hfst. IV	SCHORSING VAN DE OVEREENKOMST IN GEVAL VAN ONGEVAL OF ZIEKTE, ANDER DAN ARBEIDSONGEVAL OF BEROEPSZIEKTE	**482–551**
Afd. I	De geschiktheid tot arbeiden	**482**
Afd. II	Beginselen	**483.1–485**
	§ 1. Ziekte van de werknemer – Gevolgen	**483.1–484.6**
	A. Onderscheid naargelang de gevolgen van de ziekte of het ongeval	**484.1–484.4**
	B. Onderscheid naargelang de aard van de ziekte of het ongeval	**484.5**
	C. Onderscheid naargelang de oorzaak van de ziekte of het ongeval	**484.6**
	§ 2. Ziekte van de werkgever	**485**

Afd. III Kennisgeving van de arbeidsongeschiktheid **486–501**
§ 1. Verwittigingsplicht **486**
§ 2. Het bewijs van de arbeidsongeschiktheid **487–490**
A. Bewijsmiddelen **487**
B. Inhoud van het medisch getuigschrift **488**
C. Voorleggen van het attest **489**
D. Termijn **490**
§ 3. Controle-onderzoek **491**
A. Recht van de werkgever om een controle-onderzoek in te stellen **491**
B. Geneesheer die met het controle-onderzoek is gelast **492**
C. Plaats van het controle-onderzoek **493–494**
D. Kosten **495**
E. Voorwerp van het controle-onderzoek **496**
F. Tegenspraak tussen twee attesten – scheidsrechterlijke procedure **497–498**
§ 4. Gevolgen indien geen attest ingediend wordt **499**
§ 5. Afwezigheid na attest **500**
§ 6. Genezing en hervatting van het werk **501**
Afd. IV Vrijwaring van het loon tijdens de ziekte – Regeling voor bedienden **502–514**
§ 1. Motivering van deze verplichting **504**
§ 2. Uitsluiting **505**
§ 3. Het loon waarop de bediende recht heeft **506**
§ 4. Termijn gedurende dewelke recht op loon is toegekend **507**
§ 5. Hervallen **508–510**
§ 6. Vergoeding in geval van beëindiging van de overeenkomst **511**
§ 7. Gewaarborgd loon tijdens de opzeggingsperiode **512**
§ 8. Gewaarborgd loon in geval van samenloop van ziekte en zwangerschap **513**
§ 9. Samenloop van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte en arbeidsongeval, arbeidswegongeval of beroepsziekte **514**
Afd. V De vrijwaring van het loon gedurende de arbeidsongeschiktheid – Regeling voor werklieden **515–538**
§ 1. Arbeidsongeschiktheid in geval van ziekte of ongeval van gemeen recht **515–520**
A. Toepassingsvereisten **515–517**
1. Arbeidsongeschiktheid wegens ziekte **515**
2. Anciënniteit **516.1–516.2**
3. Uitzonderingen **517**
B. Vergoeding waarop de werkman recht heeft indien aan deze voorwaarden is voldaan **518–520**
1. Beginsel **518**
2. Beperking van de vergoeding door toepassing van een carensdag **519**
3. Hervallen – Nieuwe arbeidsongeschiktheid **520**
§ 2. Recht op loon in geval van arbeidsongeschiktheid ingevolge arbeidsongeval, arbeidswegongeval of beroepsziekte **522–527**
A. Vergoeding op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet **522–526**
B. Vergoeding op grond van C.A.O. 12*bis* **527**
§ 3. Samenloop van zwangerschapsrust en ziekte **528**
§ 4. Gewaarborgd maandloon voor werklieden krachtens C.A.O. 12*bis* **529.1–538**
A. Ziekte of ongeval van gemeen recht **529.1–529.3**
1. Vereisten **529.1**
2. Vergoedbare dagen **529.2**
3. Bedrag van de vergoeding **529.3**
B. Arbeidsongeschiktheid wegens beroepsziekte, arbeidsongeval of arbeidswegongeval **530**
C. Begrip normaal loon **531**
D. Hervallen **532.1**
1. Ziekte andere dan een beroepsziekte en ongeval van gemeenrecht **532.1**

	2. Beroepsziekte, arbeidsongeval of arbeidswegongeval	532.2
	E. Verhaal – subrogatie	533
	F. Bewijs van de arbeidsongeschiktheid	534
	G. Tegemoetkoming van de Fondsen voor Bestaanszekerheid	535
	H. Weerslag van collectieve arbeidsovereenkomsten die gelijkwaardige of gunstiger voordelen toekennen	536
	I. Datum van inwerkingtreding, duur, herziening en opzegging	537
	§ 5. Schematisch overzicht (arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval van gemeen recht)	538
Afd. VI	Verhaal van de werkgever tegen de aansprakelijke derde	539–540
Afd. VII	Gevolgen van de ziekte op het recht van opzegging van de arbeidsovereenkomst	541–542
Afd. VIII	Ziekte en beëindiging van de arbeidsovereenkomst	543–548
	§ 1. De arbeidsongeschiktheid duurt ten hoogste zes maanden	544
	§ 2. De arbeidsongeschiktheid duurt langer dan zes maanden	545
	A. Bedienden	546–547
	B. Werklieden	548
Afd. IX	Overeenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk – Regeling voor bedienden	549–550
	§ 1. Overeenkomsten voor een "korte" tijd	549
	§ 2. Overeenkomsten voor langere tijd dan drie maanden	550
Afd. X	Beëindiging in geval van ziekte-bedienden	551
Hfst. V	ARBEIDSONDERBREKING INGEVOLGE MOEDERSCHAPSBESCHERMING	552–559
Afd. I	Beginselen	552
Afd. II	Gevolgen van de schorsing bij overeenkomsten voor onbepaalde tijd	553–557
	§ 1. Recht op moederschapsuitkering	554
	§ 2. Schorsing van het recht om de overeenkomst te beëindigen	555–556
	§ 3. Cumulatie rustperiode voor zwangerschap of moederschap met een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte	557
Afd. III	Overeenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk	558–559
	§ 1. Schorsing van de overeenkomst	558
	§ 2. Betaling van het loon	559
Hfst. VI	SCHORSING INGEVOLGE AFWEZIGHEID OM PERSOONLIJKE OF BURGERLIJKE REDENEN	560–563
Hfst. VII	SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST INGEVOLGE DIENSTPLICHT	564–578
Afd. I	Beginselen – Gevallen – Aanmelding	564–
	§ 1. Beginselen	564
	§ 2. Gebeurtenissen die tot schorsing aanleiding geven	565–566
Afd. II	Bijzondere bescherming tegen ontslag	567–575
	§ 1. Tijdens de duur van de oproeping	567
	§ 2. Tijdens de duur van de wederoproeping	568
	§ 3. Tijdens periodes voor en na de duur van de oproeping	569–570
	A. Wettelijk beschermde periodes	569
	B. Aanmelding	570
	§ 4. Uitzonderingen op het ontslagverbod	571
	§ 5. Proeftijd en dienstplicht	572
	§ 6. Voorbeelden	573
	§ 7. Gevolgen in geval van overtreding van het verbod	574–575
Afd. III	Gevolgen voor de werknemer	576
Afd. IV	Overeenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk	577
Hfst. VIII	SCHORSING TIJDENS DE JAARLIJKSE VAKANTIE	578

Hfst. IX	SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST EN BETALING VAN LOON INGEVOLGE ONWERKBAAR WEDER	**579–584**
Afd. I	Algemene voorwaarden van toepassing	**579–580**
Afd. II	Gevolgen van de arbeidsonderbreking	**581–584**
	§ 1. Schorsing van de uitvoering van de overeenkomst	**581**
	§ 2. Opzegging tijdens de schorsing	**582**
	§ 3. Schorsing van het recht op loon in geval de werknemer verwittigd werd	**583**
	§ 4. Recht van beëindiging	**584**
Hfst. X	SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST WEGENS ECONOMISCHE OORZAAK – WERKLIEDEN	**585–602**
Afd. I	Schorsing krachtens de wet	**588–598**
	§ 1. Voorwaarden	**588**
	A. Gebrek aan werk	**588**
	B. Kennisgeving aan de werknemers, de R.V.A. en de ondernemingsraad	**589–592**
	C. Voorafgaande toekenning van alle inhaalrustdagen	**593**
	§ 2. Duur	**594–595**
	A. Volledige schorsing	**594**
	B. Gedeeltelijke schorsing	**595**
	§ 3. Overtredingen	**596–598**
	A. Overtreding van de arbeidstijdregeling	**597**
	B. Overtreding betreffende de kennisgeving of mededeling	**598**
Afd. II	Schorsing krachtens Koninklijk Besluit op voorstel van een paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad	**599–600**
Afd. III	Gevolgen van de arbeidsonderbreking	**601**
Afd. IV	Schorsing wegens gebrek aan werk te wijten aan economische omstandigheden – Regeling voor bedienden	**602**
Hfst. XI	SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST EN BETALING VAN HET LOON IN GEVAL VAN TECHNISCHE STOORNIS BINNEN HET BEDRIJF – REGELING VOOR WERKLIEDEN	**603–609**
	§ 1. Technische stoornis – Begrip	**604**
	§ 2. Gevolgen van de technische stoornis	**605–609**
	A. Schorsing van de arbeidsovereenkomst	**605**
	B. Recht op loon	**606**
	C. Vervangingswerk	**607–608**
	D. Werkloosheidsvergoedingen	**609**
Hfst. XII	KORT VERLET VOOR DRINGENDE FAMILIALE REDENEN	**610**
Hfst. XIII	POLITIEK VERLOF	**611–614**
Hfst. XIV	SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST WEGENS ZITTING IN ARBEIDSHOVEN EN -RECHTBANKEN	**615**
Hfst. XV	SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST WEGENS SOCIALE PROMOTIE EN EDUCATIEF VERLOF	**616–623**
Afd. I	Schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens sociale promotie	**616**
Afd. II	Schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens educatief verlof	**617–623**
Hfst. XVI	SCHORSING WEGENS TIJDELIJKE SLUITING VAN DE ONDERNEMING TER VRIJWARING VAN HET LEEFMILIEU	**624–625**

Hfst. XVII ARBEIDSONDERBREKING INGEVOLGE PRESTATIES VAN ALGEMEEN BELANG IN VREDESTIJD 626

Hfst. XVIII SCHORSING INGEVOLGE VOORAFGAANDE PRESTATIES VAN OVERUREN 627

Hfst. XIX SCHORSING NAAR AANLEIDING VAN DE ONDERBREKING VAN DE BEROEPSLOOPBAAN – HALFTIJDSE PRESTATIES 628–636

Afd. I Beroepsloopbaanonderbreking 629–633
§ 1. Werknemers waarop de Wet op de onderbreking van de beroepsloopbaan toepasselijk is 629
§ 2. Modaliteiten van toepassing 630–633
A. Overeenkomst tussen partijen 630
B. Onderbrekingsuitkering 631
C. Bescherming tegen ontslag 632
D. Verplichting tot vervanging 633
Afd. II Vermindering van de arbeidsprestaties 634–635.2
§ 1. Begrip – duur – toepassingsmodaliteiten 634
§ 2. Onderbrekingsuitkeringen 635.1
§ 3. Bescherming – werknemers van meer dan vijftig jaar 635.2
Afd. III Rechtstoestand van de vervangende werknemer 636

Hfst. XX ARBEIDSONDERBREKING INGEVOLGE WERKSTAKING EN LOCK-OUT 637–643.2

Afd. I Werkstaking 637–642.2
§ 1. Rechtsgrond 637–639
§ 2. Rechtsgevolgen van de stellingname door het Hof van Cassatie 640–642.2
Afd. II Uitsluiting (Lock-out) 643.1–643.2
§ 1. Rechtsgrond 643.1
§ 2. Rechtsgevolgen 643.2

Hfst. XXI ARBEIDSONDERBREKING INGEVOLGE EEN TUCHTMAATREGEL 644

Titel X **WIJZEN WAAROP DE ARBEIDSOVEREENKOMST EINDIGT** 645–968

Hfst. I INLEIDING 645

Hfst. II BEËINDIGING KRACHTENS SOMMIGE BEPALINGEN VAN DE BURGERLIJKE WET OF DOOR GERECHTELIJKE TUSSENKOMST 646–659

Afd. I Schuldvergelijking, Schuldvernieuwing 647–649
Afd. II Nietigheid van de overeenkomst 650
Afd. III Benadeling 651
Afd. IV Gerechtelijke ontbinding 652
Afd. V Ontbindende voorwaarde 653–658.2
Afd. VI Exceptie van niet-uitvoering 659

Hfst. III OVERDRACHT VAN ONDERNEMING – BEËINDIGING OF VOORTBESTAAN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST 660–699

Afd. I Inleiding – Probleemstelling 660
Afd. II Wettelijke regeling – Vraagstelling 661
Afd. III Overgang van onderneming krachtens overeenkomst 662–679
§ 1. Voorwaarden van toepassing 662–665
§ 2. Overgang en beëindiging van de arbeidsovereenkomst 666–667
§ 3. Overname en recht om de overeenkomst te beëindigen 668–670
§ 4. Mogelijkheid tot keuze van werknemers bij overgang van onderneming 671

§ 5. Stellingname van de werknemer t.o.v. de overname 672
§ 6. Rechten en plichten van beide partijen na de overname 673–674
§ 7. Aanvullende regimes van sociale voorzieningen 675
§ 8. Uitzonderingsgevallen waarop de C.A.O. 32*bis* niet van toepassing is 676
§ 9. Beschermde werknemers 678
§ 10. Aandachtspunten ten behoeve van de praktijk 679

Afd. IV Rechten en verplichtingen van de overgenomen werknemers t.o.v. de werkgever-vervreemder en de werkgever-verkrijger 680–687
§ 1. Vraagstelling 680
§ 2. Beginselen van toepassing 681
A. Vorderingen van de werknemers die overgedragen zijn 681–684
B. Verplichtingen van de werknemers. Kunnen én werkgever-vervreemder én werkgever-verkrijger een vordering instellen tegen de werknemer wegens schulden bestaande bij de overname? 685
C. Werknemers die bij de overname niet betrokken zijn 686
D. Rechten en verplichtingen ontstaan na de inwerkingtreding van de overeenkomst tot overname 687

Afd. V Overgang bij faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand 688–699
§ 1. Toepassingsgebied en toepassingsvoorwaarden 689–694
A. Beginsel: behoud van rechten 689
B. Door de C.A.O. bedoelde werknemers 690
C. Door de C.A.O. bedoelde overname 691–693
D. Tijdslimieten binnen dewelke de overname en indiensttreding moeten geschieden 694
§ 2. Rechten die door deze C.A.O. beschermd worden 695–697
A. Collectief bedongen rechten 695
B. Verworven anciënniteit 696
C. Eerbiediging van de bestaande Collectieve Arbeidsovereenkomsten 697
§ 3. Niet door de C.A.O. 32*bis* beschermde rechten 698
§ 4. Collectieve onderhandelingsprocedure 699

Hfst IV BEËINDIGING DOOR ONDERLINGE TOESTEMMING 700–706

Hfst V EINDE INGEVOLGE OVERLIJDEN 707–708

Hfst VI EINDE INGEVOLGE OVERMACHT 709–710.5

Hfst VII BEËINDIGING DOOR OPZEGGING VAN DE OVEREENKOMSTEN VOOR ONBEPAALDE TIJD 711–798

Afd. I Algemene opmerkingen 711–718
§ 1. De opzegging is een rechtshandeling – Onderscheid tussen opzegging en ontslag 711
§ 2. Opzegging en ontslag zijn onomkeerbare rechtshandelingen 712–714
§ 3. De opzegging moet als rechtshandeling aan alle geldigheidsvereisten voldoen 715
§ 4. Motivering van de opzegging of het ontslag 716–717
§ 5. Dwingende aard van de wet 718

Afd. II Wijze van opzegging – Geldigheidsvoorwaarden 719–729
§ 1. Vorm van de opzegging – Bewijs 719–721
A. Vereiste van een individueel geschrift 719
B. Bewijs van de naleving van de wettelijke formaliteit 720–721
§ 2. Aanvang van de opzeggingstermijn 722–726
§ 3. Inhoud van de opzegging – opzegging onder voorwaarde 727–729
A. Grondvereiste: ondubbelzinnige beslissing 727–728
B. Onontbeerlijke minimale inhoudsvereisten 729

Afd. III	Duur van de opzeggingstermijn – Factoren die de duur bepalen	**730–740**
	§ 1. Loon	**731–732**
	A. Wettelijke regeling	**731**
	B. Bepaling van het in aanmerking te nemen loon	**732**
	§ 2. Dienstperiode – Anciënniteit	**733–739**
	A. Dienst bij dezelfde werkgever	**733–734.1**
	B. De dienst moet ononderbroken zijn	**734.2–737**
	1. Beginsel	**734.2**
	2. Schorsing van de tewerkstelling	**735**
	3. Proefperiode – arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd	**736**
	4. Tewerkstelling als werkman en als bediende	**737**
	C. Fictieve anciënniteit	**738**
	D. Tijdstip waarop de anciënniteit moet worden berekend	**739**
	§ 3. Het vinden van een gelijkwaardige betrekking	**740**
Afd. IV	Bepaling van de duur van de opzeggingstermijnen – Regeling voor werklieden	**741–751**
	§ 1. Opzegging door de werkgever	**742**
	§ 2. Opzegging door de werknemer	**743**
	§ 3. Toepassingsregels	**744–746**
	§ 4. Bijzondere opzeggingstermijnen voor de werknemer die minder dan zes maanden tewerkgesteld is	**747**
	§ 5. Specifieke opzeggingstermijnen	**750**
Afd. V	Duur van de opzeggingstermijn voor de bedienden en handelsvertegenwoordigers	**751–769.3**
	§ 1. Overzichtelijke tabel	**751**
	§ 2. Opzegging door de werkgever aan de bediende – Bepaling van de duur van de opzegging door overeenkomst	**752–756**
	A. Vormvereisten van de overeenkomst omtrent de opzegging	**753**
	B. Tijdstip waarop de overeenkomst moet worden gesloten	**754**
	C. Inhoud van de overeenkomst	**755**
	D. Bewijs van de overeenkomst omtrent de opzeggingstermijn	**756**
	§ 3. Bepaling van de opzeggingstermijn door de rechter	**757–758**
	A. Tussenkomst van de rechter	**757**
	B. Beoordelingscriteria	**758**
	§ 4. Theoretische formules	**759–761**
	§ 5. Overzicht van rechtspraak	**762**
	§ 6. Opzegging door de bediende gegeven	**763**
	§ 7. Werkmethode bij het sluiten van de overeenkomst omtrent de opzeggingstermijn	**764–765**
	§ 8. Verlenging of vernietiging van een gegeven opzeggingstermijn	**766–767**
	§ 9. Geldigheid van voor de werknemer voordelige opzeggingstermijnen, voortijdig collectief of individueel bedongen	**768.1–769.3**
Afd. VI	Schorsing van de opzeggingstermijn	**770–775**
Afd. VII	Plichten en rechten van de partijen tijdens de opzeggingstermijn – Recht op bijzondere afwezigheidsdagen	**776**
	§ 1. Voortbestaan van de overeenkomst	**776**
	§ 2. Recht op bijzondere afwezigheidsdagen – Sollicitatie afwezigheid	**777–788**
	A. Beginselen	**777–784**
	B. Regeling voor bedienden	**785**
	C. Regeling voor werklieden	**786**
	D. Dienstboden	**787**
	E. Deeltijdse arbeid	**788**
Afd. VIII	Tegenopzegging voor bedienden	**789–792**
Afd. IX	Opzegging voor bedienden en handelsvertegenwoordigers die de wettelijke pensioenleeftijd bereiken	**793–795**

Afd. X	Gevolgen van de ongeldige opzegging en van de beëindiging zonder of met een onvoldoende opzegging	**796–798**
	§ 1. Ongeldige opzegging	**796**
	§ 2. Gevolgen van de beëindiging van de overeenkomst zonder opzegging of met een onvoldoende opzegging	**797–798**
Hfst. VIII	BEËINDIGING OM DRINGENDE REDEN	**799–852**
Afd. I	Algemene beginselen – Het stelsel van de Arbeidsovereenkomstenwet	**799–801**
Afd. II	Dringende reden tot beëindiging	**802–806.3**
	§ 1. Objectieve en subjectieve elementen	**802–804**
	§ 2. De dringende reden heeft onmiddellijke gevolgen	**805**
	§ 3. De dringende reden krenkt de professionele samenwerking	**806.1–806.3**
Afd. III	Beoordeling van de feiten – Bevoegdheid van de rechter	**807–808.3**
Afd. IV	Gevallen uit de rechtspraak ten laste van de werknemer	**809–823**
Afd. V	Gevallen uit de rechtspraak ten laste van de werkgever	**824–829**
Afd. VI	Vormvereisten tot geldig ontslag wegens dringende reden	**830–843**
	§ 1. Termijn binnen dewelke de ontslaggevende partij haar beslissing moet doorvoeren	**831.1–835**
	A. Beginsel	**831.1**
	B. Kennisname van de reden die tot ontslag aanleiding kan geven	**831.2–831.3**
	C. Het ontslag wegens dringende reden	**832–835**
	1. Handelingsbekwaamheid	**832**
	2. Tijdslimiet in geval van voortdurende tekortkoming	**833**
	3. Feiten die naderhand worden vastgesteld	**834**
	D. Drie "werkdagen" als formele tijdslimiet voor het ontslag	**835**
	§ 2. Voldoende omschrijving van de aangevoerde reden tot ontslag	**836**
	§ 3. Wijze waarop de reden tot ontslag moet worden medegedeeld	**837**
	§ 4. Termijn binnen dewelke de grief kenbaar moet worden gemaakt	**838–841**
	§ 5. Door wie en aan wie moet de reden worden medegedeeld?	**842.1–842.2**
	§ 6. Gevolgen van de wetsovertreding	**843**
Afd. VII	Bewijsvoering bij ontslag om dringende reden	**844–846**
Afd. VIII	Gevolgen van de rechtmatige beëindiging om dringende reden	**847–848**
Afd. IX	Gevolgen van de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst om dringende reden, wegens onvoldoende opzeggingstermijn of wegens eenzijdige wijzigingen	**849–852**
	§ 1. Beëindiging van de overeenkomst	**850**
	§ 2. Behoud van sommige rechten en verplichtingen	**851**
	§ 3. Opzeggingsvergoeding	**852**
Hfst. IX	VERGOEDING WEGENS ONRECHTMATIGE BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST	**853–884**
Afd. I	Berekening van de vergoeding voor onrechtmatige beëindiging van overeenkomsten voor onbepaalde tijd	**853–861**
	§ 1. Ontstaan en omvang van het recht – In aanmerking te nemen loon	**853–856**
	§ 2. In aanmerking te nemen vakantiegeld	**857**
	§ 3. Praktische berekeningsmethode van de vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging	**858–859**
	§ 4. Uitbreiding van de eis naar sociale documenten – Toepasselijkheid van een dwangsom	**860**
	§ 5. Beëindiging na opzegging	**861**
Afd. II	Begroting van een vergoeding in de overeenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk	**862**
Afd. III	Begroting van de vergoeding bij overeenkomsten met proefbeding – Beëindiging vóór tewerkstelling	**863–864**

Afd. IV	Aard van de vergoeding	**865–869**
Afd. V	Het loon van de lopende maand of week en forfaitaire vergoeding	**870–871**
Afd. VI	Mogelijke eis en tegeneis – Mogelijke compensatie – Bijkomende vorderingen	**872–873**
Afd. VII	Betaling van de forfaitaire vergoeding – Rente	**874–875**
Afd. VIII	Rechten van de erfgenamen	**876**
Afd. IX	Betaling in maandelijkse termijnen	**877–884**
	§ 1. Wettelijke regeling	**877**
	§ 2. Toepassingsmodaliteiten	**878**
	§ 3. Ondernemingen in moeilijkheden	**879–884**
Hfst. X	HANDELINGEN DIE MET BEËINDIGING GELIJKSTAAN	**885–900**
Afd. I	Voorafgaande bemerkingen – Ongeldige bedingen	**885–887**
Afd. II	Handelingen of houdingen die met beëindiging gelijkstaan	**888–895**
	§ 1. Eenzijdige beslissing	**888**
	§ 2. De wijziging betreft essentiële bestanddelen van de overeenkomst	**889–891**
	§ 3. Uit de handeling moet de wil blijken de overeenkomst te wijzigen	**892.1–892.2**
	§ 4. De handeling moet een definitieve wijziging tot gevolg hebben	**893**
	§ 5. Enkele voorbeelden uit de rechtspraak	**894–895**
Afd. III	Beëindiging van de overeenkomst	**896**
Afd. IV	Vormvoorschriften	**897–898**
Afd. V	Recht van de benadeelde partij op vergoeding	**899–900**
Hfst. XI	MISBRUIK VAN RECHT EN WILLEKEURIG ONTSLAG	**901–914**
Afd. I	Misbruik van recht – Bedienden	**901–907**
	§ 1. Inleiding – Rechtsgrond	**901–902**
	§ 2. Misbruik van recht en ontslagrecht	**903**
	§ 3. Toepassingen in de rechtspraak	**904**
	§ 4. Bewijs	**905–906**
	§ 5. Schadevergoeding	**907**
Afd. II	Willekeurig ontslag – Werklieden	**908–914**
	§ 1. Wettelijke bepaling	**908**
	§ 2. Toepassing	**909**
	§ 3. Bewijs van het willekeurig ontslag	**910–912**
	§ 4. Omvang van de vergoeding	**913**
	§ 5. Tijdstip waarop dit recht ontstaat	**914**
Hfst. XII	GRENZEN VAN HET ONTSLAGRECHT – ONTSLAGVERBOD – ONTSLAGBEPERKINGEN	**915–968**
Afd. I	Conventionele ontslagbeperkingen	**916–918**
	§ 1. Ontslagbeperking middels een individuele overeenkomst omtrent de opzeggingsduur	**916**
	§ 2. Toelaatbaarheid van de beperking van het ontslagrecht middels een individuele overeenkomst van levenslange tewerkstelling	**917**
	§ 3. Toelaatbaarheid van de beperking van het ontslagrecht middels een individuele overeenkomst van tewerkstelling tot de pensioengerechtigde leeftijd	**918**
Afd. II	Beperking van het ontslagrecht middels collectieve begeleidende maatregelen	**919–933**
	§ 1. Ontslagbeperkingen middels collectieve arbeidsovereenkomsten	**919**
	§ 2. Ontslagbeperkende maatregelen ten gevolge van de sluiting van een onderneming	**920**
	A. Beginselen	**920**
	B. Informatieve procedure	**921**
	C. Toepassingsgebied	**922**
	D. Vereisten tot het bekomen van de speciale vergoeding	**923–924**

1. Rechthebbenden **923**
2. Werknemers die van de voordelen van deze Wet zijn uitgesloten **924**

E. Vergoeding waarop de werknemer recht heeft **925.1–925.7**
1. Bedrag van de vergoeding **925.1**
2. Aard van de vergoeding **925.2**
3. Cumulatie **925.3**
4. Tijdstip van betaling **925.4**
5. Schuldenaar van de vergoeding **925.5**
6. Het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van de onderneming ontslagen werknemers **925.6**
7. Geschillen **925.7**

§ 3. Ontslagbeperkende maatregelen bij collectief ontslag **926**
A. Wetgeving **927**
B. Toepassingsgebied **928–929**
1. Ondernemingen **928**
2. Werknemers **929**
C. Bijzondere vergoeding **930**
D. Procedure **931–932**
E. Bescherming in geval van ontslag **933**

Afd. III Beperking van het ontslagrecht middels individuele beschermingsmaatregelen **934–968**
§ 1. Werknemers die arbeidsongeschikt zijn wegens ziekte of ongeval **934**
§ 2. Moederschapsbescherming **935**
§ 3. Werknemers in dienstplicht **936**
§ 4. Aangestelde voor giftig afval **937–939**
A. Beginselen **937**
B. Duur van de beschermingsperiode **938**
C. Sanctie **939**
§ 5. Politieke mandatarissen **940–941**
A. Beginselen **940**
B. Overtreding – Sancties **941**
§ 6. De vakbondsafgevaardigden **942–943**
A. Beginselen – Procedure **942**
B. Overtreding – Sanctie **943**
§ 7. Kandidaten en verkozenen in de ondernemingsraden en comités voor veiligheid **944–945**
§ 8. Bescherming van de arbeidsgeneesheer in geval van ontslag **946–952**
A. Beginsel **946**
B. Procedure van gedwongen ontslag **947–949**
1. Kennisgeving van het voornemen **947**
2. Aanvaarding door de betrokken geneesheer **948**
3. De arbeidsgeneesheer verwerpt de aangevoerde redenen tot ontslag **949**
C. Verbod tot ontslag **950**
D. Sanctie in geval van onrechtmatig ontslag **951**
E. Vervanging van de arbeidsgeneesheer op verzoek van het personeel **952**
§ 9. Bescherming in geval van ontslag bij onderbreking van de beroepsloopbaan en afwezigheid wegens betaald educatief verlof **953–956**
§ 10. Bescherming van oudere deeltijds tewerkgestelde werknemers **957**
§ 11. Bescherming in geval van ontslag naar aanleiding van de invoering van nieuwe technologieën **958–961**
A. Wettelijke regeling en toepassingsmodaliteiten **958**
B. Procedures van voorlichting en overleg **959**
C. Sanctie – Ontslagbeperking **960–961**
§ 12. Beschermingsmaatregelen tegen ontslag van adviserende geneesheren bij ziekenfondsen **962–964**

§ 13. Beschermingsmaatregelen in geval van overtreding van de verplichting tot gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het arbeidsproces 965–967
A. Beginsel 965
B. Verbod tot ontslag of van eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden 966
C. Mogelijkheid tot reintegratie – Herstel in de geschonden rechten 967
§ 14. Bescherming tegen ontslag van het Diensthoofd Veiligheid 968

Titel XI **BIJZONDERE REGLEMENTERINGEN** 969–1028.2

Hfst. I TEWERKSTELLING VAN STUDENTEN 969–982

Afd. I Personen waarop de Wet van toepassing is 970–972
Afd. II Wettelijk vermoeden: bestaan van een arbeidsovereenkomst 973
Afd. III Vormvoorschriften 974–976
§ 1. Afsluiten van een geschreven overeenkomst 974
§ 2. Mededeling aan de sociale inspectie 975
§ 3. Sanctie 976
Afd. IV Kenmerken van de overeenkomst voor tewerkstelling van studenten 977–980
§ 1. Beginsel: toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet 977
§ 2. Proefbeding 978
§ 3. Arbeidsongeschiktheid 979
§ 4. Beëindiging van de overeenkomst voor studenten 980
Afd. V Bijzondere schikkingen 981–982
§ 1. Verplichtingen m.b.t. de inwonende student 981
§ 2. Verplichtingen m.b.t. de sociale zekerheid en het arbeidsrecht 982

Hfst. II TEWERKSTELLING VAN DIENSTBODEN 983–992

Afd. I Begripsomschrijving 983
Afd. II Wettelijke regeling 984–985
§ 1. Algemene regel 984
§ 2. Specifieke voorschriften 985
Afd. III Proefbeding 986
Afd. IV Schorsing van de overeenkomst 987–988
§ 1. Arbeidsongeschiktheid en gewaarborgd loon 987
§ 2. Bevallingsrust 988
Afd. V Specifieke verplichtingen die tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst moeten worden nagekomen 989–991
Afd. VI Beëindiging van de overeenkomst 992

Hfst. III TIJDELIJKE ARBEID, UITZENDARBEID EN HET TER BESCHIKKING STELLEN VAN WERKNEMERS TEN BEHOEVE VAN GEBRUIKERS 993–1018

Afd. I Wetgeving 993
Afd. II Arbeidsovereenkomsten voor uitvoering van tijdelijke arbeid 994–1000
§ 1. Gevallen en toepassingsmodaliteiten waarin tijdelijke arbeid mogelijk is 995–999
A. Vervanging van een vaste werknemer wiens arbeidsovereenkomst is geschorst 995
B. Tijdelijke vervanging van een vaste werknemer wiens arbeidsovereenkomst werd beëindigd 996–997
C. Tijdelijke arbeid bij buitengewone vermeerdering van het werk 998
D. Tijdelijke arbeid voor uitzonderlijk werk 999
§ 2. Juridisch statuut van de tijdelijk tewerkgestelde werknemer 1000

Afd. III	Uitzendarbeid	**1001–1009**
	§ 1. Erkenning van het uitzendbureau	**1002**
	§ 2. Toegelaten tewerkstelling	**1003**
	§ 3. Vormvoorschriften en sanctie	**1004–1005**
	§ 4. Nietigheid van een verbodsbepaling	**1006**
	§ 5. Specifieke regeling inzake anciënniteitsregeling	**1007**
	§ 6. Beëindiging van de arbeidsovereenkomst	**1008–1009**
Afd. IV	Ter beschikking stellen van werknemers	**1010–1018**
	§ 1. Principieel verbod van de activiteit die erin bestaat werknemers ter beschikking te stellen van derden	**1010–1011**
	§ 2. Uitzonderingen: mogelijkheid van ter beschikking stellen – Vormvoorschriften – Gevolgen	**1012–1018**
	A. Algemene regel	**1012**
	B. Minder-validen	**1013**
	C. Vormvoorschriften: noodzaak van een geschrift	**1014**
	D. Tussenkomst van de vakvereniging	**1015**
	E. Voortbestaan van de overeenkomst	**1016**
	F. Hoofdelijke aansprakelijkheid	**1017**
	G. Loonbedrag	**1018**
Hfst. IV	DEELTIJDS TEWERKGESTELDE PERSONEN	**1019–1028.2**
	§ 1. Begripsomschrijving	**1020**
	§ 2. Wettelijke regeling	**1021–1022**
	§ 3. Specifieke bepalingen	**1023–1028.2**
Titel XII	**DE HANDELSVERTEGENWOORDIGERS**	**1029–1091**
Hfst. I	WIE IS HANDELSVERTEGENWOORDIGER	**1029–1038**
Afd. I	Wettelijke regeling	**1029–1030**
Afd. II	De activiteit van de handelsvertegenwoordiger zoals door de Wet omschreven	**1031–1034**
Afd. III	De gezagsverhouding	**1035–1038**
Hfst. II	LOON VAN DE HANDELSVERTEGENWOORDIGER	**1039–1067**
Afd. I	Samenstelling van het loon van de handelsvertegenwoordiger	**1039–1040**
Afd. II	Grondslag en ontstaan van het recht op commissieloon	**1041–1051**
	§ 1. Er moet een order zijn	**1042–1043**
	§ 2. Aanvaarding van het order	**1044**
	§ 3. Uitvoering van het order – Gevolgen van de uitvoering	**1045–1048**
	§ 4. Bestelling onder voorwaarde	**1049–1050**
	§ 5. Indirecte bestellingen	**1051**
Afd. III	Het recht op commissieloon tijdens een schorsingsperiode van de arbeidsovereenkomst	**1052–1055**
	§ 1. Orders aangebracht vóór de schorsing	**1052**
	§ 2. Orders aangebracht tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst	**1053**
	§ 3. Indirecte orders aangebracht tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst	**1054–1055**
Afd. IV	Bestellingen aangebracht na het einde van de overeenkomst	**1056–1058**
	§ 1. Orders aanvaard vóór de beëindiging	**1056**
	§ 2. Orders aangebracht na het beëindigen van de overeenkomst	**1057**
	§ 3. Gespreide leveringen	**1058**
Afd. V	Basis voor de berekening van het commissieloon	**1059**
Afd. VI	Betaling van het commissieloon	**1060–1067**
	§ 1. Documenten	**1060**

§ 2. Tijdstip van de betaling 1061
§ 3. Intrest op verschuldigde commissielonen 1062
§ 4. Betaling van het commissieloon bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst 1063–1065
§ 5. Regeling wat het recht op commissielonen betreft voor de opvolger van een handelsvertegenwoordiger in diens sector 1066
§ 6. Delcredere-beding 1067

Hfst. III DE UITWINNINGSVERGOEDING 1068–1091

Afd. I Ontstaan en voorwaarden van het recht op uitwinningsvergoeding 1069–1082
§ 1. De rechtverkrijgende moet handelsvertegenwoordiger zijn 1069
§ 2. De overeenkomst moet beëindigd zijn door of ten laste van de werkgever 1070–1074
§ 3. De handelsvertegenwoordiger moet een cliënteel aangebracht hebben. Bewijs van de aanbreng – Vermoeden 1075–1078
A. Cliënteel 1075
B. Aanbrengen 1076
C. Bewijs – Vermoeden 1077–1078
§ 4. Ontbreken van enig nadeel 1079–1081
§ 5. Tewerkstelling van een jaar 1082
Afd. II Omvang van de uitwinningsvergoeding 1083–1091
§ 1. Basis van de berekening 1083
§ 2. Tijdstip van de berekening 1084
§ 3. Intresten op de uitwinningsvergoeding 1085
§ 4. Cumul met andere vergoedingen 1086
§ 5. Vergoeding begroot op het werkelijk geleden nadeel 1087
§ 6. Verjaring 1088
§ 7. Uitwinningsvergoeding en sociale zekerheid 1089
§ 8. Uitwinningsvergoeding en de Wet op de Bescherming van het Loon 1090
§ 9. Voorrecht 1091

Titel XIII **BIJZONDERE VRAAGSTUKKEN** 1092–1161

Hfst. I DE VERJARING 1092–1105

Afd. I Wettelijke regeling 1092
Afd. II Aard van de verjaring in de Arbeidsovereenkomstenwet 1093–1105
§ 1. Beginsel 1093
§ 2. Is de verjaring van openbare orde? Aard van de verjaring 1094.1–1094.2
§ 3. Rechtsvorderingen die met de verjaring van de Arbeidsovereenkomstenwet bedoeld zijn 1095–1096
§ 4. Aanvang en verloop van de verjaring 1097–1102
§ 5. Stuiting en schorsing van de verjaring 1103
§ 6. Verjaring van een burgerlijke vordering *ex delicto* 1104–1105

Hfst. II HET BEDING VAN NIET-CONCURRENTIE 1106–1122

Afd. I Bedienden en werklieden 1108–1120
§ 1. Voorwaarden wat de omvang van het loon en de betrokken functies betreft 1108–1110
§ 2. Inhoudelijke geldigheidsvereisten in geval een niet-concurrentiebeding mag afgesloten worden 1111
§ 3. Vormvereisten 1112–1113
§ 4. Toestanden waarbij het niet-concurrentiebeding geen uitwerking heeft 1114
§ 5. Vergoedingen 1115
§ 6. Afwijkingsregeling voor sommige bedienden in bepaalde ondernemingen 1116–1119
A. Ondernemingen die de afwijkende regeling kunnen inroepen 1116

	B. Bedienden waarop de afwijkende regeling van toepassing kan zijn	**1117**
	C. Toegelaten afwijkingen en vergoedingen	**1118**
	D. Toepassingsregels	**1119**
	§ 7. Verjaring	**1120**
Afd. II	Handelsvertegenwoordigers	**1121–1122**
Hfst. III	VERBOD VAN SCHEIDSRECHTERLIJK BEDING	**1123–1125**
Hfst. IV	BORGTOCHT – GEVOLGEN VAN DE VERPLICHTINGEN IN TE SCHRIJVEN OP AANDELEN	**1126–1137**
Afd. I	Beginsel – wetgeving	**1126**
Afd. II	Regeling van C.A.O. nr. 41 van 24 maart 1986. Betrokken werknemers – Bedrag	**1127–1132**
	§ 1. Betrokken werknemers	**1127**
	§ 2. Vormvereiste: schriftelijke vaststelling	**1128**
	§ 3. Bedrag	**1129–1130**
	§ 4. Betaling	**1131**
	§ 5. Suppletief karakter van deze C.A.O.	**1132**
Afd. III	Gebruik en teruggave van de borgtocht	**1133–1134**
Afd. IV	Overtreding – strafrechtelijke gevolgen – wettelijke intrest	**1135–1136**
Afd. V	Aanwerving – verbod tot inschrijving op aandelen	**1137**
Hfst. V	AFLEVERING VAN EEN GETUIGSCHRIFT OP HET EINDE VAN DE OVEREENKOMST	**1138–1141**
Hfst. VI	KWIJTING VOOR SALDO VAN REKENING	**1142–1146.3**
Hfst. VII	TAALGEBRUIK	**1147–1161**
Afd. I	Wetgeving	**1147**
Afd. II	De Nationale Wet	**1148**
Afd. III	Het Nederlands Taaldecreet	**1149–1155**
	§ 1. Toepassingsgebied	**1149**
	§ 2. Toepassingsregelen	**1150–1155**
	A. Sociale betrekkingen waarop het Decreet van toepassing is	**1152**
	B. Bescheiden en documenten door het Decreet bedoeld	**1153–1154**
	C. Mogelijke vertaling	**1155**
Afd. IV	Het Frans Taaldecreet	**1156–1157**
	§ 1. Toepassingsgebied	**1156**
	§ 2. Inhoudelijke toepassingsmodaliteiten	**1157**
Afd. V	Toepassingsmoeilijkheden – Conflicten	**1158–1161**
	§ 1. Openbare orde	**1158**
	§ 2. Conflicten	**1159**
	§ 3. Rechtsgevolgen van de overtredingen	**1160–1161**
Titel XIV	**WETSBESCHIKKINGEN VAN TIJDELIJKE AARD**	**1162–1180**
Hfst. I	STAGIAIRS	**1162–1174**
Afd. I	Toepassingsgebied	**1162–1168**
	§ 1. Werknemers	**1163**
	§ 2. Tewerkstelling door de Wet bedoeld	**1164**
	§ 3. Stage in een administratie	**1165**
	§ 4. Stage in een onderneming	**1166–1168**
	A. Ondernemingen door de Wet bedoeld	**1166**
	B. Berekening van het aantal stagiairs	**1167**
	C. Vrijstellingen	**1168**

Afd. II	Doel van de stage	**1169**
Afd. III	Juridisch statuut van de stagiair – vormvoorschriften	**1170–1172**
Afd. IV	Uitvoeringsregelen	**1173–1174**
	§ 1. Stage in een administratie	**1173**
	§ 2. Stage in een onderneming	**1174**
Hfst. II	GESUBSIDIEERDE CONTRACTUELEN	**1175–1180**
Afd. I	Beginselen	**1175–1177**
Afd. II	Werknemers en hun statuut	**1178–1180**
	§ 1. Werknemers die als gesubsidieerde contractuelen kunnen worden tewerkgesteld	**1178**
	§ 2. Statuut	**1179**
	§ 3. Voordelen waarop de plaatselijke besturen een beroep kunnen doen	**1180**

ZAAKREGISTER **p. 805**

LITERATUURLIJST

I. Algemene werken, verhandelingen en monografieën in verband met het arbeidsovereenkomstenrecht

1. BOEKEN

ABEL, G. en LAGASSE, P., *Code Industriel belge*, Brussel, 1926.

BLANPAIN, R., *Handboek van het Belgisch arbeidsrecht*, I, *Collectief arbeidsrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1968.

–, *De arbeidsovereenkomst op proef voor bedienden*, Antwerpen, 1964.

–, *Arbeidsduur, Zondagsrust, Arbeidsreglement, Bescherming van het loon*, Leuven, 1965.

BLANPAIN, R. en WALGRAVE, J., *De gelijke behandeling van mannen en vrouwen naar Europees en Belgisch recht*, in *Reeks sociaal recht*, BLANPAIN, R., (ed.), nr. 3, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1978.

BOES, R., *Bescherming van het loon*, Brugge, Die Keure, 1985

COLENS, A. en M., *Le contrat d'emploi*, Brussel, Larcier, 1980.

CRAHAY, P. en JADOT, F., *L'indemnité d'éviction du représentant de commerce*, Brussel, Bruylant, 1980.

DAVID, S., *Responsabilité civile et risque professionel*, Brussel, Larcier, 1958.

DE BISEAU DE HAUTEVILLE, C., *Contrat d'emploi*, Brussel, 1954.

DELVA, W., *Personen- en familierecht*, III, Gent, E. Story-Scientia, 1978.

DEPAEPE, R., *Het gewaarborgd loon*, (losbladig), Brussel, CED Samsom.

–, "De Arbeidsovereenkomsten", CED Samsom, Brussel, losbladig.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, II, III, IV, VI, IX, Brussel, Bruylant, 1962-1974.

DE THEUX, A., *Le droit de la représentation commerciale*, II, 1, I.C.V.R., Brussel, Bruylant, 1977.

DE VROEDE, P., *Handboek van het Belgisch economisch recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1981.

DE WEERDT, I., *Het taalgebruik in het bedrijfsleven*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1980.

DUCHATELET, L., *Droit de la sécurité sociale*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1981.

FRANCOIS, L., *Introduction au droit social*, Luik, Fac. de Droit de Liège, 1974.

–, *Théorie des relations collectives du travail en droit belge*, in *Collection droit social*, PATTE, M. en SOJCHER-ROUSSELLE, M., (ed.), Brussel, Bruylant, 1980.

–, *La distinction entre employés et ouvriers en droit allemand, belge, français et italien*, Luik, 1963.

FREDERICQ, L. en S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Brussel, Bruylant, 1980-1981.

FRANK, H., *Condition résolutoire, stabilité de l'emploi et libertés fondamentales*, Faculté de Droit de Liège, 1979.

GEYSEN, R., *De contracten der arbeiders*, Antwerpen, 1947.

–, *Arbeidsrechtspraak 1942-1948*, Brussel, 1949.

–, *Arbeidsrechtspraak 1949-1955*, Brussel, 1956.

–, *Arbeidersrechtspraak 1956-1960*, Brussel, 1961.

–, *Droit social. Les contrats de travail. Le contrat d'emploi. Nov.*, I, Brussel, 1953.

GOETHALS, H., *Ontslagrecht in de praktijk*, in *Reeks sociaal recht*, BLAINPAIN, R., (ed.), nr. 22, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984.

HORION, P., *Nouveau précis de droit social belge*, Luik, Faculté de Droit de Liège, 1969.

–, *Suspension de travail et le salaire garanti*, Luik, Faculté de Droit de Liège, 1963.

–, *Traité des accidents de travail*, Brussel, Bruylant, 1964.

–, HOUBEN, J., *De wet op het dienstcontract van 7 augustus 1922*, Brussel, Bruylant, 1934.

JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, I, II, Luik, Faculté de Droit de Liège, 1982-1986.

–, *Le statut des représentants de commerce*, in *Collection Fac. de Dr. de Liège*, Luik, Faculté de Droit de Liège, 1965.

JAMOULLE, M.. en JADOT, F., *Licenciement et démission pour motif grave*, in *Collection Fac. Dr. Liège*, Luik, Faculté de Droit de Liège, 1970

LEGER, L. en CROKAERT, P., *Le contrat d'emploi*, Brussel, A. Dewit, 1923.
LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Gent, E. Story-Scientia, 1973, 1982, 1985.
PETIT, J., *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, in *Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1980.
–, *De collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités*, Brussel, D.A.P. Reinaert, 1969.
PIRON, J. en DENIS, P., *Le droit des relations collectives du travail en Belgique*, Brussel, Larcier, 1970.
–, *Ondernemingsraden en comités voor veiligheid en hygiëne*, Brussel, Larcier, 1970.
QUISTHOUDT, C., *De arbeidsovereenkomst der werklieden*, Brussel, D.A.P. Reinaert, 1966.
RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst, Reeks Sociaal Recht*, nr. 30 Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987.
RENARD, R., *Talen in bestuurszaken, in de bedrijven en in de sociale betrekkingen*, in *A.P.R.*, Gent, E. Story-Scientia, 1983.
RIGAUX, M., *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, in *Reeks Sociaal recht*, BLANPAIN, R., (ed.), nr. 6, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen.
–, *Collectieve arbeidsconflicten*, Brugge, Die Keure, 1986.
SCHELLEKENS, J., *Het sluiten van ondernemingen*, Brussel, Ced Samsom, s.d.
SOJCHER-ROUSSELLE, M., *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, in *Collection de droit social*, PATTE, M. en SOJCHER-ROUSSELLE, M., (ed.), Brussel, Bruylant, 1979.
STEYAERT, J., *Arbeidsovereenkomst, Algemeen Deel*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1961.
–, *Arbeidsovereenkomst bedienden*, in *A.P.R.*, Brussel, 1966.
–, *Arbeidsovereenkomst handarbeiders*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1961.
–, *Arbeidsovereenkomst handarbeiders en bedienden*, in *A.P.R.*, Gent, E. Story-Scientia, 1973.
–, *Ondernemingsraad. Comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen*, in *A.P.R.*, Gent, E. Story-Scientia, 1975.
STRYBOS, Opzegging van de duur van overeenkomsten, Deventer, Kluwer, 1952.
TAQUET, M. en WANTIEZ, C., *Congé, préavis, indemnité*, Brussel, eigen uitgave, 1975.
THOUMSIN-SAINTENOY, I en SCHUELER, R., *Le contrat d'emploi*, Brussel, Bruylant, 1935.
VAN GOETHEM, F., *Beginselen van sociale wetgeving*, Antwerpen, Standaard, 1938.
VAN HOOGENBEMT, H., *Bedrijfsoverdacht naar Europees en Belgisch sociaal recht*, in *R.S.R.*, BLANPAIN, R., (ed.), nr. 18, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1983.
VELGE, H., *Eléments de droit industriel belge*, I, Brussel, A. Dewit, 1927.
VERSTEGEN, R., *Geestelijken naar Belgisch recht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1977.
–, *Het statuut van het personeel in het vrij onderwijs*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1980.
VOGEL-POLSKY, E., *Droit social*, I, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1983.
WAUWERMANS, P., *Le contrat d'emploi*, Brussel, Van Fleteren, 1923.

2. WERKEN IN SAMENWERKING

Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan, losbladige uitgave onder de redactie van MERGITS, B., VANACHTER, O., VAN EECKHOUTTE, W. en VOTQUENNE, D., Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1986.
Het juridisch statuut van het academisch en wetenschappelijk personeel, studiedagen op 4 en 11 maart 1981 gehouden door het Instituut voor Arbeidsrecht van de K.U. Leuven, omvat VERSTEGEN, R. (Arbeidsovereenkomst of statuut), SUETENS, L., (Gelijkwaardigheid tussen Vrije Universiteit en Rijksuniversiteit), VAN DER VEN, J. (Over academische vrijheid en verantwoordelijkheid), VAN KERKHOVEN, M. (Het pensioenstelsel van het academisch personeel), VANACHTER O. (De collectieve arbeidsovereenkomst van het wetenschappelijk personeel K.U. Leuven), SENAEVE, P. (Eenmaking van het statuut van het wetenschappelijk personeel van alle universiteiten), MORTIER, W. (Naar vernieuwde statuten voor het universitair personeel), Leuven, Acco, 1981.
Sociaalrechtelijk statuut van de sportbeoefenaar, DE CLERCQ, C. (De overheid en de juridische bescherming van de sportbeoefenaar), BLANPAIN, R. (Het statuut van de niet-betaalde sportbeoefenaar), VANACHTER, O. (De arbeidsovereenkomst voor de betaalde sportbeoefenaar), SIMOENS, D. (Sociale zekerheid van de sportbeoefenaar), DHOORE, L. (Doping en sport), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1979.
Juridisch statuut van de Handelsvertegenwoordiger, BLAINPAIN, R. (Arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers. Begrip en bewijs), STUYCK, J. (Aan de handelsvertegenwoordiger verwante

zelfstandige tussenpersonen), PETIT, J. (Het loon van de handelsvertegenwoordiger), VANACHTER, O. (Speciale bedingen in het statuut van de handelsvertegenwoordiger), DUMORTIER, J. (Andere arbeidsrechtelijke aspecten van de handelsvertegenwoordiging), DE BROECK, G. (Naar een nieuw statuut van de handelsvertegenwoordiger?), *Reeks Sociaal Recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1980.

II. Artikels en bijdragen in tijdschriften en commentaren bij arresten en vonnissen

ALEXANDER, F., "Le garde-chasse officier de police judiciaire est-il dans les liens d'un contrat de louage de services", *T.S.R.*, 1959, 1.

BALLON, G., "De dwangsom bij vorderingen tot nakoming van een arbeidsovereenkomst", noot onder Arbrb. Antwerpen, 7 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1156-1158.

BAUTHIER, G. en WANTIEZ, C., "Le contrat de remplacement", *J.T.T.*, 1987, 261-265.

BAYART, J., "Les juridictions du travail et la fixation de la durée du préavis. Tentative d'affinement des critères", *J.T.T.*, 1987, 213-215.

BERTRAND, V. en CAPRASSE, F., "Contrat de travail, cession d'entreprise et faillite", *J.T.T.*, 1986, deel 1: 317-326 en deel 2: 337-339.

BLANPAIN, R., "Arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers. Begrip en bewijs", in *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger, Reeks sociaal recht*, BLANPAIN, R., (ed.), nr. 9, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1980, 3-14.

–, "Arbeidsrecht en vastheid van betrekking", in *Actuele problemen van sociaal recht*, Antwerpen, Standaard, 1966, 9-25.

–, "De bescherming van de arbeidsgeneesheren – Wet van 28 december 1977", *R.W.*, 1977-78, 2577-2588.

–, "De maatschappelijke evaluatie van de dringende reden in het Belgisch arbeids- en sociaal zekerheidsrecht", in *Een boek voor hen voor ons. Lustrumboek Jura Falconis*, Leuven, Jura Falconis, 1974, 25-37.

–, "De syndicale vrijheid", in *Arbeidsrecht. C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, S.d., III-1, 1-51.

–, "De terugwerkende kracht van het Taaldecreet van 19 juli 1973", noot onder Arbrb. Brussel, 11 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 115-117.

–, "Eindejaarspremie: gebruik en veinzing", *T.S.R.*, 1976, 249-250.

–, "Gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake tewerkstelling. De richtlijn van 9 februari 1976", *T.S.R.*, 1977, 257-264.

–, "Het proefbeding", in *Arbeidsrecht. C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, 1978, II-2, 1-32.

–, "Het taaldecreet. Knelpunten en voorstellen tot wijziging", in *Het Taaldecreet in de praktijk, Reeks sociaal recht*, BLANPAIN, R., (ed.), nr. 2, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1978, II-17.

–, "Het statuut van de niet-betaalde sportbeoefenaar", in *Sociaalrechtelijk statuut van de sportbeoefenaar*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1979.

–, "Het taalgebruik voor de arbeidsverhoudingen", in *Arbeidsrecht C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, 1983, I-8, 1-49.

–, "Het taalgebruik voor de arbeidsverhoudingen. Het decreet van 19 juli 1973", *R.W.*, 1973-74, 1457-1490.

–, "Het voorbehouden van voordelen aan gesyndiceerden", *T.S.R.*, 1961, 293-295.

–, "Krachtlijnen van het Belgisch afdankingsrecht", *S.M.A.*, 1973, 294-303.

–, "Misbruik van recht en ontslag van werknemers – Een inleiding", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M., (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 63-78.

–, "Tendenzen en kenmerken van het Belgisch arbeidsrecht", in *Arbeidsrecht. C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, s.d., I-1, 1-10 en in *Bull. Inst. Arbr.*, 1970, nr. 1, 12-20.

–, "Vastheid van betrekking en arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur, bepaalde onderneming, vervanging", *Arbbl.*, 1965, 1395-1410.

–, noot onder Arbh. Brussel, 20 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 936-937.

–, "Aids en drugs – Richtlijnen voor ondernemingen", *R.W.*, 1988-89, 144.

BLONDIAU, P., CLAEYS, T., MAINGAIN, B. en SCHEYVAERTS, H., "La rupture du contrat de travail. Chronique de jurisprudence 1979-1981", *J.T.T.*, 1983, 257-271, 281-292 en 305-320.

–, "La rupture du contrat de travail. Chronique de jurisprudence 1982-84", *J.T.T.*, 1986, ~~101-109~~, 121-140 en 141-160.

BODARD, M., "Travailleur domestique ou employé de maison", *J.T.T.*, 1988, 335.

–, "De sancties op het taaldecreet", in *Taalbelang is stoffelijk belang. Tien jaar decreet op het taalgebruik in de arbeidsverhoudingen*, Antwerpen, uitgeg. onder auspiciën van het V.E.V., 1984, 62-71.

–, "De werking van enkele aspecten van de loonbescherming op de arbeidsrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M., (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 335-400.

BOGAERT, P. en VAN DER SCHUEREN, P., "Het verzwijgen van persoonlijke gegevens door de kandidaat-werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Bedrog en dringende reden", *Jura Falc.*, 1981-82, 297-301.

BOLDRINI, H., "Le controleur de cinéma est-il employé ou ouvrier?", *R.W.D.*, 1935, 33.

–, "L'artisan et la loi du 9 juillet 1926", *R.W.D.*, 1933, 33.

–, "Du congédiement pendant la période d'essai", *T.S.R.*, 1957, 21.

BRAUN, A., "Sous l'attraction de deux sphères juridiques: les inventions d'employés", *T.S.R.*, 1967, 145.

BUYSSENS, H., "Ontslag wegens dringende reden - Kroniek van de rechtspraak 1982-1984", *R.W.*, 1985-86, 1469-1482.

CLAEYS, T. en SCHEYVAERTS, H., "Démission et violence morale", noot onder Arbrb. Charleroi, 21 juni 1976, *J.T.T.*, 338-339.

CLAEYS, T. en SWENNEN, R., "De willekeurige afdanking", *J.T.T.*, 1975, 113-117.

CLAEYS, T. en SWENNEN, R., "Les modifications unilatérales des contrats de louage de travail", *J.T.T.*, 1974, 49-55.

CLAEYS-LEBOUCQ, E., "Het statuut van de jongeren in het arbeidsrecht", *Arbbl.*, 1977, 169-188.

CLAEYS-LEBOUCQ, E. en LIEVENS, S., "Privacy bij het aangaan en het behoud van een dienstbetrekking", *R.W.*, 1975-76, 769-792.

CLAEYS, T., "Préavis: légère baisse!", *J.T.T.* , 1987, 325-329.

–, "Des préavis de crise?", *J.T.T.*, 1981, 269-270.

–, "Aanpassing van de loonbedragen voor de minimumduur van de opzeggingstermijnen: invloed op de informatica-formule", *J.T.T.*, 1095, 281.

CLESSE, J., Le contrat de travail", *R.C.J.B.*, 1988, 242.

CLESSE, J. en JAMOULLE, M., "Examen de jurisprudence (1978–1981), Contrat de travail", *R.C.J.B.*, 1983, 563-676.

COLENS, A., "Le cumul de la qualité d'administrateur et d'employé d'une société anonyme", *T.S.R.*, 1957, 1.

CORNELIS, L., "Onderzoek naar de principiële grondslag van het misbruik van ontslagrecht in het kader van de arbeidsovereenkomst voor bedienden", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M., (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 70-109.

CRAHAY, P., "La convention relative au délai de préavis de l'employé licencié", *J.T.T.*, 1984, 17-26.

–, "Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail", *J.T.T.*, 1985, 1-7, 21-30 en 41-48.

–, "La rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de congé dans l'hypothèse du licenciement d'un employé dont l'incapacité de travail a duré plus de six mois", *Soc. Kron.*, 1982, 266-275.

CUYPERS, D., *Overzicht van rechtspraak 1980-86, willekeurig ontslag*, *Or.*, 1988, 74 en 96.

DAVID, S., "Soixante-quinze ans de droit social", *J.T.*, 1960, 208-210.

–, "Les journalistes sont-ils des employés?", *J.T.*, 1951, 589.

–, "Les effets de la grève sur le contrat de louage de services", *Rec. du Centre d'Information de l'Université de Liège*, 1952, 43.

–, "La rémunération du travail supplémentaire et la prescription des actions en paiement du sursalaire", noot *J.T.*, 1953, 192.

–, "Dommages aux personnes et aux biens dans la vie interne de l'entreprise", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1959, 460.

DE BACKER, I., "De geëxpatrieerde en zijn compensatiepakket", *Or.*, 1985, 40.
DECONINCK, L., "Enkele problemen rond de toepassing van de nieuwe loongrenzen in de Wet op de arbeidsovereenkomsten", *Or.*, 1985, 53-59.
DE GEYTER, K., "De arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk", *Or.*, (M), 1986, 5-11.
–, "De eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst", *Or.*, 1985, 214-220.
–, "Het concurrentiebeding", *Or.*, 1985, 144-148.
–, "Aangepast werk om medische redenen of wegens verminderde arbeidsgeschiktheid van een werknemer", *Or.*, 22-28.
–, "Bescherming tegen ontslag. De werkneemster na het arbeidsrecht: gelijkheid en bescherming", *Or.*, 1987, 181.
DECUYPER, C., "Tuchtrechtsregelen in de onderneming", *T.S.R.*, 1957, 137.
–, "Zijn rechtverhoudingen in de onderneming nog alleen bepaald door het dienstverhuringscontract", *R.W.*, 1962-63, 1753.
–, "Contrat de louage de services et rapports de droit au sein de l'entreprise en cas de transfert, de cession et de fermeture de l'entreprise", *J.T.*, 1954, 341.
–, "Le licenciement, le retour et le rétablissement de la relation de travail sous l'angle des relations juridiques dans l'entreprise", *R.T.*, 1964, 1213.
DEHONDT, A., "Sterilisatie, arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, gewaarborgd loon en zware fout", *R.W.*, 1983-84, 2993-2995.
DE JONGHE, J., "Ontslag van personeel in het vrij onderwijs. Het statuut van het onderwijzend personeel van het vrij onderwijs en het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens", noot onder Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1254-1256.
DE KEYSER, "Le rapprochement des statuts juridiques de l'ouvrier et de l'employé", *T.S.R.*, 1960, 235.
DELEYE, O., "Het juridisch statuut van de loonafrekening voorgeschreven door art. 15 van de Loonbeschermingswet", *J.T.T.*, 1988, 486.
DELHUVENNE, M., "Algemene problematiek van de individuele arbeidsovereenkomst", in *Arbeidsrecht C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, 1972, II-1, 1-267.
DEMEESTER, H., noot onder Cass., 21 november 1977, *T.S.R.*, 1977, 483-485.
–, "De civielrechtelijke kwalificatie van kerkrechtelijke verhoudingen tussen kloosterlingen en hun geestelijke overheid", *T.S.R.*, 1970, 97.
–, "Het bewijs van het proefcontract voor bedienden", *Arbrb.*, 1945, 291.
DE MEYER, C., "Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten", *R.W.*, 1982-83, 1-18.
DENIS, P., "Cession d'entreprise. Contrat de louage de services. Conséquences", noot *T.S.R.*, 1960, 235.
DEPREZ, U. en VEROUGSTRAETE, W., "Overmacht en bestendige arbeidsongeschiktheid", *Soc. Kron.*, 1981, 217-230.
DERMINE, H., "La clause de non concurrence. Sa validité en matière de contrats de louage de services et d'emploi", *T.S.R.*, 1960, 113.
–, "La rupture abusive des contrats de louage de services de travail et d'empoi", *T.S.R.*, 1965, 49.
DE RUYSSCHER, E., "Leidt de definitieve arbeidsongeschiktheid tot het einde van de arbeidsovereenkomst", *Or.*, 1988, 158.
DESCHEPPER, M., "Durée du préavis que doivent respecter les employés supérieurs", *J.T.T.*, 1982, 392-393.
–, "La rupture du contrat de travail des ouvriers dont l'ancienneté dans l'entreprise est inférieure à six mois", *J.T.T.*, 1986, 405-407.
–, "La protection de la maternité dans le cadre de la loi du 17 mars 1971", *J.T.T.*, 1973, 112.
DE SCHRYVER, L., "Sociale voorrechten", *T.P.R.*, 1987, 248.
DE THEUX, A., "Résolution judiciaire: principes et applications en droit du travail", in *Permanence du droit civil en droit du travail*, VOGEL-POLSKY, E., (ed.), Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, 1983, 94-175.
–, "Qualité de l'intermédiaire. Indemnisation de l'agent commercial dont le contrat a pris fin par suite de la faillite du commettant?", *Soc. Kron.*, 1984, 228-241.
DEWAEL, H., "Algemene wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst", in *Arbeidsrecht C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, z.j., II-5a, 1-54.

DE WEERDT, I., "Het taalgebruik in het bedrijfsleven nu", in *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, I, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1973, 389-407.

DIRIX, E., "De kwijting voor 'saldo van rekening'", noot onder Arbrb. Brussel, 12 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 190-200.

DISCART, A., "Het recht van de werknemer op gratificaties", *R.W.*, 1972-73, 1511.

DONCKIER DE DONCEEL, J., noot onder Arbh. Brussel, 6 september 1974, *T.S.R.*, 1974, 571-575.

–, "Les limites du droit de résolution unilatérale à l'occasion du service militaire du travailleur", *T.S.R.*, 1968, 145.

DUBOIS, B., "De nieuwe wet betreffende de arbeidsduur in de openbare en particuliere sectors van 's lands bedrijfsleven", *R.W.*, 1964-65, 554.

–, "Het willekeurig ontslag: naar een grondige hervorming van het Belgisch ontslagrecht?", *R.W.*, 1977-78, 81-102.

–, "Overzicht van rechtspraak. (1966-1970) Arbeidsovereenkomsten", *T.P.R.*, 1971, 475-573.

–, "Juridische benadering van het collectief geschil", *T.S.R.*, 1987, 377-404.

DUBOIS, B. en DE GEZELLE-JANSSENS, V., "Overzicht van rechtspraak (1971-1975) Arbeidsovereenkomsten", *T.P.R.*, 1977, 275-380.

DUMORTIER, J., "Andere arbeidsrechtelijke aspecten van de handelsvertegenwoordiging", in *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger, Reeks sociaal recht*, BLANPAIN, R., (ed.), nr. 9, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1980, 87-107.

–, "De rechtspraak over het Taaldecreet", in *Het Taaldecreet in de praktijk, Reeks sociaal recht*, BLANPAIN, R., (ed.), nr. 2, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1978, 52-118.

ELST, R., "Arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten", *T.S.R.*, 1988, 24.

ENGELS, C., "De agent van de N.M.K.N. en het ondergeschikt verband: de uitspraak ten gronde", *Soc. Kron.*, 1987, 251.

–, "Daden van concurrentie tijdens de arbeidsovereenkomst als dringende reden tot ontslag", *Or.*, 1988, 193.

–, "Staking en lock-out: enkele gevolgen ten aanzien van de individuele arbeidsovereenkomst", *R.W.*, 1987-88, 865-878.

FRANCOIS, L., "Licéité du débauchage et de l'emploi, par un tiers, du personnel dont un premier employeur avait loué les services", *T.S.R.*, 1963, 1.

–, "Responsabilité contractuelle et pouvoir disciplinaire", *R.T.*, 1964, 839.

–, "Transformation d'entreprise et cession annexe de personnel", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1964, 413.

–, "La Cour de Cassation de Belgique et le 'droit' de grève", *J.T.T.*, 1971, 121.

FRANCOIS, L. en HALLET, P., "A propos de la cession d'entreprise. Un arrêt sibyllin", *J.T.T.*, 1976, 97-101.

FUNCK, H., "L'engagement au pair, une convention hors pair?", *Soc. Kron.*, 1986, 153-154.

–, "L'état de nécessité en droit de travail", *Soc.Kron.*, 1987, 156, noot onder Luik, 23 oktober 1985, en onder Arbrb. Charleroi, 10 februari 1986.

GAUL, M., "Verbreking van het kontrakt om zwaarwichtige redenen, *T.S.R.*, 1961, 93.

GENNEN, J., "Quelques réflexions sur le licenciement abusif", *Soc. Kron.*, 1981, 189-197.

GEVERS, M., "Nature du contrat conclu entre un médecin et une entreprise privée ou une administration publique", *R.C.J.B.*, 1952, 173.

GEYSEN, R., "Les contrats de travail", in *Les Novelles. Droit social*, I, Brussel, Larcier, 1953, 13-428.

–, "L'indemnité de rupture en matière de contrat d'emploi", *R.W.D.*, 1947, 169.

–, "La rupture du contrat d'emploi pour motifs graves", *R.W.D.*, 1948, 97.

–, "La rupture du contrat d'emploi pour motifs graves", *R.W.D.*, 1948, 465.

–, "Les travailleurs intellectuels et la sécurité sociale", *R.W.D.*, 1948, 33.

–, "Le reçu pour solde de tout compte", *T.S.R.*, 1951, 208.

–, "La distinction entre employés et ouvriers", *T.S.R.*, 1953, 1.

–, "Le pouvoir du juge de fixer le délai du préavis. Employé supérieur", noot *T.S.R.*, 1959, 97.

GOETHALS, H., "Kwijtschrift voor saldo van rekening – Scheidsrechtelijk beding – Borgtocht – Concurrentieverbod – Verjaring", in *Arbeidsrecht C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, 1973, II-7, 1-107.

–, "De nieuwe wet van 9 juli 1964 op de zondagsrust", *T.S.R.*, 1965, 102.

–, "Vastheid van betrekking", in *30 jaar Belgische arbeidsverhoudingen*, Deventer, Kluwer, 1977,

271-320.
GOETHALS, G., "De staking", *T.S.R.*, 1960, 235.
GOFFIN, R. en NYSSEN, P., "Règlement des droits des travailleurs repris par un nouvel employeur reprenant l'actif de l'entreprise à la suite d'une faillite ou d'un concordat judiciaire", *J.T.T.*, 1980, 241-243.
GOFFIN, R. en FORGES, M., "Vers un statut juridique des cadres", *Soc. Kron.*, 1985, 131-140.
GOTZEN, M., "De mededinging door de gewezen werknemer, in strijd met een contractuele beperking van het mededingingsrecht", *R.W.*, 1962-63, 1705.
GRAULICH, B., "L'indemnité d'éviction du représentant de commerce", *Soc. Kron.*, 1982, 433-444.
–, "Les intérêts légaux et judiciaires sur l'indemnité compensatoire de préavis", *Jur. Liège*, 1981, 248-250.
HAAGDORENS, J., "De discretieplicht van de door de werkgever gemachtigde en betaalde controlegeneesheer", *R.W.*, 1985-86, 1233-1234.
HALLEMANS, P., "Du droit au salaire en cas de grève intermittente", *T.S.R.*, 1968, 241.
HANOTIAU, M., "Les journalistes sont-ils des employés?", *J.T.T.*, 1972, 17.
HELIN, G., "Droit au salaire à l'ouvrier qui arrive en retard à cause de force majeure", noot *T.S.R.*, 1958, 90.
–, "La grève en droit belge", *T.S.R.*, 1960, 1.
–, "La maladie de l'employé: un employeur a-t-il l'obligation de payer le traitement pendant les 30 premiers jours d'incapacité lorsqu'il s'agit d'une rechute", *T.S.R.*, 1959, 59.
–, "Is de werkgever gehouden het loon te betalen wanneer de oorzaak van de werkonderbreking buiten de onderneming ligt", *T.S.R.*, 1964, 92.
–, "Du caractère de forfait absolu de l'indemnité de préavis", *T.S.R.*, 1964, 309.
–, "Indemnité de rupture et pécule de vacances", noot onder Wrr. Ber. Brussel, 14 februari 1968, *T.S.R.*, 1969, 401.
–, "Faut-il inclure le montant du pécule de vacances dans le calcul de l'indemnité de rupture d'un employé?", noot onder Wrr. Ber. Brussel, 14 februari 1968, *T.S.R.*, 1969, 41.
–, "Du cumul de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de protection et de la notion d'abus de droit en cas de licenciement d'un salarié", noot onder Wrr. Ber., Brussel, 26 april 1968, *T.S.R.*, 1969, 68.
–, "Du cumul de l'indemnité de rupture et de l'indemnité de protection d'un conseiller d'entreprise licencié. Ce licenciement constitue-t-il un abus de droit entrainant réparation spécifique?", noot onder Wrr. Ber. Brugge, 26 april 1968, *T.S.R.*, 1969, 68.
–, "Prolongation de l'incapacité de travail et obligations de l'ouvrier", noot onder Comm. Ber. (Werkl.), 17 december 1968, *T.S.R.*, 1969, 140.
–, Noot onder Wrr. Luik, 15 september 1969, *Jur. Liège*, 1969-70, 183-184.
–, "Arbeidsongeschiktheid – Medische controle – Bewijslast van de ongeschiktheid", *Or.*, 1981, 160-162.
–, "Dringende reden en handeling die gelijkwaardig is met verbreking", *Or.*, 1982, 88-92.
–, "Arbeidsongeschiktheid en verbrekingsvergoeding", *Or.*, 1982, 183-185.
–, "Faut-il inclure les primes annuelles dans la rémunération servant de base au calcul du pécule de départ?", *T.S.R.*, 1987, 297-301.
–, "Beperkte opzeggingstermijn voor arbeiders", *Or.*, 1983, 13-15.
–, "Verkorte opzeggingstermijnen met het oog op het pensioen", *Or.*, 1983, 110-113.
–, "Afwezigheid om ander werk te zoeken – Werk reeds gevonden", *Or.*, 1984, 78-80.
–, "Afwezigheid om een nieuwe betrekking te zoeken – rechtvaardiging", *Or.*, 1984, 49-52.
HENRARD, M. en CALLATAY, S., "Le contrat de travail. Les lois des 17 et 18 juillet 1985", *J.T.*, 1986, 265-267.
HENRARD, M., "Het politiek verlof", *Or.*, 1982, 171.
–, "La notification du préavis de l'employeur depuis le 1 janvier 1988", *J.T.*, 1988, 133-135.
HERMAN, J., "Arbeidsovereenkomst en dading", *Or.*, 1983, 179-182.
–, "De werknemer en het faillissement van zijn werkgever", *Or.*, 1983, 7-12.
–, "De verjaring in het arbeidsovereenkomstenrecht", *Or.*, 1983, 98-104.
–, "Arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval: bewijs en controle", *Or.*, 1984, 220-224.
–, "Commentaar bij rechtspraak: ontslag door opzegging", *Or.*, 1987, 189-192.
–, "Over de motivering van het ontslag van een werknemer", *Or.*, 1986, 45-49.

–, "Uitstel van betaling van de opzeggingsvergoeding", *Or.*, 1982, 146-148.
HOEN, H., "L'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et la responsabilité civile suivant les articles 1382 à 1384 du code civil", *J.T.T.*, 1983, 239-242.
HORION, P., "Le dépot accessoire du contrat de travail", *R.W.D.*, 1935, 193.
–, "La clause d'essai dans les contrats d'emploi régis par la loi du 7 août 1922, *R.W.D.*, 1932, 33.
–, "Les salariés intellectuels diplomés et les salariés d'un travail de création peuvent-ils être des "employés?", *R.W.D.*, 1943, 241.
–, "Les nullités contractuelles en matière de législation du travail", *R.W.D.*, 1941, 65.
–, "Le statut des gérants de pharmacie", *R.W.D.*, 1946, 1.
–, "De la prescription des actions résultant du contrat d'emploi", *R.W.D.*, 1947, 73.
–, "Délimitation du louage des services et du contrat d'entreprise", noot *R.C.J.B.*, 1947, 145.
–, "Droit social. Examen de jurisprudence (1940-1948)", *R.C.J.B.*, 1949, 144.
–, "Droit social. Examen de jurisprudence (1948-1951)", *R.C.J.B.*, 1952, 130.
–, "Droit social, Examen de jurisprudence (1952-1954)", *R.C.J.B.*, 1955, 329.
–, "Droit social et Secteur public", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1956, 23.
–, "Des cas légaux de suspension légitime de l'exécution du contrat de travail", *T.S.R.*, 1958, 168.
–, "Droit social. Examen de jurisprudence (1955-1959), *R.C.J.B.*, 1960, 61.
–, "Les droits et les obligations du personnel d'une société dissoute à la suite d'une fusion", *T.S.R.*, 1960, 41.
–, "Le particularisme du droit social et l'interprétation des dispositions légales relatives à la résiliation du contrat de travail et du contrat d'emploi", *R.C.J.B.*, 1962, 7.
–, "De la comptabilité des clauses qui, dans un contrat de travail ou dans un contrat d'emploi, établissent l'une un terme et l'autre un droit de résiliation unilatérale", *R.C.J.B.*, 1964, 227.
HORION, P. en JAMOULLE, M., "Examen de jurisprudence (1964 à 1967). Droit social", *R.C.J.B.*, 1968, 437-536.
HOUTEKIER, A., "Commentaar op de wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers", *R.W.*, 1963-64, 330-352.
JACQMAIN, J., "Contrat de travail et obligations de milice", *J.T.T.*, 1982, 213-222.
–, "Suspension du contrat de travail durant la grossesse et avant le congé prénatal", *J.T.T.*, 1982, 46-49.
–, "Les heures perdues", *J.T.T.*, 1984, 157-164.
–, "La signature apposée sur le double...", *Soc. Kron.*, 1986, 274-275.
–, "La réduction du délai de préavis et l'indemnité de rupture", *Soc. Kron.*, 1983, 514-517.
–, "Lex expressa ou lex tacens? sur le contrat pour un travail nettement défini", *Soc. Kron.*, 1986, 193.
JADOT, F., "Résolution judiciaire et rupture pour motif grave" in *Permanence du droit civil en droit du travail*, VOGEL-POLSKY, E., (ed.), Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, 1983, 176-187.
–, "La situation juridique, en droit social, des administrateurs des administrateurs-délégués, des délégués à la gestion journalière des sociétés anonymes. Exposé introductif", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1982, 339-346.
JAMOULLE, M., v° "Contrat de travail et contrat d'emploi", in *R.P.D.B.*, Compl. III, Brussel, Bruylant, 1969, 449-720.
–, "Droit et pouvoir de résiliation unilatérale dans le louage de services", noot onder Cass., 16 oktober 1969, *R.C.J.B.*, 1970, 531-547.
–, "Examen de jurisprudence (1968 à 1974). Contrat de travail", *R.C.J.B.*, 1975, 277-355.
–, "Examen de jurisprudence (1975 à 1977). Contrat de travail", *R.C.J.B.*, 1978, 599-652.
–, "Examen de problèmes importants et actuels en matière de contrats de travail", in *Nouveau visages du contrat de travail*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1979, 137-206.
–, "La renonciation aux avantages d'ordre public, résultant des lois sociales", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1963, 411-437.
–, "La vie privée et le droit du travail", *Ann. Dr.*, 1984, 19-54.
–, "Le droit de licenciement et ses limites", in *Beperkingen gesteld aan het afdankingsrecht van de werkgever*, Brussel, Belgisch interuniversitair centrum voor het sociaal recht, 1965, 9-44.
JEAMMART, N., "De la prescription des actions entre employeurs et employés", *T.S.R.*, 1964, 249.
KRUITHOF, R., "Werkstaking en overmacht", *T.P.R.*, 1965, 505-545.
LAGASSE, A., "Het kwijtschrift voor volledige afrekening", *Med. V.B.N.*, 1947, 973.
–, "Is de benadeling een reden tot vernietiging van het bediendencontract?", *Med. V.B.N.*, 1947, 2325.

–, "Rechten en plichten der arbeiders die een woning der onderneming betrekken", *Med. V.B.N.*, 1947, 2993.
–, "De la façon de calculer la période de trois mois de maladie de l'employé, après laquelle le contrat peut être résilié par le chef d'entreprise", *T.S.R.*, 1957, 240.
–, "De l'action en dommages-intérêts pour inexécution fautive du contrat ou pour rupture intempestive de ce contrat", *T.S.R.*, 1957, 287.
LAMAL, N., "La prime de fin d'année et obligations naturelle", *T.S.R.*, 1973, 103.
LAMBRECHT, L. en GOFFIN, C., "Definitieve arbeidsongeschiktheid als overmacht: een belangrijke nieuwe wending in de rechtspraak", *Or.*, 1981, 156-159.
LANDUYT, R., "Dringende reden – beschermde werknemers – artikel 1184 B.W.?", *Jura Falc.*, 1981, 302-307.
LEBOUCQ, E. en DEPREZ, U., "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden", in *Arbeidsrecht C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, s.d., II-6c, 1-57.
LENAERTS, H., "Dualiteit van het juridisch statuut van werklieden en bedienden: schematisch overzicht van de vreemde wetgeving", *T.S.R.*, 1959, 172.
–, "Eenheid en verscheidenheid in het Nederlandse en Belgische arbeidsrecht", *R.W.*, 1959-60, 665.
–, "Het sociaal recht tegenover het publiek- en het privaatrecht", *R.W.*, 1961-62, 2282-2288.
–, "Maakt het toekennen van voordelen aan georganiseerde werknemers inbreuk op de verenigingsvrijheid en het gelijkheidsbeginsel?", *Arbbl.*, 1963, 593-605.
LENAERTS, H. en DUBOIS, B., "Overzicht van rechtspraak (1961-1965) Arbeidsovereenkomsten", *T.P.R.*, 1967, 503-556.
LEROY, A., "Chomage à temps partiel. Un aperçu des articles 49, 50 et 51 de la loi sur les contrats de travail", *T.S.R.*, 1986, 429-441.
MAGREZ, M., "Les principes généraux du droit social ou l'ordre cohérent", *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1978, nrs. 1-3, 86-100.
–, "Perspectives du droit de licenciement", *J.T.*, 1982, 209-213.
–, noot onder R.v.St., 3 februari 1967, *T.S.R.*, 1967, 260-263.
–, noot onder Wrt. Brussel, 7 september 1965, *T.S.R.*, 1966, 40-41.
MAINGAIN, B., "Délais en matière d'indemnités compensatoires ou complémentaires en préavis", *J.T.T.*, 1980, 225-226.
MAGREZ-SONG, C., "Portée et validité des conditions résolutoires dans le contrat de louage de travail", noot onder Cass., 16 september 1970, *J.T.T.*, 1970, 20-22.
–, "Le droit conventionnel du travail", *Liber Amicorum F. Dumon*, 587-612.
MAHIEU, M., noot onder Cass., 30 maart 1981, *J.T.*, 1981, 414-415.
MALDERIE, M., "De loopbaanonderbreking: enkele contractuele aspecten", *T.S.R.*, 1987, 521-530.
MALLIE, J., "Contrat de travail et incapacité définitive", *T.S.R.*, 1981, 471-477.
–, noot onder Cass., 15 juni 1981, *T.S.R.*, 1984, 41-44.
MEERT-VAN DE PUT, R., "Du contrat d'emploi des médecins", noot onder Cass., 22 februari 1968, *T.S.R.*, 1968, 22.
MERGITS, B., "Conventionele beperkingen van het ontslagrecht", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M., (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 401-449.
–, "Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd", *R.W.*, 1978-79, 2303-2314.
–, "De gevolgen van het ontslag voor de ontslagene ten aanzien van de sociale zekerheid", *J.T.T.*, 1983, 65-69.
MEYERS, J. en GEENS, K., "Opzeggingstermijnen voor bedienden: Rechtspraak en toverformules", *R.W.*, 1981-82, 1313-1340.
MORGENTHAL, L., "La subordination. Notion et application", *T.S.R.*, 1960, 153.
–, "L'administrateur de sociétés et les contrats de louage de service", *T.S.R.*, 1961, 41.
–, Quelques aspects de l'influence de la crise sur le droit du travail et sur la dérégulation de la sécurité sociale sensu lato", *J.T.T.*, 1985, 126.
NAYER, A., "Impossibilité pour l'empoyeur d'exécuter les obligations convenues", in *Permanence du droit civil en droit du travail*, VOGEL-POLSKY, E., (ed.), Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, 1983, 66-92.
NUDELHOLE, S., "Délégation à la gestion journalière de la société anonyme et contrat d'emploi", *R.C.J.B.*, 1981, 503-522.

ORIANNE, P., "Sur les principes du droit social", in *Album Professor Fernand Van Goethem*, Antwerpen, Standaard, 1964, 419-450.
–, "Reconnaissance, sanctions et limitations du droit de grève", *Ann. Dr. Sc. Pol.*, 1950, 365.
–, "Contrat d'emploi. Indemnité de rupture due à l'employé. Réduction à raison des fautes de celui-ci", *Rev. Banque*, 1951, 226.
–, "Du statut des agents de la S.N.C.F.V.", noot, *T.S.R.*, 1954, 202.
OVERSTEYNS, B., "Enkele juridische problemen rond sollicitatie en aanwerving", *Or.*, 1988, 178.
PALSTERMAN, P., "L'impossibilité pour le travailleur d'exécuter les obligations convenues", in *Permanence de droit civil en droit du travail*, VOGEL-POLSKY, E., (ed.), Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, 1983, 47-65.
–, "L'incapacité de travail et force majeure", noot onder Arbh. Anwerpen, 16 februari 1981, *Soc. Kron.*, 1981, 112-119.
–, "Incapacité de travail et force majeure (de l'intérêt de rester en bonne santé jusqu'à l'âge de la retraite)", *Soc. Kron.*, 1981, 112-119.
PALSTERMAN, P. en VAN DROOGHENBROECK, J., "Le lock-out et la grève à travers le miroir de la Cour de Cassation", noot onder Cass., 7 mei 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 276-282.
PARISIS-DRESSE, D., "Du salaire garanti en cas de deux maladies successives", noot onder Wrr. Bergen, 7 november 1968, *T.S.R.*, 1969, 283.
PAROTTE, D., "La prescription des actions résultant du contrat de travail", *J.T.T.*, 1985, 177-185.
PATERNOSTRE, B., "Verandering van werkgever door overgang van de onderneming", *Or.*, 1981, 219-228, en 1982, 2-10 en 51-58.
PETIT, J., "Incidence des obligations militaires sur les contrats de travail", *R.T.*, 1964, 164.
–, "Arbeidsduur", in *Arbeidsrecht C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, 1984, II-17, 1-200.
–, "Arbeidsreglement", in *Arbeidsrecht C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, 1982, II-16, 1-102.
–, "Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M., (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 1-29.
–, "Een Wet of een C.A.O. over de uitvindingen van werknemers?", *R.W.*, 1982-83, 129-140.
–, "De verjaring van de burgerlijke rechtsvordering gesteund op een sociaalrechtelijk misdrijf", *Or.*, 1988, 65-73.
–, "Arbeidsongeschiktheid wegens ziektebetwisting", *Or.*, 1982, 211-212.
–, "Begrip arbeidsongeschiktheid wegens ziekte", *Or.*, 1983, 95-96.
–, "Uitwinningsvergoeding. Vereiste prestaties", *Or.*, 1984, 22-23.
PETRY, V., "Aansprakelijkheid van en voor de werknemer", *R.W.*, 1987-88, 1531.
–, "Staking: een feitelijkheid die in kort geding kan verboden worden?", *Soc. Kron.*, 1988, 176.
PIERSON, M.A., "Les journalistes sont-ils des employés?", *J.T.*, 1951, 588.
PIRET, R., "Du privilège de l'employé engagé sans terme pour l'indemnité due en cas de rupture injustifiée du contrat, *R.W.D.*, 1945, 146.
–, "Du privilège de l'employé pour l'indemnité de rupture, suivant l'arrêt de cassation du 14 mai 1954", *Rev. Banque*, 1955, 516.
PIRON, J., "De la légitimité de certains moyens de pression dans les conflits sociaux", *J.T.T.*, 1976, 193-195.
–, "La dualité de statut entre l'ouvrier et l'employé. Perspectives de rapprochement", *T.S.R.*, 1955, 333.
–, "Staking en Recht", *Med. V.B.O.*, 1980, 367-376.
POLLET, P., "Het medisch attest nopens de werkonbekwaamheid inzake arbeids- en bediendenkontrakt", *R.W.*, 1967-68, 2017.
PONET, J., "De taalwet in bestuurszaken en de decreten tot regeling van het taalgebruik in de sociale betrekkingen", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M., (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 245-281.
QUISTHOUDT, C., "Bescherming van de werknemers in geval van sluiting van ondernemingen", in *Sluiting van ondernemingen*, Antwerpen, Standaard, 1969, 38-58.
–, "De schorsing van de uitvoering der arbeidsovereenkomst voor werklieden en bedienden", in *Arbeidsrecht C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, z.j., II-4, 1-81.
QUISTHOUDT, J., "Arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval in de arbeidsovereenkomstenwet (1978-1986)", *J.T.T.*, 1987, 142-151.

QUISTHOUDT, C. en VANACHTER, O., "De arbeidsovereenkomst voor dienstboden", in *Arbeidsrecht C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, z.j., II-12, 1-44.

RAUWS, W., "De kwalificatie en de draagwijdte van het uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie in een individuele arbeidsverhouding", *R.W.*, 1981-82, 2455-2472.

–, "Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983", *T.B.H.*, 1984, 244-263.

–, "Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten, inzonderheid bij ontslag van bedienden, tot de rechtsgeschiedenis?", *R.W.*, 1983-84, 279-292.

RAUWS, W. en SCHYVENS, H., "De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding", in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, RIMANQUE, K., (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, 147-241.

REMOUCHAMPS, L., "Zelfstandige geestesarbeid en rechtsondergeschiktheid", *T.S.R.*, 1965, 9.

REYNDERS, W., "Het lot van de arbeidsovereenkomst bij overdracht van een onderneming", *Or.*, 1982, 226-228.

–, "Indemnité d'éviction. Aperçu de la jurisprudence", *T.S.R.*, 1985, 18-28.

RIGAUX, M., "Havenarbeid", in *Arbeidsrecht C.A.D.*, BLANPAIN, R., (ed.), Brugge, Die Keure, 1983, II-30, 1-40.

–, "Het arbeidsrechtelijk statuut van de jonge werknemer", in *Statuut van het kind*, COENE, M., (ed.), Juridische uitgaven U.I.A., Brussel, Ced Samson, 1980, 479-497.

–, "Omtrent de juridische aard van de werkstaking", noot onder Cass., 21 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 2540-2550.

–, "Ontslag van personeel in het vrij onderwijs. Enkele arbeidsrechtelijke beschouwingen omtrent het ontslaan van leerkrachten van het vrij onderwijs", noot onder Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1256-1264.

–, "Enkele kanttekeningen bij een belangwekkend stakingsarrest", *R.W.*, 1980-81, 2270-2273.

–, "Het Hof van Cassatie en de problematiek van de gevolgen van de werkstaking op de individuele arbeidsovereenkomst", *R.W.*, 1980-81, 985-1000.

–, "Kanttekeningen bij het cassatiearrest van 21 december 1981", *Soc. Kron.*, 1982, 162-165.

–, "Omtrent de juridische aard van de werkstaking", *R.W.*, 1981-82, 2540-2550.

– "Le lock-out: une cause de suspension légale ou une interruption fautive de l'exécution du contrat de travail?", *R.C.J.B.*, 1986, 460-501.

–, "Proeftijd, art. 67, par. 2 A.O.W.", *Soc. Kron.*, 1986, 205.

RIGAUX, M. en MERGITS, B., "Het dwingend karakter van artikel 152 van de gecoördineerde bediendenwetten", *R.W.*, 1983-84, 1169-1184.

ROCH, R., "Résiliation du contrat moyennant un préavis donné par l'employeur durant les 30 premiers jours de maladie", *T.S.R.*, 1952, 137.

–, "Verbreekt of schorst de staking de arbeids- of bediendencontracten", *Arbbl.*, 1950, 1380.

–, "De artikelen 8 en 9 der gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract", *Arbbl.*, 1957, 393.

–, "Du préavis de congé en matière de contrat d'emploi à l'essai", *T.S.R.*, 1957, 257.

ROELS, R., "De la prescription de l'action civile fondée sur la violation d'une disposition légale impérative", *J.T.T.*, 1972, 62.

ROEMEN, A., "Commentaar op de wet van 24 april 1970 betreffende de arbeidsovereenkomst voor dienstboden", *Arbbl.*, 1970, 1045-1057.

–, "Wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars", *Arbbl.*, 1978, 657-670.

RYCKX, D., "De berekeningsbasis van de uitwinningsvergoeding voor handelsvertegenwoordigers", *Soc. Kron.*, 1984, 358-360.

–, "Het bevoorrecht karakter van de uitwinningsvergoeding", *R.W.*, 1985-86, 680-681.

SAELAERT, C., "Moederschapsbescherming" in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, 0 203 10, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, losbladig.

SCHYVENS, H., "C.A.O. nr. 38 betreffende de werving en de selektie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht", *Soc. Kron.*, 1984, 61-81.

SMITS, M., "Impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst en jus variandi", *R.W.*, 1986-87, 1041-1068.

SPAEY, R., STALPORT, J. en SWENNEN, R., "De beroepsloopbaanonderbreking (art. 99 tot 107 sociale herstelwet)", *Soc. Kron.*, 1985, 65-70.
STAPPERS, J., "Over drie 'werkdagen' bedoeld in art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet", *R.W.*, 1986-87, 334-336.
STEYAERT, J., "De schorsing en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst", in *Actuele problemen van het sociaal recht*, Antwerpen, Standaard, 1966, 27-52.
–, "Grondslag en motivering van de speciale bescherming van afgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor veiligheid", in *Album Professor Fernand Van Goethem*, Antwerpen, Standaard, 1964, 501-511.
–, "Stabiliteit van betrekking en bescherming van afgevaardigden", in *Actuele problemen van sociaal recht*, Antwerpen, Standaard, 1966, 87-90.
–, "Vrijheidsberoving en sociale wetgeving", *R.W.*, 1959-60, 1106-1110.
STROOBANT, M., "Stakingsvrijheid en stakingsverbod: Naar een nieuwe jurisprudentie?", *J.T.T.*, 1987, 433-440.
SUETENS, L.P., "De staking en de individuele arbeidsovereenkomsten", *T.S.R.*, 1959, 113.
–, "La grève. Techniques nouvelles et leur licéité en droit comparé", *T.S.R.*, 1962, 1.
–, "La grève en droit belge", *R.T.*, 1962, 912.
–, "La grève constitue-t-elle un cas de force majeure?", *T.S.R.*, 1962, 128.
–, "Les effets de la grève sur les contrats de services", *T.S.R.*, 1962, 171.
–, "De juridische gevolgen van de werkstaking", *T.S.R.*, 1962, 217.
–, "Mag de duur van een arbeidsovereenkomst op proef van een bediende verlengd worden met een periode die gelijk is aan deze waarin de bediende wegens ziekte of ongeval geen arbeidsprestaties heeft geleverd?", *R.W.*, 1962-63, 75.
–, "La participation à une grève politique constitue-t-elle une faute grave?", *T.S.R.*, 1964, 119.
–, "Naar een wettelijke regeling van werkstaking en uitsluiting?", *T.S.R.*, 1964, 10.
SWENNEN, R., "De overbruggingsvergoeding na faillissement of gerechtelijk akkoord. Overname van onderneming", *Or.*, 1985, 194-200.
–, "De oneerlijke concurrentie in het arbeidsrecht",*Soc. Kron.*, 1985, 1-7.
SWINNEN, R., "Het recht op schadevergoeding wegens wederrechtelijke verbreking van de arbeidsovereenkomst vóór haar begin van uitvoering", *T.S.R.*, 1968, 193.
TAQUET, M., "Contrat de travail ou contrat d'emploi: conséquences d'une modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat", *J.T.*, 1959, 227.
–, "Aperçu relatif à la dualité juridique des ouvriers et des employés", *T.S.R.*, 1959, 153.
–, "La loi du 8 mai 1959 modifiant les articles 12 et 35 des lois relatives au contrat d'emploi, coordonnées par l'arrêté royal du 20 juillet 1955", *J.T.*, 1959, 404.
–, "Le contrat d'emploi est un contrat à durée indéterminée", *J.T.*, 1959, 684.
–, "Des conditions sous lesquelles la grève ne constitue pas une rupture du contrat de travail", *J.T.*, 1962, 282.
–, "La loi du 10 décembre 1962 modifiant les lois coordonnées sur le contrat d'emploi", *J.T.*, 1963, 73.
–, "Délais de préavis à accorder à un directeur de succursale, fondé de pouvoirs, en fonction depuis 28 ans", *J.T.*, 1963, 196.
–, "Impossibilité pour une employée enceinte d'exécuter ses obligations contractuelles en raison de la maladie infectieuse de la famille de l'employeur", *J.T.*, 1963, 424.
–, "Les causes de suspension de l'exécution du contrat d'emploi suspendent également la durée de l'essai", *J.T.*, 1964, 172.
–, "Portée de la mention 'lu et approuvé' sur la notification d'un préavis. Intérêts judiciaires dus depuis la date de la convocation en conciliation", *J.T.*, 1964, 208.
–, "Valeur du certificat médical et obligation de l'employé de se laisser controler", *J.T.*, 1964, 468.
–, "La notion de rémunération dans la loi du 12 avril 1965", *J.T.*, 1968, 181, en *T.S.R.*, 1968, 20.
–, "Indemnité de rupture pour préjudice moral dans le contrat d'emploi", noot onder Wrr. Ber. Mons, 30 september 1967, *J.T.*, 1968, 459.
–, "Délai de préavis", noot onder Wrr. Ber. Mons, 25 januari 1969, *J.T.*, 1969, 509.
–, "Le vendeur ambulant est-il un représentant de commerce?", *J.T.*, 1969, 417.
–, "La nature juridique des primes et autres avantages alloués à l'employé, *J.T.*, 1969, 561.
–, "Le motif grave dans le contrat de travail", noot onder Wrr. Ber. Bergen, 13 september 1969,

J.T., 1969, 681.
–, "L'indivisibilité des primes et gratifications", *J.T.T.*, 1971, 13.
–, "Les conventions relatives aux délais de préavis", *J.T.T.*, 1971, 49 en 94.
–, "L'ancienneté et la notion de même employeur", *J.T.T.*, 1972, 129.
–, "Rémunération et pécule de vacances", *J.T.*, 1972, 241.
TAQUET, M. en DENIS, P., "Une incohérence législative: les articles 15 (al. 1), 18 (al. 3) et 19 de la loi du 30 juillet 1963", *J.T.*, 1964, 55.
TAQUET, M. en GOFFIN, R., "Commentaires législatifs. Le licenciement abusif", *J.T.*, 1970, 391-392.
TAQUET, M. en WANTIEZ, C., "Brèves réflexions sur l'acte équipollent à rupture", *J.T.T.*, 1981, 1-4.
"La clause d'essai insérée dans les contrats d'emploi à durée indéterminée", *J.T.T.*, 1970, 25-29 en 37-43.
–, "La loi sur les contrats de travail", *J.T.T.*, 1978, 285-296, 305-312.
–, "La loi sur les contrats de travail", in *Nouveaux visages du contrat de travail*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1979, 7-116.
–, "Le décret de septembre. Doctrine et jurisprudence", in *Nouveaux visages du contrat de travail*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1979, 119-135.
–, "Le décret du 19 juillet 1973", *J.T.T.*, 1973, 273-283.
–, "Le lock-out", *J.T.T.*, 1975, 1-9.
–, "Les clauses de non-concurrence souscrites par les représentants de commerce et par les employés", *J.T.T.*, 1975, 194-198 en 209-214.
–, "Les conventions relatives aux délais de préavis", *J.T.T.*, 1971, 49-52.
–, noot onder Cass., 5 november 1979, *J.T.T.*, 1980, 76-77.
–, "Transfert d'entreprise et cession de dettes", *J.T.T.*, 1983, 109-111.
–, "La mensualisation des indemnités de congé", *J.T.T.*, 1985, 109-111.
–, "Le caractère forfaitaire des délais et les indemnités de préavis", *J.T.T.*, 1984, 405-407.
THONNON, R., "La grève, le droit et le pouvoir judiciaire", *J.T.T.*, 1982, 321-328.
TRINE, A., noot onder Arbh. Luik, 18 november 1982, *T.S.R.*, 1983, 142-144.
–, noot onder Arbrb. Antwerpen, 15 februari 1983, *T.S.R.*, 1983, 293-294.
–, noot onder Arbrb. Dendermonde, 16 april 1975, *T.S.R.*, 1975, 324-325.
–, noot onder Cass., 26 oktober 1981, *T.S.R.*, 1981, 509-510.
–, "Paradoxes sur les préavis des employés", *T.S.R.*, 1984, 1-14.
TRUYENS, E., "Verbreking van een arbeidsovereenkomst voor werklieden en bedongen verkorte opzeggingstermijnen", *T.S.R.*, 1985, 561-565.
–, "Kan de verbreking van een arbeidsovereenkomst de toekenningsvoorwaarden van een eindejaarspremie beïnvloeden?", *T.S.R.*, 1986, 513-520.
VANACHTER, O., "De arbeidsovereenkomst van de betaalde sportbeoefenaar", in *Het sociaalrechtelijk statuut van de sportbeoefenaar, Reeks sociaal recht*, BLANPAIN, R., (ed.), nr. 4, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1979, 33-59.
–, "De wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De wijze van beëindiging voorzien in het sociaal recht", in *Handleiding bij de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, Reeks sociaal recht*, BLANPAIN, R., (ed.), nr. 5, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1979, 106-122.
–, "Invloed van een langdurige of blijvende arbeidsongeschiktheid of van een verminderde arbeidsgeschiktheid op de arbeidsovereenkomst", *Bull. V.U.B.*, 1979, nr. 2, 93-114.
–, "Ontslag om een dringende reden van beschermde werknemers", *Or.*, 1980, 4-14.
–, "Speciale bedingen in het statuut van de handelsvertegenwoordiger", in *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger, Reeks sociaal recht*, BLANPAIN, R., (ed.), nr. 9, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1980, 65-86.
–, "Staking en loon", *Or.*, 1983, 203.
–, "Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 38. Werving en selectie van werknemers", *Or.*, 1984, 17-18.
–, "Het toepassingsgebied van het arbeidsrecht", *T.P.R.*, 1987, 67-90.
–, "Staking en loon", *Or.*, 1983, 203.
–, "Ontslag van een diensthoofd-VGV", *R.W.*, 1985-86, 534-536.
–, "Recente wijzigingen aan de Wet op de arbeidsovereenkomsten", *Or.*, 1985, 173.
–, "Einde aan de arbeidsovereenkomst en de eindejaarspremie", *Or.*, 1986, 126.
VANAVERMAETE, P., "Ondernemer, eigendom, arbeid: een gezonde driehoeksverhouding", *R.W.*, 1984-

85, 1681-1700.
VAN CAUWELAERT, W., "Het statuut van de niet-betaalde sportbeoefenaar", *J.T.T.*, 1980, 127-128.
VAN DEN BERGHE, E., "Het Franse taaldecreet van 30 juni 1982", *R.W.*, 1982-83, 474-476.
VAN DEN BERGHE, G., "Staking: schorsing of verbreking van het arbeidscontract", *R.W.D.*, 1947, 129.
–, "De juridische bescherming van de privacy van de sollicitant", *T.S.R.*, 1981, 265-270.
VANDEN BUSSCHE, L., "De verbreking wegens benadeling van de Arbeidsovereenkomsten voor bedienden", *R.W.*, 1938-39, 481-486.
VAN DE PUT, R., "Inexécution fautive et dissolution du contrat d'emploi", *T.S.R.*, 1962, 337.
–, "Fautes graves et obligations des parties dans le contrat d'emploi", *T.S.R.*, 1962, 337.
–, "Réflexions pratiques sur les nullités dans le contrat de travail et d'emploi", *T.S.R.*, 1964, 153.
–, "De l'obligation de l'employé de révéler ses antécédents judiciaires et des recours de l'employeur victime de dol ou d'erreur", *T.S.R.*, 1964, 215.
–, "Du non-paiement de salaire", noot onder Wrr. Nijvel, 13 februari 1969, *T.S.R.*, 1969, 131.
–, "De klausule van het werkplaatsreglement betreffende de niet gerechtvaardigde afwezigheid i.v.m. de staking", noot onder Wrr. Ber. Brussel, 17 oktober 1969, *T.S.R.*, 1969, 371.
–, "De grenzen van de leidingsmacht van de werkgever", noot onder Wrr. Ber. Gent, 15 september 1969, *T.S.R.*, 1969, 413.
–, "Arbeidsovereenkomst voor handarbeiders: voornaamste wijzigingen aangebracht door de wet van 21 november 1969", *T.S.R.*, 1969, nr. 7.
–, "De la résiliation unilatérale d'un contrat de louage de services", noot onder Cass., 15 januari 1968, *T.S.R.*, 1968, 20.
–, "De la subordination des représentants de commerce", noot onder Cass., 29 februari 1968, *T.S.R.*, 1968, 60.
–, "De la précision du motif grave", noot onder Cass., 16 mei 1968, *T.S.R.*, 1968, 60.
–, "De l'initiative de la rupture du contrat d'emploi", noot onder Wrr. Ber. Bergen, 18 mei 1968, *T.S.R.*, 1968, 328.
VANDERMEULEN, G., "De ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst", *T.S.R.*, 1974, 465-474.
VANDERVENNET, D., "Het recht van de werknemers op gratificatie", *R.W.*, 1972-73, 1702.
VAN DE VELDE-WINANT, J., "Le privilège des employés pour rupture injustifiée du contrat", *J.T.*, 1962, 309.
VAN EECKHOUTTE, W., "Het stakingsrecht in de privé-sector in België", *T.S.R.*, 1982, 241-284.
–, "Staking en uitsluiting en individuele rechtsverhoudingen", *T.S.R.*, 1987, 406-447.
VAN HERREWEGHE, V., "De dwangsom: werkzoekend in het sociaal recht", *T.G.R.*, 1987, 90-91.
VAN HOESTENBERGHE, L., "Tewerkstelling van studenten", *T.S.R.*, 1986, 284-303.
VAN HOOGENBEMT, H., "De ongelijke behandeling van staking en lock-out door het Hof van Cassatie", noot onder Cass., 7 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 2198-2204.
VAN HONSTE, V., "Beschouwingen over het begrip 'loon'", *R.W.*, 1976-77, 769-806.
–, "Réflexions sur quelques nouvelles procédures devant les juridictions du travail", *T.S.R.*, 1979, 377-402.
VAN LANGENDONCK, J., "Het recht van de R.S.Z. op bijdragen op eindejaarspremies", *R.W.*, 1977-78, 1857-1870.
VAN MEEL, W., "Kwijting voor saldo van rekening", *T.S.R.*, 1960, 123.
VAN MENSEL, A., "Gewaarborgd weekloon. Eén maand dienst in de onderneming", noot onder Wrr. Antwerpen, 25 oktober 1967, *R.W.*, 1967-68, 1006.
–, "Sluiting van de onderneming: de Wet van 30 juni 1967", *R.W.*, 1967-68, 1109.
–, "De wet van 20 juli 1968 betreffende de toekenning van wachtgelden", *T.S.R.*, 1969, 385.
–, "Opzegging. Anciënniteit van minder dan zes maanden. Vertrekpunt. Bouwbedrijf", noot onder Wrr. Antwerpen, 24 september 1968, *T.S.R.*, 1969, 74.
VANNES, V., "Quelques aspects du droit à la commission du représentant de commerce", *J.T.T.*, 1984, 453-460.
–, "La détention préventive et le contrat de travail: la loi du 29 novembre 1983", *J.T.T.*, 1985, 417-422.
–, "Conflit collectif et droits subjectifs", *J.T.T.*, 1988, 215-219.
VANNES, V. en LAGASSE, F., "Occupation d'entreprise, voie de fait et pouvoir judiciaire", *J.T.T.*, 1988, 105.
VANNES, V. en LECLERCQ, M., "L'abus de droit de licenciement dans le contrat de travail", in *Perma-*

nence du droit civil en droit du travail, VOGEL-POLSKY, E., (ed.), Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, 1983, 307-346.

VAN NUFFEL, H., "Beschouwingen bij het bediendenstatuut van de leerkrachten in het vrij onderwijs", *R.W.*, 1983-84, 1585-1608.

–, noot onder Arbh. Antwerpen, 20 december 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 89-90.

VAN OEVELEN, A., "De contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid van de werkgever in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M., (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 111-172.

–, "De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst", *R.W.*, 1987-88, 1168-1205.

VENY, L., "In afwachting van een statuut", *R.W.*, 1988-89, 201, noot onder Arbh. Brussel, 13 mei 1986.

VERHEYDEN, R., "De willekeurige afdanking", *R.W.*, 1976-77, 897-922.

VERHOFSTADT, H., "Wet van 25 november 1969 tot wijziging der wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomst", *R.W.*, 1969-70, 1362-1382.

VEROUGSTRAETE, W., "De vooropzeg inzake dienstverhuring in het bijzonder inzake arbeidscontract", *T.S.R.*, 1952, 201.

–, "La guerre des sept jours", *J.T.*, 1958, 532.

–, "Is de vastheid van betrekking strijdig met de openbare orde?", noot onder Wrr. Ber. Brussel, 17 september 1973, *J.T.T.*, 1975, 76-77.

–, "Moeten de akten in strijd met de taalwet worden gepubliceerd?", *R.W.*, 1963-64, 2137-2140.

–, "Overmacht als beëindigingsmodaliteit van de arbeidsovereenkomst", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M., (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 31-61.

–, noot onder Wrr. Ber. Brussel, 6 januari 1948, *J.T.*, 1948, 207-208.

VERSTEGEN, R., "Arbeidsovereenkomsten voor geestelijken: een knoop die moeizaam wordt ontward", *T.S.R.*, 1978, 496-507.

–, "Huwelijksvrijheid en katholiek onderwijs: een keerpunt", noot onder Cass., 12 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 1953-1960.

–, noot onder Arbh. Brussel, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 1975, 300-301.

–, "Arbeidsovereenkomst voor geestelijken: een beslissende stap", *T.S.R.*, 1983, 73.

VOGEL, W., "Chronique de jurisprudence: le licenciement pour motif grave des travailleurs protégés", *Jur. Liège*, 1982, 61-77.

VOGEL-POLSKY, E., "Considérations sur l'égalité en droit social", *J.T.T.*, 1973, 113-117.

VOTQUENNE, D., "Het ontslag om dringende reden van de beschermde leden van de ondernemingsraad en het comité voor veiligheid en hygiëne", *R.W.*, 1978-79, 2753-2770.

–, noot onder Arbh. Antwerpen, 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2871-2876.

VRANKEN, M., "Arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval. Bewijs en controle, Verklarende rechtspraak", *Or.*, 1983, 60-70.

–, "Geldigheidsvereisten voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst", *Or.*, 1982, 186.

–, "De aansprakelijkheidsregelen van art. 18 A.O.W.", *Or.*, 1983, 16.

WANTIEZ, C., "Opeenvolging van contracten met bepaalde duur", noot onder Arbrb. Luik, 8 maart 1971, *J.T.T.*, 1972, 11.

–, noot onder Cass., 26 oktober 1981, *J.T.T.*, 1981, 315.

–, "Les lois des 17 et 18 juillet 1985 modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail", *J.T.T.*, 1985, 385-389.

–, "Les nouvelles modalités de notification du préavis de licenciement (art. 73, L. 7 novembre 1987)", *J.T.T.*, 1987, 489-491.

–, "Indemnités de protection. Mode de calcul. Avantage acquis en vertu du contrat", *J.T.T.*, 1986, 347-348.

WILLAERT, C., "Les conflits collectifs et le pouvoir judiciaire: le lock-out", *T.S.R.*, 1980, 1-14.

LIJST VAN AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

anders	Anders *(contra)*
Ann. Dr.	Annales de Droit
Ann. Dr. Sc. Pol.	Annales de droit et de sciences politiques
Ann. Fac. Dr. Liège	Annales de la Faculté de Droit de Liège
Ann. Not. Enr.	Annales du Notariat et de l'Enregistrement (tot 1970)
Antwerpen	Hof van Beroep te Antwerpen
Arbbl.	Arbeidsblad
Arbh.	Arbeidshof
Arbrb.	Arbeidsrechtbank
Arr. Cass.	Arresten van het Hof van Cassatie (Hof van Verbreking)
Arrond.	Arrondissementsrechtbank
Arr. R.v.St.	Verzameling der Arresten van de Raad van State. Afd. Bevoegdh. en Adm.
art.	Artikel(en)
a.w.	Aangehaald werk *(opere citato)*
B.	Boek
Belg. Jud.	La Belgique Judiciaire (1842-1940)
Bergen	Hof van Beroep te Bergen
Besl. Regt.	Besluit van de Regent
Besl. W.	Besluitwet
blz.	Bladzijde(n)
B.R.H.	Belgische Rechtspraak in Handelszaken – Jurisprudence Commerciale de Belgique (van 1968-1982)
Brussel	Hof van Beroep te Brussel
B.S.	Belgisch Staatsblad
B.T.I.R.	Belgisch Tijdschrift voor Internationaal Recht (R.B.Dr.Int.)
B.T.Soc.Z.	Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid
B.T.W.Rev.	B.T.W.-Revue
B.V.B.A.	Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Bull. Ass.	Bulletin des Assurances (vanaf 1969 *Verz.*)
Bull. E.G.	Bulletin van de Europese Gemeenschappen
Bull. V.U.B.	Bulletin van de Vrije Universiteit Brussel
b.v.	Bijvoorbeeld, voorbeelden
B.W.	Burgerlijk Wetboek
Cass.	Hof van Cassatie
Cass. fr.	Cour de Cassation (Frankrijk)
C. comm. fr.	Code de commerce (Frankrijk)
Comm. Ber.	Comm. Ber. (werklieden)
Comm. v.	Commanditaire vennootschap
Coöp. v.	Coöperatieve vennootschap
Corr.	Correctionele Rechtbank
druk	Druk, uitgave
Duitsl.	Duitsland
e.v.	En volgende
E.V.R.	Europees Vervoerrecht, Droit européen des transports
Faill.	Faillisement

Fr.	Frans, Frankrijk
Gedr. St., Kamer	Gedrukte Stukken, Kamer
Gedr. St., Senaat	Gedrukte Stukken, Senaat
Gent	Hof van Beroep te Gent
Ger. W.	Gerechtelijk Wetboek
G.W.	Grondwet
H.v.B.	Hof van Beroep
ibid.	Ibidem, op dezelfde plaats, op dezelfde bladzijde
id.	Idem, dezelfde, hetzelfde
J. Comm. Br.	Jurisprudence Commerciale de Bruxelles (1903-1967)
J. Comm. Fl.	Jurisprudence Commerciale de Flandres (1886-1940)
Jura Falc.	Jura Falconis
J.H.J.	Jurisprudentie van het Hof van Justitie
Jur. Liège	Jurisprudentie de la Cour d'appel de Liège
J. Soc.	Journal des Sociétés
J.T.	Journal des Tribunaux
J.T.T.	Journal des Tribunaux du Travail
K.B.	Koninklijk besluit
Kh.	Rechtbank van Koophandel
K.I.	Kamer van Inbeschuldigingstelling
Kort. ged.	Kort geding
Krijgsr.	Krijgsraad
Limb. R.	Limburgs Rechtsleven
Luik	Hof van Beroep te Luik
M.B.	Ministerieel besluit
Med.V.B.N.	Mededelingen van het Verbond van Belgische Nijverheid
Med.V.B.O.	Mededelingen van het Verbond van Belgische Ondernemingen
M.v.T.	Memorie van Toelichting
Ned.	Nederlands, Nederland
N.J.	Nederlandse Jurisprudentie
N.J.B.	Nederlands Juristenblad
Nov.	Les Novelles
nr.	Nummer(s)
N.V.	Naamloze vennootschap
Omnil.	Omnilegie
onuitg.	Onuitgegeven
Or.	Oriëntatie
Pand. B.	Pandectes Belges (1878-1946)
Pand. Pér.	Pandectes Périodiques
Parl. Handel., Kamer	Parlementaire handelingen, Kamer
Parl. Handel., Senaat	Parlementaire handelingen, Senaat
Pas.	Pasicrisie
Pasin.	Pasinomie
Publ. E.G.	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
p.v.	Proces-verbaal

P.V.B.A.	Personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid
R. Acc. Trav.	Revue des Accidents de Travail et de Droit Industriel et Social
R. Adm.	Revue de l'Administration et du Droit Administratif de la Belgique (1854-1970)
Rb.	Rechtbank
R.C.J.B.	Revue Critique de Jurisprudence Belge
R. Dr. b.	Revue de droit belge (1886-1935)
Rec. Dall.	Recueil Dalloz (*zie ook: Dall. Hebd.*)
Rec. Gén. Enr. Not.	Recueil Géneral de l'Enregistrement et du Notariat
Rec. Sirey	Recueil Sirey (Frankrijk)
Rép. Not.	Répertoire Notarial
R. Faill.	Revue des Faillites, Concordats et Liquidations (1929-1938)
R.G.A.R.	Revue Générale des Assurances et des Responsabilités
R.G.Z.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
R.H. Antw.	Rechtspraak der Haven van Antwerpen – Jurisprudence du Port d'Anvers (vanaf 1966, vroegere jaargangen afgekort *J. Port. Anv.*)
R.M.Z.	Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid
R. Not. B.	Revue du Notariat belge (vanaf 1971)
R.P.D.B.	Répertoire Pratique du Droit belge
R.P. Not.	Revue Pratique du Notariat belge (tot 1970)
R.P.S.	Revue Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales
R.S.R.	Reeks sociaal recht
R.T.	Rechtskundig Tijdschrift (1897-1963)
R. Trav.	Revue du Travail
R. Trim. Dr. Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
R. Trim. Dr. Comm.	Revue trimestrielle de droit commercial
R. v. St.	Raad van State
R.W.	Rechtskundig Weekblad
R.W.D.	Rechtspraak omtrent werk- en dienstverhuring. Tijdschrift van de werkrechtspraak (van 1929-1947)
Scheidsr. besliss.	Scheidsrechterlijke beslissing
Sem. J.	La Semaine Juridique
S.E.W.	Sociaal Economische Wetgeving. Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht
Soc. Kron.	Sociaalrechtelijke kronieken
Sv.	Wetboek van Strafvordering
Sw.	Strafwetboek
T.	Titel
T. Aann.	Tijdschrift voor Aannemingsrecht – L'Entreprise et le Droit
t.a.p.	Ter aangehaalder plaatse *(loco citato)*
T. Bank.	Bank- en Financiewezen – Revue de la Banque
T. Best.	Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen
T.B.H.	Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht (vanaf 1983)
T.G.R.	Tijdschrift voor Gentse rechtspraak
Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis (Nederland)
T. Not.	Tijdschrift voor Notarissen
T.P.R.	Tijdschrift voor Privaatrecht
T.R.G.	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
T.S.R.	Tijdschrift voor Sociaal Recht (en van de Arbeidsgerechten)
Turnh. R.	Turnhouts Rechtsleven
T. Vred.	Tijdschrift van de Vrederechters
T.V.V.S.	Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen (Nederland)

Tw.	Trefwoord *(verbo)*
Verz.	De Verzekering (*Bull. Ass.* vanaf 1969)
vgl.	Vergelijk *(conferatur)*
V.O.F.	Vennootschap onder firma
Vred.	Vrederechter, vredegerecht
Vw.	Veldwetboek
V.Z.W.	Vereniging zonder winstoogmerk
W.	Wetboek
Weekblad R.	Weekblad van het Recht (1839-1935)
W.I.B.	Wetboek van de Inkomstenbelastingen
W. Kh.	Wetboek van Koophandel
Z.I.V.	Ziekte- en Invaliditeitsverzekering
z.j.	Zonder jaartal, zonder datum
z.pl.	Zonder plaats

TITEL I

ALGEMENE INLEIDING

HOOFDSTUK I

ARBEID EN RECHT

1 Deze verhandeling die verschillende arbeidsovereenkomsten behandelt, wijdt niet uit over de arbeid als zodanig, over zijn invloed als ontwikkelingsfactor van de menselijke persoonlijkheid, zijn doel, zijn economische en sociale betekenis.

De evolutie van het sociale, economische en culturele leven is vooral op het stuk van het arbeidsrecht de voedingsbodem geweest van de rechtsvorming (zie M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, 1982, I, nr. 3 e.v.; H. LENAERTS, *Inleiding tot het Sociaal Recht*; P. NAUDTS, *Sociale rechten in beweging*; R. BLANPAIN, *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht*).

In deze korte inleiding moet van bij de aanvang de nadruk worden gelegd op het feit dat de arbeid een der belangrijkste bronnen van recht is; als factor van ontwikkeling, als voortbrenger van economische goederen brengt hij een aantal rechtsverhoudingen tot stand als daar zijn recht op eigendom van voortgebrachte goederen, recht op beloning voor het geleverde werk. Hij roept de aansprakelijkheid op van wie arbeid presteert of inricht. Er is echter meer: met de tijd is de arbeid zelf het *voorwerp* geworden van een recht in deze zin, dat de actieve bevolking aanspraak kan maken op arbeid tegenover de gemeenschap, die *verplicht* wordt geacht ervoor te zorgen dat aan eenieder de nodige arbeidsgelegenheid wordt verschaft. Vermelden wij in dit verband de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (10 december 1948, *B.S.*, 31 maart 1949) en het Europees sociaal Handvest (Turijn, 18 oktober 1961), zie H. LENAERTS, *a.w.*, 10 e.v.

Recht op arbeid mag evenwel niet verward worden met recht op effectieve tewerkstelling. Het eerste geldt tegenover de Staat: het is een politiek recht. Het tweede geldt tegenover de werkgever: het is een privaat recht, namelijk de concrete uitvoering van een voorafgaande arbeidsovereenkomst (L. DE SCHRIJVER, "Recht op arbeid meer dan een prestigezaak", *R.W.*, 1976–77, 1359).

Het recht op arbeid en de rechten die door de arbeid worden verkregen, zijn daarbij nog aangevuld door zeer talrijke rechtsregels, die de wijze ordenen waarop de arbeid moet worden verricht.

Er is aldus een waar netwerk van wettelijke bepalingen ontstaan, die de arbeid als oorsprong en als voorwerp hebben. Men vindt ze terug in het arbeidsrecht.

2 In verband met de arbeidsverhouding zijn echter ook talrijke andere wetten uitgevaardigd, die in de arbeid hun oorsprong en bestaansreden vinden, maar waarin de werknemer niet meer enkel vanuit het standpunt van de arbeidsverhouding wordt benaderd, maar in al zijn noden en moeilijkheden, en dat over geheel zijn bestaan. De arbeid is dan de basis van deze reeks rechtsregels, die geheel het bestaan van de werknemer omvatten: deze rechtsvoorschriften vinden hun plaats in de "sociale wetgeving", waarop in dit bestek niet verder kan worden ingegaan.

De ontwikkeling van deze wetgeving heeft een steeds bredere en diepere dimensie gekregen die steeds meer aspecten van het maatschappelijke leven omvat.

Aldus vormt de arbeidsverhouding de hoofdschakel van een sociale politiek, die eerst *beschermend* was opgevat, nadien *tot voorzorg aanmoedigde, later die voorzorg zelf organiseerde* en verplicht maakte, tenslotte is *tussengekomen tot in de produktiesector* zelf, door aan degenen die erin arbeiden, ook in dit verband bepaalde rechten te verlenen (Ondernemingsraden – Raden van bestuur).

In een traktaat dat gans het arbeidsrecht omvat, zou ongetwijfeld moeten gehandeld worden over de verschillende aspecten ervan: naast de privaatrechtelijke en individuele ook de collectieve en reglementerende. Verder de sociaaleconomische aspecten van het probleem in het kader van de bedrijfsorganisatie, de internationale implicaties met behandeling van de arbeidsregels die, langs internationale akkoorden om en in het kader van wereldorganisaties, zijn ontworpen en in werking getreden. Het onderwerp van deze verhandeling is echter beperkt; het gaat niet buiten de aspecten van de arbeidsovereenkomst. Het is trouwens reeds omvangrijk genoeg om een afzonderlijke verhandeling te rechtvaardigen. Daarom past het dit gedeelte van het arbeidsrecht vooraf ter sprake te brengen.

3 De arbeid is steeds de bron geweest van talrijke rechtsverhoudingen. Bij de vorming van de rechtsregels die op arbeid betrekking hebben was de invloed van de bestaande sociale toestanden en stromingen van de tijd ten zeerste merkbaar. Dat gold reeds voor het Romeinse recht, waarin het bestaan van de slavenhandel determinerend was voor het onderscheid tussen de *artes serviles*, als voorwerp van verhuring, en de *artes liberales*, waarop de rechtsregels van het mandaat van toepassing waren. Dit onderscheid heeft een historische betekenis omdat het in acht genomen werd bij de opstelling van het Burgerlijk Wetboek, toen de arbeidsovereenkomst onder de huurcontracten werd gerangschikt.

In het algemeen kader van een arbeidsrecht dat nog steeds in volle ontwikkeling is, hebben de afzonderlijk tot stand gekomen wetten die de arbeidsovereenkomst voor werklieden en de arbeidsovereenkomst voor bedienden beheersen, een langzame en voortdurende wijziging ondergaan.

Van een ongebreidelde vrijheid is reeds lang geen sprake meer; de reglementerende bepalingen hebben de wilsvrijheid steeds meer uitgehold en deze opgevangen in een geheel van regels, die door de openbare overheid worden uitgevaardigd en met de dag losser komen te staan van de individuele wilsuiting.

Bijzondere aandacht vergen in dit verband de collectieve arbeidsovereenkomsten die de mogelijkheid om de arbeidsverhoudingen individueel te regelen steeds meer indijken.

Sommige auteurs (R. SAVATIER, *Les Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui,* 1959, nr. 79 e.v.) zien de arbeidsverhouding buiten het contractuele groeien en de vorm aannemen van een *instelling*. Dit is inderdaad een rechtsfiguur die tegelijk omvangrijker en stabieler is dan de eenvoudige arbeidsovereenkomst. Zij veronderstelt immers een organisatie, een hiërarchie, een gezamenlijk streven naar een gemeenschappelijk doel. Aldus ontstaan rechten, plichten en verantwoordelijkheden, die een andere grondslag hebben dan de zuiver contractuele verhoudingen (G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne,*

Paris, Librairie générale de droit, 1951, nr. 126; zie eveneens M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, 1982, I, 7 e.v.)

4 De arbeid in een verhouding van ondergeschiktheid, die in de "arbeidsovereenkomsten" wordt bedoeld, is niet de enige die juridische en sociale vraagstukken oproept. Ook de zelfstandige arbeid stelt problemen. Beide vormen van arbeid zijn tenslotte evenwaardige aspecten van het arbeidsgebeuren en verdienen, waarborg en bescherming, dit binnen het kader van het fundamenteel recht op arbeid.

Evenwaardig zijn tenslotte eveneens – althans op juridisch en menselijk gebied – hoofdarbeid en handarbeid. De Wet van 10 maart 1900 die uitsluitend werklieden betrof, heeft gemeend deze twee vormen te moeten scheiden op grond van de bedenking dat bedienden de nieuwe bescherming, die toen in het leven werd geroepen, niet nodig hadden. Achteraf is dit een verkeerd uitgangspunt gebleken en kregen de bedienden een eigen wetgeving die op sommige punten een veel betere bescherming bood dan de Wet van 1900 voor de handarbeiders.

De scheiding tussen hoofd- en handarbeiders bleef lang en blijft nog steeds van kracht, hoewel de groeiende sociale werkelijkheid andere wegen uitgaat. De werkelijke normen van onderscheid liggen niet in de manier waarop de arbeid gepresteerd wordt, maar *in de technische onderlegdheid en in de graad van verantwoordelijkheid*. Een wettelijk systeem berustend op het onderscheid tussen het hoger, leidinggevend personeel, het kaderpersoneel en lager personeel ware dan ook blijkbaar beter aan de sociale toestanden aangepast.

Dit moet terloops worden gezegd omdat geen enkele wet, vooral geen enkele wet betreffende de arbeidsovereenkomst, haar volle betekenis behoudt, indien ze tegen de sociale werkelijkheid indruist.

Een belangrijke stap in de richting van de gelijkberechtiging en gelijke behandeling van de rechtstoestand van bedienden en werklieden werd gezet door de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (*B.S.*, 22 augustus 1978). Deze Wet regelt de arbeidsovereenkomsten voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers, dienstboden en studenten. Zij voorziet nog in een reeks afzonderlijke wetsbepalingen voor de onderscheiden toestanden maar brengt in een algemeen gemeenschappelijk hoofdstuk alle wetsbepalingen samen die voor alle categorieën van werknemers op wie de Wet van toepassing is, gelden.

5 De arbeid alleen situeren binnen het fundamenteel recht van iedere staatsburger op arbeid of binnen de verhouding van een overeenkomst tussen twee partijen doet onrecht aan de complexiteit van het arbeidsgebeuren. Terecht wordt meer en meer de aandacht gevestigd op de context waarin dit recht op arbeid en de arbeidsovereenkomst zelf gestalte krijgt, namelijk de onderneming.

In het spanningsveld van de menselijke mogelijkheden en behoeften situeert zich het ontstaan van de "onderneming" en wel door de vruchtbare inwerking van de initiatiefnemende vermogens op de vragende behoeften. De inwerking is dubbel.

Immers, zo we de werkgever als initiatiefnemer beschouwen, toch is hij terzelfder

tijd "behoeftige", aangezien hij voor de uitwerking van zijn initiatief aangewezen is op anderen die over de daartoe vereiste middelen, vaardigheid en kracht beschikken.

Beschouwen we de werknemer als werkzoekende en aldus als behoeftige, dan is hij toch ook degene die zich met al zijn menselijke vermogens, zijn kennis en bekwaamheid aanbiedt.

De intermenselijke relatie is de basis waarop de onderneming is gegrondvest. In de onderneming worden individuen gemeenschap.

Het doel van de groep binnen de onderneming wordt bereikt dank zij een economisch proces dat erin bestaat met immateriële en materiële middelen, goederen of diensten te produceren of te distribueren.

Bij de benadering van dergelijk "ondernemingsgegeven" schiet het civielrechtelijke begrip "eigendomsrecht" te kort om de onderneming te vatten in haar dubbele functie.

De werkelijkheid van de onderneming als levende sociaaleconomische cel van de maatschappij overtreft het eigendomsrecht.

Juist omdat werkgevers en werknemers wederzijds voor elkaar in het kader van de onderneming door het economisch proces een sociale taak vervullen, worden hun rechten in functie van dit sociaal engagement gewijzigd: er ontstaan nieuwe rechten en plichten, die naar hun aard verschillend zijn van die welke in hoofde van de individuen bestonden vóór zij in de onderneming gingen samenwerken.

De gevolgen van deze realiteit welke de onderneming is zullen wij vaak in dit werk ontmoeten. De "onderneming" zal haar stempel drukken op de anciënniteitsrechten, bij overgang of fusie, in rechten en plichten bij de uitvoering van de overeenkomst, in de beoordeling van de redenen van ontslag enz... (zie L. DE SCHRIJVER, *R.W.*, *a.w.*, 1976-77, 1361 e.v.; F. VAN NESTE, "Eigendom en zakenrecht anders opgevat", *R.W.*, 1983-84, 3061).

HOOFDSTUK II

DE OVEREENKOMST TOT HET VERRICHTEN VAN ARBEID IN HET BURGERLIJK WETBOEK

6 De benaming en indeling van de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid, die de *Code Civil* heeft gekozen, en de geest waarin hij de arbeidsverhouding behandelt, zijn tekenend voor de tijd waarin dat wetboek tot stand kwam. De arbeidsverhouding werd ingeschakeld in het hoofdstuk dat over huur handelt, waarbij art. 1708 twee soorten onderscheidt: huur van goederen en huur van werk. Voor de arbeidsovereenkomst als zodanig had het Burgerlijk Wetboek slechts één enkele afdeling met twee artikelen over: de artikelen 1780 en 1781, Hoofdstuk III, Titel VIII, Boek III.

Artikel 1781 is evenwel afgeschaft. Het hechtte een onvoorwaardelijke bewijswaarde aan het woord van de werkgever wat de elementen van het loon betreft. Het werd vervangen door de Wet van 10 juli 1883 op de werkliedenboekjes (art. 1).

De opstellers van het Burgerlijk Wetboek achtten het dus blijkbaar overbodig de toestand van de arbeid in een verhouding van ondergeschiktheid juridisch nader te regelen. Men mag niet vergeten dat de grootindustrie toen pas ontstond en dat de uitbreiding ervan slechts later kwam.

De wetgever had trouwens bij de Wet van 22 *Germinal* jaar XVIII een regeling uitgewerkt met betrekking tot de manufacturen, fabrieken en werkplaatsen.

Een nieuwe behandeling in het Burgerlijk Wetboek van een stof die daarbuiten door een bijzondere wet was geregeld, scheen overbodig.

De verschillende arbeidsovereenkomsten tot het verrichten van arbeid worden door het Burgerlijk Wetboek als huurcontracten beschouwd, met name als "dienstverhuring".

Het Burgerlijk Wetboek geeft een definitie van wat "huur van werk" is: "een contract waarbij de ene partij zich verbindt om iets voor een ander te verrichten, tegen betaling en tegen een tussen hen bedongen prijs" (art. 1710).

Op de arbeidsovereenkomst is deze definitie nauwelijks toepasbaar (zie H. LENAERTS, *Inleiding tot het Sociaal Recht*, 431 e.v.). Te meer daar huur van werk en van diensten als synoniemen worden behandeld en het Burgerlijk Wetboek daarin drie mogelijkheden ziet (art. 1779):

1. de huur van werklieden die in iemands dienst treden;
2. die van vervoerders te land en te water, die zich belasten met het vervoer van personen of van koopwaren;
3. die van aannemers van werken die handelen ingevolge bestekken of aanneemingen.

7 Een dergelijke gelijkschakeling van wezenlijk verschillende toestanden is ontegensprekelijk onjuist. In de arbeidsverhouding, ook zoals beoogd door het B.W.,

kunnen zich o.m. twee mogelijkheden voordoen: iemand kan zich geheel ter beschikking van een werkgever stellen, of hij kan zich slechts *gedeeltelijk* verbinden met het oog op het uitvoeren van *een welbepaalde* taak. Zulk een overeenkomst tussen werknemer en werkgever kan daarbij betrekking hebben zowel op lichamelijke arbeid als op hoofdarbeid.

De eerste is de *locatio operarum* der Romeinen, waarbij iemand zijn arbeidskracht ter beschikking stelt van de "huurder". Het is de arbeider in de fabriek maar ook de bediende op een kantoor, want zowel *artes serviles* als *artes liberales* kunnen het voorwerp uitmaken van zulk een overeenkomst (DE PAGE, IV, nr. 840).

In deze figuur is er dus geen wel omschreven en wel afgescheiden bepaling van de soort arbeid die zal worden uitgevoerd. Het is niet een zeer duidelijke opdracht die aanvaard wordt, maar het zich ten dienste stellen van een werkgever.

In de *locatio operis faciendi* daarentegen, neemt de werknemer op zich een welbepaalde taak uit te voeren, zonder daarbij gans zijn arbeidskracht ten dienste van de werkgever te stellen. Ook hier kunnen zowel *artes serviles* als *artes liberales* het voorwerp van de verbintenis uitmaken.

In het Burgerlijk Wetboek wordt, zoals gezegd, dit verschil niet aangegeven. Artikel 1779 vermengt de zogenaamde "huur van werk" met de aanneming van werk. Het 1°, "de huur van werklieden die in iemands dienst treden", is wel het typische geval van de werknemer die zijn arbeidskracht (*force de travail*) ten dienste van de werkgever stelt, terwijl het 2° en het 3° (vervoer en werk volgens bestekken) heel duidelijk een welbepaalde opdracht bedoelen. Het onderscheid tussen de twee vormen van arbeid komt duidelijk naar voren in de aan- of afwezigheid van ondergeschiktheid tussen opdrachtgever en uitvoerder.

Een werkman of bediende die zijn arbeidskracht ten dienste van de werkgever stelt, plaatst zich daarmede ook onder diens gezag om het voorgenomen werk ten uitvoer te brengen. In feite kan dit gezag minder of meer duidelijke vormen aannemen, het kan zelfs voorkomen dat de werkgever praktisch niet ingrijpt tijdens de uitvoering van de arbeid, maar dit neemt niet weg dat hij er het recht toe heeft en trouwens ook aansprakelijk is voor de handelingen van de werknemer.

Het zou nochtans verkeerd zijn op te eenzijdige wijze te beklemtonen dat de werknemer in de arbeidsovereenkomst zijn arbeidskracht op een minder of meer algemene manier ten dienste stelt van de werkgever, terwijl de werknemer in de aanneming van werk de uitvoering van een welbepaalde taak op zich neemt.

Ook het aanwenden van de arbeidskracht kan ten dienste staan van een wel omschreven doel. De arbeid die opgedragen wordt aan een arbeider, kan zowel naar het voorwerp, als naar tijd en uitvoeringswijze heel duidelijk omschreven zijn. Maar dit neemt niet weg dat juist de gehele arbeidskracht bij het uitvoeren van deze opgedragen taak wordt ingezet, en dat de uitvoering van de taak geschiedt onder andermans gezag.

Er komt aldus tussen werknemer en werkgever een arbeidsverhouding tot stand

waaraan de "arbeidskracht" van de ene en het "gezag" van de andere samen een bijzonder karakter geven.

Dit is niet zo bij aanneming van werk: daar treedt de werkgever niet leidinggevend op, hij is veeleer een "aanbestedende" werkgever. Het werk moet wel uitgevoerd worden volgens zijn richtlijnen maar niet onder zijn gezag.

Dit verschil komt o.a. tot uitdrukking in het onderscheid in de aansprakelijkheid van een werkgever aan de ene kant en van een aanbesteder of "opdrachtgever" aan de andere kant.

De indeling van het Burgerlijk Wetboek is dus niet alleen onnauwkeurig, ook de benaming is niet passend – artikel 1779 gewaagt immers van *louage de services et d'industrie* – huur van werk en van diensten.

De indeling bij de huurcontracten kan wellicht teruggebracht worden tot een verkeerde reminiscentie aan het Romeinse recht, dat evenwel geheel andere toestanden beoogde (zie boven, nr. 3), maar de arbeidsovereenkomsten gelijkstellen *met een huur van werk en diensten* is evenzo onvolledig.

Daarom is een andere term voorgesteld: "Huur van werk" – *louage de travail.* DE PAGE (IV, nr. 841, die beweert deze term overgenomen te hebben van PLANIOL, II, nr. 1824, 1826 en 1827, *louage de travail*) keurt deze terminologie goed, op voorwaarde dat men de menselijke arbeid niet opvat als een voorwerp van een genot, en deze huur van werk zowel de *artes liberales* als de *artes serviles* omvat.

De keuze van DE PAGE wordt mede gemotiveerd door de bestaande wettelijke termen zelf, die hij niet zo maar over het hoofd wil zien. De term "arbeidsovereenkomst" is thans de wettelijke (zie de Wet van 3 juli 1978 en *het Sociaalrechtelijk Woordenboek*). Er is inderdaad geen verwantschap tussen het in huur geven van voorwerpen en het zichzelf ter beschikking stellen van een ander voor het verrichten van arbeid.

8 De terminologie van het sociaal recht is voor het Nederlands taalgebied vastgelegd in het Sociaalrechtelijk Woordenboek samengesteld door de Benelux Subcommissie (derde uitgave, 1979). Zij is verplicht gesteld in ambtelijk gebruik en wordt in deze verhandeling in acht genomen. Voor een grondiger onderzoek van de typologie van de overeenkomsten tot het presteren van arbeid, zie G. VAN HECKE, "De locatio operis faciendi, een bijdrage tot de systematiek der contractentypes", *T.P.R.*, 1966, 343.

9 De classificatie van het Burgerlijk Wetboek is foutief, de terminologie is niet aangepast, maar wat erger is, de geest waarin er de arbeidsverhoudingen wordt behandeld, heeft aanleiding gegeven tot ongehoorde misbruiken. Immers de wetgever die het Burgerlijk Wetboek samenstelde, heeft er niet aan gedacht een uitvoerig systeem uit te werken ter bescherming van de economische zwakke partij. Hij bezag alles vanuit een idealiserend standpunt: alle heil kwam van de absolute vrijheid. Vandaar: de afschaffing van het corporatief stelsel met al zijn beperkende en reglementerende bepalingen en zelfs de invoering van wettelijke maatregelen

die een heropleving van het verenigingsleven definitief moesten verhinderen (Wet Le Chapelier, 14-17 juni 1791).

Het *laisser faire* van de vorige eeuw vond geen betere uitdrukking dan in het verbod van vereniging.

De rechtsvrijheid van haar kant steunde op artikel 1134 B.W., naar luid waarvan de partijen gehouden waren tot wat ze zelf waren overeengekomen. Grote misbruiken moesten soms door bloedige omwentelingen aan het licht komen, vooraleer de wetgever, eerst strafrechtelijk, daarna civielrechtelijk zou optreden en ten slotte een omvangrijk sociaal rechtssysteem zou ontwikkelen. De sociale beweging heeft het sociaal recht zodanig doen uitgroeien dat het een der belangrijkste takken van het recht is geworden waarvan het arbeidsrecht zelf slechts een deel uitmaakt; maar de arbeidsverhouding blijft de basis waarop het sociaal recht steunt (zie H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, 427 e.v.).

10 De Wetten op de Arbeidsovereenkomsten worden steeds – zowel in wetboeken als in traktaten – onder het *sociaal recht* gerangschikt en behandeld. Deze betiteling is op zichzelf echter dubbelzinnig. Is alle recht niet uiteraard "sociaal" omdat het de bedoeling heeft sociale verhoudingen te regelen?

De reden van deze indeling steunt weliswaar op een enge interpretatie van wat als sociaal recht wordt beschouwd: namelijk de verhouding van werknemer tot werkgever en alles wat met deze verhouding verband houdt. Aldus gaat evenwel dit sociaal recht de perken overschrijden van het privaat recht. Men vindt administratieve en strafrechtelijke bepalingen in de wetgeving op de sociale zekerheid, de organisatie van de veiligheid en hygiëne, in de reglementering van vrouwen- en kinderarbeid, in de wetten betreffende de organisatie van de economie, enz.

Al deze wettelijke systemen hebben daarenboven een duidelijk onderling verband en oefenen een onmiskenbare invloed uit op de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomst. Men denke slechts aan het eventuele recht op beëindiging van de overeenkomst, wanneer een der partijen zich niet schikt naar de opgelegde reglementering.

Overigens hebben deze verschillende reglementeringen zich zozeer ontwikkeld dat zij de oorspronkelijke Wet op de Arbeidsovereenkomst kwantitatief in de schaduw stellen. Deze blijft nochtans toch de belangrijkste wet. De hele uitbouw van het sociaal recht is op het bestaan van de arbeidsverhouding gesteund.

11 Ook stelt zich de vraag of de arbeidsovereenkomsten nog tot het burgerlijk recht behoren. Daarenboven kan men er aan twijfelen of andere instituten van het sociaal recht, inzonderheid de sociale zekerheid, niet bij de zogenaamde administratieve rechten moeten worden gerangschikt (zie J. STASSEN, "Les droits aux prestations de la sécurité sociale sont-ils des droits civils ou administratifs?, Rapport Institut interuniversitaire de Droit Social", *T.S.R.*, 1955, 141; zie eveneens P. DURAND, *Les controverses doctrinales sur la nature du droit au travail*, nr. 198).

Ten aanzien van de arbeidsovereenkomsten was een dergelijke twijfel niet mogelijk. Zij behoorde in wezen tot het burgerlijk recht. De wetgever had hier een ondubbelzinnige houding aangenomen, die door alle auteurs erkend werd.

De arbeidsovereenkomst stond aldus niet op zichzelf. Zij was een onderdeel van de bestaande burgerlijke wetgeving. De arbeidsovereenkomstenwetten waren

bijzondere wetten, met dien verstande dat zij de bedoeling hadden bepaalde vraagstukken van de arbeidsverhouding te regelen, maar voor al het overige een beroep bleven doen op de regels van het Burgerlijk Wetboek.

Deze behielden dus, voor zover daarvan in de bijzondere wet niet wordt afgeweken, hun geldigheid.

Deze stelling kan heden te ongenuanceerd lijken, vooral wanneer men nadenkt over het groeiende belang dat staatsinterventie, de C.A.O., de sociale zekerheid enz. op het ontstaan en de ontwikkeling van de individuele rechtsverhoudingen uitoefenen.

Vandaar de neiging die men thans in de doctrine en ook in de houding van sommige sociale partners kan ontwaren, om het arbeidsrecht meer en meer als een zelfstandige tak van het recht te beschouwen die de oplossing van alle problemen uit eigen regels moet afleiden. Een dergelijke houding zoekt steun in de algemene bezorgdheid die ten grondslag ligt aan het sociaal recht en die niet zou te vinden zijn in de geest die het burgerlijk recht inspireerde.

Daarbij is het als maar duidelijker dat vele bepalingen van het arbeidsrecht tot doel hebben een enkele partij te beschermen, en deze beschermingsidee aldus de pool is waar omheen alles draait, terwijl de wilsvrijheid van de partijen de inspiratiebron is van het verbintenissenrecht.

Maar is de ene opvatting wel zo tegenstrijdig met de andere? Moet men blijvend de *Code Civil* interpreteren zoals destijds? Valt het niet op dat eenzelfde evolutie zich voordoet in andere takken zoals huur en pacht?

Deze, op vele gebieden thans vrij academische discussie, zou slechts dan een essentiële wending nemen indien de ganse sociologische context gewijzigd zou zijn en onze samenleving zou evolueren naar een maatschappijstructuur die gebaseerd is op grotere staatsinterventie (zie verder nr. 164, 166 en 168 – zie in dit verband o.m. H. LENAERTS, *Inleiding tot het Sociaal Recht* , nr. 290 e.v.).

HOOFDSTUK III

HET AANGAAN VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST

AFDELING I

BEGINSEL: VRIJHEID VAN ARBEID EN OVEREENKOMST

12 Artikel 4 E.V.R.M. verbiedt dwangarbeid en verplichte arbeid. In beginsel is in België de arbeid vrij en geschiedt ook de aanwerving *absoluut vrij*. Er bestaan wel beperkingen, die betrekking hebben op de tewerkstelling van vrouwen en van jongeren. Er bestaan eveneens beperkingen inzake aanwerving van buitenlandse arbeidskrachten (zie verder, nr. 14), en er bestaat o.m. een verplichting om minder-validen en stagiairs te werk te stellen (zie verder, nr. 17). Er bestaat evenwel geen enkele algemene verbodsbepaling en/of reglementering die aan de hogere overheid bevoegdheid verleent om, hetzij een vergunning te eisen voor de aanwerving in een bepaalde bedrijfstak, hetzij een vergunning te eisen voor het verlaten van een bepaalde bedrijfstak, hetzij iemand te verplichten om een bepaald werk te aanvaarden, of om een bepaalde persoon te werk te stellen. Ons arbeidsovereenkomstenrecht *eerbiedigt hier volledig de persoonlijke vrije keuze van werkgever en werknemer*, zowel om het werk te aanvaarden als om het te verlaten.

Dit alles belet niet dat, uitgaande van haar verantwoordelijkheid, de openbare overheid t.o.v. de tewerkstelling effectief verplichtend, aanmoedigend of begeleidend optreedt inzake aanwerving.

Dit geschiedde b.v. door de verplichting stagiairs aan te werven, door voordelen toe te kennen in het kader van de fiscale en sociale zekerheidsreglementering, door in staatstussenkomst te voorzien voor de opleiding van aangeworven personeel enz...

De Belgische arbeidsreglementering is aldus op het plan van de beginselen niet steeds trouw gebleven aan de principes van het economische liberalisme. De staatstussenkomst, die volgens die leer slechts preventief was (verbodsbepalingen inzake vrouwenarbeid b.v.) is nu actiever geworden door een tewerkstellingspolitiek die a.h.w. wordt opgedrongen telkens als de "sociale partners" er niet in slagen die zelf te verwezenlijken. Principieel is het nochtans zo dat de zorg om, waar het noodzakelijk blijkt, de aanwerving of het ontslag te ordenen, waargenomen wordt door organen die buiten de rechtstreekse staatsinmenging staan, zoals paritaire comités, of zelfs door instellingen die van de onderneming deel uitmaken (ondernemingsraden: zie art. 15, e van de Wet van 20 september 1948).

In verband met aanwerving en tewerkstelling worden een reeks bepalingen van reglementaire aard door de wetgever aan de werkgever opgelegd die niet in het kader van dit Trefwoord kunnen behandeld worden. De aandacht kan slechts worden gevestigd op het bestaan van sommige bepalingen van deze reglementering, o.m. in verband met :

— de tewerkstelling van vrouwelijke arbeidskrachten (Arbeidswet van 16 maart 1971; K.B., 24 december 1968 betreffende de vrouwenarbeid),

— de aanwerving en tewerkstelling van jongeren en minderjarigen (Arbeidswet van 16 maart 1971, meer in het bijzonder art. 6 en 7 en 30 e.v.),
— het onthaal van de werknemers in het bedrijf (C.A.O., 26 juni 1975, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, algemeen verbindend verklaard door K.B., 9 september 1975, *B.S.*, 10 oktober 1975),
— de gelijke behandeling van mannen en vrouwen m.b.t. de toegang tot het arbeidsproces, of de gelegenheid tot promotiekansen, of de beroepskeuze
— voorlichting, de beroepsopleiding, de voortgezette beroepsopleiding en de bijzondere omscholing (Wet van 4 augustus 1978 tot Economische Heroriëntering, art. 116 e.v., *B.S.*, 17 augustus 1978); (zie R. BLANPAIN en J. WALGRAVE, *De gelijke behandeling van mannen en vrouwen*, 1978).

Bijzondere nadruk verdient de reglementering betreffende de gelijke behandeling. Deze moet krachtens de Wet gewaarborgd zijn in alle bepalingen en praktijken betreffende de arbeidsvoorwaarden en de voorwaarden inzake ontslag.

Het is onder meer verboden:

1. te verwijzen naar het geslacht van de werknemer in de arbeidsvoorwaarden en in de voorwaarden, criteria of redenen van het ontslag of, in deze voorwaarden, criteria of redenen, elementen op te nemen die, zelfs zonder uitdrukkelijke verwijzing naar het geslacht van de werknemer, leiden tot discriminatie;
2. die voorwaarden, criteria of redenen op discriminerende wijze volgens het geslacht van de werknemer vast te stellen of toe te passen (art. 127).

Onder arbeidsvoorwaarden worden de bepalingen en praktijken die betrekking hebben op de arbeidsovereenkomst begrepen (art. 128). Verbintenisrechtelijk is het van belang te onderstrepen dat bedingen die deze wetsbepalingen overtreden nietig zijn, wat overigens uitdrukkelijk in de Wet op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen is bepaald (art. 130).

AFDELING II

OVERHEIDSTUSSENKOMSTEN INZAKE ARBEID EN TEWERKSTELLING

§ 1. Tewerkstelling van werklozen door de openbare besturen of voor taken van collectief belang

13 Het is hier niet de plaats om de techniek van de tewerkstelling van werklozen door de openbare besturen uiteen te zetten. Zij geschiedt op grond van artikel 161 e.v. van het K.B. van 20 december 1963 betreffende *Arbeidsvoorziening en Werkloosheid.* Het systeem komt hierop neer dat openbare besturen en sommige v.z.w.'s werklozen kunnen tewerkstellen aan "werken van openbaar nut". De aanvraag daartoe wordt ingediend bij het Gewestelijk Bureau.

Vermeldenswaard is dat deze personen, krachtens artikel 165 van het K.B. 20 de-

cember 1963, arbeiden onder de verantwoordelijkheid van de openbare besturen, maar niet aangeworven zijn krachtens een arbeidsovereenkomst. Zij blijven ingeschreven op de lijst van de werkzoekenden. Noch het bestuur noch de werkloze kunnen een opzegging, of een opzeggingsvergoeding eisen.

Deze reglementering voorziet verder in de toepassing van de arbeidsreglementering geldend voor personeelsleden van openbare besturen (art. 165), alsmede in de toepassing van sommige bepalingen die in de gewone Arbeidswetten terug te vinden zijn, zoals het recht op loon in geval van afwezigheid (art. 167).

14 Door het K.B. nr. 474 werd een nieuw systeem opgezet houdende een stelsel van door de Staat gesubsidieerde contractuelen die door sommige openbare besturen kunnen tewerkgesteld worden (*B.S.*, 20 november 1986, 15718 – zie verder, nr. 1175).

§ 2. Tewerkstelling van minder-validen

15 Op 14 mei 1958 verscheen in het Belgisch Staatsblad de Wet van 28 april 1958 betreffende de scholing, de omscholing en de sociale herscholing van minder-validen.

Deze regeling werd door de Wet van 14 februari 1961 (de zogenaamde Herstelwet) afgeschaft. Maar de principes ervan werden opnieuw opgenomen in de Wet van 16 april 1963 tot sociale reclassering van de minder-validen (*B.S.*, 23 april 1963).

16 De hoeksteen van de politiek tot inschakeling in het arbeidsproces van minder-validen is in het Belgisch recht de oprichting van een Rijksfonds voor sociale reclassering van minder-validen. Dit Fonds dat bij wet werd ingesteld, heeft een uitgebreide bevoegdheid, die zowel van administratieve, technische en medische als van sociale aard is. Het doel ervan is de minder-validen zoveel mogelijk medisch te revalideren, hen opnieuw op te leiden, hun arbeidsgeschiktheid te verbeteren en hun plaatsing te organiseren.

Om dit doel te bereiken werden o.m. beroepskeuze en vakopleiding georganiseerd en werd aan de ondernemingen die ten minste 20 personen tewerkstellen, en aan de openbare besturen de verplichting opgelegd een bepaald aantal bij het Fonds geregistreerde minder-validen in dienst te nemen. De praktische uitvoering hiervan geschiedt hetzij rechtstreeks door het Fonds, hetzij ingevolge een koninklijk besluit.

De controle over de uitvoering van deze wettelijke verplichting is toevertrouwd enerzijds aan de ondernemingsraad of, bij diens ontstentenis, aan de vakverenigingsafvaardiging van het personeel, en anderzijds aan ambtenaren aangewezen door de Koning.

17 De vraag rijst naar de aard van de dienstverhouding die aldus ontstaat. Veel hangt daarbij van de uitvoeringsbesluiten af. Aan de hand van de wettekst kunnen nochtans enkele algemene lijnen worden aangegeven.

De Wet houdt immers een *a l g e m e n e* verplichting in, namelijk *i e m a n d* aan

te werven die als minder-valide geregistreerd is. Deze zal dan zijn taak uitvoeren onder gezag van de werkgever. Hij komt m.a.w. in ondergeschikt verband werken zoals andere werknemers.

De algemene verplichting van de werkgever iemand in dienst te nemen wordt geïndividualiseerd door het sluiten van een arbeidsovereenkomst met een minder-valide. De inhoud van deze overeenkomst kan bijgevolg dezelfde zijn als de inhoud van alle andere overeenkomsten: de werkgever verplicht zich de minder-valide te werk te stellen en hem het loon te betalen; de minder-valide van zijn kant zal zijn beschikbare arbeidskrachten naar best vermogen aanwenden tot het vervullen van de hem opgedragen taak. Wezenlijk gaat het om een arbeidsovereenkomst. Dat de aanwerving langs een officieel fonds om gebeurt, verandert hier niets aan. Dit was tenslotte maar een tussenpersoon.

Het stelsel waaronder de minder-valide werkt is dan ook hetzelfde als dat van zijn werkmakkers: arbeidsreglement, arbeidsvoorwaarden, schorsing en beëindiging van de overeenkomst, enz., behoudens specifieke bepaling. Deze wet werd slechts in openbare besturen uitgevoerd. Tot nog toe werden nog geen uitvoeringsbesluiten genomen die de Wet op de privé-sector van toepassing maakt.

§ 3. Tewerkstelling ingevolge de Wet op de prestaties van algemeen belang in vredestijd

18 De Wet van 19 augustus 1948 heeft tot doel de arbeid in te richten in sommige gevallen waarin, ten gevolge van het collectief stilleggen van de arbeid, levensbelangen van het land geschaad zouden kunnen worden. De paritaire comités kregen opdracht de nodige maatregelen uit te werken die in hun industriesector van toepassing zijn. De omstandigheden die in deze Wet bedoeld werden, hebben o.m. betrekking op het stilleggen van het werk in geval van staking of lock-out, dringende herstellingen, overmacht en onvoorziene omstandigheden.

Krachtens de beslissingen van het paritair comité, algemeen verbindend verklaard door een koninklijk besluit, kunnen sommige werknemers verplicht worden bepaalde arbeidsprestaties te verzekeren. Men staat hier dus voor een soort arbeidsverplichting die niet vrijwillig aangegaan is, maar door de overheid opgelegd.

Van welke aard is deze tewerkstelling? Is zij juridisch te situeren in het kader van de arbeidsreglementering of in het kader van onze Arbeidsovereenkomstenwet?

De wetgever heeft deze vraag zelf opgelost (art. 6). De aard van de dienstbetrekking die bestond, en die krachtens de Wet onder gegeven omstandigheden verder moet worden uitgevoerd, verandert niet. De overeenkomsten blijven dus gewone arbeidsovereenkomsten, met alle gevolgen van dien op het gebied van tewerkstelling, loon, wederzijdse verplichtingen, sociale zekerheid, enz.

De Wet voegt er evenwel aan toe dat de bestaande overeenkomsten niet mogen ontbonden worden dan met speciale toestemming van het paritaire comité of van bepaalde regeringsambtenaren. De opzeggingstermijnen zijn trouwens gedurende de loop van deze verplichte tewerkstelling geschorst.

De arbeidsovereenkomst wordt dus *uitgevoerd* op grond van een bevel van de hogere overheid en niet op grond van de vrije wil van de werknemer.

Hieruit vloeit voort dat ook de werkgever krachtens de Wet verplicht is de arbeidsuitvoering te aanvaarden en het nodige te doen opdat zij normaal zou kunnen geschieden.

§ 4. Tewerkstelling van geplaatste minderjarigen

19 Naast het reglementair aspect van de tewerkstelling van minderjarigen, dat hier buiten beschouwing gelaten wordt en de problemen die verband houden met de juridische bekwaamheid, welke verder worden behandeld (zie nr. 152 e.v.), kunnen zekere gevallen van tewerkstelling van minderjarigen de vraag doen rijzen of deze tewerkstelling al dan niet krachtens arbeidsovereenkomst wordt geleverd.

Nochtans komen gevallen van tewerkstelling van minderjarigen voor waarin de vraag rijst of men al dan niet met een arbeidsovereenkomst te doen heeft. Aldus de toestand van minderjarigen die door de jeugdrechter of door het jeugdbeschermingscomité bij een werkgever geplaatst worden na de ontzetting van de ouders uit de ouderlijke macht, of van kinderen die werk vinden door bemiddeling van Kind en Gezin (wat het Vlaamse Gewest betreft); (Wet 8 april 1965 betreffende de Jeugdbescherming, art. 37, *B.S.*, 15 april 1965; Arbh. Antwerpen, 18 mei 1978, *R.W.*, 1978–79, 2383, noot J. DE COCK).

Om deze vraag te beantwoorden onderzoekt de rechtspraak niet zelden of alle kenmerken van de arbeidsovereenkomst aanwezig zijn (arbeidsprestatie onder gezag, leiding en toezicht van de werkgever, beding van een loon), om in bevestigend geval tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst te besluiten (Vred. Nijvel, 19 januari 1956, *J.T.*, 1958, 81). In andere vonnissen wordt meer het nagestreefde doel in acht genomen dat met name kan zijn: opvoeding, het bezorgen van een familiaal milieu, enz., en wordt het betalen van een beloning niet beslissend geacht voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst (Vred. Waver, 19 januari 1956, *J.T.*, 1957, 377: in feite een overeenkomst met een liefdadig doel; zie eveneens Vred. Chièvres, 1 juni 1956, *J.T.*, 1957, 81; Arbrb. Antwerpen, 28 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 161).

20 Het bestaan van een arbeidsovereenkomst is dus in dergelijke gevallen een feitelijke aangelegenheid. De arbeidsrechtbanken zullen de bestaande feiten uitleggen vooral in verband met de werkelijke bedoeling van de personen die bij de overeenkomst betrokken zijn (plaatsende instelling, werkgever, aard en duur van het werk, enz.). Zij zullen slechts tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst besluiten, indien alle elementen die karakteristiek zijn voor deze overeenkomst, aanwezig zijn (aldus o.m. de band van ondergeschiktheid) en indien het de bedoeling van de verschillende partijen was een werkelijke arbeidsovereenkomst te sluiten.

§ 5. Tijdelijke regelingen

21 In het kader van de betrachting de werkloosheid op te vangen vnl. van jongere werknemers, werden door de openbare overheid een reeks maatregelen genomen die vooralsnog slechts als tijdelijke regeling werden opgevat.

Dit zijn voornamelijk:

— de reglementering inzake Bijzonder Tijdelijk Kader (Wet 27 december 1977);
— het Derde Arbeidscircuit (K.B. nr. 473 van 28 oktober 1986, *B.S.*, 20 november 1986);
— de reglementering inzake stagiairs (K.B. nr. 230 van 21 december 1983, *B.S.*, 28 december 1983, gew. Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, *B.S.*, 24 januari 1983).

Kenmerkend voor deze regelingen is, naast uiteraard de overheidsbemoeiing die zij inhouden, dat elk van hen een arbeidsverhouding krachtens arbeidsovereenkomst doet ontstaan en dientengevolge de Arbeidsovereenkomstenwet erop van toepassing is, dit naast de specifieke regels die erin werden voorzien.

De bespreking van de regeling omtrent stagiairs en gesubsidieerde contractuelen werd in een afzonderlijke titel samengebracht (nr. 1162 e.v.).

HOOFDSTUK IV

TEWERKSTELLING VAN BUITENLANDSE ARBEIDSKRACHTEN – INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

AFDELING I

VESTIGING EN VERGUNNING

22 In principe zijn vreemdelingen net zoals de Belgische onderdanen rechtsbekwaam om een arbeidsovereenkomst te sluiten. Om evenwel ongecontroleerd aanwerven van vreemd personeel te beletten, is de wetgever regelend opgetreden, dit geschiedde bij K.B. nr. 34 van 20 juli 1967 (*B.S.*, 29 juli 1967), het K.B. van 6 november 1967 (*B.S.*, 11 november 1967) en het M.B. van 15 juli 1969 (*B.S.*, 31 juli 1969).In beginsel is een vergunning vereist voor de werkgever en een arbeids- of beroepskaart voor de werknemer van vreemde nationaliteit die in België wordt tewerkgesteld.

Evenwel zijn het kaderpersoneel en de vorsers van vreemde nationaliteit in dienst van een onderneming gevestigd in een "tewerkstellingszone" voor de duur van hun tewerkstelling in die zone niet verplicht een arbeidskaart of beroepskaart aan te vragen, terwijl de werkgevers vrijgesteld zijn van de verplichting een vergunning tot tewerkstelling aan te vragen (K.B. nr. 118 van 23 december 1982, art. 9, *B.S.*, 29 december 1982).

Deze regeling is van openbare orde en wordt met straffen gesanctioneerd. Werknemers afkomstig uit landen die deel uitmaken van de Europese Economische Gemeenschap zijn aan deze beperkende maatregelen niet onderworpen: het E.E.G.-Verdrag kent het recht van vrije vestiging toe aan alle onderdanen van de lid-Staten op het grondgebied van elke lid-Staat (art. 48 Verdrag 25 maart 1957).

Deze aangelegenheid wordt hier niet nader onderzocht (zie M. DAUSES, "La jurisprudence de la Cour de justice dans le domaine de la libre-circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté Européenne", *J.T.T.*, 1981; P. SINGER, "La libre-circulation des travailleurs dans la Communauté Européenne", *J.T.T.*, 1985, 249; V.E. SECHE, *Le droit social international et le droit social Européen*, Gent, Postuniversitaire lessenreeks voor Sociaal Recht 1977).

23 De arbeidsovereenkomst met een buitenlandse werknemer gesloten zonder de vereiste vergunning, druist in tegen de openbare orde en is derhalve nietig. (Wrr. Brussel, 8 november 1956, *J.T.*, 1957, 172; zie nota H. PREISER, "Travailleurs émigrants et droit en Belgique", *T.S.R.*, 1966, 1). Dergelijke nietige overeenkomst is evenwel niet zonder rechtsgevolgen. De Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon stelt de loonaanspraken van de werknemer veilig, ingeval de nietigheid van de arbeidsovereenkomst wordt ingeroepen wegens overtreding van de bepalingen tot regeling van de arbeidsverhouding.

De Wet op de Arbeidsovereenkomsten heeft deze waarborg uitgebreid tot alle rechten van de werknemer die voortvloeien uit de toepassing van de Wet op de

Arbeidsovereenkomsten (art. 14). Zo zal ondermeer de werknemer die, zonder vergunning aangeworven, de vereiste machtiging achteraf niet kan verkrijgen en om die reden ontslagen wordt, recht hebben op schadevergoeding wegens onrechtmatige beëindiging (Arbrb. Gent, 8 februari 1971, *J.T.T.*, 1971, 214).

Anderzijds kan de niet-verlenging van de arbeidskaart van een werknemer die met een geldige vergunning tewerkgesteld was overmacht uitmaken, waardoor de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt zonder dat de werkgever enige vergoeding verschuldigd is zeker wanneer de weigering van de verlenging te wijten is aan redenen vreemd aan de werkgever. (Arbrb. Brussel, 15 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 155).

De administratieve voorschriften – vergunning, identiteitsbewijzen, enz. – komen hier verder niet ter sprake; zij behoren tot de arbeidsreglementering.

AFDELING II

DE ARBEIDSOVEREENKOMST MET BUITENLANDSE WERKNEMERS IN BELGIË OF MET BELGISCHE WERKNEMERS IN HET BUITENLAND

§ 1. Probleemstelling – Beginselen

24 De uitvoering van de arbeidsovereenkomst kent een steeds grotere internationale implicatie.

Aldus kan het voorkomen dat een vreemde werknemer, in dienst van een Belgische of vreemde onderneming, in België werkzaam is, maar ook dat een Belgische werknemer in dienst staat van een vreemde onderneming, eveneens met het oog op arbeid in België. Andersom gebeurt het ook dat een Belg kan tewerkgesteld zijn in den vreemde door een Belgische of door een vreemde werkgever.

Deze tewerkstelling kan een definitief kenmerk hebben in deze zin, dat de betrokken werknemer voor de duur van het bestaan van de overeenkomst of voor onbepaalde tijd naar het buitenland gezonden wordt, maar zij kan ook tijdelijk zijn, namelijk wanneer de betrokken werknemer naar den vreemde gezonden wordt om enig werk van betrekkelijk korte duur uit te voeren. Overigens gebeurt het ook vaak dat de werknemer achtereenvolgens in verschillende landen tewerkgesteld wordt, wat dan de vraag van het toepasbare recht nog ingewikkelder kan maken.

De vraagstukken die dergelijke tewerkstelling met zich brengt vinden hun oplossing in het internationaal privaatrecht en in de gesloten verdragen.

25 Stellen wij in dit verband volgende beginselen voorop:

1. De grondregel van het Belgisch internationaal privaatrecht stemt overeen met de regels vervat in het Europees Verdrag betreffende het vanaf 1 januari 1988 toepasselijk recht uit verbintenissen uit overeenkomst (Verdrag 19 juni 1980, *Publ.E.G.* 1980, 2, 266/1 geratificeerd door de Wet van 14 juli 1987, *B.S.*, 9 oktober

1987). Deze Wet is van toepassing op de arbeidsovereenkomsten die vanaf 1 januari 1988 worden gesloten. De Wet heeft tot doel een aantal regels vast te leggen ten behoeve van de interpretatie van overeenkomsten met grensoverschrijdende inhoud. De grondregel is die van de wilsautonomie van partijen die vrij zijn in de keuze van de toepasbare wet zo ten aanzien van het tot standkomen als van de inhoud en de gevolgen van de tussen hen aangegane overeenkomst, (art. 3), (J. ERAUW, *Internationaal Privaatrecht*, 1982, 230 e.v.; J. DUMORTIER, *De arbeidsverhoudingen in het Internationaal Privaatrecht*, 1981, 19; R. GOFFIN, "Détermination de la loi applicable au contrat de travail en droit belge", *Soc. Kron.*, 1984, 573; M. FALLON, "Autonomie de la volonté et rattachement du contrat international de travail au droit belge", *J.T.T.*, 1984, 264; V. VANNES, "Droit applicable au contrat de travail en présence d'élements d'extranéité", *J.T.T.*, 1981, 237; J. ERAUW, "Het op internationale contracten toepasselijk recht", in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan,* I, 701, 200 e.v.).
2. Deze vrije keuze van het toepasbare recht wordt evenwel beperkt door de dwingende voorschriften die "wetten van politie en veiligheid" zijn in het rechtsstelsel dat op de arbeidsovereenkomst toepasselijk zou zijn mochten partijen geen rechtskeuze hebben gedaan (als voorbeeld zie Cass., 25 juni 1975, *R.W.*, 1975–76, 2063).
3. Daaruit volgt dat – rechtskeuze gedaan of niet – steeds zal moeten onderzocht worden met welk rechtsstelsel de arbeidsovereenkomst het nauwst is verbonden, teneinde de in acht te nemen dwingende bepalingen te kunnen aanwijzen.

Conform het voornoemd Verdrag van 19 juni 1980 laat de Belgische rechtspraak vrij algemeen als principe gelden dat de arbeidsovereenkomst bij gebrek aan rechtskeuze beheerst wordt door het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land is te werk gesteld, of het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze niet in eenzelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat andere land toepasselijk is (zie art. 6 van het Verdrag).

Vandaar dus de vraag: wat hebben de partijen bedoeld, maar gelijktijdig hiermede de vraag of de partijen bij hun overeenkomst de bepalingen van dwingend recht die wetten van politie en veiligheid zijn, in acht genomen hebben.

§ 2. Vermoede wil van de partijen

26 1. Bij een duidelijke tekst van de overeenkomst kan er geen aarzeling zijn: bij uitdrukkelijke rechtskeuze van partijen wordt de arbeidsovereenkomst naar inhoud en gevolgen beheerst door de wetgeving van hun rechtskeuze (Arbh. Brussel, 2 september 1983, *T.S.R*, 1984, 76).

2. Hebben de partijen evenwel geen ondubbelzinnige keuze gemaakt, dan kunnen

een serie indicatoren impliciet de keuze van werkgever en werknemer achterhalen, aldus o.m.:

a. de modaliteiten van uitvoering van de overeenkomst als daar zijn:
— de plaats waar de arbeidsovereenkomst gesloten is (Arbh. Brussel, 10 november 1981, *R.W.*, 1983-84, 2616; Arbh. Brussel, 2 september 1987, *T.S.R.*, 1987, 515);
— de plaats waar de arbeidsprestatie moet geleverd worden;
— de valuta waarin het loon wordt uitgekeerd (Arbh. Brussel, 4 april 1983, *T.S.R.*, 1984, 76);
— de plaats waar rapportering geschiedt en waar de werknemer zijn onderrichtingen ontvangt (Cass., 5 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2499, met noot J. ERAUW; Arbh. Brussel, 19 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 134; Arbrb. Antwerpen, 4 maart 1980, *Soc. Kron.*, 1982, 451; Arbh. Brussel, 8 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 2619, met noot J. ERAUW; Arbh. Brussel, 19 maart 1985, *J.T.T.*, 1986, 118).

b. de economische groep waartoe de werknemer behoort. Dit is o.m. van belang wanneer de werknemer achtereenvolgens naar meerdere posten in het buitenland gezonden wordt (Arbh. Brussel, 4 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 234).

c. de opname van bepalingen naar typisch Belgisch arbeidsrecht of de referentie naar de Belgische sociale en fiscale wetgeving (V. VANNES, "Droit applicable au contrat de travail en présence d'éléments d'extranéité", *J.T.T.*, 1981, 237; Arbh. Brussel, 7 maart 1979 en 12 februari 1980, aangehaald bij V. VANNES; Arbh. Brussel, 10 juni 1976, *J.T.T.*, 1977, 32; Arbh. Brussel, 10 september 1971, *J.T.T.*, 1972, 91; Arbh. Brussel, 2 september 1987, *T.S.R.*, 1987, 515: de inlassing van een niet-concurrentiebeding was van Belgische inspiratie).

d. de nationaliteit van partijen (eventueel de *lex patriae communis*, Arbh. Brussel, 7 oktober 1981, *J.T.T.*, 1983, 119; Arbrb. Brugge, 16 september 1982, *J.T.T.*, 1983, 402; Arbh. Brussel, 21 juni 1978, *J.T.T.*, 1979, 217; Arbrb. Hoei, 7 november 1980, *J.T.T.*, 1981, 37).

e. een referentie naar de bevoegde rechtbank.

Daarbij hoort het op te merken dat meerdere van bovengenoemde indicatoren vaak gezamenlijk voorhanden zijn. De aangehaalde rechtspraak geeft hiervan vele voorbeelden. (Zie in dit verband P. BLONDIAU, Th. CLAEYS, B. MAINGAIN, H. SCHEYVAERTS, "La rupture du contrat de travail, Chronique de jurisprudence 1982-84", *J.T.T.*, 1986, 103; R.Ch. GOFFIN en M. FORGES, "Détermination de la loi applicable en droit belge", *Soc. Kron.*, 1984, 573).

3. Bij gebrek aan uitdrukkelijke of impliciete rechtskeuze moet de rechter nagaan met welk rechtssysteem de overeenkomst het nauwst verbonden is.

§ 3. Beperkingen aan de vrije keuze

27 Ongeacht hun keuze van een bepaald eenvormig of meervormig rechtssysteem blijven de partijen onderworpen aan de dwingende bepalingen van politie en veiligheid van het recht dat op de overeenkomst van toepassing zou zijn indien er geen rechtskeuze was gemaakt. Is dit rechtsstelsel het Belgische, dan zal de

overeenkomst in uitvoering en gevolgen onderworpen zijn aan de dwingende bepalingen van de Belgische Arbeidsovereenkomstenwet.

Zo zullen zulke voorschriften die voor de Belgische werknemers of werkgevers dwingend zijn, op gelijke wijze gelden voor vreemdelingen in België, onverschillig of zij werkgevers of werknemers zijn (POULLET, *Droit international privé belge*, sectie III, nr. 300; H. LENAERTS, *Inleiding tot het Sociaal Recht*, nr. 179; over de beperking van rechtskeuze zie: G. VAN HECKE en K. LENAERTS, *A.P.R.*, Tw. *Internationaal Privaatrecht*, 1986, nr. 700, met verwijzing naar het Europees Verdrag van 19 juni 1980, art. 6).

De dwingende kracht van deze wetten en besluiten wordt gerechtvaardigd door overwegingen van sociale en economische ordening. Daarom worden zij wetten van politie en veiligheid genoemd (art. 3 B.W.; J. DUMORTIER, *De arbeidsverhoudingen in het internationaal privaatrecht*, 67 e.v.)

Deze sociale en economische ordening is inderdaad een Belgische ordening die zich zowel aan Belgen als aan vreemdelingen opdringt. Zij raakt immers bepaalde als essentieel beschouwde belangen.

Aldus beperken de Wetten op de Arbeidsovereenkomsten de vrijheid van overeenkomst. Dit wettelijk ingrijpen gebeurt doelbewust, teneinde mogelijke misbruiken ten nadele van de werknemer uit te sluiten. De wetten betreffende de arbeidsovereenkomsten hebben tot hoofddoel te beschermen, bestaanszekerheid te bevorderen en ook, in zekere mate, de sociale en economische samenleving gestalte te geven.

Deze doelstellingen laten geen speling toe. Geen overeenkomst kan daartegen ingaan, ook niet een overeenkomst waarin een vreemdeling als partij voorkomt.

Aldus wordt als regel van "politie en veiligheid" beschouwd, de regel van art. 82 A.O.W., inzover hij bepaalt dat, wanneer het jaarlijks loon van de bedienden 650.000 F (geïndexeerd) overtreft, de rechter de door de werkgever en werknemer na te leven opzeggingstermijn vaststelt bij gebrek aan overeenkomst gesloten ten vroegste op het tijdstip waarop het ontslag wordt gegeven (Cass., 3 juni 1985, *J.T.T.*, 1985, 309, noot C. WANTIEZ, *Soc. Kron.*, 1985, noot R. GOFFIN en M. FORGES en *Soc. Kron.* 1986, 35, noot H. FUNCK; Cass., 9 juni 1986, *J.T.T.*, 1986, 505; zie ook Cass., 25 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 2053 en *T.S.R.*, 1975, 442). Over de ontslagrechten van tijdelijk gedetacheerde werknemers zie P. DEKOSTER, in *J.T.T.*, 1988, 241 e.v. De bepalingen inzake de opzegging van de arbeidsovereenkomst worden als bepalingen van "politie en veiligheid" beschouwd (Arbh. Gent, 21 december 1988, *T.S.R.*, 1989, 239). Valt de arbeidersovereenkomst binnen de Belgische rechtssfeer dan moeten die wetsbepalingen worden in acht genomen.

Een afwijking op de in België geldende regeling door een contractuele verwijzing naar een vreemde wetgeving zou nochtans denkbaar zijn, indien de vreemde wetgeving of overeenkomst niet strijdig is met de Belgische wetten van "politie en veiligheid" (Arbrb. Brussel, 28 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 337; Arbrb. Brussel, 16 februari 1976, *J.T.T.*, 1976, 151) of deze wetten nog meer kracht bijzetten, of zoals J. ERAUW het formuleert: er kan dus alleen sprake zijn van een mini-

mumbescherming in het voordeel van de werknemer. De "*lois de police*" van de plaats van tewerkstelling geven alleen opwaartse druk (*Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*. I, 701, 590).

Voor bepalingen van de Belgische wetgeving die van politie en veiligheid zijn, maakt het dus geen verschil uit of de werkgever een Belg of een vreemdeling is, of hij in België of in het buitenland gevestigd is, of de overeenkomst in België of in het buitenland gesloten werd; van zodra zij gewoonlijk in België wordt uitgevoerd, zijn die bepalingen er ook onverminderd van toepassing (Arbh. Brussel, 19 maart 1985, *J.T.T.*, 1986, 118; Arbh. Brussel, 12 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 359).

28 Vermits de uitvoering van de overeenkomst steeds een belangrijk criterium is bij het zoeken naar het toepasbare recht rijst de vraag wat onder uitvoering van de arbeidsovereenkomst begrepen moet worden.

Eerst en vooral moet worden nagegaan of de uitvoering van de overeenkomst in den vreemde al dan niet een essentieel aspect is van de overeenkomst. Is dit het geval dan is vanzelfsprekend belangrijk de plaats waar de arbeid moet gepresteerd worden, maar daarnaast ook b.v. de plaats van betaling van het loon, de plaats waar verslag ingediend wordt en waar leiding gegeven wordt (zie hierover nr. 26).

Feitelijke elementen zoals de duur van het verblijf in den vreemde of in België, de eigenlijke opdracht van de werknemer, het al dan niet vestigen van een bijhuis, enz., zullen bij de beoordeling ook een rol spelen; zo zullen de wetten van politie en veiligheid alleen hen binden die op het Belgisch grondgebied wonen, zij kunnen niet ingeroepen worden door een werknemer die in België noch woon- noch verblijfplaats heeft en die slechts korte tijd in het land gewerkt heeft (Arbh. Brussel, 21 maart 1989, *J.T.T.*, 1989, 391).

Uit de feitelijke en contractuele elementen moet niet enkel blijken dat het Belgisch rechtssysteem gekozen is, maar dat daarenboven de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing is. Vaak zullen dezelfde elementen richtinggevend zijn om beide vragen te beantwoorden. Zo zal o.m. het bestaan van een gezagsverhouding in hoofde van een Belgische werkgever de aanwijzing zijn dat voor Belgisch recht werd geopteerd en tevens voor de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

§ 4. Besluit

29 Prof. J. ERAUW deduceerde uit de recente Belgische rechtspraak een aantal vuistregels die aldus – synthetisch – de richting aanwijzen waarin deze thans evolueert (zie Colloquium – Bedrijfsjuristen – Gent, 12 september 1986 opgenomen in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan* I, 701, 310 (2).

1. Bij gebreke aan een overeenkomst tussen de partijen wordt op internationale arbeidsverhouding en op haar ontbinding toegepast:

a. de wet van het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, behalve indien de zaak met éénzelfde ander land verbonden is door ten minste drie van de hiernavolgende vier aanknopingsfactoren:

— de plaats van aanwerving,
— de plaats van waaruit gezag en leiding wordt uitgeoefend,
— de plaats waar het loon wordt betaald,
— de nationaliteit van de beide partijen;
in welk geval de wet van dit laatste land wordt toegepast;

b. de wet van het land van de zetel van de werkgever wanneer de arbeid gewoonlijk in meer dan één land wordt verricht, behalve indien een deel van de arbeid wordt verricht in het land waarvan de werknemer de nationaliteit bezit en waar hij werd aangeworven; in welk geval de wet van dit laatste land wordt toegepast.

2. Voor de tijdelijke detachering van een werknemer voor de duur van ten minste twaalf maanden naar een ander land wordt in afwijking van het bestaand contract en bij ontstentenis van een bijzondere overeenkomst tussen de partijen, de toepasselijke wet bepaald zoals in 1.
Eraan toevoegend:

3. Voor de imperatieve bescherming van de werknemer is van toepassing de *sub* 1 en 2 bepaalde wet, uitgezonderd de bepaling in *sub* 4.

4. Indien de toepasselijke contractwet een door de partijen expliciet gekozen vreemde wet is, en indien die keuze plaatsvond voor het ontslag en niet ten vroegste bij het ontslag expliciet bevestigd werd, dan is voor de imperatieve bescherming van de werknemer van toepassing de voor de werknemer meest gunstige wet tussen ofwel die gekozen wet ofwel de bij ontstentenis van gekozen wet volgens 1 en 2 van toepassing zijnde wet.

30 Voor de tewerkstelling van Belgen in den vreemde gelden – *mutatis mutandis* – dezelfde beginselen als voor de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten, in België, waarbij de bedoeling van de partijen – uitdrukkelijk geformuleerd of impliciet gesteld – en de regelen van dwingend recht voorrang hebben op de overeenkomst.

31 De groeiende eenheid van Europa zal de uitwisseling van arbeidskrachten nog verhogen.

Uiteenlopende systemen scheppen rechtsonzekerheid. Daarom zal ook in de komende jaren een drang ontstaan naar betere overeenstemming tussen de verschillende rechtsgebieden.

Dit was trouwens de bedoeling van het Verdrag van Rome van 21 maart 1957. Een van de hoofddoeleinden van het verdrag wordt er besproken in Deel III, onder de titel: "Vrij verkeer van personen en vrij verrichten van diensten".

32 Wij laten de vraag omtrent de bevoegdheid *ratione loci* van de rechtbank hier buiten bespreking. Betwistingen kunnen ook hier voorkomen b.v. ingeval het conflict zich gedurende een tijdelijke tewerkstelling in den vreemde voordoet (Arbrb. Antwerpen, 6 april 1984, *T.S.R.*, 1985, 265; zie ook Arbrb. Verviers, 28 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 42; zie P. BLONDIAU e.a., "La rupture du Contrat

de Travail, chronique de jurisprudence 1982-84", *J.T.T.*, 1986, 101 tot 103).

De Belgische rechtbanken achten zich evenwel bevoegd om een vreemde wet toe te passen met betrekking tot een vordering van een Belgische werknemer tegen een Belgische werkgever wegens tewerkstelling in een vreemd land onder de aldaar geldende wetgeving.

Bij het onderzoek en de beoordeling van de rechtsverhoudingen past het meer en meer rekening te houden met de realiteit van de "economische groep" waartoe bedrijf en werknemer behoren. Voor het bepalen van de rechten van partijen, de uitvoering van het gezag, de berekening van de anciënniteit, kan deze een onbetwistbare invloed uitoefenen – (zie wat de anciënniteit betreft: Arbrb. Brussel, 20 december 1978, *J.T.T.*, 1980, 12 met noot M. TAQUET; wat de hoedanigheid van werkgever betreft: Arbh. Brussel, 19 maart 1985, *J.T.T.*, 1986, 118, detachering bij een andere vennootschap van dezelfde groep).

TITEL II

BEGRIP – KENMERKEN – RECHTSBRONNEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

33 Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst gelden als essentiële voorwaarden: een wederkerige verbintenis tussen twee partijen waarbij de ene zich verbindt arbeid te presteren onder het gezag van de andere partij en deze laatste er zich toe verbindt deze arbeidsprestatie met een loon te vergoeden.

Prestatie onder gezag en betaling van loon zijn derhalve de basiselementen van iedere arbeidsovereenkomst.

Hieruit volgt dat het presteren van arbeid zonder loon, zelfs onder gezag, geen arbeidsovereenkomst is in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

Is loon aldus een wezenselement voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst dan is de betaling van loon tevens de tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht en uit dien hoofde een van de verplichtingen van de werkgever (zie art. 20, 3°).

HOOFDSTUK I

DE GEZAGSVERHOUDING

AFDELING I

ALGEMENE BEGINSELEN

34 Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst wordt als een van de essentiële voorwaarden vereist dat de werknemer in een verhouding van ondergeschiktheid werkt, m.a.w. onder het gezag van de werkgever (art. 2, 3, 4, en 5 A.O.W., O. VANACHTER, "Het toepassingsgebied van het arbeidsrecht", *T.P.R.*, 1987, 67; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, nr. 115 e.v., H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, nr. 113 e.v.). Deze als essentieel aangevoelde voorwaarde gold reeds onder de enige bepaling in ons Burgerlijk Wetboek en is onveranderd gebleven gedurende de ganse ontwikkeling van ons arbeidsrecht, al heeft het begrip "gezag" wel een bredere inhoud gekregen in de loop der jaren. Ons arbeidsrecht in zijn geheel beschouwd heeft zich trouwens uit de "arbeidsverhouding in ondergeschikt verband" ontwikkeld.

De gezagsverhouding is geen morele of economische band. De bedoelde afhankelijkheid is een juridische afhankelijkheid.

In een alleenstaande opvatting werd van economische afhankelijkheid gewag gemaakt (zie DE COCK, *R.W.D.*, 1936, 164). In het buitenland kwam de theorie van economische afhankelijkheid sporadisch voor (P. CUCHE, "Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail", *R. Crit. Lég. J.*, 1913, 412 e.v.). Maar juridische afhankelijkheid is niet gelijk te stellen met economische afhankelijkheid (Arbh. Bergen, 14 januari 1985, *J.T.T.*, 1985, 151; zie ook Arbh. Brussel, 16 oktober 1974, *J.T.T.*, 1975, 72). Vrijwel unaniem geldt dus de hierboven vermelde opvatting van de juridische ondergeschiktheid van een persoon aan een ander (Frankrijk: P. DURAND, *Traité du Droit du Travail*, 1950, II, 222, nr. 127; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 1954, XI, nr. 772; Nederland: M.R.W. KAMPHUISEN, *De Collectieve en de Industriële Arbeidsovereenkomst*, 71; A.N. MOLENAAR, *Arbeidsrecht*, II, A, 12).

AFDELING II

DE GEZAGSVERHOUDING – INHOUD

35.1 Deze gezagsverhouding omvat het recht van de werkgever om te bevelen, om aldus in principe aan de ondergeschikte te zeggen hoe, in welke mate, wanneer hij zijn werkkracht zal moeten aanwenden, evenals de verplichting van de ondergeschikte deze bevelen uit te voeren. Hieruit volgt, dat de werkgever de verantwoordelijkheid draagt van de bevelen die hij gegeven heeft, en de werknemer de verantwoordelijkheid van de manier waarop hij de bevelen uitgevoerd heeft. Daaruit volgt eveneens het recht van de werkgever om eventuele overtredingen

met sancties te bestraffen (zie J. STEYAERT, "Tuchtrecht en gezagsuitoefening in de onderneming", *T.P.R.*, 1987, 477 e.v.).

Zowel het bestaan als de inhoud van de gezagsverhouding hebben tijdens de laatste decennia een kenschetsende evolutie meegemaakt. Deze ontwikkeling is vooral bijzonder opvallend t.a. van de erkenning van een gezagsverhouding bij uitoefening van intellectuele arbeid waardoor het bestaan van een band van ondergeschiktheid in steeds meer arbeidsverhoudingen mogelijk werd geacht.

Aldus heeft ook de inhoud van het gezag de invloed van de sociaal-economische omgeving ondergaan (zie met betrekking tot het *jus variandi* van de werkgever nr. 233 e.v.). Deze verruiming betreft bijgevolg zowel de personen die geacht worden in een verhouding van ondergeschiktheid te kunnen werken, als de voorwaarden gesteld opdat er van ondergeschiktheid sprake kan zijn.

1. Aldus kan men vaststellen dat de vereisten gesteld om tot het bestaan van een band van ondergeschiktheid te besluiten steeds losser worden, bij zoverre dat de wetgever zelfs geoordeeld heeft dat in de Wet de woorden "leiding en toezicht" die in de artikelen 2, 3 en 5 voorkwamen overbodig zijn (Wet 17 juli 1985, art. 1, *B.S.*, 31 augustus 1985, 12558).

De rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer werd vaak beschreven als een juridische band die gezag, leiding en toezicht omvat (zie onder meer de motivering in Cass., 7 januari 1965, *T.S.R.*, 1965, 60).

Men kon zich echter afvragen of deze drie elementen niet allen tot het ene begrip van gezag te herleiden zijn (A. LAGASSE, "La subordination. Observations", *T.S.R.*, 1960, 199). De Wet zelf heeft dit thans duidelijk gesteld.

Immers het gezag is een recht van de werkgever dat hem de bevoegdheid verleent bevelen te geven met betrekking tot de uitvoering van een arbeidsprestatie. Daarbij is het normaal dat hij ook leiding geeft en toezicht uitoefent. In principe heeft de werkgever dus recht op leiding en toezicht. Maar indien hij dit recht niet uitoefent, wordt het bestaan van zijn recht op gezag niet aangetast en verdwijnt de band van ondergeschiktheid niet. Deze band kan zich tot een losse band beperken indien de werkgever, hoewel hij dit recht bezit, er in feite niet wenst gebruik van te maken. Hoe dan ook moet de mogelijkheid tot effectieve uitoefening van het gezag door de werkgever steeds voorhanden zijn. De gezagsverhouding is geen fictief gegeven.

Wel blijft hier nog steeds het onderscheid nawerken tussen de verhuring van diensten *sensu lato* en de arbeidsovereenkomst. Bij de ene rechtsverhouding is de band veel losser dan bij de andere.

Men kan eraan twijfelen of dit onderscheid tussen verhuring van diensten *sensu lato* en arbeidsovereenkomst uiteindelijk nog veel zin heeft in een rechtssysteem waar alles erop wijst dat de werkgever in alle domeinen de arbeidsverhoudingen steeds duidelijker in twee categorieën wil splitsen: een die de zelfstandige arbeid omvat, en een andere die op de arbeid in een verhouding van ondergeschiktheid betrekking heeft. De Wetten op de arbeidstijd en op de bescherming van het loon bewijzen dit duidelijk genoeg.

2. Daarenboven worden tal van verhoudingen als dienstverhoudingen beschouwd hoewel het gezag zich over de inhoud van de uitvoering van het werk zelf niet of slechts zeer gedeeltelijk kan laten gelden, b.v. omdat de gezagdrager niet deskundig

is, zodat de band van de ondergeschiktheid uit een reeks nevenverhoudingen wordt afgeleid.

Destijds betrof de arbeid in dienstverband slechts ondergeschikte opdrachten, in hoofdzaak handarbeid, terwijl de hogere functies bleven genieten van de aureool die het Romeinse recht geweven had rond de *artes liberales*, die dan ook als mandaat werden geclassificeerd.

Op de duur was dit onderscheid echter niet meer houdbaar. De intellectuele opdrachten vermenigvuldigden zich, de handarbeid zelf eiste een steeds grotere verstandelijke inzet, en de uitbreiding van de arbeid in groter groepsverband vereiste steeds meer beroepen, die tot dan toe tot het hoger gewaande domein van het mandaat behoorden (bedrijfsjurist, geneesheer in een kliniek, journalist, apotheker in een ziekenfondsofficina, enz.), zodat thans dit "bewind over anderen", dit "recht om te bevelen" met de daaruit volgende "plicht om te gehoorzamen" niet eng – b.v. uitsluitend in fysische zin – mag worden geïnterpreteerd.

Ook moet worden beklemtoond, dat zowel dit recht als die plicht een juridische inhoud bezitten en juridische gevolgen kunnen meebrengen die door de rechtbanken kunnen bekrachtigd en gewaarborgd worden.

Het gezag bestaat niet op zichzelf. Het wordt uitgeoefend in het kader van een bedrijf, soms van een huishouding. Het is een bindend element, waardoor arbeidskracht (werknemer) en bestuur de belangen van het bedrijf behartigen. Aldus integreert het gezag zich in de onderneming waarin het tot uiting komt.

In dit verband kan de steeds duidelijker wordende tendens van werknemersinspraak en -controle worden aangehaald. Het groeiend belang van de ondernemingsraden is hierin tekenend. Als voorbeeld kan gelden de onmisbare tussenkomst van dit paritair samengesteld orgaan bij het tot stand komen van het arbeidsreglement.

35.2 Deze gezagsverhouding uit zich op verschillende wijzen en o.m. door leiding te geven of door toezicht uit te oefenen. Het gezag kan min of meer actief uitgeoefend worden. Thans neemt de rechtspraak aan dat de manier waarop het gezag uitgeoefend wordt veelal bijzaak is. Hoofdzaak in deze juridische verhouding blijft het recht te bevelen, bijzaak, het feit of er in werkelijkheid bevelen gegeven worden, of hoe zij gegeven worden, voor zover althans het recht niet verloren gaat. Van secundair belang is de omvang van het gezag, of het feit of de werkgever gezag kan uitoefenen omdat hij niet gespecialiseerd is in het vak (zie verder, nr. 37). Dit gezag is evenwel niet theoretisch. Het moet praktisch tot uiting kunnen komen: b.v. door het werk te regelen, onder meer inzake de plaats, de aard, de tijd of de methode, ook al moet de werkgever rekening houden met bestaande collectieve arbeidsovereenkomsten, en al wordt een gedeelte van deze bevoegdheid collectief in samenwerking met de ondernemingsraad of de syndicale delegatie uitgeoefend.

Er kunnen wel schikkingen getroffen worden waarbij bepaalde uitvoeringsmodaliteiten door de beide partijen van te voren als essentieel worden vastgesteld, zodat de werkgever daaraan naderhand niets meer kan wijzigen. Het daaruit voortspruitend wijzigingsverbod van de werkgever van deze als essentieel aangemerkte arbeids-

voorwaarden doet echter niet het bestaan van een gezagsverhouding teniet. Overeenkomsten kunnen betrekking hebben op verscheidene uitvoeringsmodaliteiten. Ook dit is principieel geen bezwaar tegen het bestaan van een gezagsverhouding. Maar vanzelfsprekend is het vastleggen van uitvoeringsmodaliteiten geen voorwaarde voor het bestaan van een gezagsverhouding (zie over het *jus variandi* nr. 233 e.v.).
De band van ondergeschiktheid moet niet worden opgevat als een verplichting tot algehele gehoorzaamheid. Vereist wordt niet dat de werkgever aan de arbeid van de werknemer op nauwkeurige en blijvende wijze leiding geeft (Cass., 6 juni 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1209 en *R.W.*, 1968-69, 939; Cass., 13 juni 1968, *Pas.*, 1968, I, 1169 en *Arr. Cass.*, 1968, 1239; Cass., 15 februari 1962, *Pas.*, 1962, I, 680 en *T.S.R.*, 1962, 357; Cass., 21 december 1962, *T.S.R.*, 1963, 29), noch dat de bediende zijn volledige vrijheid van handelen verliest (Cass., 4 april 1963, *Pas.*, 1963, I. 847 en *T.S.R.* , 1963, 193; Kh. Brussel, 31 oktober 1964, *J.T.*, 1965, 270); noch dat de gezagsuitoefening ononderbroken zou zijn (Cass., 30 juni 1966, *Pas*, 1966, I, 1398; Arbh. Antwerpen, 21 februari 1984, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 90; Arbh. Bergen, 14 januari 1985, *J.T.T.*, 1985, 151; O. VANACHTER, "Het toepassingsgebied van het arbeidsrecht", *T.P.R.*, 1987, 73).

36 In een geschil dat betrekking had op de verantwoordelijkheid ingevolge arbeidsongeval, wijst het Hof van Cassatie op het onderscheid tussen de juridische band van ondergeschiktheid – noodzakelijk tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst – en de feitelijke uitoefening van gezag en toezicht.

Tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst blijft het vereist dat de werkgever het gezag "kan" uitoefenen (Cass., 16 oktober 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 165; Cass., 25 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 258). Deze vaststelling houdt daarom niet in dat de werkgever dit gezag feitelijk kan uitoefenen over "alle" daden van de werknemer (zie: conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, bij Cass., 30 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 1053). De uitoefening van het werkgeversgezag kan gedeeld worden over twee werkgevers. Deling van het gezag en dus eventueel van de werkgeversverantwoordelijkheid, alsmede de afwezigheid van feitelijke gezagsuitoefening, doen zich o.m. voor bij het ter beschikking stellen van werknemers aan derden, ook tijdens de rustpauze (Cass., 3 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1026, conclusie openbaar ministerie, *R.W.*, 1977-78, 2775; zie ook nr. 1009 e.v.).

Bij deling van werkgeversgezag wordt, naar het oordeel van het openbaar ministerie, de aansprakelijkheid alleen bepaald door de hoedanigheid van aangestelde, "en hierbij is het enige criterium onder wiens feitelijk gezag (de werknemer) de hem opgedragen werkzaamheden verricht". Deze stellingname lost het probleem van de aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen op, wat niet wegneemt dat de werknemer de juridisch ondergeschikte van de werkgever blijft, die mogelijks niet het feitelijke gezag uitoefent, met de eventuele gevolgen vandien wat de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet betreft.

Tal van misbruiken zijn vooral ten gevolge van de uitbreiding van de sociale zekerheid ontstaan: een bestuurder werd bediende in zijn vennootschap, een echtgenote

bediende van haar man (Arbrb. Antwerpen, 21 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2850; Arbh. Brussel, 26 november 1984, *T.S.R.*, 1987, 327), een zoon van zijn ouders (Cass., 28 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 334), enz. Zulke toestanden kunnen reëel zijn zodat de gezagsverhouding mogelijks voorhanden is, maar moeten toch omzichtig worden onderzocht.

In verband met de bovenstaande beschouwingen zie o.m. Cass., 25 februari 1965, *Pas.*, 1965, 1, 652; Cass., 27 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 977, *Pas.*, 1968, 1, 916 en *T.S.R.*, 1968, 110; Cass., 14 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 652, *Pas.*, I, 620; Cass., 9 oktober 1975, *T.S.R.*, 1976, 27; Arbh. Bergen, 10 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 348; Arbh. Luik, 22 september 1983, *J.T.T.*, 1984, 460; Arbh. Bergen, 22 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 7; Arbh. Gent, 13 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 58; Arbh. Bergen, 27 februari 1984, *J.T.T.*, 1984, 389.

Al is het samenwonen op zichzelf geen hinderpaal voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, toch moet onderzocht worden of de overeenkomst niet in de eerste plaats het bestaan, het behoud of de vergoeding van een immorele verhouding tot doel heeft (Arbrb. Charleroi, 17 maart 1987, *T.S.R.*, 1987, 367).

AFDELING III

GEZAGSVERHOUDING EN INTELLECTUELE ARBEID

37 Het feit dat het werk min of meer hoge intellectuele eisen stelt, is geen argument tegen het bestaan van een gezagsverhouding. Dat de betrokken werknemer een zeer gespecialiseerd beroep uitoefent, is evenmin een bezwaar.

Rechtsleer en rechtspraak zijn het daarover eens (zie o.m. M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, 128; zie ook Cass., 27 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 977 en *T.S.R.*, 1968, 110).

In de rechtspraktijk ontstond er betwisting omtrent een reeks gevallen welke in hoofdzaak functies betreffen die onder de vrije beroepen worden gerangschikt. Aldus de functies van geneesheer, journalist, leraar, architect, kinesitherapeut, jurist, enz., waarvan enkele gevallen hierna onderzocht worden.

Principieel kan een titularis van academische graden zonder enig juridisch bezwaar als ondergeschikte in dienstverband werken. Het onderscheid van het Romeinse Recht tussen de *artes serviles* en de *artes liberales* vertoont wel de tendens in dit geval nog na te werken, doch ten onrechte.

Een bijzondere moeilijkheid stelt het gezag van een niet-deskundige over een deskundige. Nog moeilijker kan het lijken gezag van een ander te aanvaarden met betrekking tot aangelegenheden die met de gewetensplicht of beroepsplicht van de werknemer te maken hebben. Dit zijn echter problemen die, hoewel men er uiteraard rekening mede moet houden, toch aan de rand liggen van wat essentieel een vraagstuk van juridische afhankelijkheid is, of althans nu geworden is, zodat noch de technische onkunde van de gezagsdrager noch de deontologische verplichtingen van de ondergeschikte principieel zouden kunnen beletten dat een gezagsverhouding ontstaat.

AFDELING IV

BEOORDELINGSELEMENTEN IN VERBAND MET HET BESTAAN VAN EEN GEZAGSVERHOUDING

38 Het bestaan van de ondergeschiktheid is een feitenkwestie die door de feitenrechter beoordeeld wordt. Hij zal daarbij rekening moeten houden zo met de feitelijke toepassing van de arbeidsverhouding tussen partijen, als met de bedoeling die zij bij het sluiten van de overeenkomst of de uitvoering ervan hebben uitgedrukt.

Het bestaan van deze gezagsverhouding wordt soeverein door de rechter beoordeeld. Het Hof van Cassatie vermag na te gaan of de rechter uit de feiten die hij vaststelt, wettelijk het bestaan heeft kunnen afleiden van een dergelijke band (zie o.m. Cass., 17 maart 1966, *R.W.*, 1967-68, 137).

Daarbij rijst dan de vraag welke de waarde is van de kwalificatie door partijen aan hun overeenkomst gegeven, m.a.w., welke waarde moet gehecht worden aan de clausule waarbij partijen overeenkomen een bepaalde overeenkomst als zelfstandige arbeid dan wel als ondergeschikte arbeid te kwalificeren.

Bij het onderzoek naar het bestaan van een gezagsverhouding komt aan de werkelijke toestand in de regel voorrang toe, boven elke fictie en zeker boven bedrog of vervalsing (zie o.m. Cass., 5 maart 1975, *T.S.R.*, 1976, 142). De rechter is dus niet gebonden door de gebruikte bewoordingen, noch door de benaming die de partijen aan de overeenkomst hebben gegeven (Cass., 10 maart 1980, *T.S.R.*, 1980, 250).

De rechter is aldus bevoegd de juridische toestand door te lichten en de feiten boven de schijn te verkiezen.

Vraag is of de rechter dit onderzoek naar de reële aard van de verbintenis ambtshalve moet doen dan wel of hij dit slechts kan doen na verzoek van een der partijen. Daar de regel de openbare orde niet raakt zal dergelijk onderzoek slechts op aanvraag van een der partijen kunnen geschieden, werkgever of werknemer (Arbh. Brussel, 27 september, 1987, *J.T.T.*, 1987, 477), ook b.v. de R.S.Z.

De rechtspraak moet daarbij voorzichtigheid aan de dag leggen en naar de werkelijke bedoeling van de partijen peilen. Overigens is de rechter ertoe gehouden de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen na te gaan, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden (art. 1156 B.W., zie voor een geval van veinzing : Arbh. Antwerpen, 28 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 442).

Wil dit zeggen dat de kwalificatie door partijen aan de overeenkomst gegeven waardeloos is? Zeker niet. Een overeenkomst blijft een overeenkomst, zodat de door de partijen gegeven kwalificatie aan de aard van de tussen hen overeengekomen arbeidsprestaties, in principe moet primeren en de rechter de kwalificatie enkel in geval van bedrog, dwaling of met die kwalificatie onverenigbare bedingen kan en moet wijzigen (Arbh. Brussel, 16 oktober 1974, *J.T.T.*, 1975, 73; Arbh. Bergen, 30 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 376).

Maar vermits de realiteit boven de fictie gaat en zeker boven bedrieglijke handelingen moet met "onverenigbare bedingen" worden gelijkgesteld iedere feitelijke uitvoering van de wederzijdse prestatie die onverenigbaar is met de kwalificatie door de partijen aan de overeenkomst gegeven (Arbh. Brussel, 29 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 101; zie, met betrekking tot het schriftelijk bewijs inzake arbeidsovereenkomsten, nr. 166 e.v.).

39 Niet alle arbeidsovereenkomsten worden zonder meer door deze principes beheerst. In enkele gevallen heeft de wetgever zelf het vermoeden ingesteld van het bestaan van een gezagsverhouding. Dit is het geval namelijk voor de handelsvertegenwoordigers, de apothekers die beroepsarbeid in voor het publiek opengestelde officina uitoefenen en de betaalde sportbeoefenaars.

40 Bij de beoordeling zal men dus een beroep doen op alle aanwezige feitelijke gegevens die het bestaan of de afwezigheid van de gezagsverhouding kunnen aantonen. Derhalve zal men, zoals gezegd, de bewoordingen van de overeenkomst onderzoeken, het loon nagaan en de duur van de prestaties; men zal moeten letten op de aard en de inhoud van de arbeidsprestatie, maar vooral op alle tekenen die erop wijzen dat er werkelijk een gezag bestaat waaraan gehoorzaamd moet worden. Er moet een antwoord gegeven worden op de vraag hoe en door wie feitelijk leiding gegeven wordt, waar en wanneer toezicht uitgeoefend wordt. Alle feitelijke gegevens kunnen helpen een afdoend bewijs te vinden: geschreven of mondelinge instructies, nota's, verplichting om gedurende de kantooruren aanwezig te zijn, het werk op een bepaalde plaats uit te voeren, geregeld verslag uit te brengen, alle arbeid die de werkgever oplegt te aanvaarden, enz.

Maar dan nog moet de rechter voorzichtig te werk gaan: ook zelfstandig optredende personen kunnen zich ertoe verbonden hebben verslagen in te dienen (Cass., 3 oktober 1957, *Pas.*, 1958, I, 86), de arbeid in de lokalen van de medecontractant uit te voeren en zich aan welbepaalde uren voor het leveren van hun prestaties te houden (Cass., 2 april 1979, *J.T.T.*, 1980, 78), slechts voor een enkele opdrachtgever te werken (Cass., 16 januari 1962, *Pas.*, I, 571; Arbh. Brussel, 16 oktober 1974, *J.T.T.*, 1975, 73; Arbrb. Charleroi, 19 februari 1975, *J.T.T.*, 1986, 31), zich exclusief te bevoorraden, boekhoudkundige normen of openingsuren na te leven (Arbh. Bergen, 30 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 378). De noodwendigheden van de handelsexploitatie en een evidente economische afhankelijkheid zijn op zichzelf geen uitdrukking van een juridisch gezag (*ibid.*; zelf zijn arbeid organiseren (Cass., 9 mei 1988, *R.W.*, 1988–89, 677).

Ook een lasthebber moet rekenschap geven van de uitvoering van zijn opdracht (art. 1993 B.W.).

Ook de duur van de prestatie is op zichzelf niet afdoende: beperkte arbeidsprestaties b.v. tot vier dagen per maand, kunnen binnen een arbeidsovereenkomst worden uitgevoerd, terwijl een activiteit die bijna uitsluitend ten voordele van de opdrachtgever wordt uitgeoefend toch niet tot een gezagsverhouding leidt (Arbrb. Charleroi, 7 mei 1973, *J.T.T.*, 1973, 285; Arbh. Brussel, 16 oktober 1974, *J.T.T.*, 1975, 73).

De benaming die het loon gekregen heeft, is evenmin beslissend (loon, vergoeding, honoraria), ook niet de omvang van het loon, zelfs de persoon die loon uitbetaald werd, is op zich niet afdoende, want de betaling zou kunnen geschieden in opdracht of voor rekening van een ander, die de werkelijke werkgever is (Kh. Brussel, 3 februari 1960, *Jur. Comm. Br.*, 1960, 200). Evenmin de manier waarop het loon berekend wordt: vast, als commissieloon, of beide samen. Ook op zichzelf niet relevant is of er al dan niet een minimum wordt gegarandeerd.

Evenmin het feit of de werkgever zelf het gezag uitoefent maar zijn bevoegdheid aan een derde toevertrouwt, b.v. een ondergeschikte: een afdelingsverantwoordelijke, meestergast, bedrijfsdirecteur... De opdrachtgever blijft werkgever (Cass., 4 december 1975, *Pas.*, 1976, I, 424). De opdrachtgevers kunnen overigens vrij talrijk zijn, bijvoorbeeld in een feitelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid, zij kunnen dan hun bevoegdheid aan een der leden delegeren (zie in dit verband, Cass., 6 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 278).

Dergelijke bevoegdheidsdelegatie mag niet worden verward met het terbeschikkingstellen van werknemers ten behoeve van derden (zie verder, nr. 993 e.v.).

De aansluiting bij de sociale zekerheid heeft evenmin afdoende bewijswaarde omdat de partijen tot deze aansluiting gehouden zijn ingevolge de objectieve toestand van hun rechtsverhoudingen, niet op grond van hun persoonlijk oordeel (Cass., 20 oktober 1976, *Pas.*, 1977, 1.223; Arbh. Brussel, 23 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2706; zie ook Cass., 11 september 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 29).

Alle hiervoor besproken elementen kunnen op zichzelf al dan niet voldoende zijn om het bestaan of de afwezigheid van een gezagsverhouding te bewijzen.

Deze elementen kunnen de opvatting van de rechter mede helpen vormen; zij determineren ze niet noodzakelijk.

Hoe casuïstisch bijgevolg elk geval dient te worden beoordeeld kan blijken uit twee arresten uitgesproken op dezelfde datum (Cass., 16 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2596; Cass., 16 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2597), waarbij in het ene geval een gerant geacht werd onder gezagsverhouding te werken en in het ander geval niet.

In een andere zaak was het Hof van oordeel dat een filiaalhouder die de overeenkomst uitvoert met medewerking van door hem in dienst genomen en betaald personeel, en wanneer de uitvoering van de overeenkomst door deze medewerking leidt tot de exploitatie van een eigen onderneming, over een zodanige zelfstandigheid beschikt dan hij het filiaal als een eigen zaak mag exploiteren. Dergelijke filiaalhouder is geen ondergeschikte (*Arr. Cass.*, 1978, 577, met conclusie O.M.; H. LENAERTS, "Cassatierechtspraak in sociale zaken", *T.P.R.*, 1987, 582) (zie ook, nr. 76).

Zie tevens als voorbeeld: Cass., 2 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 1558, *in concreto*: geen arbeidsovereenkomst voor een taalleraar; Cass., 2 april 1979, *R.W.*, 1980-81, 2112 (dienstoverste in een ziekenhuis, *in concreto*: geen ondergeschiktheid); zie eveneens Cass., 5 december 1983, *T.S.R.*, 1984, 140.

AFDELING V

BEWIJS VAN HET BESTAAN VAN DE BAND VAN ONDERGESCHIKTHEID

41 Wie het bestaan van een band van ondergeschiktheid inroept, moet deze bewijzen (Cass., 17 november 1961, *T.S.R.* 162, 280). Dit bewijs kan geleverd worden door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen. Uiteraard zal de geschreven overeenkomst hierbij een eerste hulpmiddel zijn. Deze algemene bewijsregel wordt voor bepaalde gevallen, door de wet, door een vermoeden *juris tantum* vervangen of zelfs door een vermoeden *juris et de jure.*

1. Aldus schept art. 4 A.O.W. een vermoeden dat iedere overeenkomst met het oog op de activiteit bepaald in het eerste lid gesloten tussen een opdrachtgever en een tussenpersoon welke ook de benaming zij, een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiging is, tenzij het tegendeel wordt bewezen. Dit tegenbewijs kan betrekking hebben hetzij op het ontbreken van enige gezagsverhouding, hetzij op het ontbreken van de specifieke taak van handelsvertegenwoordiger.

In dit laatste geval kan de betrokkene gewoonweg bediende zijn. In het eerste geval moet de werkgever bewijzen dat er geen gezagsverhouding voorhanden is, bijvoorbeeld omdat de persoon in kwestie zaakvoerder is van een B.V.B.A., of omdat de rechtsrelatie van de betrokkene overeenstemt met een van de door de wet zelf niet als handelsvertegenwoordiger beschouwde beroepen, te weten die van de commissionair, de makelaar, de concessiehouder voor alleenverkoop, de tussenpersoon die zijn orders vrij kan doorgeven aan wie hij wil, en meer in het algemeen de handelsagent die met zijn opdrachtgever verbonden is door een aannemingsovereenkomst, een lastgeving tegen loon of elke andere overeenkomst krachtens welke de handelsagent niet onder gezag van zijn opdrachtgever optreedt. De concrete behandeling van dit probleem, met o.m. de aanwijzing van criteria en bewijsmiddelen volgt onder nr. 1035 e.v.

2. Zo stelt ook art. 3*bis* A.O.W. ten voordele van iedere apotheker die beroepsarbeid verricht in een voor het publiek opengestelde apotheek, het vermoeden *juris tantum* in dat hij door een arbeidsovereenkomst voor bedienden verbonden is met de natuurlijke of rechtspersoon die eigenaar of huurder is van de apotheek.

3. Aldus is er de bepaling van art. 3 van de Wet van 24 februari 1978 volgens welke de betaalde sportbeoefenaar, welke titel hem ook toegekend wordt, en niettegenstaande elk uitdrukkelijk beding, beschouwd wordt als verbonden door een arbeidsovereenkomst voor bedienden.

Dit vermoeden is weerlegbaar wat het bestaan van de arbeidsovereenkomst betreft, b.v. bij gebrek aan gezagsverhouding, doch onomkeerbaar wat de rechtspositie van bediende betreft, eens de gezagsverhouding bewezen is (zie verder, nr. 1074).

4. Aldus wordt ook de overeenkomst voor tewerkstelling van studenten (art. 121 A.O.W.) vermoed een arbeidsovereenkomst te zijn.

HOOFDSTUK II
ONDERSCHEID MET ANDERE OVEREENKOMSTEN

AFDELING I
OVEREENKOMSTEN TOT HET VERRICHTEN VAN ARBEID

42 Uit de door de Wet gestelde voorwaarden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, zoals geregeld door de Arbeidsovereenkomstenwet en andere wetten die overeenkomsten tot het verrichten van arbeid als een arbeidsovereenkomst kwalificeren, spruit meteen voort dat ook andere overeenkomsten tot voorwerp het verrichten van arbeid kunnen hebben doch zonder dat zij aan de specifieke voorwaarden van een arbeidsovereenkomst voldoen. Daartoe behoren lastgeving, vennootschap en commissie, aanneming van werk en sommige leerovereenkomsten.

Daartoe moeten ook worden gerekend overeenkomsten die in gelijkaardige voorwaarden als deze van een arbeidsovereenkomst het leveren van prestaties tegen loon tot voorwerp hebben. Als typisch voorbeeld van dergelijke overeenkomst kan worden verwezen naar de wetgeving inzake sociale zekerheid (K.B. 28 november 1969 tot uitvoering van de Wet van 27 juni 1969 betreffende de Sociale Zekerheid).

Al gelden de Arbeidsovereenkomstenwet en de overige wetten die arbeid onder gezag betreffen slechts voor "werknemers en werkgevers", d.i. personen die onder gezag arbeid presteren of tewerkstellen tegen loon, dan worden daarenboven in meerdere wetten met werknemers en werkgevers gelijkgesteld deze personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon of genoemde personen tewerkstellen. Aldus de Arbeidswet van 16 maart 1971, de Loonbeschermingswet van 12 April 1965, de Wet van 4 augustus 1979 tot Economische Heroriëntering (art. 117, betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen), de Feestdagenwet van 4 januari 1974, het K.B. nr. 34 betreffende de Tewerkstelling van Werknemers van vreemde nationaliteit, de bepalingen van de Herstelwet van 22 januari 1985 betreffende het Educatief Verlof (art. 108). Ook deze personen genieten dus van een ruime bescherming.

AFDELING II
LASTGEVING

43 Lastgeving of volmacht is de overeenkomst, waarbij een persoon (de lastgever) aan een ander persoon (de lasthebber) de macht geeft om iets voor de lastgever en in zijn naam te doen (art. 1984 B.W.). Het verschil tussen de lastgeving en de arbeidsovereenkomst bestaat erin dat de lasthebber als opdracht heeft rechtshandelingen te verrichten en daarbij in de plaats en v o o r r e k e n i n g

van de opdrachtgever optreedt, terwijl dit bij de arbeidsovereenkomst niet het geval is: de werknemer verricht materiële handelingen (DE PAGE, IV, nr. 849, 867).

Bovendien ontstaat er voor of door "het verrichten van rechtshandelingen in de plaats en voor rekening van de opdrachtgever" tussen lastgever en lasthebber geen band van ondergeschiktheid zoals die te vinden is in de arbeidsovereenkomsten. Wel moet de lasthebber handelen volgens de richtlijnen van de lastgever, maar daarbij staat hij toch niet onder diens leiding, toezicht en gezag, zoals dit bij de dienstbetrekking wel het geval is.

Voor het overige lopen beide overeenkomsten gemakkelijk dooreen: dit kan vaak het geval zijn in directieposten. Niets sluit immers uit dan een bediende zekere opdrachten zou krijgen als lasthebber, daarom verliest hij zijn hoedanigheid van bediende niet (M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, 152). Krachtens de Vennootschappenwet is een bestuurder van een vennootschap een lasthebber. Het voeren van het dagelijks bestuur, het ontvangen van een vast loon, veranderen daar niets aan. Het belangrijkste is de juiste aard van de verhouding te bepalen (zie verder, nr. 51 e.v. over dit specifiek probleem).

Het onderscheid tussen lastgeving en arbeidsovereenkomst heeft belangrijke gevolgen. Het is allereerst duidelijk dat de lasthebber niet, de werknemer wel een beroep mag doen op de bescherming van de arbeidswetgeving.

Normaal is er in de eerste verhouding geen loon verschuldigd, in de tweede wel (hoewel lastgeving heden meestal ook "beloond" of "bezoldigd" wordt). Bij stilzwijgen van de overeenkomst zal gewoonlijk de lasthebber niet, de werknemer wel beloond worden. De rechter heeft overigens de bevoegdheid niet om het overeengekomen loon te wijzigen, behoudens toepassing van dwingende bepalingen. Hij heeft wel het recht om de vergoeding van de lasthebber te begroten en aan te passen (DE PAGE, IV, nr. 849, 867).

AFDELING III
VENNOOTSCHAP

44 De overeenkomst van maatschap (vennootschap) verschilt ook duidelijk van de dienstverhuring. Bij een overeenkomst van maatschap brengen beide partijen iets in gemeenschap, op grond van een *affectio societatis*.

Voorwerp van de overeenkomst van maatschap is dan ook de gemeenschappelijke inbreng van partijen met het oogmerk om de eventuele winst onder elkaar te verdelen waardoor partijen in principe op gelijke voet staan. Aldus verschilt zij in dubbel opzicht van de arbeidsovereenkomst die niet de gemeenschappelijke inbreng dan wel het verrichten van arbeid tot voorwerp heeft en niet beide partijen op voet van gelijkheid stelt maar een gezagsverhouding doet ontstaan.

Dit belet niet dat ook binnen een arbeidsovereenkomst een deelneming in de winst kan worden toegekend, de band van ondergeschiktheid kan zelfs in dit geval blijven

bestaan (Cass., 27 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 567; Cass., 25 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 380). Maar het loon blijft steeds verschuldigd, welke ook de schulden of verliezen zouden zijn van de werkgever.

AFDELING IV
AANNEMING VAN WERK

45 Het verschil tussen de arbeidsovereenkomst en aanneming van werk is even essentieel. In de arbeidsovereenkomst stelt de werknemer zijn arbeidskracht (*force de travail*) ter beschikking van de werkgever; hij wordt daardoor zijn ondergeschikte. Bij aanneming van werk ligt het anders : hier verbindt de aannemer zich om voor de opdrachtgever een bepaald werk uit te voeren zonder diens ondergeschikte te worden. Het is daarbij niet uitgesloten dat de aannemer werkt volgens zeer duidelijke richtlijnen van zijn opdrachtgever, maar dit houdt niet noodzakelijk een gezagsverhouding in, b.v. in een zaakvoeringsovereenkomst (Arbh. Luik, 19 november 1986, *J.T.T.* 1987, 412; Arbh. Bergen, 9 juli 1979, *R.G.A.R.*, 1982, 10454; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, 145).

AFDELING V
LEEROVEREENKOMST

§ 1. Leerovereenkomst

46 De arbeid verricht krachtens een leerovereenkomst wordt geregeld door de Wet van 19 juli 1983 (*B.S.*, 31 augustus 1983). Tenzij uitbreiding bij K.B. is deze Wet beperkt tot het leerlingenwezen voor beroepen uitgeoefend door handarbeiders in loondiensten.

De Wet is niet van toepassing in bedrijven die minder dan 50 werknemers tewerkstellen ten aanzien van beroepen waarvoor leerovereenkomsten aangegaan kunnen worden onder de voorwaarden bepaald in de reglementen betreffende de voortdurende vorming in de Middenstand (art. 2).

De leerovereenkomst is een overeenkomst voor een bepaalde tijd waarbij de "patroon" de verbintenis aangaat de leerling een opleiding te verstrekken met het oog op het uitoefenen van het gekozen beroep, en waarbij de leerling zich ertoe verbindt de praktijk van het beroep onder het gezag van de patroon aan te leren en onder diens toezicht de voor zijn opleiding noodzakelijke leergangen te volgen (art. 3 Wet 19 juli 1983).

De leerovereenkomst kan alleen worden aangegaan met jongeren; de leerling moet minimum 16 jaar oud zijn en maximaal 18 jaar/tijdelijk 21 jaar, tenzij hij vóór die leeftijd aan de voltijdse leerplicht heeft voldaan.

Uit de definitie blijkt dat de leerovereenkomst er in primaire orde toe strekt een

beroep aan te leren (voor de leerling) en een opleiding te verstrekken (voor de patroon).

Nochtans is er een vergoeding verschuldigd door de patroon. Deze vergoeding wordt als loon aanzien in de zin van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

Het bedrag van de vergoeding moet overeenstemmen met het percentage van het minimumloon bepaald volgens de loonschaal die van toepassing is in de betrokken bedrijfstak en waarop een werknemer wiens vakbekwaamheid de leerling beoogt te bereiken, aanspraak kan maken (art. 25 Wet 19 juli 1983). Buiten de bepalingen van hogergenoemde Wet zijn leerlingen "aan werknemers gelijkgestelde personen" en blijven zij onderworpen aan de bepalingen van de arbeidswetgeving (art. 57 Wet 19 juli 1983).

§ 2. Leerovereenkomst in de voortdurende vorming van de middenstand

47 De wettelijke regeling is opgenomen in het K.B. van 4 oktober 1976 (*B.S.*, 11 november 1976) en het M.B. van 27 oktober 1978 (*B.S.*, 12 januari 1979).

De in deze reglementering bedoelde leerovereenkomsten moeten tot voorwerp hebben het aanleren van een zelfstandig beroep dat kan worden vertegenwoordigd in de Hoge Raad voor de Middenstand. Deze overeenkomsten zijn geen arbeidsovereenkomsten, al worden vele toestanden analoog geregeld.

HOOFDSTUK III

TOEPASSING OP BEPAALDE BEROEPEN

AFDELING I

BEOEFENAARS VAN DE GENEESKUNDE

§ 1. Apothekers

48 Sinds de Wet van 10 maart 1980 die in de Arbeidsovereenkomstenwet art. 3*bis* heeft ingevoerd. is ieder apotheker die een beroepsactiviteit verricht in een voor het publiek opengestelde apotheek, geacht verbonden te zijn door een arbeidsovereenkomst voor bedienden ten aanzien van de natuurlijke of rechtspersoon die eigenaar of huurder is van de apotheek, tenzij het tegendeel wordt bewezen. Aldus werd de vroegere rechtspraak bevestigd (Cass., 14 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 652, *Pas.*, 1969, I, 620; Arbh. Brussel, 7 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 736). Het aldus geschapen vermoeden blijft evenwel een vermoeden *juris tantum* dat door alle rechtsmiddelen bestreden kan worden. Zo zal b.v. de apotheker-zaakvoerder van een B.V.B.A. welke eigenares is van de apotheek ten aanzien van de R.S.Z. het bewijs mogen leveren dat hij niet in ondergeschikt verband werkt.

§ 2. Geneesheren

49 Ook een geneesheer kan werknemer zijn. Dit wordt niet verboden door art. 18 K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunde.

De vraag of een geneesheer of tandarts of in het algemeen de titularis van een geneeskundig beroep in een verhouding van ondergeschiktheid tewerkgesteld kan worden, werd vroeger veelal ontkennend beantwoord (Wrr. Brussel, 11 mei 1956, *T.S.R.*, 1956, 237; Wrr. Brussel, 14 januari 1952, *J.T.*, 1952, 89, zeer verouderd gemotiveerd; Brussel, 11 maart 1946, *R.W.D.*, 1946, 112). Als motivering werd aangevoerd dat de geneesheer zijn beroep moet uitoefenen volgens de regels van de kunst en op grond van zijn eigen gewetensplicht, wat de mogelijkheid uitsluit dat de uitoefening van dit beroep in dienst van een ander geschiedt, d.w.z. onder diens gezag.

Deze gevolgtrekking berustte op een verkeerd inzicht in wat ondergeschiktheid in de arbeidsverhouding is. De werkgever behoeft immers niet tussen te komen in het onderzoek of de behandeling van ziekten of ongevallen door zijn werknemer-geneesheer. Deze geschieden op grond van de gewetensplicht. Maar de werkgever heeft het recht te eisen dat de zieke die hij aan de werknemer-geneesheer toevertrouwt, verzorgd wordt. De geneesheer die in dienst staat, heeft niet het recht zich aan de hem opgelegde taak te onttrekken, indien hij met zijn werkgever overeengekomen is die opdracht te vervullen. Hij moet zich van deze taak kwijten op grond van de juridische band die tussen hem en zijn werkgever bestaat.

De werkgever heeft daarenboven het recht te eisen dat de behandeling geschiedt naar best vermogen van de geneesheer en in overeenstemming met diens gewetensplicht. Ten slotte heeft de werkgever het recht te eisen dat onderzoek en behandeling geschieden zoals contractueel georganiseerd, namelijk op de overeengekomen uren en dagen, op de bepaalde plaats, eventueel in overeenstemming met andere diensten, enz.

Bijaldien zijn overigens deze genoemde technische elementen van arbeidsorganisatie alleen niet determinerend (wij kunnen ze immers ook bij aanneming van werk terugvinden (Arbh. Antwerpen, 5 maart 1987, *R.W.*, 1987–88, 622)), maar wel gezamenlijk alle gegevens die wijzen op het bestaan van een werkelijke gezagsverhouding, Deze zullen volstaan om de kenmerken van een dienstverbintenis aan te wijzen.

Daarnaast spelen nog tal van andere elementen een rol: moet de werknemergeneesheer nog andere administratieve functies vervullen? Bestuurt hij de kliniek? Wie betaalt hem, de patiënt of de werkgever? Dit zijn vermoedens die de stelling dat hij in een verhouding van ondergeschikt verband arbeidt, kracht kunnen bijzetten. (In die zin een talrijker wordende rechtspraak: Arbh. Brussel, 2 september 1987, *J.T.T.*, 1987, 477; Arbrb. Luik, 11 juni 1975, *J.T.T.*, 1976, 301; Wrr. Luik, 10 februari 1966, *Jur. Liège*, 1965-66, 247; Luik, 26 mei 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 27; Wrr. Charleroi, 9 juni 1960, *T.S.R.*, 1961, 281; Wrr. Ber. Brussel, 2 maart 1953, *T.S.R.*, 1953, 113; Charleroi, 3 juli 1951, *J.T.*, 1951, 522 met noot THOUMSIN; Wrr. Ber. Brussel, 24 februari 1948, *T.S.R.*, 1948, 167; Brussel, 16 november 1946, *R.W.D.*, 1947, 58; zie eveneens: noot J.R.R., *R.W.*, 1971-72, 1802; RYCKMANS en MEERT-VAN DE PUT, *Les droits et les obligations des médecins ainsi que des dentistes, accoucheuses et infirmières*, 1971; R. MEERT, "Contrats d'emploi des médecins et contrats apparentés", *T.S.R.*, 1967, 337; COLENS, *Le Contrat d'emploi*, nr. 14; M. GEVERS, "Nature du contrat conclu entre un médecin et une entreprise privée ou une administration publique", *R.C.J.B.*, 1952, 175; P. HORION, "Les salariés intellectuels diplomés et les salariés chargés d'un travail de création peuvent-ils être des employés?", *R.W.D.*, 1943, 1; R. BLANPAIN, "Juridisch statuut van de geneesheer verbonden aan een ziekenhuis", *Acta Hospitalia*, IV, nr. 4, december 1964).

Hier gelden dezelfde indiciën voor of tegen het bestaan van gezagsverhouding zoals algemeen voor alle arbeidsovereenkomsten. Zie als voorbeeld waarbij al dan niet tot een gezagsverhouding kon besloten worden: Arbrb. Namur, 7 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 236; Arbrb. Charleroi, 20 december 1979, *J.T.T.*, 1980, 237; Arbh. Bergen, 22 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 7; Arbh. Brussel, 30 oktober 1979, *T.S.R.*, 1980, 39; Arbrb. Kortrijk, 6 september 1977, *T.S.R.*, 1977, 387; Arbh. Antwerpen, 5 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 622, arts, die aanvullende onderzoeken in een P.M.S. centrum verricht.

50 De arbeidsgeneesheer geniet over een speciale bescherming inzake ontslag, ingevolge de Wet van 28 december 1977 (*B.S.*, 12 januari 1978) (zie WANTIEZ et TAQUET, "La protection des médecins du travail", *J.T.T.*, 1978, 229; R. BLANPAIN,

"De bescherming van de arbeidsgeneesheer", *R.W.*, 1977-78, 2577; O. VANACHTER, "Juridische problemen i.v.m. het statuut en de taken van de arbeidsgeneesheer", *R.W.*, 1977-78, 2557). Over dit onderwerp zie nr. 927 e.v. en Arbrb. Luik, 11 juni 1975 *J.T.T.*, 1976, 301, wel een arbeidsovereenkomst; Arbrb. Gent, 17 november 1986, *T.G.R.*, 1987, 41, geen arbeidsovereenkomst.

AFDELING II

BESTUURDERS EN ZAAKVOERDERS VAN HANDELSVENNOOTSCHAPPEN

§ 1. Probleemstelling: lid van de Raad van Bestuur, tevens bediende

51 Het vennootschapsrecht stelt als regel voorop dat de Raad van Bestuur van een naamloze vennootschap de bevoegdheid heeft om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap, behoudens die waarvoor volgens de Wet alleen de algemene vergadering bevoegd is (art. 54 Vennootschappenwet).

De aldus aan de bestuurders – collegiaal handelend als Raad van Bestuur – toegekende bevoegdheid is zeer ruim. Zij omvat eensdeels het verrichten van alle rechtshandelingen ten voordele van de vennootschap en anderdeels het effectieve bestuur van dezelfde vennootschap. De eerste opdracht wordt uitgeoefend binnen het kader van de Handelsvennootschappenwet, de andere kan mogelijks onderworpen zijn aan de Wetten op de Arbeidsovereenkomst, gesteld dat alle voorwaarden daartoe vervuld zijn.

Het onderzoek is uitermate belangrijk aangezien het rechtsstatuut van de bestuurder en dit van de bediende verschillend is. Determinerend zullen hierbij zijn zowel de aard van de functies, als de statutaire regeling van delegatie door de Raad van Bestuur en de verhouding waarin de persoon die bepaalde opdrachten toebedeeld krijgt, zich t.o.v. de Raad van Bestuur zal bevinden, vermits, wil men de wetten op de arbeidsovereenkomst inroepen, hoe dan ook een gezagsverhouding zal moeten voorhanden zijn.

Bij delegatie aan een of meer personen, b.v. een directeur-generaal die geen lid is van de Raad van Bestuur, is het onderzoek naar de gezagsverhouding eenvoudig. De Raad van Bestuur kan, binnen de perken van zijn delegatiemogelijkheden, één of meerdere personen aanstellen waarop hij verder gezag zal uitoefenen. De wetten op de arbeidsovereenkomst zijn op die rechtstoestand onverkort van toepassing.

De toestand kan heel wat ingewikkelder zijn, telkens een persoon tevens lid van de Raad van Bestuur is en bepaalde taken en bevoegdheden binnen de vennootschap ter uitvoering toegewezen krijgt.

In vele vennootschappen zal men aldus personen vinden die tegelijk een bedrijfstechnische functie en een vennootschapsmandaat bekleden, hetzij b.v. omdat een bestuurder ook met een directeursambt belast is, hetzij omdat een bestuurder tevens bediende wordt op het ogenblik dat hem meer "technische" functies toevertrouwd

worden of omgekeerd omdat een bediende in de Raad van Bestuur komt te zetelen zonder daarom zijn vroegere activiteit te verliezen.

Bijzondere aandacht verdient daarbij de positie van de gedelegeerd bestuurder, of de bestuurder die verantwoordelijk is voor het dagelijks bestuur van de vennootschap.

Vermits een lid van de Raad van Bestuur een lasthebber is, d.i. een persoon belast met het verrichten van een rechtshandeling voor rekening van de lastgever (de vennootschap) en in diens naam (art. 1984 B.W.) stelt zich de vraag of deze ook ten aanzien van dezelfde vennootschap met een arbeidsovereenkomst kan zijn verbonden.

De twee rechtsstatuten verschillen grondig van elkaar en hebben uiteenlopende gevolgen: toepassing van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten of niet, onderwerping aan de voorschriften betreffende de sociale zekerheid der werknemers en/of die der zelfstandigen, aansprakelijkheid van de vennootschap op grond van artikel 1382 B.W. of van artikel 1384 B.W.

Verschillend zijn vooral de ontslagregels: een bestuurder kan *ad nutum* ontslagen worden, een bediende niet. Beide regels zijn van dwingend recht, zodat zich een duidelijk onderzoek van het statuut van de betrokken bestuurder opdringt.

§ 2. Vereisten voor cumulatie

52 Rechtsleer en rechtspraak nemen algemeen aan dat een cumulatie van beide hoedanigheden mogelijk is, mits aan twee voorwaarden wordt voldaan, namelijk:

— het uitoefenen van een bedrijfstechnische functie onderscheiden van de uitoefening van het mandaat

— en het bestaan van een band van ondergeschiktheid tegenover de vennootschap.

(Zie: COLENS, *Le contrat d'emploi*, nr. 15 e.v.; – "Le cumul de la qualité d' administrateur et d'employé d'une société anonyme", *T.S.R.*, 1957, 1; A. LAGASSE, noot onder Cass., 14 juni 1957, *T.S.R.*, 1958, 9; B. DUBOIS, "De toestand der beheerders en zaakvoerders van handelsvennootschappen tegenover de sociale wetgeving", *T.P.R.*, 1969, 657; J. RONSE e.a., "Overzicht van rechtspraak, vennootschappen 1968-77", *T.P.R.*, 1978, 681, nr. 172; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, 203; J. CLESSE, "Examen de jurisprudence (1982-86)", *R.C.J.B.*, 1988, 10; O. VANACHTER, "Het toepassingsgebied van de Arbeidsovereenkomstenwet", in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, 1987, 20 e.v.; en voor de rechtspraak: Cass., 11 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 36; Cass., 4 maart 1965, *Pas.*, 1960, I, 36; Cass., 4 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 765; Cass., 24 december 1979, *Pas.*, 1980, I, 50 en *R.W.*, 1980-81, 872 (zaakvoerder in een B.V.B.A.); Arbh. Luik, 4 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 9; Arbrb. Charleroi, 5 juni 1984, *T.S.R.*, 1984, 417; Arbh. Brussel, 16 december 1983, *T.S.R.*, 1984, 82; Arbh. Brussel, 2 september 1983, *T.S.R.*, 1984, 76; Arbrb. Brussel, 24 oktober 1983, *J.T.T.*, 1984, 62.)

Zo derhalve de vraag dient te worden beantwoord of een bestuurder of zaakvoerder van een vennootschap tevens ook werknemer is van deze vennootschap, zal op

basis van de concrete elementen moeten onderzocht worden of aan de zijde van de bestuurder de twee hierboven gestelde voorwaarden vervuld zijn.

A. UITOEFENEN VAN EEN BEDRIJFSTECHNISCHE FUNCTIE

53 De bestuurder is een lasthebber van de vennootschap. Dit betekent dat hij door de lastgever (nl. de vennootschap) gelast is iets voor rekening van de Vennootschap en in haar naam te doen (art. 1984 B.W., art. 63*bis* Vennootschappenwet). De bestuurder (lasthebber) vertegenwoordigt de vennootschap (lastgever) d.w.z. hij handelt in haar naam, verricht rechtshandelingen waarvan de gevolgen (rechten of verplichtingen) de vennootschap zelf ten goede komen of verbinden. De lasthebber handelt uiteraard in naam van iemand anders, daaruit volgt dat de lasthebber – *in casu* de bestuurder – als zodanig alleen rechtscheppende handelingen kan verrichten, geen andere (DE PAGE , V, nr. 355 e.v., eveneens IV, nr. 849, 867; DEKKERS, *Handboek van het Burgerlijk recht*, II, nr. 1261, 707).

Het is evenwel duidelijk dat in iedere vennootschap nog een hele reeks andere handelingen worden verricht dan rechtshandelingen, te weten handelingen van bedrijfstechnische aard. Een bediende wordt aangeworven, een machine aangekocht, produkten worden verkocht. Dit zijn rechtshandelingen: zij doen rechten en verplichtingen ontstaan. Daarnaast moet het werk van de bediende geregeld worden, de machines gemonteerd en bediend, de goederen geproduceerd. Zulke handelingen doen geen rechten noch verplichtingen ontstaan. Een en dezelfde persoon kan beide soorten van handelingen verrichten: hij kan een bediende aanstellen en diens werk regelen, een machine kopen en deze doen werken. De eerste soort handelingen, de rechtshandelingen, behoren tot het mandaat, de tweede niet.

54.1. Aldus wordt het belang van het onderscheid in de functies die door de betrokken bestuurder uitgeoefend worden, duidelijk. Wanneer een bestuurder naast zijn mandaat (dat erin bestaat rechtshandelingen te verrichten in naam van de vennootschap) nog andere functies uitoefent van technische, administratieve, commerciële, boekhoudkundige, ... aard, rijst de vraag in welke hoedanigheid hij deze uitoefent. Als lasthebber of als bediende of eventueel zelfs als werkman, want hij kan ook handarbeid verrichten (Brussel, 18 juni 1958, *R.P.S.*, 1961, nr. 5005, 250).

54.2. Het is aangewezen de aandacht te vestigen op de realiteit van het economisch gebeuren binnen het bedrijfsbeheer. Het is beslist zo dat vele bestuurders rechtshandelingen verrichten en bedrijfstechnische handelingen stellen. Hetzelfde is vaak het geval met personen die geen bestuurder zijn. Ook een bediende kan gelast worden in naam van de vennootschap en voor haar rekening rechtshandelingen te verrichten (b.v. een verkoopsakte te ondertekenen waarvoor hij zelf de onderhandelingen niet gevoerd heeft), zoals hij ook bedrijfstechnische handelingen kan uitvoeren. De taak van de bediende-hoger kaderlid en bestuurder vertoont overigens vaak zoveel gelijkenis dat het in de realiteit van de onderneming meer dan eens moeilijk is het verschil aan te duiden. Men zal er niet aan denken dit

personeelslid niet als bediende te catalogeren vermits hij onder gezagsverhouding werkt, waarom zou men het dan voor een bestuurder uitsluiten indien eveneens een gezagsverhouding kan worden aangetoond?

Hoe belangrijk dus het onderscheid ook mag zijn tussen rechtshandelingen en bedrijfstechnische handelingen, het fundamentele kenmerk dat de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet verantwoordt, is de gezagsverhouding.

B. BESTAAN VAN EEN BAND VAN ONDERGESCHIKTHEID

55 Een band van ondergeschiktheid, essentiële voorwaarde voor het bestaan van de mogelijkheid tot cumulatie van een mandaat met een arbeidsovereenkomst, is een rechtstoestand die aan de hand van alle feitelijke elementen die uit de verhouding tussen de vennootschap en de betrokkene blijken, moeten worden onderzocht (zie Cass., 11 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 527).

Het vaststellen van de band van ondergeschiktheid is niet altijd zo eenvoudig.

Men vergelijke de volgende twee gevallen.

Een bestuurder verricht rechtshandelingen in naam van de vennootschap en heeft tevens technische opdrachten: hij bezit het grootste deel van de aandelen en beheerst dus in feite de Raad van Bestuur en de algemene vergadering van de vennootschap. Een andere bestuurder oefent dezelfde bedrijvigheid uit, echter zonder enige meerderheidspositie te bekleden in de vennootschap. Het onderscheid valt onmiddellijk op; aangezien de gezagsverhouding onontbeerlijk is voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is deze in het geval van de bestuurder uit het eerste voorbeeld uitgesloten (Cass., 14 juni 1957, *R.P.S.*, 1958, VI, nr. 4729; Arbh. Luik, 28 oktober 1982, *J.T.T.*, 1984, 59) terwijl het ondergeschikt verband in het tweede geval zeer reëel kan zijn.

56 Rijst dan de praktische vraag: wie kan dit gezag uitoefenen en hoe moet zulks geschieden?

Het gezag kan uitgaan hetzij van een fysieke persoon, hetzij van het orgaan dat het bestuur over de vennootschap in handen heeft. Dit moet leiding kunnen geven, onderrichtingen verstrekken, toezicht uitoefenen en eventueel de nodige sancties treffen.

De bestuursbevoegdheden zijn binnen de twee meest voorkomende vormen van handelsvennootschap, nl. de N.V. en de B.V.B.A., door de wet verschillend georganiseerd.

In de naamloze vennootschap wordt het bestuur wettelijk uitgeoefend door de Raad van Bestuur, d.w.z. een collegiaal orgaan van ten minste drie bestuurders (zie art. 53, 54 en 55 van de Vennootschappenwet).

Bijgevolg is het deze raad van bestuur die, principieel, het bovengenoemde gezag uitoefent, de onderrichtingen verstrekt en de eventueel nodige sancties oplegt.

Zo de bestuurder bedrijfstechnische functies uitoefent naast zijn bestuursmandaat, kan dit derhalve geschieden in ondergeschiktheid aan de Raad van Bestuur, die dan

het werkgeversgezag kan belichamen. Als voorbeeld werd o.m. een gezagsverhouding aangenomen in een N.V. in wier Raad van Bestuur twee echtgenoten zitting hadden: de vrouw als gedelegeerd bestuurder, de man in ondergeschikt verband (Luik, 11 juni 1968, *R.P.S.*, 1969, 115).

Vermits de bestuurder evenwel lid is van de Raad van Bestuur, moet de raad of moeten sommige leden van de Raad, b.v. een Directiecomité, leiding geven en besluiten nemen te zijnen aanzien.

§ 3. De gedelegeerd bestuurder – de gedelegeerde voor het dagelijks bestuur

57 De rechtstoestand van de gedelegeerd bestuurder moet met toepassing van dezelfde beginselen opgelost worden.

De gedelegeerd bestuurder is specifiek belast met het geheel of een deel van het dagelijks bestuur van de vennootschap (voor het begrip dagelijks bestuur zie: Cass., 17 september 1968 en 20 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 60 en 926).

De persoon die een dergelijke functie bekleedt is bestuurder-mandataris en eventueel ook bediende, maar omdat hij gedelegeerd bestuurder is, is hij niet *ipso facto* én bestuurder én bediende (Cass., 7 september 1950, *R.P.S.*, 1951, nr. 4207, 111; Brussel, 28 maart 1962, *Pas.*, 1964, II, 1).

Ook hier vindt men de dualiteit terug. Evenwel was een gedeelte van de rechtspraak en de rechtsleer (zie o.m. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, V, 646, en de kritiek op dit vroegere standpunt van H. LENAERTS voor Cass., 28 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 333 e.v.) van mening dat de functies van dagelijks bestuur en van vertegenwoordigingsgerechtigde van de vennootschap in hoofde van de gedelegeerd bestuurder zo verstrengeld waren dat zij niet van mekaar konden worden gescheiden en het hoofdaccent bleef op de rol die de betrokkene als bestuurder vervult. Een van de gevolgen hiervan was dat het beëindigen van het statuut van gedelegeerd bestuurder – wat *ad nutum* kan geschieden – concreet leidde tot de beëindiging van de opdrachten die in het kader van het dagelijks bestuur aan dezelfde persoon waren toebedeeld (RESTEAU, II, 836, 1096; J. RONSE, *De vennootschapswetgeving*, 1973, nr. 368). Thans heeft ook het Hof van Cassatie aangenomen dat in een persoon de functie van bestuurder als vertegenwoordigingsgerechtigde van de vennootschap en de functie van bestuurder gelast met het dagelijks bestuur, splitsbaar zijn en een bestuurder van een naamloze vennootschap het dagelijks bestuur kan waarnemen onder het gezag van een orgaan van de vennootschap (zie Cass., 28 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 333; S. NUDELHOLE, "Délégation à la gestion journalière de la société anonyme et contrat d'emploi", *R.C.J.B.*, 1981, 518 e.v., nr. 18 e.v.; J. RONSE e.a., "Overzicht van rechtspraak, Vennootschappen (1978-1985)", *T.P.R.*, 1986, nr. 186 e.v.).

Gevolg hiervan is dat de juridische toestand van de gedelegeerd bestuurder deelbaar is, zo op het vlak van de functies als op het vlak van zijn statuut.

Een gedelegeerd bestuurder kan dus onder gezagsverhouding werkzaam zijn. Het bewijs van deze gezagsverhouding kan moeilijker zijn in het geval van een

gedelegeerd bestuurder dan in het geval van een ander bestuurder, maar is daarom beslist niet onmogelijk (wat het mogelijke bestaan van de gezagsverhouding betreft: Cass., 30 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 539; Cass., 14 juni 1957, *Pas.*, 1957, I, 1229; Cass., 11 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 36 en *R.P.S.*, 1960, 215; Cass., 12 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 254; Cass., 4 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 675 en *J.T.*, 1965, 384; Arbh. Luik, 24 september 1987, *J.T.T.*, 1988, 189; Arbrb. Brussel, 29 mei 1985, *R.P.S.* 1985, 326, afgevaardigde bestuurder ondergeschikt aan een andere afgevaardigde bestuurder; als voorbeeld van een onvoldoende geachte band van ondergeschiktheid: Arbrb. Dinant, 12 april 1983, *J.T.T.*, 1984, 64).

Het feit dat de Raad van Bestuur in een naamloze vennootschap verantwoording kan eisen van de afgevaardigde bestuurder is op zichzelf onvoldoende om een band van ondergeschiktheid in het kader van een arbeidsovereenkomst te bewijzen (Arbrb. Gent, 3 november 1986, *A.R.*, 6842/86, *onuitg.*). Ook een lasthebber is verantwoording verschuldigd aan zijn lastgever. Deze verplichting is inherent aan de regels van de lastgeving (art. 1993 B.W.)

De gebruikelijke criteria die aangewend worden om het bestaan van een gezagsverhouding te bewijzen zullen ook in deze materie dienstig zijn.

58 Het dagelijks bestuur kan ook aan een niet bestuurder worden toevertrouwd. Deze handelt dan, gesteld dat alle wettelijke voorwaarden daartoe vervuld zijn en hij o.m. als ondergeschikte arbeidt, in het kader van een arbeidsovereenkomst (Cass., 30 mei 1988, *T.S.R.*, 1988, 293; Cass. 22 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 559, *R.P.S.*, 1981, 285 en *R.C.J.B.*, 1981, 518; J. VAN RIJN en P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence", *R.C.J.B.*, 1981, nr. 55).

§ 4. De zaakvoerder in een B.V.B.A.

59 De B.V.B.A. wordt bestuurd door één of meer zaakvoerders (artikel 129 Vennootschappenwet).

In tegenstelling tot de bevoegdheden van de individuele bestuurder van een N.V., kan principieel iedere zaakvoerder individueel alle handelingen verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap, behoudens die waarvoor volgens de Wet alleen de algemene vergadering bevoegd is (artikel 130 Vennootschappenwet).

Deze wettelijke toegekende algemene bestuursbevoegdheid van de zaakvoerder is uiteraard een belangrijk element bij de beoordeling van de mogelijkheid van het bestaan van een band van ondergeschiktheid van de zaakvoerder t.a.v. de B.V.B.A.

Als er slechts één zaakvoerder is zal deze normaal niet in een band van ondergeschiktheid t.a.v. de B.V.B.A. kunnen werken, tenzij uit de statuten blijkt dat de algemene vergadering specifieke bevoegdheden toegewezen kreeg waardoor zij het werkgeversgezag kan belichamen en mits de zaakvoerder geen meerderheidspositie in de algemene vergadering inneemt (Arbrb. Brussel, 6 november 1987, *J.T.T.*, 1988, 103).

Zijn er meerdere zaakvoerders, dan moet eerst en vooral in de statuten worden nagegaan of ze elk individueel de volledige bestuursbevoegdheid hebben, dan wel allen gezamenlijk moeten handelen, of nog samen een college vormen waarin meerderheidsbeslissingen genomen worden.

Heeft elk zaakvoerder individueel de volledige bestuursbevoegdheid, dan kan hij niet in ondergeschikt verband werken als werknemer. Moeten de zaakvoerders statutair gezamenlijk, d.w.z. unaniem, beslissingen van bestuur nemen, dan betekent dit dat ze in werkelijkheid elk afgezonderd over een vetorecht beschikken en dus bezwaarlijk kunnen beschouwd worden als onderworpen aan het gezag van de andere zaakvoerders. Als ze evenwel de bestuursbeslissingen nemen als college met eenvoudige meerderheid van stemmen, dan kan iedere zaakvoerder aan het gezag van het college van zaakvoerders onderworpen zijn en dus t.a.v. de B.V.B.A. in ondergeschikt verband werken.

De rechtspraak erkent slechts het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen een zaakvoerder en een B.V.B.A. wanneer aan de twee vereisten die hierboven als criterium gesteld zijn voldaan is, nl. de zaakvoerder moet een bedrijfstechnische functie bekleden welke te onderscheiden is van zijn opdracht als zaakvoerder en hij moet deze functie uitoefenen in een band van ondergeschiktheid (Cass., 8 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 59; Cass., 24 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 872; Arbh. Brussel, 5 september 1989, *J.T.T.*, 1989, 490; Kh. Luik, 6 februari 1979, *R.P.S.*, 1980, 136; Arbrb. Brussel, 16 november 1976, *J.T.T.*, 1977, 224).

§ 5. Bestuurders in andere vennootschappen en verenigingen

60 Ook voor andere vennootschaps- of verenigingsvormen zijn dezelfde regelen van toepassing.

Een beheerder van een V.Z.W. kan als ondergeschikte beschouwd worden (b.v. een priester, Brussel, 18 juni 1960, *Pas.*, 1961, II, 195); aldus ook een bestuurder in een samenwerkende vennootschap, of een deelgenoot in een vennootschap onder gemeenschappelijke naam (Cass., 21 april 1985, *Pas.*, 1986, I, 1023).

§ 6. Bewijsmiddelen

61 Het bestaan van de gezagsverhouding kan worden aangetoond door b e w i j s te leveren van een reële mogelijkheid van gezagsuitoefening zoals toezicht en onderrichtingen uitgaande van het bestuurscollege of van bijzondere gevolmachtigden.

Het bewijs kan door alle middelen rechtens worden geleverd. Daartoe kunnen o.a. aangewend worden een overeenkomst die nauwkeurige richtlijnen bevat in verband met de uitoefening van de bedrijfstechnische functie, dienstnota's, verplichting tot het geregeld indienen van verslagen, recht om de vennootschap te verbinden of niet, omvang van de bevoegdheid en dergelijke, en zelfs het bewijs door getuigen.

62 Het bewijs van de gezagsverhouding kan ook worden afgeleid uit de feitelijke omstandigheden waarin de bestuurder de, van zijn mandaat onderscheiden, activiteit in de onderneming uitoefent of moet uitoefenen. Aanwijzingen zijn onder meer de minderheidspositie in de Raad van Bestuur en de Algemene Vergadering, het aantal aandelen dat de bestuurder bezit (Kh. Verviers, 9 november 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 125; hoewel dat niet afdoende is: Arbrb. Dendermonde, 15 januari 1975, *J.T.T.*, 1976, 37), het feit dat de bestuurder vroeger bediende was en zijn functies behouden heeft, de naam die aan de functie gegeven wordt en de aansluiting bij de R.S.Z. (hoewel dit laatste het gevolg is van een bestaande toestand en niet de oorzaak ervan (Cass., 20 oktober 1976, *R.P.S.*, 1978, 53)), het bestaan of het ontbreken van een schriftelijke overeenkomst, de houding van de partijen.

§ 7. Bewijslast

63 De bewijslast rust op de eiser. Eiser is b.v. hij die beweert dat hij naast zijn mandaat van bestuurder ook nog de hoedanigheid van bediende bezit.

Eiser is ook hij die zekere gevolgen, aan de hoedanigheid van bediende verbonden, voor zich opeist; aldus een eis tot betaling van het vakantiegeld, het opeisen van de opname van de bezoldiging in het bevoorrecht passief van het faillissement van de vennootschap.

Eiser is tevens de vennootschap die beweert dat een van haar bestuurders tevens bediende is, en de bestuurder die hetzelfde voorhoudt (Brussel, 28 maart 1962, *Pas.*, 1964, II, 1; zie ook Cass., 24 april 1964, *Pas.*, 1964, I, 900).

§ 8. Gevolgen: dubbele rechtsregeling

64 De persoon die beide hoedanigheden verenigt, heeft een dubbele rechtstoestand, zijn mandaat is geregeld door de Gecoördineerde Wetten op de Handelsvennootschappen, zijn functie als werknemer door de rechtsregels die op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijn (*Sustinet duas personas*; C. RESTEAU, *Traité*, 1982, II, nr. 833).

Het samengaan van beide rechtsregelingen heeft niet tot gevolg het ene ondergeschikt te maken aan het andere. Iedere regeling gehoorzaamt aan eigen wetten.

A. ONTSLAGREGELING

65 Bijzonder moet de aandacht worden gevestigd op het feit dat het einde van de ene overeenkomst het ophouden van de andere niet tot gevolg heeft. Een bestuurder-bediende wiens mandaat *ad nutum* beëindigd wordt, blijft bediende (A. COLENS, "Le cumul de la qualité d'administrateur et d'employé d'une société anonyme", *T.S.R.*, 1957, 1; *Le statut des administrateurs de sociétés anonymes*, nr. 16, Centre d'Etude des Sociétés). Wel verliest de ontslagen bestuurder de vertegenwoordigingsbevoegdheid (art. 54. Vennootschappenwet).

Wordt hij bij dezelfde gelegenheid als bediende ontslagen dan zullen de regels bepaald in de Arbeidsovereenkomstenwet dienen te worden toegepast.

De Vennootschappenwet regelt de benoeming van de bestuurder en de duur van zijn mandaat op imperatieve wijze, echter in een volledig andere zin dan zulks in de Wet op de Arbeidsovereenkomsten het geval is. Hier streeft de wet naar vastheid van betrekking, naar stabiliteit in de verhouding tussen werkgever en werknemer. Inzake mandaat daarentegen bestaat geen waarborg op dat gebied. Niet alleen mag in de N.V. de duur van het mandaat (zes jaar) niet overschrijden, maar er kan daarenboven *ad nutum* een einde aan gemaakt worden.

Het recht van de algemene vergadering om naar eigen goedvinden het mandaat te beëindigen, is van openbare orde (C. RESTEAU, *Traité*, II, 98 nr. 833). De gevolgen liggen voor de hand. Een mandaat van meer dan zes jaar zal tot deze duur gereduceerd worden en alle bedingen die het recht op ontslag beperken, zullen als onwettig en nietig beschouwd worden (L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, V, nr. 421, 609; C. RESTEAU, *Traité*, II, nr. 835).

Dat omtrent deze punten een schriftelijke overeenkomst bestond, speelt hierbij geen rol. De rechtbanken kunnen geen inbreuk dulden op het recht van de algemene vergadering om een bestuurder te ontslaan.

Als er betwisting ontstaat nopens de aard van de overeenkomst (arbeidsovereenkomst of mandaat), en de rechtbank beslist dat er in feite mandaat is, moet aan de ontslagen partij ook ieder recht op opzegging of opzeggingsvergoeding worden ontzegd (Kh. Brussel, 9 december 1933, *R.P.S.*, 1933, 141 met noot; Kh. Gent, 16 oktober 1935, *R.P.S.*, 1936, 280).

Vermits het mandaat *ad nutum* herroepen kan worden, is er dus in principe geen vergoeding verschuldigd in geval van beëindiging zonder enige opzeggingstermijn. Maar dit sluit vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging niet uit krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet.

Eenvoudig is dit alles echter niet, omdat de beide functies in die mate door elkaar kunnen lopen, dat het einde van het mandaat *de facto* het beëindigen van de arbeidsovereenkomst tot gevolg kan hebben.

Nochtans is bij sommigen twijfel gerezen, wanneer de functies van bestuurder en van bediende niet te ontwarren zijn en die van bestuurder een onbetwistbaar overwicht heeft. Dan is voorgesteld geen opzeggingsvergoeding toe te kennen (L. FREDERICQ, *Traité*, V, nr. 458, 651; zie ook C. RESTEAU, *Traité*, II, nr. 836).

Thans wordt echter aanvaard dat eens het bestaan in één persoon van beide rechtsregelingen aanvaard is, het ontslag uit de functie van bestuurder niet noodzakelijk het ontslag als bediende met zich zal meebrengen. Mocht dit toch zo zijn, dan verleent een dergelijk ontslag aan de betrokkene alle rechten die de Arbeidsovereenkomstenwet hem kan toekennen (zie conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, bij Cass., 28 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 333 e.v.; Arbrb. Brussel, 29 mei 1985, *R.P.S.*, 1985, 326).

B. AANSPRAKELIJKHEID

66 Belangrijk is tevens de kwestie van de aansprakelijkheid. Een bestuurder is als mandataris, orgaan van de vennootschap (Cass., 7 september 1950, *J.T.*, 1950, 624), d.w.z. dat de vennootschap krachtens art. 1382 B.W. kan worden aangesproken voor de gevolgen van de handelingen van haar bestuurders die zij in deze functie hebben verricht, omdat de handelingen rechtstreeks aan de vennootschap worden toegeschreven. De bestuurder zelf is ten aanzien van de vennootschap aansprakelijk als mandataris en iedere vordering van de vennootschap tegen hem tot vergoeding van door haar geleden schade zal door verloop van vijf jaar verjaren (art. 194 Vennootschappenwet).

Indien daarentegen bewezen is dat de bestuurder in de hoedanigheid van bediende gehandeld heeft, moet de vordering tegen de vennootschap op grond van artikel 1384 B.W. ingesteld worden (L. FREDERICQ, *Traité*, nr. 432 en nr. 459, *in fine*; Centre d'Etude des Sociétés, *Le statut des administrateurs des sociétés anonymes*, I, nr. 14, 117 e.v.). In dit laatste geval zullen de voorschriften van art. 18 A.O.W. van toepassing zijn ten aanzien zowel van derden als van de vennootschap, zodat ook de bestuurder als bediende van de wettelijke beperking van aansprakelijkheid geniet (zie nr. 208 e.v.).

C. SOCIALE ZEKERHEID

67 De bestuurder is als werknemer aan de voorschriften van de sociale zekerheid voor werknemers onderworpen, terwijl hij zulks niet kan zijn als bestuurder mandataris. In die laatstgenoemde hoedanigheid is hij aan de sociale zekerheid voor zelfstandigen onderworpen, tenzij hij zijn mandaat kosteloos uitoefent.

68 De R.S.Z. heeft in vroegere onderrichtingen een standpunt ingenomen waarop wel enige kritiek kon uitgeoefend worden en dat zij inmiddels heeft gewijzigd. Gelet op hun belang citeren wij hier volledig de thans geldende richtlijnen (uitgave 1986).

Lasthebbers

In beginsel vallen de lasthebbers niet onder toepassing van het sociaal zekerheidsstelsel voor werknemers; uiteraard zijn zij niet verbonden door een arbeidsovereenkomst. De opening in de sociale zekerheid van bepaalde personen, die de hoedanigheid van lasthebber hebben, komt in feite pas in aanmerking, hetzij omdat zij, bij eenzelfde vennootschap, gelijktijdig lasthebber zijn en verbonden door een arbeidsovereenkomst (in 't algemeen arbeidsovereenkomst voor bedienden), hetzij omdat zij hun activiteit uitoefenen in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst en als dusdanig verzekeringsplichtig zijn.

a) Lasthebbers van handelsvennootschappen

De personen belast met een mandaat van dagelijks bestuur (zaakvoerders van B.V.B.A.'s, afgevaardigde-bestuurders van naamloze vennootschappen, enz.) of van bestuurder vallen als dusdanig onder toepassing van het stelsel der sociale verzekeringen voor zelfstandigen. Hun opneming in het sociaal zekerheidsstelsel voor loontrekkenden is slechts mogelijk indien zij tegelijkertijd met hun functie van lasthebber, in de schoot van de vennootschap een activiteit uitoefenen onderscheiden van hun mandaat en voor dewelke zij verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst.

Wat betreft deze lasthebbers heeft de R.S.Z. een administratief vermoeden in 't leven geroepen krachtens hetwelk zij hun activiteit als lasthebber niet uitoefenen samen met die van door een arbeidsovereenkomst verbonden werknemer. Indien de belanghebbenden of de vennootschap van oordeel zijn dat de twee hoedanigheden aanwezig zijn, moet de vennootschap, onder haar verantwoordelijkheid, beslissen over de toepassing van het algemeen sociaal zekerheidsstelsel. In dit geval behoudt de R.S.Z. zich het recht voor de werkelijkheid van de buiten het mandaat om uitgeoefende activiteiten na te gaan. Er dient opgemerkt dat deze verzekeringsplicht de belanghebbenden niet ontslaat van hun gebeurlijke verplichtingen als lasthebbers ten opzichte van het stelsel der sociale verzekeringen voor zelfstandigen.

b) Lasthebbers van bepaalde verenigingen en organisaties

Wanneer aan bepaalde voorwaarden voldaan is worden de personen die, in hoedanigheid van lasthebbers, belast zijn met het dagelijks beheer of de dagelijkse leiding van bepaalde verenigingen of organisaties, aangezien alsof zij hun activiteit in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst uitoefenen. Uit hoofde van deze activiteit vallen zij onder toepassing van de sociale zekerheid voor werknemers, met uitsluiting van het stelsel der zelfstandigen.

De vereiste voorwaarden zijn de volgende:

— gezegde verenigingen of organisaties mogen geen industriële of handelsverrichtingen uitvoeren, noch ernaar streven hun leden enig materieel voordeel te verschaffen. Voldoen in 't algemeen aan deze voorwaarde: de ziekenfondsen, verbonden en landsbonden die erkend en gemachtigd zijn voor het verlenen van prestaties van vrijwillige en verplichte verzekering ingeval van ziekte of invaliditeit, de organisaties van werkgevers, van werknemers en van zelfstandigen, sommige coöperatieve vennootschappen en de V.Z.W.'s;
— het dagelijks beheer of de dagelijkse leiding van deze verenigingen of organisaties moet de voornaamste bedrijvigheid van de belanghebbenden uitmaken;
— zij moeten een ander loon dan kost en inwoning genieten.

D. VOORRECHTEN - OVERDRACHT EN BESLAG OP LOON

69 Het voorrecht door artikel 19, 3*bis* van de Hypotheekwet aan de bediende

toegekend tot waarborg van de betaling van wedden en lonen, vindt op de vergoeding als bestuurder-mandataris geen toepassing (R. DERYCKE, *A.P.R.*, Tw. *Voorrechten*, nr. 49 e.v.).

Ook kunnen de schuldeisers beslag leggen op de volledige vergoeding van de lasthebber. Hierop is de beperking van art. 1409 Ger. W. niet van toepassing (L. MORGENTHAL, "L'administrateur de Sociétés et les contrats de louage de services", *T.S.R.*, 1961, 41, nr. 1; C. RESTEAU, *Traité*, II, nr. 939; L. FREDERICQ, *Traité de Droit Commercial*, V, nr. 419).

Het recht op de vergoeding van de bestuurder verjaart door verloop van vijf jaar (art. 2277 B.W.; L. FREDERICQ, *t.a.p.*), dat van de bediende of werkman is verjaard volgens de regels van de Arbeidsovereenkomstenwet (art. 15 A.O.W.).

AFDELING III
JOURNALISTEN

70 Kan een journalist een bediende zijn? Destijds lokte deze aangelegenheid soms felle betwistingen uit. Ook de rechtspraak is lang verdeeld geweest. Thans is deze discussie in feite voorbijgestreefd. Een lange uiteenzetting is nu vrijwel nutteloos. Zie over het destijds levendig debat over het statuut der journalisten: LEGER en CROKAERT, *Le Contrat d'Emploi*, 57 e.v.

Sedert de Wet van 1922 heerste er ter zake een zekere verwarring, die o.m. te wijten was aan sommige verklaringen, tijdens de voorbereidende besprekingen afgelegd. Deze verwarring werd nog aangescherpt door de bewoordingen van de Wet van 9 juli 1926. Daarin werd inderdaad de stelling verdedigd dat de journalisten niet met bedienden gelijkgesteld kunnen worden en op de Wet van 8 augustus 1922 geen beroep kunnen doen (Wrr. Ber. Brugge, 6 mei 1947, *T.S.R.*, 1948, 39; Wrr. Oostende, 9 september 1938, *R.W.D.*, 1940, 92; zie eveneens Kh. Brussel, 16 augustus 1930, *Jur. Comm. Br.*, 1930, 241).

71 In feite is de toestand zeer gedifferentieerd. Enerzijds is er de dagbladmedewerker belast met het redactioneel werk die hoofdzakelijk binnen het dagbladbedrijf de berichten verzamelt, ordent en voor publikatie voorbereidt, doch wiens journalistieke inbreng eerder gering is.

Anderzijds is er een ander type van medewerker: de verslaggever. Het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de eerste soort van dagbladmedewerker en het dagbladbestuur geeft doorgaans weinig aanleiding tot betwisting. Zij worden algemeen aangezien als bedienden. De mate van binding van de verslaggever met het dagbladbedrijf kan daarentegen erg verschillen.

Er is aldus de verslaggever die voltijds voor een bepaalde krantengroep het nieuws opspoort, ter plaatse gaat en er journalistiek verslag over uitbrengt. Meestal komt hij dagelijks op de redactie, heeft er ook vaak een bureau en krijgt aanwijzingen van de hoofdredactie.

Er is verder de verslaggever die, zonder regelmatig contact met de redactie, naast andere beroepsbezigheden er zich toe verbonden heeft berichten te bezorgen van journalistieke aard.

Ten slotte de voltijdse beroepsverslaggever – *free lance* – die vrij zijn berichten en artikelen aan diverse kranten aanbiedt.

Er zijn wellicht ook types van verslaggevers die niet duidelijk tot de ene of andere groep behoren.

Om uit te maken of de verslaggever al dan niet door een arbeidsovereenkomst aan het bestuur van de krant verbonden is, zal het bestaan van een band van ondergeschiktheid moeten worden vastgesteld (voor de rechtspraak zie o.m. Brussel, 8 maart 1969, *Pas.*, 1969, III, 127; Kh. Brussel, 21 november 1952, *T.S.R.*, 1953, 169; Kh. Brussel, 8 juli 1953, *J.T.*, 1953, 651; M. HANOTIAU, "Les journalistes sont-ils des employés?", *J.T.T.*, 1972, 17).

72 Is de gezagsverhouding verenigbaar met de intellectuele vrijheid van de journalist? Het antwoord is bevestigend. In de huidige journalistieke wereld bestaat een tendens om de journalistieke arbeid enigszins onafhankelijk van het bedrijfstechnisch gezag te laten verlopen. Deze tendens bestaat ook bij journalisten die onbetwistbaar gebonden zijn door een arbeidsovereenkomst met de dagbladeigenaar. Een conflictsituatie tussen de journalistieke vrijheid en het beleid van de uitgever is daarbij niet denkbeeldig.

Het komt er derhalve op aan in het spanningsveld dat ontstaat uit de intellectuele vrijheid t.o. van het bedrijfsbeleid, de grenzen vast te stellen van die journalistieke vrijheid enerzijds en het werkgeversgezag van de dagbladeigenaar anderzijds.

Nemen wij een voorbeeld. Vele kranten zijn gekenmerkt door een min of meer uitgesproken filosofische, ethische of politieke strekking. Kan een journalist duidelijk van die strekking afwijkende artikelen opstellen en hiervoor gesanctioneerd worden?

Evenzeer rijst de vraag of een dagbladeigenaar deze trend kan ombuigen en een nieuwe richting aan de journalist opleggen. Welnu, deze vraag raakt niet de problematiek van het bestaan van de arbeidsovereenkomst maar gaat terug op de grondvraag of een essentieel element van de arbeidsovereenkomst zoals zij tussen partijen is overeengekomen of gegroeid, eenzijdig kan gewijzigd worden.

In zoverre kan worden vastgesteld dat de filosofische, ethische, politieke strekking doorslaggevend was voor een journalist om zich met een krantengroep te verbinden en omgekeerd, zal een kennelijke wijziging in deze strekking de rechtsgevolgen insluiten die iedere eenzijdige wijziging van essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst inhoudt, m.a.w. de intellectuele vrijheid van de journalist en de gezagsuitoefening van de dagbladeigenaar worden juridisch begrensd door de wezenlijke verbintenissen van de wederzijdse overeenkomst.

73 Artikel 18 van de Grondwet over de vrijheid van drukpers, wordt wel eens

aangehaald om de vrijheid van de journalist in absolute termen te stellen (Wrr. Antwerpen, 30 oktober, 1929, *R.W.D.*, 1930, 48).

Deze opvatting berust op een begripsverwarring. De gezagsverhouding belet de vrijheid van drukpers niet. De gezagsverhouding situeert zich binnen een arbeidsverhouding, de vrijheid van drukpers binnen de algemene maatschappijvisie door de Grondwet beschermd.

74 Hierbij zij gewezen op de Wet van 30 december 1963 (*B.S.*, 14 januari 1964), waarbij de erkenning en de bescherming van de titel van beroepsjournalist wordt geregeld.

AFDELING IV
ANDERE BEROEPEN

75 Om uit te maken of iemand die prestaties levert in een bepaalde juridische relatie, dit doet als werknemer of als zelfstandige, zal steeds moeten worden nagegaan of hij al dan niet door een gezagsverhouding met zijn opdrachtgever is verbonden. Dergelijke gezagsverhouding kan voorkomen bij overeenkomsten met hoge intellectuele inslag, omdat ook deze personen hun werkkracht, in dienstverband, ter beschikking van een werkgever kunnen stellen.

Het is wel opvallend dat er thans over deze problematiek behoudens voor enkele specifieke sectoren, minder rechtspraak is dan voorheen. De evolutie in de rechtspraak toont aan dat in principe elke bedrijvigheid tegen vergoeding gepresteerd, al veronderstelt deze een hoge graad van intellectuele vrijheid, technische onderlegdheid of fysieke bekwaamheid, in het kader van een arbeidsovereenkomst kan uitgevoerd worden. De discussie hieromtrent lijkt ons definitief beslecht. De rechtspraak krijgt nu hoofdzakelijk geschillen te beoordelen waar de al dan niet toepasbaarheid van de sociale zekerheid voor werknemers aan de orde is (als voorbeeld: Cass., 11 september 1978, *J.T.T.*, 1979, 200; Arbrb. Leuven, 24 november 1980, *J.T.T.*, 1981, 149).

76 Ter illustratie citeren wij enkele concrete gevallen waar de vraag naar het al dan niet voorhanden zijn van een gezagsverhouding aanleiding tot betwisting kan geven.

— *accountant:* een zekere verwarring is mogelijk met het beroep van externe accountant, dat vaak als vrij beroep uitgeoefend wordt. Ook hier zal het bestaan van een band van ondergeschiktheid bepalen of de boekhouder als bediende beschouwd wordt of niet.

In dit verband dient verwezen naar de Wet van 21 februari 1985, genoemd Wet tot hervorming van het Bedrijfsrevisoraat. Deze Wet regelt in Hoofdstuk IV de uitoefening van het beroep van accountant. Zij maakt onderscheid tussen externe accountants die de door de Wet voorziene activiteiten uitoefenen buiten het kader

van een arbeidsovereenkomst en de accountants die deze activiteit in ondergeschikt verband uitoefenen. De titel van accountant is door deze Wet beschermd.

Aldus wordt een onderscheid in het leven geroepen tussen de accountant die de activiteiten in de Wet opgesomd mag uitoefenen en ingeschreven moet zijn bij het Instituut der Accountants, en de boekhouder die de activiteiten voorbehouden aan de accountant niet mag uitoefenen. Deze kan zelf binnen een onderneming de boekhouding voeren in dienstverband of als zelfstandige voor derden werken.

Krachtens art. 7*bis* van de Wet van 9 juli 1953 (ingevoerd door de Wet van 21 februari 1985) is het de bedrijfsrevisor niet toegelaten zich, behoudens bij een andere bedrijfsrevisor, als werknemer te verbinden door een arbeidsovereenkomst. Dit verbod is evenwel niet van toepassing op een taak in het onderwijs.

— *agentschaphouder en geranten, zaakvoeringsovereenkomst.* Alhoewel het Gemeentekrediet van België N.V. de overeenkomst die zij met haar agent gesloten had een mandaat noemde, oordeelde de Arbeidsrechtbank te Brussel dat de betrokken agent het statuut van bediende had, aangezien de verschillende bedingen van de overeenkomst het bestaan van een band van ondergeschiktheid aantoonden (Arbrb. Brussel, 15de Kamer, 13 januari 1986, *A.R.* 12334/83; zie ook Arbrb. Hasselt, 23 februari 1976, *T.S.R.*, 1976, 234; en R. BLANPAIN, "Het juridisch statuut van de 'agenten' van het Gemeentekrediet van België, *T.S.R.*, 1976, 193), terwijl het Arbeidshof te Antwerpen eveneens in een geschil tussen het Gemeentekrediet van België N.V. en een agent, in een andere context, van oordeel was dat, op grond van de feitelijke omstandigheden van de zaak, de lokale agent niet onder het gezag werkte (Arbh. Antwerpen, 21 februari 1984, *A.R.* 546/82).

In een aan de voorgaande toestanden verwant geval – agent van de N.M.K.N. kon uit de omstandigheden van de zaak wettig afgeleid worden dat de band van ondergeschiktheid niet bewezen was (Cass., 19 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 325 en *R.W.*, 1982-83, 2836 – zie ook nr. 40), op grond van concrete gegevens was het Arbeidshof van Brussel een andere mening toegedaan (Arbh. Brussel, 20 januari 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 249).

Naargelang de al dan niet aanwezigheid van een gezagsverhouding, die aan de aansteller welke de beloning verstrekt, het recht geeft te bevelen en aan de aangestelde, die de prestaties verricht, de verplichting oplegt deze bevelen uit te voeren zal de relatie beheerst worden hetzij door de Arbeidsovereenkomstenwet hetzij door de wetsbepalingen betreffende de zelfstandige dienstverhuring.

In het geval van geranten kan worden beklemtoond dat als voorwaarde voor het bestaan van de gezagsverhouding de gerant niet zijn totale vrijheid van handelen moet verliezen (Cass., 4 april 1963, *T.S.R.*, 1963, 193) of dat de werkgever t.a.v. de handelingen van de werknemer een nauwe en bestendige leiding en toezicht zou uitoefenen. Het is voldoende dat de werkgever het recht heeft aan de werknemer onderrichtingen voor het inrichten en het uitvoeren van het overeengekomen werk te geven (Cass., 2 december 1985, *R.W.*, 1985-86, 2915; Cass., 21 december 1962, *T.S.R.*, 1963, 29; Cass., 15 februari 1962, *T.S.R.*, 1962, 357).

Omgekeerd is de commissionaris niet zelden gehouden tot een vrij stringente

uniforme beleidsvorming (opgelegde prijzen, methodiek voor de uitstalramen, verkoopstatistieken...). Dergelijke aanwijzingen leiden niet noodzakelijk tot het bestaan van een juridische band van ondergeschiktheid, zij vloeien voort uit het handelsbeleid van de onderneming die er belang bij heeft dat al haar winkels op dezelfde wijze worden uitgebaat (Arbh. Luik, 19 november 1986, *J.T.T.*, 1987, 412; overigens kan een zaakgelastigde zelf personeel aanwerven en betalen).

De rechter zal uit een geheel van de hem voorliggende elementen, die elk afzonderlijk wellicht onvoldoende zijn om tot het bestaan van een band van ondergeschiktheid te besluiten, toch deze ondergeschiktheid kunnen afleiden indien hij oordeelt dat zij als geheel overeenstemmend en afdoende zijn, zodat de werkgever werkelijk over de mogelijkheid beschikte om te bevelen waar, wanneer, hoe en in welke mate het arbeidsvermogen van de werknemer diende te worden aangewend (zie boven, nr. 40). Het bestaan van een gezagsverhouding moet *in concreto* worden nagegaan. De rechtspraak is zeer uiteenlopend, W. VAN EECKHOUTTE e.a., "Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten (1976–1987)", *T.P.R.*, 1989, 507, nr. 53.

— *een agent en opnemer van pronostieken* was, in het onderzochte geval, een ondergeschikte bediende (Cass., 15 februari 1962, *T.S.R.*, 1962, 357).
— de *architect* kan krachtens art. 4 van het Reglement van Beroepsplichten, goedgekeurd door het K.B. van 18 april 1985 (*B.S.*, 8 mei 1985), zijn beroep uitoefenen als zelfstandige, als ambtenaar, beambte van een openbare dienst, hetzij als werknemer. Deze laatste is de architect die het beroep geheel of ten dele in dienst van een natuurlijke of rechtspersoon uitoefent in het raam van een arbeidsovereenkomst voor bedienden.
— een *animeermeisje* (Brussel, 25 februari 1970, *T.S.R.*, 1971, 23).
— *artiesten:* een arbeidsovereenkomst is mogelijk, vooral wanneer de artiesten in vast verband optreden. Soms heeft men te doen met voorbijgaande verbintenissen van personen die zogenaamd "als gast" optreden (zie aldus: Wrr. Brussel, 23 december 1953, *T.S.R.*, 1954, 65), dan is er wellicht sprake van aanneming van werk. Artiesten-acrobaten kunnen wel werknemers zijn, daar zij onder gezagsverhouding kunnen optreden (Cass., 4 april 1963, *T.S.R.*, 1963, 193 en *Pas.*, I, 77; Luik, 9 juni 1961, *Jur. Liège*, 1961-62, 227).
— *au pair-meisje:* men ontmoet ook hier tegengestelde beslissingen: geen arbeidsovereenkomst (Arbh. Brussel, 28 november 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 152, met noot H. FUNCK; Arbrb. Nijvel, 20 april 1984, *J.T.T.*, 1984, 433), wel een arbeidsovereenkomst voor dienstboden (Arbrb. Brussel, 29 maart 1984, *J.T.T*, 1984, 434).
— een *baby-sitter*, occasioneel maar werkend onder gezag (Arbh. Brussel, 10 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 444).
— een *beheerder van goederen* was in het onderzochte geval geen bediende (Wrr. Ber. Brussel, 24 september 1946, *R.W.D.*, 1947, 90). Ook, naargelang de omstandigheden van de zaak, kan een beheerder van een appartementsgebouw (ook vaak syndicus genoemd) bediende zijn (Arbh. Gent, 13 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 57).
— een *verkoopster in een kiosk* (verkoop in stations) kan een bediende zijn (Wrr.

Brussel, 2 april 1941, *R.W.D.*, 1942, 135) of verbonden zijn door een contract van aanneming van werk (Cass., 9 juni 1955, *T.S.R.*, 1955, 255); zie ook het geval van een exploitant van een stationsbibliotheek: in de gegeven omstandigheden was er geen ondergeschiktheid (Brussel, 23 oktober 1986, *R.W.*, 1987-88, 540).
— een *dagbladverkoper*, gezien de omstandigheden van de zaak een "vrij beroep" (Wrr. Antwerpen, 29 september 1933, *R.W.D.*, 1937, 115).
— een *dienster:* werkte onder gezag niettegenstaande zij over een zekere vrijheid beschikte (Arbrb. Hoei, 13 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 589 met noot).
— in een *familiebedrijf* is ondergeschiktheid mogelijk (Arbh. Luik, 15 maart 1984, *T.S.R.*, 1985, 53)
— de *filiaalhouder:* gezien de gegevens van de zaak werd het bestaan van een gezagsverhouding aanvaard voor een filiaalhouder van een winkel (Arbrb. Antwerpen, 7 mei 1973, *R.W.*, 1973-74, 887; zie ook Cass., 16 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2597; Cass., 11 september 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 31; zie boven wat gezegd wordt in verband met de gerant en de agentschaphouder, zie ook nr. 40 en Cass., 19 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 2836; Arbrb. Bergen, 23 maart 1976, *T.S.R.*, 1976, 340; Arbrb. Dendermonde, 5 december 1973, *J.T.T.*, 1974, 155).
— *muzikanten:* over de toepasbaarheid van de R.S.Z., zie Arbrb. Leuven, 24 november 1980, *J.T.T.*, 1981, 149.
— een *orgelist: in casu* geen ondergeschiktheid (Arbrb. Dendermonde, 5 december 1973, *J.T.T.*, 1974, 155).
— *stripteaseusen: in concreto*: arbeidsovereenkomst (Arbrb. Antwerpen, 4 oktober 1976, *J.T.T.*, 1977, 257).
— *toiletdames: in concreto*: geen arbeidsovereenkomst (Cass., 11 september 1978, *J.T.T.*, 1979, 200).
— de *vereffenaar van een vennootschap* kan tevens een bediende zijn. Hier geldt de oplossing als voor de bestuurder van vennootschappen (zie boven, nr. 51 e.v.).
— een *voetbaltrainer:* bediende (Arbrb. Luik, 24 juni 1980, *J.T.T.*, 1980, 319).
— een *wisselagent:* de hoedanigheid van wisselagent is niet onverenigbaar met deze van bediende (Cass., 6 oktober 1971, *J.T.T.*, 1972, 73).

77 *Verzekeringsagenten.* Inzake verzekeringen bestaan er verschillende gebruiken, die, naargelang de omstandigheden van de zaak al dan niet het bestaan van een arbeidsovereenkomst tot gevolg hebben.

Sommigen werken als vrije makelaars, organiseren hun werk zoals ze willen, vertrouwen de verzekering toe aan de maatschappij van hun keuze: dit zijn zelfstandigen.

Anders is het gesteld met de agenten die als ondergeschikte van een werkgever (verzekeringsmaatschappij of makelaar) werken onder diens gezag. Dit zijn bedienden (Wrr. Ber. Luik, 22 februari 1951, *T.S.R.*, 1952, 31), zelfs wanneer hun vergoeding uitsluitend uit commissielonen is samengesteld. Een verzekeringsagent kan dus bediende zijn (Klachtencomm., 27 oktober 1964, *T.S.R.*, 1964, 336).

Krachtens art. 4 A.O.W. kan de verzekeringsagent geen beroep doen op de wetsbeschikkingen inzake handelsvertegenwoordigers.

AFDELING V
AANWERVING DOOR PLOEGBAZEN

78 Het gebeurt dat ploegbazen werknemers aanwerven en leiden ten einde in groep of ploeg een of ander werk te verrichten. De mogelijkheid blijft bestaan dat het ondernemingshoofd de daden van zijn ploegbaas afkeurt en betwist verbonden te zijn tegenover de arbeiders die door deze werden aangeworven.

Teneinde dit te vermijden heeft de Wet (art. 8 A.O.W.) een vermoeden *juris et de jure* ingesteld dat bepaalt dat wanneer werknemers aangeworven onder de in art. 2, 3, 4 en 5 gestelde voorwaarden (d.w.z. als werkman, bediende, handelsvertegenwoordiger of dienstbode), verplicht zijn, met het oog op de uitvoering van de overeengekomen arbeid, groepen of ploegen van werknemers te organiseren of te leiden. Van rechtswege wordt vermoed dat zij handelen als gevolmachtigde van de werkgever in hun betrekkingen met de werknemers die de groepen of ploegen vormen (art. 8 A.O.W.). Tegenover zijn medearbeiders handelt de ploegbaas aldus als lasthebber van de werkgever, tegenover de werkgever zelf als werknemer (Wrr. Ber. Luik, 20 maart 1948, *T.S.R.*, 1949, 105; Wrr. Luik, 19 april 1946, *R.W.D.*, 1947, 130, tafelhoofden en hoofdmouleerders van steenbakkerijen).

Het gevolg daarvan is dus o.m. dat de werknemers die op die manier aangeworven zijn, hun loon rechtstreeks van de werkgever kunnen opeisen zonder de ploegbaas hierin te moeten betrekken.

Het wettelijk vermoeden slaat dus enkel op deze personen die de verantwoordelijkheid hebben om een bepaalde groep of ploeg te leiden en dit krachtens hun eigen arbeidsovereenkomst. De bepaling sluit mogelijke discussies uit over het schijnmandaat.

De aanwerving door een ploegleider mag niet verward worden met die door een onderaannemer.

Het verschil is essentieel. In het eerste geval wordt de aangeworven werknemer opgenomen in de onderneming van de werkgever, in het tweede geval in die van de onderaannemer.

HOOFDSTUK IV

DE RECHTSBRONNEN EN HUN RANGORDE

79 Is eenmaal uitgemaakt dat de tussen partijen bestaande arbeidsverhouding een arbeidsovereenkomst is, dan dient nog naar de inhoud van deze arbeidsovereenkomst o.m. inzake loon (omvang, betalingsmodaliteiten, arbeidsvoorwaarden...), te worden gezocht.

Voor het onderzoek naar de geldende regeling is een hiërarchie van rechtsbronnen ingesteld bij Wet van 5 december 1968 op de Collectieve Arbeidsovereenkomsten en Paritaire Comités.

De Belgische wetgeving ter zake kende lange tijd een periode van stabiliteit, die zelfs door het groeiende belang van de collectieve arbeidsovereenkomsten niet beroerd werd. Tot 4 maart 1954 gold de prioriteit van de overeenkomst boven andere rechtsbronnen andere dan de wet op grond van art. 3 Wet 10 maart 1900. In 1954 kwam dan eindelijk een nieuwe hiërarchie van rechtsbronnen tot stand, die wel rekening hield met de collectieve arbeidsovereenkomsten, maar geen definitieve regeling bracht, vermits de C.A.O. nog niet wettelijk geregeld was. Wie zich voor de historiek van deze ontwikkeling interesseert, raadplege: J. STEYAERT *A.P.R.*, Tw. *Arbeidsovereenkomst-Bedienden*, uitg. 1966, nr. 150 e.v..

Door de Wet van 5 december 1968 op de Collectieve Arbeidsovereenkomsten en de Paritaire Comités werd een nieuwe hiërarchie van rechtsbronnen bepaald, die de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers regelt (over de hiërarchie van de rechtsbronnen, zie W. VAN EECKHOUTTE, "De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen", in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, II, 211 e.v.).

80.1 Door aldus een hiërarchie van de bronnen der verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers vast te leggen, wil de wetgever aanduiden welke bron de voorrang heeft op een andere, wanneer verschillende bronnen op hetzelfde ogenblik hetzelfde onderwerp regelen.

De rangorde is vastgesteld als volgt:

1. *Dwingende bepalingen van de wet:*
Daartoe worden naast de wet, ook de koninklijke en ministeriële besluiten gerekend, alsmede internationale verdragen en de decreten van gemeenschaps- en gewestraden.
Door "dwingende bepalingen" worden vanzelfsprekend ook de bepalingen van openbare orde bedoeld (zie nr. 90 e.v.).
Het sociaal recht eerbiedigt de onderlinge hiërarchie tussen deze overheidsregelingen (H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht,* 207).

2. *De algemeen-verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten in volgende orde:*

a) de overeenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad;

b) de overeenkomsten gesloten in een paritair comité;
c) de overeenkomsten gesloten in een paritair subcomité.

En door koninklijk besluit verbindend verklaarde overeenkomst van een paritair comité is geen wet noch reglementair besluit. Zij behoudt de rang van C.A.O.; een ter uitvoering van een wet genomen koninklijk besluit staat boven een algemeen verbindend verklaarde C.A.O. (*vgl.* Cass., 29 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 819).

Telkens de normatieve bepalingen van een C.A.O. "uitgevaardigd, aangenomen" of door de overheid werden "vastgelegd", vormen zij een wet in de zin van art. 608 Ger. W. Hun eventuele schending is aldus aan het oordeel van het Hof van Cassatie onderworpen (zie Cass., 14 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 113, met gelijkluidende conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, en verwijzing naar conclusie procureur-generaal DUMON; Cass., 30 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 632, 637; Cass., 30 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1126).

Een C.A.O. kan immers zowel normatieve als obligatoire bepalingen inhouden. Iedere C.A.O. heeft een dubbele functie: conflicten te beheersen, betrekkingen tussen werkgever(s) en werknemer(s) te regelen en te bepalen. Een C.A.O. kan dus elementen regelen die individuele rechten en verplichtingen doen ontstaan (Arbrb. Antwerpen, 3 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 305 met noot M. RIGAUX en P. HUMBLET).

3. *De niet algemeen-verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, wanneer de werkgever de overeenkomst ondertekend heeft of aangesloten is bij een organisatie die deze overeenkomsten heeft ondertekend,* in volgende orde:

a) de overeenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad;
b) de overeenkomsten gesloten in een paritair comité;
c) de overeenkomsten gesloten in een paritair subcomité;
d) de overeenkomsten gesloten buiten een paritair orgaan.

Voor het bepalen van de rangorde van deze rechtsbronnen is de datum van het lidmaatschap belangrijk. Immers, tot op dat ogenblik primeert de individueel ingeschreven overeenkomst (Arbh. Antwerpen, 29 juni 1976, *T.S.R.*, 1977, 81).

4. *De geschreven individuele overeenkomst*

5. *De niet algemeen-verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, gesloten in een paritair orgaan, wanneer de werkgever, hoewel hij de overeenkomst niet ondertekend heeft of niet aangesloten is bij een organisatie die deze heeft ondertekend, behoort tot het ressort van het paritair orgaan waarin de overeenkomst is gesloten.*

Een niet neergelegde collectieve arbeidsovereenkomst kan een verbintenis inhouden zowel ten aanzien van de georganiseerde werknemers als de niet georganiseerde (Arbh. Brussel, 3 april 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 40).

Aldus verbindt een niet neergelegde C.A.O. de partij die ze heeft aangegaan (Cass., 30 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 433).

Tekortkoming aan bepalingen in een C.A.O. opgenomen kan een schending zijn van de verplichting om overeenkomsten in goede trouw uit te voeren (Arbh. Bergen, 4 mei 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 42).

6. *Het arbeidsreglement*
Het arbeidsreglement wijkt dus zelfs voor de niet algemeen-verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten. Bedingen van een arbeidsreglement die strijdig zijn met C.A.O.-bepalingen zijn dus nietig, wat de voorrang van het collectieve op het individuele opnieuw in de aandacht brengt (zie W. VAN EECKHOUTTE, "De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen", in *Actuele Problemen van Arbeidsrecht*, II, nr. 327).
Omgekeerd heeft het arbeidsreglement dan weer voorrang op het gebruik, zie Arbrb. Charleroi, 15 januari 1973, *T.S.R.*, 1974, 216.

7. *De aanvullende bepalingen van de wet*

8. *De mondelinge individuele overeenkomst*

9. *Het gebruik*

10. *De eenzijdige door een der partijen aangegane verbintenis* (zie Cass., 18 december 1974, met conclusie van het O.M., *Arr. Cass.*, 1975, 460, *J.T.T.*, 1975, 53 en H. LENAERTS, "Cassatierechtspraak in sociale zaken", *T.P.R.*, 1987, 591, nr. 29).

80.2 Over de waarde van de commentaar die vaak de C.A.O. vergezelt zie Cass., 14 april 1980, *R.W.*, 1980-1981, 112, *J.T.T.*, 1980, 289, met conclusie H. LENAERTS; Arbh. Antwerpen, 13 april 1984, *T.S.R.*, 1985, 298 met noot: een door de N.A.R. gegeven commentaar dat niet is opgenomen in de tekst van de C.A.O., zoals die bij K.B. algemeen verbindend is verklaard, kan de draagwijdte en de betekenis van de algemeen verbindend verklaarde C.A.O. niet wijzigen.

Evenzo kunnen "protocollen" of andere stukken die aan een C.A.O. worden toegevoegd integrerend deel uitmaken van de C.A.O. indien zij als een element van de tussen partijen gesloten overeenkomst kunnen worden beschouwd m.a.w. hun oorsprong vinden in de wilsovereenstemming tussen partijen (M. RIGAUX en P. HUMBLET in noot onder Arbh. Antwerpen, *R.W.*, 1988-89, 305).

81 Men kan bij de rechtsvinding niet genoeg de nadruk leggen op het groeiende belang van de C.A.O.

In praktisch alle domeinen van de arbeidsverhouding bespeurt men hun invloed. Zij dringen de individueel ontstane rechtsverbintenis steeds verder terug. De tendens naar collectieve inspraak geeft aan het rechtssysteem een nieuwe richting. Wat vroeger individueel geregeld werd, wordt nu meer en meer collectief behandeld: de greep van de C.A.O. op de arbeidsverhoudingen wordt steeds sterker.

De inspraak van de werknemers – bij monde van hun vakorganisaties – beperkt en beïnvloedt het beslissingsrecht van de werkgever.

Aldus bepaalt de C.A.O. nr. 5, gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndikale afvaardiging van het personeel, dat de bevoegdheden van de syndikale afvaardiging, onder meer betrekking hebben op de toepassing in de onderneming van de sociale wetgeving, van de collectieve

arbeidsovereenkomsten, van het arbeidsreglement en van de individuele arbeidsovereenkomsten.

Verder nog verkrijgt de syndikale afvaardiging het recht te worden gehoord, naar aanleiding van elk individueel geschil of van elke betwisting die langs de hiërarchische weg niet kon worden opgelost.

Echter wil deze C.A.O. niet alleen oplossen, maar ook voorkomen: daarom moet de syndikale afvaardiging van het personeel voorafgaandelijk door de werkgever worden ingelicht over de veranderingen die de contractuele of gebruikelijke arbeids- en beloningsvoorwaarden kunnen wijzigen, met uitzondering van inlichtingen van individuele aard.

De syndikale afvaardiging moet inzonderheid worden ingelicht over de wijzigingen die voortvloeien uit de wet, en in de collectieve overeenkomsten zijn opgenomen, voornamelijk wat betreft de bepalingen die een weerslag hebben op de loonschalen en de regelen van beroepsclassificatie (art. 14).

82 Het gebruik kan slechts als laatste rechtsbron ingeroepen worden en kan zeker nooit ingeroepen worden wanneer een individuele overeenkomst het impliciet of expliciet heeft uitgesloten (Cass., 13 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 1299 en *J.T.T.*, 1985, 239), hetgeen overigens bij het algemeen verbintenissenrecht aansluit (conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, bij Cass., 3 april 1978, *R.W.*, 1977-1978, 2445).

Het gebruik moet overeenkomstig de algemene civielrechtelijke beginselen vast, algemeen en bestendig zijn (Arbrb. Antwerpen, 24 juni 1971, *R.W.*, 1971-1972, 1500).

Het gebruik als rechtsbron moet ruim worden opgevat: het is niet beperkt tot een bepaalde plaats en ook niet tot zekere punten van de arbeidsovereenkomst. Als gebruik kan niet alleen gelden het gebruik in een bepaalde streek, maar eveneens het gebruik in een bepaalde bedrijfstak.

Het loon kan – evengoed als andere arbeidsvoorwaarden – door het gebruik worden vastgesteld: arbeiders die tewerk gesteld worden in een bepaald bedrijf, zonder nader over de loonsbepalingen te onderhandelen, worden geacht recht te hebben op, en zich te vergenoegen met het bedrag dat in dit bedrijf gebruikelijk is, of in andere streken, indien er in het bedrijf zelf geen gebruiken daaromtrent bestaan. Zulks natuurlijk, steeds overeenkomstig de civielrechtelijke beginselen van vastheid, algemeenheid en bestendigheid, en voor zover het loon niet is vastgesteld door een hogere rechtsbron.

Een recht kan worden verworven krachtens een gebruik in de onderneming, voor het geheel der werknemers of voor één onder hen. Het gebruik vereist echter een zekere regelmaat in de toekenning van de sociale voordelen (Arbh. Brussel, 10 oktober 1983, *T.S.R.*, 1983, 528).

Ook kan de vrijwillige uitvoering van een collectieve arbeidsovereenkomst die niet werd neergelegd op het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, eventueel de waarde krijgen van een gebruik (J. PETIT, *De collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités*, 1969, nr. 153; Arbrb. Charleroi, 18 februari 1980, *J.T.T.*,

1981, 57; Arbrb. Antwerpen, 5 oktober 1979, *T.S.R.*, 1979, 435; Arbrb. Brussel, 9 september 1977, *T.S.R.*, 1978, 223, noot A. TRINE).

83 Diegene die zich op het gebruik beroept, zal vanzelfsprekend moeten instaan voor het bewijs van vastheid, algemeenheid en bestendigheid. Hij zal eventueel moeten aantonen naar welk gebruik – mochten er meerdere toepassingsmodaliteiten bestaan – de partijen uitdrukkelijk of stilzwijgend overeengekomen zijn zich te gedragen.

De partijen kunnen ook uitdrukkelijk of stilzwijgend overeengekomen zijn, zich naar het gebruik te gedragen, waarbij dan het gebruik niet zal gelden als afzonderlijke rechtsbron, maar als een element van de overeenkomst.

Bestaat er echter een individuele, mondelinge overeenkomst, dan kan een algemeen gebruik niet tegengeworpen worden. De mondelinge overeenkomst heeft voorrang op het gebruik (Arbh. Bergen, 10 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 155).

De stilzwijgende wil van de partijen om er zich naar te gedragen mag alleen dan worden vermoed, indien het beweerde gebruik in een bepaalde streek het algemeen karakter heeft van een regel, door allen toepasselijk geacht op overeenkomsten van dezelfde aard, behoudens afwijkende bedingen.

Het gebruik dient tevens om de overeenkomst aan te vullen, telkens wanneer – in een bepaalde aangelegenheid – geen andere rechtsbron bestaat.

84 Het kan voorkomen dat geen van de rechtsbronnen zoals voorzien in de C.A.O.-Wet niet als grondslag voor een rechtsverhouding kan worden weerhouden.

De billijkheid wordt dan – overeenkomstig het gemeen recht – ingeroepen telkens daartoe aanleiding bestaat (*anders:* de billijkheid is geen rechtsbron want niet vermeld in art. 51 van de C.A.O.-Wet, Arbh. Bergen 8 mei 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 13). Hier kunnen m.a.w. alle regelen die het Burgerlijk Wetboek voor wederkerige contracten heeft ingericht (art. 1134-1135) worden ingeroepen.

Bestaat er een individuele overeenkomst die de partijen bindt, dan kan op de billijkheid geen beroep worden gedaan (Arbh. Bergen, 10 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 155; Arbrb. Charleroi, 24 juni 1985, *J.T.T.*, 1985, 366).

Ook zullen de rechtsleer en de rechtspraak eveneens een rol vervullen in de vorming van het recht betreffende de arbeidsovereenkomst (zie W. VAN GERVEN, *Beginselen van Privaatrecht*, I, 46); evenzo de eenzijdig aangegane verbintenissen (Cass., 18 december 1974, *J.T.T.*, 1975, 53, conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS), zodat eventueel daardoor het totstandkomen van een vast gebruik kan worden belet (conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, bij Cass., 20 april 1977, *J.T.T.*, 1977, 184).

85 Naast de Belgische wetten, hebben ook internationale verdragen belang.

Geratificeerde verdragen behoren tot de bepalingen van de wet (eerste rechtsbron)

– zij hebben zelfs voorrang boven de Belgische wet – inzonderheid die verdragen die arbeidsbetrekkingen regelen.

Hetzelfde principe geldt voor verordeningen van de Europese Commissie zoals b.v. de Verordening nr. 543/69, van 12 maart 1969 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer.

86 Deze wettelijke regeling roept volgende algemene bemerkingen op:

1. De Wet van 5 december 1968 beoogt de rangorde vast te leggen van de rechtsbronnen die de rechten en verplichtingen van partijen in de arbeidsverhouding regelen.

Als eerste rechtsbron zijn daarbij de dwingende bepalingen van de wet aangemerkt.

In dit verband vereist de regel van art. 6 A.O.W. de bijzondere aandacht waarbij wordt bepaald dat alle bedingen – ongeacht de hiërarchische rang die zij in de rechtsbronnen innemen – die met de Wet van 3 juli 1978 of haar uitvoeringsbesluiten strijdig zijn, nietig worden verklaard, voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren (zie nr. 91 e.v.).

Vermits nu veruit de meeste bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet van dwingend recht zijn, ligt het terrein dat de overige rechtsbronnen kunnen bestrijken, in de suppletieve bepalingen van de wet, en vanzelfsprekend, in alle aangelegenheden die niet door de Arbeidsovereenkomstenwet zijn aangesneden. Dit geldt voor de vele uitvoeringsmodaliteiten van de arbeidsverhouding, inzonderheid voor het loon. Waar evenwel in dit verband moet gewezen worden op de wettelijke voorschriften inzake de berekening van het "normaal loon" (b.v. art. 30 A.O.W.), of de samenstelling van het loon (b.v. art. 81, § 2 – en voordelen verworven krachtens de overeenkomst). Deze voorschriften zijn dwingend in de zin van art. 6 A.O.W.

2. Sommige rechtsleer beschouwt de Wet van 5 december 1968 zelf van openbare orde, zodat iedere inbreuk waarbij de hiërarchie van de rechtsbronnen niet wordt geëerbiedigd, de openbare orde raakt en dus absoluut nietig is (J. PETIT, *De collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités*, 1969, nr. 113).

3. De rechtsbron moet aan alle geldigheidsvoorwaarden voldoen. Alle rechtsbronnen moeten aan voorwaarden voldoen die specifiek voor ieder van hen wettelijk vereist zijn. Aldus moeten individuele overeenkomsten in bepaalde gevallen vóór de aanvang van de tewerkstelling opgesteld zijn, moet het arbeidsreglement overeenkomstig een geëigende procedure worden opgemaakt en een collectieve arbeidsovereenkomst regelmatig worden neergelegd bij de daartoe aangewezen bestuursdiensten (art. 18, 2 Wet 5 december 1968).

Het gevolg hiervan is dat een beding van een individuele arbeidsovereenkomst, dat niet tijdig werd onderschreven, nietig is. Evenzo is een niet neergelegde collectieve arbeidsovereenkomst slechts tussen de ondertekenende partijen geldig (Arbh. Luik, 11 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 314; Arbrb. Antwerpen, 5 oktober 1979, *T.S.R.*, 1979, 435).

De plaats die dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst in de hiërarchie der rechtsbronnen, ten overstaan van de andere rechtsbronnen, alsdan inneemt, is afhankelijk van de bevinding of de ondertekenende werknemersorganisaties als opdrachtgevers voor hun leden konden gehandeld hebben en aldus zijn opgetreden of niet (zie W. VAN EECKHOUTTE, *a.w.*, nr. 345).

4. De arbeidsverhouding is vaak aan wijzigingen onderhevig. Zij is geen statisch gegeven.

Is een wijziging in de arbeidsverhouding tussen partijen niet in tegenspraak met een bestaande regeling, dan is de bindingskracht ervan afhankelijk van de gebruikte rechtsbron, maar kan zij door om het even welke rechtsbron vrij geregeld worden.

Anders is het wanneer de wijziging in tegenspraak is met een bestaande regeling. Vraag daarbij is of deze hiërarchische opstelling tot gevolg heeft dat door een rechtsbron van een lager niveau, al dan niet rechten kunnen worden ontnomen die door een rechtsbron van een hoger niveau gewaarborgd zijn en of aldus verplichtingen kunnen worden opgelegd die bij een rechtsbron van een hoger niveau niet vereist zijn.

De Arbeidsrechtbank van Antwerpen oordeelde van niet (Arbrb. Antwerpen, 29 juni 1982, *T.S.R.*, 1983, 58 en *Soc. Kron.*, 1983, 45).Het Hof van Cassatie was in dit verband van mening dat tussen partijen een afzonderlijke mondelinge overeenkomst kan worden gesloten die afwijkt van een vooraf bestaande schriftelijke overeenkomst (Cass., 10 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 85; Cass., 4 mei 1987, *T.S.R.*, 1987, 305, met noot W.R.).

Het antwoord op deze schijnbare tegenspraak moet gevonden worden in het onderzoek hoe en wanneer de nieuwe overeenkomst of regeling is tot stand gekomen.

Van zodra de vroegere regeling is beëindigd zoals het hoort, zelfs impliciet of stilzwijgend, kan een nieuwe overeenkomst, zij het langs een rechtsbron van lager niveau, rechtsgeldig worden gesloten. Er is aldus geen conflictsituatie meer.

Deze zou wel bestaan indien gelijktijdig twee rechtsbronnen hetzelfde onderwerp verschillend regelen. Wat partijen vrij door een rechtsbron overeengekomen hebben, kunnen zij vrij door een andere – zelfs lagere – opnieuw en anders regelen, gesteld dat de eerste rechtsbron opgeheven werd.

Zo kan b.v. een minimum-loon – door een al dan niet algemeen-verbindend verklaarde C.A.O. geregeld – niet worden verminderd door een mondelinge, individuele overeenkomst, of door het gebruik, tenzij de C.A.O. vooraf beëindigd werd.

Telkens wijzigingen aan bestaande overeenkomsten worden gebracht, moet men er dus op nazien of al dan niet een bestaande rechtsbron deze aangelegenheid regelt.

Is dit het geval, dan zal men dezelfde aangelegenheid regelen, hetzij door een rechtsbron hoger in rang, hetzij door ervoor te zorgen dat de eventuele hogere rechtsbron vooraf wordt verwijderd.

Maar partijen blijven het recht behouden door overeenkomst te wijzigen wat in hun

onderhandelingsbevoegdheid ligt, al is het gevolg van de nieuwe regeling minder gunstig voor één der partijen, ook de werknemer, dan de tot dan toe bestaande toestand.

Zo kan een ondernemings-C.A.O. tegen de meer gunstige bepaling van een individuele arbeidsovereenkomst voorzien in de overplaatsing van een werknemer, met vermindering van loon (Arbh. Antwerpen, 22 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 1775, noot R.G.). Deze ondernemings-C.A.O. heeft voorrang op de geschreven individuele arbeidsovereenkomst, ook wanneer loons- en arbeidsvoorwaarden van de C.A.O. minder gunstig zijn dan deze van de individuele arbeidsovereenkomst (Arbh. Antwerpen, 4 juli 1985, *J.T.T.*, 1986, 173).

Concreet betekent dit o.m. dat:

— partijen er moeten voor zorgen dat hetgeen geregeld is door een hogere rechtsbron wordt opgeheven vóór of n.a.v. hetgeen zij zouden willen overeenkomen door een lagere rechtsbron, minstens telkens de verplichtingen over hetzelfde onderwerp worden verzwaard of de rechten worden verminderd;
— partijen telkens zullen horen te onderzoeken of de aangewende rechtsbron bevoegd is om de betrokken aangelegenheid te regelen: zo kan b.v. wat wettelijk individueel en schriftelijk moet worden overeengekomen niet door arbeidsreglement worden behandeld.

5. Tijdens de parlementaire besprekingen die de Wet van 5 december 1968 voorafgingen, was heel wat te doen over de voorrang die in de individuele arbeidsovereenkomst of in het arbeidsreglement zou moeten voorzien worden, ten voordele van voorwaarden die voor de werknemers voordeliger zijn.

Op advies van de Raad van State werd deze opname in de wettekst niet weerhouden als zijnde "ten dele onjuist en ten dele overbodig" (*Gedr. St.*, *Senaat* [1966-67] nr. 148, 105 e.v.; zie H. LENAERTS, *a.w.*, *Inleiding tot het Sociaal Recht*, nr. 213).

Er kunnen uiteraard in een lagere rechtsbron bedingen voorkomen die gunstiger zijn dan deze in een hogere rechtsbron voorzien, gesteld dat deze bedingen niet strijdig zijn met imperatieve wetsbepalingen. Een lagere rechtsbron kan de voordelen gesteld in een hogere rechtsbron *uitbreiden*. De moeilijkheid komt enkel voor wanneer de lagere rechtsbron de voordelen vermindert. Dit zou niet kunnen, indien deze vermindering strijdig is met dwingende wetsbepalingen en/of de voorgaande hogere rechtsbron niet voortijdig is opgeheven.

TITEL III

DE WET OP DE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN

HOOFDSTUK I
BEGRIP EN KENMERKEN

AFDELING I
DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET VAN 3 JULI 1978

87 De Wet die de arbeidsovereenkomsten beheerst dagtekent van 3 juli 1978. Zij werd achtereenvolgens gewijzigd door de Wetten van 10 maart 1980, 30 maart 1981, 23 juni 1981, 29 juni 1983, 6 juli 1983, 28 november 1983, K.B. nr. 225 van 7 december 1983 en K.B. nr. 254 van 31 december 1983, 22 januari 1985, 17 juli 1985 en 18 juli 1985, K.B. nr 465 van 1 oktober 1986 (*B.S.*, 18 oktober 1986) en de Programmawet van 22 december 1989 (*B.S.*, 30 december 1989). Zij vervangt de Wet van 10 maart 1900 (Arbeidsovereenkomstenwet werklieden), het K.B. van 20 juli 1955 (Geordende Wetten op het bediendencontract), de Wet van 30 juli 1963 omtrent het statuut van de handelsvertegenwoordigers, de Wet van 24 april 1970 betreffende de arbeidsovereenkomst voor dienstboden, en de Wet van 9 juni 1970 betreffende de tewerkstelling van studenten. Slechts de art. 40 en 41 van de Wet van 10 maart 1900 (specifieke bepalingen voor de arbeidsovereenkomst met minderjarige) werden behouden.

Deze Wet bevat een algemeen hoofdstuk dat op alle arbeidsovereenkomsten door deze wet geregeld van toepassing is, en daarenboven specifieke regelingen die achtereenvolgens voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers, dienstboden en studenten gelden.

AFDELING II
KENMERKEN

§ 1. Arbeidsovereenkomstenwet en burgerlijk recht

88 Alhoewel destijds het privaatrechtelijk karakter van de Arbeidsovereenkomstenwet niet in twijfel werd getrokken (zie H. VELGE, *Elements de Droit Industriel belge*, nr. 4 en 219; L. LEGER en P. CROCKAERT, *Le contrat d'emploi*, nr. 602, 354; *R.P.D.B.*, Tw. *Contrat de travail et contrat d'emploi*, 4), ontmoet men thans vaak een meer genuanceerde benadering. De tendens om aan de arbeidsovereenkomst een eigen zelfstandigheid te geven wordt versterkt o.m. op grond van de moeilijkheid de band van ondergeschiktheid te laten beheersen door regelen van het verbintenissenrecht waar het principe van de gelijkheid van partijen als regel geldt (M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, 22).

Hoe dan ook kunnen zich toestanden voordoen die niet in de Arbeidsovereenkomstenwetten geregeld zijn, zodat men zich moet afvragen of niet de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek moeten ingeroepen worden voor alle aangelegenheden waaraan de Arbeidsovereenkomstenwet stilzwijgend voorbijgaat, zoals b.v. aangaande de wilsgebreken van de partijen (Arbh. Bergen, 1 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 33).

Men kan zich bovendien ook afvragen of de beginselen van het civielrecht, zo zij in de arbeidsovereenkomstensfeer toepassing vinden, met hun louter burgerlijke geaardheid onverkort kunnen toegepast worden, dan wel of zij vooraf met het eigen karakter van het arbeidsrecht zullen moeten rekening houden en eraan aangepast.

G. SCELLE, *Le Droit Ouvrier*, vergeleek zelfs in Frankrijk het burgerlijk recht met een "*vieillard*", het "*droit ouvrier*" met "*un enfant*".

Principieel heeft de wetgever zelf voor de oplossing van bepaalde problemen naar de algemene regelen van het verbintenissenrecht verwezen, aldus stelt art. 32 A.O.W. dat: "Behoudens de algemene wijzen waarop de verbintenissen teniet gaan, nemen de verbintenissen voortspruitende uit de door deze Wet geregelde overeenkomsten een einde ...".

De vraag dus of de Arbeidsovereenkomstenwet zich inschakelt in het civiel recht dan wel of zij een autonoom rechtssysteem opbouwt is een aangelegenheid die geen absoluut geldend antwoord mogelijk laat en wel nog lang de aandacht van de rechtstheoretici zal opeisen.

Het gegeven is ook complex. Het is immers onbetwistbaar dat de regeling van de arbeidsverhoudingen uit het Burgerlijk Wetboek werd gelicht en buiten de civiele sfeer zelfstandig d.i. naar eigen behoeften en naar het sociaal inzicht van de wetgever, een zeer grote uitbreiding heeft gekend.

Anderzijds is het even onbetwistbaar dat de Arbeidsovereenkomstenwet niet alles regelt, er ook niet de bedoeling toe had, wat overigens geen enkel rechtssysteem volledig zelfstandig kan doen (G. LYON-CAEN, "Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail", *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1974, 230; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst, R.S.R.*, 21, 1987; voor Nederland zie A.N. MOLENAAR, "Autonoom en heteronoom Arbeidsrecht" in *Arbeidsrecht*, 275).

Daarenboven is de verhouding tussen de contracterende partijen een wederzijdse verbintenis zodat de wetsbepalingen die het verbintenissenrecht regelen – waar zij algemeen gesteld zijn – ook hier kunnen worden ingeroepen. Dit heeft tot gevolg dat alle rechtssituaties die niet door de Arbeidsovereenkomstenwet zijn vastgelegd, aan het gewone verbintenissenrecht zullen worden getoetst.

Maar dit heeft meteen ook tot gevolg dat de bepalingen van het verbintenissenrecht wier toepassing ingeroepen wordt slechts zullen aangewend worden in het licht van de eigen aard van de bedoelde verbintenis die een verbintenis is tot presteren van arbeid onder andermans gezag en in het licht van hetgeen de wetgever heeft bedoeld bij het uitvaardigen van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Enkele wetsartikelen zijn hier van bijzonder belang. Aldus deze die betrekking hebben op de geldigheid van de toestemming, de bekwaamheid van partijen, het voorwerp en de geoorloofde oorzaak van de verbintenis (B.W., Boek III, Titel III, Hoofdstuk II, art. 1108 e.v.).

Aldus evenzo de algemene bepalingen van art. 1134 en 1135 B.W. waar de regel voorop staat dat alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, degene die deze hebben aangegaan tot wet strekken. Zij kunnen niet herroepen worden dan met wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend. Zij moeten, belangrijke rechtsregel die onverkort in de arbeidsverhouding van toepassing is, ter goeder trouw worden uitgevoerd.

Ten slotte stelt het verbintenissenrecht voorop dat overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen in de overeenkomst uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend.

De begrippen "goede trouw, billijkheid..." zullen dan op grond van de eigen doelstellingen van het arbeidsovereenkomstenrecht ook een eigen specificiteit verwerven.

De "eigen aard" van de arbeidsverbintenis zal aldus bepalend zijn om de rechten en verplichtingen van partijen ten volle te omvatten.

De onderlinge beïnvloeding van verbintenissenrecht en arbeidsovereenkomstenrecht zal zich in meerdere aspecten van de arbeidsverhoudingen manifesteren. Zij is o.m. van belang bij het onderzoek van de wederzijdse verplichtingen van partijen en komt ter sprake bij het onderzoek over omvang en toepassingsmogelijkheid van het zogenoemde *jus variandi* door de werkgever (zie nr. 233 e.v.).

89 Aangezien krachtens art. 1 de bepalingen van de Wet eveneens van toepassing zijn op werknemers tewerkgesteld door publiekrechtelijke instanties, zullen bepalingen van privaatrechtelijke aard kunnen ingeroepen worden in verhoudingen met publiekrechtelijke lichamen.

§ 2. Arbeidsovereenkomstenwet van openbare orde of van dwingend recht. Bescherming van de werknemer

A. VRAAGSTELLING – DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET, DWINGEND RECHT

90 Er dient onderzocht te worden of de bepalingen van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten van openbare orde zijn, van dwingend of aanvullend recht.

Vaak worden ook de wetten die van "openbare orde" zijn, de "wetten van politie en veiligheid" genoemd, vooral in verhoudingen van internationaal privaatrecht. Deze terminologie vindt men terug in art. 6 B.W.: "De wetten van politie en veiligheid verbinden iedereen die het grondgebied bewoont".

Teneinde de redactie van het trefwoord eenvormig te houden, wordt deze terminologie verder niet gebruikt en wordt het onderscheid gehandhaafd tussen de termen "wetten van openbare orde" en "imperatieve (dwingende) wetsbepalingen".

Een eerste onderzoek zal dus de vraag oplossen of de rechtsregel van openbare orde, dan wel van dwingend recht is, en een volgend onderzoek of de rechtsregel van dwingend recht, dan wel suppletief is. Ten slotte, indien de rechtsregel van

dwingend recht is, moet nagegaan worden, ten voordele van wie – werknemer of werkgever – de dwingende aard aan de bepaling werd gegeven.

De gestelde vraag kan niet met één – voor de gehele wet geldende – oplossing, worden beantwoord. Sommige bepalingen van de Wet van 3 juli 1978 zijn van openbare orde, vele bepalingen zijn van dwingend recht, weer andere zijn enkel aanvullend.

Het zal er dus op aan komen de verschillende bepalingen, overeenkomstig de bedoeling van de wetgever en de algemene regels van het privaatrecht, in één van deze drie categorieën onder te brengen.

Het dient evenwel gezegd dat het begrip "openbare orde" zelf veelzinnig is en niet zeer duidelijk omlijnd (zie o.m. H. DE PAGE, *Traité*, I, 91 en onder de talrijke rechtsleer, de noot van P. DE HARVEN in *R.C.J..B.*, 1954, 259 onder Cass., 9 december 1948, *R.C.J.B.*, 1954, 251; zie omtrent ditzelfde arrest W. VAN GERVEN, *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, I, 1973, 75 e.v.). De openbare orde houdt verband met de "hoofdbelangen der samenleving" (DEKKERS, *Handboek*, II, 72) en met de grondslagen waarop de staatsburgerlijke economische of morele orde van de samenleving rust (zie ook: W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, noot onder Cass., 25 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1082, P. VAN OMMESLAGHE , "Examen de jurisprudence", 1974-82, *R.C.J.B.*, 1986, nr. 37 e.v.).

91 De vraag is derhalve of in het licht van de rechtsleer en van de cassatierechtspraak (zie o.m. Cass., 22 december 1949, *Arr. Cass.*, 1950, 244 en *Pas.*, 1950, I, 255; *Cass.*, 15 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 936 en *R.W.*, 1967-68, 2000), de Wet van 3 juli 1978 moet worden beschouwd als een wet die van openbare orde is, of zijn haar bepalingen alleen maar van dwingend recht? Zijn er m.a.w. bepalingen in de Wet waarvan de "toepasselijkheid niet kan worden uitgesloten" (W. VAN GERVEN, *a.w.*, 77) en, zo ja, welke? Ongetwijfeld is dit zo in meerdere bepalingen maar aangezien de Arbeidsovereenkomstenwet de bescherming van de werknemer beoogt, zullen veruit de meeste bepalingen ervan een dwingend karakter hebben ten voordele van de werknemer en niet van openbare orde zijn. Dit blijkt ten overvloede uit de Wet zelf.

Een algemene regel geeft immers de richting aan waarin de wetgever is opgetreden door te bepalen dat "alle met de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen zijn nietig, voorzover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren" (art. 6 A.O.W.).

Deze bescherming richt zich niet enkel tegen strijdige bedingen in de individuele arbeidsovereenkomst, maar tevens tegen strijdige bedingen in collectieve arbeidsovereenkomsten of in arbeidersreglementen (*Gedr. St.*, *Kamer* [1977-78] 293/4,7; *Gedr. St.*, *Senaat*, B.Z., 1974, nr. 381/1,5 en 64).

Het Hof van Cassatie had, en heeft, herhaaldelijk beslist dat verschillende bepalingen van de wet, niet van dwingend recht zijn ten voordele van de werkgever, maar wel ten voordele van de werknemer. In die zin ook de conclusie van advocaat-generaal H. LENAERTS, *a.w.*, *t.a.p.* en de daarin aangegeven rechtspraak: Cass., 21

oktober 1960, *Pas.*, 1961, I, 19; Cass., 26 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 599; Cass., 15 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 601; Cass., 12 december 1973, *J.T.T.*, 1974, 197, *R.W.*, 1973-74, 2255 met noot, *T.S.R.*, 1974, 193; Cass., 8 oktober 1975, *Arr. Cass.* , 1976, 166; Cass., 5 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1179).

De rechtsleer is dezelfde mening toegedaan (M. JAMOULLE , *Le contrat de travail*, I, 294; A en M. COLENS , *Le contrat d'emploi*, nr. 39; W. VAN EECKHOUTTE , *Hiërarchie van arbeidsrechtelijke normen, Actuele problemen van Sociaal Recht*, 1980, nr. 340; M. TAQUET en C. WANTIEZ, "La loi sur les contrats de travail", in *Nouveaux Visages du Contrat de Travail* , Brussel, Jeune Barreau, 1979, 25. Ook de rechtspraak deelt die mening (Arbh. Brussel, 1 juni 1971, *J.T.T.*, 1972, 25; Arbh. Bergen, 1 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 33; Arbh. Luik, 17 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 389, noot J. CLESSE).

92 Het principieel dwingend karakter van de wet kan uit de bewoordingen van art. 6 A.O.W. worden afgeleid. Aan de vrijheid van handelen van de werkgever worden er aldus heel wat beperkingen opgelegd, vermits geen enkel door de wet aan de werknemer toegekend recht mag ingekort worden en geen van zijn verplichtingen boven de door de wet gestelde grenzen mag worden verzwaard.

De mogelijkheid om door wilsovereenstemming de arbeidsovereenkomst en de uitvoering ervan te bepalen en te regelen wordt ondergeschikt gemaakt aan een reeks voorschriften ten behoeve van een der contracterende partijen waarbij deze over de mogelijkheid beschikt om iedere handeling of beding waardoor inbreuk wordt gemaakt op de toegekende rechten, te doen vernietigen.

Deze algemene en principiële stellingname wordt in menige wetsbepaling van de A.O.W. verder uitgewerkt en kracht bijgezet.

Dergelijke zorg is niet enig in ons rechtssysteem, dat aldus met hetzelfde oogmerk van bescherming rechten veilig stelt, o.m. van huurder of pachter t.o.v. van de eigenaar, van consument t.o.v. producent, van minderheidsaandeelhouders t.o.v. meerderheidsaandeelhouders, enz. De wetgever beoogt hierdoor machts- of genotsmisbruik te beteugelen, en, meer in het bijzonder in verband met de arbeidsovereenkomsten, te beletten dat de werkgever zijn gezag, essentieel deel van de arbeidsverhouding, zou gebruiken om aan de werknemer bedingen op te leggen die afwijken van de sociaal-economische maatschappijvisie van de wetgever.

De doelstellingen van de wetgever zijn divers: loonwaarborg in moeilijke omstandigheden, moederschapsbescherming, meer stabiele arbeidsverhoudingen, beperking van de verantwoordelijkheid bij nalatigheid tijdens het vervullen van de arbeidstaak, zorg de gevolgen van de beëindiging zo goed mogelijk op te vangen... Hoe dan ook duiden zij allen op een vaak niet geringe beperking van de contractvrijheid.

Deze beschermende beperkingen gelden principieel voor alle werknemers op wie de arbeidsovereenkomst van toepassing is: werklieden en bedienden of handelsvertegenwoordigers, studenten en dienstpersoneel, zij het dat specifieke omstandigheden eigen aan bepaalde categorieën werknemers afzonderlijk worden beschouwd,

b.v. art. 65 A.O.W., dat de regeling voor het concurrentiebeding afhankelijk maakt van het bedrag van het loon. Maar voor het overige wordt geen onderscheid gemaakt naar functie of kunnen, nationaliteit of leeftijd.

Dat aldus spanningen en wellicht overtrokken rechten en drukkingsmiddelen kunnen ontstaan is de wetgever ontgaan, zodat billijkheid en goede trouw voor de nodige correctie zouden moeten instaan (wij denken b.v. aan de monopoliepositie die sommige hogere kaderleden kunnen verwerven dank zij hun anciënniteit, of sommige handelsvertegenwoordigers ten gevolge van marktontwikkelingen waar zij ten slotte vreemd aan waren).

De beschermende bepalingen treft men vervolgens aan, zo bij de aanvang van de arbeidsverhouding (proeftijd), als tijdens het verloop ervan (loonregeling voor afwezigheid wegens ziekte of dienstplicht...), maar vooral m.b.t. die feiten en handelingen die de overeenkomst beëindigen. Alsdan komt immers een onuitgesproken maar latente bekommernis van de wetgever tot uitdrukking om de vastheid van betrekking zo veel mogelijk in de hand te werken. Aldus wordt de vrijheid van contracteren bij de aanvang van de overeenkomst beperkt door de duur van de proeftijd in te korten. Aan de bestaanszekerheid wordt een meer vaste vorm gegeven door recht op loon te verzekeren bij arbeidsongeschiktheid. De mogelijkheid de overeenkomst naar goeddunken te beëindigen wordt beperkt door een voorafgaande verwittiging en een bepaald tijdsverloop vóór de beëindiging verplichtend te stellen en deze aan strikte vormvereisten te binden.

De nietigheidssanctie wordt in handen gegeven van die persoon die de wetgever wil beschermen.

Het algemeen beginsel van art. 6 A.O.W. wordt vaak in de Wet herhaald door er telkens opnieuw op te wijzen dat deze of gene verplichting op "straffe van nietigheid" moet worden nagekomen (art. 35, vijfde lid, art. 36, art. 37, art. 48 § 1, enz...).

Waar dit niet het geval is volstaat het beroep op art. 6 A.O.W. om de nietigheid van de voor de werknemer verzwarende verplichting of verminderde rechten te kunnen doen toepassen.

93 Er wordt niet verder ingegaan op de controverse of strafbaar gestelde handelingen al dan niet tot de openbare orde behoren, dan wel slechts van dwingend recht kunnen zijn. Nuttig is te wijzen op het feit dat de meeste straffen tegen handelingen van de werkgever gericht zijn, zodat men mag aannemen dat zij tot doel hebben private belangen, namelijk deze van de werknemer, te beschermen en dus een dwingend karakter vertonen, en niet van openbare orde zijn.

Anderzijds kan men toch ook de vraag stellen of de aldus strafrechtelijk gesanctioneerde bescherming dan toch niet, in de optiek van de wetgever, "essentiële belangen van de samenleving" raakt, zodat aldus het karakter van openbare orde uiteindelijk toch zou blijken (zie over dit vraagstuk: W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen*, 322 e.v.; M. JAMOULLE , V° *Contrat de Travail et d'Emploi*, in *R.P.D.B.*, Suppl. III, nr. 229; DE HARVEN, *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1948, 301; W. VAN EECKHOUTTE, *a.w.*, nr. 305).

Dergelijke oplossing – hoe eenvoudig hanteerbaar ook – lijkt niet in alle omstandigheden toepasbaar. Meerdere wetsbepalingen, die uitsluitend in het voordeel van de werknemer zijn gesteld – en dus niet per se essentiële belangen van de gemeenschap raken – worden immers met strafsancties bekrachtigd. Dergelijke wetsbepalingen zijn dus van dwingend recht en niet van openbare orde.

Aldus zullen b.v. de inbreuken op de loonregeling te vinden in algemeen verbindend verklaarde collectieve overeenkomsten, waarvan de overtreding strafbaar is gesteld op grond van de Wet van 5 december 1968 (art. 56, 1°) (zie ook Cass., 10 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 852, nr. 437, *T.S.R.* , 1980, 356, met noot) niet van openbare orde maar van dwingend recht worden geacht.

B. RECHTSGEVOLGEN

94 Het antwoord op de vraag of een regel van openbare orde dan wel van dwingend recht is, heeft een praktisch belang, omdat de gevolgen verbonden aan, enerzijds, een inbreuk op een regel van openbare orde en, anderzijds, een inbreuk op een regel van dwingend recht, verschillen.

Aldus zal o.m. de inbreuk op een regel van openbare orde leiden tot volstrekte nietigheid en zal de nietigheid ambtshalve door de rechter moeten worden ingeroepen, of door partijen in elke stand van het geding, zelfs voor het eerst in cassatie, kunnen worden opgeworpen. Partijen kunnen derhalve allerminst afstand doen van een recht, voortspruitend uit een regel die van openbare orde is.

Daartegenover staat, dat een inbreuk op een regel van dwingend recht enkel een relatieve nietigheid tot gevolg heeft, die moet worden ingeroepen door de partij wiens belangen door de dwingende rechtsregel worden beschermd, en dat deze partij, b.v. bij dading, kan afzien van haar verkregen recht om de nietigheid in te roepen (zie ook nr. 180 e.v., waar gehandeld wordt over de overeenkomsten met een onbepaald, onmogelijk of ongeoorloofd voorwerp). Een bepaling van dwingend recht kan ook niet door de rechter van rechtswege worden toegepast. Alleen de beschermde partij kan de regel inroepen, de rechter kan dit niet indien de betrokken partij hieraan verzaakt (P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de Jurisprudence, 1974-82", *R.C.J.B.*, 1986, 100).

Vermits de bepaling van art. 6 A.O.W., die aan de Arbeidsovereenkomstenwet een dwingend karakter toekent niet van openbare orde is, kunnen de rechten van de werknemer worden uitgebreid – enkele uitzonderingen daargelaten.
Een C.A.O. zou aldus kunnen voorzien dat de werkgever, in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, de carensdag niet zal aanrekenen (zie nr. 519).

Dit betekent m.a.w. dat de partijen van die bepalingen mogen afwijken ten gunste van de werknemer, en dat de werkgever dit ook éénzijdig kan doen, maar dat hij zich niet in zijn voordeel op een afwijking kan beroepen.

Men mag bij dit alles "recht" en "belang" van de werknemer niet verwarren. Hierdoor zal de bedrijfsleiding wel eens tegenover een conflictsituatie komen te staan, waar het "recht" van de werknemer – strikt toegepast – niet met het "belang" van de werknemer zelf overeenstemt; dit kan zich o.m. voordoen in gevallen waar een functiewijziging wordt voorgenomen en toegepast (zie over het *jus variandi*, nr. 233).

95 Het dwingend karakter van de bepalingen van de arbeidsovereenkomst geldt zolang de arbeidsovereenkomst bestaat, of voor zolang het beschermde recht aanwezig is. De beschermde partij wordt door de wet verondersteld in een zwakke positie te staan. Hij kan bijgevolg aan de beschermende regelen tijdens de arbeidsovereenkomst, – noch vrijwillig, noch door overeenkomst –, verzaken (Cass., 22 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1115; Cass., 10 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 793 en *J.T.T.*, 1976, 290, met conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS; Arbh. Brussel, 13 november 1981, *T.S.R.*, 1982, 38; Arbh. Antwerpen, 21 juli 1982, *J.T.T.*, 1983, 97).

Na de kennisgeving van de opzegging door de werkgever (Cass., 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2037, *J.T.T.*, 1981, 34 en *Pas.* 1980, I, 672) en evenzo na de beëindiging van de overeenkomst, kunnen partijen overeenkomsten afsluiten die afwijken van de wettelijke bepalingen.

96 Omdat de Arbeidsovereenkomstenwet talrijke bepalingen bevat die de werknemers beschermen, kan men hieruit niet afleiden dat aldus een "virtuele openbare orde" in het leven geroepen wordt, waardoor het de rechter zou toegelaten zijn bedingen waarbij een der partijen zich een "leeuwenbeding" toeëigent te vernietigen (Cass., 12 december 1973, *J.T.T.*, 1974, 197, *T.S.R.*, 1974, 193 en *R.W.*, 1973-74, 2255).

C. RECHTEN VAN DE WERKGEVER

97 Er zijn in de Wet ook bepalingen die op de rechten van de werkgever betrekking hebben (b.v. het recht om van de werknemer te eisen het werk zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig te verrichten – art. 17 A.O.W.; b.v. ook, het recht de overeenkomst te beëindigen door opzegging aan de werknemer – art. 37, eerste lid, A.O.W.).

Men kan zich dan ook afvragen of de rechten van de werkgever van dwingende aard zijn, of er m.a.w. ten gunste van de werkgever door meer voordelige bepalingen kan van afgeweken worden. Het antwoord op deze vraag zal moeten rekening houden met de regel van art. 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Een uitbreiding van de rechten van de werkgever kan immers niet geschieden ten nadele van deze rechten van de werknemer, die door dwingende wetsbepalingen zijn beschermd.

D. BEPALINGEN VAN OPENBARE ORDE

98 Men kan stellen dat volgende bepalingen in de Arbeidsovereenkomstenwet geacht worden de openbare orde te raken:

— het recht eenzijdig een einde te stellen aan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, daarbij aansluitend de bepaling van art. 7, tweede lid, A.O.W. dat een arbeidsovereenkomst nooit voor het leven kan worden gesloten. Deze regel bevestigt het principe vastgelegd in art. 1789 B.W. (zie Cass., 31 oktober

1975, *Pas.*, 1976, I, 278; kritiek op deze stelling door B. MERGITS, "Conventionele beperkingen van het ontslagrecht", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 407).
— art. 13: de regel die de werknemers en werkgevers verbiedt zich vooraf te verbinden geschillen die uit de arbeidsovereenkomst kunnen ontstaan, aan scheidsrechters voor te leggen (met uitzondering voor de bedienden bedoeld in art. 69 A.O.W.) is van openbare orde, vermits deze regel de bevoegdheid van de arbeidsgerechten raakt;
— art. 82, § 3, eerste lid: de vaststelling van de opzeggingstermijn door de werkgever en werknemer in acht te nemen wanneer het jaarlijks loon 650.000 fr. geïndexeerd overschrijdt, mag enkel geschieden op de door de Wet vastgestelde wijze, nl. bij overeenkomst gesloten ten vroegste op het tijdstip waarop de opzegging wordt gegeven en, bij ontstentenis daarvan, door de rechter; iedere afwijking van deze regel is strijdig met de openbare orde omdat zij een inbreuk vormt op een wetsbepaling die de bevoegdheid van de rechter regelt (zie conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS voor Cass., 10 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1201 e.v.);
— art. 37, vierde lid: de kennisgeving van de opzegging die uitgaat van de werkgever kan enkel geschieden hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag van de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot. Noch werknemer – en uiteraard evenmin de werkgever – kunnen deze nietigheid dekken. De rechter moet de nietigheid van ambtswege vaststellen.

99 Art. 15 A.O.W. betreffende de verjaring der rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst ontstaan, is van dwingend recht. De bepaling inzake verjaring van de rechtsvordering uit de Arbeidsovereenkomstenwet vormt geen uitzondering op de algemene regel inzake de verjaringstermijnen van burgerlijke rechtsvorderingen.

Het instituut van de verjaring zelf behoort tot de openbare orde; de toepassingsregelen evenwel zijn enkel van dwingend recht (DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1134).

Dit betekent dat het de beide partijen toegelaten is van een verkregen verjaring afstand te doen, af te zien van het inroepen van de verjaring als verweermiddel, in onderling akkoord een verjaringstermijn die reeds aan het lopen is, te schorsen. De rechter mag de verjaring niet ambtshalve laten gelden. (zie J. HERMAN, "De verjaring in het arbeidsrecht", *J.T.T.*, 1984, 121, nr. 5 en 34).

E. BEPALINGEN VAN AANVULLEND RECHT

100 Naast bepalingen van openbare orde en deze van dwingend recht, zijn ook een reeks wetsartikelen van aanvullend recht. Aldus:

— de regel gesteld in artikel 31, § 2 A.O.W., waarbij, in geval van ontstentenis van bepaling voorgeschreven door een C.A.O. of arbeidsreglement, de werknemer een medisch getuigschrift moet voorleggen op verzoek van de werkgever, en dit binnen een termijn van 2 werkdagen, tenzij een andere termijn bij de collectieve arbeidsovereenkomst of door het arbeidsreglement is bepaald;
— artikel 48, § 2 en artikel 67, § 2, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomsten-

wet, die respectievelijk de proeftijd voor bedienden en voor werklieden bepalen "wanneer omtrent de duur van de proeftijd niets is bepaald, noch bij individuele of collectieve arbeidsovereenkomst, noch in het arbeidsreglement";
— artikel 96 A.O.W., waarbij gesteld wordt dat bij ontstentenis van contractuele bepalingen, het commissieloon moet berekend worden op de prijs die voorkomt op de bestelbon of in de door de werkgever aanvaarde orde.

§ 3. Het loonbedrag als toepassingscriterium

A. BEGINSELEN - DE LOONGRENS

101 De Wet van 10 maart 1900 was op alle werklieden van toepassing ongeacht het bedrag van het loon, voor de bedienden lag dit historisch anders: de Wet was er alleen toepasselijk beneden een bepaalde loongrens.

Bij het totstandkomen van de Wet van 1922 betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden lag het niet in de bedoeling van de wetgever een volledig sluitende regeling voor de bedienden in te richten, maar integendeel slechts enkele punten die speciale aandacht verdienden te regelen. Ook dit scheen nog te veel om algemeen toegepast te worden. De wetgever ging immers van de overweging uit dat de bedienden die een loon ontvangen dat hoger ligt dan een bepaalde grens, voldoende gewapend zijn om zelf hun belangen te behartigen. Daarom bepaalde de oorspronkelijke tekst dat – met uitzondering van enkele artikelen – de Wet niet van toepassing is op contracten waarin de overeengekomen wedde 12.000 F per jaar overtreft. De Wet van 2 mei 1929 verhoogde de grens tot 24.000 F per jaar. Dit bedrag bleef ongewijzigd tot 1947 toen het op 72.000 F per jaar gebracht werd, waarna de grens bij wijziging in 1954 op 180.000 fr. werd bepaald.

De loongrens heeft thans t.a. de bedienden en handelsvertegenwoordigers nu slechts nog belang in enkele bepalingen, namelijk die betreffende:
— de duur van de proeftijd;
— de opzeggingstermijn en de tegenopzegging;
— het recht op afwezigheid tijdens de opzeggingstermijn;
— de toepassing van het concurrentiebeding;
— de mogelijkheid om in sommige gevallen op een scheidsgerecht beroep te doen.

Deze regels worden later behandeld. Hier worden slechts de algemene regelen besproken die in verband met de vaststelling van de nog bestaande loongrens ingeroepen moeten worden.

102 Voor werklieden is er slechts één loongrens, die welke van toepassing is voor de toelaatbaarheid en de toepassingsregelen van het concurrentiebeding (art. 65 A.O.W.).

B. VASTSTELLING VAN DE LOONGRENS

103 De loongrens wordt vastgesteld op basis van het loon, dit is de bezoldiging die een werknemer ontvangt als tegenprestatie voor zijn arbeid: het zij vast, het zij veranderlijk, met inbegrip van alle voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

De bepaling van wat tot het loon behoort en wat niet dienend is om de loongrens vast te leggen binnen dewelke sommige wettelijke regelen van kracht zijn, geschiedt overeenkomstig de beginselen die worden uiteengezet bij het onderzoek naar de inhoud van de loonsverplichting. Wij verwijzen dan ook naar nr. 256 e.v.

C. TIJDSTIP IN AANMERKING TE NEMEN VOOR HET BEPALEN VAN DE LOONGRENS

104 Om de loongrens vast te leggen moet men het ogenblik nemen waarop de aanleiding tot de berekening zich voordoet. De wet zelf heeft hierover niets voorgeschreven.

Het ogenblik dat dus in aanmerking komt is niet de ingebrekestelling of eventueel de dagvaarding, echter wel het ogenblik waarop de rechtsregel die voor zijn toepassing van een loongrens afhankelijk is moet worden aangewend te weten:

— voor de vaststelling van de opzeggingstermijn: het ogenblik waarop deze wordt aangezegd vermits op dat ogenblik de rechtshandeling plaats grijpt (zie nr. 732);
— voor de vaststelling van de vergoeding verschuldigd wegens onrechtmatige beëindiging: het ogenblik waarop de beëindiging is geschied (zie nr. 853 e.v.);
— voor de toepassing van het proefbeding: op het ogenblik waarop het beding wordt aangegaan omdat uit de proefclausule zelf moet kunnen blijken dat de wettelijke maximumduur geëerbiedigd wordt (*vgl.* Cass., 5 juni 1978, *T.S.R.*, 1979, 43; zie nr. 372 e.v.);
— voor de toepassing van de concurrentiebedingen: op het ogenblik van de beëindiging van de overeenkomst (Cass., 7 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 1949 en *J.T.T.*, 1984, 352; zie nr. 1182 e.v.);
— voor de toepassing van het scheidsrechterlijk beding: de gebeurtenis die aanleiding geeft tot toekenning van het scheidsrechterlijk beding (zie nr. 1197).

D. BEREKENING VAN HET LOON – INDEXERING

105 Het antwoord op de vraag hoe het loon wordt berekend zal verschillen naargelang de regeling waarvoor de loongrens geldt. In de Wet zijn een reeks bedragen opgenomen. Deze hadden om de 2 jaar moeten aangepast worden bij Koninklijk besluit krachtens art. 131 A.O.W. Dit is slechts eenmaal geschied namelijk bij K.B. van 14 december 1984, waarbij de bedragen werden opgetrokken tot 650.000 F en 1.300.000 F. De Sociale Herstelwet van 22 januari 1985 heeft art. 131 A.O.W. grondig gewijzigd.

Thans worden de loonbedragen aangepast aan het indexcijfer van de conventionele lonen voor bedienden van het derde trimester, overeenkomstig de volgende formule: het nieuwe bedrag is gelijk aan het basisbedrag (650.000/1.300.000 F) vermenigvuldigd met het nieuwe indexcijfer en gedeeld door het aanvangscijfer; hierbij wordt het resultaat afgerond tot het hoger duizendtal. De nieuwe bedragen worden in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt. Zij treden in werking op 1 januari van het jaar dat volgt op dat van hun aanpassing.

Voor de toepassing van de indexeringsformule geeft het nieuwe art. 131 A.O.W. een aantal wettelijke definities. Aldus wordt verstaan onder:

— het indexcijfer van de conventionele lonen voor bedienden: het indexcijfer zoals vastgesteld door het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid op basis van de berekening van het gemiddelde van de lonen zoals vastgesteld bij Collectieve Arbeidsovereenkomst van de volwassen bedienden van de particuliere sector;
— het basisbedrag: het bedrag dat op 1 januari 1985 in voege was, dit waren respectievelijk 650.000 F en 1.300.000 F.;
— het nieuwe indexcijfer: het indexcijfer van de derde trimester van 1985 en van de volgende jaren;
— het aanvangsindexcijfer: het indexcijfer van het derde trimester van 1984.

In toepassing van dit nieuwe artikel 131 A.O.W. worden aldus jaarlijks indexaanpassingen bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

AFDELING III

TOEPASSINGSMOEILIJKHEDEN - HET ONDERSCHEID TUSSEN DE VERSCHILLENDE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN (WERKLIEDEN-BEDIENDEN)

§ 1. Algemene bemerkingen

106 Hoe duidelijk de Arbeidsovereenkomstenwet thans ook – in tegenstelling tot de vroegere wetgeving – een begripsomschrijving heeft gegeven voor elk van de door haar geregelde arbeidsovereenkomsten, toch blijken in de rechtspraktijk alle moeilijkheden hierdoor niet uitgeschakeld.

Deze meest courante moeilijkheden betreffen het onderscheid werklieden-bedienden, de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger, het onderbrengen van de overeenkomst voor studenten onder een van de wettelijke geregelde arbeidsovereenkomsten, en het begrip huishoudelijke handarbeid.

Zo er tot 1978 moest gewacht worden om de regeling voor werklieden en bedienden in éénzelfde wet onder te brengen, dan geschiedde dit onbetwistbaar onder druk van een maatschappelijke, vaak door de technologie beheerste evolutie. Het wettelijke onderscheid tussen werkman en bediende werd steeds kleiner. Het sociaal statuut van beide categorieën vertoonde meer en meer punten van overeenkomst. Sedert de wijzigingen van 1954 en 1969 zijn ook de Arbeidswetten meer en meer op elkaar afgestemd. Dit is nog duidelijker het geval in het stelsel van de sociale zekerheid: werkloosheid, ziekte en invaliditeit, kinderbijslagen en vergoedingen ingevolge arbeidsongevallen en beroepsziekten, pensioenregeling zijn in dezelfde mate van toepassing op werklieden en bedienden.

Alleen voor de berekening en toekenning van de jaarlijkse vakantie geldt nog steeds, omwille van historische redenen, een onderscheid tussen werklieden en bedienden.

Toch blijft dit onderscheid ook heden nog zeer belangrijk, dit niet alleen voor de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet, maar ook o.m. voor de samenstelling van de ondernemingsraden, de inschrijving in de sociale zekerheid, enz. Tevens zal, in geval van geschil de hoedanigheid van arbeider of bediende bepalend zijn voor de bevoegdheid van de kamer van de Arbeidsrechtbank bevoegd om het geschil te beslechten.

Het Gerechtelijk Wetboek voorziet dat in geval van betwisting omtrent de hoedanigheid van een der partijen de kamer die het geschil zal moeten beslechten een speciale samenstelling krijgt (art. 81, vierde lid, Ger. W.; J. PETIT, *A.P.R.*, Tw. *Arbeidsgerechten en Sociaal Procesrecht*, 111).

107 Een omstandige kritische beoordeling van dit onderscheid past niet in het kader van dit werk. Wel moet erop gewezen worden dat, in onze technisch zeer op specialisatie aandringende maatschappij, deze scheidingslijn door de steeds hogere eisen die aan het arbeidende personeel worden gesteld, stilaan is vervaagd.

Beter aangepast ware het onderscheid tussen uitvoerend personeel, kaderpersoneel en leidend personeel, een functioneel onderscheid dus. Dit functioneel onderscheid bestond ten slotte in zekere mate ten tijde van het tot stand komen van de Wet van 1900. Toen was het aantal bedienden kleiner ten opzichte van het aantal handarbeiders dan nu, en hadden de eersten in feite een moeilijker taak en een meer leidinggevende rol te vervullen dan dit thans het geval is (zie H. LENAERTS, "Dualiteit van het juridisch statuut van werklieden en bedienden. Schematisch overzicht der vreemde wetgeving", *T.P.R.*, 1959, 172; H. LENAERTS, "Eenheid en verscheidenheid in het Nederlandse en Belgische Arbeidsrecht", *R.W.*, 1959-60, 655 en ook M. TAQUET, "Aperçu relatif à la dualité du statut juridique des ouvriers et des employés", *T.S.R.*, 1959, 153; L. FRANCOIS, *La distinction entre employés et ouvriers en droit allemand, belge, français et italien*, 1963, 250).

Het zij hierbij onderstreept dat iedere menselijke arbeid even waardevol is, en dat het feit tot de ene of tot de andere categorie te behoren niet als minder- of meerderwaardig mag worden beschouwd.

§ 2. Wezenlijk criterium van het onderscheid

108 De Belgische wetgever heeft zich bij het trekken van de scheidingslijn tussen bedienden en werklieden uitsluitend gesteund op het karakter van de gepresteerde arbeid: lichamelijke arbeid of intellectuele (Cass., 2 juni 1955, *Pas*, 1955, I, 1078; Cass., 7 oktober 1943, *Pas.*, 1943, I, 382; Cass., 14 oktober 1954, *Pas.*, 1955, I, 121).

Hierbij telt enkel de realiteit van het in hoofdzaak gepresteerde werk. Bijvoorbeeld zullen meestergasten, werkhuisbazen, ploegleiders... als bedienden of werklieden beschouwd worden, volgens de hoofdzakelijk intellectuele of manuele aard van hun prestaties.

Deze aard van het gepresteerd werk kan afgeleid worden uit diverse elementen zoals het feit dat de activiteit hoofdzakelijk, d.i. geregeld en doorslaggevend in toezicht en controle bestaat, tegenover de manuele inslag van de gepresteerde arbeid (Arbh. Gent, 14 november 1973, *A.R.*, 129/72). Aldus doet de vakbekwaamheid in beginsel niets ter zake (Arbrb. Antwerpen, 20 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 1202). Uit de overwegende werkzaamheid van leiding, begeleiding en opvoeding kan wettig worden afgeleid dat de werknemer bediende is (Cass., 7 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 984).

109 De beschrijving van de hoedanigheid die aan de werknemer gegeven wordt is bijzaak (Cass., 10 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 1419; Cass., 22 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1092; Arbrb. Luik, 28 juni 1976, *A.R.*, 38989/75).

De rechtbanken hebben tot taak na te gaan of de benaming in werkelijkheid beantwoordt aan de door de werknemer uitgeoefende bedrijvigheid en de door hem waargenomen functie. Daarenboven verbindt de benaming die door een van beide partijen in zijn identificatie in een inleidend exploot mocht zijn aangenomen, de rechter niet.

Dit beduidt echter niet dat aan een werkman geen voordelen, eigen aan de rechtspositie van het bediendenstatuut, bij overeenkomst kunnen toegekend worden.

Over de mogelijkheid om bij overeenkomst op een werkman het statuut van bediende toe te passen: zie Arbh. Brussel, 22 februari 1972, *J.T.T.*, 1973, 92, met noot Th. CLAEYS; Arbh. Brussel, 7 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 2663; Arbh. Brussel, 8 mei 1980, *T.S.R.*, 1980, 371, met noot A. TRINE; O. VANACHTER, "Werklieden met een bediendestatuut, *Or.*, 1983, 230.

110 De manier van uitbetalen of berekenen van het loon is eveneens bijzaak: per week, per maand, per uur of per stuk (Arbrb. Tongeren, 12 april 1974, *J.T.T.*, 1974, 133; Rb. Leuven, 8 januari 1958, *R.W.*, 1958-59, 494).

Noch de betaling per maand, noch het toekennen van een dertiende maand, noch het niet vergoeden van de overuren zijn voldoende om iemand als bediende aan te merken maar die gegevens kunnen wel als indiciën gelden (Arbh. Gent, 12 november 1980, *A.R.*, 385/78; Arbh. Gent, 11 december 1974, *A.R.*, 225/74; Arbh. Brussel, 7 januari 1977, *T.S.R.*, 1978, 38).

111 Er kan evenmin een argument gehaald worden uit de toepassing van de sociale zekerheid. Beide partijen kunnen bij vergissing de regeling voor werklieden toepassen op bedienden of omgekeerd (Arbh. Gent, 12 november 1980, *A.R.*, 385/78).

112 Elementen die men steeds opnieuw in de rechtspraak terugvindt, zijn het al dan niet dragen van verantwoordelijkheid, het gezag over andere personen, een speciale opdracht betreffende materialen en grondstoffen, de verplichting een zekere boekhouding aan te leggen, enz. Dit zijn allen feitelijke gegevens die de

beslissing in een of andere richting beïnvloeden. Deze beschouwingen kunnen evenwel slechts als bevestiging dienen van de intellectuele aard of manuele aard van de arbeid die, het zij herhaald, het enige determinerende element zijn.

Het feit bevel te voeren over andere werklieden, is op zichzelf alleen geen element dat een bediende kenmerkt (Arbh. Gent, 12 november 1980, *A.R.*, 385/78), evenzo het gebruik van min of meer ingewikkelde apparatuur, vooral dan wanneer het aanleren ervan vrij eenvoudig is (Arbh. Luik, 10 maart 1976, *Jur. Liège*, 1975-76, 234). De opname in een arbeidsovereenkomst van een bepaalde functie is op zich niet determinerend om de betrokkene als werkman of bediende te kwalificeren (M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, 1982, 225 e.v.).

113 De vaststelling, dat iemand bediende is en geen werkman, is een feitenkwestie die aan de beoordeling van het Hof van Cassatie ontsnapt (Cass., 8 mei 1964, *Pas.*, I, 1964, 952; Cass., 14 oktober 1954, *Pas.*, I, 1955, 911).

Dit mag echter niet tot een verkeerd besluit leiden. Het Hof van Cassatie heeft wel het recht na te gaan of de aangehaalde feiten – waarvan zij het bestaan niet onderzoekt – tot de conclusie kunnen leiden, die de rechtbank eruit getrokken heeft. Want het besluit van de rechtbank is van juridische aard: de kwalificatie van de betrokkene roept een welbepaald statuut op.

Het Hof van Cassatie onderzoekt niet welke speciale arbeid deze persoon verricht maar wel of deze speciale arbeid tot het besluit kan leiden, dat deze persoon als bediende of als werkman moet worden aangemerkt.

114 Overigens moet erop gewezen worden dat de rechtspraak die tot de eens bepaalde kwalificatie aanleiding gaf, niet noodzakelijk definitief is. De arbeidsprestatie kan met de tijd en o.m. ten gevolge van de technische evolutie veranderen. Het is niet uitgesloten dat een arbeid die vroeger louter lichamelijke kracht vergde, nu een meer geestelijke inspanning vereist. De rechter mag dus niet een traditiegetrouwe uitspraak geven, zonder de grond van de zaak telkens opnieuw te onderzoeken.

115 De eiser moet ook hier het bewijs leveren van wat hij voorhoudt, zodat de persoon, die beweert bediende en geen werkman te zijn, de hoofdzakelijk intellectuele inslag van zijn beroepsactiviteiten zal moeten aantonen.

Dit bewijs kan door alle middelen van recht worden geleverd, feitelijke vermoedens inbegrepen zelfs tegen het geschrift in (Cass., 10 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 1419).

116 Indien de functie niet duidelijk omlijnd is, en de prestaties van intellectuele aard gemengd zijn met lichamelijke prestaties, zal de rechtspraak opzoeken welke de hoofdzakelijke werkzaamheid is.

De specifieke bepalingen van de wet zullen dan toepasselijk zijn op de totale activiteit van de werknemer naar gelang van de aard van zijn hoofdbezigheid. Deze hoofdbezigheid is niet noodzakelijk deze waaraan de

meeste tijd wordt besteed (Cass., 2 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 1712; Arbrb. Antwerpen, 20 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 1202).

§ 3. Concrete gevallen van toepassing

117 Hierna worden een reeks voorbeelden geciteerd waarin de rechtspraak beroepen onder de categorie der werklieden respectievelijk bedienden heeft geclasseerd. De uitspraken van de rechtbanken moeten in een bepaald tijdskader worden herplaatst. De oplossing kan in andere omstandigheden verschillend zijn en is afhankelijk van de concrete context van ieder geval afzonderlijk.

De hierna opgenomen rechtspraak heeft derhalve slechts een relatieve waarde.

Het is opvallend dat sinds de laatste uitgave van dit werk weinig of geen rechtspraak meer is gepubliceerd in verband met het besproken onderscheid, wat de indruk zou kunnen geven dat omtrent deze vraag geen betwistingen bestaan. De praktijk wijst uit dat dit niet het geval is, maar elke oplossing is zo sterk met het individuele geschil verbonden dat zij voor publikatie niet interessant kan zijn.

Het onderscheid tussen werklieden en bedienden moet overigens noodgedwongen in de eerste plaats opgelost worden binnen het bedrijf al was het maar om het bevoegde Paritair Comité aan te wijzen, de samenstelling van de ondernemingsraad te bepalen, de R.S.Z. aangifte op te stellen, onverminderd de belangrijke gevolgen die nog in de Arbeidsovereenkomstenwet t.a.v. de hoedanigheid van respectievelijk werkman en bediende zijn ingebouwd.

118 Medebepalend blijkt daarbij af en toe te zijn de aard van de onderneming. Aldus komt het voor dat een huisbewaarder in een onderneming waar hoofdzakelijk bedienden tewerkgesteld worden ook in deze categorie wordt gerangschikt, maar dat een huisbewaarder die dezelfde activiteit uitvoert in een arbeidsplaats met werklieden, als werkman wordt aangemerkt.

Aldus vermelden opeenvolgende C.A.O.'s van het Aanvullend Nationaal Paritair Comité dat als bediende eerste klasse moeten beschouwd worden de werknemers wier functie wordt gekenmerkt doordat zij:

"a. kennis hebben opgedaan welke overeenstemt met het programma van het lager onderwijs en voldoende is om functies te kunnen uitoefenen van het minste niveau, welke door de wet of de rechtbank worden erkend als zijnde van intellectuele aard".

Daarbij halen deze C.A.O's een reeks concrete gevallen aan zoals huisbewaarder, deurwaarder, bediende van de post...

De in deze C.A.O. opgenomen referentie naar de rechtbank stelt zowel werkgever als werknemer in een toestand van rechtsonzekerheid aangezien de initiële beoordeling van de kwalificatie het gevaar loopt naderhand door de rechtbanken en de evolutie van de rechtspraak ongedaan te worden gemaakt.

Dergelijke referentie naar de rechtbank kan geen algemeen geldende regel scheppen, ook al omdat het Gerechtelijk Wetboek in art. 6 uitdrukkelijk bepaalt dat de

rechters, in de zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn, geen uitspraak doen bij wijze van algemene en als regel geldende beschikking.

119 Sinds de inwerkingtreding van de arbeidsgerechten werden de volgende beroepen *als werkman* beschouwd (voor de vroegere rechtspraak verwijzen wij naar de uitgave van 1973):

— ambulancier – bestuurder van een ziekenwagen (Arbrb. Charleroi, 2 oktober 1984, *J.T.T.*, 1986, 83);
— badmeester (Arbrb. Tongeren, 12 april 1974, *J.T.T.*, 1974, 135);
— linotypist (Arbh. Antwerpen, 19 augustus 1983, *R.W.*, 1983-84, 1818); *anders*: Arbrb. Bergen, 6 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 256;
— nachtwaker (Arbh. Luik, 14 maart 1984, *T.S.R.*, 1984, 358);
— ploegbaas in de textielnijverheid (Arbh. Gent, 6 oktober 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 127);
— vleesbesteller (Cass., 30 maart 1987, *J.T.T.*, 1988, 98).

Volgende beroepen werden *als bediende* gerangschikt:

— artiest (vgl., Arbrb. Antwerpen, 20 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 1202);
— meester-kok (Arbh. Bergen, 3 juni 1986, *T.S.R.*, 1987, 360);
— nachtwaker in een hotel (Arbrb. Brussel, 22 juli 1983, *J.T.T.* , 1984, 103);
— portier (Arbrb. Antwerpen, 21 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 1202);
— publiciteitsagent – beroepsrenner (Arbh. Antwerpen, 17 september 1984, *T.S.R.*, 1985, 213);
— monitor van minder-validen (Cass., 7 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 984).

120 Het geval van de jachtwachters en andere particuliere wachters vergt een korte afzonderlijke behandeling, omdat hier een ander element ter sprake komt: zij kunnen namelijk optreden als officier van de gerechtelijke politie om bepaalde overtredingen vast te stellen. Zij zijn daartoe aangenomen door de gouverneur van de provincie en beëdigd. Staan dergelijke wachters onder een dienstverhouding, en indien ja, onder welke?

Een deel van de rechtspraak is van mening dat de jachtwachter in dienstverband werkt. De jachtwachter wordt dan gerangschikt nu eens als werkman wanneer de functie van wachter bijkomstig is en hij daarnaast handarbeid verricht (Wrr. Namen, 4 november 1937, *R.W.D.*, 1939, 61; Vred. Neerpelt, 4 december 1925, *T. Vred.*, 1928, 227) dan weer als bediende (Arbh. Luik, 27 februari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 270).

Een ander deel volgt deze opvatting niet: indien de jachtwachter noch bediende, noch werkman is, wordt zijn rechtspositie door de gebruiken van de streek waar hij zijn functie uitoefent (Vred. Châtelet, 28 augustus 1933, *T. Vred.*, 1933, 386), en door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek geregeld of als lid van het huispersoneel (Vred. Ciney, 23 februari 1910, *Pas.*, 1910, III, 139).

De stelling van het Hof van Cassatie was meer genuanceerd. De jachtwachter staat niet in dienstverband wat betreft zijn optreden als officier van de gerechtelijke

politie (Cass., 23 februari 1939, *Pas.*, 1939, I, 91; Luik, 17 juli 1956, *Jur. Liège* 1956-57, 122; Pol. Hoei, 30 maart 1950, *T. Vred.*, 1950, 266).

De stelling van het Hof van Cassatie wordt ook in de rechtsleer gedeeld (zie LESCHEVIN in *Novelles*, Tw. *La Chasse*, nr. 439). Het gevolg daarvan is dat de jachtwachter als officier van de gerechtelijke politie onmiddellijk kan worden ontslagen, in het kader van zijn andere functies evenwel niet. Indien het mogelijk is dat de waardigheid van officier van de gerechtelijke politie kan ontnomen worden zonder opzegging wil dit nog niet betekenen dat de jachtwachter buiten dienstverband valt.

De mogelijkheid om ook in de hoedanigheid van officier van de gerechtelijke politie in ondergeschikt verband te werken, wordt terecht verdedigd (zie o.m. voor een uitgebreide bewijsvoering: F. ALEXANDER, "Le garde-chasse, officier de police judiciaire est-il dans les liens d'un contrat de louage de services?", *T.S.R.*, 1959, 1).

Bijkomend moet dan onderzocht worden of zijn functies overwegend van intellectuele of fysische aard zijn en of een jachtwachter al dan niet in de dienst staat van de jachtmeester, van een vereniging, of eventueel van een openbare dienst (gemeente, provincie...).

Men verlieze daarbij niet uit het oog dat de arbeid van de jachtwachter in de praktijk uit vele andere zaken bestaat dan het bewaken en het opstellen van processen-verbaal, zoals zorgen dat het wild zich normaal ontwikkelt, verzorgen van honden, reinigen van bossen, sloten... organiseren van jachtpartijen, verdelgen of verwijderen van voor het wild schadelijke dieren, enz.

HOOFDSTUK II
TOEPASSINGSSFEER

AFDELING I
PERSONEN EN OVEREENKOMSTEN WAAROP DE WET VAN TOEPASSING IS

§ 1. Werkgever – werknemer

121 Werkgever in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet is de natuurlijke of rechtspersoon die werknemers, bedienden, werklieden, handelsvertegenwoordigers, studenten, huispersoneel onder zijn gezag en tegen loon in dienst heeft.

De aanwijzing van de persoon van de werkgever stuit doorgaans niet op moeilijkheden tenzij dan in de gevallen waarbij een werknemer voor twee of meer werkgevers is tewerkgesteld of wanneer hij voor een moeder- dan wel dochtervennootschap werkt, b.v. in detachering.

De hoedanigheid van werkgever kan dan aan een of meerdere personen worden toegekend (Arbh. Brussel, 11 september 1984, *J.T.T.*, 1986, 262). Over de gevolgen van het terbeschikking stellen van een werknemer voor een derde en de mogelijkheid van een gedeeld werkgeversgezag, zie: conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, voor Cass., 31 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 1053; en boven nr. 35. Onderzocht moet dan worden wie uiteindelijk het gezag draagt.

De rechtspraak beslist soms in geval van detachering van moeder- naar dochtervennootschap tot hoofdelijke verantwoordelijkheid (Arbh. Brussel, 13 maart 1985, *J.T.T.*, 1986, 118), aanvaardt deze ook in andere gevallen (huidige en vorige werkgever ingeval voor beide wordt gewerkt, Arbh. Brussel, 16 november 1984, *J.T.T.*, 1986, 82) of verwerpt de hoofdelijkheid (Arbh. Brussel, 24 oktober 1984, *T.S.R.*, 1985, 216). Bepalend voor deze hoofdelijkheid is de feitelijke uitoefening van het gezag, dat overigens afwisselend of gelijktijdig door meerdere personen kan geschieden.

Deze problematiek raakt de juridische gevolgen die op arbeidsrechtelijk vlak aan een groep – concern of economisch verbonden geheel – moeten worden toegekend. Deze vraagstelling werd concreet het meest benaderd in de Wet op de Ondernemingsraden waar het bestaan van een technische bedrijfseenheid, in beginsel beperkt tot de juridische entiteit, wordt uitgebreid telkens in een technische eenheid, de, b.v. door splitsing ontstane juridische entiteiten, op mekaar afgestemd blijven en dus gezamenlijk worden vermoed één enkele bedrijfseenheid te blijven vormen (art. 14, § 2, 6, 4° Wet 20 september 1948).

Het gaat niet zonder meer op deze opvatting van "technische bedrijfseenheid" verbintenisrechtelijk te interpreteren en als zodanig naar de arbeidsovereenkomst over te dragen. Wellicht ligt hier slechts een vingerwijzing om eventueel fraude te achterhalen.

Het belang van het groepsverband als economisch en sociaal geheel wordt ten dele behandeld bij de regeling die de gevolgen van een overheveling van een bedrijf naar een ander met zich mee brengt (zie nr. 660 e.v.) of bij het bepalen van de in aanmerking komende anciënniteit (zie nr. 734).

122 Werknemer is degene die zich jegens de werkgever verbindt om in een verhouding van ondergeschiktheid arbeid te verrichten tegen loon.

Onderscheid kan gemaakt worden:

— naargelang de werknemer hoofdzakelijk handarbeid of hoofdarbeid verricht, alsdan spreekt men van arbeider, respectievelijk bediende,
— naargelang de aard van de arbeidsovereenkomst, alsdan onderscheidt men o.m. werkman, bediende, huisarbeider, dienstbode. Arbeider is een generieke term en omvat zo de werklieden (werksters) als de huisarbeiders en de dienstboden.

De werknemer is steeds een natuurlijke persoon. De Wet op de Arbeidsovereenkomsten is niet van toepassing op rechtspersonen, zelfs niet op eenpersoonsvennootschappen; doel, inhoud en structuur van de Arbeidsovereenkomstenwet hebben betrekking op fysieke personen.

§ 2. Werklieden

123 De arbeidsovereenkomst voor werklieden is de overeenkomst waarbij een werknemer, de werkman, zich verbindt, tegen loon, onder gezag van een werkgever in hoofdzaak handarbeid te verrichten (art. 2 A.O.W.).

§ 3. Bedienden

124 Evenmin als de wetgever in 1900 enige omschrijving gaf van het begrip werkman, heeft hij in 1922 het begrip bediende omschreven.

Omnis definitio periculosa, verklaarde minister FRANCK (*Parl. Handel.*, Senaat, [1921-22] 16 maart 1922, 375), en voegde er aan toe "*il est aussi difficile de définir un employé qu'un honnête homme.*" (LEGER–CROCKAERT, nr. 364). In de Wet van 3 juli 1978 vindt men wel een definitie. De Wet bedoelt een overeenkomst te regelen waarbij een werknemer, de bediende zich verbindt tegen loon, onder gezag van een werkgever, in hoofdzaak hoofdarbeid te verrichten. Drie elementen zijn hier dus van belang: de band van ondergeschiktheid, het intellectueel karakter van de arbeid en de betaling van loon.

Waar de hoogte van het loon voor de toepassing van de wet vroeger van essentieel belang was, is dit thans niet meer het geval.

Zodra een werknemer in hoofdzaak hoofdarbeid verricht voor een werkgever, tegen loon en onder diens gezag, is de Wet van toepassing ongeacht de hoegrootheid van het loon. Wel voorziet de Arbeidsovereenkomstenwet nog in loongrenzen voor de duur van de in acht te nemen opzeggingstermijn en de geldigheidsvoorwaarden van het concurrentiebeding, het scheidsrechterlijk beding en inzake proefbeding (zie nr. 101 e.v.).

Bovendien wordt voor de apothekers en sportbeoefenaars die door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn, *juris et de jure* wettelijk vermoed dat zij het statuut van bedienden bezitten.

Opmerkenswaardig is dat in België geen specifieke arbeidsrechtelijke bepalingen bestaan voor kaderpersoneel. Nochtans heeft het begrip kaderlid ingang gevonden in het rechtsstelsel nu de Wet van 22 januari 1983 in een eigen vertegenwoordiging van de kaderleden in de ondernemingsraad voorziet.

§ 4. Handelsvertegenwoordigers

125 Opdat een werknemer als handelsvertegenwoordiger onder toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet zou ressorteren zijn naast het bestaan van de gezagsverhoudingen nog andere voorwaarden vereist. De werknemer, handelsvertegenwoordiger moet er zich toe verbinden tegen loon een cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.

Hierbij zijn verzekeringen uitgesloten.

Deze opdracht moet uitgevoerd worden tegen betalen van loon. De Wet voegt er een vermoeden *juris tantum* aan toe wanneer zij stelt dat – tenzij het tegendeel is bewezen – niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij stilzwijgen ervan, iedere overeenkomst tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming zij, beschouwd wordt als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers.

De Wet sluit daarenboven een reeks beroepen uit het toepassingsgebied van de arbeidsovereenkomsten met name de commissionair, de makelaar, de concessiehouder voor alleenverkoop, de tussenpersoon die zijn orders vrij kan doorgeven aan wie hij wil, en in het algemeen, de handelsagent die met zijn opdrachtgever verbonden is door een aannemingsovereenkomst, een lastgeving tegen loon of elke andere overeenkomst krachtens welke de handelsagent niet onder het gezag van zijn opdrachtgever optreedt.

§ 5. Dienstboden

126 Loon en gezag moeten evenals voor de hoger beschreven toestanden als constante voorhanden zijn opdat werknemers als dienstbode van de algemene en specifieke bepalingen van de Wet zouden genieten, waarbij dan tevens gesteld is dat deze soort arbeid er op gericht is:

— in hoofdzaak handenarbeid te verrichten,
— van huishoudelijke aard,
— in verband met de huishouding van de werkgever of zijn gezin.

§ 6. Studenten

127 De overeenkomst voor tewerkstelling van studenten wordt geregeld in art. 120 e.v. van de Arbeidsovereenkomstenwet. De Wet geeft geen bepaling van wat onder student moet worden verstaan. Men kan er van uitgaan dat bedoeld zijn:

— personen die nog niet werkzoekend zijn omdat hun hoofdbetrachting het volgen van onderwijs is,
— voor wie alle soorten van onderwijs in aanmerking komen,
— voor zover studie niet als bijscholing naast of tijdens een arbeidsovereenkomst geschiedt.

Deze vorm van overeenkomst verschilt essentieel van de leerovereenkomst, waarbij de werknemer zich naast de studie in een onderneming inschakelt teneinde stielkennis op te doen (zie nr. 46 e.v.). Zie ook verder, nr. 969 e.v.

§ 7. Onderwijzend personeel

A. ALGEMENE BEMERKINGEN

128 De vaste leerkrachten die aangesloten zijn bij het Rijksonderwijs (thans Gemeenschapsonderwijs), het Provinciaal of Gemeentelijk Onderwijs stellen geen probleem in verband met de mogelijke toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet, omdat zij tewerkgesteld zijn krachtens een statuut dat een publiekrechtelijk karakter bezit.

Hetzelfde geldt voor het administratief personeel dat aan die scholen of inrichtingen verbonden is.

Anders is het met de leerkrachten die in privédienst staan of les geven in de vrije onderwijsinrichtingen. Zij hebben geen publiekrechtelijk statuut.

129 De rechtsverhouding van de lesgever die enkele uren per week of per maand aan een of meer leerlingen onderwijs verstrekt (b.v. de pianoleraar of repetitor, of de leraar die speciale lessen geeft), wordt beheerst door de overeenkomst die tussen hen en de opdrachtgevers (ouders) is aangegaan.

Deze soort van overeenkomst vertoont meer gelijkenis met aanneming van werk dan met een arbeidsovereenkomst (zie Cass., 2 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 1558).

Men zou moeilijk kunnen beweren dat zulke leraars in ondergeschikt verband werken, tenzij dit heel duidelijk blijkt uit de overeenkomst en de feitelijke omstandigheden. Verder kan aangenomen worden dat dergelijke personen hun arbeidskracht niet ter beschikking stellen van de werkgever, maar dat zij zich integendeel vrij wijden aan het vervullen van een wel bepaalde opdracht.

Het uitzonderlijk nog voorkomend geval van particuliere lesgevers die ten dienste staan van een enkel gezin of een groep gezinnen is niet hetzelfde. Zij kunnen wel bediende zijn indien de verhouding t.o. van het gezin de kenmerken van een gezagsverhouding vertoont.

Hun rechtstoestand is niet dezelfde als die van dienstboden: zij staan immers niet ten dienste van huis of huishouding; zij presteren essentieel intellectuele arbeid ten dienste van hun opdrachtgever, hun rechten en verplichtingen zullen dan ook in beginsel geregeld worden door de Wet op de Arbeidsovereenkomsten.

130 Het onderzoek naar de rechtspositie van de personeelsleden van het vrij onderwijs is ingewikkelder. Men moet immers rekening houden met verschillende wettelijke bepalingen die op hen van toepassing kunnen zijn. De Arbeidsovereenkomstenwet voorziet in art. 1, tweede lid, dat zij van toepassing is op de werknemers tewerkgesteld in de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs, wier toestand niet statutair geregeld is.

Onder de door de Wet bedoelde instellingen van het vrij onderwijs vallen eensdeels de door de staat gesubsidieerde vrije universitaire instellingen, en anderdeels alle overige instellingen van het vrij onderwijs.

Wat de vrije universitaire instellingen betreft is art. 41 van de Wet van 27 juli 1971 van toepassing (genoemd de Wet op de Financiering en Controle van de Universitaire Instellingen). Voor de door het Rijk gesubsidieerde niet-universitaire instellingen van het vrij onderwijs geldt de Wet van 29 mei 1959, betreffende het kleuter-, lager-, middelbaar-, normaal-, technisch-, kunst-, en bijzonder onderwijs (de zogenaamde Schoolpactwet) – thans genoemd "Wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving", waarin, door art. 4 van de Wet van 11 juli 1973, een art. 12*bis* is ingevoegd.

B. DE VRIJE UNIVERSITAIRE INSTELLINGEN

131 Krachtens art. 41 van de Wet van 27 juli 1971 moeten, bij beslissing van hun raad van bestuur, de door de Staat gesubsidieerde universitaire instellingen voor hun personeel een statuut vaststellen dat gelijkwaardig is aan het statuut vastgesteld door de reglementen van het personeel van de universitaire instellingen van de Staat. Die wetsbepaling is een dwingend voorschrift.

Het "gelijkwaardig statuut" kan dus afwijken van de dwingende bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet in zo verre die afwijkingen nodig zijn om de wettelijk vereiste gelijkwaardigheid te bereiken (Cass., 11 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 228 en *R.W.*, 1982-83, 1625; Arbh. Brussel, 21 december 1983, *T.S.R.*, 1984, 85; Arbh. Antwerpen, 30 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2035).

Vraag is op welke regeling de betrokkenen zich dan kunnen beroepen. Het antwoord op die vraag behoort de feitenrechter toe. Deze zal in het concrete geschil dat hem voorgelegd is, de oplossing nastreven die het gelijkwaardigheidsbeginsel vestigt of herstelt, telkens als het gelijkwaardigheidsbeginsel miskend is of de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet afwijkt van het gelijkwaardigheidsbeginsel. Zelfs al is nog geen statuut opgesteld moet de gelijkheidsregel in acht worden genomen (Arbh. Antwerpen, 30 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2035).

In alle gevallen waarin de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet niet

afwijkt van het statuut van het rijkspersoneel of dit statuut niet de krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet te regelen aangelegenheden oplost, moet beroep gedaan worden op de Wet van 3 juli 1978 (zie Cass., 11 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 1630).

Terecht kan dan ook de vraag worden gesteld of aldus niet een nieuw soort arbeidsovereenkomst werd in het leven geroepen (zie R. AERDEN en B. MERGITS, "Het personeelsstatuut van de vrije universitaire instellingen: een nieuwe soort arbeidsovereenkomst?", *R.W.*, 1982-83, 1617 e.v.).

C. LEERKRACHTEN EN ADMINISTRATIEF PERSONEEL VAN DE VRIJE NIET UNIVERSITAIRE ONDERWIJSINSTELLINGEN

132 Krachtens art. 1 is de Wet van 3 juli 1978 betreffende de Arbeidsovereenkomsten ook van toepassing op werklieden en bedienden tewerkgesteld in door het Rijk gesubsidieerde niet universitaire instellingen van het vrij onderwijs en wier toestand niet statutair geregeld is (Cass., 25 juni 1979, *J.T.T.*, 1979, 270).

Deze regeling geldt dus zowel voor de personeelsleden van de niet gesubsidieerde instellingen als voor de personeelsleden die in de vrije onderwijsinstellingen werkzaam zijn door de Staat wel bezoldigd of gesubsidieerd (Arbh. Bergen, 18 november 1982, *J.T.T.*, 1984, 246).

Deze rechtsregel ligt in dezelfde lijn als het standpunt ingenomen door het Hof van Cassatie volgens hetwelk het onderwijzend personeel van instellingen van het vrij gesubsidieerd onderwijs onderworpen is aan de Wet op de Arbeidsovereenkomsten zolang geen K.B. in werking is getreden waarbij, krachtens de zogenoemde Schoolpactwet een statuut moet worden ingevoerd (Cass., 25 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1276, *J.T.T.*, 1981, 72 en *R.W.*, 1979-80, 200; Cass., 26 november 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 377). Tot nog toe is de wetgever in gebreke gebleven aan deze opdracht gevolg te geven (zie art. 12*bis* § 3 van de Schoolpactwet van 29 mei 1959, herzien en gewijzigd door de Wet van 11 juli 1973). Bij ontstentenis van enige statutaire bepaling blijft de Arbeidsovereenkomstenwet dus van toepassing op het gesubsidieerd personeel van het vrij onderwijs (O. VANACHTER, *Actuele problemen in het arbeidsrecht*, II, 15; L. VENY, noot onder Arbh. Brussel, 13 mei 1986, *R.W.*, 1988-89, 201; H. VAN HUFFEL, "Beschouwingen bij het bediendenstatuut van de leerkrachten in het vrij onderwijs", *R.W.*, 1983-84, 1590, M. RIGAUX, noot onder Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1262; en meer algemeen R. VERSTEGEN, *Het statuut van het personeel in het vrij onderwijs*).

De vroegere rechtspraak en rechtsleer die wel eens de toepassing van de Wet op de Arbeidsovereenkomst afwees, zijn dus achterhaald (P. DE VISSCHER, "Les membres du personnel enseignant et les Conseils de Prud'hommes", *R.W.D.*, 1942, 129); *anders*: geen contractuele regeling: Arbh. Antwerpen, 20 december 1977, *T.S.R.* , 1978, 66, noot H. GOORDEN).

Naast de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet kunnen echter ook andere reglementaire of conventionele regelen van toepassing zijn voor zover zij niet met de Arbeidsovereenkomstenwet in tegenspraak zijn (Arbh. Luik, 2 april 1981,

Jur. Liège, 1981, 365). Wij verwijzen in dit verband naar de beslissingen van het Officieel Nationaal Paritair Comité van 24 april 1968, 26 april 1968 en 12 juli 1977, met betrekking op het stabiliteits- en tuchtstatuut van de leerkrachten van het gesubsidieerd katholiek onderwijs (zie Arbh. Brussel, 17 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 267; Arbh. Bergen, 2 februari 1986, *J.T.T.*, 1986, 177; Arbh. Brussel, 3 januari 1985, *J.T.T.*, 1986, 179; Arbh. Antwerpen, 19 juni 1984, *J.T.T.*, 1986, 180; Arbh. Luik, 5 mei 1984, *J.T.T.*, 1986, 182).

Er bestaat een controverse over de toepasbaarheid als suppletieve rechtsbron van de regeling van 26 april 1968, op het vrij gesubsidieerd kleuter- en lager onderwijs, na het in voege treden van de Wet van 5 december 1968 op de Collectieve Arbeidsovereenkomsten (zie Arbrb. Brussel, 20 mei 1987, *J.T.T.*, 1987, 485; advocaat-generaal H. VAN HUFFEL, *R.W.*, 1983-84, vooral: 1592, 1593, en Arbh. Brussel, 20 april 1988, *T.S.R.*, 1988, 306).

De band van ondergeschiktheid zal ook hier afgeleid worden uit de concrete gegevens van iedere tewerkstelling, of afgewezen worden (Arbrb. Doornik, 13 december 1985, *J.T.T.* , 1987, 37). Aldus kon het Hof van Cassatie erop wijzen dat de overeenkomst tussen een talenschool en de leraars, in de gegeven omstandigheden geen arbeidsovereenkomst was (Cass., 2 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 906 en *R.W.*, 1979-80, 1558), wat in andere gevallen wel het geval kan zijn.

133 Complexer is de rechtstoestand van de religieuzen die door hun orde als leraar zijn tewerkgesteld in een school van de orde zelf, of in een andere, b.v. parochiale school. Een onderscheid moet gemaakt worden tussen de verhouding kloosterling-overste, die binnen de kerkrechterlijke regeling beoordeeld moet worden, en de eventuele verhouding kloosterling-werkgever.

De vraag kan dus worden gesteld of er een arbeidsverhouding is of niet. Dat een lid door de orde ter beschikking van een ander gesteld word, houdt niet noodzakelijk een arbeidsovereenkomst in. Deze complexiteit vond toepassing in een cassatiearrest waarin het Hof kon stellen dat de arbeid die een kloosterling als onderwijzer verricht voor een onderwijsinstelling beheerd door de kloostergemeenschap waartoe hij behoort, niet noodzakelijk ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst gebeurt, zelfs niet indien de arbeid verricht wordt onder gezag van de inrichtende macht en hiervoor een loon uitbetaald wordt. Het Hof van Cassatie neemt immers aan dat de kloosterling op het ogenblik dat hij zijn opdracht ontvangt geen overeenkomst tot het verrichten van arbeid sluit, maar eenvoudig als lid van de kloostergemeenschap gevolg geeft aan de richtlijnen van de religieuze oversten (Cass., 23 februari 1981, *R.W.*, 1981-82, 2153; Cass., 21 november 1977, *R.W.*, 1978-79, 41). Wezenlijk bestanddeel tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst is de toestemming ertoe (Arbh. Luik, 25 november 1986, *J.T.T.*, 1987, 411).

Maar algemeen moet de mogelijkheid van het bestaan van een arbeidsovereenkomst – gesteld dat alle voorwaarden hiertoe vervuld zijn – aanvaard worden (Cass., 25 januari 1982, *T.S.R.*, 1985, 85; en R. VERSTEGEN, "Arbeidsovereenkomsten voor geestelijken: een beslissende stap", *T.S.R.*, 1983, 73; zie ook Arbh. Luik, 17 april

1987, *J.T.T.*, 1988, 219), een religieus is ook staatsburger met alle rechten en plichten vandien..

A fortiori bestaat dergelijke gezagsverhouding indien de religieuze ter beschikking wordt gesteld van een aan de orde vreemde instelling, en het gezag op de gedetacheerde geestelijke een gezag van werkgever is (Arbrb. Brussel, 3 november 1981, *Soc. Kron.*, 1982, 346). Voor deze vaak ingewikkelde materie waar wet, statuut, disciplinaire regeling, religieuze verplichtingen, veelal door mekaar lopen, zie: R. VERSTEGEN, *Het Statuut van het Personeel in het vrij Onderwijs*, 1980 en H. DE MEESTER, "De civielrechtelijke kwalificatie van kerkrechterlijke verhoudingen tussen kloosterlingen en hun geestelijke overheid", *T.S.R.*, 1970, 97; H. VAN HUFFEL, "Beschouwingen bij het bediendenstatuut van de leerkrachten in het vrij onderwijs", *R.W.*, 1983-84, 1585 e.v.

134 Een gelijkaardig probleem als dit van de religieuzen tewerkgesteld in het onderwijs kan rijzen voor religieuzen tewerkgesteld in hospitalen. Hier is van geen "statuut" of bijzondere bepaling als bedoeld in art. 1 van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten sprake, ter zake gelden de algemene regelen van de arbeidsverhoudingen, met dien verstande dat ook hier naar de religieuze inslag van de opdracht kan gepeild worden (Cass., 13 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 2152; Cass., 5 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 2419).

135 Een moeilijkheid kan zich bij het onderzoek naar de identiteit van de werkgever stellen. Wie oefent namelijk het gezag uit?

Hoewel het onderwijzend en administratief personeel rechtstreeks door de openbare overheid betaald wordt kan niet gezegd worden dat deze gezag uitoefent. De Staat heeft een deel van de verplichtingen van de werkgevers op zich genomen: namelijk de verplichting loon te betalen, meer niet.

Er is echter meer, niet alleen worden de wedden door het Rijk of door de openbare besturen gedragen, ook de uitvoering van het werk staat onder bestendige staatscontrole: programma, lesuren, worden door de Staat bepaald en op de nakoming ervan wordt de Staat toegezien. Worden zij niet nageleefd dan heeft de Staat het recht, de diploma's niet te homologeren, de subsidies in te trekken, de school te sluiten, het voorgestelde personeel niet te aanvaarden. Is dit soms het toezicht van een werkgever op zijn werknemer? Beslist niet. Ook in andere aangelegenheden heeft de Staat een recht van toezicht zonder dat hij daarom de werkgever wordt, aldus b.v. de reglementering op de gevaarlijke en ongezonde inrichtingen.

Wie is dan wel de werkgever? Indien er b.v. een V.Z.W. bestaat, al dan niet eigenares van de gebouwen, die het personeel aanwerft, tewerkstelt, controleert en leidt, zodat er een band van ondergeschiktheid bestaat tussen de V.Z.W. werkgever, en de leerkracht, kan de V.Z.W. als werkgever gelden (Vred. Borgerhout, 16 september 1955, *R.W.*, 1955-56, 455).

Maar de gevallen zijn niet altijd zo eenvoudig. Het kan vaak voorkomen, dat men zich afvraagt wie de eigenlijke werkgever is, omdat er geen V.Z.W. bestaat. Is de eigenaar van de schoolgebouwen wellicht de werkgever?

Dit kan, maar dit is niet noodzakelijk zo. Het eigendomsrecht op de gebouwen en het materieel is immers niet noodzakelijk verbonden met de tewerkstelling. De eigenaar kan de gebouwen in huur geven, of ze ter beschikking stellen zonder ze in huur te geven.

De vrije scholen worden geleid door een "Inrichtende Macht". Deze Inrichtende Macht is samengesteld uit enkele personen, die het bestuur van de school op zich nemen, zij heeft geen wettelijke vorm, bezit doorgaans geen rechtspersoonlijkheid. Zij kan als dusdanig niet in rechte optreden om de belangen van de school te behartigen, en evenmin gedagvaard worden (Wrr. Antwerpen, 14 november 1934, *R.W.D.*, 1935, 165; *vgl.* eveneens Wrr. Antwerpen, 10 november 1936, *R.W.D.*, 1937, 104). Zij is doorgaans het leidinggevend lichaam dat ten overstaan van het personeel van de school als gezagdrager kan gelden (Cass., 25 januari 1982, *T.S.R.*, 1983, 85).

AFDELING II

ARBEIDSVERHOUDINGEN GEREGELD DOOR AFZONDERLIJKE WETTEN

Naast de arbeidsverhoudingen geregeld door de Wet van 3 juli 1978 bestaan een reeks rechtsverhoudingen met als voorwerp het leveren van arbeid tegen loon onder gezag die door specifieke wetten worden geregeld en waarop de bepalingen van de Wet van 3 juli 1978 slechts van toepassing zijn zover deze specifieke wetten ernaar verwijzen.

§ 1. Huisarbeid

136 Huisarbeid veronderstelt een arbeidsprestatie die niet onder "toezicht" van de werkgever geschiedt. Deze soort arbeid wordt geregeld door de algemene beginselen van het Burgerlijk Wetboek. Huisarbeid kan een manuele of intellectuele inhoud hebben (Arbh. Brussel, 8 november 1973, *J.T.T.*, 1974, 101).

Dit belet niet dat de overeenkomst tot het verrichten van huisarbeid een arbeidsovereenkomst, zij het een bijzondere soort arbeidsovereenkomst, kan uitmaken die echter niet door de Arbeidsovereenkomstenwet wordt geregeld (zie Cass., 6 november 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 308).

Deze arbeid wordt weliswaar in ondergeschikt verband verricht, wellicht onder de leiding van de werkgever, echter niet onder diens toezicht (Cass., 27 oktober 1966, *T.S.R.*, 1966, 351; HORION, *La définition des travailleurs à domicile, protégés pas la loi belge du 10 février 1934*, *Mélanges Mahaim*, II, 49; *Nouveau précis de droit social belge*, 1969-70, nr. 551).

Het werk wordt verricht op een plaats die niet door de werkgever is aangegeven (Cass., 26 september 1973, *J.T.T.*, 1974, 11; kritiek op deze motivering in M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, 127).

De rechtspraak is niet unaniem. Sommige passen de Arbeidsovereenkomstenwet niet toe (Arbh. Gent, 1 oktober 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 117), andere wel (Arbh. Gent, 9 mei 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 116; Arbh. Bergen, 23 november 1979, *T.S.R.*, 1980, 438; Arbrb. Brussel, 10 september 1982, *Soc. Kron.* , 1982, 415, zie ook J. JACQMAIN, "Le travail à domicile: un malentendu juridique", *Soc. Kron.*, 1985, 99).

§ 2. Arbeid op binnenschepen

137 De arbeid wegens dienst op *binnenschepen* wordt geregeld door de Wet van 1 april 1936 (*B.S.*, 16 april 1936). Deze arbeid kenmerkt zich door de plaats en de aard van de tewerkstelling. Als binnenschip wordt aanzien: elk onverschillig op welke wijze voortbewogen vaartuig van meer dan 3 metrieke ton inhoud, dat gewoonlijk voor winstgevende scheepvaartverrichtingen op de binnenwateren wordt gebezigd, daarin begrepen de sleepboten, veerboten, vlotten, baggervaartuigen, elevatoren en kraanschepen en alle dergelijke vaartuigen, zomede de tijdelijk op liggen bevrachte binnenschepen, doch niet de schepen bestemd voor de kust en de riviervisserij (art. 1, 1° Wet 1 april 1936).

Ook de arbeid van matrozen, aangeworven op plezierboten die met winstoogmerk worden geëxploiteerd, valt onder toepassing van deze wet.

De volgende werknemers vallen dus buiten de Wet van 1 april 1936, hun toestand wordt door de bepalingen van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten geregeld:

1. het personeel dat niet "varend" is. Aldus b.v. de afgezwaaide bemanning (Wrr. Ber. Luik, 14 oktober 1940, *Pas.*, 1941, III, 25), de arbeiders die belast zijn met het onderhoud, reinigen of bewaken van het schip in de haven (VAN GOETHEM-GEYSEN, 218), zij die – al waren zij gewezen opvarenden – belast zijn met een zekere arbeid op het schip na het einde van de reis;
2. de bootslui aangeworven op plezierboten die door de eigenaar geëxploiteerd worden zonder winstoogmerk, voor zijn persoonlijk genoegen;
3. de arbeid gepresteerd op schepen die met wetenschappelijk doel uitvaren;
4. de arbeid gepresteerd op schepen van een aannemer van openbare of particuliere werken (Wrr. Ber. Luik, 14 oktober 1940, *Pas.*, 1941, III, 25).

§ 3. Arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst

138 De arbeidsovereenkomst wegens scheepdienst, geregeld door de Wet van 5 juni 1928, *B.S.*, 26 juli 1928, is elke overeenkomst krachtens welke de zeeman zich tegenover de reder of diens vertegenwoordiger verbindt om aan boord van een schip onder Belgische vlag te dienen tijdens de zeetocht van dit schip (art. 15). Als zeeman wordt aanzien: elke persoon die aangenomen is voor de dienst van een schip en op de monsterrol is ingeschreven. Het schip waarvan sprake, moet uitgerust worden met het oog op een zeetocht met winstdoeleinden, b.v. de zeevisserij (Wrr. Oostende, 16 april 1943, *R.W.D.*, 1944, 119).

Is dus uitgesloten de scheepvaart uit vermaak, of met een zuiver wetenschappelijk doel als de Zuidpool-expeditie, of geëxploiteerd door een openbare dienst (VAN

GOETHEM-GEYSEN , 243) wel echter het personeel van een openbare dienst die winst beoogt, zoals de veerdienst Oostende-Dover.

Voor deze uitgesloten gevallen zal men een beroep doen op de Wet op de Arbeidsovereenkomsten of eventueel op het statuut van de ambtenaren.

De bepalingen van deze Wet van 5 juni 1928 zijn niet van toepassing op de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst, door een Belgisch zeeman, zelfs in België, gesloten voor een dienst van een vreemd schip.

Zij zijn wel toepasselijk op de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst welke, zelfs in het buitenland, is aangegaan voor de dienst van een Belgisch schip (art. 17).

Overigens moet de arbeidsovereenkomst met een reder betrekking hebben op dienst aan boord van een wel omschreven schip, om als arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst te kunnen worden gekwalificeerd (Cass., 22 februari 1988, *J.T.T.*, 1989, 140).

§ 4. Personeel in openbare dienst

139 De Wet op de Arbeidsovereenkomsten is op het personeel dat door het Rijk, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de gemeenten, de openbare instellingen die eronder ressorteren, de instelling van openbaar nut en de door het Rijk gesubsidieerde instellingen van vrij onderwijs tewerkgesteld is, slechts van toepassing in zoverre de toestand van deze personen niet statutair geregeld is. Evenwel is het bestaan van een wettelijke principiële optie voor een statuut, en een in uitvoering van deze Wet uitgewerkte statutaire regeling zelfs al is deze slechts fragmentair, voldoende om de toepassing van de arbeidsovereenkomst uit te sluiten (zie Cass., 21 september 1972, *R.W.*, 1972-73, 1284). Vandaar vertoont de rechtspraak de neiging om de tewerkstelling van het personeel in openbare dienst een vermoeden van statutaire aard toe te kennen, terwijl het contractueel regime dus als uitzondering wordt beschouwd (Arbh. Luik, 3 februari 1982, *J.T.T.*, 1984, 60; Arbh. Brussel, 18 december 1984, *J.T.T.* , 1985, 187), zodat wanneer voor een gezagsverhouding in de openbare sector geen overeenkomst voorligt waaruit het bestaan van een arbeidsovereenkomst ondubbelzinnig blijkt, alsdan de algemene regel van het statutair verband geldt (Cass., 9 mei 1988, *T.S.R.*, 1988, 287; zie ook W. VAN EECKHOUTTE, e.a., "Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten (1976–1987)", *T.P.R.*, 1989, 474, nr. 3 e.v., en de aldaar aangehaalde rechtspraak). De tijdelijke of permanente aard van de functie heeft daarbij geen belang zodra de functie op voortdurende wijze wordt uitgeoefend. Een eenzijdige aanstelling door de overheid doet een statutair dienstverband ontstaan, terwijl een tewerkstelling door de overheid overeenkomstig de Arbeidsovereenkomstenwet slechts ingevolge een arbeidsovereenkomst dus contractueel kan tot stand komen, (Cass., 18 november 1985, *J.T.T.*, 1986, 375).

Zie als voorbeeld:
Onderhoudarbeidster in het Koninklijk Conservatorium Bergen, statuut; de benoeming resulteerde immers uit een eenzijdige juridische handeling van de overheid, essentieel element bij de beoordeling van het karakter van de arbeidsverhouding (Arbrb. Bergen, 27 juni 1988, *J.T.T.*, 1989, 13).

Belangrijk is daarbij vast te stellen dat de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om kennis te nemen van een vordering die steunt op een statutaire toestand.

Het ambtenarenstatuut behoort tot het publiek recht. Duidelijkheidshalve zij in het kort aangegeven welke de rechtstoestand is van enkele categorieën van het overheidspersoneel.

1. De staatsambtenaren bezitten een statuut dat geregeld is door het Koninklijk besluit van 2 oktober 1937 zoals grondig gewijzigd bij K.B. van 16 maart 1964 en K.B. van 17 september 1969 en door een reeks aanvullende uitvoeringsbesluiten (A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht* , nr. 158). De rechtspositie van het tijdelijk personeel wordt geregeld door het besluit van de Regent van 30 april 1947.
2. Voor de ambtenaren van de provincies is de toestand ingewikkelder. Een deel van deze ambtenaren is onderworpen aan het statuut van de staatsambtenaren. Op het eigenlijk provinciepersoneel dat veel minder talrijk is en dat de aangelegenheden van uitsluitend provinciaal belang behartigt is het statuut van de rijksambtenaren niet van toepassing (zie A. MAST , *a.w.*, nr. 306).
3. De gemeenteambtenaren genieten eveneens van een administratief statuut met vastheid van betrekking zodat ook hier geen sprake kan zijn van een eventuele toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet (Arbh. Antwerpen, 7 april 1987, *J.T.T.* , 1988, 236). De tijdelijke ambtenaren van gemeente en provincie bezitten daarentegen geen statuut. Op hen is de Arbeidsovereenkomstenwet in beginsel van toepassing (Wrr. Ber. Brugge, 23 december 1949, *T.S.R.*, 1950, 161; Wrr. Ber. Antwerpen, 17 december 1951, *T.S.R.*, 1953, 48).
Deze beginselen gelden ook voor personen aangesteld door het O.C.M.W. (Arbh. Brussel, 28 januari 1976, *T.S.R.*, 1976, 396; Arbh. Bergen, 20 maart 1980, *J.T.T.*, 1980, 152; Arbrb. Dendermonde, 17 november 1987, A.R. 24.963, *onuitg.*).
4. De ambtenaren van parastatale diensten en openbare instellingen. Hier moet men in elk afzonderlijk geval in de Organieke Wet nagaan of de genoemde diensten en instellingen, krachtens de Wet die ze instelt, gerechtigd zijn om een bijzonder statuut voor hun personeel uit te werken. Is dit niet het geval, dan zijn deze werknemers onderworpen aan de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet. Het K.B. van 14 februari 1961 kende reeds aan talrijke ambtenaren en agenten van de parastatale diensten een statutair geregelde arbeidsverhouding toe. Dit K.B. werd vervangen door het K.B. van 8 januari 1973 tot vaststelling van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut.
5. Intercommunales: men mag aannemen dat normaal het personeel op een statutaire band kan beroep doen (Arbh. Luik, 25 september 1988, *J.T.T.*, 1987, 271).

§ 5. Betaalde sportbeoefenaars

140 Deze soort tewerkstelling wordt geregeld door de algemene bepalingen van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten en de specifieke bepalingen van de Wet van 24 februari 1978 (*B.S.*, 9 maart 1978).

Deze Wet is sinds 1 juni 1984 op alle betaalde sportbeoefenaars van toepassing.Om evenwel als betaalde sportbeoefenaar in de zin van de Wet te worden beschouwd moet, naast de gezagsverhouding en de voorbereiding of deelname aan sportcompetitie of exhibitie, tevens het genoten loon een bepaald bedrag overschrijden dat jaarlijks door K.B. wordt vastgesteld na advies van het Nationaal Paritair Comité voor de Sport. Bij K.B. van 10 augustus 1978 (*B.S.*, 17 oktober 1978), werd het Nationaal Paritair Comité voor de Sport opgericht (zie R. BLANPAIN e.a., *Het Sociaalrechtelijk Statuut van de Sportbeoefenaar*). Voor 1989 werd het loon bedrag dat moet worden overschreden vastgesteld op 12 maal het gemiddelde minimum maandinkomen van toepassing op 1 januari 1989 zoals vastgesteld bij Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 afgesloten in de Nationale Arbeidsraad (K.B., 8 maart 1989, *B.S.*, 16 maart 1989, 4805).

TITEL IV

BESTAANS- EN VORMVEREISTEN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

141.1 Opdat de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing zou zijn moet essentieel aan twee reeksen bestaansvoorwaarden zijn voldaan. Vooreerst moet de overeenkomst beantwoorden aan de bepaling van de Wet van 3 juli 1978 en dus betrekking hebben op een arbeidsprestatie (zie nr. 1 e.v.), verricht onder gezag (zie nr. 34 e.v.) tegen betaling van loon (zie nr. 240 e.v.), en vervolgens moet de overeenkomst beantwoorden aan alle bestaansvoorwaarden die in het burgerlijk recht zijn bepaald tot het geldig bestaan van een verbintenis. Deze civielrechtelijke beginselen moeten vanzelfsprekend uitgelegd en toegepast worden in het licht van de arbeidsverhouding zelf en rekening houden met de specifieke toepassingsvoorwaarden die arbeidsrechtelijk worden bepaald, en de doelstellingen van de Arbeidsovereenkomstenwet.

HOOFDSTUK I

BEKWAAMHEID IN VERBAND MET DE ARBEIDSOVEREENKOMST

141.2 De arbeidsovereenkomst moet, evenals elke andere overeenkomst, aan de vereisten gesteld voor de geldigheid van een overeenkomst voldoen (art. 1108 B.W.).

Deze vereisten zijn:

— partijen moeten bekwaam zijn een overeenkomst aan te gaan;
— zij moeten geldig hun toestemming geven;
— de verbintenissen moeten een bepaald voorwerp als inhoud hebben;
— de oorzaak, grondslag van de verbintenis moet geoorloofd zijn.

Deze regels gelden zowel voor werknemer als voor werkgever, met dien verstande dat deze bestaansvoorwaarden wat de werkgever betreft zowel door een fysieke als een rechtspersoon kunnen zijn vervuld, terwijl als werknemer enkel een fysieke persoon kan optreden en niet een rechtspersoon, wat een beperking betekent van de rechtsbekwaamheid van vennootschappen (Arbh. Gent, 12 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 164; J. RONSE, e.a., "Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen, 1968-77", *T.P.R.*, 1978, nr. 72, 741).

Deze beginselen omtrent de bekwaamheid gelden onverkort voor Belgen of vreemdelingen ook voor vreemde vennootschappen.

Wel is het zo dat voor bepaalde rechtsverhoudingen de wetgever regelend is opgetreden (arbeidskaart voor vreemdelingen, verbod bepaalde taken toe te vertrouwen aan vrouwen of jeugdige personen). Deze beperkingen hebben betrekking op de toepassing van de arbeidsovereenkomst en niet op de principiële rechts- en handelingsbekwaamheid.

Vermits rechtsbekwaamheid en handelingsbekwaamheid algemene regels zijn en voor alle burgers toepasselijk, moeten de uitzonderingen erop restrictief worden geïnterpreteerd. Dit algemeen beginsel geldt ook in het arbeidsovereenkomstenrecht.

De regels van de bekwaamheid van de persoon vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek zijn principieel van toepassing op de rechtsrelaties uit de arbeidsovereenkomst voor zover er niet wordt van afgeweken door specifieke bepalingen, die enkel gelden voor de arbeidsrechtelijke relaties.

M.b.t. arbeidsovereenkomsten wordt de bekwaamheid van de meerderjarige geregeld door het Burgerlijk Wetboek. Slechts voor de minderjarige en destijds voor de gehuwde vrouw werden speciale rechtsregelen uitgevaardigd. Een gedeelte daarvan is trouwens terug te vinden én in het Burgerlijk Wetboek én in de Arbeidsovereenkomstenwet.

Dit geldt ook voor de ontvoogde minderjarige: de algemene bepalingen van het Burgerlijk Wetboek worden hier in niets tegengesproken door de Wet op de Arbeidsovereenkomst.

AFDELING I

RECHTSBEKWAAMHEID EN HANDELINGSBEKWAAMHEID VAN ECHTGENOTEN

§ 1. Historiek

142 Van meet af aan werd in de Wet van 10 maart 1900 de gehuwde vrouw onder zekere omstandigheden bevoegd verklaard om een arbeidsovereenkomst te sluiten. Naderhand is deze opvatting in het Burgerlijk Wetboek doorgedrongen, eerst met de Wet van 20 juli 1932 die de art. 212 e.v. B.W. wijzigde en aanvulde, om ten slotte grondig herzien te worden door de Wetten van 30 april 1958 (*B.S.*, 10 mei 1958) en van 14 juli 1976 (*B.S.*, 18 september 1976).

Zo kon de vrouw tot 1959, in het algemeen, geen beroep of een handel uitoefenen zonder de uitdrukkelijke toestemming van de man (art. 223a B.W. ingevoerd door de Wet van 20 juli 1932). De Wet op de Arbeidsovereenkomst was veel breder: een stilzwijgende toestemming volstond.

Daarnaast ging het Burgerlijk Wetboek nog verder en organiseerde het ten voordele van de vrouw een categorie van "voorbehouden goederen" (art. 224a B.W.) die zijzelf beheert (art. 224b B.W.). Haar werkgereedschappen en de verdiensten van haar persoonlijke arbeid werden tot deze categorie gerekend. De voorbehouden goederen namen binnen het kader van de wettelijke huwelijksgemeenschap een afzonderlijke plaats in.

Deze nieuwe wettelijke bepalingen wijken volkomen af van het vroegere artikel 1421 B.W. dat in het stelsel van de wettelijke huwelijksgemeenschap het uitsluitende beschikkingsrecht aan de man liet. Ook het loon van de vrouw was een goed van de gemeenschap, en de man beheerde als hoofd der gemeenschap ook deze inkomsten naar eigen goeddunken. Dit werd sinds 1900 voor de arbeidende vrouw, en meer algemeen sinds 1923 voor elke echtgenote grondig gewijzigd: de vrouw kreeg de bevoegdheid bepaalde goederen die in de gemeenschap vallen zelf te beheren. Dit is des te meer van belang daar de wettelijke gemeenschap bij de arbeidenden praktisch zonder uitzondering bij het huwelijk werd aangenomen.

De bepalingen die de bevoegdheid van de vrouw tot het aangaan van een arbeidsverbintenis regelen, zijn dus eerst en vooral te vinden in het Burgerlijk Wetboek. Dit bevat de algemene regels die door alle arbeidende vrouwen zonder uitzondering ingeroepen kunnen worden: handarbeidsters, bedienden, huisarbeidsters, arbeidsters in de scheepvaart, enz.

§ 2. Rechtsbekwaamheid en handelingsbekwaamheid van echtgenoten om een arbeidsovereenkomst te sluiten

143 Beide echtgenoten, dus ook de gehuwde vrouw, zijn volkomen handelingsbekwaam. De bevoegdheid van de echtgenoten om een beroep uit te oefenen wordt geregeld door art. 216 B.W., dat bepaalt dat iedere echtgenoot het recht heeft een beroep uit te oefenen zonder de instemming van de andere echtgenoot.

De bepaling van art. 216 B.W. betreffende de vrije beroepsuitoefening is van openbare orde (W. DELVA, "De algemene principes met betrekking tot het secundaire huwelijksvermogensrecht", *T.P.R.*, 1978, 316, nr. 16), zodat geen van beide echtgenoten er afstand van kan doen, door om het even welke akte (G. BAETEMAN, "Het primaire huwelijksstelsel", *T.P.R.*, 1978, 176). Voor de van goederen gescheiden vrouw wordt verwezen naar art. 1446 e.v. B.W.

Nergens is sprake van beperking van keuze van het beroep. Deze keuze is volkomen vrij, en een volwaardig recht. Ook kan een echtgenoot een arbeidsovereenkomst afsluiten met de andere. Deze mogelijkheid wordt wel eens betwist vooral op grond van de hulpverplichting tussen echtgenoten, hulpverplichting die belangeloos moet geschieden (zie W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, 265 e.v. waar de auteur de verschillende opwerpingen weerlegt). Telkens de wezenselementen – arbeid, gezag, loon – werkelijk voorhanden zijn, en niet geveinsd, kan een arbeidsovereenkomst tot stand komen met alle gevolgen vandien. De handelingsbekwaamheid van de echtgenoten wordt in deze materie niet beperkt (zie b.v. werknemer in een B.V.B.A., wiens echtgenote zaakvoerster en belangrijkste aandeelhouder is, Arbh. Luik, 18 februari 1986, *J.T.T.*, 1987, 273).

144 De Wet verleent daarentegen wel aan beide echtgenoten een verhaalrecht tegen de uitoefening van een beroep door de andere echtgenoot (art. 216, § 1, al. 2 B.W.). Dit verhaalrecht bestaat in een vordering voor de rechtbank van eerste aanleg of in spoedeisende gevallen, voor de voorzitter van de rechtbank in kort geding, geregeld in de art. 1253*bis* e.v. Ger.W.

Iedere echtgenoot kan die procedure aanwenden indien hij meent dat aan de uitoefening van het beroep door de andere echtgenoot een ernstig nadeel verbonden is voor zijn zedelijke of stoffelijke belangen of voor die van minderjarige kinderen (art. 216 B.W.). De vordering heeft geen schorsende werking. Indien dus de andere echtgenoot begonnen is met de arbeid, mag hij die voortzetten tot de uitspraak van de rechtbank (G. BAETEMAN, "Het primair huwelijksstelsel", *T.P.R.*, 1978, 194).

Anders is het gesteld indien hij het beroep nog niet uitoefent. Dan mag hij daarmee slechts aanvangen zolang de rechtbank geen verbod heeft uitgesproken, tenzij de voorzitter in kort geding er anders over beslist.

145 De vordering waarvan sprake kan door elk der echtgenoten worden ingesteld.

De bevoegde rechtbank is de rechtbank van eerste aanleg van de echtelijke verblijfplaats. De vordering wordt ingeleid door een verzoekschrift getekend door de eiser of de advocaat dat ter griffie wordt neergelegd. De rechtbank hoort de echtgenoten en eventueel de getuigen. Deze worden voor de rechtbank opgeroepen door de griffier. De echtgenoten kunnen zich laten bijstaan door advocaten. Zij worden in de raadkamer gehoord, met poging tot verzoening. Indien de echtgenoten raadslieden hebben aangesteld, kunnen deze samen met hen in de raadkamer worden gehoord. Daarna doet de rechtbank of de voorzitter uitspraak in openbare

terechtzitting, binnen vijftien dagen. Van het vonnis wordt door de griffier aan beide echtgenoten kennis gegeven. Indien het bij verstek werd uitgesproken, moet binnen de maand na de kennisgeving verzet gedaan worden. Het verzet kan eveneens door een verzoekschrift geschieden. Hoger beroep kan binnen een maand na de kennisgeving worden ingesteld; beroep is mogelijk welke het bedrag van de vordering ook zij.

Ieder van de echtgenoten kan, ten allen tijde, in dezelfde vorm, de wijziging of intrekking van de beschikking of het arrest vragen (zie art. 1253*bis, ter, quater* Ger.W.).

De rechtbank kan de uitoefening van het beroep afhankelijk stellen van een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel.

146 De echtgenoot moet deze vordering zo spoedig mogelijk instellen m.a.w. zodra de morele of materiële belangen van het gezin in het gedrang komen.

Dit wil niet zeggen: zodra de andere echtgenoot het werk aanvaardt, want het werk kan heden nuttig zijn en morgen, gelet op de veranderde toestand van het gezin, schadelijk worden (*vgl.* G. BAETEMAN, "Overzicht van de Wet van 30 april 1958", *R.W.*, 1958-59, 1040).

147 De gevolgen van een eventueel verbod het gekozen beroep uit te oefenen op de rechtsverhouding tussen de echtgenoten worden hier niet behandeld. Maar het verbod heeft ook gevolgen voor de arbeidsverhoudingen waartoe dat verboden beroep aanleiding kan geven of heeft gegeven.

1. Het verboden beroep wordt uitgeoefend als werkgever.

a) Het verbod wordt uitgesproken bij een voorlopige uitvoerbare beslissing. De werkgever zal in afwachting van een definitieve beslissing de arbeidsovereenkomsten kunnen schorsen wegens overmacht. De rechterlijke beslissing geldt immers te zijnen opzichte als een beslissing van de openbare overheid waarvan nog niet definitief vaststaat dat zij een oorzaak heeft die aan hem toe te schrijven is. Wordt, na verzet of hoger beroep, het voorlopig opgelegd verbod ongedaan gemaakt dan zal inderdaad blijken dat de betrokken werkgever ten gevolge van overmacht in de onmogelijkheid verkeerde zijn verplichtingen als werkgever uit te voeren. Immers deze tijdelijke onmogelijkheid had een oorzaak waaraan hij vreemd was. Schorsing wil dus onder meer beduiden: geen arbeidsprestaties en geen loonsverplichting (zie o.m. art. 26 A.O.W. en nr. 453).

b) Het verbod wordt uitgesproken bij een definitief geworden beslissing. In dit geval – verbod opgelegd door een vonnis of een arrest dat door geen rechtsmiddel nog kan worden bestreden en derhalve definitief is geworden – zal meestal moeten worden aangenomen dat het verbod een oorzaak heeft die niet vreemd is aan de betrokken echtgenoot en werkgever zodat er geen sprake kan zijn van overmacht. De werknemers kunnen dan vaststellen dat de arbeidsovereenkomst beëindigd is en daaruit de passende gevolgen trekken wat het recht op vergoeding betreft. Tegen dergelijke aanspraken van de werknemers kan de werkgever het rechterlijk verbod

niet als verweermiddel opwerpen. De rechter kan op verzoek van de betrokkenen een termijn bepalen voor de nakoming van dit verbod zodat de werkgever op een regelmatige manier aan de arbeidsverhouding een einde kan stellen.

2. Het verboden beroep wordt uitgeoefend als werknemer.

In deze hypothese gelden eveneens de beginselen die hierboven werden uiteengezet over de definitieve al dan niet voorlopige geldingskracht van het verbod.

Staat het verbod definitief vast dan kan men volgend onderscheid maken :

a) Het verbod doet zich voor staande de arbeidsovereenkomst.
De echtgenoot-werknemer krijgt het verbod om nog verder te werken. Dit staat gelijk met een bevel om het werk stop te zetten.
Hier moet men dan nogmaals onderscheiden naargelang de rechtbank geoordeeld heeft dat de stopzetting al dan niet onmiddellijk moest gebeuren.
Luidt het bevel dat de stopzetting onmiddellijk moet gebeuren dan moet de werknemer zijn werkgever hiervan verwittigen en de arbeid niet meer verder verrichten. De arbeidsovereenkomst wordt dan beëindigd op grond van een rechterlijke beschikking.
De rechtbank kan ook enige termijn toelaten voor de uitvoering van zijn beslissing. Aldus zal de werknemer in de mogelijkheid zijn de normale opzeggingstermijn te laten lopen. Betekent de werknemer de opzeggingstermijn niet, en beëindigt hij de arbeidsovereenkomst, dan is hij schadeplichtig wegens onrechtmatige beëindiging vermits hij in de gelegenheid was zijn werkgever te verwittigen en een opzegging te geven.
b) Het verbod bestond reeds vóór het aangaan van de arbeidsovereenkomst.
Gesteld dat in dit geval de andere echtgenoot het vonnis ter kennisgeving aan de werkgever betekend had, dan zullen alle nadelige gevolgen van de beëindiging voor rekening van de werkgever zelf zijn vermits hij het risico, verbonden aan een ongeldige overeenkomst, op zich genomen had.
Was hij van deze toestand niet op de hoogte vóór het sluiten van de arbeidsovereenkomst, en verneemt hij dus het verbod slechts nadien, dan kan hij de overeenkomst beëindigen ten laste van de werknemer, vermits de werknemer de verplichting had de werkgever op de hoogte te stellen van het verbod in zoverre natuurlijk het verbod *in concreto* slaat op de betrekking die de werkgever kon aanbieden.

148 De bevoegdheid een arbeidsovereenkomst te sluiten brengt met zich mee dat man en vrouw in dezelfde omstandigheden eigenmachtig alle voorwaarden met de werkgever kunnen bedingen. Het hoeft geen betoog dat zij ook zonder enige toestemming een einde mogen maken aan de arbeidsovereenkomst.

149 De arbeidsovereenkomst brengt heden verschillende verplichtingen met zich mede, zoals de keuze van een mutualiteitsvereniging. De uitoefening van deze verplichtingen is in principe aan dezelfde vereisten onderworpen als het sluiten van de arbeidsovereenkomst zelf.

De echtgenoten beslissen onder dezelfde voorwaarden eveneens vrij over de eventuele aansluiting bij een vakvereniging. Ieder echtgenoot oordeelt immers best zelf hoe zijn beroepsbelangen moeten worden verdedigd, of bij welke kas hij werkloosheidsuitkering zal ontvangen. Het lidmaatschap betaalt ieder met het loon dat hijzelf verdient.

§ 3. Recht van de echtgenoot om het loon te ontvangen en te besteden

150 Krachtens art. 217 B.W. ontvangt iedere echtgenoot zijn inkomsten alleen en besteedt hij ze bij voorrang aan zijn bijdrage in de lasten van het huwelijk.

Hij kan het overschot besteden voor de aanschaf van goederen in zoverre dit verantwoord is voor de uitoefening van zijn beroep; die goederen staan uitsluitend onder zijn bestuur.

Wat er daarna nog overblijft is onderworpen aan de regels van het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten.

Eveneens moet worden vermeld dat iedere echtgenoot, zonder de instemming van de andere, op zijn naam een depositorekening voor geld of effecten kan doen openen en een brandkast huren. Ten opzichte van de bewaarnemer of de verhuurder wordt alleen hij geacht het bestuur ervan of de toegang ertoe te hebben. De bewaarnemer en de verhuurder moeten de andere echtgenoot in kennis stellen van de opening van de rekening of de huur van de brandkast (art. 218 B.W.).

§ 4. Bevoegdheid om in rechte op te treden

151 Aangezien sinds de Wet van 14 juli 1976 art. 212 B.W. uitdrukkelijk bepaalt dat het huwelijk de handelingsbekwaamheid van de echtgenoten niet wijzigt, zal de gehuwde meerderjarige vrouw alle rechtsvorderingen kunnen instellen. Voor de minderjarige gehuwde vrouw zie nr. 164.

AFDELING II

DE MINDERJARIGEN

§ 1. Rechtsbekwaamheid tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst

A. RECHTSBEKWAAMHEID OM EEN OVEREENKOMST AF TE SLUITEN ALS WERKNEMER

152 Het rechtsstatuut van de minderjarige inzake het aangaan, de uitvoering en de beëindiging van een arbeidsovereenkomst wordt geregeld door:

— de bepalingen van het B.W.,
— de bepalingen van de Wet op de leerplicht,
— de bijzondere regelen van de Arbeidsovereenkomstenwet.

153 Overeenkomstig het burgerlijk recht duurt de minderjarigheid tot de leeftijd van 21 jaar. Tot dezelfde leeftijd is de handelingsonbekwaamheid de regel.

De minderjarige werknemer die de leeftijd van achttien jaar bereikt heeft is bekwaam om – d.i. zonder toestemming of mogelijkheid van verzet van om het even wie – een arbeidsovereenkomst te sluiten en te beëindigen (art. 43, eerste lid, A.O.W.). Zie: J. HUBIN, "La nature et la formation de la relation individuele du travail", *J.T.T.*, 1989, 85.

Voor de minderjarigen beneden de 18 jaar is een specifieke vorm van bijstand voorzien eigen aan het sociaal recht gesteund op machtiging.

De minderjarige beneden de 18 jaar kan een arbeidsovereenkomst sluiten en beëindigen, maar moet daartoe de uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging van zijn vader of moeder of van zijn voogd verkrijgen (art. 43, tweede lid, A.O.W.; Arbh. Gent, 10 september 1976, *T.S.R.*, 1977, 92). Indien deze machtiging geweigerd wordt, kan ze door de jeugdrechtbank op verzoek van het openbaar ministerie of van een lid van de familie worden verleend. De vader, de moeder of de voogd worden gehoord of opgeroepen. Eenmaal deze toestemming verkregen dekt zij evenwel alle handelingen die met het aangaan of de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gepaard gaan en dientengevolge ook de ondertekening "voor akkoord" van een ontslagbrief wegens dringende redenen (Arbh. Luik, 21 oktober 1980, *Jur.Liege*, 1981, 69).

Het aangaan van een arbeidsovereenkomst door een ontvoogde minderjarige is een daad van louter beheer. Deze minderjarige is dus ook bekwaam zonder bijstand een arbeidsovereenkomst te sluiten, zijn loon te ontvangen en een transactie aan te gaan over een betwisting die zich in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voordoet (Arbh. Antwerpen, 29 juli 1980, *R.W.*, 1981-82, 1637).

De werkgever kan rechtsgeldig aan de minderjarige zelf van de opzegging kennis geven (Arbrb. Bergen, 15 oktober 1973, *T.S.R.*, 1974, 296; Arbrb. Hoei, 18 september 1974, *J.T.T.*, 1975, 77; Arbrb. Gent, 23 oktober 1974, *J.T.T.*, 1976, 89), en kan evenzo geldig aan een minderjarige beneden de 18 jaar ontslag wegens dringende reden geven (Arbrb. Verviers, 7 juni 1978, *J.T.T.*, 1979, 242).

154 De handelingsbekwaamheid geldt onverkort zo voor de gehuwde mannelijke minderjarige als voor de gehuwde vrouwelijke minderjarige, vermits beiden door hun huwelijk ontvoogd zijn (art. 476 B.W.).

Heeft de gehuwde minderjarige de leeftijd van 18 jaar niet bereikt, dan is zij of hij ten gevolge van de ontvoogding door het huwelijk niet verplicht de machtiging te vragen van haar of zijn meerderjarige echtgenoot om een arbeidsovereenkomst te sluiten. Deze minderjarige kan ook zijn inkomsten vrij besteden (W. DELVA, *Personen- en familierecht*, 1978, III, 56).

B. DE RECHTSBEKWAAMHEID OM EEN ARBEIDSOVEREENKOMST TE SLUITEN ALS WERKGEVER

155 De ontvoogde minderjarige die de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en de vereiste machtiging heeft verkregen om handel te drijven, wordt ten aanzien van deze handelsbedrijvigheid als meerderjarige beschouwd. Dit betekent dat enkel een ontvoogde minderjarige van 18 jaar oud een arbeidsovereenkomst als werkgever kan sluiten ten behoeve van zijn handel (zie art. 4, Boek I, Titel I, W.Kh.).

§ 2. Leerplicht en arbeid

156 Krachtens art. 6 van de Arbeidswet van 16 maart 1971 zoals gewijzigd door art. 10 van de Wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht (*B.S.*, 6 juli 1984) is het verboden minderjarigen die nog onderworpen zijn aan de voltijdse leerplicht arbeid te doen verrichten of enige werkzaamheid buiten het kader van hun opvoeding of vorming te doen uitvoeren.

De leerplicht is normaal voltijds tot de leeftijd van 15 jaar is bereikt. In geen geval loopt de voltijdse leerplicht na 16 jaar. Nadien is er een gedeeltelijke leerplicht voorzien tot het einde van het schooljaar in het jaar tijdens hetwelke de minderjarige 18 jaar wordt.

§ 3. Toepassing van de Arbeidswet

157 Het is de werkgever verboden minderjarigen beneden de 18 jaar bepaalde in de Arbeidswet opgesomde taken te laten verrichten (b.v. art. 8, 9 Wet 16 maart 1971). Deze Wet voorziet eveneens enkele uitzonderingen op het verbod van tewerkstelling in het kader van de leerplicht (art. 7). Minderjarigen mogen slechts vanaf de leeftijd van 15 jaar een overeenkomst voor tewerkstelling van studenten sluiten (K.B. 15 juni 1985, *B.S.*, 28 juni 1985).

§ 4. Gevolgen van de rechtstoestand van de minderjarige

A. RELATIEVE NIETIGHEID

158 Indien er een arbeidsovereenkomst tot stand komt met miskenning van de regels inzake bekwaamheid van een minderjarige om een arbeidsovereenkomst te sluiten, zal deze arbeidsovereenkomst relatief nietig zijn, d.w.z. deze arbeidsovereenkomst kan worden vernietigd op vordering van de minderjarige, zijn vader of moeder of zijn voogd. De werkgever kan deze nietigverklaring niet vorderen (Arbh. Luik, 1 juni 1984, *Med.V.B.O.*, 1985, 543 en *T.S.R.*, 1984, 396). Belangrijk is hierbij aan te stippen dat krachtens artikel 1305 B.W. de overeenkomst zal kunnen worden vernietigd op grond van eenvoudige benadeling. Hetzelfde geldt voor de arbeidsovereenkomsten gesloten met overtreding van de bepalingen van de Wet op de leerplicht of de Arbeidswet. Over de gevolgen van de intrekking van de machtiging raadplege men: DE PAGE, *Traité*, I, 743*ter*, en W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen*, 274 e.v.

B. BETALING VAN HET LOON

159 De werkgever of de derde die het loon eventueel verschuldigd is stelt op geldige wijze het loon aan de minderjarige o u d e r d a n a c h t t i e n j a a r ter hand; deze kan er geldig kwijting voor geven (art. 44 A.O.W.).

De vader, de moeder of de voogd kunnen zich hiertegen niet verzetten. Dat de werkgever het loon mag uitbetalen aan de minderjarige neemt evenwel niet weg dat hij ook rechtsgeldig aan de vader, de moeder, of de voogd kan betalen.

160 Is de werknemer j o n g e r d a n a c h t t i e n j a a r dan kan het loon rechtsgeldig betaald worden aan de jonge werknemer. Vader, moeder of voogd kunnen zich tegen deze betaling verzetten. Hoe moet dit verzet vanwege de vader, de moeder of de voogd gebeuren? Volgens H. VELGE (I, 66) bij deurwaardersexploot. De wet geeft hierin geen uitsluitsel. Indien het belang van de minderjarige dit vordert kan de jeugdrechtbank hem machtigen om het loon te ontvangen, hetzij op verzoek van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van een familielid. De rechtbank moet de ouders of de voogd vooraf horen of behoorlijk oproepen. De rechtbank zal het belang van de minderjarige in acht nemen (art. 45 A.O.W.).

161 Dezelfde beginselen gelden voor de opzeggingsvergoeding. Ook deze bedragen kunnen door de minderjarige ontvangen worden onder dezelfde voorwaarden als het loon. Hij kan er ook kwitantie voor geven. Maar hij kan er geen afstand van doen, omdat dit zou gelijk staan met een dading, wat hem uitdrukkelijk verboden is krachtens artikel 2045 B.W.

C. BESTEDING VAN HET LOON

162 Er is door de wetgever niets veranderd aan de civielrechtelijke bepalingen betreffende de beschikking over het loon. De minderjarige werknemer kan niet beschikken over zijn loon maar moet dit afgeven aan zijn wettelijke beheerder, die het moet besteden overeenkomstig de wet (zie art. 384, 387 en 388, § 1 B.W.; zie verder, Vred. Heist-op-den-Berg, 9 november 1951, *R.W.*, 1951-52, 945).

Evenwel kan, indien het belang van de minderjarige dit vordert, de jeugdrechtbank hem machtigen niet alleen het loon te ontvangen maar er tevens geheel of gedeeltelijk over te beschikken. De jeugdrechtbank kan onder dezelfde voorwaarden ook een voogd *ad hoc* aanstellen. Deze – te allen tijde afzetbare persoon – zal ermede belast zijn het loon te besteden voor de behoeften van de minderjarige. De jeugdrechtbank kan hiertoe overgaan op verzoek van het openbaar ministerie of van een familielid, de ouders of voogd gehoord of opgeroepen.

Loon heeft hier een ruime betekenis en dekt alle bedragen die krachtens de arbeidsovereenkomst verschuldigd zijn.

Zowel de bepalingen die betrekking hebben op het uitbetalen van het loon als die betreffende de beschikking daarover zijn van toepassing voor alle minderjarige

werknemers: werklieden, huisarbeiders, dienstboden, scheepvaartjongens, jongere bedienden kunnen er zich op beroepen.

163 Kan het loon in beslag genomen worden door de schuldeisers van de ouders? Men moet onderscheiden:

a) hebben de ouders het wettelijk genot en betreft het schulden die het huishouden aangaan of die aangegaan werden in het voordeel van de minderjarige, dan is beslag mogelijk, ook al gaat de minderjarige zelf zijn loon afhalen, omdat het loon deel uitmaakt van het gezinsvermogen;
b) hebben de ouders het wettelijk genot niet, of zijn de schulden niet gemaakt in het voordeel van het huishouden of van de minderjarige, dan is geen beslag mogelijk.

D. BEVOEGDHEID OM IN RECHTE OP TE TREDEN

164 a. Werknemers die de leeftijd van achttien jaar niet bereikt hebben zijn onbekwaam om in rechte op te treden, ook m.b.t. hun arbeidsovereenkomst. Als eiser of als verweerder worden zij vertegenwoordigd door hun wettelijke vertegenwoordiger: vader, moeder of voogd.

Blijft de vraag wat er te doen staat indien de vader, de moeder of de voogd afwezig is. Dan kan de rechter in arbeidsgeschillen steeds een voogd *ad hoc* aanstellen om de afwezige of verhinderde voogd te vervangen (art. 46 A.O.W.).

b. Werknemers die ouder zijn dan achttien jaar kunnen zonder meer zelfstandig in rechte optreden, zowel als eiser of als verweerder voor de geschillen betreffende de arbeidsovereenkomst (art. 43 A.O.W.).

AFDELING III

ONBEKWAAMVERKLAARDEN

165 Een onbekwaamverklaarde kan niet op geldige wijze zijn toestemming geven en is bijgevolg onbekwaam om een arbeidsovereenkomst te sluiten. Wordt er toch een overeenkomst gesloten dan moeten de gevolgen ervan beoordeeld worden naar de regels van het burgerlijk recht (DE PAGE, I, nr. 96 en 99).

Veroordeling tot bepaalde criminele straffen kan de wettelijke onbekwaamheid van de veroordeelde tot gevolg hebben waardoor hem het beschikkingsrecht van en het beheer over zijn vermogen wordt ontnomen. Deze veroordeelde blijft bekwaam om een arbeidsovereenkomst aan te gaan maar kan over zijn loon niet beschikken noch beheren (art. 24 Sw.).

AFDELING IV
GEFAILLEERDEN

166 Om humanitaire beweegredenen en ook omdat het recht op arbeid buiten de goederen valt waarop de schuldeisers beslag kunnen leggen wordt algemeen aangenomen dat het f a i l l i s s e m e n t niet tot gevolg heeft dat de getroffen persoon onbekwaam wordt een arbeidsovereenkomst aan te gaan (L. FREDERICQ, VII, 92).

Maar de curator kan, als vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers, binnen de grenzen voorzien door het Gerechtelijk Wetboek, beslag leggen op het loon.

De gefailleerde kan ook zelf alle rechtsvorderingen aangaande zijn arbeidsverbintenis instellen, maar de curator kan daarin tussenkomen om de rechten van de gezamenlijke schuldeisers te vrijwaren.

HOOFDSTUK II

TOESTEMMING - BENADELING

167 Bij het tot standkomen van een overeenkomst dient men het bindend aanbod, d.i. "een verklaring waaruit de wil blijkt een bindende overeenkomst te sluiten" (VAN GERVEN en STUYCK, *Handels- en Economisch recht*, 2A, 179) te onderscheiden van onderhandelingen. Onderhandelingen zijn enkel de voorbereiding tot het sluiten van een overeenkomst of het nagaan van de mogelijkheden ertoe (Cass., 1 februari 1982, *J.T.T.*, 1984, 58) maar houden evenzo in het arbeidsovereenkomstenrecht geen bindend aanbod van betrekking in; dit laatste veronderstelt een bindende verbintenis van een der partijen die slechts door de andere partij aanvaard dient te worden.

De toestemming tot een arbeidsovereenkomst wordt vrijwel steeds voorafgegaan door voorbesprekingen en vaak door het opleggen van selectieproeven (zie verder, nr. 173, over C.A.O. nr. 38 omtrent de selectie van werknemers).

Tijdens deze voorbesprekingen worden vragen gesteld, inlichtingen uitgewisseld, er kan ook, beiderzijds, bedrog gepleegd worden (zie verder, nr. 172) dat kan leiden tot precontractuele aansprakelijkheid hetzij wanneer werkgever en werknemer niet tot overeenstemming zijn gekomen, hetzij wanneer zij wel tot overeenstemming zijn gekomen maar de overeenkomst nietig is (*culpa in contrahendo*). Een partij, werkgever, die met een andere onderhandelt, en hem laat uitschijnen dat hij zal worden aangeworven, of dat hij werknemer, bereid is zijn huidige werkgever te verlaten, dit uiteindelijk niet doet omdat zijn enige betrachting was zekere geheimen te vernemen, begaat een fout die op grond van art. 1382 en 1383 B.W. kan worden gesanctioneerd.

Kwam er wel een overeenkomst tot stand dan is deze vernietigbaar door de partij die schade heeft geleden (over de gevolgen, zie nr. 175).

Meer complex is de vraag of de werknemer tijdens deze voorbesprekingen mag liegen of bedrieglijk verzwijgen telkens de werkgever ontoelaatbare vragen stelt. Wat in samenhang met de arbeidsverhouding en mogelijke aanwerving toelaatbaar is of niet zal voor ieder geval afzonderlijk moeten worden getoetst.

In dit verband kunnen vragen omtrent het privéleven ontoelaatbaar zijn of niet, evenzo omtrent het lidmaatschap van een politieke partij of vakvereniging, dit alles afhankelijk b.v. van het soort onderneming – met politieke of ideologische strekking b.v. – of de aard van het beoogde werk. De handelingsvrijheid van iedere burger, de bescherming van het privéleven, het recht op meningsvrijheid, moeten in goede trouw getoetst worden aan de arbeidsverhouding in ondergeschikt verband die men in een welbepaalde onderneming wil aanvangen.

AFDELING I
GELDIGE TOESTEMMING

168 Voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst is vrije toestemming vereist (Cass., 11 september 1974, *J.T.T.*, 1975, 200). Principieel is een gegeven toestemming slechts geldig, zowel voor het ontstaan als voor de wijziging of de beëindiging van een arbeidsovereenkomst, indien zij niet door dwaling is gegeven, door geweld afgeperst noch door bedrog verkregen.

Partijen moeten dus vrij hebben toegestemd in het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Voorbeeld in dit verband kan zijn het geval van de kloosterling die ten gevolge van zijn religieuze toetredingsbelofte een arbeidsovereenkomst sluit (onderwijs, kliniek, ...). De vraag kan gesteld worden of het aangaan van de arbeidsovereenkomst geschiedde uit een vrij genomen wilsuiting dan wel op onderrichting van de religieuze overste aan wie – krachtens de religieuze toetredingsbelofte – gehoorzaamheid is verschuldigd. Vraag is, natuurlijk, of de toetredingsbelofte niet in zich de verbintenis inhield mogelijks een arbeidsovereenkomst te sluiten zodat de vrijwillig aangegane toetredingsbelofte ook de gevolgen ervan als uit vrije wil genomen impliceert (zie Cass., 23 februari 1981, *R.W.*, 1981-82, 2153; Arbh. Luik, 26 november 1986, *J.T.T.*, 1987, 411; Arbh. Luik, 17 juni 1987, *J.T.T.*, 1988, 219).

Gelijkaardige vragen kunnen rijzen ten aanzien van b.v. door de jeugdrechtbank geplaatste minderjarigen die in het pleeggezin arbeidsprestaties leveren die in het economisch verkeer kunnen worden ingeschakeld.

Indien dwaling, bedrog of geweld aanwezig zijn, moeten de gevolgen ervan onderzocht worden volgens de algemene beginselen van het burgerlijk recht.

169 Dwaling kan in bepaalde omstandigheden een grond zijn om de nietigheid van de overeenkomst of van sommige handelingen of verplichtingen die een der partijen ten gevolge van dwaling heeft aangegaan, uit te spreken; daartoe moet de dwaling determinerend zijn geweest (zie b.v. geen dwaling: Arbh. Bergen, 1 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 33; Arbrb. Charleroi, 8 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 77).

Dwaling omtrent de aard en de oorzaak van de overeenkomst kan wel voorkomen wanneer de opdrachtgever een zelfstandige is en als dusdanig een zelfstandige overeenkomst afsluit waar de werknemer ervan uitgaat dat hij krachtens een arbeidsovereenkomst is aangeworven. Dwaling omtrent het voorwerp komt wellicht meer voor. Zo b.v. omtrent het soort werk, het loon, de arbeidsduur voor zover dit wezenlijke elementen zijn, zonder dewelke de arbeidsovereenkomst niet zou zijn gesloten.

De eigenschappen van de aan te werven of aangeworven persoon kunnen daarentegen wel aanleiding geven tot dwaling omdat de werkgever dienaangaande aangewezen is op de informatie en inlichtingen hem door de sollicitant verstrekt. Deze kan de informatie niet verstrekken of op zodanige wijze geven dat de werkgever er omtrent in dwaling kan worden gebracht.

De werkgever heeft echter middelen om zich rekenschap te geven van de vorming en de antecedenten en de algemene moraliteit van de kandidaten werknemers. Hij kan zijn onwetendheid niet tegenwerpen, indien hij deze middelen niet heeft gebruikt (zie ook verder, nr. 172, bedrog bij aanwerving).

170 Conform de algemene regels van het burgerlijk recht zal de dwaling indien zij niet verschoonbaar is, geen aanleiding kunnen zijn tot vernietiging (R. VAN DE PUTTE, *De overeenkomst*, 1977, 67 e.v.).

Indien dwaling bewezen is en deze verschoonbaar is kan de werknemer of werkgever die gedwaald heeft, de nietigheid van de overeenkomst vorderen. Ook het verkrijgen van eventuele schadevergoeding is niet uitgesloten gesteld dat alle vereisten hiertoe voorhanden zijn. De nietigheid is een relatieve nietigheid. Zij kan door de vrijwillige uitvoering van de verbintenis door de partij die de nietigheid vermag in te roepen, bevestigd worden, b.v. door een min of meer langdurige uitvoering van de overeenkomst, maar de vordering wegens nietigverklaring, verjaart overeenkomstig art. 15 A.O.W., vermits zij uit arbeidsovereenkomst is ontstaan. De nietigheid wordt gerechtelijk gevorderd. De vernietiging van de verbintenis werkt *ex nunc*.

171 Geweld doet zich niet meer voor als fysiek geweld, maar wel b.v. als morele dwang onder invloed van economische omstandigheden. De overeenkomst waarin een partij slechts heeft toegestemd wegens de economische omstandigheden is op zich niet nietig om reden van ontstentenis van of gebrek in de toestemming (Cass., 11 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1356).

Bittere armoede valt volgens VELGE (I, nr. 60) buiten de toepassing van artikel 1111 B.W. en kan dan ook niet ingeroepen worden.

De morele dwang tast slechts de geldigheid van de wil aan, in zoverre de dwang onrechtmatig of ongeoorloofd is (Cass., 12 mei 1980, *J.T.T.*, 1981, 169).

Geweld zou zich wel kunnen voordoen als misbruik van invloed waardoor een sterkere een onaanvaardbare intimidatie uitoefent op een zwakkere, teneinde deze er aldus toe over te halen bepaalde handelingen te verrichten die hij anders niet zou stellen. Geweld kan zich in deze zin voordoen zowel bij het totstandkomen van de overeenkomst, als tijdens het verloop ervan teneinde een bestaande arbeidsovereenkomst te wijzigen.

Juridisch moet de onaanvaardbare intimidatie beantwoorden aan de voorwaarden die daartoe in het civiel recht gelden zij het dat de intimidatie en haar onaanvaardbaar karakter *in concreto* binnen het kader van een arbeidsverhouding moeten beoordeeld worden.

172 Bedrog bestaat uit elke misleiding opzettelijk aangewend bij het stellen van een rechtshandeling; het heeft tot gevolg te doen geloven in iets dat niet bestaat of iets te verbergen dat wel bestaat. Het bedrog kan daarbij voortvloeien uit alle

handelingen die tot de misleiding aanleiding geven, uit een eenvoudige leugen en uit terughoudendheid om iets te verklaren dat, wanneer het bekend gemaakt zou zijn, de wederpartij zou hebben doen afzien van het sluiten van de overeenkomst.

Er kan aldus bedrog bestaan bij de aanwerving. De werkgever kan aldus beweren dat zijn toestemming niet geldig gegeven was omdat de andere partij zich eigenschappen heeft toegekend, die zij niet bezit. Dit betekent niet dat de werknemer zelf zijn verleden moet openleggen, tenzij de inlichtingen betrekking hebben op eventuele aangelegenheden die *in concreto* van belang zijn voor de goede uitvoering van de aangeboden betrekking. B.v. het bestaan van een concurrentieverbod voor een handelsvertegenwoordiger, of voor een vacature als een vertrouwensfunctie in een bank: een veroordeling wegens valsheid in geschrifte, of voor een vrachtwagenbestuurder een veroordeling wegens herhaalde dronkenschap aan het stuur ...

Maar in feite ligt de plicht tot vragenstellen en de spreekplicht hoofdzakelijk bij de werkgever. Hij weet immers beter dan de sollicitant over welke betrekking het gaat en welke vereiste kwalificatie hiertoe objectief nodig is.

De werkgever heeft overigens ook een informatieplicht. De C.A.O. nr. 22 van 26 juni 1975, gesloten in de N.A.R. (algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 9 september 1975), over het onthaal van de werknemer voorziet overigens dat een reeks inlichtingen op het ogenblik van de aanwerving moeten worden verstrekt (art. 11), wat niet wegneemt dat reeds voor de aanwerving al die inlichtingen moeten worden medegedeeld die de beslissing om de vacante betrekking te aanvaarden wezenlijk beïnvloeden, zodat bij kennis ervan de werknemer de vacante betrekking eventueel niet zou hebben aanvaard (b.v. een dreigend faillissement van zijn onderneming); of administratieve hinderpalen (zoals het gebrek aan hernieuwing van de handelshuur, Arbh. Bergen, 20 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 118).

173 Voorbesprekingen en selectie

In de Nationale Arbeidsraad werd op 6 december 1983 een C.A.O. afgesloten betreffende de werving en de selectie van werknemers (C.A.O. nr. 38, waarvan de art. 1 tot 6, evenals art. 19 algemeen verbindend werden verklaard door het K.B. van 11 juli 1984, *B.S.*, 28 juli 1984; zie H. SCHRYVENS, "C.A.O. nr. 38, een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht?", in *Soc.Kron.*, 1984, 61).

Deze C.A.O. regelt de plichten van de werkgevers in verband met werving en selectie van werknemers, en stelt een reeks gedragsregels op die dan in C.A.O. per sector moeten worden uitgewerkt. Deze laatste hebben o.m. betrekking op de informatie van de sollicitanten, de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, de vertrouwelijke behandeling van de gegevens, de plichten van de sollicitant, de duur van de selectieprocedure en van de proefarbeid, de verplaatsingskosten en het verbod van aanbod van fictieve arbeidsplaatsen om publicitaire redenen.

Verbintenisrechtelijk moet onderzocht worden in hoever een inbreuk op deze gedragsregels de geldige beslissing kan hebben aangetast.

Aldus kan b.v. een werknemer die daartoe door de werkgever wordt aangemaand, bepaalde informatie weigeren te verstrekken en daarop niet worden aangeworven. Het bekomen van een schadevergoeding is vrijwel problematisch. Immers is de arbeidsverhouding – vooral dan in kaderfuncties – een dergelijke vertrouwensrelatie, dat de werkgever er alle belang bij heeft volledig over zijn toekomstige werknemer te zijn geïnformeerd, en is het moeilijk aan te tonen dat de gegeven informatie de reden van de weigering was. Overigens bezit de werknemer ook geen afdwingbaar recht op aanwerving en bezit de werkgever het recht zelf te beslissen wie hij wil aanwerven of niet.

Wat tijdens het sollicitatiegesprek al of niet mag worden gevraagd kan bezwaarlijk aangewezen worden. De sollicitant kan weigeren te antwoorden met alle risico's vandien. De werkgever van zijn kant moet ook het gesprek binnen de perken van het toelaatbare houden. De gedragsregels van de C.A.O. nr. 38 zullen hierbij richtinggevend zijn onder meer de normen in verband met de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (art. 11) en deze betreffende de medewerking van de sollicitant aan de selectieprocedure (art. 13).

De selectie van nieuwe kandidaturen loopt vaak over testen, onderzoeken, examens die in opdracht van de werkgever door derden deskundigen worden verricht. Deze methode zal heel wat inlichtingen over kennis, persoonlijkheid en doel van de werknemer kunnen voorleggen. Deze werkwijze brengt kosten mee. Deze zijn steeds ten laste van de werkgever (art. 3 C.A.O. nr. 38, 6 december 1983).

De werkgever beschikt dus over heel wat onderzoeksmogelijkheden. Daarenboven kan hij in de overeenkomst een proefclausule inbouwen. Doet hij dit niet, dan kan hij naderhand ook niet meer het gebrek aan beroepsbekwaamheid inroepen en op die grond de overeenkomst pogen te verbreken wegens bedrog.

De werknemer kan, door het achterhouden van relevante informatie of het aanbrengen van valse informatie, de werkgever nopens zijn persoonlijke toestand bedriegen. Telkens de kennis van de verzwegen informatie het sluiten van de overeenkomst zou hebben belet zal de werknemer voor de schade verantwoordelijk kunnen worden gesteld en b.v. de terugbetaling van de hem eigen selectiekosten moeten vergoeden.

Werden als bedrog bij aanwerving weerhouden: bewust verzwijgen van een zware ziekte of zware arbeidsongeschiktheid die onverenigbaar is met de arbeidsvereisten en die de uitvoering van de opgedragen prestaties in het gedrang kan brengen kan als bedrog worden aangezien als de werknemer zich een klaar beeld kan vormen van zijn ware gezondheidstoestand (Arbrb. Kortrijk, 13 oktober 1981, *Jura Falc.*, 1981-82, 294).
Een ander geval betrof het verzwijgen van universitaire studie en tewerkstelling bij andere werkgevers (Arbh. Antwerpen, 14 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 1413).

Werd niet weerhouden als bedrog: in hoofde van een zwangere vrouw het niet spontaan informeren van de werkgever van haar zwangerschap op het ogenblik van de aanwerving omdat geen enkele wetsbepaling haar daartoe verplicht (Arbh. Brussel, 22 oktober 1973, *Jura Falc.*, 1981-82, 281: Arbrb. Doornik, 16 juni 1972, *Jura Falc.*, 1981-82, 292; Arbrb. Gent, 18 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 1426).

Evenmin het niet aangeven van universitaire studie omdat niet bewezen is dat de betrokkene niet zou zijn aangeworven indien hij de werkgever de juiste gegevens had verstrekt (Arbh. Antwerpen, 4 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1414).

174 Sommige rechtsleer maakt, voor de mogelijke toepassing van de dringende reden als grond van ontslag, een onderscheid naargelang het gebrek aan geldige toestemming zich voordoet tijdens de aanloopfase tot het sluiten van de overeenkomst ofwel na de aanvang van de tewerkstelling. Immers feiten die zich voor de afsluiting van het contract voordoen b.v. bedrog bij de aanwerving door leugen of foutief verzwijgen tijdens de onderhandelingen, vallen buiten de contractuele verhouding van de partijen.

Deze kunnen dus niet als dringende reden worden aangevoerd vermits een dringende reden steeds een inbreuk is op de contractuele verbintenis tussen partijen. Teneinde de nietigverklaring van de overeenkomst te bekomen zullen partijen dan de gerechtelijke weg moeten volgen (Arbh. Antwerpen, 21 september 1988, *J.T.T.*, 1990, 14).

Deze stelling is o.m. terug te vinden in W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, 125 e.v., en in M. JAMOULLE en F. JADOT, *Licenciement et démission pour motif grave*, 1977, 86, hoewel zij minder duidelijk tot uiting komt in een later werk (M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, nr. 192). Deze stelling kan betwijfeld worden. Immers worden leugen of foutieve verzwijging als middel aangewend om een overeenkomst af te sluiten op verkeerde gronden en ligt het dringend karakter dus niet zozeer in de leugen of het foutief verzwijgen maar veeleer in het afsluiten van de overeenkomst zelf. Daarenboven is art. 35 A.O.W. algemeen opgesteld waar het de dringende reden beschrijft als "de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt". Men mag terecht hieruit afleiden dat er weliswaar een ernstige tekortkoming moet zijn, maar deze zich evenzo kan voordoen tijdens de aanloopfase van de overeenkomst als tijdens de uitvoering ervan. De tekst is algemeen gesteld, tenzij men dan principieel zou aannemen dat de notie van de tekortkoming noodzakelijk een contractuele tekortkoming impliceert en geen precontractuele.

Waarom zou een precontractuele tekortkoming die aanleiding gaf tot het sluiten van de overeenkomst, geen tekortkoming kunnen zijn die elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt?

Over dit probleem zie: C. DEMEYER, "Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten", *R.W.*, 1981-82, 1.

175 De bedrogen partij kan twee houdingen aannemen:

a) ofwel de overeenkomst om dringende reden beëindigen.

Hierbij zal de wettelijke procedure moeten in acht worden genomen en de wettelijke termijn moeten worden geëerbiedigd (zie verder, nr. 830 e.v.).

Dergelijke beëindiging is niet retroactief; zij geschiedt *ex nunc*, dit houdt in dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tot aan de beëindiging afdwingbaar is.

b) ofwel de overeenkomst doen nietig verklaren wegens bedrog of essentiële dwaling op grond van artikel 1117 B.W.; er was immers gemis aan toestemming.
Wil de benadeelde partij deze burgerrechtelijke weg volgen, dan moet de nietigverklaring aan de rechtbank gevraagd worden. Daar het echter onmogelijk is ondertussen de verbintenis verder uit te voeren, zal de uitvoering op initiatief en op risico van de eiser voorlopig worden geschorst.

176 Het is duidelijk dat de eiser zijn beslissing niet mag uitstellen. Hij moet onmiddellijk handelen zodra hij het bedrog vaststelt. Hij is echter niet gebonden aan de wettelijke formaliteiten of termijnen. Vraagt de eiser de nietigverklaring niet, wanneer hij van het bedrog op de hoogte is, dan kan zijn houding als een bekrachtiging van de overeenkomst uitgelegd worden (*vgl.* Cass., 5 juni 1964, *T.S.R.*, 1964, 216).

177 Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat zolang de tewerkstelling duurt:

a) de werkgever zijn verplichtingen in het kader van de sociale zekerheid moet naleven (zie art. 4 Wet 27 juni 1969 betreffende de sociale zekerheid van de arbeiders, *B.S.*, 25 juli 1969);
b) de werkgever ook zijn verplichtingen in het kader van de Arbeidsongevallenwet moet blijven naleven. De nietigheid van de arbeidsovereenkomst kan immers niet worden ingeroepen ten aanzien van de toepassing van die wet (art. 6, § 1, Wet 24 april 1971);
c) de verplichting een getuigschrift op het einde van de tewerkstelling af te geven blijft bestaan.

178 Wat de partijen met onderling akkoord tot stand brengen, kunnen zij ook onderling beëindigen of wijzigen, rekening houdend met de wettelijke verplichtingen.

Als beginsel geldt dat een overeenkomst, althans in haar essentiële punten, slechts kan worden gewijzigd, indien regelmatig opzegging gedaan wordt, tenzij de partijen akkoord gaan om het zonder opzegging te doen. Een dergelijke overeenkomst is rechtsgeldig. De regels die gelden voor de mogelijke vernietigbaarheid van de overeenkomst zijn dezelfde voor de grondige wijzigingen van de overeenkomst, als voor haar totstandkomen.

AFDELING II
BENADELING

179 In de Gecoördineerde Wet op de Arbeidsovereenkomst voor Bedienden (art. 6) was aan de bediende de mogelijkheid geboden de overeenkomst te doen

ontbinden, wanneer het loon minder dan de helft bedraagt van hetgeen gewoonlijk, rekening houdende met de gebruiken in de streek, betaald wordt. Deze regeling werd in de Wet van 3 juli 1978 niet meer opgenomen en is dus afgeschaft.

De niet ontvoogde minderjarige die zonder machtiging een arbeidsovereenkomst afsluit en hierbij benadeeld wordt, kan beroep doen op art. 1305 B.W., volgens welke "Eenvoudige benadeling grond oplevert voor een vernietiging ten voordele van de ontvoogde minderjarige wat betreft alle soorten van overeenkomsten, en ten voordele van de ontvoogde minderjarige, wat betreft alle overeenkomsten die zijn bekwaamheid te buiten gaan zoals deze bepaald in de titel minderjarigheid, voogdij en bevoogding".

Ook inzake arbeidsovereenkomst kan de minderjarige de benadeling van het B.W. inroepen. Hij moet echter bewijzen dat hij door het dienstcontract benadeeld wordt (Wrr. Ber. Brussel, 24 mei 1945, *T.S.R.*, 1949, 211; Arbrb. Verviers, 14 februari 1979, *J.T.T.*, 1979, 37).

Benadeling in een overeenkomst met een minderjarige wordt aan de beoordeling van de rechter overgelaten. Deze laatste oordeelt in feite of er benadeling is. Bij overtreding van art. 1305 B.W. is de sanctie in beginsel de nietigheid, met name een relatieve nietigheid die alleen door de benadeelde persoon kan worden ingeroepen.

HOOFDSTUK III

VOORWERP VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST – GELDIGE OORZAAK

AFDELING I

VOORWAARDEN TOT GELDIGHEID VAN VOORWERP EN OORZAKEN

180 Zoals in alle wederkerige overeenkomsten, moet ook het voorwerp van een arbeidsovereenkomst beantwoorden aan voorwaarden van bepaalbaarheid, mogelijkheid en geoorloofdheid (art. 1108 B.W.).

Het voorwerp van de overeenkomst is het verschaffen van werk en betalen van loon en het ter beschikking stellen van arbeidskracht.

1. Het voorwerp van de arbeidsovereenkomst moet b e p a a l b a a r zijn.

Dit geldt o.m. voor de arbeidsprestatie en het loon.

Dit wil niet zeggen dat het voorwerp van de arbeidsovereenkomst tot in alle details moet vastliggen en het loon b.v. in een uitgewerkte formule berekend, wel dat partijen naar voldoende referentiebronnen kunnen terugwijzen, teneinde het voorwerp van overeenkomst aangaande het loon te achterhalen.

Gezien deze referentiebronnen (Wet, C.A.O., overeenkomst, gebruik) in de arbeidsrelatie zeer talrijk zijn, zullen er doorgaans, in dit verband, geen noemenswaardige moeilijkheden zijn.

Men kan zich de vraag stellen hoever de min of meer duidelijke bepaalbaarheid van de arbeidsovereenkomst moet reiken bij de totstandkoming ervan.

Immers, stellen dat de overeenkomst – in alle omstandigheden – een omstandig omschreven voorwerp moet hebben, is moeilijk in overeenstemming te brengen met het feit dat bij het aangaan van de overeenkomst de werknemer "arbeidskracht" ter beschikking stelt om, tegen loon, onder het "gezag" van een werkgever, arbeid te presteren. Welnu "arbeidskracht" en "gezag" zijn niet steeds duidelijk bepaalde gegevens.

In arresten van 11 september 1974 (*J.T.T.*, 1975, 200) en van 5 januari 1977 (*Pas.*, 1977, I, 483), die een specifiek conflict betroffen, namelijk de professionele tewerkstelling van religieuzen, heeft het Hof van Cassatie een zekere bepaalbaarheid van de arbeidsovereenkomst als bestaansvoorwaarde gesteld (zie genuanceerde stellingname in verband met deze arresten, in M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, 247, voetnoot).

Slechts zelden kunnen ter zake problemen ontstaan, omdat de arbeid, door de context waarin hij bij de aanwerving is aangeboden en door de hoedanigheid van de werknemer die wordt aangeworven, doorgaans voldoende bepaalbaar is.

Deze aangelegenheid wordt hoger aangesneden met betrekking tot het *jus variandi* van de werkgever (zie 233 e.v.).

Vermits gezagsuitoefening door de werkgever eveneens tot het voorwerp van de arbeidsovereenkomst behoort, moet ook deze gezagsuitoefening bepaalbaar zijn, zij het dat minstens de mogelijkheid tot gezagsuitoefening moet voorhanden zijn, of de werkgever deze gezagsuitoefening aan derden overdraagt, of deze persoonlijk uitoefent.

2. Het voorwerp van de arbeidsovereenkomst moet m o g e l i j k zijn.

De onmogelijkheid om de arbeid uit te voeren zou kunnen bestaan ten gevolge van een gebrek aan lichamelijke of geestelijke bekwaamheden, een totaal onhaalbare opdracht, het ontbreken van administratieve toelating .....

De arbeidswetten voorzien terzake in eigen middelen, zoals de overeenkomst op proef, de stage, het leercontract, de verplichte medische controle bij aanwerving van jongeren of voor gevaarlijke werkposten, ..., die de partijen toelaten de eventuele onmogelijkheid van de arbeidsprestatie uit te voeren, te onderzoeken.

Een vaak aangehaald voorbeeld (zie M. JAMOULLE, I, nr. 248, en W. RAUWS, 313 e.v.) is dit van de vrachtwagenchauffeur met rijverbod. Dergelijke gevallen vinden een oplossing met toepassing van de regels van het burgerlijk recht, zodat eventueel tot nietigheid van de overeenkomst zou kunnen besloten worden. Toch is het zo dat de rechten van de werknemers bij nietige overeenkomsten beveiligd blijven, krachtens de wet zelf (zie o.m. art. 14 A.O.W., nr. 182).

Komt de onmogelijkheid om arbeid te presteren tot stand tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, dan heeft de Arbeidsovereenkomstenwet hiertoe oplossingen uitgewerkt waarbij de arbeidsovereenkomst blijft bestaan, terwijl de uitvoering ervan onmogelijk is (zie Titel IX over de "Arbeidsonderbrekingen").

Over de mogelijkheid van het voortbestaan van een arbeidsovereenkomst met definitieve opschorting van arbeidsprestaties, zie nr. 776.

3. Het voorwerp van de arbeidsovereenkomst moet niet alleen mogelijk en bepaalbaar zijn, het moet ook g e o o r l o o f d zijn.

Immers, opdat een overeenkomst geldig zou zijn is een geoorloofde oorzaak van de verbintenis vereist (art. 1108 B.W.), met dien verstande dat "een verbintenis, aangegaan zonder oorzaak of uit een valse oorzaak of uit een ongeoorloofde oorzaak" geen gevolg kan hebben (art. 1131 B.W.). Hierbij kan een theoretisch onderscheid worden gemaakt tussen een arbeidsovereenkomst met ongeoorloofde oorzaak en met ongeoorloofd voorwerp. Door overeenkomst met een "ongeoorloofde oorzaak", bedoelt de wet deze overeenkomst waarvan het ontstaan zijn grondslag vindt in een ongeoorloofde beweegreden. Men moet bij het onderzoek van de concrete gevallen rekening houden met de feitelijke toedracht van ieder geval afzonderlijk, en de motivering die aan de grondslag van deze overeenkomst ligt, hoewel voorwerp en oorzaak zeer dikwijls door mekaar lopen omdat beweegreden en voorwerp vaak een en hetzelfde zijn. Een voorbeeld van overeenkomst met ongeoorloofde oorzaak, is de overeenkomst die tot doel heeft een overspelige verhouding te bestendigen (zie Arbh. Doornik, 27 oktober 1978, *J.T.T.*, 1979, 103).

Het ongeoorloofde karakter kan betrekking hebben op de drie wezenselementen van iedere arbeidsovereenkomst, zo op de arbeidsprestatie, als op het loon of de uitoefening van het gezag.

Aldus kunnen overeenkomsten met een ongeoorloofd voorwerp de persoon van de werknemer betreffen: – b.v. tewerkstelling van vrouwen voor ondergrondse arbeid; andere een overtreding van de rechten aan de werknemers toegekend: b.v. loonafspraken tegen de regels in collectieve arbeidsovereenkomsten bepaald; andere nog als strijdig met bepalingen van openbare orde : b.v. overeenkomsten met openbare ambtenaren (*vgl.* Arbrb. Verviers, 9 februari 1978, *R.G. A.R.*, 1979, nr. 10072, met noot N. SIMAR, overeenkomst gesloten tussen een militair en een aannemer; zie ook Arbh. Gent, 12 december 1988, *R.W.*, 1988–89, 1437, arbeidsovereenkomst die tot voorwerp had het onrechtmatig verkrijgen van een deel van het notarishonorarium).

Ongeoorloofde overeenkomsten zijn alle overeenkomsten die tegen de openbare orde indruisen, ook deze die tegen bepalingen van dwingend recht ingaan, zij het dat de gevolgen van de eerste niet gelijk zijn aan de gevolgen van de tweede soort, absolute nietigheid dan wel relatieve nietigheid.

AFDELING II

RECHTSGEVOLGEN VAN OVEREENKOMSTEN MET EEN ONBEPAALD, ONMOGELIJK OF ONGEOORLOOFD VOORWERP

181 De arbeidsovereenkomsten met een onbepaalbaar of onmogelijk voorwerp zijn vrij zelden. Overeenkomsten met een ongeoorloofde oorzaak evenzo; wel ontmoet men arbeidsovereenkomsten met een ongeoorloofd voorwerp, of althans overeenkomsten waar sommige toepassingsmodaliteiten ervan ongeoorloofd zijn.

De gevolgen van dergelijke overeenkomsten of clausules moeten beoordeeld worden naar de bepalingen van het burgerlijk recht en naar deze van de Arbeidsovereenkomstenwet.

In beginsel is een overeenkomst met ongeoorloofd voorwerp nietig, partijen kunnen de uitvoering ervan niet vorderen. Hetzelfde geldt voor onbepaalbare of onmogelijke overeenkomsten.

Besluit men, op grond van het onbepaalbare, onmogelijke of ongeoorloofde karakter van de overeenkomst, tot nietigheid ervan, dan blijft de vraag of deze nietigheid retroactief werkt, dan wel slechts voor de toekomst gevolgen heeft, moet m.a.w. hetgeen reeds gepresteerd werd, teruggegeven worden.

§ 1. Rechtsgevolgen van nietige overeenkomsten in de Arbeidsovereenkomstenwet – Algemene bepaling

182 In beginsel kunnen nietige overeenkomsten geen rechtsgevolgen hebben. In de Arbeidsovereenkomstenwet is dit evenwel anders.

Artikel 14 A.O.W. heeft immers een beschermende bepaling ingevoerd waardoor een beperkte uitzondering wordt gemaakt aan de regel dat nietige over-

eenkomsten geen rechtsgevolgen kunnen hebben. Artikel 14, A.O.W. stelt dat de nietigheid van de overeenkomst niet kan worden ingeroepen ten aanzien van de rechten van de werknemer die voortvloeien uit de toepassing van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten, wanneer arbeid wordt verricht:

1. ingevolge een overeenkomst nietig wegens inbreuk op de bepalingen die de regelen van de arbeidsverhoudingen tot voorwerp hebben;
2. in speelzalen.

Het eerste geval van nietigheid bedoelt overeenkomsten waarvan het bestaan op grond van overtreding van de arbeidsreglementering, de arbeidstijd enz. aangevochten wordt, b.v. tewerkstelling van vreemdelingen zonder arbeidsvergunning of inbreuk op de verplichtingen inzake vrouwen en kinderarbeid, overuren ... (Voorbeeld: Arbh. Antwerpen 21 september 1988, *J.T.T.*, 1990, 14)
Het tweede geval van nietigheid doelt op een geval van een overeenkomst met ongeoorloofd voorwerp.

Deze regel die algemeen is, wordt bijgetreden door een meer specifieke bepaling van art. 6 A.O.W., waarbij alle bedingen die strijdig zijn met de Arbeidsovereenkomstenwet of haar uitvoeringsbesluiten, nietig zijn "voorzover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren." Aldus kunnen twee soorten nietige overeenkomsten worden onderscheiden : enerzijds overeeenkomsten die nietig zijn omdat in hun voorwerp of oorzaak of in hun essentiële bedingen essentiële bepalingen voorkomen die strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden, en anderzijds overeenkomsten die nietig zijn omdat zij strijdig zijn met de regels die de arbeidsverhoudingen tot voorwerp hebben of de tewerkstelling in speelzalen betreffen.

De gevolgen van beide toestanden zijn niet noodzakelijk gelijklopend :

1. Ongeoorloofde overeenkomsten die indruisen tegen de regel van art. 14 A.O.W.

Niettegenstaande het feit dat de arbeidsovereenkomst nietig verklaard wordt, kan de werknemer de voordelen van de arbeidswetgeving opeisen, alsof de overeenkomst wettig is, zonder daartoe een beroep te moeten doen op regels als die van de verrijking zonder oorzaak (zie advies R.v.St., *Gedr.St.*, *Senaat* [1964-1965] bijlage I, 139 en 140).

Vroeger ontstond in de rechtspraak wel enige deining rond het geval van de croupier in speelzalen. Hem werd iedere vordering tegen zijn werkgever, nl. uitbater van een kansspel, ontzegd, omdat een dergelijke arbeidsovereenkomst een ongeoorloofde oorzaak heeft (Wrr. Oostende, 8 oktober 1937, *R.W.D.*, 1940, 53; Wrr. Verviers, 7 april 1950, *Jur. Liège*, 1950, 279; Cass., 15 februari 1951, *R.W.*, 1950-51, 1215). Deze opvatting werd door de werkrechtersraad te Luik niet gevolgd (Wrr. Beroep Luik, 16 november 1949, *Jur. Liège*, 1950, 119).
De raad oordeelde dat een croupier niet noodzakelijk de bedoeling heeft voordeel uit de inrichting van kansspelen te trekken maar gewoon zijn eigen bestaan wil verzekeren (zie kritische noot, *T.S.R.*, 1950, 74).

Deze beschermingsregel ten voordele van de werknemer waarborgt hem alle rechten die hij kan opeisen, ingevolge alle bepalingen van de Wet van 3 juli 1978 (proeftijd – schorsing – ontslag ...).

Vermits artikel 14 A.O.W. door de wetgever als een beschermingsmaatregel is bedoeld, kan het enkel door de werknemer worden ingeroepen. De werkgever heeft dat recht niet.

2. ongeoorloofde overeenkomsten die indruisen tegen de openbare orde of goede zeden.

Dit zijn o.a. overeenkomsten die misdaad tot voorwerp of oorzaak hebben: diefstal, smokkel, deviezenzwendel, prostitutie, arbeid voor een vijandelijke staatsoverheid.

Deze overeenkomsten zijn a b s o l u u t nietig. De werknemer kan zich niet op het bepaalde in art. 14 A.O.W. beroepen, noch op de voordelen van de sociale zekerheid of arbeidsreglementering. Deze nietigheid geldt *ex tunc* (zie nr. 184; Arbh. Gent, 13 december 1988, *R.W.*, 1988–89, 1437, noot W. RIGAUX).

§ 2. Gevolgen van nietige bedingen

183 Inzover clausules, door de wet verboden of strijdig met de openbare orde of goede zeden, geen essentiele bestanddelen van de overeenkomst uitmaken, het voorwerp noch de oorzaak van de overeenkomst zijn, wordt de ganse overeenkomst daarom niet nietig. De nietigheid is dus g e d e e l t e l i j k. Hetzelfde geldt t.a. van bedingen die strijdig zijn met de dwingende bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Dit nietigheidseffect is doelgericht zodat de gevolgen van iedere ongeoorloofde clausule zullen moeten worden getoetst aan de doelstellingen van de Arbeidsovereenkomstenwet en aan de Wetten op de arbeidsreglementering.

Aldus kan de sanctie tegen krenking van wetsbepalingen, verschillend zijn:

— hetzij dat de bepaling voor niet-geschreven wordt geacht: b.v. bepalingen waarbij de aansprakelijkheid van de werknemer die aan de werkgever of aan derden schade berokkent, worden verzwaard boven de door art. 18 A.O.W. gestelde normen;

— hetzij dat een door de partijen gewilde, maar nietige rechtshandeling in een andere geldige rechtshandeling wordt omgezet die het doel dat de partijen bij het aangaan van de nietige rechtshandeling beoogden, zij het gedeeltelijk, toch zo goed mogelijk verwezenlijkt; d.i. de zogenaamde conversieregel (J. RONSE, "Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen", *T.P.R.*, 1965, 199): b.v. een overeenkomst op proef of voor een bepaalde tijd die omgezet wordt in een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

Men zal dus voor iedere ongeoorloofde contractbepaling, de door de wet voorgeschreven sanctie moeten nazien, en deze toepassen in de doelgerichte optiek van het recht dat de wetgever heeft willen beveiligen.

Dat deze beveiliging vooral de bescherming van de werknemer beoogt, blijkt uit de tekst van art. 6 en 14 A.O.W. voldoende duidelijk.

Daarbij kunnen de gevolgen van de eventuele toepassing van ongeoorloofde bepalingen voor de werkgever bijzonder ernstig zijn. Aldus zal, bij wijze van voorbeeld,

in het geval van onwettige ondergrondse arbeid, de werkgever schadevergoeding verschuldigd zijn, mocht hij de arbeid, waartoe hij zich – zij het op onwettige wijze – verbonden had, niet laat uitvoeren en zal hij daarenboven strafrechtelijk kunnen vervolgd worden. Zoals W. RAUWS (*a.w.*, 369) het stelt: "De werkgever draagt dus niet enkel de eventuele strafrechtelijke gevolgen van de afspraken gemaakt in strijd met de wetgeving, die de wetgever beoogt te beschermen; hij – en enkel hij – draagt bovendien civielrechtelijk de gevolgen van die relatief nietige afspraken, zowel voor het verleden als voor de toekomst".

Deze stelling kan streng lijken, o.m. telkens werkgever en werknemer samenspannen om het ongeoorloofde doel te bereiken. Men mag evenwel niet uit het oog verliezen dat de wet de werknemer tegen de gevolgen van ongeoorloofde praktijken wil beschermen, en men, ingeval van relatieve nietigheid, met deze betrachting rekening zal dienen te houden, en aan de bescherming van de werknemer voorrang geven.

Naast de nietigheid in art. 14 A.O.W. bevat art. 5 van de Arbeidswet van 16 maart 1971 een bijzondere bepaling ten voordele van jeugdige werknemers, zodat de nietigheid van de dienstbetrekking tegen hen niet kan worden ingeroepen.

Aldus wil deze Wet de rechten van de jeugdige werknemers vrijwaren wanneer hen verboden arbeid wordt opgedragen. Dit geldt o.m. voor de tewerkstelling van minderjarigen die nog onderworpen zijn aan de voltijdse leerplicht (art. 6 Wet van 16 maart 1971), de ondergrondse arbeid (art. 8 Wet van 16 maart 1971), of meer algemeen de bij koninklijk besluit aangemerkte arbeid die de krachten van jeugdige werknemers te buiten gaan, hun gezondheid bedreigen of zedelijkheid in gevaar brengen.

§ 3. Gevolgen van nietige overeenkomsten op het verleden

184 Arbeidsovereenkomsten zijn in wezen overeenkomsten met opeenvolgende uitvoering.

Overeenkomstig de algemene beginselen van het burgerlijk recht, heeft de vernietiging van een ongeoorloofde arbeidsovereenkomst geen uitwerking op het verleden. Zij geldt m.a.w. *ex nunc*.

Wij gaan hier niet verder in op de vraag of al dan niet een compenserende vergoeding kan worden geëist, en op de gevolgen van de *in pari causa*, of *nemo auditur*-regel. Wel zij benadrukt dat bij de toepassing van het burgerlijk recht, ook de Arbeidsovereenkomstenwet zal moeten in acht genomen worden, waar deze de bescherming van de werknemer beoogt.

Deze niet-retroactieve werking heeft tot gevolg dat de werkgever het voordeel van de gepresteerde arbeid – de meerwaarde – behoudt en de werknemer niet tot terugbetaling van het ontvangen loon kan verplicht worden en zijn recht op loon voor de geleverde prestaties ten volle behoudt. Terugvordering van loon is dus uitgesloten.

Terloops verwijzen wij in dit verband naar de Sociale Zekerheidswet (art. 4 Wet van

27 juni 1969), waarin bepaald wordt dat de werkgevers zich niet op de nietigheid van de met de werknemer gesloten overeenkomst kunnen beroepen, teneinde de toepassing van de Sociale Zekerheidswet uit te sluiten.

Anders is het voor de gevolgen van ongeoorloofde bepalingen. Hier zal de tekst van de wet uitkomst bieden, zodat b.v. een ongeoorloofd proefbeding de overeenkomst *ex tunc* omvormt tot een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

Bij dit alles mag men niet uit het oog verliezen dat:

— de wederzijdse verplichtingen van partijen niet beperkt zijn tot arbeidsprestatie en loon, maar ook andere verplichtingen betreffen, zoals deze in art. 16 e.v. A.O.W. beschreven zijn;
— de bescherming van de werknemer impliceert dat hij bij een ongeoorloofde handeling vanwege de werkgever, deze tot ontslagvergoeding kan verplichten (b.v. ontslag van buitenlandse arbeider zonder arbeidskaart, Arbrb. Gent, 8 februari 1971, *J.T.T.*, 1971, 214);
— de arbeidsreglementering van toepassing blijft tijdens de uitvoering van zelfs een ongeoorloofde arbeidsovereenkomst.

§ 4. Bijzondere vraag – Overeenkomst voor het leven

185 Artikel 7 A.O.W. bepaalt dat een arbeidsovereenkomst nooit "voor het leven" kan worden gesloten. Het Burgerlijk Wetboek stelt hetzelfde maar in een andere benadering: "Men kan zijn diensten slechts voor een tijd of voor een bepaalde onderneming verbinden" (art. 1780 B.W.). Een overeenkomst met dergelijk ongeoorloofd beding geeft aanleiding tot volgende bedenkingen:

— is dergelijke overeenkomst nietig, en welke is de aard van deze nietigheid?
— welke zijn de gevolgen van deze nietigheid?
— kan dit verbod omzeild of aangepast worden?

1. Deze wetsbepaling is van openbare orde en niet slechts van dwingend recht. Meer dan de bescherming van de werknemer, raakt zij immers een fundamentele gedragsregel waarop onze samenleving is gesteund, namelijk de individuele vrijheid, waardoor de werkgever geen altijddurende afstand kan en mag doen van het recht de overeenkomst op te zeggen.

In die zin het Hof van Cassatie in arresten van 16 oktober 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 167, *Pas.*, 1970, I, 147 en *T.S.R.*, 1969, 355; evenzo M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, Préavis, Indemnité, a.w.*, 1975, I, 25; *anders*: niet van openbare orde maar van dwingend recht: W. RAUWS, *a.w.*, 485 e.v., M. JAMOULLE, noot onder Cass., 16 oktober 1969, "Droit et pouvoir de résiliation unilatérale dans le louage de services", *R.C.J.B.*, 1970, 530; B. MERGITS, "Eventuele beperking van het ontslagrecht", in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, 1984, nr. 591; R. BLANPAIN, *De wet op de arbeidsovereenkomst*, 7.

2. Werkgever en werknemer kunnen dus, volgens bovengenoemde stelling, de nietigheid van het beding inroepen.

De nietigheid van het beding heeft evenwel niet de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg. De overeenkomst is derhalve niet een overeenkomst voor een bepaalde, maar een overeenkomst voor onbepaalde tijd waaraan slechts mits toepassing van de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet een einde kan worden gesteld.

3. Met dergelijk nietig beding moet gelijkgesteld worden, ieder beding waarbij de werkgever er zich toe verbindt de werknemer nooit af te danken, behalve om een dringende reden.

Immers, aldus zou de werkgever er toe gehouden zijn – behoudens dringende reden – de werknemer in dienst te houden gedurende gans zijn leven (Cass., 31 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 287; Arbh. Brussel, 17 september 1973, *J.T.T.*, 1975, 74).

Zie over een definitieve benoeming in het vrij onderwijs: Arbrb. Brussel, 31 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 170; zie eveneens nr. 132 over dit vraagstuk.

Er zij vermeld dat met een aanwerving voor het leven niet kan worden gelijkgesteld, de verbintenis een werknemer in dienst te nemen tot aan zijn pensioen (Arbrb. Doornik, 20 februari 1981, *J.T.T.* 1982, 125; over de beëindiging aan de pensioenleeftijd, zie nr. 793). De vrijheid van handelen die ten grondslag ligt aan het beëindigingsrecht van overeenkomsten, wordt niet in het gedrang gebracht door bedingen waardoor beëindiging wordt bemoeilijkt (Cass., 16 oktober 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 167).

HOOFDSTUK IV
BEWIJS

AFDELING I
OVEREENKOMSTEN VOOR ONBEPAALDE TIJD

186 De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten komt tot stand door de wilsovereenstemming tussen partijen. Daarbij kan de vraag worden gesteld in hoever en wanneer hiertoe een geschrift is vereist ongeacht de waarde van de overeenkomst en of deze regel voor alle soorten arbeidsovereenkomsten onverkort geldt. De vraag komt er in feite op neer te onderzoeken of de Arbeidsovereenkomstenwet een eigen bewijssysteem veronderstelt, dan wel of bij ontstentenis van rechtsregel in deze wet, het Burgerlijk Wetboek als suppletieve regel kan worden ingeroepen.

Het bewijsrecht in de arbeidsovereenkomst is terug te vinden in een algemene bepaling (art. 12 A.O.W.) en in een reeks specifieke bepalingen in de Wet verspreid.

Deze specifieke regels doelen op bescherming van een partij, de werknemer. Zij zijn dan ook op straffe van nietigheid verplichtend, zodat iedere andere bewijsvorm aan de partijen is ontnomen. Daarenboven kiest de wetgever voor de techniek van het vermoeden *juris tantum* (b.v. art. 3*bis* A.O.W., tewerkstelling van apothekers, zie nr. 48) met het gevolg dat ingeval van betwisting, het bewijs aan een bepaalde partij wordt opgedrongen.

De bewijsregeling van de Arbeidsovereenkomstenwet distantieert zich aldus van het verbintenissenrecht, al blijft zij er toch gedeeltelijk bij aanleunen, zoals verder zal blijken, en richt voor het overige, in het licht van haar eigen doelstellingen, een eigen bewijssysteem in.

187 Volgende beginselen moeten bij het bewijsrecht inzake arbeidsovereenkomsten in acht worden genomen.

E e r s t e b e g i n s e l: bij ontstentenis van een geschrift is het getuigenbewijs toegelaten ongeacht de waarde van het geschil (art. 12 A.O.W.). Voor het afsluiten van een arbeidsovereenkomst is geen geschrift vereist. Deze regel wijkt af van de bepaling van het burgerlijk recht (art. 1341 B.W.), waarbij "een onderhandse akte moet opgemaakt worden voor alle zaken die de waarde van 3.000 F te boven gaan".

Arbeidsovereenkomsten kunnen dus mondeling afgesloten worden zodat het bestaan ervan door getuigen kan geleverd worden.

Deze regel vindt bevestiging in wettelijke normering van de hiërarchie van de rechtsbronnen waar immers mondelinge overeenkomsten als geldig worden aanvaard maar dan wel als voorlaatste rechtsbron.

Overigens is het zo dat de Wet zelf in tal van bepalingen een geschrift vereist zodat *a contrario* kan afgeleid worden dat voor alle niet specifiek opgenomen

bepalingen de Arbeidsovereenkomstenwet fundamenteel afwijkt van de regels van het verbintenissenrecht.

T w e e d e b e g i n s e l: telkens een geschrift bestaat kan het getuigenbewijs *tegen* het geschrift niet meer worden ingeroepen (R. BLANPAIN, *Arbeidsovereenkomsten* R.F.S.R., 143, citaat van de voorbereidende besprekingen op art. 12 A.O.W. en als b.v. van toepassing: Arbh. Luik, 23 september 1982, *J.T.T.*, 1984, 191, het is niet toegelaten door getuigen te bewijzen dat een proefbeding ná de datum van indiensttreding overeengekomen werd wanneer een geschrift vaststelt dat het proefbeding werd afgesloten uiterlijk op het ogenblik van het indiensttreden).

In geval van betwisting omtrent het bestaan van een bepaald beding kan dus tegen een geschrift geen getuigenbewijs worden toegelaten. Anders is het telkens de schriftelijke formulering in feite fictief is en de realiteit niet dekt (b.v. de kwalificatie van de overeenkomst – als onder gezag of niet –, of de kwalificatie naar de inhoud toe – intellectuele arbeid dan wel handenarbeid, zie nr. 37 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Aldus is het mogelijk het bewijs te leveren van een werkelijk uitgevoerde functie, door alle middelen van recht niettegenstaande het bestaan van een geschrift waarin een bepaalde kwalificatie van de functie werd gegeven. De aard van een functie wordt overigens vastgesteld, aan de hand, niet van de benaming die eraan gegeven werd, maar van de werkelijke arbeid die wordt verricht.

Daarenboven vindt de regel van het B.W. geen toepassing in handelszaken (art. 1341 *in fine*; Arbh. Bergen, 8 mei 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 13). De werknemer die geen handelaar is, kan dus alle middelen van recht benutten tegen zijn werkgever die wel handelaar is.

D e r d e b e g i n s e l: vermits er geen schriftelijke vormvereiste nodig is tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, kan deze mondeling of door het gebruik worden gewijzigd. Deze wijzigingen kunnen dan steeds door alle bewijsmiddelen worden aangetoond.

Het tweede beginsel belet geenszins dat een bestaand schriftelijk beding mondeling wordt gewijzigd en deze wijziging op een andere manier wordt bewezen dan door een geschrift.

Deze regel kan worden afgeleid uit de Wet van 5 december 1968, art. 51 dat de bronnen der verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers vaststelt. Een schriftelijke individuele arbeidsovereenkomst kan worden gewijzigd door een mondelinge arbeidsovereenkomst (Cass., 4 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 477; Cass., 10 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2772 en *T.S.R.*, 1984, 376; Cass., 28 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1134, *R.W.*, 1979-80, 1186, *J.T.T.*, 1980, 107 en *T.S.R.*, 1979, 245).

De wet vereist dus niet dat de wijzigingen, verbeteringen, voltooiingen schriftelijk worden opgesteld zoals dit in het verbintenissenrecht geldt. Vermits de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zelf niet aan enige formaliteit onderworpen is,

in tegenstelling met de regel van art. 1341 eerste lid B.W., kan iedere wijziging ervan op een andere manier geschieden zelfs tegen een geschreven beding.

V i e r d e b e g i n s e l: op grond van de wet zelf moeten een reeks bedingen schriftelijk worden opgesteld op straffe van nietigheid (proefbeding, overeenkomst voor bepaalde tijd ....). Het bewijs van deze overeenkomsten kan niet door andere middelen geschieden dan door het daartoe wettelijk vereiste geschrift.

V i j f d e b e g i n s e l: Artikel 1341 B.W. sluit de mogelijkheid van het getuigenbewijs uit tegen een geschreven overeenkomst. Deze bepaling sluit de eed of de bekentenis niet uit.

Welnu in de arbeidsovereenkomsten kan bekentenis uit de houding van de partijen zelf worden afgeleid, meer in het bijzonder uit de manier waarop zij in hun gedragingen een geschreven beding toepassen, wijzigen of aanpassen. Daaruit volgt dat ook deze houdingen een impliciete bekentenis kunnen zijn, eventueel tegen een geschreven tekst.

Zie betreffende het bewijs door bekentenis, en zelfs door gedingbeslissende eed wanneer er morele onmogelijkheid is om zich een schriftelijk begin van bewijs te verschaffen: Brussel, 22 juni 1963, *Pas.*, 1964, II, 118. De morele onmogelijkheid was aan het bestaan van een familieverhouding te wijten. Het Hof aanvaardde het bewijs door bekentenis en door middel van de gedingbeslissende eed zelfs bij ontstentenis van een begin van bewijs door geschrift.

Artikel 1341 B.W. kan ook – overeenkomstig de regels van het verbintenissenrecht – niet ingeroepen worden voor materiële feiten waarvoor men geen bewijsstuk kan of wil opmaken. Evenzo gelden de uitzonderingen in art. 1347 en 1348 B.W. vermeld.

Z e s d e b e g i n s e l: het bewijs van het bestaan van de arbeidsovereenkomst, van de diverse toepassingsmodaliteiten ervan en van de wijzigingen die tijdens de uitvoering ervan aan de overeenkomst worden gebracht, berust bij de eisende partij (Cass., 1 september 1983, *J.T.T.*, 1984, 57).

AFDELING II

OVEREENKOMSTEN VOOR EEN DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK OF VOOR EEN BEPAALDE TIJD

188 Wat een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk is, welk statuut de Wet aan dit soort arbeidsovereenkomst toekent, welke de gevolgen en de toepassingsmodaliteiten zijn wordt verder onder een afzonderlijke titel beschreven.

De Wet heeft voor deze soort arbeidsovereenkomsten zeer stringente vormvoorschriften als bestaansvoorwaarden gesteld. Er is namelijk:

— een geschrift vereist,
— dat voor iedere werknemer afzonderlijk moet worden opgesteld,
— uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt.

Er zijn slechts uitzonderingen mogelijk in de bedrijfstakken en voor de categorieën van werknemers waarvoor deze vorm van arbeidsovereenkomst toegestaan is ingevolge een collectieve arbeidsovereenkomst die door de Koning algemeen verbindend is verklaard. Voor verdere bespreking zie nr. 421 e.v.

AFDELING III

GEVALLEN WAARIN DOOR DE WET EEN GESCHRIFT WORDT VEREIST

189 Vaak wordt door de Wet de eis gesteld dat hetzij de overeenkomst zelf hetzij specifieke bedingen schriftelijk zouden worden opgesteld. De gevolgen van het ontbreken van het geschrift, de formaliteiten en het tijdstip die voor het opstellen ervan worden vereist, worden in het desbetreffende onderwerp besproken.

— Opname van het proefbeding in de arbeidsovereenkomsten (zie nr. 373).
— Inrichten van deeltijdse arbeid (art. 11*bis* A.O.W.) zie nr. 1019.
— Aangaan van een beding van niet concurrentie (art. 65 A.O.W., nr. 1106).
— Aangaan van een vervangingsovereenkomst (art. 11*ter* nr. 435).
— Overeenkomst voor tewerkstelling van studenten (art. 107 – nr. 969).
— In de overeenkomst voor stagiairs, het Derde arbeidscircuit, het Bijzonder tijdelijk kader, de tewerkgestelde contractuelen, wordt doorgaans een geschrift vereist (nr. 1162 e.v.).
— Overeenkomst omtrent het instellen van een scheidsrechterlijk beding (art. 1677 Ger.W.).
— Delcredere-beding (art. 107 A.O.W.).

Daarenboven vereist de wet een geschrift als vormvereiste voor bepaalde eenzijdige handelingen.

— Kennisgeving van de schorsing wegens technische stoornis aan de R.V.A. (art. 49 A.O.W. – nr. 605).
— Kennisgeving van de schorsing wegens economische redenen (art. 51 – nr. 589 e.v.).
— Getuigschrift dat bij het einde van de overeenkomst moet overhandigd worden (art. 21 B.W. – nr. 1138).
— Eventuele verplichting van geneeskundig getuigschrift in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval (art. 31 A.O.W. – nr. 486).
— Kennisgeving van de dringende reden (art. 35 A.O.W. – nr. 837).
— Aanzegging van de opzegging om een einde te stellen aan de overeenkomst (art. 37 A.O.W. – nr. 719).
— Kennisgeving door de werkgever aan de handelsvertegenwoordiger van de weigering een order te aanvaarden (art. 90 A.O.W. – nr. 1044).
— Staat door de werkgever aan de handelsvertegenwoordiger te overhandigen met betrekking tot de tijdens de vorige maand verworven commissielonen (art. 99 A.O.W. – nr. 1060).

TITEL V

VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN

HOOFDSTUK I

VERPLICHTINGEN VAN DE WERKGEVER EN WERKNEMER

190 De arbeidsovereenkomst is een wederkerige verbintenis. De werkgever verschaft werk en betaalt, de werknemer presteert het werk. Ieder moet zijn verplichtingen nakomen zoals de wet en de goede trouw dit van hem vereisen. De gevallen die hierna zullen worden besproken en die overgenomen zijn uit de artikelen 16 e.v. van de Wet, zijn voorbeelden ter illustratie van de contractuele verplichtingen bedoeld in de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek. Deze wederzijdse verplichtingen situeren zich in een privaatrechtelijk kader.

Men kan evenwel ook, vertrekkend van een wederzijdse overeenkomst, de diepere zin van deze arbeidsverhouding anders verduidelijken en daarbij het feit belichten dat de arbeidsverhouding essentieel een gemeenschapsverhouding is. Een gemeenschapsverhouding wordt gekenmerkt door een plicht van trouw van beide partijen tegenover elkander, zodat de werkgever bij het nemen van al zijn maatregelen bezorgd moet zijn voor het welzijn van zijn werknemers en de werknemers hun beste krachten moeten inzetten ten bate van de belangen van de werkgever en de bloei van de onderneming en alles moeten nalaten wat de werkgever of het bedrijf zou kunnen schaden. Deze wederzijdse plicht laat o.m. toe in de loop van de uitvoering van de overeenkomst aan de werkgever zekere zorgvuldigheidseisen te stellen die niet overeengekomen waren.

De werknemer van zijn kant kan ertoe genoopt worden zijn activiteit beter aan te passen aan de noden en de vooruitgang van de onderneming. Een dergelijke rechtsverhouding beantwoordt tenslotte beter aan de werkelijke toestand waarin beide partijen samenwerken, dan een op de letter toegepaste contractuele.

De algemene richtlijnen die door de Wet aan werknemer en werkgever gegeven worden zijn die van eerbied en achting (art. 16 A.O.W.).

De uitvoering van de arbeidsovereenkomst moet met dezelfde goede trouw geschieden als die vereist door art. 1134 B.W., ook gedurende de opzeggingstermijn (Arbh. Antwerpen, 1 juni 1987, *A.R.* 82/458, *onuitg.*, korte inhoud *Med.V.B.*O., 1988, 1296).

Deze wettelijke verplichting van "eerbied, achting" wordt nog eens bekrachtigd door de sociale gesprekspartners in de C.A.O. van 24 mei 1971, gesloten in de Nationale Arbeidsraad. Artikel 2 stelt volgende beginselen:

"De werknemers erkennen de noodzakelijkheid van een wettig gezag van de ondernemingshoofden en zij maken ervan een erepunt hun werk plichtsgetrouw uit te voeren. De werkgevers eerbiedigen de waardigheid van de werknemers en zij maken ervan een erepunt hen met rechtvaardigheid te behandelen. Zij verbinden zich ertoe hun vrijheid van vereniging en de vrije ontplooiing van hun organisatie in de onderneming direct noch indirect te hinderen".

De vakbondsafvaardiging heeft bevoegdheid om te worden gehoord bij eventuele klachten en bemiddelend op te treden (art. 12, 13, 14 C.A.O. 24 mei 1971).

191 Werkgever en werknemer moeten de welvoeglijkheid en de goede zeden in acht nemen en doen in acht nemen (art. 16, tweede lid, A.O.W.). Door deze eis in de Wet van 10 maart 1900 te voegen, heeft de werkgever gewezen op het sociaal karakter van iedere arbeidsovereenkomst. Het respect van arbeiders voor hun mede-arbeiders is een dringende verplichting, wil men dat de uitvoering van de overeenkomst niet leidt tot morele ondergang maar integendeel tot zedelijke verheffing. Wel is het begrip goede zeden een onbepaald begrip dat de invloed ondergaat van het tijdsgebeuren.

De wet stelt deze vereiste gedurende de uitvoering van de overeenkomst d.w.z. gedurende de tegenwoordigheid van de arbeider op het werk (ABEL-LAGASTE, II, 1842).

Aan de verplichting voor werkgever en werknemer welvoeglijkheid en goede zeden niet alleen in acht te nemen maar ook te doen in acht nemen herinnerde terecht de Arbeidsrechtbank van Gent (Arbrb. Gent, 3 april 1981, *A.R.* nr. 32.456/79, onuitg.) die het onmiddellijk ontslag van een ploegbaas goedkeurde met de bedenking, dat deze niet alleen voor "orde, netheid en veiligheid in de ploeg" moet zorgen maar tevens de "meest zwakke uit de groep in bescherming moet nemen tegen de spot en de agressie van anderen".

Enkele van de meest voorkomende verplichtingen hebben in de rechtspraak hun weerslag gevonden.

Het zou daarbij weinig zin hebben de rechten van de ene partij en de plichten van de andere, abstract te beschouwen. Waar mensen dagelijks samen werken is méér dan een juridische formule nodig om de plichten en de rechten van ieder aan te wijzen.

HOOFDSTUK II
VERPLICHTINGEN VAN DE WERKNEMER

AFDELING I
ARBEID VERRICHTEN

192 De werknemer moet zijn arbeidskracht ter beschikking stellen van de werkgever en de hem opgedragen taak uitvoeren. Hij is verplicht zijn werk zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig te verrichten op tijd, plaats en wijze zoals is overeengekomen (art. 17, 1° A.O.W.).

De werknemer moet het overeengekomen werk uitvoeren. Indien daaromtrent niets is bepaald, zal de werknemer de arbeid uitvoeren die hem wordt aangewezen overeenkomstig het doel waarvoor hij werd aangeworven, de organisatie en gewoonten van het bedrijf en de gebruiken van het vak.

In rechte is de hoofdverbintenis van de werknemer zijn arbeidskracht ter beschikking te stellen van de werkgever. De werkgever legt een taak op in het kader van de geldende overeenkomsten en gewoonten. De werknemer neemt deze taak waar met de zorg van een goede huisvader.

193 De werkgever heeft het recht te eisen dat de werknemer zich ter beschikking stelt voor de taak die hem wordt opgedragen. Hij kan geen enkel deel van de tijd die hem is toegemeten gebruiken voor eigen rekening of voor rekening van andere werkgevers, maar moet zijn ganse arbeidskracht in dienst stellen van zijn werkgever. De werkgever heeft het recht te verlangen dat de arbeidskracht binnen de overeengekomen grenzen en in het kader van de arbeidswetten volledig aangewend wordt.

Dit wil daarom niet zeggen dat de werknemer zich buiten die tijd met geen andere arbeid mag inlaten. Het behoort inderdaad niet tot het wezen van de arbeidsovereenkomst dat de werknemer zich slechts met één enkele werkgever zou verbinden. Wel moet de werknemer zich desgevallend van iedere concurrentie – zelfs eerlijke concurrentie – onthouden.

Er bestaan geen algemene wettelijke bepalingen die aan de werknemer verbod opleggen na zijn normale dagtaak nog andere arbeid te verrichten.

Wel wordt in zekere patronale en vakbondsmiddens het beginsel verdedigd dat zogenaamd "zwart werk" moet uitgeschakeld worden. Dit gaf aanleiding tot de Wet van 6 april 1960 die tot doel heeft zekere werken die tot de bouwsector behoren op bepaalde uren en dagen volledig te verbieden. Dit verbod wordt niet verantwoord op grond van de arbeidsplicht zoals zij uit de arbeidsovereenkomst voortvloeit maar op grond van algemene sociale en economische motieven: het zou o.a. niet gewenst zijn dat de werknemer de vrije tijd die hem door de beperking van de arbeidsduur ter beschikking wordt gesteld, gebruikt om arbeid te verrichten die hij gewoonlijk als ondergeschikte presteert. Dit zou de werkgever schaden daar zulk een arbeid

economisch onder veel gunstiger voorwaarden zou kunnen vervuld worden, en ook ongunstig zijn voor de werknemer omdat een dergelijke handelswijze de werkloosheid kan verhogen en de persoonlijke en familiale belangen van de werknemer kan schaden.

194 De verplichting om de opgedragen arbeidstaak te vervullen, heeft ook zijn belang voor de werkgever want hij moet ervoor zorgen dat de werknemer de nodige onderrichtingen ontvangt en in de mogelijkheid gesteld wordt deze uit te voeren onder normale voorwaarden: m.a.w. zonder gevaar voor de gezondheid (zowel morele als fysieke), de veiligheid van de ondergeschikte, en in overeenstemming met de politiewetten op de arbeidsreglementering.

Bevelen die in strijd zijn met de wettelijke bepalingen, behoeven niet te worden nageleefd door de werknemer; dergelijke instructies vallen buiten zijn arbeidsplicht (zie een geval van weigering gevaarlijk werk uit te voeren: Wrr. Charleroi, 9 juni 1966, *T.S.R.*, 1967, 27; zie omtrent het recht op loon in dergelijke gevallen: Arbh. Antwerpen, 18 januari 1984, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 227).

Het is verkeerd dit alles te beperken tot een enkele verhouding tussen werkgever en werknemer. De taak van beiden is uitgebreider: zij staat in verband met andere werknemers en met het wel en wee van de onderneming zelf. Met deze elementen dient rekening gehouden te worden telkens als de omvang van de arbeidsplicht en de uitgebreidheid van de leidingsbevoegdheid ter sprake komt.

195 De werkgever geeft de nodige onderrichtingen; de werknemer volgt ze op. De o n d e r g e s c h i k t h e i d is een essentieel element in de arbeidsovereenkomst.

De werknemer moet de dienstbevelen ontvangen, naleven en er de gevolgen van aanvaarden. Hij kan zich niet in de plaats stellen van de werkgever.

Evenwel kan de werkgever van het recht op leidinggeving slechts gebruik maken binnen het kader van de overeenkomst en met inachtneming van alle andere elementen die de arbeidsverhouding bepalen (wet – collectieve arbeidsovereenkomsten – ook de gewoonten in iedere bedrijfstak).

In het algemeen zal de werkgever de werknemer de taak geven en hem tewerkstellen op de overeengekomen plaats en tijd.

De goede gang van een onderneming kan soms diepgaande wijzigingen aan de bestaande manier van werken rechtvaardigen. De werknemer kan zich daar niet tegen verzetten wanneer zij behoren tot de directiebevoegdheid van de werkgever die verantwoordelijk is voor de leiding van de onderneming.

De werkgever heeft het recht te eisen dat de overeengekomen opdracht vervuld wordt; hij kan bijgevolg deze in principe niet zo wijzigen dat de werknemer een gans andere taak te verrichten krijgt, indien de betrokken arbeid een der essentiële elementen was bij het sluiten van de overeenkomst. De wederzijdse toestemming

zou dan ontbreken wanneer de werkgever daarin zelf en eenzijdig verandering brengt.

Bij de beoordeling van dergelijke gevallen moet er in het bijzonder rekening gehouden worden met de aard van de aangegane verbintenis. Soms stelt de werknemer zijn arbeidskracht ter beschikking zonder zich tot een bepaalde taak te verbinden. Aanpassingen kunnen hier veel gemakkelijker doorgevoerd worden, omdat zij dan slechts uitvoeringsmodaliteiten zijn van een algemeen contract en het vastleggen van uitvoeringsmodaliteiten normaal tot de bevoegdheid van het ondernemingshoofd behoort.

De werkgever zelf heeft er trouwens geen belang bij om een bepaalde post toe te vertrouwen aan een voor ander werk bijzonder gekwalificeerd persoon; die zou er wellicht niets van terecht brengen. Doet de werkgever het toch, dan is hij daartoe genoodzaakt om redenen die met de goede gang van zaken te maken hebben.

Het recht tot bevelen van het ondernemingshoofd dekt vanzelfsprekend geen tergende, nutteloze of overeenkomstschendende maatregelen, maar laat hem wel toe de werkverschaffing en werkverdeling op rechtvaardige wijze te regelen in het voordeel van een oordeelkundige exploitatie van de onderneming. De werknemer, als lid van deze onderneming, heeft er alle belang bij zich daaraan te onderwerpen.

Er zijn dus verschillende aspecten die in acht moeten worden genomen bij de beoordeling van zulke wijzigingen: de overeenkomst, het recht tot bevelen van de werkgever, de reden die hem tot de maatregel aanzet, de duur van de gewijzigde tewerkstelling.

Thans groeit de gewoonte en is het vaak ook een verplichting om de werknemers zelf langs hun vertegenwoordigers om – ondernemingsraden of syndicale afvaardiging – bij het nemen van de maatregelen betreffende de arbeidsverdeling te betrekken of althans te raadplegen. Dit gebeurt vooral wanneer de arbeidsregeling een zeker aantal werknemers aanbelangt. De belangen van de werknemers worden op die wijze beschermd.

Over het *jus variandi* van de werkgever, zie nr. 233 e.v.

AFDELING II

OP DE TIJD, DE PLAATS EN DE WIJZE ZOALS OVEREENGEKOMEN

196 De verplichting de arbeid uit te voeren in de overeengekomen tijd brengt met zich mee dat de werknemer zich moet houden aan de arbeidsuren zoals zij beiderzijds werden bepaald. Deze staan in het arbeidsreglement ingeschreven.

Terloops zij vermeld dat in sommige ondernemingen "glijdende arbeidsuren" bestaan waardoor aan de werknemer een zekere vrijheid wordt toegekend.

De plaats waar de arbeid moet worden uitgevoerd is eveneens in de overeenkomst bepaald of vloeit eruit voort. Zij kan een wezenlijk of bijkomstig element van die overeenkomst uitmaken. De werknemer is verplicht zich naar de overeengekomen

arbeidsplaats te begeven om er het werk te verrichten. Overmacht kan hem hier van iedere verantwoordelijkheid vrijstellen.

197 De werknemer moet de arbeid verrichten op de overeengekomen wijze.

De toepassing van dit beginsel vergt misschien wel eerder economisch en sociaal inzicht dan een uitsluitend juridische oplossing. De gewoonte een arbeid te verrichten in bepaalde omstandigheden kan geen hinder zijn voor de normale vooruitstrevende ontplooiing van het bedrijf op technisch en economisch gebied. Het invoeren van nieuwe moderne werkmethodes en de verbetering van de produktiviteit zullen alles wel beschouwd aan alle betrokkenen ten goede komen.

De vakverenigingen zijn het best geplaatst om matigend op te treden mocht dit voor de werknemers verreikende gevolgen medebrengen (zie in dit verband C.A.O. nr. 39 van 13 december 1983 omtrent de sociale gevolgen van de toepassing van nieuwe technologieën, algemeen verbindend verklaard K.B. 25 januari 1984, *B.S.*, 8 februari 1984).

198 De werknemer kan niet verplicht worden voor een andere werkgever te werken, ook niet tegen zijn wil tijdelijk afgestaan worden aan een andere onderneming tenzij dit in de overeenkomst bedongen is (VELGE, I, nr. 115, op grond van de voorbereidende werken: *Parl. Handel., Kamer* [1898-99] 920). Voor werknemers betrokken bij een overdracht van onderneming zie nr. 660.

In dit verband moet verwezen worden naar de C.A.O. van 27 november 1981 op de uitzendarbeid, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 9 december 1981.

AFDELING III

ZORGVULDIG, EERLIJK EN NAUWKEURIG

199 Het artikel 17 A.O.W. bepaalt dat de werknemer verplicht is zijn werk zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig te verrichten.

Deze algemene formulering benadrukt in feite de concrete verplichting tot uitvoering van de overeenkomst in goede trouw, welke verplichting voor alle overeenkomsten geldt (art. 1134 B.W.).

Dit heeft gevolgen:

— voor de beoordeling van het ontslagrecht van de werkgever;
— voor de mogelijke toepassing van sancties binnen de onderneming, voor zover deze in het arbeidsreglement opgenomen zijn;
— voor de aansprakelijkheid van de werknemer.

Kan een inbreuk op deze wettelijke gestelde zorgvuldigheidsplicht aanleiding geven tot contractuele aansprakelijkheid van de werknemer t.a.v. de werkgever?

Met toepassing van de beginselen van het gewoon verbintenissenrecht zou het antwoord bevestigend moeten zijn (art. 1146 e.v. B.W.).

Evenwel heeft de Wet op de Arbeidsovereenkomsten hierin een beperking aangebracht met de invoering van artikel 18 A.O.W. (zie hieromtrent nr. 208 e.v.).

AFDELING IV

DE ONDERRICHTINGEN VAN DE WERKGEVER IN ACHT NEMEN

200 De verplichting van de werknemer de onderrichtingen van de werkgever in acht te nemen houdt rechtstreeks verband met de eigen aard van de arbeidsovereenkomst, die essentieel een gezagsverhouding veronderstelt.

De verplichting van de werknemer heeft als tegenhanger een verplichting van de werkgever: de werkgever heeft inderdaad het recht onderrichtingen te verstrekken, maar heeft ook de plicht die te verstrekken, zodat de werknemer over de nodige onderrichtingen beschikt om het werk uit te voeren zoals vereist.

201 Deze wetsbepaling houdt de verplichting in de hiërarchie van het bedrijf te eerbiedigen. Zij eist gehoorzaamheid van de werknemer aan de onderrichtingen en bevelen, gegeven niet alleen door het ondernemingshoofd, maar ook door zijn lasthebbers of aangestelden.

Gehoorzaamheid aan de hiërarchie wil normaal zeggen: gehoorzaamheid aan die personen die krachtens de inrichting van het bedrijf de bevoegdheid hebben om bevelen uit te vaardigen en daarvoor aansprakelijk zijn.

Deze verplichting gaat niet verder dan de uitvoering van de overeenkomst, maar doelt op iedere bedrijvigheid die met de uitvoering van de arbeid rechtstreeks verband houdt zo ook op alle voorbereidende werkzaamheden.

Zij is eveneens beperkt tot wat in goede trouw en doelgebonden noodzakelijk is voor de overeenkomst, de gebruiken, de goede gang van het werk in zijn ruimste zin genomen. De werknemer die weigert in te gaan op een bevel dat voor hem of voor zijn werkmakkers levensgevaarlijk is, heeft het recht aan zijn kant (*Gedr.St., Senaat* [1899-1900] 225-227). Evenzo de werknemer die weigert te gehoorzamen aan een bevel dat tegen alle regelen van de kunst indruist (*Gedr.St., Senaat, t.a.p.*, 228).

AFDELING V

DE FABRIEKSGEHEIMEN BEWAREN EN ZICH VAN IEDERE ONEERLIJKE CONCURRENTIE ONTHOUDEN

202 De vermelding in artikel 17, 3° A.O.W. van het verbod om fabricatiegeheimen bekend te maken, is slechts de bevestiging van een plicht die op de werknemer rust, niet alleen krachtens de arbeidsverhouding, maar ook krachtens de Strafwet.

De Wet herinnert er de werknemer aan dat hij zowel tijdens als na de overeenkomst moet nalaten:

— de fabrieks- en zakengeheimen en geheimen in verband met persoonlijke of

vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken;
— daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of daaraan mee te werken.

203 In dit verband stelt artikel 309 S.W. dat hij die de geheimen van de fabriek waarin hij werkzaam geweest is of nog is, kwaadwillig of bedrieglijk aan anderen meedeelt, gestraft wordt met gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaar en met geldboete van vijftig tot tweeduizend frank.

Opdat het ruchtbaar maken strafbaar zou zijn moeten de navolgende elementen aanwezig zijn:

— mededeling aan een derde, door een werknemer of gewezen werknemer;
— van fabricatiemethodes of -procédés die geheim zijn;
— kwaadwillig, d.w.z. met de bedoeling de werkgever te schaden, of bedrieglijk, d.w.z. met de bedoeling voor zich of voor een ander een ongeoorloofd voordeel te halen uit de mededeling.

Feiten die niet strafbaar zijn kunnen niettemin aanleiding geven tot schadevergoeding. In zulke gevallen kan de werkgever zich op art. 1382 B.W. beroepen indien het handelingen betreft die na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst of buiten de arbeidsverhouding worden verricht, en op art. 18 A.O.W. indien de schade het gevolg is van handelingen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verricht.

Aldus zouden o.m. als schadelijke handelingen kunnen worden weerhouden:

— handelingen waarbij de werknemer weliswaar geen geheim ruchtbaar maakt maar deze wel voor zich zelf gebruikt;
— handelingen waarbij rechten worden geschonden die geen fabrieksgeheimen zijn, zoals naam en faam, of niet specifiek als fabrieksgeheimen kunnen doorgaan, maar eerder zakengeheimen zijn;
— in het algemeen oneerlijke praktijken waardoor aan de rechtmatige belangen van de werkgever schade wordt toegebracht (Wrr. Charleroi, 4 maart 1958, *T.S.R.*, 1959, 92).

204 De Wet beoogt in artikel 17 A.O.W. een verbod op te leggen aan de werknemer tot het voeren van oneerlijke concurrentie of tot deelname eraan.

De oneerlijke concurrentie bedoeld in artikel 17, 3° beantwoordt aan het begrip oneerlijke concurrentie zoals dit bekend is in het handelsrecht en geregeld wordt door de Wet op de Handelspraktijken van 14 juli 1971.

Dit betekent onder meer dat de werkgever een vordering voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel kan instellen, tegen gewezen werknemers die als zelfstandige optreden of tegen hun nieuwe werkgever, tot staking van handelingen die als oneerlijke concurrentie met de gewezen werkgever moeten worden beschouwd (art. 55 Wet 14 juli 1971).

Telkens moet dus het bewijs worden geleverd dat er een oneerlijke mededinging bestond, zoals bedrieglijke handelingen ten einde b.v. de diensten van de werkgever te ontwrichten (zie ook R. VAN DEN BERGH, noot bij het arrest Hof van Beroep Antwerpen, 29 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 2612).

Oneerlijke concurrentie is verboden, eerlijke concurrentie in beginsel niet. Bij de beoordeling van de rechtsgevolgen van eerlijke concurrentie moet een onderscheid worden gemaakt naargelang de arbeidsovereenkomst zelf, middels een geldig beding van niet concurrentie de mogelijkheid tot een concurrerende activiteit heeft uitgesloten of niet.

Gesteld dat dit niet het geval is, moet voorrang worden gegeven aan het beginsel van vrijheid van handelen. Iedere persoon heeft het recht zich te vestigen waar hij het verkiest, de activiteit te ontwikkelen die hem het best ligt, om naar best vermogen zijn eigen bekwaamheid te benutten. Wel moet dit met eerlijke middelen geschieden, zodat hij de beoordeling van de handelingen van de werknemer de rechter zelf over de nodige vrijheid beschikt. Aldus kan in de gegeven omstandigheden worden aangenomen dat het een gewezen werknemer niet verboden was zich in dezelfde handels- of industrietak als zijn gewezen werkgever te vestigen of zelfs de klanten van zijn vroegere werkgever naar zijn nieuwe handelszaak te lokken, op voorwaarde dat dit met eerlijke middelen geschiedt (Arbh. Antwerpen, 16 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 1512). In een ander geschil was het Hof van Beroep te Brussel van oordeel dat het feit dat een werknemer zijn eigen bedrijf wil oprichten, zelfs met de bedoeling soortgelijke of identieke produkten te verkopen, op zich geen daad van oneerlijke concurrentie is, voor zover niet is uitgemaakt dat de klanten van de werkgever of de gewezen werkgever systematisch zouden worden afgenomen.

Daden van oneerlijke concurrentie zijn daarentegen wel de praktijken van een bediende of gewezen bediende klanten van een onderneming te bezoeken terwijl hij nog door een arbeidsovereenkomst verbonden is of nadat deze is verstreken met de bedoeling deze klanten systematisch af te nemen om zijn eigen bedrijf op te richten, waarbij identieke of soortgelijke produkten worden verkocht. (Brussel, 25 april 1986, A.R. 2542/1984, *onuitg.*, korte inhoud *Med.V.B.O.*, 1988, 1222); zie ook R. SWENNEN, "De oneerlijke concurrentie in het arbeidsrecht", *Soc.Kron.*, 1985, 1).

Waar de Wet in art. 17 A.O.W. handelt over het verbod daden van oneerlijke concurrentie te verrichten tijdens de overeenkomst of na het beëindigen ervan, kan men zich de vraag stellen of eerlijke concurrentie verboden is of niet gedurende de overeenkomst. Gezien de plicht van zorgvuldigheid en getrouwheid, gezien ook de ondergeschiktheid van de werknemer aan het gezag van de werkgever, kan men moeilijk aanvaarden dat concurrentie gedurende de arbeidsovereenkomst eerlijk kan zijn. Of hierdoor iedere verdere professionele samenwerking onmiddellijk onmogelijk geworden is moet op grond van de feitelijke omstandigheden beoordeeld worden (zie nr. 822).

AFDELING VI

GEVOLGEN INDIEN DE WERKNEMER ZIJN VERPLICHTINGEN NIET NAKOMT

205 Niet nakoming van zijn verbintenis kan voor de werknemer leiden tot:

— ontslag door de werkgever;
— toepassing van mogelijke sancties binnen het bedrijf;
— aansprakelijkheid van de werknemer wegens schade toegebracht aan de onderneming en eventueel aan derden.

§ 1. Gevolgen in verband met het ontslagrecht

206 Iedere ernstige inbreuk op de verplichtingen van de werknemer zoals de mededeling van fabrieksgeheimen kan een dringende reden zijn die ontslag op staande voet rechtvaardigt, mits voldaan is aan art. 35, tweede lid, A.O.W.

§ 2. Toepassing van sancties binnen het bedrijf

207 Een laakbare handeling of gewoonte kan tot tuchtmaatregelrecht leiden voor zover deze in de arbeidsovereenkomst of in het arbeidsreglement zijn voorgeschreven.

De Wet van 8 april 1985 op het Arbeidsreglement bevat de regelen omtrent de kennisgeving van de straffen, de verplichting de straffen in te schrijven in een register alsook de bestemming van de gebeurlijke geldboete.

Het arbeidsreglement moet het bedrag en de bestemming van de geldboete vermelden en de tekortkomingen die zij bestraffen. Indien de straf bestaat in een geldboete mag het totaal van de per dag opgelegde boete 1/5 van het dagloon niet overschrijden.

Inzake boete is principieel geen evenredigheid vereist tussen het bedrag ervan en de eventueel veroozaakte schade; overigens kan een boete worden opgelegd zonder dat schade voorhanden is. Er zouden wel verschillende gradaties kunnen voorzien zijn. Maar dit heeft dan niets te maken met het bedrag der schade maar wel met de omvang van de fout. Er bestaan sommige arbeidsreglementen waar de boete trapsgewijze stijgt met de omvang van de schade (zie J. STEYAERT, "Tuchtrecht en gezagsuitoefening in de onderneming", *T.P.R.*, 1987, 477 e.v.).

Naast de geldboete kan ook een waarschuwing, een schorsing voor een of meerdere dagen, of een terugzetting voorzien zijn.

Deze laatste sanctie-mogelijkheid blijkt niet zo evident, rekening houdend met de bepaling van art. 25 A.O.W. In zijn arrest van 4 december 1975 (*Pas.*, 1976, I, 420) was het Hof van Cassatie van oordeel dat een terugzetting in graad, voorzien in het arbeidsreglement niet noodzakelijk een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst noch een ontduiking van de wettelijke opzeggingsverplichting uitmaakt. Bij Cassatie van 10 oktober 1988 (*J.T.T.*, 1988, 491) werd geoordeeld dat het

beding dat aan een werkgever de bevoegdheid verstrekt bij wijze van tuchtmaatregel een wijziging te brengen aan een, in een arbeidsovereenkomst opgenomen essentiële arbeidsvoorwaarde, bij toepassing van art. 25 A.O.W., nietig is.

Het geschil had betrekking op het statuut van het vrij gesubsidieerd onderwijs, dat toelaat aan de inrichtende macht een leerkracht bij tuchtmaatregel terug in het regime van voorlopige benoeming te plaatsen, wat het ontslag met aanzegging van een opzegging mogelijk maakt.

Het aldus doortrekken door het Hof van Cassatie van de beginselen van art. 25 A.O.W. naar het tuchtrecht van de werkgever, doet principiële moeilijkheden rijzen in verband met de uitoefening van dit tuchtrecht zoals o.m. mogelijk gemaakt door de Wet op het Arbeidsreglement.

Indien men er immers zou van uitgaan dat :

— art. 25 A.O.W. betrekking heeft op alle wijzigingen zowel essentiële als bijkomstige die de werkgever eenzijdig aan de voorwaarden van de overeenkomst toebrengt,
— de toepassing van art. 25 A.O.W. ook de tijdelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden verbiedt,
— de toepassing van een tuchtsanctie een recht is dat de werkgever voor zich heeft bedongen,
— het opleggen van een tuchtsanctie een eenzijdig verrichte handeling is,
— een strafmaatregel in een arbeidsreglement opgenomen gelijk te stellen is met het "beding" waarvan in art. 25 A.O.W. sprake is,
kan men de vraag stellen of de art. 16 e.v. van de Wet op het Arbeidsreglement van 8 april 1965 dat strafbepalingen in de onderneming mogelijk maakt, nog ooit zou kunnen worden toegepast.

Overtuigender is de stelling dat art. 25 A.O.W. niet derwijze mag worden geïnterpreteerd.

Immers :

— kan men bezwaarlijk een clausule in het arbeidsreglement als een individueel beding van de arbeidsovereenkomst beschouwen, waar het arbeidsreglement algemeen geldend is voor alle werknemers,
— geschiedt het opstellen van het arbeidsreglement niet eenzijdig maar paritair, met inspraak van alle partijen (art. 11 en 12 en 15 Wet Arbeidsreglement),
— is het arbeidsreglement geen overeenkomst in de algemene geldende betekenis van dit concept (zie nr. 768.1),
— moet het arbeidsreglement een procedure van beroep voorzien in verband met de betekende straffen of in geval van betwisting ervan (art. 6, 7° Wet Arbeidsreglement),
— is de naleving van de wettelijke verplichting inzake de Wet op het Arbeidsreglement niet vrijblijvend vermits het onder toezicht staat van door de Koning aangewezen ambtenaren en de Wet strafsancties voorschrijft bij overtreding van de wettelijke bepalingen,

— en vooral behoort de toepassing van sancties tot de normale gezagsuitoefening van ieder persoon of structuur die leiding geeft en verantwoordelijkheid heeft.

Daarmede wordt niet gezegd dat de toepassing van tuchtmaatregelen aan geen grenzen zou onderworpen zijn. De grens voor de toepassing van mogelijke tuchtmaatregelen is evenwel niet te vinden in het formele verbod van art. 25. A.O.W., maar in de doelgebonden redelijke uitoefening van de gezagsfunctie zelf.

Daarmede kan wel worden gezegd dat een maatregel die, in andere omstandigheden, als een wijziging van voorwaarden van de arbeidsovereenkomst zou kunnen worden beschouwd en dus niet toelaatbaar zou kunnen zijn daarentegen bij toepassing van een tuchtmaatregel in een arbeidsreglement opgenomen, niet noodzakelijk als ontoelaatbaar moet worden aangemerkt. Hierbij moet dan uiteraard zowel met de inhoud van de individuele overeenkomst, van het arbeidsreglement, als met de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet rekening worden gehouden, inzonderheid met deze die op de beoordelingsbevoegdheid van de rechter betrekking hebben.

AFDELING VII

AANSPRAKELIJKHEID VAN DE WERKNEMER

§ 1. Algemene regel. Beperking van de aansprakelijkheid

208 De Wet bepaalt dat ingeval de werknemer die bij de uitvoering van de overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent hij enkel aansprakelijk is voor zijn bedrog en zijn zware schuld.

Voor lichte schuld is de werknemer alleen aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt (artikel 18, eerste en tweede lid, A.O.W.; zie A. VAN OEVELEN, "De civielrechtelijke aansprakelijkheden van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst", *R.W.*, 1987-88, 1168 e.v.).

Op straffe van nietigheid mag van de aldus vastgestelde aansprakelijkheidsregel niet worden afgeweken, tenzij en alleen wat de aansprakelijkheid tegenover de werkgever betreft bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst (art. 18, derde lid, A.O.W.). Het gebruik van een C.A.O. om de aansprakelijkheid van de werknemer te verzwaren biedt voldoende rechtszekerheid en ruime waarborg door het toezicht van de uitvoerende macht (*Gedr. St., Kamer*, 270 [1966–67], nr. 7, 31).

Deze regel is van dwingend recht (R. VAN OEVELEN, *a.w.*, nr. 21, zie eveneens *R.W.*, 1987-88,. 1531).

Deze bepaling wordt aangevuld met art. 22 A.O.W. die stelt dat de werkgever aansprakelijk is voor het gebrekkig werk, te wijten aan de slechte hoedanigheid van de door hem geleverde grondstoffen of werktuigen. Ook deze regeling is dwingend recht.

Deze regels houden een beperking in van de gewone bepalingen van het Burgerlijk Wetboek t.o.v. de aansprakelijkheid van de werknemer.

§ 2. Voorwaarden om van beperking van aansprakelijkheid te genieten

209.1 De werknemer geniet van deze beperking van aansprakelijkheid alleen wanneer aan twee vereisten is voldaan:

1. Eerste voorwaarde:
Deze beperking geldt alleen voor schade toegebracht tijdens de uitvoering van de overeenkomst (Cass., 25 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 2087). Vereist is immers dat de schade wordt veroorzaakt in de hoedanigheid van partij bij de arbeidsovereenkomst. Maar het volstaat dat de onrechtmatige daad van de werknemer verricht is tijdens de duur van de dienst en met de dienst in verband staat, ook al is het slechts onrechtstreeks en occasioneel (Cass., 24 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 252, *Pas.*, 1981, I, 467 en *R.W.*, 1981-82, 2739).
Het is dus met andere woorden niet vereist dat de aangevochten handeling geschied is in of tijdens de uitvoering van de specifieke functie waartoe de werknemer werd aangesteld.
Voldoende is dat zij zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst heeft voorgedaan (zelfde arrest).
Het Hof van Cassatie geeft in dat arrest een ruime uitleg aan het begrip uitvoering van de arbeidsovereenkomst door te beslissen dat de rechter wettig kan besluiten dat een personeelslid zich binnen de uitvoering van zijn overeenkomst bevindt, wanneer hij naar huis terugkeert na aan een werkvergadering te hebben deelgenomen.

2. Tweede voorwaarde om van deze beperking van aansprakelijkheid te genieten: de schade mag niet veroorzaakt zijn ten gevolge van bedrog of zware schuld, en in geval van lichte schuld moet deze eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomen. Deze begrippen vallen onder de vrije beoordeling van de rechter. Elk concreet geval moet bijgevolg op zich beoordeeld worden.

In het advies van de Nationale Arbeidsraad werd gesteld dat een strafbaar feit b.v. een verkeersovertreding, niet noodzakelijk zware schuld van de werknemer insluit en dat er geen zware schuld is, in zijn hoofde, indien schade wordt veroorzaakt door het gebruiken van materieel dat in slechte staat is (R. BLANPAIN, *De wet op de arbeidsovereenkomsten*, 154).

De rechtspraak schijnt zich in die zin te vestigen vermits onder meer, in een concreet geval, geoordeeld werd dat een werknemer ten aanzien van derden niet aansprakelijk was voor beschadiging veroorzaakt door een banale overtreding van het verkeersreglement (Pol. Hasselt, 9 maart 1979, *R.W.*, 1979–80, 1510), een inbreuk op het verkeersreglement niet noodzakelijk een zware fout uitmaakt die de aansprakelijkheid van de werknemer in het gedrang brengt (Arbh. Luik, 17 november 1981, *J.T.T.*, 1982, 272), doch de omstandigheid dat de werknemer een zware overtreding van de wegcode beging, gelijkgesteld moet worden met een zware fout waarvoor de werknemer zich niet kan beroepen op de aansprakelijkheidsbeperking van art. 18 A.O.W. (Vred. Deurne, 8 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1982, 10462 en noot en *R.W.*, 1982-83, 2002, met noot).

209.2 Welke de voorwaarden zijn opdat er bedrog (opzettelijke fout) is, moet

overeenkomstig de algemene beginselen van het verbintenissenrecht worden bepaald.

Er bestaat aldus betwisting of een opzettelijke fout veronderstelt dat de auteur niet enkel het feit heeft gewild, maar tevens de schadelijke gevolgen, dan wel of de opzettelijke fout kan gelijkgesteld worden met een bewust gewilde miskenning van een verplichting waartoe men gehouden was (zie hieromtrent A. VAN OEVELEN, *a.w.*, nr. 14 met de aldaar aangehaalde rechtsleer en rechtspraak).

De gewoonlijk voorkomende lichte fout wijst op herhaling van de gebrekkige afwerking, van verkeerde aanwending van materialen of van beschadiging, zij wijst in feite op een geestesgesteldheid van de werknemer.

Het is niet noodzakelijk dat zich de herhaling van dezelfde lichte fout voordoet, ook verschillende fouten of fouten op verschillende manieren begaan, kunnen in aanmerking komen.

Zij mogen echter niet te ver uit mekaar liggen zoniet zal men moeilijk kunnen besluiten tot gebrek aan beroepszorg vanwege de werknemer (M. TAQUET, "La loi du 4 mars 1954", *J.T.*, 1954, 454, nr. 20).

"Zware schuld" in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet en "zware overtreding" in de zin van de Verkeerswet zijn begrippen die mekaar niet noodzakelijk dekken. Immers doelt de "zware schuld" of de gewoonlijk "voorkomende lichte schuld" op een overtreding die binnen een arbeidsrechtelijke verhouding moet beoordeeld worden (Arbh. Antwerpen, 18 april 1985, *T.S.R.*, 1986, 201; Arbh. Luik, 19 april 1983, *J.T.T.*, 1984, 97; A. VAN OEVELEN, "De contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst", in *Actuele problemen van het arbeidsrecht,* 1984, nr. 321, 143; voorbeelden van overtreding van de Verkeerswet vindt men in A. VAN OEVELEN, *a.w.*, 17).

Overigens is de zware fout ook niet noodzakelijk gelijk te stellen met de dringende reden, die een ernstige tekortkoming is waardoor de verdere professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk is gemaakt. Beide begrippen dekken mekaar niet. Om beroep te doen op art. 18 A.O.W. moet er schade voorhanden zijn, wat bij dringende reden niet onontbeerlijk is. Een dringende reden kan een zware fout zijn en omgekeerd, maar het hoeft niet.

De beoordeling van de fout is een feitenkwestie waarover de rechter soeverein beslist. Daarbij kan vanzelfsprekend rekening worden gehouden met de handigheid van de werknemer, het werk dat hem toevertrouwd wordt, het loon dat hem wordt uitbetaald.

Bovendien moet rekening gehouden worden met overbelasting of eventueel de stielvaardigheid. Wat van een geschoolde arbeider wordt vereist, zal door een ongeschoolde niet moeten gepresteerd worden. Dit wordt nog uitdrukkelijk door de verslaggever van de senaatscommissie aangehaald, tenware natuurlijk de arbeider zichzelf bij zijn tewerkstelling hoedanigheden of prestaties toeschreef, die hij in

feite niet bezit (*Gedr.St., Senaat*, [1953-54] nr. 170, 15, en *Gedr.St., Senaat* [1969-70] nr. 12, 10).

De laakbare handeling of gewoonte kan eveneens worden bestraft door een strafmaatregel die in het arbeidsreglement is voorgeschreven.

Inzake boete is principieel geen oorzakelijk verband vereist tussen het bedrag ervan en de aangehaalde fout. Er zouden wel verschillende bedragen kunnen voorzien zijn. Maar dit heeft dan niets te maken met het bedrag der schade maar wel met de omvang van de fout. Er bestaan echter ook gevallen waar de boete trapsgewijze stijgt met de omvang van de schade.

209.3 De eisende partij – werkgever of derde – moet de fout bewijzen en de schade, alsmede het oorzakelijk verband. Dit geschiedt overeenkomstig de bepalingen van het verbintenissenrecht. Wel moet de eisende partij aantonen dat er "bedrog" voorhanden is, "zware" schuld, of "gewoonlijk" voorkomende lichte schuld. Hiertoe kunnen alle bewijsmiddelen worden aangewend. Steunt de eisende partij op een strafrechtelijke overtreding dan kan naar het strafregister worden verwezen om het "gewoonlijk" voorkomen van een overtreding te bewijzen (Brussel, 26 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 169).

Het kan voorkomen dat de derde moeilijk het nodige bewijsmateriaal kan aanbrengen, vooral indien de werkgever nalatig is. Hoe kan hij immers aantonen dat de schuldige handeling of nalatigheid die zich die tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voordeed, "zwaar" was of "gewoonlijk" voorkwam? Eventueel zal hij pogen de werkgever te dwingen zijn medewerking te verlenen.

209.4 De aansprakelijkheid van de werkgever t.o.v. een derde, b.v. een klant wegens gebrekkige levering van goederen ten gevolge van de al dan niet zware fout van de werknemer, steunt op de algemeen geldende beginselen van het verbintenissenrecht. Artikel 18 A.O.W. beschermt de werknemer, niet de werkgever, de beperking van aansprakelijkheid kan door de werkgever niet ten zijnen behoeve worden ingeroepen.

Zelfs indien vorderingen tegen een werknemer ongegrond zijn omdat het bewijs niet kon worden geleverd dat de schuld van de werknemer een zware schuld is of een gewoonlijk eerder dan toevallig voorkomende lichte schuld, kan de werkgever in wiens dienst de werknemer stond die voor de feiten verantwoordelijk was, door de getroffene worden aangesproken (Brussel, 26 januari 1983, *R.W.*, 1983–84, 169). Er is dus geen beperking van aansprakelijkheid van de werkgever, zodat deze kan aangesproken worden voor schade die tegen de werknemer niet kan worden verhaald (Cass., 18 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 359 en *R.G.A.R.*, 1982, 10459 met noot). Artikel 1384, derde lid, B.W. blijft dus onverkort van toepassing.

§ 3. Gerechtigden op aanspraakvordering

De eventuele gerechtigden zijn de werkgever of derden.

210 De aansprakelijkheidsregeling van de Arbeidsovereenkomstenwet geldt zowel ten aanzien van de persoon van de werkgever als ten aanzien van de goederen die hem toebehoren (*Gedr.St., Senaat*, nr. 381 [1974] nr. 1, 6).

Zij geldt ook ten aanzien van schade aan derden berokkend, onder dezelfde voorwaarden als t.o.v. de werkgever, de fout moet m.a.w. een in de zin van art. 18 A.O.W. gekwalificeerde fout zijn.

Deze bepaling werd aan de Wet toegevoegd om de reeds voordien bestaande beperking van aansprakelijkheid naar de onderneming toe, uit te breiden tot schade aan personen of goederen buiten de onderneming (memorie van toelichting bij het ontwerp van Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, *Gedr.St., Senaat, t.a.p.*).

Het begrip derde is aan geen beperking onderhevig, zodat zowel een buitenstaander (leverancier of klant b.v.) als een collega werknemer als derde kan worden beschouwd. Derde is bijgevolg elke persoon die geen partij is bij de individuele arbeidsovereenkomst die de werknemer met zijn werkgever bindt.

§ 4. Bemerking in verband met de strafrechtelijke aansprakelijkheid

211 De beperking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer krachtens artikel 18 A.O.W. wijzigt de eventuele strafrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer helemaal niet.

Naar aanleiding van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kunnen zich daarenboven ook feiten voordoen die in hun feitelijkheid buiten de contractuele verhouding vallen (Cass., 7 december 1973, *R.C.J.B.*, 1976, 1571, noot R.O. DALCQ). Zo dergelijke feiten op zichzelf misdrijven uitmaken die schade veroorzaken kan de schadelijdende partij een vordering tot schadevergoeding *ex delicto* voor de bevoegde rechtbank instellen. Aldus zal de werkgever in geval van diefstal in het bedrijf een vordering tegen de schuldige werknemer tot schadevergoeding kunnen instellen voor de correctionele rechtbank.

Maakt de contractuele fout van de werknemer tevens een misdrijf uit dan rijst o.m. de vraag naar de verjaring.

Grondt de werkgever zijn vordering op art. 18 A.O.W., dan verjaart deze overeenkomstig de regel gesteld in art. 15 A.O.W.

Steunt de vordering van de werkgever op een delict dan verjaart deze overeenkomstig art. 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering (zie over dit probleem, nr. 1104 e.v.).

Artikel 18 A.O.W. heeft enkel betrekking op de contractuele en niet op de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de werknemer. Het probleem van de omvang van de schuld of het bedrog stelt zich dus niet inzake strafrechtelijke verantwoordelijkheid (Arbrb. Gent, 17 maart 1980, *T.S.R.*, 1981, 91). In verband met de regresvordering inzake geldboeten verwijst de Arbeidsrechtbank van Gent overigens naar art. 1251, 3° B.W. krachtens hetwelk een indeplaatsstelling van rechtswege geschiedt ten voordele van hem (*in casu* de werkgever) die met anderen

of voor anderen tot betaling van een schuld gehouden is en er belang bij had deze te voldoen. Aldus zal de werkgever geldboeten die door de strafrechter zijn opgelegd, en die hij betaalt, van de werknemer die strafrechtelijk aansprakelijk is kunnen terugvorderen.

212 Stippen wij aan dat indien de werkgever burgerlijk aansprakelijk wordt gesteld voor zijn werknemer voor de betaling van strafrechtelijke geldboeten (krachtens art. 68 van de Wet op het Wegverkeer), of op andere gronden (zoals wegens inbreuken op de arbeidsreglementering) hij dan een regresvordering tegen zijn werknemer bezit (art. 1251, 3° B.W.; zie ook Vred. Luik, 21 oktober 1974, *Pas.*, 1974, III, 80; J.L. FAGNART, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile (1968-75)*, nr. 99).

Voor een overzicht van toepassingsgevallen m.b.t. schade veroorzaakt door verkeersongevallen, zie W. VAN EECKHOUTTE, e.a., *Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten, T.P.R.*, 1989, 569, nr. 122.

§ 5. Aansprakelijkheid wegens sleet op materialen of toevallig verlies

213 De Wet stelt dat de werknemer niet aansprakelijk is voor de beschadiging of de sleet toe te schrijven aan het regelmatig gebruik van het voorwerp, noch voor het toevallig verlies ervan (art. 19 A.O.W.).

Het lijkt evident dat vermits de arbeidsverhouding zich in het kader van een onderneming afspeelt waar materialen "regelmatig" moeten kunnen worden gebruikt om het werk te presteren het toeval niet ten laste mag worden gelegd van wie hiermede niets te maken heeft.

Anders beslissen zou overigens niet met de "goede trouw" stroken. Ieder andersluidend beding zou ingaan tegen de stelregel van art. 6 A.O.W.

De stelling van art. 19 A.O.W. werd o.m. toegepast om de werknemer vrij te stellen van schadevergoeding bij beschadiging van een bedrijfsvoertuig door de werknemer tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (Luik, 30 juni 1960, *R.W.*, 1960-61, 1578; Antwerpen, 25 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 1222).

§ 6. Aansprakelijkheid wegens gebrekkig werk

214 Eens het werk in ontvangst genomen, is de werknemer niet meer aansprakelijk voor het gebrekkig werk (art. 19, tweede lid, A.O.W.).

Het in ontvangst nemen staat dus in feite gelijk met het aanvaarden van het werk. Het dekt alle zowel zichtbare als verborgen gebreken (P. HORION, *Nouveau Précis de droit social belge*, 1969, nr. 447). De werkgever is dus verplicht de arbeid te onderzoeken vóór het in ontvangst te nemen.

Het blijft echter een feitenkwestie te weten wanneer het in ontvangst nemen heeft plaats gehad. Aldus b.v. wanneer het werk door de werkgever aan een klant wordt geleverd.

De werkgever kan het werk voorlopig aanvaarden, onder voorbehoud van nader onderzoek.

Is het eenmaal in ontvangst genomen, dan vervalt de mogelijkheid om zich op de aansprakelijkheid van de werknemer te beroepen. Deze bepaling is van dwingend recht.

§ 7. Begroting van de schade en aanrekening van de schadeloosstellingen

215 De schadevergoeding moet vanzelfsprekend begroot en verantwoord worden door de eisende partij, die eveneens het oorzakelijk verband met de aangevoerde reden (afwezigheid, te late aflevering, slecht werk...) moet aantonen.

De Wet regelt daarenboven de mogelijke verrekening tussen de loonschuld van de werkgever en de schadeloosstelling die door de werknemer betaald moet worden. Dit alles wordt besproken in het deel dat handelt over het loon (zie verder, nr. 334 e.v.).

Inhouding voor schadeloosstelling welke verschuldigd is in het kader van art. 18 A.O.W. is aan volgende toepassingsvoorwaarden onderworpen:

— de inhouding kan slechts geschieden na een definitieve vaststelling van het bedrag, hetzij door overeenkomst, hetzij door een gerechtelijke beslissing, en,
— de inhouding moet geschieden binnen de perken gesteld door de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

Opdat schuldvergelijking mogelijk zij, moeten beide schulden een geldsom tot voorwerp hebben, vaststaan en opeisbaar zijn (art. 1291 B.W.; SCHELLEKENS, *La protection de la rémunération*, 78 en 79).

HOOFDSTUK III

DE VERPLICHTINGEN VAN DE WERKGEVER

216 De verplichtingen van de werkgever worden bepaald in artikel 20 e.v. van de Wet. De opsomming is slechts exemplatief. De arbeidsovereenkomst, individueel of collectief, kan deze verplichtingen verzwaren en uitbreiden. Alle verplichtingen die hier worden opgenomen vormen minimum-verplichtingen waardoor alle werkgevers gebonden zijn. Het is hun niet mogelijk krachtens overeenkomst of reglement aan deze bepalingen te ontsnappen. Zij zijn dwingend.

De basis van alle wederzijdse verhoudingen en verplichtingen blijft de eerbied en de achting die de werkgever en de werknemer tegenover elkander verschuldigd zijn (art. 16 A.O.W.).

De belangrijkste verplichting naast de tewerkstelling is de uitbetaling van het loon. Deze vergt evenwel een meer uitgebreide behandeling zodat een afzonderlijk deel aan het vraagstuk wordt gewijd (zie nr. 240 e.v.), de verplichting loon te betalen is overigens een bestaansvoorwaarde opdat een arbeidsovereenkomst in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet zou bestaan.

AFDELING I

DE WERKGEVER MOET DE WERKNEMER TE WERK STELLEN

Twee vragen kunnen zich in dit verband stellen. De eerste heeft betrekking op de effectieve tewerkstelling m.a.w. de verplichting werk te verschaffen, de tweede op de verplichting een bepaald werk te waarborgen respectievelijk de mogelijkheid dit te wijzigen of aan te passen.

§ 1. Recht op effectieve tewerkstelling

217 Heeft een werkgever die bepaalde verplichtingen vervult (o.a. het loon betaalt), daarenboven nog de plicht de arbeider werk te geven of kan hij de werknemer betalen om niets te doen?

Volgens de tekst van art. 20 moet de werkgever "de werknemer doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen".

Over het algemeen genomen is de toestand toch enigszins anders. De wettekst zelf is niet zo expliciet dat hij een ondubbelzinnige interpretatie toestaat; de wetgeschiedenis leert ons niets bij. Sommige vreemde auteurs kennen de werkgever het recht toe geen arbeid te verschaffen, mits hij het loon blijft betalen (KAMPHUISEN, nr. 150; MOLENAAR, II, A, 110; deze laatste grondt zijn opvatting op het feit dat de werkgever in sommige omstandigheden loon moet betalen ook wanneer de arbeider verhinderd is arbeid te verrichten).

Anderen kennen aan de werknemer het recht toe een effectieve tewerkstelling te

eisen (DURAND, II, 494) op grond van de overweging dat de weigering kwetsend kan zijn voor de werknemer en de uitvoering van het werk hem een nuttige ondervinding bijbrengt (zie aldaar de aangehaalde Franse rechtspraak). Ook in Duitsland ontmoet men deze opvatting (NIKISCH, I, nr. 437, met vermelding van de belangrijkste Duitse rechtsleer, die deze stelling vrij algemeen verdedigt; vroeger was dit evenwel anders; HUECK, *Lehrbuch*, I, nr. 255). De grond van hun redenering is de volgende: beide partijen zijn niet met elkander verbonden op grond van een zuiver privaatrechtelijk opgevatte schuldverhouding. De arbeidsverhouding is een gemeenschapsverhouding (NIKISCH, I, nr. 28, *Die Grundgedanken des Arbeitsrechts*, nr. 3). Het feit dat de werkgever zich van de arbeidskracht van de werknemer verzekert zonder er vervolgens gebruik van te maken, is niet overeen te brengen met het wezen van de arbeidsverhouding. Daarbij komt het er niet alleen op aan de belangen van de werknemers te vrijwaren, maar ook hen te erkennen als mensen. Welnu, ieder normale mens bezit een natuurlijk streven om zijn arbeidskracht te gebruiken en zijn loon te verdienen. Dit recht kan hem niet ontzegd worden.

Naar Belgisch recht kan deze opvatting bijgetreden worden. De werkgever moet aan de werknemer passend werk verstrekken (Arbh. Brussel, 19 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 98).

Dit komt wellicht als vanzelfsprekend voor. Kan de werknemer zich dientengevolge op een recht op arbeid beroepen? Aan deze zienswijze zou kunnen getwijfeld worden indien aangenomen wordt dat de werkgever aan alle verplichtingen voldaan heeft wanneer het loon betaald is. Maar een dergelijke voorstelling van zaken is verkeerd. De arbeid behoort wel tot de inhoud van de arbeidsovereenkomst. Een werkgever die daar niet voor zorgt, komt te kort aan het wezen zelf van de arbeidsverhouding. Dit is trouwens te vergelijken met andere overeenkomsten; men kan niet verhuren zonder een verhuurde zaak in huur te geven, niet verkopen zonder een bepaald voorwerp van eigenaar te doen veranderen. Hoe zou men van een arbeidsovereenkomst kunnen spreken zonder dat de arbeidskracht werkelijk zou aangewend worden?

Dit laatste zal zich meer bepaald voordoen wanneer zich nog andere elementen bij het bestaan van de arbeidsovereenkomst komen voegen o.a. de beroepshandigheid.

Dit is eerst en vooral het geval wanneer de arbeid onontbeerlijk is voor het onderhoud of de vorming van de beroepshandigheid van de werknemer (b.v. de gevallen van een chirurg in een ziekenhuis of van een acteur in een toneelgezelschap).
Dit is eveneens het geval wanneer het loon rechtstreeks afhankelijk is van het effectief gepresteerde werk, b.v. een kelner of portier die hoofdzakelijk met fooien wordt betaald.

Dit zal vanzelfsprekend het geval zijn in de leerovereenkomst.

Zulke werknemers hebben het recht een effectieve arbeid te eisen. Gaat de werkgever op deze eis niet in, dan kan de eenzijdige beëindiging ingeroepen worden.

Het feit dat de werkgever in sommige gevallen loon verschuldigd is, hoewel geen

arbeid wordt gepresteerd, is geen argument tegen deze stelling. In de meeste gevallen is de bedoeling van de wetgever daarbij geweest de werknemer te vergoeden voor de gevolgen van een risico dat hij naar het oordeel van de wetgever niet hoefde te dragen.

Evenwel beschikt de werknemer over geen dwangmiddel tot rechtstreekse uitvoering. Immers stelt art. 1385*bis* Ger. W. dat ten aanzien van de vorderingen tot nakoming van arbeidsovereenkomsten geen dwangsom kan worden opgelegd.

Vandaar dan ook dat, telkens wanneer dit niet het geval is door de schuld van de werkgever, de arbeider het contract eenzijdig zal kunnen beëindigen en een passende schadevergoeding zal mogen eisen.

§ 2. Wijzigingen aan de arbeidstaak

218 De vraag of de werkgever een bestaande arbeidstaak mag wijzigen of niet is afhankelijk van de overeenkomst tussen partijen gesloten of tijdens de uitvoering ervan tot stand gekomen, en van de aard van de ingevoerde wijziging.

In dit verband verwijzen wij naar art. 25 dat elk beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen, nietig verklaart (zie nr. 233).

Het conflict over het ter beschikking stellen van passend werk komt veelvuldig voor wanneer de werkgever de overeenkomst door opzegging wil doen beëindigen. Vaak wordt aan de werknemer tijdens de opzeggingsperiode ander werk opgedrongen. Deze aangelegenheid wordt behandeld onder nr. 776.

AFDELING II

HULP, HULPMIDDELEN EN MATERIALEN TER BESCHIKKING STELLEN

219 De werkgever moet, zo de omstandigheden dit vereisen en behoudens strijdige bepaling, de voor de uitvoering van het werk nodige hulpmiddelen en materialen ter beschikking stellen (art. 20, 1° A.O.W.).

Er kan tussen de partijen overeengekomen worden dat de gereedschappen b.v. door de werknemer zullen worden geleverd. Een dergelijke overeenkomst kan uitdrukkelijk (o.a. door het arbeidsreglement) of stilzwijgend o.a. krachtens de gebruiken in een bepaalde bedrijfstak tot stand komen.

De Wet heeft er overigens op gewezen dat de werkgever zelf aansprakelijk is voor het gebrekkig werk, te wijten aan de slechte hoedanigheid van door hem geleverde grondstoffen, gegevens, gereedschap of apparatuur (art. 22 A.O.W.).

AFDELING III
VOOR BEHOORLIJKE ARBEIDSVOORWAARDEN ZORGEN

220 De werkgever moet – met de nauwgezetheid van een goed huisvader – zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden, dit met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van de werknemer. Hij moet er tevens zorg voor dragen dat aan de werknemer, slachtoffer van een ongeval, de eerste hulpmiddelen kunnen verstrekt worden. Daarom voorziet de Wet de verplichting een verbandkist voortdurend ter beschikking van het personeel te stellen (art. 20, 2° A.O.W.).

§ 1. Algemeen reglement voor de arbeidsbescherming

221 Deze contractuele verplichting is bijzonder uitvoerig gedetailleerd in het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming (A.R.A.B.) ingevoerd door de Regentsbesluiten van 11 februari 1946 en 27 september 1947. Het werd sindsdien door vele besluiten aangevuld en gewijzigd. Het A.R.A.B. schrijft een voorafgaande toestemming voor vanwege de administratieve overheid tot het oprichten van ongezonde of hinderlijke inrichtingen. Daarnaast richt het een regelmatige controle in vanwege de arbeidsinspectie. Het bevat daarenboven de algemene bepalingen betreffende de arbeidshygiëne, de veiligheid en de gezondheid der arbeiders. Deze regeling is van toepassing op alle ondernemingen, particuliere en openbare, die werknemers krachtens een arbeidsovereenkomst tewerkstellen en op de werknemers zelf. Worden uitgezonderd: familieondernemingen, dienstboden en huispersoneel (art. 28 Algemeen Reglement). De art. 184 e.v. organiseren arbeidsgeneeskundige diensten.

De taak van de werkgever bestaat er dus in alle nodige maatregelen te treffen om de gevaren die de veiligheid en gezondheid bedreigen te bestrijden. Een dergelijke taak is uiteraard uitgebreid. Dit wil niet alleen beduiden dat de werkgever zich ervan moet onthouden het gevaar bij het werk te verhogen, maar ook dat hij er moet toe bijdragen om het bestaande gevaar te verminderen en te verwijderen. Deze taak doelt niet alleen op de materiële kant, maar is ook toepasselijk op de mensen die in het bedrijf werken, in die zin dat de werkgever moet zorgen dat zijn arbeiders niet overbelast zijn (ABEL -LAGASSE, II, nr. 1886). Hij moet ze eveneens beschermen tegen hun eigen onvoorzichtigheid, onoplettendheid, of lichamelijke deficiëntie (ABEL-LAGASSE, II, nr. 1893).

Hij moet hen daartoe alle beschermingsmateriaal (zoals brillen en dgl.) ter beschikking stellen.

Art. 20, 2° A.O.W. verplicht de werkgever al deze "nodige maatregelen" te treffen met de zorg van een goede huisvader d.w.z. dat hij instaat voor zijn *culpa levis in abstracto.*

222 De vraag rijst hier of al de bepalingen van het A.R.A.B. binnen het toepassingsgebied van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten vallen, zodat de werkgever die ze niet naleeft, ook civielrechtelijk aansprakelijk is. Met als corrolarium dan

de volgende vraag: worden de werkgevers van iedere civielrechtelijke aansprakelijkheid ontheven, zodra zij hun bedrijf hebben ingericht overeenkomstig de bepalingen van het Algemeen Reglement?

Het staat vast dat de werkgever die zich niet gedraagt naar de voorschriften van het Algemeen Reglement, handelt zonder de vereiste nauwgezetheid. Zijn houding is niet in overeenstemming met de vereisten van de Arbeidsovereenkomstenwet. De eerste plicht van een "goede huisvader" is immers het Reglement naar behoren toe te passen.

Maar aan de andere kant is het A.R.A.B. niet limitatief wat de verplichtingen van de werkgever betreft. Er kunnen zich andere veiligheids- en voorzichtigheidsmaatregelen opdringen dan die van het Algemeen Reglement.

Dit reglement heeft niet de bedoeling limitatief te zijn. De rechtbanken oordelen soeverein of in ieder concreet geval de vereisten van veiligheid en gezondheid behoorlijk vervuld zijn.

§ 2. Arbeidsongevallen

223 De arbeidsongevallen genieten een uitzonderlijke regeling. Het recht op vergoeding volgt uit de Wet, zonder dat enige schuld bij het ondernemingshoofd moet te vinden zijn. Artikel 7 van de Wet van 10 april 1971 bepaalt: het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt, behoudens tegenbewijs, geacht als overkomen door het feit van de uitvoering van de overeenkomst.

Er is geen gebrek aan voorzorg of gemis aan veiligheidsmaatregelen vereist opdat het ongeval recht geeft op vergoeding. Het ontstaan van de lichamelijke schade in de voorwaarden van de wet schept op zichzelf het recht op een wettelijk bepaalde vergoeding. Deze forfaitaire regeling heeft ontegensprekelijk veel voordelen, o.a. omdat het bewijs van de nalatigheid overbodig is. De vraag of er al dan niet nalatigheid of schuld bestaat, behoeft niet eens gesteld te worden, want in de twee gevallen is er evengoed recht op vergoeding.

De vraag kan zich ook andersom stellen. Kan de werkgever die zijn normale verplichtingen inzake arbeidsveiligheid niet vervult en tegen de bepalingen van art. 20 A.O.W. in handelt of *a fortiori* in strijd handelt met het Algemeen Reglement, op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet aansprakelijk worden gesteld?

Het antwoord is ontkennend uitgezonderd wanneer de werkgever het arbeidsongeval of een ongeval dat een arbeidsongeval tot gevolg heeft gehad opzettelijk heeft veroorzaakt (art. 46, § 1 Arbeidsongevallenwet).

De arbeidsongevallen geven recht op een vergoeding die door de wet forfaitair is geregeld. Deze vergoeding sluit een eis tegen de werkgever uit die, hetzij op artikel 1382 B.W., hetzij op de Arbeidsovereenkomstenwet steunt.

Heeft de bepaling van art. 20 A.O.W. dan nog enige zin wanneer de nalatigheid een arbeidsongeval veroorzaakt?

Zij heeft zin voor zover naast het recht op de vergoeding, het ongeval nog andere gevolgen kan meebrengen: de werknemer kan, indien daartoe voldoende redenen aanwezig zijn, de arbeidsovereenkomst beëindigen.

§ 3. Ziekte van de werknemer

224 Men kan zich afvragen of de werkgever, naast de verplichting een "verbandkist" ter beschikking te stellen, nog andere voorzorgsmaatregelen moet treffen ten einde de gezondheid van de werknemers – afgezien van arbeidsongevallen en beroepsziekten – te beveiligen.

Het antwoord is niet te vinden in enige specifieke bepaling van de Arbeidsovereenkomstenwet maar in een serie wettelijke beschikkingen als daar zijn:

— het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming,
— de aansluiting bij of de oprichting van een bedrijfsgeneeskundige dienst,
— de rol van de arbeidsgeneesheer,
— de taak van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen en de rol van het diensthoofd voor veiligheid,
— Collectieve Arbeidsovereenkomsten die op dit stuk soms heel wat nauwkeurige verplichtingen opleggen.

AFDELING IV

ZORGEN VOOR BEHOUD VAN DE GOEDE ZEDEN EN DE WELVOEGLIJKHEID

225 De werkgever moet (krachtens art. 16 A.O.W.) de goede zeden en welvoeglijkheid in acht nemen en doen in acht nemen gedurende de uitvoering van de overeenkomst. Zowel zijn persoonlijke houding, als zijn bevoegdheid om anderen te bevelen en te verbieden, worden hier bedoeld.

De verplichting is uiteraard beperkt tot de aanwezigheid van de werknemers op het werk, m.a.w. zolang de werknemers aan het gezag van de werkgever onderworpen zijn, dus niet enkel gedurende het werk, maar ook gedurende de rustpauze.

AFDELING V

DE NODIGE TIJD GEVEN VOOR HET VERVULLEN VAN GODSDIENST- EN BURGERPLICHTEN

226 De werkgever is verplicht aan de werknemer de nodige tijd te geven om zijn geloofsplichten, alsmede zijn burgerplichten die uit de Wet voortvloeien te vervullen (art. 20, 5°).

Volgens de voorbereidende besprekingen (*Parl. Handel., Kamer,* [1898-99] 966) is deze verplichting niet beperkt tot één godsdienst of tot de wettelijke feestdagen. Onder burgerplicht wordt verstaan, alle ambten of opdrachten van voogd, kiezer

(niet: verkozene), getuige, lid van de jury van een assisenhof... (verklaring van COOREMAN, *Parl. Handel., Kamer* [1898-99] 961; *Gedr.St., Senaat*, [1899-1900] nr. 19. H. VELGE, I, nr. 105 en 106).

De afwezigheden zijn daarom natuurlijk niet gelijk te stellen met wettelijke feestdagen. Zij geven geen recht op loon of andere vergoedingen, maar zijn gewettigde afwezigheidsdagen, behoudens toepassing van de reglementering op het zogenaamd klein verlet (over de mogelijke gevolgen van een weigering van een passende dienstbetrekking om godsdienstige redenen, zie Cass., 12 december 1983, *J.T.T.*, 1984, 37).

AFDELING VI
ONTHAAL

227 Krachtens art. 20, 6° A.O.W. rust op de werkgever de bijzondere verplichting de nodige aandacht en zorg te besteden aan het onthaal van de werknemer en in het bijzonder van de jongere. Hierbij kunnen collectieve arbeidsovereenkomsten bijzondere verplichtingen opleggen. In dit verband moet ook de aandacht gaan naar de C.A.O. nr. 38 gesloten in Nationale Arbeidsraad op 6 december 1983, betreffende selectie en aanwerving van kandidaat-werknemers.(zie ook nr. 173).

AFDELING VII
BEWARING VAN GEREEDSCHAPPEN EN PERSOONLIJKE VOORWERPEN

§ 1. Gereedschappen of werktuigen

228 Een bijzondere verplichting rust op de werkgever in verband met de zorg voor het arbeidsgereedschap dat aan de werknemers toebehoort (art. 20, 7° A.O.W.). Hij moet "als een goed huisvader zorgen voor het gereedschap dat aan de werknemer toebehoort alsmede voor de persoonlijke voorwerpen welke door deze laatste in bewaring moeten worden gegeven; in geen geval mag de werkgever dat arbeidsgereedschap of die persoonlijke voorwerpen weigeren terug te geven".

De aansprakelijkheid van de werkgever is die van een goede huisvader, d.w.z. dat de werkgever instaat voor de *culpa levis in abstracto*, in tegenstelling tot de gewone bewaarnemer van het Burgerlijk Wetboek waar de persoon die een voorwerp in bewaring neemt slechts instaat voor zijn *culpa levis in concreto* (art. 1927), d.w.z. slechts deze zorg moet besteden die hij aan zijn eigen zaken besteedt.

Gezien het verband met een bestaande arbeidsovereenkomst bedoelt de Wet met gereedschap die werktuigen die de werknemer nodig heeft of gebruikt tot het verrichten van de hem opgedragen arbeid.

Het is niet uitgesloten dat er over het gebruikte gereedschap een overeenkomst tussen werkgever en werknemer bestaat waarbij b.v. de aard en het aantal van dit gereedschap wordt beschreven.

De Wet zegt niet waarin de zorg bestaat. Veel hangt af van de aard en omvang van het materiaal; de plaats waar het moet gebruikt worden enz., maar een werkgever die geen plaats ter beschikking stelt om een bepaald materiaal na de arbeidsuren op te bergen, komt aan zijn verplichting tekort.

Deze bepaling is dwingend en kan dus niet contractueel afgezwakt worden. Ook heeft de werkgever geen retentierecht op deze gereedschappen, zoals uit het slot van de wetsbepaling blijkt (art. 20, 7° A.O.W. – zie ook art. 1408 Ger.W.).

229 Houdt deze verplichting ook die tot verzekering in?

Sommige auteurs (*R.P.D.B.*, Tw. *Louage de services*, nr. 449) hebben beweerd dat de werkgever zich diende te laten verzekeren tegen brand, diefstal... en het gebrek aan verzekering de *culpa levis in abstracto* kon uitmaken, die zijn aansprakelijkheid meebrengt. Dergelijke opvatting geldt niet absoluut.

Een schuldige nalatigheid begaat de werkgever die, hoewel hij het brandgevaar van zijn bedrijf kent, nalaat het werkgereedschap van zijn arbeiders te verzekeren (Wrr. Kortrijk, 5 februari 1927, *R.W.D.*, 1929, 136).

230 Moet de aansprakelijkheid uit de Arbeidsovereenkomstenwet als uitzonderlijk worden beschouwd of laat zij zich inschakelen in die uit Boek III, Hoofdstuk XI B.W. die zij enkel enigermate verscherpt? Daar de Arbeidsovereenkomstenwet bij de burgerrechtelijke wet aanleunt, zullen de verschillende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek hier ook ter aanvulling kunnen worden ingeroepen. Daar echter het karakter van de twee bepalingen nogal grondig verschilt (de bewaring van het B.W. gebeurt onder contractuele of zelfs vrijwillige basis, die van de arbeidsovereenkomst daarentegen is noodzakelijk voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst), was het nodig sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek aan te vullen of te wijzigen.

Overmacht sluit iedere aansprakelijkheid uit: *res perit domino*. De werkgever moet echter de overmacht bewijzen omdat hij schuldenaar is van een geïndividualiseerde zaak, zo niet dan blijft hij aansprakelijk (Wrr. Ber. Brussel, 25 januari 1945, *R.W.D.*, 1945, 175: geval van diefstal).

§ 2. Persoonlijke voorwerpen die in bewaring moeten worden gegeven

231 De vroegere Arbeidsovereenkomstenwetten vermeldden alleen arbeidsgereedschappen (Wrr. Ber. Luik, 31 maart 1928, *R.W.D.*, 1929, 6) en hadden geen betrekking op de andere voorwerpen, die een arbeider bij zich heeft, als klederen, fietsen (Wrr. Ber. Brussel, 10 februari 1944, *R.W.D.*, 1944, 150: fietsen zijn geen gereedschap), brillen en uurwerken, enz. Indien dergelijke voorwerpen aan de werkgever in bewaring werden gegeven, waren eventueel de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk. Aldus klederen die in een aangeduide kleerkamer worden geborgen, of fietsen die in daartoe bestemde rekken worden geplaatst.

Thans zijn ook de "persoonlijke voorwerpen" voor zover zij in bewaring moeten worden gegeven aan de regelen van de Arbeidsovereenkomstenwet onderworpen.

De wet bedoelt dus niet de voorwerpen die de werknemer bij zich houdt zoals geld, juwelen, maar wel fietsen, klederen... die in een bepaalde bewaarplaats moeten ondergebracht worden krachtens wettelijke bepalingen of arbeidsreglement of bepaling van de arbeidsovereenkomst.

De omvang van de aansprakelijkheid van de werkgever is die van een "goede huisvader" – m.a.w. hij staat in voor zijn *culpa levis in abstracto*. De zorg van een goede huisvader kan erin bestaan veilige bewaarplaatsen of van hangsloten voorzienbare kasten ter beschikking te stellen (*vgl.* art. 78 Alg. Regl. op Arbeidsbescherming).

Deze verantwoordelijkheid kan niet afgewezen worden, ook niet bij arbeidsreglement.

§ 3. Andere voorwerpen

232 Dit zijn alle persoonlijke voorwerpen die de werknemer bij zich heeft en niet aan de werkgever moeten worden afgegeven.

Hiervoor gelden de gewone regels van het B.W., waarvan artikel 1915 vermeldt, dat de bewaargeving een handeling is, waarbij men de zaak van een ander aanneemt onder verplichting de zaak te bewaren en *in natura* terug te geven. De regels van het B.W. kunnen worden samengevat als volgt:

1. Een verbintenis om te bewaren kan slechts bestaan met het akkoord van de werkgever: bewaargeving is immers een wederkerige overeenkomst (art. 1921 B.W.). Telkens als de werkgever zijn aansprakelijkheid uitdrukkelijk afwijst, heeft hij geen bewaarplicht. Hij is niet verplicht de bewaargeving te aanvaarden.

De eventueel door de werkgever op zich genomen bewaarplicht is veelal beperkt in de tijd. Zij duurt gewoonlijk niet langer dan de arbeidsovereenkomst of dan de tewerkstelling zelf.

Door overeenkomst of door gewoonte kunnen sommige zaken ook na het sluitingsuur van de arbeidsplaats ter plaatse blijven.

Hiervoor gelden dan de gewone regels van de aansprakelijkheid, die niet noodzakelijk die van de bewaarnemer zijn.

2. De werkgever staat niet in voor overmacht, maar moet er het bewijs van leveren (zie art. 1933 en 1934 B.W.).

3. De werkgever kan, onder de voorwaarden door het B.W. bepaald, van zijn retentierecht gebruik maken.

4. De regels van het bewijs moeten in acht worden genomen (art. 1923 en 1924 B.W.).

AFDELING VIII

WIJZIGINGSRECHT - AANPASSINGSRECHT - JUS VARIANDI

§ 1. Inleiding - Vraagstelling

233 Het ondernemingsgebeuren, waarbinnen iedere arbeidsovereenkomst die tussen werkgever en werknemer wordt aangegaan concreet uitvoering krijgt, is geen stabiel maar een wisselend, vaak onvoorzienbaar, dynamisch gebeuren. Diverse interne en externe factoren beïnvloeden er de ontwikkeling van: economische en technologische omstandigheden veranderen soms grondig de opdracht en de werkmethodes van de werknemers, bedienden, werklieden of handelsvertegenwoordigers. In deze omgeving moet het ondernemingshoofd zich vaak aan nieuwe toestanden aanpassen en uit dien hoofde ook zijn gezag als werkgever uitoefenen.

De wijzigingen die zich, soms traag, soms snel, soms tijdelijk maar vaak ingrijpend in het algemeen maatschappelijk bestel voordoen, dwingen de rechtspractici kritische vragen te stellen omtrent de "verworvenheden" van vroeger en hun relevantie in de economische en sociale samenleving. Ook de ondernemingen ondergaan deze invloed. Dit geheel van mensen en middelen, van gezag en arbeid, kan er niet aan voorbij dat de techniek van het einde van deze twintigste eeuw niet meer deze is van jaren terug, en straks nog verder zal evolueren. Wie kan thans voorspellen in welke industriële omgeving de werknemer morgen zijn arbeidstaak zal presteren? Aan welke bedrijfsapparaturen, met welke administratieve arbeidsmethodes, naar welke markten of klanten? Wat zal de sociale context zijn, de arbeidsuren, loonbarema's, een veiliger of minder veilige arbeidsomgeving?

De werkgevers en werknemers worden ertoe gedwongen met die veranderende context rekening te houden, en de arbeidsvoorwaarden aan de realiteit van de sociaal-economische omgeving aan te passen.

Herschikking van uurroosters, overgang naar een andere functie, looncorrecties, overplaatsing van diensten of bedrijfszetels, m.a.w. mutaties zowel wat arbeidsomstandigheden, wat arbeidsinhoud, als arbeidsvoorwaarden betreft, zijn de meest voorkomende ingrepen die een bedrijfsleiding geroepen is door te voeren.

De vraag naar de omvang en toepassingsmodaliteiten van een "aanpassings- of wijzigingsrecht" zal zich in de arbeidsverhoudingen blijvend stellen.

Om deze vraag te beantwoorden heeft de rechtspraktijk een gevarieerd aanbod van contractclausules bedacht, die deels een wijziging toelaten, deels niet. De redactie ervan laat soms aan de werkgever toe naar eigen inzicht de voorwaarden van de overeenkomsten eenzijdig te wijzigen. Als voorbeeld: overeenkomsten waarbij de werknemer zich akkoord verklaart bij de werkgever te worden tewerkgesteld zonder meer, of nog: overeenkomsten met slechts een vage verwijzing naar de toepassingsvoorwaarden of overeenkomsten waarin de werkgever het recht in eigen handen houdt. Anders, daarentegen ontmoet men overeenkomsten die zeer expliciet zijn met een duidelijke beschrijving van de verschillende contractvoorwaarden.

Kan in het arbeidsovereenkomstenrecht de werkgever eigenmachtig aanpassingen

aan de uitvoering van de arbeidsovereenkomst opleggen? Hoe zal de spanning tussen het dynamisch gebeuren van de onderneming en de letter van de bestaande arbeidsovereenkomst worden overbrugd? Ontstaat aldus ook geen tegenspraak tussen het klassiek verbintenissenrecht en het arbeidsovereenkomstenrecht? Geldt de stringente regel van art. 1134 B.W. ook in de arbeidsovereenkomst en onverkort voor essentiële aangelegenheden zowel als voor bijkomstige? Behoudt overigens een als essentieel ervaren beding dit karakter gedurende het ganse verloop van de overeenkomst? Hoe moet de rechter oordelen telkens wijzigingen worden betwist?

Teneinde het probleem beter en meer volledig te benaderen zal in deze bijdrage een onderscheid worden gemaakt tussen "wijzigingsrecht – *jus variandi*" – en "aanpassingsrecht". Door wijzigingsrecht is bedoeld een verandering te brengen aan uitvoeringsmodaliteiten die impliciet of expliciet tussen partijen waren overeengekomen. Door aanpassingsrecht is bedoeld de mogelijkheid die de werkgever bezit krachtens zijn werkgeversgezag uitvoeringsmodaliteiten die niet noodzakelijk in de overeenkomst tussen partijen werden vastgelegd, te schikken, te regelen of bij te sturen.

§ 2. Arbeidsovereenkomst en contractueel voorbehoud. Nut en onnut van art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet

234 Artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet stelt dat "het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen nietig (is)".

De voorgeschiedenis van art. 25 A.O.W. wijst op een gebrek aan inzicht vanwege de wetgever in de eigen aard van de arbeidsovereenkomst, de goede werking van de onderneming en de opmaak van de arbeidsovereenkomsten. Met het doel "eigengerechtigde handelingen van de werkgever te voorkomen" (*Gedr. St., Kamer*, [1977–78] nr. 293/4, 9-10), werd een ondubbelzinnig harde tekst opgesteld.

De lezing van deze tekst wekt de indruk dat aldus de afschaffing werd beoogd van het contractueel wijzigingsrecht (M. SMITS, "Impliciete verbreking van arbeidsovereenkomst en jus variandi", *R.W.*, 1986-87, 1058), zodat de werkgever slechts over een eenzijdig wijzigingsrecht beschikt in de mate dat de partijen het voorwerp van de arbeidsplicht, nl. het verrichten van arbeid, bij het aangaan van de overeenkomst onbepaald hebben gelaten.

Was dergelijke wetsbepaling wel nodig? In wederkerige overeenkomsten geldt immers als regel dat de bestanddelen ervan slechts mits wederzijds akkoord kunnen worden gewijzigd, tenzij het recht de overeenkomst te wijzigen zelf deel zou uitmaken van de overeenkomst. Waar verbintenisrechtelijk beschouwd overeenkomsten niet kunnen worden herroepen dan door wederzijdse toestemming (art. 1134, tweede lid, B.W.), maakt een beding dat aan een der partijen dit recht wel toekent, toch wijzigingen mogelijk, vermits partijen aldus op voorhand en contractueel die mogelijkheid in hun overeenkomst hebben ingeschreven en hiermede hebben ingestemd.

De regel van art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet gaat hiertegen in.

Doch ook vóór de inbreng van art. 25 was er op het stuk van het wijzigingsrecht van de werkgever een grens. Immers indien geen bepaling in het verbintenissenrecht verbood te bedingen dat een partij zich eigenmachtig het recht kan voorbehouden wijzigingen aan de arbeidsovereenkomst zoals aan iedere geldig gesloten overeenkomst te brengen, geldt dit slechts voor zover dergelijke handelswijze niet raakte aan de wezenlijke elementen van de overeenkomst.

In dit laatste geval kwam de overeenkomst immers zelf op losse schroeven te staan, terwijl dit voor bijkomstige bepalingen niet het geval was. Aldus werd de betwisting naar een meer pragmatische beoordeling verlegd, namelijk wat is wezenlijk en wat niet.

Uiteraard mag dit beding niet louter potestatief zijn en moet het in goede trouw worden uitgevoerd (*Gedr. St., Kamer, t.a.p.*; Cass., 15 januari 1979, *Pas.*, 1979, I, 552 en *Arr. Cass.*, 1978-79, II, 544).

Het antwoord op deze vraag verschilde in het arbeidsovereenkomstenrecht niet van dit in het verbintenissenrecht in het algemeen, zoniet ware overigens de strenge bepaling van art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet nutteloos geweest. Dezelfde beginselen waren er van kracht, met dien verstande evenwel dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, wellicht meer dan elders aanleiding was tot het regelmatig bijsturen van de toepassing ervan.

235 Vóór de stemming in de Wetgevende Kamers werd het bewust wetsartikel voor advies aan de Nationale Arbeidsraad voorgelegd. Dit advies is vermeldenswaard, het sluit overigens veel beter bij de concrete realiteit van het bedrijfsleven aan dan de vrij agressief getinte uitlating tijdens de bespreking van het wetsontwerp.

Dit luidt als volgt: "De Raad is van oordeel dat enkel de bedingen verboden zouden moeten worden die de werkgever toelaten een essentieel element van de arbeidsovereenkomst te wijzigen, zoals het voorwerp van de overeenkomst, de beloning, de vakbekwaamheid, de functie en het niveau van de verantwoordelijkheden, de plaats van tewerkstelling of de arbeidsduur.

Deze essentiële elementen moeten met gezond verstand worden beoordeeld. Hoewel de werkgever niet mag overgaan tot een wijziging van de functie, kan men het hem niet ten kwade duiden interne postwijzigingen aan te brengen vanaf het ogenblik dat deze geen vermindering van de verantwoordelijkheden op alle niveau's met zich meebrengen, noch een materieel nadeel berokkenen. Men moet inderdaad een zekere polyvalentie van de werknemer binnen zijn functie aanvaarden, tenzij dat deze op een precieze manier is bepaald geweest.

Wat daarenboven in een bepaalde overeenkomst een essentiële voorwaarde is, kan in een andere overeenkomst bijkomstig zijn wegens de bijzondere omstandigheden waarin ze moet worden uitgevoerd.

Dat is met name het geval voor de plaats van tewerkstelling. In sommige sectoren

en in sommige ondernemingen zijn veranderingen met betrekking tot de plaats van tewerkstelling inderdaad een courante praktijk; dat is bijvoorbeeld het geval voor sommige sectoren van het bouwbedrijf en van de metaalverwerking, waar de verplaatsing van de werknemers van een werf naar een andere inherent is aan hun arbeidsovereenkomst, evenals voor sommige bedienden van ondernemingen met bijhuizen, die geroepen worden om zich binnen eenzelfde sociaal-economische regio te verplaatsen. De Raad is derhalve van mening dat de draagwijdte van het amendement dat 'elke beding' beoogt, te ruim is, omdat het zou leiden tot het verbod van elke, 'zelfs geringe', eenzijdige wijziging van de voorwaarden van de overeenkomst. Hij is van oordeel dat er geen aanleiding is de bedingen te verbieden die de werkgever toelaten de overeenkomst eenzijdig te wijzigen, voor zover zij geen essentieel element van de overeenkomst betreffen en ze ter goeder trouw worden uitgevoerd.

Voornoemde bepalingen mogen slechts worden toegepast door de arbeidshoven en -rechtbanken, gelet op de concrete omstandigheden waarvan alleen zij kennis hebben'' (Advies Nationale Arbeidsraad, *Gedr. St., Senaat* [1977–78] nr. 258, 68-70).

Hoewel artikel 25 A.O.W. niet van ''elk beding'' spreekt, maar van ''het beding'', werd voor het overige de aanbeveling van de Nationale Arbeidsraad in de tekst zelf niet opgenomen en is thans in de Arbeidsovereenkomstenwet een bepaling ingelast die de contractvrijheid fel beknot.

De voorbereidende werken zijn geen voorbeeld van klaar inzicht in de gevolgen van de invoering van art. 25. Waar de Minister enerzijds verklaart (Verklaring Minister, *Gedr. St., Kamer, a.w.*) : ''Nochtans zal de werkgever het recht blijven hebben om de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen (het *jus variandi*) binnen bepaalde perken en onder toezicht van de hoven en rechtbanken'', (Verklaring Minister, *Gedr. St., Kamer, a.w.*) neemt hij anderzijds de stelling over van *R.P.D.B.* (*R.P.D.B.*, Compl. III, V°, *Contrat de travail et d'emploi*, nr. 271), waarbij de werkgever slechts het *jus variandi* kan gebruiken voorzover het niet strijdig is met ''precisering in verband met de arbeidsprestatie in de overeenkomst''.

Ook R. BLANPAIN is van oordeel dat het normale *jus variandi* blijft gelden (R. BLANPAIN, *De Wet op de arbeidsovereenkomsten*, 1978, 11).

Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat de wetgever de spanning heeft aangevoeld tussen enerzijds een strenge beperking van het wijzigingsrecht en anderzijds de noodzaak de normale functionering van het werkgeversgezag niet in de weg te staan. Om deze spanning te overbruggen werden door de wetgever geen pasklare richtlijnen uitgewerkt.

236 Opvallend is echter wel dat de Wet handelt over ''het beding'' wat zou kunnen wijzen op een in algemene termen opgesteld verbod eigenmachtig de voorwaarden van de tewerkstelling te wijzigen, maar daarentegen de mogelijkheid zou openlaten om een afzonderlijk beding doelend op de wijziging van bepaalde specifieke clausules van de overeenkomst toelaatbaar te verklaren. Artikel 25

wil de onderneming niet verlammen door alle contractuele mogelijkheden tussen werknemer en werkgever te bevriezen (aldus het Arbh. Brussel, 3 december 1987, *T.S.R.*, 1988, 302).

Men kan zich immers de vraag stellen of een algemeen gesteld beding waarbij de werkgever zonder meer en eigenmachtig het recht bezit "de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen", ook impliceert dat bedingen waarbij de werkgever zich enkel het recht toeëigent "de sector van een handelsvertegenwoordiger" of de "plaats van tewerkstelling" of nog de "functie van de bediende" aan "de noden van het bedrijf aan te passen", eveneens nietig zijn, zodat aldus de mogelijkheid tot wijziging geopend wordt op initiatief van de werkgever (zie Arbh. Antwerpen, 28 februari 1983, *J.T.T.*, 1984, 312. Het Hof voegt er echter aan toe dat deze beslissing niet mag leiden tot een wijziging van de essentiële voorwaarden van de overeenkomst, en moet gerechtvaardigd zijn door het ondernemingsbelang. De toepassing van wat een geldig beding wordt geacht wordt aldus zelf aan bepaalde voorwaarden onderworpen, de beslissing moet namelijk in goede trouw worden genomen).

Het komt ons voor dat het onderscheid tussen beide soorten bedingen een nuttige aanwijzing kan zijn bij het zoeken naar een aanvaardbare oplossing. Wel is het zo dat een in algemene termen gesteld contractbeding, dat erop neerkomt dat de werkgever zich het recht voorbehoudt bijvoorbeeld "aan een bediende andere functies toe te vertrouwen" naar haar reële betekenis zal moeten worden onderzocht teneinde vast te stellen of zij desgevallend niet met de verbodsbepaling van art. 25 gelijk te stellen is.

237 Gevolg van dit alles is dat de wetsbepaling van artikel 25 A.O.W. het verbod versterkt aan wezenlijke bestanddelen van de overeenkomst te raken.

Zij gaat evenwel verder. Artikel 25 A.O.W. heeft tot gevolg dat uit het algemeen verbintenissenrecht – dat ook op de arbeidsovereenkomsten van toepassing is – de mogelijkheid wordt gesloten aan de werkgever het recht te verlenen, *middels een afzonderlijk beding in de overeenkomst opgenomen*, ook niet-wezenlijke elementen te wijzigen. De inschrijving van dergelijk beding is immers nietig.

Maar anderzijds is het niet omdat het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen verboden is, dat men mag besluiten dat het wijzigingsrecht zelf is afgeschaft. Dit recht kan verder worden uitgeoefend met inachtneming van de bepalingen van het verbintenissenrecht en arbeidsovereenkomstenrecht, maar het kan niet in een afzonderlijk beding in de overeenkomst worden opgenomen. Door de invoering van art. 25 heeft de wetgever in beginsel niet bedoeld het bestaan van een wijzigingsrecht af te schaffen.

238 Rechtsleer en rechtspraak zijn er over eens dat de meeste artikelen van de Arbeidsovereenkomstenwet dwingend recht zijn ten voordele van de werknemer (zie nr. 90 e.v.). Dit geldt evenzo voor art. 25 A.O.W., wat meteen inhoudt dat

de werknemer – en hij alleen – de nietigheid van strijdige bedingen zal kunnen inroepen.

Deze vaststelling heeft ook tot gevolg dat de werknemer er kan aan verzaken zich op art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet te beroepen. Hij kan dit uitdrukkelijk doen, of stilzwijgend. Indien bijgevolg de werkgever, zich beroepend op een beding in de arbeidsovereenkomst ingeschreven, de voorwaarden van de arbeidsovereenkomst eenzijdig wijzigt, en de werknemer deze wijziging aanvaardt, of er zich stilzwijgend niet tegen verzet, is de wijziging rechtsgeldig. Zij vormt aldus een nieuwe rechtsband. Vraag is wanneer en hoe de werknemer eventueel verzet moet laten blijken, of hij niet gedwongen was het stilzwijgen te bewaren om groter onheil – eventueel ontslag – te vermijden. Het antwoord op deze vraag is niet in een theoretische, voor alle gevallen geldende oplossing te geven. Het is afhankelijk van de beoordeling over de handelingsvrijheid van de werknemer (lagere of hogere bediende b.v.), het belang van de wijziging op zijn toestand (met of zonder loonverlies b.v.), en de al dan niet stilzwijgende toestemming omtrent de toegepaste maatregel (Cass., 7 januari 1980, *Pas.*, I, 1980, I, 520, *R.W.*, 1980-81, 1214 en *J.T.T.*, 1981, 13; Cass., 28 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 220 en *R.W.*, 1984-85, 684 en noot; Arbh. Luik, 17 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 318;Arbh. Brussel, 15 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 220; Arbh. Bergen, 14 februari 1980, *T.S.R.*, 1980, 174; Arbh. Brussel, 15 januari 1987, *T.S.R.*, 1987, 547; Arbh. Brussel, 27 november 1979, *J.T.T.*, 1980, 248).

Wanneer een stilzwijgende verzaking aangevoerd wordt moet dit stilzwijgen duidelijk en ondubbelzinnig uit de omstandigheden blijken, m.a.w. moet de afstand de enig mogelijke uitleg zijn die uit de feiten blijkt (Cass., 20 december 1978, *J.T.*, 1979, 482, *Arr. Cass.*, 1978-79, 472 en *Pas.*, 1979, I, 478).

Daarmede is de vraag nog niet opgelost of de werkgever een wijzigingsrecht bezit telkens de arbeidsovereenkomst geen afzonderlijk beding bevat dat hem toelaat wijzigingen aan de overeenkomst aan te brengen. Daarbij moet onderzocht worden of de werkgever al dan niet een aanpassing of bijsturing van de arbeidsuitvoering kan doorvoeren tegen de afspraken die door de overeenkomst of het gebruik naderhand werden verworven en of hij telkens er geen conventionele bedingen bestaan, gebruik kan maken van zijn werkgeversgezag.

§ 3. Het wijzigingsrecht en de eigen specificiteit van de arbeidsovereenkomst – Het *jus variandi* in het ondernemingsgebeuren

A. ARBEIDSOVEREENKOMST: BEPAALBARE OVEREENKOMST DIE TE GOEDER TROUW MOET WORDEN UITGEVOERD

239.1 De vraag of de Arbeidsovereenkomstenwet een eigen rechtsstelsel vormt dat aan specifieke regels beantwoordt los van andere rechtssystemen, dan wel zich in het burgerlijk recht inschakelt, zal wel niet zo vlug definitief en bevredigend worden beantwoord (zie nr. 88).

In de huidige stand van de wetgeving is het arbeidsovereenkomstenrecht weliswaar

niet los te koppelen van het burgerlijk recht, het onderzoek van de problematiek omtrent het wijzigingsrecht van de werkgever zal echter aantonen dat een te absolute stellingname tot onbetwistbare spanningen leidt. Naargelang de nadruk wordt gelegd op het verbintenissenrecht dan wel op het arbeidsrechtelijk aspect van deze aangelegenheid zal een meer genuanceerde oplossing verantwoord zijn. Hoe dan ook blijven de civielrechtelijke regelingen hun stempel drukken op de arbeidsverhoudingen. Aldus moet in verband met de gebeurlijke toepassing van het *jus variandi* de aandacht worden gevestigd op twee civielrechtelijke basisbegrippen, die beiden ook in het arbeidsovereenkomstenrecht van overwegend belang kunnen zijn.

Het eerste heeft betrekking op het voorwerp van de overeenkomst, het tweede op de uitvoering ervan. Om geldig te zijn moet een overeenkomst immers een bepaalbaar voorwerp hebben en naderhand te goeder trouw worden uitgevoerd. Vertaald naar de arbeidsovereenkomst toe, houdt deze regel van de bepaalbaarheid in dat het voorwerp van de overeenkomst, namelijk het presteren van arbeid tegen loon, bepaald of minstens bepaalbaar moet zijn. Voor arbeidsovereenkomsten brengt dit wel enige moeilijkheden mede omdat het voorwerp van de verbintenis, te arbeiden, in de meeste gevallen niet nauwkeurig kan worden bepaald en dit ook niet moet zijn. De werkgever kan de arbeidskracht binnen bepaalde grenzen naar eigen inzicht inzetten, omdat hij gezag uitoefent. In de verhouding van ondergeschiktheid, zelf wezenlijk kenmerk van de arbeidsovereenkomst, ligt dus een zekere onbepaaldheid van de te verrichten arbeid besloten. De gezagsuitoefening moet immers steeds mogelijk en zinvol zijn (zie nr. 180 en M.STORME, "De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing", *T.P.R.*, 1988, 1259).

239.2 Zowel de nauwkeurige als de onbepaald gelaten taakomschrijving vereisen van de werkgever dat hij zijn gezag in "goede trouw" zou uitvoeren, en van de werknemer dat hij deze uitvoering evenzo in goede trouw zou aanvaarden.

Deze goede trouw veronderstelt van beide partijen samenwerking en hulpverlening.

Deze samenwerking en hulpverlening bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kunnen tot toepassingsmoeilijkheden leiden zodat partijen ertoe verplicht worden nieuwe uitvoeringsmodaliteiten in te voeren en te aanvaarden. Geschiedt dit binnen een contractuele context dan zal de rechtmatigheid van een "wijzigingsrecht" moeten worden onderzocht. Was de overeenkomst zo onbepaald zodat de hernieuwing binnen het eigen werkgeversgezag valt, dan staat men eerder voor een recht op "aanpassing".

Dit onderscheid tussen wijzigingsrecht, *jus variandi*, en aanpassing zal in de volgende uiteenzetting worden gebruikt.

B. WIJZIGINGSRECHT EN ARBEIDSUITVOERING

239.3 Gesteld dat – in overeenstemming met art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet – geen conventioneel wijzigingsrecht in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, maar dat wel een reeks concrete uitvoeringsmodaliteiten in de overeenkomst zijn

ingeschreven, zodat de gezagsuitoefening van de werkgever aldus binnen bepaalde grenzen gehouden wordt, stelt zich de vraag naar het bestaan en eventueel de omvang van een wijzigingsrecht door de werkgever.

De toelaatbaarheid van wijzigingen moet worden beoordeeld vooreerst vertrekkend van de wettelijke bepalingen, nadien van wat overeengekomen werd, en pas naderhand vanuit de gezagsuitoefening. Deze stellingname kan als volgt worden verklaard.

1. De Arbeidsovereenkomstenwet is een beschermende wet

239.4 De Arbeidsovereenkomstenwet is een beschermende wet: het algemeen beginsel van deze bescherming wordt het krachtigst uitgedrukt in de wetsbepaling waarbij nietig worden geacht alle "met de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen, in zoverre zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren" (art. 6 A.O.W.).

Door deze regel heeft de wetgever de werknemer willen beschermen door een grens vast te leggen die – hoe dan ook – niet mag worden overschreden: de rechten van de werknemer, zoals zij in de Wet zijn opgenomen, mogen niet worden ingekort en zijn verplichtingen niet verzwaard.

Contractuele afwijkingen of wijzigingen aan wettelijke voorschriften, die ten voordele van de werknemer in de Wet zijn opgenomen, zijn slechts mogelijk mits vrije toestemming van de werknemer zelf, en voor zover deze niet van openbare orde zijn (wetsbepalingen van politie en veiligheid).

Of deze beschermende maatregelen in alle omstandigheden voor de werknemer bevorderlijk zijn kan worden betwijfeld, zodat bij het onderzoek naar de gevolgen van bepaalde wijzigingen aan de rechtstoestand van de werknemer, men met de bedoeling die de wetgever met de bescherming voorhad rekening kan houden door een soepele en doelgebonden interpretatie van de betrokken rechtsregel, want ook wettelijke beschermingsmaatregelen mogen hun doel niet missen. Van enig doelloos wijzigingsrecht kan echter vanzelfsprekend geen sprake zijn.

2. Wijziging van als essentieel beschouwde elementen

239.5 De werkgever kan ook de bedoeling hebben maatregelen te nemen die indruisen tegen bepalingen van de overeenkomst zelf. Bij het onderzoek naar de gevolgen van dergelijke beslissing moet een onderscheid worden gemaakt tussen wat essentieel is en wat bijkomstig in de afspraken tussen werkgever en werknemer. De rechtspraak maakt van dit onderscheid een zeer ruime toepassing (Cass., 1 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 361, *R.W.*, 1980-81, 1781 en *J.T.T.*, 1981, 204; Cass., 18 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 220 en *J.T.*, 1983, 465; Cass., 26 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 973, *T.S.R.*, 1984, 256 en *R.W.*, 1984-85, 1869; Cass., 10 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 628 en *Pas.*, 1985, I, 552; Arbh. Brussel, 20 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 10; Arbh. Antwerpen, 28 februari 1983, *J.T.T.*, 1984, 312; Arbh. Brussel, 3 mei 1984, *T.S.R.*, 1984, 286; Arbh. Luik, 23 mei 1984,

T.S.R., 1985, 326). Dat aan essentiële clausules niet kan worden geraakt hoeft geen betoog; wat tussen partijen overeengekomen werd en door hen als essentieel wordt geacht, moet onverkort worden uitgevoerd. Worden toch essentiële bestanddelen van de overeenkomst gewijzigd dan kan dit als een handeling of houding die met beëindiging gelijk staat worden beschouwd. Daartoe is vereist dat de wijziging kan worden aangemerkt als de uiting van de wil de arbeidsovereenkomst, zoals zij met een van haar wezenselementen bestond, door een andere te vervangen (zie in dit verband nr. 885 e.v.).

Opdat de wijziging van een essentieel element van de overeenkomst als gelijkstaand met een beëindiging van de overeenkomst zou kunnen worden aangemerkt, wordt ook doorgaans vereist dat de wijziging definitief weze. Het ware immers niet verantwoord iedere tijdelijke wijziging zo te interpreteren dat zij impliciet de wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst inhoudt. Wezenlijk is het hierbij te onderzoeken welke de motivering is van de handeling van de werkgever. Valt het doel dat de werkgever beoogt binnen een kennelijk redelijke uitoefening van het werkgeversgezag, dan kan tegen een "tijdelijke" handeling geen fundamenteel bezwaar worden gemaakt. Al wie gezag of macht uitoefent of eraan onderworpen is zowel als boven– dan wel als ondergeschikte is gehouden "om, zelfs wanneer hij handelt krachtens en vanuit de kern van een hem toekomend recht of een hem verleende bevoegdheid, niettemin rekening te houden met alle bij de handeling betrokken belangen,of, negatief uitgedrukt, om niet willekeurig te handelen" (W. VAN GERVEN, *Beginselen van behoorlijk handelen*, 1983, 15). Wordt aldus de tijdelijke handeling van de werkgever met de nodige zorgvuldigheid, en met inzicht voor ieders belangen uitgevoerd dan kan worden aanvaard dat het formele recht voorlopig moet wijken voor een hoger belang. Deze stellingname kan civielrechtelijk aanvechtbaar lijken maar zij stoelt op de noodzaak van een goed bedrijfsbeheer waarbij het werkgeversgezag oordeelkundig wordt aangewend vooral dan omdat het voorbijgaande maatregelen betreft.

239.6 Indien de werknemer laat begaan en de wijziging aanvaardt kan zijn houding eventueel als een instemming met de nieuwe regeling worden beschouwd. De nieuwe regeling is dan contractueel afdwingbaar, niet op grond van enig wijzigingsrecht van de werkgever, maar op grond van de, zij het impliciete, toestemming tussen partijen ontstaan. Dat de werknemer hierbij voorzichtigheid mag aan de dag leggen wordt door de rechtspraak algemeen beaamd (Arbrb. Brussel, 13 november 1981, *J.T.T.*, 1983, 226; Arbh. Luik, 17 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 318; Arbh. Bergen, 14 februari 1980, *T.S.R.*, 1980, 174; Arbrb. Brussel, 15 februari 1979, *J.T.T.*, 1979, 222).

3. Wijziging van als contractueel bijkomstig aangemerkte bestanddelen

239.7 Civielrechtelijk kan als regel worden vooropgesteld dat wat uitdrukkelijk overeengekomen werd – ook al was het bijkomstig – in beginsel moet worden toegepast; slechts wat niet overeengekomen werd kan, in goede trouw, worden gewijzigd. Dit lijkt toch te oppervlakkig gesteld.

Handelen is slechts mogelijk op basis van oordelen, met inachtneming van alle relevante gegevens. Om te weten wat iemands rechten zijn dient onderzocht te worden, waarom en in welke omstandigheden zij ontstaan zijn maar ook waarom en in welke omstandigheden deze best kunnen worden verlaten.

Het onderzoek naar de rechten en plichten in de arbeidsovereenkomst kadert onvermijdelijk in de functionering van de sociaal-economische omgeving, namelijk de onderneming, waar deze overeenkomst moet worden uitgevoerd.

Het contractueel recht op arbeid en de plicht tot tewerkstelling voortvloeiend uit het aangaan van een arbeidsovereenkomst, moet immers in alle redelijkheid in de realiteit kunnen worden omgezet. De werknemer kan daarenboven zijn rechten en de bescherming ervan, slechts waarmaken voor zover de andere partij daartoe in goede trouw de mogelijkheid kan bieden.

Waarom zich strikt te houden aan afspraken die, hetzij geen zin meer hebben, hetzij de sociaal-economische omgeving – namelijk de onderneming – zodanig kunnen bezwaren dat de rechten van de werknemer tenslotte zelf in het gedrang dreigen te komen?

Moet een te hoog commissieloon zo onverkort opgeëist worden wanneer door de evolutie van een buitenlandse markt het bedrijf de bedrijfskost ervan niet dragen kan en aldus onherstelbare schade lijdt? Is ook een zekere ''deregulering'' niet in het voordeel van de werknemer?

Wordt aldus bijvoorbeeld een boekhouder aangeworven voor arbeid op een met name genoemd boekhoudsysteem, of een handelsreiziger voor wel omschreven materiaal of een duidelijk afgelijnde sector, en gesteld dat naderhand de aangewezen boekhoudkundige apparatuur totaal achterhaald is, de produkten volledig uit de markt liggen, de sector te ruim uitvalt voor één persoon, kan dan de mogelijkheid aan de werkgever niet geboden worden om de betrokkene ander werk toe te vertrouwen met andere apparatuur of andere produkten in een andere sector?

De eerste vraag die zich daarbij stelt is te weten wat overeengekomen is en wat niet. Men kan terug grijpen naar de letter van de geschreven overeenkomst, voorzover deze duidelijke afspraken vermeldt. Doorgaans kan dit niet omdat vele modaliteiten tijdens het verloop van de verbintenis zijn tot stand gekomen: loon, functie, arbeidsplaats, tewerkstellingsmodaliteiten, verplaatsingsvergoedingen, enz... Is hierdoor telkens een afdwingbaar en vooral definitief recht ontstaan dat de werknemer tot aan de beëindiging van de overeenkomst mag opeisen?

Is het antwoord bevestigend dan stelt zich de vraag naar het mogelijke wijzigingsrecht. Is het antwoord ontkennend dan wordt de handelingsvrijheid van de werkgever tot zijn ''aanpassingsrecht'' beperkt (zie verder, nr. 239.13).

239.8 Op de vraag of bijkomstige, contractueel vastgelegde toepassingsmodaliteiten niet met de redelijkheid eenzijdig kunnen worden aangepast, kunnen twee standpunten worden verdedigd: het eerste, dat absoluut, ook voor bijkomstigheden, vasthoudt aan wat tussen partijen is bedongen, of zelfs door het gebruik, als deel uitmakend van de overeenkomst, tot stand is gekomen. Iedere wijziging zonder

akkoord van beide partijen wordt aldus afgewezen. Deze zienswijze zal er dan op neerkomen een permanente consensus noodzakelijk te maken omtrent de aanpassing van de overeengekomen uitvoeringsmodaliteiten, of de werkgever er toe te dwingen eerst opzegging te betekenen met alle nadelige gevolgen vandien voor de werknemer en pas na het verloop ervan met zijn werkgever een nieuwe overeenkomst af te sluiten, (M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 370; J. CLESSE, "Examen de jurisprudence (1982-83), Contrat de travail", *R.C.J.B.*, 1988, 285).

Een tweede standpunt vertrouwt de wijziging van niet-essentiële toepassingsmodaliteiten aan de beleidsbevoegdheid van de werkgever toe zonder dat daartoe steeds opnieuw een consensus moet ontstaan.

Welnu de Arbeidsovereenkomstenwet wijst o.m. uitdrukkelijk naar het gezag van de werkgever (art. 2, 3, 4 A.O.W., zie boven nr. 34 e.v.). Zo de werknemer zijn werk zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig moet verrichten, en ''moet handelen volgens de bevelen van de werkgever'' (art. 17 A.O.W.), zo de werkgever voor tewerkstelling moet zorgen en loon moet betalen, dan wijst de Wet opnieuw naar de overeenkomst die er aan de basis van ligt (...''zoals is overeengekomen...'', art. 17 en 20 A.O.W.), zodat beurtelings de ondergeschiktheid en het verbinteniskarakter van de arbeidsverhouding in het licht worden gesteld.

Bij het onderzoek naar de bevoegdheid van de werkgever om bijkomstige bestanddelen van de arbeidsovereenkomst te wijzigen, hoort het bijgevolg zowel het arbeidsovereenkomstenrecht als het verbintenissenrecht in acht te nemen. Meer in het bijzonder de regel dat de overeenkomst niet enkel ''wet'' voor de partijen is, maar met ''goede trouw'' moet worden uitgevoerd, en de omvang van de wederzijdse rechten en plichten eveneens niet enkel – zij het vooral – uit de overeenkomst zelf spruit, maar naar billijkheid, gebruik en wet, volgens de aard van de overeenkomst zelf, moet worden aangevuld (art. 1135 B.W.).

Bij dit alles blijft dus de vraag waaraan het overwicht moet worden toegekend: aan wat overeengekomen werd en volgens de exegetische interpretatie van de verbintenis niet mag worden gewijzigd, dan wel aan het recht, ja zelfs de plicht van de werkgever om door bevelvoering en gezagsuitoefening bijkomstige elementen van de overeenkomst te wijzigen waar zich dit in het ondernemingsbelang opdringt.

Waar immers de eigen ''aard'' nu van de arbeidsovereenkomst erin bestaat dat deze onder gezag moet worden uitgevoerd binnen een kleinere of grotere gemeenschap (de onderneming), vereist de goede trouw dat deze uitvoering zou geschieden door mede de belangen van het geheel in rekening te brengen en het daartoe nodige gezag te eerbiedigen.

Men zou dus kunnen voorhouden dat, telkens de noodzaak van het geheel – wat de werkgever eventueel zal moeten verantwoorden – het vereist, de uitvoering van de verbintenis daar rekening zal moeten mee houden (T. CLAEYS en R. SWENNEN, "Les modifications unilatérales des contrats de louage de travail", *J.T.T.*, 1974, 49).

De ''aard'' van de overeenkomst heeft dus hier ook haar rechten, die in grote mate o.m. bepaald wordt door de gezagsverhouding waarin zij moet worden uitgevoerd. Men mag de rigiditeit van wat overeengekomen werd niet zo op de spits drijven dat

zij het gezag lam legt en het beleid verschrompelt. De werkgever heeft de plicht de onderneming naar behoren te leiden, en daartoe zijn soms vaak aanpassingen van de tewerkstellingsmodaliteiten noodzakelijk (Arbh. Brussel, 23 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 376).

In de spanning tussen overeenkomst en gezag bij de wijziging van niet essentiële uitvoeringselementen moet ten behoeve van een goed beleid "in goede trouw", het laatste de overhand vinden. Daarbij weze herhaald dat dit beleid zal moeten rekening houden met de als essentieel aanvaarde elementen van de overeenkomst en weze het benadrukt dat het *jus variandi* moet steunen op een toekomstgericht beleid en niet op willekeur.

239.9 Ten slotte is het zo dat ook bijkomstige aangelegenheden niet allen dezelfde waarde hebben, zodat bijvoorbeeld detailkwesties en ondergeschiktheden moeten wijken waar een groter belang de voorrang verdient. Daarbij hoort het ook te overwegen dat, wat bijkomstig is, daarom niet steeds als blijvend bedoeld is, wel integendeel: vele bijkomstige afspraken zijn vaak inherent slechts van tijdelijke aard, en moeten als dusdanig kunnen worden behandeld.

Indien strikt civielrechtelijk gezien de overeenkomst letterlijk moet worden toegepast (*pacta sunt servanda*) ook voor bijkomstigheden (M. SMITS, "Impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst en *jus variandi*", in *R.W.*, 1986-87, 1041), is het arbeidsrechtelijk niet zo eenvoudig, vermits er zich in de ontwikkeling van de onderneming toestanden kunnen voordoen waarbij de werkgever a.h.w. gedwongen wordt wijzigingen door te voeren, en de werknemer, voor het welzijn van de onderneming, zich hierbij zal moeten neerleggen, vermits het aanvaarden van een behoorlijke gezagvoering evenzo tot de essentie van de overeenkomst behoort, als het aanvaarden van wat formeel werd overeengekomen.

Het antwoord op de gestelde vraag zal dus mede afhankelijk zijn van het belang van de doorgevoerde wijziging, de motivering van de beslissing, en de manier waarop zij wordt toegepast.

Overigens komt het in de structuur van de opbouw van de bepalingen die de arbeidsovereenkomst beheersen voldoende tot uiting, dat belangen van een groot geheel de individuele belangen overschrijden. De hiërarchie van de rechtsbronnen situeert de individuele arbeidsovereenkomst slechts op de vierde plaats na de wet (wat geen twijfel kan overlaten), maar evenzo na een reeks collectieve arbeidsovereenkomsten (de algemeen verbindend verklaarde en de niet algemeen verbindend verklaarde maar door de werkgever ondertekend) (art. 51 Wet 5 december 1968 op de Collectieve Arbeidsovereenkomsten en Paritaire Comités; Arbh. Brussel, 25 februari 1983, *J.T.T.*, 1984, 313; Arbh. Brussel, 8 september 1982, *J.T.T.*, 1984, 314; Arbh. Bergen, 17 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 152).

239.10 Vermeldenswaard in dit verband is daarenboven de vaststelling dat in de meeste ondernemingen dialoogstructuren bestaan, waar op verplichte wijze de ontwikkeling van de onderneming moet besproken worden, uitleg en motivering

van de voorgestelde maatregelen moeten worden verschaft, en interne schikkingen worden genomen die met deze maatregelen gepaard kunnen gaan. Wanneer het ondernemingshoofd deze dialoogstructuren heeft benut en ook een consensus heeft bereikt, beschikt hij over een doeltreffend middel om zijn goede trouw aan te tonen. Bereikt hij geen consensus, wat in gespannen sociale toestanden vaak gebeurt, dan kan hij toch uit de manier waarop hij bij dit gesprek zijn voorstellen en argumentatie heeft voortgebracht of toegelicht, het bewijs van zijn goede trouw doen aanvaarden.

239.11 De rechtspraak legitimeert als het ware onrechtstreeks dit *jus variandi*. Algemeen wordt immers aangenomen dat de overeenkomst slechts wordt beëindigd indien hoofdbestanddelen van de overeenkomst eenzijdig en in belangrijke mate worden gewijzigd.

A contrario kan men hieruit afleiden dat wijziging van bijkomstige elementen geen beëindiging tot gevolg heeft: "Is de arbeid als zodanig een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, dan kan een eenzijdige wijziging alleen dan als rechtmatig worden aangezien, wanneer zij niet belangrijk is" (conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, voor Cass., 31 januari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 172, met kritische bedenkingen van M. SMITS, *a.w.*, 1058).

Daaruit kan niet worden afgeleid dat de werknemer in alle omstandigheden alle rechten verliest, wel echter dat de overeenkomst in een gewijzigde vorm blijft bestaan. De rechter onderzoekt de handeling van de werkgever *in concreto*, verwerpt de vordering van de werknemer op onrechtmatige beëindiging en herleidt aldus het "recht" van de werknemer op de punctuele uitvoering van bijkomstige contractelementen tot slechts een mogelijke vordering op schadeloosstelling voor zover hij hieruit enig nadeel heeft geleden.

239.12 Men zou zich ook de vraag kunnen stellen of de werkgever die het noodzakelijk acht, voor de goede werking van zijn onderneming, wijzigingen aan de bestaande arbeidsregeling in te voeren die indruisen tegen afspraken met zijn werknemer, geen overmacht kan inroepen?

Het antwoord is ontkennend. Immers, overmacht heeft als ontoerekenbare onmogelijkheid ofwel een schorsende ofwel een beëindigende uitwerking, voor zover de gebeurtenis al dan niet tijdelijk is, (zie nr. 453 e.v.), en is geen grond tot wijziging. De wijziging die de werkgever doorvoert is definitief doch bedoelt de overeenkomst in stand te houden, zodat de regel van artikel 20 niet kan worden ingeroepen.

Er blijft dus slechts de mogelijkheid tot schadevergoeding of beroep op de rechtbank, teneinde herstel in de vroegere toestand te bekomen (Arbh. Brussel, 18 januari 1978, *Or.*, 1979, 54, het geval betrof evenwel een belangrijke wijziging aan essentiële contractvoorwaarden), tenware de werkgever tot opzegging zou overgaan om naderhand een nieuwe overeenkomst te sluiten (Arbh. Luik, 20 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 393).

Deze oplossingen die juridisch volledig sluitend zijn, zijn gevaarlijk voor de werknemer en overigens overbodig op grond van de eigen aard van de arbeidsovereenkomst, die ook als "overeenkomst", dus als wilsovereenstemming tussen partijen de mogelijkheid bevat om, in omstandigheden door het ondernemingsbelang vereist, het werkgeversgezag dusdanig aan te wenden dat bijkomstige aangelegenheden door een nieuwe regeling moeten kunnen worden vervangen. Daartoe is dus geen afzonderlijk toelatingsbeding nodig.

Hiermede gelijklopend, kan de eventuele weigering van de werknemer de wijziging te aanvaarden, op zich niet worden aangevoerd als dringende reden die ontslag zonder opzegging rechtvaardigt.

Dergelijke overwegingen, gekoppeld aan de vaststelling dat de betwiste feiten geen essentiële voorwaarde van de overeenkomst uitmaken, wijzen op de spanning tussen gezagsuitvoering en contracteerbiediging. Telkens aldus een wijziging aanvaardbaar wordt geacht, kan de strikt verbintenisrechtelijke band worden doorbroken en dringt de arbeidsrechtelijke band de verbintenisrechtelijke terug.

Een wijzigingsrecht wordt aldus in bepaalde omstandigheden juridisch verantwoord.

Overigens mag andermaal ten overvloede worden gewezen op het feit dat bovenstaand besluit ook een verbintenisrechtelijke grond heeft waar zij steunt op een vrij aangegane arbeidsverbintenis met de ganse complexiteit van verplichtingen en rechten aan deze vorm van overeenkomst eigen.

C. WIJZIGINGSRECHT VERSUS AANPASSINGSRECHT

239.13 Iedere arbeidsovereenkomst veronderstelt gezag en ondergeschiktheid, beide wezenlijk tot het bestaan ervan, en hoewel deze band zeer los kan zijn, is het geen fictief gegeven. Zij veronderstelt het recht te bevelen, en aan de ondergeschikte te zeggen hoe, in welke mate, en wanneer, hij zijn werkkracht ter beschikking moet stellen. Inhoud en toepassing kunnen zich wijzigen. Het gezag is het bindend element waardoor arbeidskracht (werknemer) en bestuur (werkgever) de belangen van het bedrijf behartigen. Het is doelgebonden, zodat ook de ondergeschiktheid doelgebonden is.

Gezagsuitvoering en arbeidsverplichting krijgen gestalte binnen de omgeving waarin zij moeten worden toegepast. Ook dit gegeven behoort tot de onderliggende wilsovereenkomst van partijen. Het ondernemingsbelang wordt aldus een fundamentele referentie, die toelaat de eigen aard van de overeenkomst beter te benaderen, en de doelgebonden motivering van het handelen af te wegen.

Ook in de Arbeidsovereenkomstenwet zelf komt deze referentie tot uiting waar – zij het eenmalig maar toch symptomatisch – de werkgever niet tot schadevergoeding wegens willekeurig ontslag zal worden veroordeeld, telkens hij kan aanwijzen dat het ontslag van een werkman berust op "noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst" (art. 63, eerste lid, A.O.W.).

Vertrekkend van deze wetsbepaling, kan men afleiden dat telkens de noodwen-

digheden van de onderneming – niet het ontslag – maar "slechts" wijzigingen in de uitvoering van deze arbeidsovereenkomst tot gevolg kunnen hebben, deze wijzigingen door de werkgever in goede trouw zullen kunnen worden overwogen en eventueel toegepast.

Naast het eventueel bestaan van een "wijzigingsrecht" in verband met bepaalde en niet als essentieel beschouwde toepassingsmodaliteiten van de arbeidsovereenkomst die contractueel werden vastgelegd, bestaat dus een even reëel "aanpassingsrecht" waardoor de werkgever zijn gezag *in concreto* kan uitoefenen.

Iedere wijziging die de werkgever aan de bestaande arbeidsuitvoering brengt is dus niet noodzakelijk een wijziging aan de overeenkomst, maar is er integendeel vaak de toepassing van in concrete omstandigheden. Het bepalen van de arbeidsplaats, de arbeidsmethodes, wellicht de opdracht zelf, is doorgaans een normale uitoefening van het werkgeversgezag ten overstaan van de werknemer, die zijn arbeidskracht ter beschikking van de werkgever moet stellen.

De toelaatbaarheid van wijzigingen in het arbeidsproces moet anders benaderd worden, telkens deze een wijziging van de overeenkomst beogen of de normale arbeidsuitvoering betreffen. Alsdan is het "behoorlijk handelen" van de werkgever, de enige relevante norm die deze wijziging al dan niet als aanvaardbaar zal doen beschouwen.

D. DE RECHTSPRAAK. TOETSINGSRECHT

239.14 De probleemstelling die in dit hoofdstuk wordt behandeld, vindt men in de rechtspraak veelvuldig terug naar aanleiding van betwistingen betreffende handelingen die met verbreken gelijk staan.

De rechter onderzoekt of de betwiste handelingen essentiële rechten op belangrijke wijze al dan niet wijzigen.

In de vaststelling van wat "essentieel" is of niet, en van wat "belangrijk" is of niet, is ruimte voor beoordeling vanwege de rechter. Daarbij wordt de handeling niet abstract op zichzelf gewaardeerd, maar betrekt de rechter er een reeks nieuwe aspecten bij, die overigens met de handeling zelf nauw verband houden.

Aldus wordt vaak naar het ondernemingsbelang verwezen, de noodzaak het bedrijf te herstructureren of te reorganiseren (Arbh. Luik, 2 december 1980, *Jur. Liège*, 1981, 209; Arbh. Brussel, 10 maart 1981, *T.S.R.*, 1981, 224; Arbh. Brussel, 10 december 1980, *J.T.T.*, 1982, 109; Arbh. Antwerpen, 13 juni 1986, *J.T.T.*, 1987, 135; Arbh. Luik, 23 mei 1984, *T.S.R.*, 1985, 326; Arbh. Bergen, 17 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 152; Arbh. Luik, 15 mei 1984, *T.S.R.*, 1985, 153; Arbh. Antwerpen, 28 februari 1983, *J.T.T.*, 1984, 312; Arbh. Brussel, 29 maart 1983, *J.T.T.*, 1984, 311; Arbh. Luik, 20 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 224; Arbrb. Luik, 7 september 1981, *Jur. Liège,* 1982, 423; Arbrb. Brussel, 1 juli 1980, *J.T.T.*, 1980, 112; Arbrb. Brussel, 14 februari 1977, *J.T.T.*, 1978, 109).

De motivering van de beslissingen wordt beïnvloed door het feit of het loon, de materiële en morele belangen van de werknemer fundamenteel worden aangetast

of niet (Arbh. Brussel, 10 december 1980, *J.T.T.*, 1982, 109; Arbh. Antwerpen, 13 juni 1986, *J.T.T.*, 1987, 135), of de nieuwe functie gelijkwaardig is met de bestaande (Arbh. Brussel, 20 april 1983, *J.T.T.*, 1983, 222 en *T.S.R.*, 1983, 275; Arbh. Brussel, 23 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 376), of de arbeidsmogelijkheden ongeschonden blijven, vooral wanneer de wijzigingen inkorting van de arbeidstijd betreffen (Cass., 7 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 171, met conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS), of de werknemer al dan niet een te groot nadeel moet dragen, vooral bij wijziging van arbeidsplaats (Arbh. Luik, 17 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 318; Arbh. Luik, 25 oktober 1984, *T.S.R.*, 1985, 339; Arbh. Bergen, 16 september 1985, *J.T.T.*, 1986, 62; Arbrb. Brussel, 11 april 1979, *J.T.T.*, 1980, 30). Dergelijke overwegingen onderstrepen de verbondenheid van de arbeidsuitvoering met de rechten en plichten van partijen zoals zij uit de arbeidsovereenkomst ontstaan.

239.15 De rechter heeft de bevoegdheid de wijze te beoordelen waarop de werkgever het werkgeversgezag heeft uitgeoefend. Bij toepassing van de marginale toetsing, zal de rechter kunnen aanvaarden dat de werkgever tot op grote hoogte vrij was te beslissen en te handelen naar eigen inzicht. Deze toetsing raakt het wezen van de verbintenis niet, wel de uitvoering ervan, maar zal des te meer kunnen ingeroepen worden, telkens de verbintenis vaag en algemeen gesteld is of de bestuursbevoegdheid discretionair – dit is naar eigen inzicht – kan worden uitgeoefend.

Deze toetsing wordt door de rechter doorgevoerd "weze het marginaal, d.i. als grens- veeleer dan als scheidsrechter, in alle situaties waarin aan de rechthebbende een ruime beleids- of beoordelingsvrijheid of zelfs maar handelingsbevoegdheid toekomt. Niet elk onvoorzichtig, zelfs niet elk onredelijk handelen zal hij daarbij wraken, alleen een kennelijk onredelijk of onbetamelijk handelen, een zodanig handelen dat geen weldenkend mens het had kunnen voornemen" (W. VAN GERVEN, *Beginselen van behoorlijk handelen*, 16).

Uiteraard zal deze toetsing rekening houden met alle elementen van de betwisting en o.m. met de beschermde wetsbepalingen, essentiële elementen van de overeenkomst dan wel bijkomstige en uitvoering van het onontbeerlijke werkgeversgezag.

239.16 Het wijzigingsrecht van de werkgever ontmoet aldus formeel wettelijke grenzen in de strikte regel van art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet wat de redactie van de overeenkomst zelf betreft, rechtsbeschermende grenzen op grond van de algemene strekking van de Arbeidsovereenkomstenwet, contractuele grenzen vertrekkend van de overweging dat hetgeen als essentieel bij het afsluiten van de overeenkomst werd bedongen in wezen niet eenzijdig op belangrijke wijze mag worden gewijzigd. De werkgever beschikt evenwel over een onbetwistbare bevoegdheid van gezagsuitoefening en over de mogelijkheid niet als essentieel beschouwde elementen van de overeenkomst, in goede trouw, d.i. ondernemingsgebonden aan te passen en te wijzigen.

Hij zal hiertoe nog meer armslag bezitten telkens de omschrijvingen van functie en arbeidsvoorwaarden niet gedetailleerd in de overeenkomst werden opgenomen.

TITEL VI

LOON

HOOFDSTUK I

ALGEMENE BESCHOUWINGEN

240 De betaling van het loon is ongetwijfeld – naast de tewerkstelling – de hoofdverbintenis van de werkgever. Zij vormt de tegenprestatie waarop de werknemer recht heeft, krachtens de arbeidsovereenkomst.

Het verwerven van loon is het hoofddoel dat de werknemer beoogt bij het sluiten van de overeenkomst. Loon behoort tot het wezen van de arbeidsovereenkomst (zie conclusie O.M., Cass., 3 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 173).

Men zou er over kunnen redetwisten of een arbeidsovereenkomst mogelijk is zonder de verplichting loon uit te betalen. Het geval kan zich voordoen dat iemand onder het gezag van een ander persoon werkt zonder vergoeding, maar om andere beweegredenen (om familiale redenen, om een stiel te leren, in de hoop later te worden aangeworven). Sinds de uitdrukkelijke bepalingen van de Wet (art. 2, 3, 4 A.O.W.) is de verplichting loon uit te betalen een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst.

241 Het recht op loon ontstaat door het aangaan van de arbeidsovereenkomst, zelfs zonder dat partijen zulks uitdrukkelijk overeenkomen (conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS , *J.T.T.*, 1977, 181, voor Cass., 20 april 1977).

Wanneer de overeenkomst gesloten wordt zonder speciale bedingen omtrent het loon, moet aangenomen worden dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is, en dat de verplichting tot loonuitkering aanwezig is, maar dat de partijen – wat betreft de omvang en de berekening ervan – stilzwijgend verwezen hebben naar andere rechtsbronnen (paritaire overeenkomsten, gebruiken of billijkheid).

Is de omvang van het loon aan de hand van de overeenkomst niet bepaald, dan beschikken de arbeidsrechtbanken over de bevoegdheid om deze te begroten (Arbrb. Charleroi, 24 juni 1985, *J.T.T.*, 1985, 450). Zij zullen zich naar de rechtsbronnen schikken en eventueel het loon *ex aequo et bono* vaststellen, uiteraard met inachtneming van het wettelijk of conventioneel minimumloon (zie nr. 283).

242 De oorzaak van de verbintenis het loon te betalen ligt in het bestaan van de arbeidsovereenkomst en in haar uitvoering. De verplichting tot loonuitkering alleen verbinden aan de arbeidsprestatie, zou evenwel een te strikte opvatting zijn, want – met of zonder arbeidsprestatie – blijft het loon verschuldigd, zodra de werknemer in feite zijn arbeidskracht ter beschikking stelt van de werkgever, en deze tot loonsbetaling gehouden is, ingevolge wettelijke of contractuele bepalingen (Cass., 24 december 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 501 en *J.T.T.*, 1981, 52).

Het gaat niet op de koppeling loon/arbeidsprestatie te ver door te drijven, omdat er gevallen bestaan – krachtens wet of overeenkomst – waarin het begrip loon extensief wordt toegepast voor vergoedingen die worden uitgekeerd, alhoewel noch

enige arbeid werd gepresteerd, noch zelfs enige arbeidskracht ter beschikking van de werkgever wordt gesteld. Dit is b.v. het geval bij schorsing van de tewerkstelling waarbij de werknemer recht op loon behoudt, al gaat hij niet werken.

Voor de handelsvertegenwoordiger is aldus de verhouding "arbeid – loon" niet steeds evident. Er kan recht op loon bestaan zonder prestatie van de handelsvertegenwoordiger, b.v. wanneer een klant tot de sector van de handelsvertegenwoordiger behoort en bestellingen zonder tussenkomst van de handelsvertegenwoordiger plaatst. Gans de wetgeving op het loon is ook op deze "vergoedingen zonder prestatie" van toepassing (plaats, datum, manier van uitbetalen...).

Het loon wordt – meer en meer – samen met de talrijke sociale vergoedingen, in de eerste plaats het "bestaansmiddel" van de werknemer. Het loon waarborgt aldus – naast het recht op loondervingsvergoedingen – de bestaanszekerheid van de werknemer.

De arbeidsverhouding – en niet noodzakelijk de uitvoering ervan – geeft hem in het geheel van dit systeem het middel om zijn "bestaan" te "verzekeren" volgens een peil dat politiek en economisch door de bevoegde instanties wenselijk en mogelijk wordt geacht (J. STEYAERT, *De codificatie van de sociale wetgeving*, V, nr. 45 e.v., *Rechtsk. T.*, 1956, nr. 1 en 2).

De invoering van een gewaarborgd loon is b.v. een bevestiging van deze tendens, evenals de verplichting tot het betalen van een minimumloon.

Er bestaat dus een interpenetratie van de begrippen "loon/sociale vergoedingen" en een aanwijzing dat zowel het loon als deze vergoedingen weliswaar niet bestaan zonder arbeidsverhouding, doch niet steeds n.a.v. een werkelijke arbeidsprestatie worden verkregen.

243 Het loon is ongetwijfeld van levensbelang voor de werknemer, maar het is eveneens een belangrijke factor in de nationale economie in het algemeen en in de kostprijs van de onderneming– en in het bijzonder.

Het is dan ook niet te verwonderen dat tal van – algemeen of sectorieel bindende – maatregelen getroffen worden om het loon te beschermen en te regelen. Daardoor is tevens te verklaren dat de loonsvorming vaak onttrokken wordt aan de wederzijdse overeenkomsten tussen de werkgever en de werknemer. Het loon wordt meer en meer, en in sommige bedrijfstakken zelfs uitsluitend, geregeld langs de weg van de paritaire overeenkomsten. De wetgever wordt zeer dikwijls in de gelegenheid gesteld om dergelijke akkoorden verbindend te verklaren voor alle werkgevers en werknemers, zelfs voor diegenen die bij het ontstaan ervan niet betrokken waren. Men kan voorhouden dat loon een element vormt van het domein der arbeidsverhoudingen in hun sociale, economische en politieke betekenis, en aldus de individuele arbeidsovereenkomst overstijgt. Ook de loonblokkering van overheidswege is hiervan een voorbeeld.

244 Heden ten dage schijnt er een duidelijke tendens waar te nemen te zijn om het loon meer en meer te beschouwen vanuit een andere gezichtshoek dan die van de contractuele verhouding.

Deze verhouding gaat van het individuele plan reeds vrij algemeen over naar het collectieve plan. De overheid kan tussenbeide komen om zelf krachtens haar openbare macht en op grond van haar politieke verantwoordelijkheid het loon te beheersen.

Zodra men echter het loon beschouwt als een element van de bestaanszekerheid, primeert het alimentair karakter. Deze eigenschap heeft altijd bestaan. Zij is tenslotte de bestaansreden van de arbeidsovereenkomst aan de zijde van de werknemer. Daarom moest het loon beschermd worden tegen schuldeisers (beperking van beslag), tegen misbruiken vanwege de werkgever (levering *in natura* – noodzakelijkheid van kortopeenvolgende betalingen) en tegen de werknemer zelf (verbod van afstand).

Maar het alimentair karakter ervan vereist thans van de publieke overheid dat het loonpeil in verhouding blijft met de prijzenpolitiek (al kunnen andere, b.v. anti-inflatoire, beweegredenen ook hier een rol spelen), vandaar het verbinden van het loon aan het indexcijfer der consumptieprijzen, het vastleggen van een minimumloon en het omgeven van het loon met een heel stel voordelen in het kader van de sociale zekerheid. Dit laatste steunt ten andere op de overweging dat in de overgrote meerderheid der gevallen de arbeider zijn dagelijks loon nodig heeft voor zijn normale behoeften, zodat daarnaast voor uitzonderlijke toestanden speciale inkomsten moeten geschapen worden.

245 De bepalingen die betrekking hebben op het loon vinden hun oorsprong zowel in de Wet als in een individuele of paritaire overeenkomst, in reglementaire bepalingen, in het gebruik of de billijkheid.

Verschillende van deze bronnen kunnen trouwens samen in aanmerking komen om het totale loon te bepalen.

Praktisch worden thans de meeste loonaangelegenheden door de paritaire comités vastgelegd. Zij maken het voorwerp uit van loonconventies die algemeen verbindend verklaard kunnen worden voor een ganse nijverheidstak. Hoe dan ook, de collectieve overeenkomsten die niet algemeen verbindend werden verklaard zullen toch van toepassing zijn, zelfs voor de personen die niet vertegenwoordigd waren bij de opstelling ervan, ingevolge de algemene principes die aan regels betreffende rechtsbronnen op de arbeidsovereenkomsten ten grondslag liggen (zie art. 19 e.v. Wet 5 december 1968).

HOOFDSTUK II
WAT IS LOON

AFDELING I
VOORAFGAANDE BEMERKINGEN

246 Bij studie van alle elementen van de arbeidsovereenkomst moet onderzocht worden wat er dient verstaan te worden onder "loon". Immers is "de verbintenis van de werkgever tot het betalen van loon voor de verrichte arbeid en het dienovereenkomstige recht van de werknemer op loon een essentieel bestanddeel van elke arbeidsovereenkomst..." (conclusie H. LENAERTS, voor Cass., 20 april 1977, *J.T.T.*, 1977, 180; zie ook art. 2, 3, 4 en 5 A.O.W.). Anderzijds is betaling van loon een essentiële verplichting van de werkgever (art. 20, 3° A.O.W.), niet alleen tijdens de tewerkstelling maar tevens bij sommige schorsingen van de arbeidsovereenkomst. De eventuele vergoedingen verschuldigd door de werkgever bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst omzeilen het loon en de voordelen verworven krachtens arbeidsovereenkomst. Loon is aldus verschuldigd ingevolge de uitvoering van de arbeidsprestatie, bij tijdelijke schorsing van de uitvoering en komt ter sprake bij de definitieve stopzetting ervan.

Nochtans stelt men vast dat de Wet van 3 juli 1978 geen definitie brengt van de zo vaak gebruikte term "loon". Integendeel, de Wet doet juist vragen rijzen omtrent het begrip loon aangezien naast "loon" de tekst van de Wet ook spreekt van "voordelen krachtens arbeidsovereenkomst verworven" alsof de arbeidsovereenkomst de werkgever tot verschillende soorten van tegenprestaties voor de door de werknemer geleverde arbeid zou kunnen verplichten.

Kan een hanteerbare definitie van het begrip loon buiten deze Wet worden gezocht? Daartoe zijn twee andere wettelijke regelingen voorhanden namelijk de Loonbeschermingswet (Wet 12 april 1965) en de Wet op de Sociale Zekerheid (K.B. 28 november 1969).

De Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon geeft wel een omschrijving van wat onder "loon" moet worden verstaan maar zij zelf stelt dat de begripsomschrijving tot haar eigen toepassingsgebied is beperkt (art. 2 Wet 12 april 1965) (zie M. TAQUET, "La notion de rémunération dans la loi du 12 avril 1965", *J.T.*, 1968, 185). Ook zou naar de Sociale Zekerheidswet kunnen worden verwezen vermits voor het door haar gehanteerde begrip loon naar art. 2 Wet 12 april 1965 wordt gerefereerd, zij het dat een Koninklijk besluit hierop uitzonderingen kan voorzien (Wet 27 juni 1969, art. 14 § 2 en K.B. 28 november 1969, zie nr. 253).

247 Bovendien past nog een bemerking omtrent de gebruikte terminologie: waar de Arbeidsovereenkomstenwet in sommige gevallen handelt over: "loon en voordelen verworven krachtens overeenkomst" (o.m. art. 81 § 2 A.O.W.), heeft

ze het in andere gevallen over "lopend loon", in nog andere over "normaal loon" (art. 39 § 2 A.O.W.), elders nog eenvoudigweg over "loon" of "jaarlijks loon of jaarloon" (art. 67 en 69 A.O.W.). Voor eenzelfde geval – schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte – gebruikt de wet "normaal loon" wanneer het werklieden betreft (art. 52, § 1 A.O.W.) en eenvoudigweg "loon" wanneer het bedienden betreft (art. 70 A.O.W.).

De vraag dient gesteld naar de betekenis van deze verschillen in woordkeuze en of b.v. "lopend loon" en "normaal loon" rekening moet houden met alle voordelen krachtens arbeidsovereenkomst verworven.

Misschien heeft de wetgever voor iedere toestand mogelijks een andere berekening voorzien, zo zou dit "lopend loon" of het "normaal loon" aldus slechts rekening houden met die elementen die op het ogenblik waarop dergelijk loon verschuldigd is, opeisbaar zijn. Op dat ogenblik is de eindejaarspremie b.v. nog geen voordeel dat verworven is.

248 Het loon kan in geldwaarde uitgedrukt zijn of *in natura* worden betaald. Het kan forfaitair, per uur, per dag of op basis van een langere tijdsopname berekend worden (tijdloon). Het kan per stuk of naargelang van de prestatie vastgelegd worden (prestatieloon).

De omvang van het loon kan dus rechtstreeks afhankelijk zijn van de omvang van de arbeidsprestatie. Dit systeem heeft onbetwistbare voordelen, ook voor de werknemer die vaak door een flinke prestatie hogere lonen kan bereiken. Het heeft echter ook nadelen ten overstaan van het forfaitair uur-, werk- of maandloon. Het belangrijkste hiervan doet zich voor in geval van onderbreking of vermindering van de arbeidsmogelijkheid die onafhankelijk is van de wil van de werknemer (b.v. machinebreuk). Daarom voorzien de meeste paritaire overeenkomsten een systeem waardoor het loon, ongeacht de prestatie, nooit beneden een zeker minimum mag dalen (zie eveneens nr. 283 over het minimumloon).

De berekening van de lonen per stuk stelt verder nog een ander probleem, namelijk dit van de vaststelling van de omvang van het werk en de eventuele controle op de kwaliteit ervan. Hier ook zal men best de verschillende paritaire overeenkomsten raadplegen. Zij regelen doorgaans dit nazicht.

Dit vraagstuk is het onderwerp van de artikelen 19, 20, 21, 22 van de Wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon.

AFDELING II

BEGRIP LOON KRACHTENS DE WET OP DE BESCHERMING VAN HET LOON (LOONWET)

§ 1. Vergoedingen die onder de toepassing van de Wet vallen

249 Deze Wet verstaat onder loon :

1. het loon in geld waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever.
2. de fooien of het bedieningsgeld waarop de werknemer recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking of krachtens het gebruik – als bedieningsgeld bedoelt de Wet o.m. de bedragen die rechtstreeks door de werkgever worden geïnd; (Cass., 14 april 1976, *T.S.R.*, 1976, 324);
3. de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever. Hiermede worden bedoeld de voordelen waarop de werknemer aanspraak kan hebben ten laste van de werkgever, in verband met de uitvoering, de beëindiging of de schorsing van de dienstbetrekking, zoals ontslagvergoeding, loon voor betaalde feestdagen, enz.

De Koning kan op voorstel van de Nationale Arbeidsraad het aldus omschreven begrip "loon" uitbreiden.

Deze wettekst moet volgens het Hof van Cassatie ruim worden opgevat (Cass., 24 mei 1972, *J.T.T.*, 1972, 202) omdat tijdens de parlementaire voorbereiding van de Wet van 12 april 1965 herhaaldelijk onderstreept werd dat het loonbegrip in de Wet een ruime betekenis heeft.

250 Worden aldus geacht "loon" te zijn in de zin van art. 2 Loonwet:

1. het in speciën uitbetaalde loon onder welke vorm ook: vast loon, commissieloon, fooien, hierin begrepen ook het gewaarborgd loon ingeval van arbeidsongeschiktheid (Arbrb. Namen, 5 september 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 437) of het loon betaald tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst;

2. loon *in natura*, voorzover het overeenkomstig art. 6 van de Loonwet voorafgaandelijk schriftelijk is geschat en voorafgaandelijk aan de werknemer ter kennis is gebracht (art. 6 § 1 Cass., 14 april 1986, *J.T.T.*, 1987, 79; zie Arbrb. Charleroi, 24 juni 1985, *J.T.T.*, 1985, 450, waarbij de rechtbank naar billijkheid een voordeel *in natura* schat).

3. de loontoeslag voor overuren;

4. feestdagenvergoeding (Cass., 19 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 315 en *R.W.*, 1981-82, 2042),

5. forfaitaire vergoedingen van reiskosten die normaal ten laste van de werknemer vallen (Cass., 24 mei 1972, *J.T.T.*, 1972, 202 en conclusie advocaat-generaal H.

LENAERTS; bijzondere vergoedingen wegens verplaatsingen (Arbh. Gent, 11 maart 1987, *T.G.R.*, 1987, 112).;

6. de vergoeding verschuldigd door de werkgever ingevolge sluiting van de onderneming overeenkomstig de Wet van 28 juni 1966 (Cass., 13 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 1708).

7. getrouwheidspremies;

8. de patronale bijdrage voor de groepsverzekering (Cass., 16 januari 1978, *Pas*, 1978, I, 567 en *R.W.*, 1977-78, 2171) of ruimer: alle bedragen door de werkgever aan derden betaald waarvan de werknemer de betaling kan eisen krachtens de arbeidsovereenkomst (zie hierover verder, nr. 281);

9. de maaltijdcheques (Arbrb. Antwerpen 9 december 1985, *J.T.T.* , 1986, 170) zie nr. 270).

10. alle vormen van eindejaarspremies, gratificaties, produktiviteitspremies, bonussen enz. die aan de werknemer betaald worden ter uitvoering van hun volgens arbeidsovereenkomst verrichte arbeid; hier mag verwezen worden naar het vrij uitvoerig gemotiveerde arrest van het Hof van Cassatie van 26 februari 1979 (*Pas.*, 1979, I, 764) dat nog steeds richtinggevend is en dat o.m. schoonschip maakt met alle mogelijke formules die in arbeidsovereenkomsten worden ingelast om bepaalde vormen van beloning als loutere vrijgevigheid en niet als een opeisbaar loon voor te stellen (zie verder, nr. 273);

11. de vergoedingen verschuldigd bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst: in de eerste plaats de opzeggingsvergoedingen zoals bedoeld door art. 39 en 40 A.O.W. 3 juli 1978; (Cass., 4 december 1974, *Pas.*, 1975, I, 371 en *T.S.R.*, 1975,76; Cass., 12 april 1979, *J.T.T.*, 1979, 251; Cass., 9 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 2161);

12. de beschermingsvergoedingen allerhande die verschuldigd kunnen zijn bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst:

— van een syndicaal afgevaardigde (art. 26 C.A.O. nr. 5 van 24 mei 1978);
— van een lid of een kandidaat van de ondernemingsraad en het comité V.G.V. (Cass., 22 april 1982, *J.T.T.*, 1982, 295);
— van een werkneemster in zwangerschaps- en moederschapsverlof (art. 40, Wet 16 maart 1971 en art. 39, § 3 A.O.W.; Arbh. Luik, 21 januari 1982; *J.T.T.*, 1982, 302);
— van een arbeidsgeneesheer in dienstverband (Wet 28 december 1987 tot bescherming van de arbeidsgeneesheer);
— van een aangestelde voor giftig afval (art. 20 Wet van 22 juli 1974 op de giftige afval);

— van een politieke mandataris (art. 5 Wet 19 juli 1976 tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat);
— van een werknemer die geniet van schorsing van hun arbeidsovereenkomst bij onderbreking van de beroepsloopbaan (Sociale Herstelwet van 22 januari 1985, art. 99 e.v.);
— van een werknemer getroffen door ontslag als gevolg van de invoering van nieuwe technologieën (C.A.O. 39 van 13 december 1983) zo de voorgeschreven procedure niet is gevolgd;
— van een werknemer met educatief verlof (Sociale Herstelwet van 22 januari 1985, art. 118);
— van een werknemer die zich beroept op de bepalingen van C.A.O. nr. 25 van 15 oktober 1975 betreffende de gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (art. 7);
— van miliciens (art. 29, 38 § 3 en 39 § 2 A.O.W.);
— van werknemers die ingevolge een C.A.O. recht hebben op forfaitair bepaalde opzeggingsvergoedingen (b.v. C.A.O. van 13 februari 1979 gesloten in Paritair comité nr. 306 van het verzekeringswezen) als sanctie voor een eventueel ontslag in strijd met een beding van vastheid van betrekking.

13. de uitwinningsvergoeding wordt door de heersende rechtspraak ook beschouwd als deel uitmakend van het loon zoals bedoeld in art. 2 Loonwet (Cass., 5 december 1977, *R.W.*, 1977-78, 1938);

14. de vergoeding wegens willekeurig ontslag waarmede art. 63 A.O.W. een specifieke bescherming verleent aan de werklieden is een geldelijk voordeel waarop de arbeider recht heeft vanwege de werkgever ingevolge de beëindiging van de dienstbetrekking in de beoogde omstandigheden (zie R. BOES, *Bescherming van het loon*, 1985, nr. 14).

15. Weerverlet en vriesvergoeding voor bouwvakkers.

§ 2. Vergoeding die uit de toepassing van de Wet gesloten zijn

251 Worden – steeds voor de toepassing van de Wet op de bescherming van het loon – krachtens uitdrukkelijke wettelijke voorziening niet als loon beschouwd:

1. het vakantiegeld, zowel voor werklieden als voor bedienden, zowel het enkel als het dubbel vakantiegeld (R. BOES, "Loon", in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, 203, 24).
2. de vergoedingen verschuldigd als aanvulling van de wettelijke vergoedingen wegens een arbeidsongeval of een beroepsziekte: het betreft hier al hetgeen aan de werknemer wordt toegekend boven de wettelijke uitkeringen, ingevolge een collectieve arbeidsovereenkomst of ingevolge een individuele overeenkomst. Niet te verwarren met het normale loon verschuldigd als gewaarborgd loon of de

betaling van de eerste dertig dagen ingeval van ziekte van de werknemer, die beide als loon moeten worden beschouwd.
3. de aanvullende voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid: b.v. bijkomende kinderbijslag, bijkomende vergoedingen voor ziekte of ongeval, bijkomende werkloosheidsvergoedingen, bijkomende voordelen voor jaarlijkse vakantie, enz., een aanvullend pensioen door de werkgever aan de werknemer toegekend (Cass., 19 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974 en 1155, *T.S.R.*, 1974, 411). Deze uitsluiting geldt zowel indien deze vergoedingen rechtstreeks, dan wel onrechtstreeks door de werkgever worden betaald, b.v. door een fonds.

252 Zijn evenmin loon in de zin van de Wet van 12 april 1965:
1. schadevergoedingen, b.v. voor rechtsmisbruik, bij ontslag van een bediende gebaseerd op art. 1382 B.W., die dus een andere schade dekken dan deze volgend uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zelf;
2. brugpensioenvergoedingen, al dan niet gebaseerd op C.A.O. nr. 17 van 19 december 1974. Deze zijn aanvullingen van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid (Kh. Brussel, 27 december 1984, *J.T.*, 1985, 308 en *J.T.T.*, 1985, 227; *anders*: Kh. Luik, 15 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 432);
3. sociale zekerheidsbijdragen en bedrijfsvoorheffingen. Aangezien de werkgever betaling verschuldigd is van enerzijds de sociale zekerheidsbijdragen (zowel patronale als werknemersbijdragen) aan de R.S.Z. (art. 23, § 1 Wet van 27 juni 1969; Cass., 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 2703) en anderzijds de bedrijfsvoorheffing aan het Ministerie van Financiën (art. 180 W.I.B.) en niet aan de werknemer, vormen deze bijdragen en deze fiscale inhoudingen geen loon in de zin van art. 2 Loonwet (zie ook Cass., 10 maart 1986, *J.T.T.*, 1986, 189; alleen de nettolonen zouden overigens door de werknemer van de werkgever kunnen worden geëist);
4. de vergoeding verschuldigd voor de uitvoering van een niet-concurrentiebeding. De niet-concurrentievergoeding is immers in wezen een vergoeding voor het verzaken aan een persoonlijk recht, nl. een vergoeding om in de toekomst af te zien van de aanwending van kennis, ervaring en bekendheid;
5. giften en vrijgevigheden welke spontaan aan een werknemer worden toegekend om sympathie of waardering te betuigen of ter gelegenheid van één of andere persoonlijke of familiale gebeurtenis houden geen verband met de te presteren arbeid, zijn dus geen loon in de zin van de Loonwet;
6. intresten op achterstallig loon. Al zijn er krachtens art. 10 Loonwet van rechtswege intresten verschuldigd op het loon met ingang vanaf het tijdstip waarop het eisbaar wordt, toch kan o.i. deze wettelijke intrest zelf niet als loon beschouwd worden in de zin van art. 2 van de Wet. Immers, intrest, ook wettelijke, is niet alleen geen tegenprestatie voor arbeid maar wel vergoeding voor een specifieke schade, nl. de schade, die men lijdt doordat men niet over zijn loon kan beschikken op het ogenblik dat het verschuldigd is;
7. de tussenkomst van de werkgever in het brugpensioen (Kh. Brussel, 27 december 1984, *J.T.*, 1985, 308, brugpensioen wordt immers uitgekeerd bij werkloosheid wat tot het gebied van de sociale zekerheid behoort).

AFDELING III
HET LOON IN DE SOCIALE ZEKERHEIDSWETTEN

253 Hoewel art. 14 § 2 van de Wet van 27 juni 1969 (Sociale Zekerheidswet) uitdrukkelijk refereert aan de Wet van 12 april 1965 om het begrip loon te bepalen waarop R.S.Z.-bijdragen moeten worden berekend, heeft het begrip loon niet in alle omstandigheden dezelfde inhoud als voor de toepassing van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965 (zie in dit verband Cass., 14 oktober 1985, *J.T.T.*, 1986, 162, wat het begrip loon voor de toepassing van de sociale zekerheid betreft, en Cass., 1 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 1294, wat het begrip loon betreft voor de toepassing van de Loonbeschermingswet).

De Sociale Zekerheidswet bepaalt overigens dat een in Ministerraad overlegd Koninklijk besluit dit begrip kan verruimen of beperken. Deze Wet bepaalt daarenboven op welke werknemers en gelijkgestelde personen zij van toepassing is (art. 1 § 1 en K.B. 28 november 1969, art. 3 tot en met 15).

254 Het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 stelt in art. 19 aldus dat volgende vergoedingen waarvoor sommigen normaal de bescherming van de Loonwet kunnen opeisen niet onder toepassing vallen van het loonbegrip dat in de sociale zekerheid geldt zodat op deze elementen afhoudingen noch bijdragen verschuldigd zijn. Dit zijn:

— de vergoedingen toegekend in geval van sluiting van ondernemingen;
— de vergoeding wegens uitwinning van de handelsvertegenwoordiger (art. 101 A.O.W.);
— de bedragen die gelden als terugbetaling van de kosten die de werknemer heeft verricht om zich van zijn woonplaats naar zijn werkplaats te begeven, alsook de kosten die ten laste van zijn werkgever vallen. Volgens het Hof van Cassatie moet hieruit worden afgeleid dat vergoedingen voor reis- en telefoonkosten die de werkgever ingevolge de arbeidsovereenkomsten aan zijn handelsvertegenwoordigers moet betalen, als loon moeten worden aangemerkt voor het vaststellen van de bijdragen voor sociale zekerheid, indien uit de arbeidsovereenkomsten of de uitvoering die de partijen eraan geven blijkt dat de kosten waarop ze betrekking hebben, niet ten laste van de werkgever vallen (Cass., 14 oktober 1985, *R.W.*, 26 april 1986-87, 2342 en *J.T.T.*, 10 april 1986, 161).
— de voordelen toegekend in de vorm van arbeidsgereedschap of werkkledij;
— de vergoeding overeenstemmend met 60% van het gedeelte van het normaal loon dat de loongrens die in aanmerking komt voor de berekening van de uitkering van ziekte- en invaliditeitsverzekering niet overschrijdt, voor de periode van zeven dagen volgend op het gewaarborgd weekloon, alsook de bijkomende vergoeding verschuldigd door de werkgever voor dezelfde periode overeenkomstig het C.A.O., algemeen verbindend verklaard bij Koninklijk Besluit (K.B. 2 oktober 1986, *B.S.*, 18 oktober 1986, 14430);

— het verschaffen van eetmalen beneden de kostprijs in het bedrijfsrestaurant (K.B. 11 december 1987), *B.S.*, 3 december 1987);
— de bedragen die de werkgever aan de werknemer betaalt teneinde zich te kwijten van zijn verplichting om arbeidsgereedschap of werkkledij te bezorgen of om te zorgen voor kost en inwoning, wanneer de werknemer ver van zijn woning tewerkgesteld is;
— de bedragen die aan de werknemers worden toegekend wegens hun aansluiting bij een vakorganisatie ten belope van het bedrag door de Minister van Sociale Voorzorg bepaald;
— de voordelen die door een Fonds voor bestaanszekerheid aan de werknemers worden toegekend in de vorm van zegels en die bepaald zijn bij regelingen welke vóór 1 januari 1970 werden ingevoerd;
— de vergoedingen voor het toezicht in het kleuter- en lager onderwijs of voor de begeleiding van leerlingen in het leerlingenvervoer, toegekend aan leden van het onderwijzend of ander personeel die het bedoelde toezicht of de begeleiding bij wijze van bijkomende prestatie verrichten.
Ten slotte vallen evenmin onder het loonbegrip toepasbaar voor de sociale zekerheid de aan de werknemers verschuldigde vergoedingen, wanneer de werkgever zijn wettelijke, contractuele of statutaire verplichtingen niet nakomt, tenzij de in het Koninklijk Besluit bepaalde uitzonderingen.

255 Op deze laatste regel bestaan immers belangrijke uitzonderingen. Het Koninklijk Besluit van 27 juni 1969 (art. 19 § 2, 2°) stelt aldus dat wel als loon moeten worden aangemerkt voor de berekening van de bijdragen van de sociale zekerheid, volgende vergoedingen:

— de vergoedingen wegens beëindiging hetzij van de dienstbetrekking voor onbepaalde tijd wegens niet-eerbiediging van de opzeggingstermijn of van het nog te lopen gedeelte van deze termijn, hetzij van de dienstbetrekking voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk wegens beëindiging vóór afloop van de termijn of de voltooiing van het werk;
— de vergoedingen bedoeld bij artikel 21, §7 van de Wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven (kandidaten en afgevaardigden in de ondernemingsraad);
— de vergoeding bedoeld bij artikel 1*bis* § 7 van de Wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de arbeiders alsmede de salubriteit van het werk en de werkplaatsen;
— de vergoeding bedoeld bij artikel 20 van de Collectieve Arbeidsovereenkomst gesloten op 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging van het personeel der ondernemingen;
— de vergoeding betaald door de werkgever, in het geval dat in gemeenschappelijk akkoord tussen de werkgever en de werknemer een einde wordt gemaakt aan de dienstbetrekking. (Arbh. Antwerpen, 16 december 1987, *R.W.* , 1988-89, 23).

AFDELING IV

HET LOON IN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET

§ 1. Definitie

256 Breed opgevat omvat loon alle "aan de tot arbeid gehouden partij bij een overeenkomst tot het verrichten van arbeid onder bezwarende titel toekomende voordelen" (Sociaalrechtelijk woordenboek, 1977, nr. 851).

Het antwoord op de vraag wanneer loon verschuldigd is, kan luiden: telkens wanneer de werknemer zich overeenkomstig de wet, de reglementen, akkoorden en gebruiken van zijn verplichtingen heeft gekweten, d.w.z. telkens wanneer hij zijn arbeidskracht ter beschikking van de werkgever heeft gesteld.

Daar het loon de tegenprestatie is van de werkgever voor de arbeidskracht die de werknemer hem ter beschikking stelde, zou daaruit kunnen afgeleid worden dat, telkens wanneer de werknemer niet kan of niet wil presteren, de verplichting loon te betalen vervalt.

De wetgeving vertoont evenwel een sterke tendens om hiervan af te wijken ten voordele van de werknemer, en het recht op loon veilig te stellen in vele gevallen waarin de werknemer niet kan arbeiden.

Deze regeling getuigt van de zorg om meer bestaanszekerheid te waarborgen. In deze optiek wordt de evenredige verhouding arbeid/loon vaak doorbroken (zie o.m. Titel IX over de schorsing van de arbeidsovereenkomst). Daarenboven heeft het Hof van Cassatie een vrij extensieve inhoud aan het loonbegrip gegeven.

§ 2. Begripsomschrijving door het Hof van Cassatie

257 In arresten gewezen naar aanleiding van geschillen omtrent de al of niet toepasselijkheid van de sociale zekerheidsbijdragen op extra-voordelen zoals eindejaarspremies, heeft het Hof van Cassatie zich moeten uitspreken omtrent de rechtsgrond van het recht op loon waardoor ook meer duidelijkheid werd gebracht omtrent het loonbegrip zelf zoals ook van toepassing in de Arbeidsovereenkomstenwet.

De arresten van 20 april 1977 (*R.W.*, 1977–78, 1871 en *J.T.T.*, 1977, 180) en 3 april 1978 (*J.T.T.*, 1978, 173, *Arr. Cass.*, 1978, 872 en 876 met conclusie O.M. en *R.W.*, 1977-78, 2441) zijn in dit verband richtinggevend, en werden opnieuw beklemtoond in Cass., 26 februari 1979 (*Arr. Cass.*, 1978-79, 761 en *T.S.R.*, 1979, 120 – eenmalige eenzijdige betaling) en verduidelijkt en toegepast in arresten van 29 oktober 1979 (*J.T.T.*, 1980, 138 en *Arr. Cass.*, 1979-80, 272), Cass., 24 maart 1980 (*Arr. Cass.*, 1979-80, 913), Cass. 22 februari 1982 (*Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 371), Cass., 28 oktober 1985 (*Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 130).

De beginselen die men, zowel in de conclusie van het O.M. als in de arresten terugvindt, zijn de volgende:

1. Loon is de tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereen-

komst wordt verricht;
2. Extra-voordelen aan de werknemers toegekend n.a.v. arbeid verricht ingevolge hun arbeidsovereenkomst maken deel uit van het loon;
3. Indien de werkgever enig voorbehoud maakt omtrent de toekenning van deze extra-voordelen zal dit voorbehoud alleen betrekking hebben op de toekenning of omvang ervan voor de toekomst.

Het betaalde extra-voordeel is aldus een rechtens relevant feit dat gevolgen in diverse richtingen inhoudt. Aldus zullen extra-vergoedingen, van zodra zij toegekend zijn ter vergoeding van gepresteerde arbeid, nooit als vrijgevigheid kunnen gelden. Alle bedingen die het tegengestelde bepalen zijn bijgevolg nietig.

Zo is het meteen ook duidelijk dat b.v. R.S.Z.-bijdragen dienen ingehouden te worden op deze extra vergoedingen, dat zij vallen binnen het toepassingsgebied van de Wet van 12 april 1965 en dat ook bij de berekening van de opzeggingsvergoeding met de extra-vergoeding rekening moet worden gehouden.

Door deze uitgesproken stellingname van het Hof hoort heel wat literatuur tot het verleden (zie o.m. D. VANDERVENNET, "Het recht van de werknemers op gratificatie", *R.W.*, 1972-73, 1702, en N. LAMAL, "Prime de fin d'année et obligation naturelle", *T.S.R.*, 1973, 103; A. DISCART, "Het recht van de werknemers op gratificaties", *R.W.*, 1972-73, 1511; gratificatie als natuurlijke verbintenis).

4. Een uitkering die geen tegenprestatie is van krachtens arbeidsovereenkomst verrichte arbeid maar b.v. wordt betaald wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden van de werknemer is geen loon.
Behoudens afwijkende wettelijke of contractuele regeling maakt de werknemer aldus geen aanspraak op loon voor de periode gedurende dewelke hij, zelfs door toedoen van de werkgever, geen werk verricht (Cass., 24 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 410).

258 Zelfs al brachten de arresten van het Hof van Cassatie duidelijkheid omtrent de extra-voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst, toch blijven nog vragen in verband met uitkeringen die wel afhankelijk zijn van de arbeidsovereenkomst maar geen arbeidsprestatie dekken (voor ziekte), of door de wet werden opgelegd (betaalde feestdagen, jaarlijkse vakantie enz...) of wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

§ 3. Toepassing van deze begripsomschrijving

259 Een juiste begripsomschrijving zal moeten worden aangewend:

1. telkens de toepassingsgrenzen van sommige bepalingen van de Wet op de Arbeidsovereenkomst moeten in acht genomen worden (zie nr. 101 e.v.);
2. telkens de vergoeding waarop de werknemer recht heeft voor de normale uitoefening van de arbeidsprestatie moet worden berekend (art. 20, 3° A.O.W.);
3. telkens de vergoeding moet worden vastgesteld waarop de werknemer recht heeft wanneer hij zijn prestatie niet kan uitvoeren (dit zijn alle gevallen van schorsing

van de overeenkomst);
4. telkens de vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst moet worden berekend;
5. telkens de duur van de opzeggingstermijn voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met bedienden moet worden vastgesteld;
6. telkens de werknemer een vergoeding kan opeisen die de wet of C.A.O. of individuele overeenkomst hem in bepaalde omstandigheden toekent (willekeurig ontslag, vergoeding aan beschermde werknemers enz.).

260 De hoger besproken begripsomschrijving van het Hof van Cassatie verwijst naar het verbintenisrechtelijk karakter van de loonsverplichting: het loon is de tegenprestatie voor de arbeid in het kader van een arbeidsovereenkomst verricht.

De verplichting tot het betalen van loon en het recht op het ontvangen van loon hebben op de eerste plaats een contractuele basis.

Verbintenisrechtelijk wordt het loon bepaald door de overeenkomst tussen partijen, waarbij de bepalingen van de C.A.O.'s dienen medegerekend, maar evenzo door alle gevolgen die door de wet, de billijkheid of het gebruik aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend (art. 1135 B.W.). De contractuele regeling van deze rechten en verplichtingen wordt doorkruist door twee andere rechtsbronnen: een reglementerende (Wet op de bescherming van het loon) en een sociaalzekerheidsrechtelijke, waarbij moet worden onderzocht of deze drie systemen gelijklopend zijn of niet.

Zowel de Arbeidsovereenkomstenwet als de Loonbeschermingswet en de Sociale Zekerheidswet hebben hun eigen toepassingsgebied en finaliteit. Immers, indien het recht op loon, krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet, ontstaat als tegenprestatie voor de geleverde arbeid, en aldus een essentieel deel van de wederzijdse verbintenis uitmaakt, wordt de uitkering ervan, krachtens de Loonwet, met heel wat beschermingsmaatregelen omgeven en dient het loon, krachtens de Sociale Zekerheidswet, als berekeningsbasis voor de bijdragen die moeten worden gestort om rechten veilig te stellen die de bestaanszekerheid, ook buiten de individuele arbeidsverhouding om, verzekeren.

De vraag is dan of zowel de regeling van het loon, die door de Loonbeschermingswet wordt opgebouwd, als deze van de Sociale Zekerheidswet, toepasselijk kunnen gesteld worden op het loon, zoals dit voor de Arbeidsovereenkomstenwet geldt.

Voor de beschrijving van het begrip "loon", in de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet, dient niet te worden verwezen naar de Sociale Zekerheidswetgeving, vermits deze een eigen stelsel inhoudt met een specifiek doel.

Hetzelfde kan niet zonder meer worden gezegd van de Loonbeschermingswet. Het recht om betaling van loon te eisen en de verplichting dit loon te betalen, vinden ongetwijfeld steeds hun grondslag in een individuele arbeidsovereenkomst, tot stand gekomen overeenkomstig de bepalingen van de Wet van 3 juli 1978.

Het recht op dit loon en de verplichting dit loon te betalen worden echter op bijzondere wijze beschermd – respectievelijk gesanctioneerd – door de Wet van

12 april 1965. Deze Wet heeft immers tot doel via strafbepalingen een bijzondere "bescherming van het loon" tot stand te brengen. Het is een ondersteunende wet.

Vandaar dat in het begrip "loon" voor de toepassing van de Loonbeschermingswet worden begrepen, zowel de in geld uitbetaalde sommen, als de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer lastens de werkgever recht heeft (art. 2 Wet van 12 april 1965). In deze notie "loon" zit dus inbegrepen, alles wat de werknemer uit hoofde van de arbeidsovereenkomst kan opeisen van zijn werkgever, behalve die elementen van het hem uit de arbeidsovereenkomst toekomende "loon" die uit het begrip "loon" van artikel 2 van de Wet van 1 april 1965 uitgesloten zijn, krachtens de bepalingen van deze wet zelf (zie M. TAQUET, "La notion de rémunération dans la loi du 12 avril 1965", *J.T.*, 1968, 185).

Het begrip "loon" in de Wet van 12 april 1965 is dus enerzijds voor de werknemers die gebonden zijn door een arbeidsovereenkomst enger dan het eigenlijke loon, zoals bedoeld in de Wet van 3 juli 1978; het is anderzijds ook ruimer, aangezien het ook andere vergoedingen bedoelt dan lonen verschuldigd krachtens een arbeidsovereenkomst, krachtens de Wet van 3 juli 1978.

Voor het grootste gedeelte overlappen de twee loonbegrippen elkaar evenwel, zodat het loonbegrip van de Wet van 12 april 1965 ook in grote mate kan getransponeerd worden op het loonbegrip van de Wet van 3 juli 1978, zolang men het concreet te onderzoeken loonprobleem kan situeren binnen het domein van overlapping van beide loonbegrippen.

Deze theoretische benadering zal in zijn concrete toepassing voornamelijk vragen doen rijzen ten aanzien van door de werknemer ontvangen voordelen of uitkeringen, die niet vervat zijn in het contractueel bedongen uur-, maand- of commissieloon.

Bijgevolg moet voor de invulling van het begrip "loon", voor zijn toepassing binnen de Arbeidsovereenkomstenwet worden onderzocht:

— of alle elementen die "loon" zijn in de zin van de Loonbeschermingswet, integraal van toepassing zijn binnen de contractuele verhouding tussen partijen;
— en of de elementen van de loonberekening, die door de Wet van 12 april 1965 uitdrukkelijk uit de toepassingssfeer ervan geweerd zijn, geen gelding kunnen verkrijgen binnen de contractuele verplichting van partijen.

Vanuit de contractuele verhouding zal dus steeds moeten worden nagegaan of de vergoedingen die loon zijn voor de toepassing van de Loonbeschermingswet, dan wel deze die uit de toepassing ervan werden geweerd, al dan niet werkelijk deel uitmaken van de overeenkomst tussen partijen. Dit is meer specifiek het geval voor o.m. toegekende premies, forfaitaire kostenvergoedingen, voordelen *in natura*, woonstvergoedingen, stock-options, hypothecaire voordelen, deelname in de winst, gebruik van een bedrijfsvoertuig voor privédoeleinden, de vakantievergoeding en de aanvullende sociale vergoedingen, verder schadevergoedingen, brugpensioenvergoedingen, vergoeding voor schoolkosten in het buitenland, patronale bijdragen in de R.S.Z., vergoedingen voor niet-concurrentie, vrijgevigheden en intresten op achterstallige betalingen.

Of deze voordelen al dan niet deel uitmaken van het loon in de verbintenisrechtelijke zin hangt af van de rechtsgrond van de betaling: is de vergoeding al of niet verschuldigd als tegenprestatie voor arbeid, en valt zij aldus binnen het begrip "loon en door de overeenkomst verworven voordelen" of niet.

Aldus zullen intresten, schadevergoedingen, patronale bijdragen in de Sociale Zekerheid, vergoedingen wegens niet-concurrentie, niet als "loon" in de verbintenisrechtelijke zin kunnen gelden, telkens zij verschuldigd zijn om andere redenen dan de arbeidsprestaties, wat voor deze soort vergoedingen wel doorgaans het geval is.

Eenmaal is uitgemaakt wat als loon voor de toepassing van de arbeidsovereenkomst moet worden weerhouden, moet het loonbegrip binnen de toepassingssfeer van de Arbeidsovereenkomstenwet worden verduidelijkt.

Bij lezing van de Wet valt een verscheidenheid in woordgebruik op: één artikel spreekt van "het loon", een ander van "het normaal loon", nog een ander van "het lopend loon" of "het jaarlijks loon". Kennelijk wil de wetgever aan het begrip "loon" door het gebruik van dergelijke nuanceringen een inhoud geven die beantwoordt aan de rechten die de wet, de overeenkomst of het gebruik met die bepaling aan de werknemer toekent.

Dit houdt in dat met het totale loon en al zijn componenten zal dienen rekening te worden gehouden bij het vaststellen van de loongrenzen, of bij het berekenen van de vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging terwijl b.v. bij schorsing wegens ziekte of klein verlet, slechts die elementen van het loon geldig zullen kunnen opgeëist worden, die tijdens de schorsing werkelijk verloren zijn gegaan. Het begrip "loon" heeft dus binnen de Arbeidsovereenkomstenwet mogelijks een wisselende inhoud.

261 Naast het begrip "loon" hanteert de Wet ook het begrip "voordelen verworven krachtens de overeenkomst".

Zo stellen artikel 39, 1, artikel 81, 2 en artikel 101 A.O.W. dat de aldaar bedoelde vergoeding niet alleen het "lopend loon" moet omvatten, "maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst".

Blijkbaar met de bedoeling de werknemer maximaal te beschermen wordt nodeloos een uitbreiding van het loon gesuggereerd, vermits het loon in wezen een "voordeel is verworven krachtens overeenkomst" en deze voordelen noodzakelijkerwijze loon zijn, omdat zij de tegenprestatie van werkgeverszijde zijn voor de door de werknemer uitgevoerde arbeid.

262 De betaling van het loon "in het zwart" zonder dat hierop de vereiste fiscale en sociale afhoudingen werden gedaan, is een misdrijf. Dit misdrijf wordt gepleegd met medewerking van beide partijen die er beide voordeel uit halen. Geen van beide kan er dus enig recht uit putten. Zo kan de werkgever niet aanvoeren dat het loon, "in het zwart" betaald, bij het officieel gedeelte moet medegerekend worden om het vereiste minimum te bereiken (Arbh. Antwerpen, 22 mei 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 7)

Indien "zwart loon" uitgekeerd wordt door de werkgever zonder dat de werknemer hierom verzoekt of hieraan meewerkt, dan moet dat loon als dusdanig worden medegerekend. Indien de werknemer er wel om verzoekt of zijn medewerking eraan verleent, zal het zwart loon niet medegerekend worden in het loon dat als basis geldt voor de berekening van de beëindigingsvergoeding volgens het adagium *"nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*. Aanvaarden een gedeelte van het loon als "zwart loon" te ontvangen, kan als een medewerking aan deze fraude worden beschouwd (Arbh. Bergen, 17 december 1979, *J.T.T.* 1981, 94; *anders*: Arbh. Bergen, 17 december 1979, *J.T.T.*, 1981, 84).

263 Overloon is loon zoals het basisloon want het is tegenprestatie van geleverde arbeid en dus verschuldigd, zelfs al had de werkgever niet het recht deze overuren te doen presteren (zie Cass., 9 januari 1984, *J.T.T.*, 1984, 363; Cass., 10 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2065).

Vraag is of overloon moet worden medegerekend bij de bepaling van de opzeggingsvergoeding.

Alleen de overuren die regelmatig worden gemaakt en aldus een overloon opleveren dat gebruikelijk een onderdeel uitmaakt van het loon komen in aanmerking voor de berekening van het basisloon op grond waarvan de opzeggingsvergoeding wordt berekend (Arbh. Brussel, 4 maart 1981, *Med. V.B.O.*, 1981, 4351). Met het gemiddelde van de overuren kan alsdan rekening worden gehouden (Arbh. Gent, 27 januari 1971, *J.T.T.*, 1971, 199; Arbh. Brussel, 5 oktober 1976, *J.T.T.*, 1977, 143).

264 Ook het gedeelte van het loon dat *in natura* wordt betaald behoort bij het geheel dat als tegenprestatie uitgekeerd wordt voor het ter beschikking stellen van arbeidskracht en is dus loon. De voordelen *in natura* kunnen van zeer verschillende aard zijn: b.v. gebruik van een wagen, recht op huisvesting, ...

265 Opgemerkt zij dat de Wet handelt over bruto bedragen, dus zonder aftrek van sociale zekerheidsbijdragen noch fiscale afhouding. Deze inhoudingen vormen dus een deel van het loon in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet.

AFDELING V

BESPREKING VAN ENKELE BIJZONDERE GEVALLEN

§ 1. Loon voor feestdagen

266 Het loon voor betaalde feestdagen wordt in de regel door de werkgever betaald (art. 14, 15 en 16 Wet 4 januari 1974).

Dit loon wordt uitbetaald krachtens de Feestdagenwet. De basis van berekening en de elementen die van dit loon deel uitmaken zijn specifiek voor deze wet bepaald. Zij zijn opgenomen in het Koninklijk Besluit van 14 april 1974 (art. 2 e.v.). Er

kan niet betoogd worden dat de werknemer op die dagen zijn arbeidskracht ter beschikking van de werkgever heeft gesteld (noot *T.S.R.*, 1953, 70; Tw. *Voorrechten*, nr. 55) en het bijgevolg verschuldigd is als tegenprestatie van geleverde arbeid.

Desalniettemin is het loon op betaalde feestdagen uitgekeerd:

— loon in de zin van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten, omdat het loon voor feestdagen een van de gevolgen is die krachtens de Wet aan de verbintenis wordt toegekend (art. 1135 B.W.);
— loon voor de sociale zekerheid (bijdragen zijn erop verschuldigd en worden erop afgehouden);
— loon in de zin van de Loonbeschermingswet, de werknemer heeft immers recht op deze vergoeding ingevolge zijn dienstbetrekking (art. 2, eerste lid, 1° en 3°, Loonbeschermingswet).

§ 2. Vakantiegeld

267 Het dubbel vakantiegeld toekomend aan de bediende moet overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie worden begrepen in het loon (zie Cass., 19 maart 1975, *T.S.R.*, 1975, 167, met noot) omdat volgens dit arrest dit vakantiegeld een voordeel is verworven krachtens de overeenkomst, en volgens art. 1135 B.W. overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan worden toegekend.

Bijgevolg moet het dubbel vakantiegeld ook in rekening gebracht worden voor de vaststelling van de loongrenzen, en bij de berekening van de opzeggingsvergoeding ingeval van onrechtmatige beëindiging.
Het vakantiegeld valt niet onder de bescherming van de Wet van 12 april 1965.

268 Op dit stuk is de toestand van de bedienden verschillend van deze van de werklieden: aan de werklieden betaalt de werkgever niet zelf rechtstreeks het vakantiegeld behoudens het aanvullend vakantiegeld voor een gedeelte van de vierde vakantieweek – [C.A.O. nr. 20 van 29 januari 1976 (K.B. 10 mei 1976) gewijzigd bij C.A.O. nr. 20*bis* van 3 maart 1977 (K.B. 18 mei 1977), C.A.O. nr. 20*ter* van 6 april 1982 (K.B. 25 februari 1983), C.A.O. nr. 20*quater* van 1 februari 1983 (K.B. 30 mei 1983), C.A.O. nr. 20*quinquies* van 6 december 1983 (K.B. 3 februari 1984)]. De werkgever draagt daartoe bij langs de bijdragen aan de sociale zekerheid om. Voor de vaststelling van de loongrenzen van art. 65 van de Wet van 3 juli 1978 dat het concurrentiebeding voor werklieden regelt, komt het vakantiegeld derhalve niet in aanmerking (*anders*: M. JAMOULLE, *a.w.*, II, 76). De werkman heeft derhalve geen vordering tegen de werkgever tot opeising van het vakantiegeld noch tot verplichting de sociaalrechtelijke bijdragen te betalen.

§ 3. Kostenvergoeding

269 Het komt veelvuldig voor dat door de werkgever aan de werknemer betalin-

gen worden gedaan onder de vorm van kostenvergoedingen. Er moet onderzocht worden of deze kostenvergoedingen al dan niet deel uitmaken van het loon dat beschermd is door de Wet van 12 april 1965, onderworpen zijn aan de R.S.Z.-bijdragen of loon zijn in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Een algemene regel kan voor "kostenvergoedingen" niet gegeven worden. Een zorgvuldig onderzoek van ieder concreet geval dringt zich op.

Onder de benaming "kostenvergoeding" kunnen drie soorten van betalingen vanwege de werkgever aan de werknemer schuilgaan:

— terugbetaling van uitgaven die de werknemer heeft voorgeschoten doch die ten laste komen van de werkgever omdat ze voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst noodzakelijk zijn;
— betaling van kosten die de werknemer te dragen heeft om de arbeidsovereenkomst te kunnen uitvoeren (b.v. verplaatsing naar en van het werk);
— betaling van kosten die de werknemer moet dragen of hij nu arbeid levert of niet (b.v. maaltijden, woning).

Gesteld mag worden dat een "kostenvergoeding" als loon zal gelden telkens zij niet de loutere terugbetaling vormt van onkosten voorgeschoten door de werknemer voor rekening van de werkgever. Een kostenvergoeding die daaraan niet beantwoordt zal deel uitmaken van de voordelen die bedongen werden als tegenprestatie voor de te leveren arbeid (Arbh. Antwerpen, 20 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 348), en zal alsdan in aanmerking komen voor de berekening van het loon (Cass., 9 oktober 1989, *T.S.R.*, 1989, 432, toepassing van dit beginsel inzake berekening van sociale zekerheidsbijdragen).

Voorbeeld 1:

De werkgever heeft er zich toe verbonden de verplaatsingskosten van de werknemer naar en van de werkplaats te betalen. De terugbetaling van deze verplaatsingskosten zal als loon kunnen worden beschouwd omdat het geen kosten zijn die voor de uitvoering van de arbeidsprestaties noodzakelijk zijn; het zijn immers kosten die de werknemer moet maken naar aanleiding van de arbeidsprestatie. De terugbetaling ervan verschaft de werknemer een extra voordeel dat als loon dient te worden aangemerkt.

Voorbeeld 2:

De werkgever draagt de werknemer op maaltijden te nemen met, en aan te bieden aan potentiële klanten; deze maaltijden vormen een onderdeel van de arbeidsprestatie en moeten door de werkgever bekostigd worden; werden deze kosten door de werknemer voorgeschoten, dan zal de terugbetaling ervan niet als loon worden beschouwd.

Uit het forfaitair kenmerk van een vergoeding kan de rechter afleiden dat de kosten door de werknemer worden gedragen zodat de vergoeding niet geldt als terugbetaling van deze kosten maar als loon moet aangemerkt worden (Cass., 14

oktober 1985, *T.S.R.* , 1986, 43). Bij zijn beoordeling zal de rechter o.m. rekening houden met het eventueel overdreven bedrag van het forfait.

270 De rechtspraak heeft in meerdere concrete gevallen deze beginselen toegepast.

1. Gebruik van een wagen

Het gebruik van een wagen wordt aan het loon toegevoegd voor de berekening van de vergoeding, echter slechts in die mate waarin het bedrijfsvoertuig ook voor privé-doeleinden mag aangewend worden (Arbh. Brussel, 13 oktober 1982, *J.T.T.* 1983, 103; Arbh. Brussel, 20 december 1978, *J.T.T.*, 1981, 90; Arbh. Brussel, 12 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 359: voordeel forfaitair tussen partijen begroot; ondernemingsvoertuig tegen verminderde huur: geen voordeel, Arbh. Brussel, 2 juni 1989, *J.T.T.*, 1989, 436).

2. Privé-telefoonkosten.

Zo de werkgever de prive-telefoonkosten van de werknemer op zich neemt verschaft hij hem een voordeel dat als loon moet worden beschouwd. De terugbetaling van telefoonkosten die de werknemer evenwel voor de uitvoering van het werk zelf heeft gemaakt en die door de werkgever moeten worden gedragen, is een werkelijke kostenvergoeding die niet het karakter van loon heeft (inzake toepassing van de R.S.Z. bijdragen (zie Cass., 14 oktober 1985, *J.T.T.*, 1986, 161).

3. Reis- en verplaatsingskosten

In de praktijk valt doorgaans een onderscheid te maken tussen twee soorten verplaatsingskosten: vooreerst verplaatsingskosten die de werknemer moet uitgeven om zich van en naar het werk te begeven en die door de werkgever worden ten laste genomen; daarnaast verplaatsingskosten die de werknemer tijdens de uitvoering van de arbeid moet maken en de werkgever terugbetaalt.

De regel die –zoals boven beschreven– voor alle kostenvergoedingen moet worden toegepast, geldt uiteraard ook voor de verplaatsingsvergoeding. Men kan dus niet zomaar stellen dat de terugbetaling van de werkelijk gedane kosten geen loon zou zijn (Arbrb., Gent, 10 oktober 1971, *T.S.R.*, 1972, 194; Arbrb. Brugge, 22 november 1983, *J.T.T.*, 1984, 417).

Telkens de terugbetaling van kosten die normaal door de werknemer moeten gedragen worden, door de werkgever wordt vergoed, zal deze terugbetaling als een in geld waardeerbaar voordeel, d.i. als loon in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet, gelden (Arbrb. Verviers, 14 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 180).

Dit geldt zowel voor de verplaatsingsvergoeding om zich naar en van het werk te begeven, als voor de verplaatsingskosten toegekend aan de werknemer die tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geen verplaatsingen dient te doen, van zodra deze vergoeding geen uitgaven van de werknemer dekt die ten laste van de werkgever vallen.

De tussenkomst in het sociaal abonnement N.M.B.S. is volgens sommige rechtsleer geen loon (M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, n° 75) op grond van de overweging dat die tussenkomst bedoeld is om het deficit van de N.M.B.S. te helpen dragen. Deze opvatting kan bezwaarlijk worden gevolgd (Arbrb. Gent, 14 januari 1985, *T.S.R.*, 1985, 271). Overigens is deze terugbetaling niet door de N.M.B.S. opvorderbaar, maar door de werknemer tegen zijn werkgever.

Indien de verplaatsingskosten forfaitair worden begroot en vergoed, zal moeten worden onderzocht of zij werkelijk als terugbetaling van verplaatsingskosten zijn bedoeld en niet anders. Het bedrag kan dan eventueel worden gesplitst in een deel dat een vergoeding van kosten uitmaakt die door de werkgever moeten worden gedragen en dus geen loon zijn, en een deel dat als verkapt loon wordt aanzien, omdat het in feite een voordeel is dat aan de werknemer wordt toegekend. Dit kan o.m. het geval zijn telkens het forfait buitenmate hoog lijkt.

4. Maaltijden en maaltijdcheques

Op grond van dezelfde motivering zal de terugbetaling van de persoonlijke maaltijden van de werknemer, al dan niet als loon worden aangemerkt (Arbh. Gent, 5 maart 1985, *J.T.T.*, 1986, 168; Arbrb. Brussel, 27 september 1976, *J.T.T.*, 1977, 205; Arbrb. Kortrijk, 10 maart 1982, *T.S.R.*, 1984, 2142; zie R. BOES, "Sociaalrechtelijke beschouwingen met betrekking tot de vergoeding voor reiskosten, de gratis of goedkope maaltijden en de maaltijdcheques", *R.W.*, 1985-86, 2315). Sommige rechtspraak schat de waarde van het voordeel naar de besparing die zij betekent voor de werknemer, met als maximumgrens het aan de fiscus aangegeven bedrag (Arbh. Brussel, 19 januari 1980, *T.S.R.*, 1980, 265; Arbh. Brussel, 11 mei 1984, *T.S.R.*, 1984, 358).

Het in de praktijk gegroeide gebruik om maaltijdcheques toe te kennen door de werkgever aan zijn werknemer, die deze dan als betaalmiddel voor allerlei goederen aanwendt –die niet de aanschaf van maaltijden of gebruiksklare voeding betreffen– is onmiskenbaar loon.

Minder evident is de oplossing wanneer b.v. maaltijdcheques worden toegekend per werknemer en slechts per effectief gewerkte arbeidsdag.

De werkgever heeft krachtens de regeling van het A.R.A.B. (art. 73-88 e.v.) de verplichting een eetplaats in te richten en ter beschikking te stellen van zijn werknemers. Doet hij dat niet, en geeft hij aan zijn werknemers ter compensatie maaltijdcheques, dan is dit voordeel geen loon in de mate dat zijn maaltijdcheques deze verplichting vervangen.

Deze verplichting bracht de rechtspraak er toe de maaltijdcheque te beschouwen als een middel voor de werkgever om kost te verschaffen aan zijn werknemers zonder zelf een eetplaats of kantine ter beschikking te stellen.

De maaltijdcheques zouden in die visie derhalve geen loon uitmaken voor de toepassing van de sociale zekerheidsbijdrage (Arbrb. Antwerpen, 9 december 1985, *J.T.T.*, 1986, 170).

Deze rechtspraak was aanleiding tot discussie in de Nationale Arbeidsraad (zie M. DISPERSYN, "Les titres repas", *J.T.T.*, 1988, 121) en tot het uitvaardigen van het K.B. van 11 december 1987 (*B.S.*, 30 december 1987).

Voor de toepassing van de Sociale Zekerheidsbijdrage wordt krachtens dit K.B. aanvaard dat het verstrekken van maaltijdcheques loon is.

Slechts wanneer cumulatief aan de vijf volgende voorwaarden wordt voldaan, wordt, steeds voor de toepassing van de Sociale Zekerheidsbijdragen, deze maaltijdcheque niet als loon aangemerkt:

1. de toekenning van de maaltijdcheque moet vervat zijn in een collectieve arbeidsovereenkomst op sectorieel vlak of op ondernemingsvlak; kan dergelijke overeenkomst niet worden gesloten bij gebrek aan een syndicale delegatie of gaat het om een personeelscategorie waarvoor het niet de gewoonte is dat deze door zulke overeenkomst wordt beoogd, dan mag de toekenning geregeld worden door een individuele overeenkomst; in dit geval mag het bedrag van de maaltijdcheque niet hoger zijn dan dat toegekend bij collectieve arbeidsovereenkomst in dezelfde onderneming;
2. het aantal toegekende maaltijdcheques moet gelijk zijn aan het aantal werkelijke arbeidsdagen van de werknemer;
3. de maaltijdcheque wordt op naam aan de werknemer afgeleverd; deze voorwaarde wordt geacht te zijn vervuld als de toekenning ervan en de daarop betrekking hebbende gegevens (aantal maaltijdcheques, brutobedrag van de maaltijdcheques verminderd met het persoonlijke aandeel van de werknemer) voorkomen op de individuele rekening van de werknemer, overeenkomstig de reglementering betreffende het bijhouden van de sociale documenten;
4. de maaltijdcheque vermeldt duidelijk dat hij slechts mag worden gebruikt ter betaling van een eetmaal of voor de aankoop van verbruiksklare voeding;
5. de tussenkomst van de werkgever in de kost van de maaltijdcheque mag ten hoogste 180 F. per maaltijdcheque bedragen.

Evenwel wordt zelfs indien aan deze vijf voorwaarden is voldaan, de maaltijdcheque toch als loon aangemerkt indien de cheque wordt of werd verleend ter vervanging van een niet in speciën uitbetaalde loonaanpassing of indien een maaltijdcheque geheel of gedeeltelijk wordt aangerekend op het verschuldigde loon.

De uitsluiting uit het begrip loon voor de toepassing van de Sociale Zekerheid, kan niet worden doorgetrokken op de individuele arbeidsrechterlijke verhouding tussen werkgever en werknemer. In wezen is immers hetzelfde principe van toepassing zoals voor andere voordelen door de werkgever aan zijn werknemer toegekend boven het loon in geld die niet de vergoeding zijn voor kosten die ten laste van de werkgever moeten vallen. Dit zijn voordelen die de werknemer verwerft krachtens overeenkomst en derhalve loon uitmaken.

5. *Werkkledij*

Niet alle lasten die door de werkgever aan de werknemer worden opgelegd en door

de werkgever worden verstrekt of terugbetaald kunnen als loon worden beschouwd. Sommige van deze lasten hebben te maken met organisatie en exploitatie van het bedrijf (zie art. 103*bis*, 1, 2 en 3, A.R.A.B.). Dit is het geval o.m. voor de werkkledij, waarvan de kost door de werkgever aan de werknemer wordt vergoed. Deze vergoeding is geen loon (Cass., 21 april 1980, *J.T.T.*, 1981, 49 en *J.T.*, 1980, 689; Cass, 26 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 295), wat niet uitsluit dat in andere gevallen dit in geld waardeerbaar voordeel deel kan uitmaken van het loon.

6. Verzekeringspremies

Verzekeringspremies, betaald voor privérisico's, zijn loon (Arbh. Brussel, 20 december 1978, *J.T.T.*, 1981, 90).

7. Verplaatsingskosten en mobiliteitspremies toegekend aan bouwvakarbeiders

(Arbrb. Gent, 27 april 1987, *T.S.R.*, 1987, 369).

8. Huurvergoedingen

(Arbh. Brussel, 13 maart 1979, *J.T.T.*, 1980, 11, noot),

9. Vergoedingen voor werknemers die in het buitenland tewerkgesteld zijn of voor vreemdelingen in België.

Werknemers die in het buitenland worden tewerkgesteld ontvangen vaak naast hun basisloon andere vergoedingen zoals een levensduurtetoeslag, verblijfsvergoeding, collegevergoeding voor kinderen, speciale vergoeding wegens verlies van sociale voordelen enz. Zulke vergoedingen vervallen bij het einde van de tewerkstelling in den vreemde.

Ook hier moeten dezelfde beginselen als voor alle onkostenvergoedingen worden toegepast, m.a.w. zullen vergoedingen die als tegenprestatie voor arbeid uitgekeerd worden loon zijn, terwijl vergoedingen die uitsluitend worden uitgekeerd als kostendekking geen deel uitmaken van het loon.

Aldus zullen de kosten die de werkgever voor de in het buitenland verblijvende werknemer op zich neemt en waarvoor hij bij een tewerkstelling in België niet zou tussenkomen, als loon kunnen beschouwd worden, indien zij als tegenprestatie voor geleverde arbeid worden betaald.

Sommige vonnissen beschouwden de terugbetaling niet als loon (Arbh. Brussel, 12 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 359; Arbrb. Brussel, 2 maart 1980, *J.T.T.*, 1980, 230; Arbh. Brussel, 4 januari 1971, *T.S.R.*, 1971, 175; Brussel, 7 december 1971, *J.T.T.*, 1973, 175, Belgische werknemer die in het buitenland werkt; Arbh. Brussel, 15 mei 1987, *J.T.T.*, 1987, 315) andere antwoorden bevestigend (Arbh. Brussel, 11 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 234; Brussel, 17 maart 1972, *J.T.* 1972, 407, vreemde werknemer in België). Een oplossing die in alle omstandigheden geldt kan moeilijk

worden gegeven (C. BEVERNAGE en C. WILLEMS, "Statut social des indemnités allouées par l'employeur aux dirigeants et cadres étrangers", *J.T.T.*, 1986, 457). Het is aan de rechter om te oordelen of de toeslag al dan niet aan externe tijdelijke factoren gebonden is en derhalve al dan niet een vergoeding voor de arbeidsprestatie uitmaakt.

De rechtbanken beoordelen geval per geval. Huisvestingsvergoeding, crisistoelage, vliegtuigticketten om tijdens het verlof naar het vaderland terug te keren werden in het gegeven geval als verworven krachtens de overeenkomst en als loon aangemerkt (Arbh. Antwerpen, 15 april 1986, *J.T.T.*, 1987, 289); terwijl in een ander geval het Arbeidshof te Brussel de mening toegedaan was dat de huisvestingskosten van de werknemer, zijn lidgeld bij een sportclub en het schoolgeld van zijn kinderen, alle door de werkgever betaald, niet dienen te worden opgenomen in het loon dat als grondslag geldt voor de berekening van de beëindigingsvergoeding wanneer zulke voordelen niet de tegenprestatie uitmaken voor de arbeid die werd verricht ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst maar slechts een compensatie vormen voor de nadelen en de kosten die het emigreren van de werknemer vanuit een ver land in dit geval met zich brengt (Arbh. Brussel, 14 januari 1984, *onuitg.*, A.R., 17.57); Arbh. Brussel, 12 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 359; zie voor eenzelfde beslissing in verband met levensduurte vergoeding, maaltijdcheque, gebruik van wagen: Arbh. Brussel, 13 april 1988, *J.T.T.*, 1989, 441).

Te vermelden is dat de extra-kosten die de werkgever in bepaalde gevallen maakt, teneinde een zekere standing aan zijn vertegenwoordiging in het buitenland te verlenen, niet noodzakelijk als een bijkomend voordeel ten voordele van de werknemer dienen beschouwd te worden, daar hij zich als privépersoon dergelijke luxe niet zal veroorloven.

Ingeval er tussen partijen een clausule van *tax equalisation* is voorzien, zal moeten worden nagegaan of deze betrekking heeft op het loon dat als basis voor de berekening van de opzeggingsvergoeding dienen moet, dan wel op de opzeggingsvergoeding zelf (Arbh. Brussel, 4 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 494, noot P. DE KOSTER; Arbh. Brussel, 12 maart 1980, *J.T.T.*, 1980, 230).

271 Betaling zonder tegenprestatie is denkbaar, maar niet evident, zodat het moet bewezen worden.

De partij die beweert dat het aan de werknemer maandelijks betaalde bedrag niet in haar geheel een loon vertegenwoordigt maar slechts loon is voor een deel en een vergoeding voor reiskosten voor een ander deel, moet het bewijs daarvan leveren. (Cass., 15 oktober 1964, *T.S.R.*, 1964, 301).

272 Vraag is hoe men het bedrag moet beoordelen wanneer een gedeelte van het loon bedriegelijk wordt uitbetaald als "onkostenvergoeding".

Terecht zal het overdreven geachte gedeelte als onkosten verworpen worden en bij het loon gerekend (Arbrb. Dendermonde, 15 januari 1986, A.R., 27.943).

Kan de werknemer die de buitensporige "onkostenvergoeding" heeft aanvaard, wellicht gevraagd of gewild, naderhand herstel eisen? Sommige vonnissen ontkennen hem dit recht op grond van het rechtsbeginsel *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (zie Arbrb. Charleroi, 25 juni 1973, *J.T.T.*, 1974, 156; Arbrb. Brussel, 23 februari 1973, *J.T.T.*, 1974, 157 en noot R. GOFFIN).

§ 4. Loon en vrijgevigheid – extra-vergoedingen – extra-voordelen

273 In vele bedrijven worden buiten het normale – wekelijks of maandelijks – verschuldigd loon, premies uitgekeerd onder de naam van "eindejaarspremie", "nieuwjaarspremie", "kerstgratificatie", "bonus", "dertiende maand" of nog andere.

De premies worden, gewoontegetrouw, meestal op het einde van het jaar uitbetaald, soms n.a.v. de hoofdvakantie of na een algemene vergadering in een vennootschap.

Ook ontmoet men in de ondernemingspraktijk premies toegekend n.a.v. familiale gebeurtenissen (geboorte, huwelijk...), of als tegemoetkoming in moeilijke levensomstandigheden (ziekte, overlijden...) (Cass., 26 februari 1979, *T.S.R.*, 1979, 116).

Daarbij kunnen verschillende vragen worden gesteld, zowel omtrent de rechtsgrond van de betaling – verplichting, dan wel vrijgevigheid– als omtrent de aard ervan – loon of niet – en de omvang ervan, (men raadplege in dit verband R. BOES, "Loon", in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, 203, 30; R. DE PAEPE , "Eindejaarspremie in diverse sociale wetten", *Or.*, 1983, 206; T. H. FUNCK, "Les primes: acquises, divises, incluses?", *Soc. Kron.*, 1987, 10, 297; H. LENAERTS, "Eindejaarspremies en vrijgevigheidsbeding", *J.T.T.*, 1978, 173; en *id.*, conclusie bij Cass., 3 april 1978, *R.W.*, 1977-78, 2441; O. VANACHTER, "Einde van de arbeidsovereenkomst en eindejaarspremies", *Or.*, 1988, 126.

274 De betaling van een premie kan een afdwingbare verplichting van de werkgever of een vrijgevigheid zijn.

De verplichting een extra-vergoeding te betalen kan aldus het gevolg zijn van een tussen partijen, schriftelijk of mondeling, aangegane verbintenis.

Vaak voorzien ook collectieve arbeidsovereenkomsten van Paritaire Comités of Paritaire Subcomités of ondernemings- C.A.O.'s in het recht van de werknemer op een extra-vergoeding. Ook het arbeidsreglement kan een eindejaarspremie voorzien.

Alle rechtsbronnen die in het Arbeidsovereenkomstenrecht gelden zijn hier dus van toepassing, ook het gebruik.

Hiertoe moeten de voorwaarden als opeisbaar recht vervuld zijn. Het gebruik moet m.a.w.:

— bestendig zijn, wat inhoudt dat de premie gedurende voldoende lange tijd moet toegekend zijn;
— algemeen zijn, zodat de premie aan alle werknemers van eenzelfde categorie wordt uitgekeerd;

— vast zijn, wat betekent dat steeds hetzelfde voordeel wordt toegekend, of althans de elementen van berekening dezelfde zijn. Dezelfde elementen kunnen immers in een verschillend bedrag resulteren, b.v. voor premies die afhankelijk zijn van de winst.

Deze theoretische benadering moet in de praktijk worden toegepast rekening houdend met de concrete omstandigheden van ieder geval: een grote onderneming heeft andere gebruiken dan een kleine, een sinds lange tijd bestaande nog andere dan een pas opgerichte (zie in dit verband: Arbh. Brussel, 10 oktober 1983, *T.S.R.*, 1983, 527; Arbh. Brussel, 8 januari 1976, *T.S.R.*, 1977, 154; Arbh. Gent, 20 januari 1977, *T.S.R.*, 1977, 162).

Daarbij zij men erop attent dat het mogelijk is dat ingevolge een bestendig, vast en algemeen gebruik, hetgeen een tijdlang vrijgevigheid was, geleidelijk een verplichting is geworden (Arbh. Brussel, 15 februari 1978, 298; Arbh. Luik, 24 mei 1971, *T.S.R.*, 1972, 166; *anders*: Arbh. Brussel, 12 april 1972, *T.S.R.*, 1972, 162 met noot A. TRINE).

Het recht op een extra-vergoeding kan afhankelijk gesteld worden van het vervullen van bepaalde voorwaarden, mits deze niet uitsluitend van de werkgever afhangen (Arbrb. Brussel, 3 februari 1971, *J.T.T.*, 1971, 42: aanwezigheid in het bedrijf; overigens kan het voordeel dat aan het personeel wordt verstrekt niet meer dan een mogelijkheid zijn waarvan het personeel gebruik kan maken indien het dat wenst, en dus geen tegenprestatie voor geleverde arbeid (Arbh. Brussel, 5 februari, 1986, *Med. V.B.O.*, 15 december 1986, 2015).

275 De overeenkomst, eventueel het gebruik, bepalen vaak de beginselen die voor de berekening van de extra-vergoeding moeten worden in aanmerking genomen.

Het bedrag kan duidelijk geformuleerd zijn, het kan ook vaag en ongepreciseerd zijn; in dit geval behoudt de werkgever vaak een beoordelingsbevoegdheid; hij bepaalt dit bedrag naar goeddunken, althans in beginsel, want zo eenvoudig is dit weer niet. Immers zullen ook hier alle in het Arbeidsovereenkomstenrecht geldende rechtsbronnen, de omvang van het recht aanwijzen, met dien verstande dat vaak een duidelijk bedrag vaststaand is (dertiende maand), het overige naar goeddunken kan worden vastgelegd.

De werkgever kan ook – voor vrijwillige extra-vergoedingen – voorbehoud maken voor de toekomst en aldus voorkomen dat een verworven recht voor de toekomst zou ontstaan (Cass., 16 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 48). Hij kan aldus de uitkering verminderen of afschaffen. De rechter kan in deze omstandigheden de opportuniteit van de vermindering niet beoordelen (Arbh. Brussel, 26 november 1985, *J.T.T.*, 1986, 164; Arbh. Luik, 11 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 314).

276 Indien een extra-vergoeding wordt uitbetaald stelt zich de vraag of deze betaling als loon in de arbeidsrechtelijke zin, dan wel als vrijgevigheid moet worden beschouwd met alle rechtsgevolgen vandien.

Wij verwijzen naar de uiteenzetting onder nr. 257, waar – aan de hand van de stellingname van het Hof van Cassatie, o.m. in verband met extra-vergoedingen – deze als loon worden beschouwd (Cass., 9 september, 1985, *R.W.*, 1985–86, 2692). Vrijgevigheid is uitzondering en moet worden aangetoond, b.v. wegens persoonlijke genegenheid of liefdadigheidsoverwegingen. Iedere betaling door de werkgever gaat in feite terug op economische beweegredenen.

Tussen partijen zou kunnen worden overeengekomen dat eventuele extra-vergoedingen nooit het karakter van loon zullen krijgen, maar steeds als vrijgevigheid zullen gelden (Cass., 3 april 1978, *J.T.T.*, 173, met conclusie O.M. en noot M. HENRARD).

In beginsel is dergelijke overeenkomst geldig (Arbrb. Brussel, 3 februari 1971, *J.T.T.* , 1971, 42) en neemt de rechtspraak over het algemeen aan dat het gebruik niet tegen de schriftelijke overeenkomst kan worden ingeroepen (Arbrb. Luik, 12 oktober 1971, *J.T.T.*, 1972, 91; zie ook R. BLANPAIN, "Eindejaarspremie: gebruik en veinzing", *T.S.R.*, 1976, 249).

De rechter zal hierin evenwel voorzichtig zijn en toetsen of het betrokken beding is blijven bestaan en werkgever en werknemer niet in verloop van tijd een afdwingbare overeenkomst hebben aangegaan. Hij zal tevens onderzoeken of de zogenoemde overeenkomst niet alleen maar schijn is en de bewoordingen de werkelijkheid dekken of niet (Arbrb. Luik, 24 april 1972, *J.T.T.*, 1973, 63).

Hoe dan ook heeft, sinds de stellingname van het Hof van Cassatie, een dergelijke overeenkomst slechts gevolgen voor de rechten van de werknemer op een extra-premie in de toekomst. Wat door de werkgever werd betaald, geschiedde als tegenprestatie voor arbeid en is dus loon.

277 De werknemer die zich op het recht op extra-vergoeding beroept, moet het bewijs leveren van het bestaan van de overeenkomst, of het gebruik, of van een eenzijdig totstandgekomen verbintenis.

278 Over de splitsbaarheid van de eindejaarspremie heeft een juridische controverse bestaan, waaraan het Hof van Cassatie gepoogd heeft een einde te stellen (zie over dit onderwerp, H. FUNCK, "Les primes; acquises, divises, incluses", *Soc. Kron.*, 1987, 265 e.v.; R. BLANPAIN, "Eindejaarspremie, gebruik en veinzing", *T.S.R.*, 1976, 249; M. TAQUET en C. WANTIEZ, "L'indivisibilité des primes et gratifications", *J.T.T.*, 1971, 13; R. BOES, "De splitsbaarheid van de eindejaarspremie", noot onder Cass., 19 september 1985, *R.W.*, 1985–86, 2692). Twee tendenzen kwamen immers in de rechtspraak voor:

De eerste verdedigt de stelling dat de premie verschuldigd is wegens de getrouwheid aan de onderneming en ondeelbaar is. Zij zal slechts uitbetaald worden indien de werknemer nog op de voorziene uitbetalingsdatum tewerkgesteld is (Arbh. Brussel, 18 maart 1980, *T.S.R.*, 1981, 96; Arbrb. Luik, 14 februari 1979, *Jur. Liège*, 1980, 280; Arbh. Brussel, 20 juni 1979, *Med. V.B.O.* 1980, 865; Arbh. Bergen, 1 oktober 1979, *T.S.R.*, 1981, 46; Arbh. Brussel, 28 juni 1978, *Med. V.B.O.*, 1979,

245; Arbrb. Gent, 18 mei 1973, *T.S.R.*, 1974, 317; enigszins genuanceerd: Arbh. Brussel, 20 januari 1981, *T.S.R.*, 1982, 232).

De andere tendens in de rechtspraak houdt geen rekening met de beweegreden van getrouwheid en stelt dat telkens er arbeidsprestatie is, ook het recht is ontstaan op een evenredig deel in de eindejaarsgratificatie, behoudens andersluidende contractuele overeenkomst (Arbh. Luik, 5 november 1982, *T.S.R.*, 1983, 128; Arbh. Antwerpen, 26 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 179; Arbh. Brussel, 5 februari 1980, *J.T.T.*, 1980, 233; Arbh. Luik, 10 mei 1973, *Jur. Liège*, 1973-1974, 18).

Het Hof van Cassatie heeft ten deze stelling genomen in zijn arrest van 9 september 1985 (*T.S.R.*, 1985, 594; *Med. V.B.O.*, 1986, 425; *R.W.*, 1985–86, 2692, met noot R. BOES): zich steunend op het loonkarakter van de premie werd de splitsbaarheid ervan als regel aanvaard en de ondeelbaarheid slechts als uitzondering nog weerhouden, dit ingeval de ondeelbaarheid het gevolg is van een uitdrukkelijk beding in de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst.

Bijgevolg moet een onderscheid worden gemaakt naargelang er een overeenkomst is of niet. Indien er een overeenkomst afgesloten werd, moeten de afspraken die erin opgenomen zijn, toepassing vinden (O. VANACHTER, "Einde van de arbeidsovereenkomst en eindejaarspremie", *Or.*, 1986, 126).

a) Er bestaat geen overeenkomst.
In dit geval geldt de oplossing van het Hof van Cassatie waarbij het beginsel van de deelbaarheid wordt weerhouden.

b) Er bestaat een overeenkomst.
De loonstructuur wordt door deze overeenkomst bepaald. Het beding over splitsbaarheid of prorataberekening zou slechts kunnen aangevochten worden indien daardoor het minimumloon in het gedrang zou komen.

Dergelijke overeenkomst kan de deelbaarheid van de premie of onsplitsbaarheid inhouden. Indien de ondeelbaarheid in de overeenkomst wordt voorzien, moet het bedrag volledig worden uitbetaald op de vastgestelde datum.

De oplossing is anders indien de splitsbaarheid van de premie als beginsel werd aanvaard. In dat geval zullen de contractuele bedingen de omvang en toepassingsvoorwaarden regelen. Zo kan de uitbetaling afhankelijk gesteld zijn van een regelmatige tewerkstelling.

De overeenkomst moet dus worden toegepast (Arbh. Luik, 5 november 1982, *J.T.T.*, 1983, 321; Arbh. Antwerpen, 26 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 179). Afwezigheid wegens werkstaking (Arbh. Antwerpen, 20 december 1983, *R.W.*, 1983-84, 1989) of arbeidsongeschiktheid (Arbh. Brussel, 5 februari 1980, *J.T.T.*, 1980, 233; Arbh. Bergen, 9 juni 1978, *J.T.T.*, 1979, 24) gaven aldus aanleiding tot prorata-rekening.

De overeenkomst kan nog andere voorwaarden bepalen die niet rechtstreeks de deelbaarheid of ondeelbaarheid aanbelangen: b.v. de uitbetaling van de totale premie afhankelijk stellen van het bestaan van de arbeidsovereenkomst op het tijdstip waarop de premie zou verschuldigd zijn.

Indien de overeenkomst aldus als voorwaarde stelt dat de werknemer op 31 december in dienst moet zijn, dan heeft deze geen recht op de eindejaarspremie indien de overeenkomst inmiddels werd beëindigd.

Dit is zelfs het geval indien de beëindiging van de werkgever uitgaat. De werknemer zou geen beroep kunnen doen op art. 1178 B.W. luidens hetwelk de voorwaarde geacht wordt vervuld te zijn wanneer de schuldenaar zelf de vervulling ervan verhinderd heeft; dit artikel is niet ter zake en kan inzonderheid niet worden aangewend om de termen te miskennen van een overeenkomst die geldig is tot stand gebracht; "het gaat hier om een gemengde voorwaarde, aangezien een zakelijk element aanwezig is, namelijk de bevoegdheid van de ondernemer om een beleid te voeren, waarvan het aanwervings- en ontslagrecht deel uitmaakt", aldus Arbh. Antwerpen, 2 oktober 1986, *R.W.*, 1987-88, 541.

279 Het is duidelijk dat de rechter een frauduleuze manier van handelen kan beoordelen en toch een eindejaarspremie – niettegenstaande de overeenkomst – eventueel prorata berekend, kan toekennen aan een werknemer wiens arbeidsovereenkomst voortijdig beëindigd werd, met de bedoeling de datum waarop de premie contractueel opeisbaar werd, te vermijden.

Daartoe kan de werknemer dan wel art. 1178 B.W. inroepen, mits hij de frauduleuze aard van de handeling kan aantonen die erop gericht was doelbewust op arglistige wijze aan de desbetreffende contractuele verplichting te ontsnappen" d.i. "met opzet of schuldige nalatigheid" (Arbrb. Antwerpen, 4 februari 1986, *J.T.T.*, 1987, 81; Arbrb. Brussel, 24 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 274; zie ook R. BOES, *Bescherming van het loon*, 1985, 69; L. WANTIEZ, noot onder Cass., 9 september 1985, *J.T.T.*, 1986, 162; *R.W.*, 1985–86, 2692, noot R. BOES; *T.S.R.*, 1985, 594). Het bewijs van dergelijke praktijk is evenwel vrij moeilijk te leveren (zie ook E. TRUYENS, "Kan de verbreking van een arbeidsovereenkomst de toekenningsvoorwaarden van een eindejaarspremie beïnvloeden?", *T.S.R.*, 1986, 513).

280 Anderzijds zal de extra-vergoeding moeten ingecalculeerd worden in het loon en volgens de gevallen deel uitmaken van het "normaal loon" of het "lopend loon". Wat betreft de opname van de premies in het loon dat als basis dient voor de berekening van de loontoeslag ingeval van overuren, zie nr. 349.

Het blijft een moeilijk oplosbare vraag of en in hoeverre de eindejaarspremie in de opzeggingsvergoeding moet worden ingecalculeerd. Eensdeels maakt de eindejaarspremie deel uit van het loon volgens de nu wel vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie nr. 257) en wordt de premie dus verworven in verhouding tot de arbeidsprestatie (Arbrb. Brussel, 15 oktober 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 17). Anderdeels is het vaak onmogelijk het bedrag van de eindejaarspremie op voorhand te bepalen (Arbh. Brussel, 26 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 306, noot J. JACQMAIN).

De oplossing die aangewezen lijkt zal erin bestaan de vaste regelmatig betaalde

premie, b.v. de dertiende maand, in te calculeren en de niet voorzienbare te verwaarlozen.

281 Extra-vergoedingen kunnen ook de vorm aannemen van toekenning van sociale voordelen zoals groepsverzekeringen.

De toename van het belang van dergelijke voordelen is o.m. het gevolg van de overweging dat de Sociale Zekerheid, zoals zij politiek en economisch geregeld wordt, in vele gevallen ontoereikend is.

Ook deze voordelen zijn loon. Blijft de vraag hoe zij exact moeten worden begroot.

Voorbeelden van zulk een voordeel, die steeds in belang toenemen, zijn de zogenaamde groepsverzekering en aanvullende pensioenregelingen, bijzondere verzekeringen tegen risico's als ziekte of invaliditeit, enz.

Het onderzoek naar de omvang van het concrete recht van de werknemer ingeval van geschil, is vooral inzake groepsverzekering vaak technisch ingewikkeld. Determinerend zijn de basisovereenkomst met de verzekeringsmaatschappij, de mogelijke tussenkomst van een Pensioenfonds, het systeem zelf waarop de verzekering steunt, de manier waarop de premies berekend worden en door wie ze verschuldigd zijn (zie M. TAQUET en P. DENIS, "Assurance-groupe, indemnité de préavis et pécule de vancances", *J.T.* , 1965, 35), of de werkgever verplicht is alle personeelsleden van eenzelfde categorie bij de groepsverzekering aan te sluiten, (zie Arbh. Bergen, 5 december 1977, *T.S.R.* , 1978, 268), en het resultaat van het onderzoek of deze voordelen deel uitmaken van de arbeidsovereenkomst en een voordeel zijn verworven krachtens de overeenkomst.

Men kan vrij algemeen voorhouden dat de werkgeversbijdragen die betaald worden in het kader van een groepsverzekering, deel uitmaken van het loon: het bedrag van de premie moet bijgevolg gevoegd worden bij het loon dat moet dienen om de opzeggingsvergoeding te bepalen (Cass., 16 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1975, 594, *R.W.*, 1977–78, 2171 en *T.S.R.*, 1978, 260; Arbrb. Brussel, 19 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 155; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 76; M. TAQUET en P. DENIS, *a.w.*, *J.T.*, 1965, 36; Arbh. Luik, 18 mei 1971, *J.T.T.*, 1972, 233; Arbrb. Dendermonde, 15 november 1971, *T.S.R.*, 1972, 47; Arbrb. Kortrijk, 10 maart 1982, *T.S.R.*, 1984, 214).

Er bestaat echter een uitzondering op deze regel, met name wanneer de werkgeversbijdrage als een gift moet worden beschouwd. Dit is het geval wanneer het reglement van de groepsverzekering stipuleert dat de werkgever, ingeval economische en sociale omstandigheden hem daartoe zouden verplichten, zich het recht voorbehoudt de werkgeversbijdrage geheel of gedeeltelijk op te schorten, of zelfs af te schaffen (Arbrb. Bergen, 4 juni 1971, *J.T.T.*, 1971, 174; Arbh. Brussel, 3 november 1981, *Med. V.B.O.*, 1983, 429 – *erratum* 815); zie in dit verband M. TAQUET en C. WANTIEZ. *Congé, préavis, indemnité*, II, 105 e.v.

Maar zelfs in het geval dat dergelijke clausule aanwezig is moet men omzichtig zijn met de kwalificatie als gift: aldus Cass., 23 februari 1981, *R.W.*, 1981-82, 1846; Arbh. Brussel, 7 oktober 1973, *Med. V.B.O.*, 1975, 1246; Arbrb. Doornik,

20 April 1979, *J.T.T.* 1980, 15. In elk geval blijven de werkgeversbijdragen in het verleden betaald, loon.

Dit gesteld is het nuttig inzake groepsverzekeringen enkele bedenkingen te formuleren. Deze manier om aan bepaalde groepen werknemers "voordelen" toe te kennen heeft immers heel wat uitbreiding gekend.

1. Het voordeel door een verzekeringsmaatschappij of een fonds toegekend is geen loon. Deze uitbetaling (rente en/of kapitaal) heeft immers een andere oorzaak dan de arbeidsprestatie, namelijk het verzekeringscontract. De betaling van de premie zelf daarentegen heeft wel de arbeidsovereenkomst als oorzaak.
2. Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de groepsverzekering waarbij het later recht op uitbetaling rechtstreeks afhankelijk is van de gestorte patronale premie en de uitbetaling van een vergoeding (rente en/of kapitaal) door tussenkomst van een fonds dat gespijsd wordt door patronale premies. De patronale premies stijven de reserves van het fonds, dat op zijn beurt globale verzekeringspremies betaalt aan een verzekeringsmaatschappij, die dan instaat voor de individuele rechten van iedere verzekerde afzonderlijk.

In sommige gevallen zal het fonds zelf als uitbetalingsorganisme optreden zonder tussenkomst van een verzekeringsmaatschappij. De storting op de loonmassa komt niet aan de individuele werknemer ten goede. Zij verdwijnt in de massa aan het fonds betaald. Door deze gezamenlijke stortingen wordt in de behoeften van een pensioenplan voorzien. Het fonds kan in bepaalde jaren tot reservering overgaan om in toekomstige noden te voorzien of anders ook reserves aanspreken die voordien door voorgaande stortingen werden geconstitueerd. De waarde van het voordeel dat hieruit voor de bediende voortvloeit kan, in geval van voortijdige beëindiging van de overeenkomst, niet worden bepaald (Arbh. Brussel, 10 februari 1987, *T.S.R.*, 1987, 547; Arbh. Brussel, 3 april 1985, *T.S.R.*, 1985, 611; Arbh. Brussel, 16 april 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 1065; Arbh. Brussel, 3 november 1981, *Med. V.B.O.*, 1983, 429; Arbh. Antwerpen, 18 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 312).

Bij arrest van het Hof van Cassatie van 23 februari 1981 (*J.T.T.*, 1981, 230 en *R.W.*, 1981-82, 1946) werd geoordeeld dat de werkgeversbijdragen aan een Pensioenfonds bestemd om een Pensioenfonds te stijven en betaald in uitvoering van een reglement dat deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomsten een voordeel vormen verworven krachtens de overeenkomst, zelfs indien volgens het reglement van het Pensioenfonds de rechthebbenden geen recht kunnen laten gelden tegenover de vennootschap die het fonds spijst (zie ook Arbh. Brussel, 12 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 359). Het Cassatiearrest kan worden bijgetreden voorzover de voordelen waarop de werknemer recht heeft individueel bepaald kunnen worden en rechtstreeks afhankelijk zijn van de patronale premie. Het is immers niet uitgesloten dat de bijdrage op het loon van een individuele werknemer geheel of gedeeltelijk niet tot zijn voordeel strekt. Mocht er een actuariële methode bestaan om in de patronale premie het deel te bepalen dat – rechtstreeks of onrechtstreeks – ten voordele van de werknemer strekt, dan liggen de zaken anders en zou dit deel van de premie als voordeel in de opzeggingsvergoeding moeten meegerekend worden. Het is immers een voordeel krachtens de overeenkomst verworven.

282.1. Er bestaan nog andere voordelen waarvan men zich kan afvragen of zij als loon worden beschouwd. Aldus:

— Intrestvoordelen aan bepaalde personeelsleden toegekend (o.m. door kredietinstellingen) worden niet als loon weerhouden (Cass., 1 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 326; Arbh. Brussel, 12 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 359; *anders*: Arbrb. Gent, 20 juni 1986, *A.R.*, 66002/85).
— Aankopen in een bedrijfswinkel.
Deze voordelen zijn wel een gevolg van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, maar situeren zich niet in de verhouding werkgever-werknemer, doch wel in de verhouding verkoper-klant. Bovendien heeft de werknemer geen verplichtingen om in de bedrijfswinkel aankopen te doen, het gaat louter om een faculteit waarvan hij al dan niet gebruik kan maken.
— Stock options
Stock options kunnen al dan niet als loon worden beschouwd naargelang zij in het kader van een arbeidsovereenkomst mogelijk zijn of op vrijwillige basis worden verworven (S. GEUBEL en A. WILLEMS , *L'option sur les actions en droit belge*, *Soc. Kron.*, 1985, 227; R. BOES, "Terugbetaling van kosten", in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, 204–260; geen loon: Arbh. Brussel, 12 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 359).

§ 5. Fooien en bedieningsgeld

282.2 De betaling van het loon kan ook geschieden door middel van fooien (zie o.m. P. BLONDIAU, "De quelques aspects de la rémunération", *T.S.R.*, 1966, 201). Fooien zijn evengoed loon als vaste loonbedingen (b.v. het drinkgeld van de bioscoop-ouvreuse, Arbh. Antwerpen, 3 september 1987, *T.S.R.*, 1987, 326, *R.W.*, 1987–88, 782; Arbrb., Charleroi, 12 mei 1986, *T.S.R.*, 1986, 502, *Soc. Kron.*, 1986, 311 en *J.T.T.*, 1987, 80). De oorzaak van hun betaling ligt in het volbrengen van de arbeid: het aanvaarden van bestellingen, opdienen, uitvoeren van werk enz. Wat de oorzaak aangaat is er geen verschil tussen het gewoon uurloon en loon dat bij middel van fooien wordt uitbetaald. In de manier waarop de fooien uitbetaald worden komt er evenwel vaak een verschil tot uiting met het gewone loon. Fooien kunnen immers in de tariefprijs ingerekend zijn of niet. De wijze van berekening en toekenning wordt geregeld door de collectieve arbeidsovereenkomst geldend in de horecasector (zie: C.A.O. van het Nationaal Paritair Comité van het Hotelbedrijf, 27 maart 1968, algemeen verbindend verklaard K.B. 7 mei 1968).

Men kan als fooien begrijpen een bedrag dat de klant verschuldigd is aan de werkgever en deze dan op zijn beurt aan de werknemer moet uitkeren, of het loon dat rechtstreeks door de klant aan de werknemer wordt ter hand gesteld. In deze gevallen zou men de rechtsverhouding kunnen ontdubbelen. Enerzijds, de verhouding van werkgever tot ondergeschikte werknemer met alle gevolgen en verplichtingen die dergelijke verhouding meebrengt en anderzijds de verhouding van de klant tot de werknemer.

In wezen bestaat slechts een arbeidsverhouding: die van werkgever-werknemer; inderdaad zijn alle verplichtingen die op de werkgever rusten rechtstreeks gevolg van zijn arbeidsverhouding. Dit komt in de nieuwe Wet van 12 april 1965 wel duidelijk tot uiting waar artikel 2 spreekt van "bedieningsgeld waarop de werknemer recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking of krachtens het gebruik." De bestelling opnemen en goed uitvoeren, moet hij, krachtens de arbeidsovereenkomst. Hij is daarvoor aansprakelijk tegenover de werkgever en niet tegenover de klant. Vandaar dan ook dat, telkens als hij zijn werk heeft uitgevoerd overeenkomstig zijn verplichtingen, hij recht heeft op de tegenprestatie, met name het loon.

Het feit dat dit loon percentsgewijze wordt berekend en door een andere dan door de werkgever wordt uitbetaald, verandert hier niets aan. Het logische gevolg hiervan is dat het risico voor het niet betalen rust op de werkgever en niet op de werknemer.

Dit risico vertoont trouwens enige gelijkaardigheid met andere toestanden die in sommige arbeidsverhoudingen voorkomen. Tenslotte draagt de werkgever in feite steeds het risico van het loon, al is hij zelf door zijn klanten niet betaald. Dit wordt meer uitdrukkelijk door de wetgever bepaald voor de betaling van commissielonen. Zie, wat de R.S.Z. betreft: drinkgeld vervat in de prijs: Arbh. Luik, 8 oktober 1975, *T.S.R.*, 1976, 309 in kort bestek.

Over het zogenoemde spelbeurtrecht in casino's, zie: Cass., 18 februari 1975, *R.W.*, 1976-77, 496 en *Arr. Cass.*, 1976, 716; Arbh. Luik, 8 oktober 1975, *T.S.R.*, 1976, 309.

§ 6. Minimumlonen

283 In de Loonwet zelf is geen minimumbedrag bepaald. Het loon waarop werknemers recht hebben wordt vastgesteld volgens de rechtsbronnen die arbeidsovereenkomsten regelen. Een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in Nationale Arbeidsraad (nr. 23, d.d. 25 juli 1975 – algemeen verbindend verklaard door K.B. 19 september 1975, *B.S.*, 8 oktober 1975) heeft een minimum gemiddeld maandinkomen gewaarborgd voor de werknemers die 21 jaar en ouder zijn en normale voltijdse prestaties leveren. Door de C.A.O. nr. 43 van 2 mei 1988 werden de C.A.O's nr. 21 van 15 mei 1975 en nr. 23 van 25 juli 1975 gewijzigd en gecoördineerd en naderhand aangevuld door C.A.O. nr. 43*bis* van 16 mei 1989.

Deze collectieve arbeidsovereenkomst heeft een aanvullend karakter. De collectieve overeenkomsten gesloten door de paritaire comités mogen zelf de inhoud van het gemiddeld maandinkomen, de berekeningsmodaliteiten van dat inkomen en het systeem van koppeling van dat inkomen aan het indexcijfer van de consumptieprijzen bepalen. Aldus voor voltijds werkende bedienden en tevens voor bedienden die geacht worden voltijds te zijn aangeworven (Arbh. Luik, 23 april 1986, *J.T.T.*, 1987, 318). De paritaire comités kunnen overigens de normale voltijdse tewerkstelling definiëren (Arbh. Luik, 28 april 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 128 – geval van een filiaalhouder – met noot P. PALSTERMAN en J. SERVOTTE, "Le salaire minimum

interprofessionnel garanti: sa nature et son application particulière aux gérants de magasins").

Voor minderjarige werknemers met normale voltijdse prestaties wordt het minimum bepaald door de C.A.O. nr. 33 van 28 februari 1987 (K.B. 19 april 1987, *B.S.*, 7 september 1987, gewijzigd door de C.A.O. nr. 33*bis*, van 2 mei 1988). Men raadplege tevens voor de deeltijdse tewerkgestelde werknemers de C.A.O. nr. 35 van 27 februari 1981 (K.B., 21 september 1981, *B.S.*, 6 oktober 1981).

Bij vaststelling van het minimumloon moeten de voordelen *in natura* worden medegerekend en wel aan hun werkelijke waarde en niet aan hun conventioneel vastgestelde waarde (Cass., 22 november 1982, *Pas.*, 1983, I, 347; zie ook Arbh. Antwerpen, 28 maart 1983, *J.T.T.*, 1983, 325). Evenzo moet met de fooien rekening gehouden worden om na te gaan of het verschuldigd minimumloon werd uitbetaald (Arbh. Antwerpen, 3 september 1987, *T.S.R.*, 1987, 325).

Dit minimum is gebonden aan de schommelingen van het indexcijfer der consumptieprijzen. De uitwerking van dit beginsel is aan de paritaire comités overgelaten. Waar deze kaderovereenkomst niet werd uitgewerkt voorziet de C.A.O. nr. 23 van 25 juli 1975, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, in een vervangingsregime dat kan ingeroepen worden door alle werknemers wiens minimuminkomen door de C.A.O. nog niet geregeld werd (zie: verhoging van het gewaarborgd gemiddeld maandinkomen – uitvoering van het interprofessioneel akkoord, *Med. V.B.O.*, 1988, 992).

Een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad (nr. 26, van 15 oktober 1975, algemeen verbindend verklaard door het K.B. van 11 maart 1977, *B.S.*, 23 april 1977; aangevuld door de C.A.O. nr. 26*bis* van 2 mei 1988 en gewijzigd door C.A.O. nr. 26*ter* van 16 mei 1988, algemeen verbindend verklaard door K.B. van 19 juli 1989), waarborgt aan minder-valide werknemers, die aan de bij artikel 1 van de Wet van 16 april 1963 betreffende de sociale herklassering van de minder-validen bepaalde criteria beantwoorden, ongeacht of zij al dan niet bij het Rijksfonds voor Sociale Herklassering van de minder-validen zijn ingeschreven, lonen die in de zin van de Wet van 12 april 1965 tenminste gelijkwaardig zijn met de voor de valide werknemers door de paritaire comités vastgestelde minima of, bij ontstentenis van paritaire comités, met de volgens de gebruiken vastgestelde minimumlonen.

284 De Wet van 2 augustus 1974 heeft het recht op een bestaansminimum ingesteld. Het bestaat uit een jaarlijks bedrag in geld, dat per week, per veertien dagen of per maand door de Centra voor Maatschappelijk Welzijn wordt uitbetaald. Bedoeld bedrag kan niet *in natura* worden uitbetaald (Cass., 17 juni 1987, *J.T.T.*, 1987, 475). Het Koninklijk Besluit van 30 oktober 1974 bevat het algemeen reglement betreffende de toepassingsmodaliteiten van de Wet op het bestaansminimum. Zie: D. SIMOENS, "Commentaar bij de recente rechtspraak over het bestaansminimum", *R.W.*, 1980-81, 793, en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

285 De wetgever is de laatste jaren zelf regelend opgetreden om een inkomstenmatiging op te leggen aan werknemers en werkgevers (zie Herstelwet van 10 februari 1981, *B.S.*, 14 februari 1981). De gevolgen van het matigingsbeleid zelf worden aan een bijzondere reglementering onderworpen (K.B. 18 maart 1982 en verdere uitvoeringsbesluiten). Een nieuwe reglementering inzake loonmatiging werd door het Volmachtsbesluit nr. 180 van 30 december 1982 ingevoerd. Het besluit bedoelt naast een loonmatiging ook een tijdelijke wijziging inzake binding van de lonen aan het indexcijfer door te voeren. Een zelfde regeling werd opnieuw ingevoerd door het K.B. nr. 278 van 30 maart 1984.

De Wet van 11 april 1983 houdende Fiscale en Begrotingsbepalingen en de Wet van 22 januari 1983, genoemd Herstelwet houdende sociale bepalingen, hebben o.m. als doel het concurrentievermogen van de ondernemingen te handhaven. Bij de vaststelling van dit concurrentievermogen heeft de arbeidskost een belangrijke plaats.

§ 7. Gelijke behandeling van mannen en vrouwen

286 De C.A.O. nr. 25 afgesloten in Nationale Arbeidsraad op 15 oktober 1975 heeft een regeling uitgewerkt betreffende de gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 9 december 1975, *B.S.*, 25 december 1975). Deze C.A.O. bedoelt de uitwerking te zijn van het beginsel neergelegd in art. 119 van het Verdrag ter oprichting van de Europese Economische Gemeenschap. Zie in dit verband: R. BLANPAIN en J.WALGRAVE, *De gelijke behandeling van mannen en vrouwen naar Europees en Belgisch recht;* M. TAQUET en C. WANTIEZ, "L'égalité des rémunérations des travailleurs masculins et féminins", *J.T.T.*, 1976, 173; Hof van Justitie 30 januari 1985, *J.T.T.*, 1986, 60, noot, J. BOUDARD. De werknemer die op grond van dit recht tegen zijn werkgever een rechtsgeding instelt geniet daarenboven van een bijzondere bescherming tegen ontslag (zie nr. 965).

HOOFDSTUK III

VRIJ BESCHIKKINGSRECHT OVER HET LOON

287 Artikel 3 van de Wet van 12 april 1965 (dat de bekrachtiging is van art. 6 van het Verdrag, nr. 95 van de Internationale Arbeidsconferentie) heeft een beginsel geformuleerd dat wel als de basis mag beschouwd worden van geheel de wetgeving op de bescherming van het loon: het is de werkgever verboden de vrijheid van de werknemer om naar goeddunken over zijn loon te beschikken, op enigerlei wijze te beperken. De overtreding van deze verbodsbepaling wordt bestraft (art. 42, 1° Loonbeschermingswet) (Arbrb. Luik 18 mei 1971, *J.T.T.*, 1972, 6).

Historisch is deze bepaling gegrond op het verbod van de "gedwongen winkelnering" dat ook in andere wetgevingen terug te vinden is (art. 1637 S Nederlands B.W., KAMPHUIZEN, *a.w.*, nr. 145). Zij streeft ernaar de misbruiken tegen te gaan die er o.a. in bestonden de werknemers te verplichten waren aan te kopen of hun geld te verteren bij de werkgever of een zijner verwanten.

Op dit verbod is slechts één uitzondering te vinden in artikel 48 van de Wet van 12 april 1965 waardoor de vrijheid van de werknemer om over zijn loon te beschikken in volgend geval wordt beperkt: artikel 6 van de Wet van 1891 tot beteugeling van de landloperij en bedelarij bepaalt dat van het loon, door deze geïnterneerden verdiend, een gedeelte wordt ingehouden dat hen eerst bij het verlaten van het gesticht wordt overhandigd, deels in geld, deels in de vorm van klederen en gereedschap. Bovendien kunnen nog inhoudingen als tuchtstraf worden verricht. Deze inhoudingen blijven gehandhaafd (*Gedr. St., Kamer*, 417 [1962–63] nr. 1, 312, 4).

288 Het bestaan van een lopende rekening tussen werkgever en werknemer kan een beperking inhouden van dit vrij beschikkingsrecht en aldus als strijdig met bedoeld art. 3 beschouwd worden (Arbrb Nijvel, 14 maart 1980, *J.T.T.*, 1980, 252). Ter zake moet de verhouding werkgever-werknemer onderscheiden blijven van de rechtsverhouding met betrekking tot de rekening-courant. De aanrekening van loon op een rekening-courant mag derhalve niet de modaliteit van uitbetaling van het loon zelf zijn. Wel kan de werknemer de beslissing nemen een deel van het loon op een rekening-courant over te schrijven: hij beschikt aldus vrij over zijn loon. Het in rekening-courant opgenomen gedeelte van het loon is dan een betaling en verliest het karakter van loon. Logischerwijze gaat aldus ook het voorrecht verloren (Arbh. Antwerpen, 21 november 1988, *R.W.*, 1988–89, 1300).

HOOFDSTUK IV

BETALING EN UITBETALING – SCHULDEISER EN SCHULDENAAR VAN HET LOON

AFDELING I

SCHULDENAAR VAN HET LOON

289 Het loon wordt in de regel betaald en ook uitbetaald door de werkgever. Hij is immers het loon verschuldigd. Maar dit is niet onontbeerlijk. Inderdaad, indien de werknemer als tegensprestatie voor zijn arbeid een loon moet ontvangen, wordt nochtans nergens bepaald dat de uitbetaling ervan op de werkgever zelf zou berusten. Een dergelijke verplichting behoort niet tot de essentie van de arbeidsovereenkomst (Cass., 23 oktober 1950, *Pas.*, 1951, I, 90; P. HORION, "Examen de jurisprudence, Droit social", *R.C.J.B.*, 1952, 130). Wel is de werkgever het loon verschuldigd, wat daarom nog niet wil zeggen dat hij het loon uitbetaalt. Waar "betalen" doelt op het voldoen van een verbintenis (art. 1234 e.v. B.W.), doelt 'uitbetalen" op het feitelijk terhandstellen van het bedrag. De betaling kan door de werkgever of door de overeenkomst op zodanige wijze geregeld worden dat een ander persoon het in zijn plaats zou doen (Cass., 10 februari 1938, *Pas.*, 1938, I, 40; Cass., 23 december 1943, *Pas.*, 1944, I, 121). Het belang hiervan komt aan het licht telkens deze derde het loon niet zou uitbetalen. Dan behoudt de werknemer nog steeds zijn verhaal tegen de werkgever, want de loonschuld berust uiteindelijk op de werkgever. Deze aangelegenheid is courant in gevallen waar een commissieloon wordt uitbetaald (porteurs van de spoorwegen, dienstpersoneel in hotels...). De verplichting tot uitbetaling berust bij die personen ten voordele van wie de arbeidsprestatie geleverd werd (vervoer van bagage, opruimen van kamers...) hoewel de werknemers in dienst staan van een ander persoon – werkgever – met wie zij de arbeidsovereenkomst hebben gesloten (N.M.B.S. – hotelier enz.) (Brussel, 25 februari 1920, *J.T.*, 1921, 248; P. HORION, *Nouveau précis*, 269, nr. 382).

Bij bedrijven met een meervoudige vennootschapsstructuur zal het voorkomen dat de betaling van het loon gespreid wordt over verschillende vennootschappen behorende tot eenzelfde groep. Tot wie moet de werknemer zich richten om zijn loon op te vorderen? Tot degene die werkelijk werkgeversgezag uitoefent (zie Arbh. Brussel, 31 juli 1979, *J.T.T.*, 1980, 218).

Het is de werknemer aan te raden zo hij door verschillende vennootschappen van dezelfde groep wordt betaald, al dan niet omdat hij voor verschillende van die vennootschappen prestaties moet leveren, in de arbeidsovereenkomst een clausule te doen inlassen die in solidaire betalingsplicht voor de verschillende betrokken vennootschappen voorziet.

AFDELING II

AAN WIE MOET EN MAG HET LOON BETAALD WORDEN?

§ 1. Betaling aan een derde of gemachtigde

290 De grondregel die ook voor de betaling van de lonen geldt, vindt men in de eerste zin van artikel 1239 B.W. Hierin wordt bepaald dat de betaling aan de schuldeiser moet worden gedaan. De schuldeiser van het loon is de werknemer.

Het vervolg van artikel 1239 B.W. is echter slechts onder zekere beperkingen van toepassing op het loon, nl. waar dit artikel stelt dat de schuld ook aan iemand kan betaald worden die volmacht heeft voor de schuldeiser of die door de rechter of door de wet gemachtigd is om voor hem te ontvangen. Dit is voor loonschuld slechts gedeeltelijk waar.

Sommige personen kunnen niet als gemachtigde van de werknemer optreden. Ontvangen zij toch het loon dan staan zij evenals de werkgever of degene onder zijn gezinsleden of aangestelden die het loon uitbetaalt, aan straffen bloot (art. 42, 2° Wet 12 april 1965). Dit laatste wijst erop dat de verbodsbepaling van openbare orde is. Zij wil de werknemer tegen misbruiken, maar ook tegen eigen zwakheid beschermen. Dit leidt tot het besluit dat de nietigheid van iedere daarmee strijdige clausule of rechtshandeling absoluut is.

Een bepaling met dat doel werd reeds door de Wet van 22 juni 1953 aan de Wet van 16 augustus 1887 toegevoegd. Zij werd nagenoeg ongewijzigd in de nieuwe Wet op de bescherming van het loon opgenomen. De *ratio legis* bestond erin gebeurlijke misbruiken door zekere gemachtigden tegen te gaan. Vooral zou dit het geval zijn in mijnstreken waar talrijke Vlaamse en vreemde arbeidskrachten zijn ingezet. Deze personen logeerden of namen hun eetmalen vaak gedurende een kortere of langere tijd in daartoe meestal speciaal opgerichte kantines of pensions. Het gebeurt dat houders van deze inrichtingen zich volmachten laten afgeven om het loon van hun klanten te gaan afhalen bij de werkgever. De wetgever meende dat deze praktijken moesten worden tegengewerkt omdat zij het vrije beschikkingsrecht van de werknemer over zijn loon kunnen verhinderen. Het is inderdaad niet denkbeeldig dat aldus de werknemers ertoe zouden worden aangezet hun loon te verbruiken in het pension, de kantine of de winkel.

A. ABSOLUTE VERBODSBEPALING

291 Artikel 16 somt de personen op aan wie in geen enkel geval – zelfs niet met instemming van de partijen– volmacht kan gegeven worden om het loon af te halen. Krachtens een vermoeden *juris et de jure* worden bedoelde personen verondersteld er voordeel bij te hebben dat de werknemer overbodig of overdreven zou verteren. Het bewijs dat de betrokken personen er in feite geen belang bij hebben, zou tot niets dienen. Geen enkele soort van volmacht kan dit verbod opheffen; dus noch een mondeling, noch een schriftelijk, algemeen of bijzonder, al dan niet bezoldigd mandaat. Deze verbodsbepaling is tweezijdig:

1. het is niet alleen aan de werkgever, maar ook aan zijn echtgenoot, zijn kinderen of de personen die bij hem inwonen, of zijn aangestelden verboden het loon aan de in de wet vermelde personen te overhandigen;
2. het is aan dezen verboden het loon te ontvangen.

Allen die de bepaling overtreden kunnen strafrechtelijk vervolgd worden (art. 42, 2° Wet 12 april 1965).

De personen aan wie het aldus verboden is het loon te ontvangen zijn de volgende:

a) de exploitant, de houder, de zaakvoerder of de vergunninghouder van de kantine, van een lokaal waar dranken, eetwaren of enigerlei goederen verkocht worden, of van een vermaakgelegenheid; te oordelen naar de tekst van de wet strekt deze haar toepassing niet uit tot de logementshuizen waar geen eetwaren, dranken of goederen te koop worden aangeboden;
b) de echtgenoot, de kinderen of de personen die bij hem inwonen of de aangestelden van de hierboven onder a) bedoelde personen;
c) alle personen die bij de onder a) bedoelde personen inwonen.

Men lette er wel op dat deze verbodsbepaling absoluut is en zelfs niet door een overeenkomst tussen werkgever en werknemer ongedaan kan worden gemaakt.

Wanneer de betaling toch gedaan wordt, is zij nietig, en staat de werkgever, afgezien van de strafrechtelijke sanctie, aan het gevaar bloot een tweede maal te moeten betalen, tenzij de verrijking zonder oorzaak of de kwade trouw van de werknemer zelf hier zou kunnen worden tegengeworpen.

B. RELATIEVE VERBODSBEPALING – VERBODEN GEWOONTEHANDELINGEN

292 De wetgever heeft gemeend zekere gevaarlijke praktijken te moeten voorkomen. Daarom werd door art. 17 van de Wet van 12 april 1965 verboden aan ieder, zelfs indien hij handelt op grond van een mondelinge of schriftelijke, algemene of bijzondere lastgeving:

1. er een gewoonte van te maken aan de werknemer zelfs om niet een geldvoorschot te geven en vervolgens aan de werkgever of van zijnentwege het loon van die werknemer in ontvangst te nemen;
2. er een gewoonte van te maken tegen vergoeding het loon van de werknemer in ontvangst te nemen.

Ook hier werd de tekst ten aanzien van de vroeger bestaande regeling verscherpt (*Gedr. St., Senaat,* 115 [1964-65] nr. 68).

Voor het bestaan van beide overtredingen is gewoonte vereist, d.w.z. een herhaling van handelingen. In alleenstaande gevallen kan de werknemer zijn loon laten afhalen door een persoon die hem geld heeft voorgeschoten of door een persoon die voor het afhalen van het loon van hem een zekere vergoeding ontvangt.

Opdat de gewoonte strafbaar zou zijn moet zij evenwel niet noodzakelijk tegenover een bepaalde werknemer bestaan. Het volstaat dat de handelingen van de betrokkene tegenover verschillende werknemers bestaan om gewoonte te worden.

Onder de Wet van 22 juni 1953 was vereist dat de persoon die het loon in ontvangst neemt niet tot de onderneming behoort. M.a.w. een lid van de onderneming, dat gewoonlijk geld voorschiet aan zijn medearbeiders en met volmacht het loon van de medearbeiders afhaalt, werd niet door de verbodsbepalingen getroffen. Thans is dit wel het geval. Noch werkgever noch werknemer mogen van dergelijke praktijken een gewoonte maken.

293 Ten slotte is het nooit verboden volmacht te geven aan iemand om het loon af te halen – en dit zelfs gewoonlijk te doen – wanneer dit kosteloos gebeurt. Er kunnen immers gevallen voorkomen (ziekte, verre afstand...) waarin de werknemer er zelf voordeel bij heeft dergelijke opdracht te geven. Het zou zelfs toegelaten zijn de betrokken persoon hiervoor te bedanken met een of andere beloning op voorwaarde dat deze maar niet het karakter zou krijgen van een commissieloon (zie *Parl. Handel., Senaat,* 1952–53, 29 mei 1952, 1398).

§ 2. Betaling aan een minderjarige

294 Wat het loon van minderjarigen betreft: zie nr. 159 e.v. Met betrekking tot het loon bepaalt art. 44 A.O.W. dat de werkgever of de derde die het loon eventueel is verschuldigd de minderjarige, op geldige wijze, zijn loon ter hand stelt, tenzij verzet is betekend door de vader, de moeder of de voogd van de minderjarige die geen achttien jaar is.

Indien het belang van de minderjarige dit vordert, kan de jeugdrechtbank op verzoek van het Openbaar Ministerie of een lid van de familie, de minderjarige machtigen het loon van zijn arbeid te ontvangen en er geheel of gedeeltelijk over te beschikken of voor hen een te allen tijde afzetbare bijzondere voogd aanstellen, met als opdracht over dit loon te beschikken voor de behoeften van de onmondige. De vader, de moeder of de voogd worden vooraf gehoord of opgeroepen (art. 45 A.O.W.). Deze regels gelden, ongeacht het bedrag van het loon, voor alle minderjarige werknemers.

§ 3. Betaling aan een gehuwde vrouw

295 De Arbeidsovereenkomstenwet houdt geen enkele beschikking meer in ten aanzien van de betaling van het loon aan een gehuwde werkneemster.

HOOFDSTUK V

METING VAN DE ARBEID

296 De bepalingen hieromtrent vindt men in de artikelen 19, 20 21, 22 van de Wet van 12 april 1965. De beginselen die aan de basis liggen van deze regeling zijn de volgende:

1. Recht op toezicht van de werknemer

De werknemer heeft altijd het recht toezicht uit te oefenen op het meten, het wegen of elke andere verrichting dienend om de hoeveelheid of de hoedanigheid van de verrichte arbeid vast te stellen en alzo het bedrag van het loon te bepalen (art. 22 Wet 12 april 1965). Dit recht is van openbare orde en geldt niettegenstaande elke strijdige overeenkomst. Daarom heeft de arbeider evenwel nog niet het recht om dit op alle uren van de dag uit te oefenen.

De arbeidsreglementen moeten een regeling inhouden betreffende de meting en de controle op de arbeid met het oog op de bepaling van het loon (art. 6, 2° Wet 8 april 1965).

2. Verplicht gebruik van wettige meettoestellen

a) Wanneer bij het meten van de arbeid gebruik wordt gemaakt van gewichten, hetzij van lengte-, vlakte-, inhouds-, of lichaamsmaten, is het verboden andere eenheden van gewicht of maat te bezigen dan die welke bij of krachtens de Wet van 16 juni 1970 zijn vastgesteld. De keuring en ijking van deze toestellen is door de wet aan de keurders van de maten en gewichten toevertrouwd.
b) De Koning bezit daarenboven, met het oog op de bepaling van het loon der werknemers, een ruime bevoegdheid:

— hij kan voor bepaalde bedrijfstakken het gebruik verbieden van rekeneenheden die niet behoren tot het wettelijk stelsel van de meeteenheden;
— hij kan de ijking voorschrijven van andere meetwerktuigen dan die hierboven vermeld, alsook het aanbrengen van merken of tekens of het afgeven van getuigschriften ten bewijze van die ijking voorschrijven;
— hij kan voor bepaalde bedrijfstakken het gebruik opleggen van bijzondere meetwerktuigen. Hij wint daartoe vooraf het advies in van de Nationale Arbeidsraad.

c) Tevens houdt deze Wet de verplichting in de meettoestellen volgens de voorschriften der wet te laten keuren en ijken. Er zij aan herinnerd dat de wijze van meting van de arbeid, met het oog op het bepalen van het loon, in het arbeidsreglement moet vermeld staan (Wet 8 april 1965, art. 6, 2°).

Deze bepalingen zijn van toepassing op alle werknemers zoals bepaald in art. 1 van de Wet voor de bepaling van het loon zoals dit in art. 2 van de Wet is omschreven.

HOOFDSTUK VI
UITBETALING VAN HET LOON

AFDELING I
WAAR MOET HET LOON WORDEN UITBETAALD?

297 De plaats van de betaling van het loon wordt door de Wet van 8 april 1965 op de arbeidsreglementen, maar vooral door de Wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon geregeld.

1. De Wet op de Arbeidsreglementen bepaalt dat de wijze, het tijdstip en de plaats van betaling van het loon in de arbeidsreglementen vermeld moeten staan. Dit wordt in het Tw. *Arbeidsreglement* behandeld.
2. De Wet van 12 april 1965 regelt verder de modaliteiten van uitbetaling door een gebods- en een verbodsbepaling.

298 Gebodsbepaling. Art. 14 stelt als regel dat wanneer het loon van hand tot hand uitbetaald wordt, dit moet geschieden op de plaats waar de arbeid wordt verricht, of in de onmiddellijke nabijheid ervan. Logischerwijze betekent dit: op de kantoren van de fabriek voor de werknemers die er werkzaam zijn, op de werkplaats voor degenen die buiten de bedrijfsmuren aan het werk worden gesteld.

Er is evenwel een andersluidende overeenkomst mogelijk mits voorafgaandelijk akkoord tussen werkgever en werknemer. Deze bepaling is dus niet van dwingend recht.

Uit een deel der parlementaire besprekingen zou blijken dat, om geldig te zijn, er hier een individuele overeenkomst is vereist, zodat de vermelding in het arbeidsreglement onvoldoende is (*Parl. Handel., Senaat,* [1952–53], 29 mei 1953, 1396; zie kritiek hierop *Med. V.B.O.*, 1953, nr. 27). Dit schijnt overdreven.

Verbodsbepaling. Het is verboden het loon uit te betalen in een kantine of een lokaal waar dranken, eetwaren of enigerlei goederen verkocht worden, in vermaakgelegenheden of lokalen palend aan genoemde plaatsen of in de aanhorigheden daarvan.

Hierop is evenwel een uitzondering gemaakt ten voordele van de personen die in dergelijke lokalen tewerkgesteld zijn (art. 14, tweede lid, aanhef). De bovenstaande regels gelden natuurlijk slechts voor de uitbetaling van hand tot hand. Zij hebben betrekking op het loon zoals door de Wet van 12 april 1965 bedoeld (zie boven, nr. 260 e.v.).

299 Overtreding van art. 14 van de Wet van 12 april 1965 is strafbaar.

Voor het bestaan van het misdrijf is het niet noodzakelijk dat de werkgever (eventueel de houder van de lokalen) tot enig verteren zou hebben aangezet. Het volstaat dat de uitbetaling in een verboden lokaal heeft plaats gehad (Gent, 10 november 1890, *J.T.*, 1890, 1365).

Er zij opgemerkt dat, indien de betaling gebeurd is met overtreding van de wet, de werkgever zich toch van zijn verplichting heeft gekweten. Hij is m.a.w. burgerrechtelijk bevrijd en kan niet tot een nieuwe betaling gedwongen worden.

AFDELING II

WANNEER MOET HET LOON WORDEN UITBETAALD?

Waar voorheen de overeenkomst of het gebruik terzake beslissend waren gelden nu strikte voorschriften. Deze zijn opgenomen in de art. 9 tot 9*quater* van de Wet van 12 april 1965 zoals deze gewijzigd werden door K.B. nr. 225, van 7 december 1983 en de Wetten van 22 januari 1985 en 27 juni 1985.

§ 1. Ritme van de betaling

300
a) Principe:

Het loon moet op gezette tijden, ten minste tweemaal in de maand, met een tussenpoos van ten hoogste zestien dagen uitbetaald worden (zie O. DE LEYE, "Het juridisch statuut van de loonafrekening voorgeschreven door artikel 15 van de Loonbeschermingswet", *J.T.T.*, 1988, 486).

b) Toegelaten uitzonderingen:

— Het loon van de bedienden moet ten minste om de maand worden uitbetaald.
— Het commissieloon van de handelsvertegenwoordigers moet uitbetaald worden overeenkomstig de toepasselijke bepalingen (zie nr. 1057 e.v.).
— Het commissieloon van andere werknemers dan handelsvertegenwoordigers minstens om de drie maanden (agenten van verzekeringsmaatschappijen, *Gedr. St., Senaat,* 115 [1953-54] nr. 55; *Gedr. St., Kamer,* 471 [1962-63] nr. 4).
— De uitbetaling van aandelen in de winst en andere gelijksoortige prestaties mag geschieden volgens akkoord tussen partijen, arbeidsreglement of enig ander vigerend reglement.

c) Algemene uitzondering:

— De paritaire comités kunnen van de vereiste om het loon om de zestien dagen te betalen afwijken door middel van een overeenkomst die algemeen verbindend wordt verklaard (art. 9, vijfde lid, ingevoegd bij K.B. van 1 maart 1971).

§ 2. Tijdstip

301 1. Het loon moet worden uitbetaald op de tijdstippen en binnen de termijnen die worden bepaald door een *collectieve arbeidsovereenkomst.*

2. Bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst moet het loon worden uitbetaald op de tijdstippen en binnen de termijnen die zijn vastgesteld in het *arbeidsreglement* of in enig ander *vigerend reglement*; de bepalingen van deze reglementen mogen de datum van uitbetaling van het loon *niet later* vaststellen dan de *zevende werkdag* (vroeger vierde werkdag) na de arbeidsperiode waarover de uitbetaling geschiedt.

3. Bij ontstentenis van een C.A.O., van bepalingen in het arbeidsreglement of in enig ander vigerend reglement moet het loon uiterlijk worden uitbetaald op de *vierde werkdag* na de arbeidsperiode waarvoor de betaling geschiedt (art. 9 Wet 12 april 1965).

Bij betaling van het loon in giraal geld wordt het loon geacht uitbetaald te zijn:

— de derde werkdag volgend op de datum die op de assignatie is vermeld;
— de dag waarop de bankrekening of de postchequerekening van de werknemer gecrediteerd is;
— de derde werkdag volgend op de datum die op de circulaire cheque is vermeld wanneer hij per post aan de werknemer wordt gezonden;
— de eerste werkdag volgend op de datum waarop de circulaire cheque aan de werknemer is overhandigd.

302 Wanneer het loon van de werknemer of het tegoed van zijn bank- of postchequerekening waarop zijn loon wordt overgeschreven het voorwerp uitmaakt van beslag of overdracht, gebeurt de uitbetaling van het gedeelte van het loon dat niet voor overdracht of beslag vatbaar is:

— van hand tot hand;
— of met een postassignatie;
— of met een circulaire cheque.

Bij een dergelijk beslag of loonoverdracht mag derhalve de werkgever het beschikbaar saldo in geen geval nog overschrijven op de post- of bankrekening van de werknemer.

303 Vermits de werkgever niet ingelicht is over de overdracht van, of over het beslag op een bank- of postrekening zal de werknemer zijn werkgever hiervan verwittigen. Hiertoe zal hij per aangetekende brief aan de werkgever uiterlijk de vierde werkdag na de gewone betalingsdag van het loon volgende documenten aan zijn werkgever overmaken:

a) in geval van overdracht, een afschrift van de betekening van de overdracht aan de gecedeerde schuldenaar (namelijk de bank- of postinstelling), die door deze laatste aan de werknemer op zijn verzoek wordt overhandigd, hetzij een document dat aan de werknemer op zijn verzoek wordt overhandigd door de gecedeerde schuldenaar, waaruit blijkt dat het tegoed van zijn post- en bankrekening het voorwerp uitmaakt van een overdracht;
b) in geval van beslag, een afschrift van de aanzegging van het beslag.

304 De werkgever mag een voorschot op het loon betalen (art. 9, tweede en derde lid). Dan moet:

— het bedrag bij benadering overeenstemmen met het verschuldigde netto-loon;
— ingeval het om lonen gaat die tenminste tweemaal per maand moeten betaald worden, een van de betalingen een definitieve betaling uitmaken van het loon van de maand.

305 Gedeeltelijke of definitieve betaling moet tenminste om de maand geschieden voor de werknemers die betaald worden tegen tariefloon, taakloon of akkoordloon (art. 9, vierde lid, Wet 12 april 1965).

306 Wanneer de dienstbetrekking een einde neemt moet het nog verschuldigde loon onverwijld worden uitbetaald (art. 11, eerste lid). De Wet verstaat onder onverwijld: ten laatste op de eerste betaaldag die volgt op de datum waarop de dienstbetrekking eindigt. Uitzondering hierop: de uitbetaling van het commissieloon voor handelsvertegenwoordigers, dit geschiedt overeenkomstig artikel 99 A.O.W. (zie nr. 1067). De bepalingen van art. 9 en 11 van de Wet van 12 april 1965 gelden niet voor de opzeggings- of uitwinningsvergoedingen (Cass., 5 december 1977, *R.W.*, 1977-78, 1937).

Dit heeft belang voor de verjaringstermijn; niet de vijfjarige verjaring wegens misdrijf, maar de eenjarige verjaring van toepassing in de Wet op de Arbeidsovereenkomsten, komt dus in aanmerking. Dit impliceert meteen dat deze bedragen moeten betaald worden vanaf de dag waarop zij eisbaar werden (zie kritiek op de stelling van het Hof van Cassatie in R. BOES, *Bescherming van het loon*, 1985, nr. 57 e.v.). In dit verband is het tevens nuttig te verwijzen naar het nieuw art. 39*bis* A.O.W., ingevoerd door de Herstelwet van 22 januari 1985 en de aanpassing van de verjaringstermijn door aanvulling van art. 15 A.O.W. (zie nr. 1095 e.v.).

307 Op te merken valt dat een speciale regeling bestaat voor de betaling van de overuren. Art. 9*bis* van de Wet van 12 april 1965 bepaalt immers: "Bij toepassing van art. 26*bis* van de Arbeidswet van 16 maart 1971 moet het gewone loon voor elk uur dat verricht wordt boven de grens van 40 uren of boven een lagere grens, zoals vastgesteld ingevolge een collectieve arbeidsovereenkomst, betaald worden op hetzelfde ogenblik en vastgesteld worden op dezelfde manier als het loon dat verschuldigd is voor de betaalperiode gedurende dewelke de inhaalrust is toegekend".

De loontoeslag voor overuren moet dus worden begrepen in de betaling die de periode behelst waarin de overuren gepresteerd zijn, terwijl het gewone loon voor de overuren moet betaald worden op het tijdstip waarop de inhaalrust genomen wordt.

Derhalve verloopt de betaling van een arbeider met een uurloon van 100 F/uur, die in de 35ste week 2,5 overuren presteert die recht geven op overloon en deze

overuren compenseert in de 38ste week, als volgt: voor week 35 ontvangt hij zijn normale loon vermeerderd met een toeslag van 125F (2,5 x 50% x 100F) en voor week 38 ontvangt hij zijn normale loon, hoewel hij 2,5 uur minder zal gepresteerd hebben.

Art. 26*bis* van de Arbeidswet behandelt de toelatingsvoorwaarden binnen dewelke overschrijdingen van de arbeidstijd mogelijk zijn.

AFDELING III

HOE MOET HET LOON WORDEN UITBETAALD?

308 De Wet van 16 augustus 1887 had hiervoor reeds enkele gebiedende bepalingen uitgevaardigd. De lonen moesten in geld met wettelijke koers uitbetaald worden.

Deze Wet richtte zich tegen het zogenaamde trucksysteem en de gedwongen winkelnering die vroeger wel in zwang waren (zie CHLEPNER, *Cent ans d'histoire sociale en Belgique*, 62 en 214; voor Nederland: MOLENAAR, II, nr. 70; Frankrijk: DURAND, II, 609, nr. 328; Duitsland: NIKISCH, I, nr. 356 (*Gebot der Barzahlung*)).

Door deze Wet is het dus verboden de lonen door middel van koopwaar uit te betalen. Het is tevens verboden het loon uit te betalen door bons rechtgevende op koopwaren.

De bepalingen betreffende het loon in de Wet van 12 april 1965, gewijzigd door de Wet van 27 juni 1985, gelden voor alle lonen waarop de Wet van toepassing is. Eveneens op de premies en andere vergoedingen voor zover deze evenwel krachtens de arbeidsovereenkomst verschuldigd zijn. Ook voor de loonbijslag die moet worden betaald indien de werknemer in overuren heeft gepresteerd.

Vanzelfsprekend geldt dit niet voor de vrijgevigheden van de werkgever.

§ 1. Beginsel: het loon moet in gangbare munt worden betaald

309 Art. 4 van de Wet van 12 april geeft twee verschillende regels:

a) oefent de werknemer zijn activiteit in België uit, dan moet het loon uitbetaald worden in munt die wettelijk gangbaar is in België,
b) oefent de werknemer zijn activiteit in het buitenland uit, dan kan de werknemer verzoeken zijn loon geheel of gedeeltelijk te ontvangen hetzij in munt die wettelijk gangbaar is in België, hetzij in munt die wettelijk gangbaar is in het land waar de werknemer zijn activiteit uitoefent.

De Wet voegt er als bijkomende verplichting nog aan toe dat de werkgever ervoor moet waken dat de wisselwaarborg die hij voor zijn bestelling of aanbesteding verkrijgt, tot het loon van de werknemer uitgebreid wordt.

§ 2. Wijze van uitbetaling

310 1. De uitbetaling van het loon in geld moet gebeuren hetzij van hand tot hand, hetzij in giraal geld.
Voor de werknemers tewerkgesteld in de privésector gebeurt de keuze van een van beide wijzen van uitbetaling van het loon volgens één van de volgende modaliteiten:

— krachtens een unanieme beslissing genomen door de ondernemingsraad;
— bij ontstentenis van een ondernemingsraad of van een eenparige beslissing die door deze raad is genomen kan de manier van uitbetaling voortvloeien uit een akkoord tussen de werkgever en de syndicale afvaardiging;
— bij ontstentenis van een syndicale afvaardiging kan de manier van uitbetaling voortvloeien uit een akkoord tussen de werkgever en de meerderheid van de werknemers;
— bij ontstentenis van een beslissing genomen op een van de vorige wijzen gebeurt de uitbetaling van het loon in giraal geld mits de schriftelijke toestemming van de werknemer. Zonder dergelijke schriftelijke toestemming gebeurt de uitbetaling van hand tot hand.

Voormelde beslissingen en akkoorden moeten de uitbetalingswijzen die in de onderneming van toepassing zijn, de modaliteiten en de termijnen van verandering van uitbetalingswijze, aanduiden. De post- of banktaks mag niet worden afgetrokken van het loon.

2. Voor de uitbetaling in giraal geld is de wijze van uitbetaling geregeld als volgt:

a) de postassignatie;
b) de circulaire cheque;
c) de overschrijving naar een bankrekening of een postchequerekening.

Daarenboven moeten de beslissingen of de akkoorden om het loon in giraal geld uit te betalen aan de werknemer de mogelijkheid laten om de uitbetaling van zijn loon met een postassignatie of met een circulaire cheque te bekomen, eerder dan door een overschrijving op bank- of postchequerekening (art. 1 K.B. 5 maart 1986). Dit betekent dat de werknemer niet kan worden verplicht een bank- of postrekening te openen.

§ 3. Gevallen waarin het loon in natura mag worden betaald. Artikel 6 Loonsbeschermingswet bepaalt onder welke voorwaarden en tot welk bedrag het loon mag worden betaald in natura

311 a) Algemene voorwaarde: een gedeelte van het loon mag *in natura* uitbetaald worden wanneer deze wijze van betaling gebruikelijk of wenselijk is wegens de aard van de betrokken bedrijfstak of het betrokken beroep.

b) Formele voorwaarde: dit gedeelte moet schriftelijk geschat worden en ter kennis van de werknemer gebracht worden bij zijn indiensttreding. Dit kan eventueel in het arbeidsreglement geschieden. Deze schatting bindt de rechter evenwel niet (Cass.,

22 november 1982, *Pas.*, 1983, I, 347; J. CLESSE, *Examen de jurisprudence 1982-86, Contrat de travail, R.C.J.B.*, 1988, nr. 35). Het Hof van Cassatie verdedigt de stelling dat het ontbreken van deze formele voorwaarde tot gevolg heeft dat de voordelen *in natura* alsdan niet als loon kunnen worden aangemerkt (Cass., 14 april 1986, *J.T.T.*, 1987, 79; *anders*: Arbrb. Charleroi, 24 juni 1985, *J.T.T.*, 1985, 451).

c) De werkgever mag door de uitbetaling *in natura* geen winst nastreven.

d) Bedrag:

— principe: het mag een vijfde van het totale brutoloon niet overschrijden (d.i. dus het totale loon zonder fiscale of sociale inhoudingen);
— algemene uitzondering: het mag de twee vijfde niet overschrijden, wanneer de werkgever een huis of een appartement ter beschikking van de werknemer stelt;
— speciale uitzondering: het mag de helft niet overschrijden voor huispersoneel, huisbewaarders, leerlingen of stagiaires die volledig bij de werkgever gehuisvest en gevoed worden (zie Cass., 13 april 1981, *T.S.R.*, 1981, 400; Arbrb. Antwerpen, 2 januari 1979, *R.W.*, 1979–80, 63).

Men lette er wel op dat de Koning, op voorstel van het bevoegd paritair comité van de Nationale Arbeidsraad, voor bepaalde categorieën van werknemers of ingevolge de in sommige beroepen gevestigde gewoonten, afwijkingen van deze maximumbedragen kan toestaan (art. 6 § 4).

312 d) Geoorloofde voordelen *in natura*.

Als loon *in natura* mogen alleen worden verstrekt (art. 6, § 2):

1. huisvesting;
2. gas, elektriciteit, water, verwarming en brandstof. De steenkolen die aan de mijnwerkers krachtens een collectieve overeenkomst worden geleverd vallen niet onder de brandstof die hier bedoeld is (*Gedr. St., Senaat,* 115, [1964-65], nr. 47);
3. het genot van een grond;
4. voedsel gebruikt op de plaats waar de arbeid wordt verricht. Het laatste gedeelte van deze zin heeft wel zijn betekenis, want aldus worden b.v. maaltijdbons hier niet bedoeld. (*Gedr. St., Senaat, a.w.*, nr. 48);
5. gereedschap, dienst- of werkkleding en het onderhoud ervan, voorzover de werkgever krachtens een wets- of reglementsbepaling niet verplicht is die te verstrekken of te onderhouden;
6. het voor de arbeid nodige materiaal dat ten laste van de werknemer is overeenkomstig zijn dienstbetrekking of het gebruik.

De bepalingen onder 5. en 6. brengen geen wijziging in de verplichting van de werkgever krachtens artikel 17 en 20 A.O.W. opgelegd (zie nr. 219).

Hier geldt eveneens de opmerking dat de Koning, op voorstel van het bevoegd paritair comité van de Nationale Arbeidsraad, voor bepaalde categorieën van werknemers of ingevolge de in sommige beroepen gevestigde gewoonten, andere bijkomende voordelen *in natura* aan deze lijst kan toevoegen (art. 6, § 4).

Als loon *in natura* mogen nooit worden verstrekt: sterke drank, en voor de

gezondheid van de werknemer en zijn gezin schadelijke produkten (art. 6, § 2, laatste lid).

313 e) Berekening van de waarde (art. 6, § 2).

Principe:

— bij de betaling *in natura* mag de werkgever geen winst nastreven (art. 6, § 3).

Toepassing van dit principe:

— de voordelen onder nr. 2, 5, 6 moeten worden geraamd tegen de kostprijs, die in geen geval meer mag bedragen dan de normale handelswaarde;
— de waarde van de voeding moet forfaitair worden geraamd op de bedragen, bepaald voor de berekening van de bijdragen van de sociale zekerheid;
— de waarde van de huisvesting moet op dezelfde manier worden berekend ingeval de werknemer bij de werkgever gehuisvest is. In dat geval is de levering van elektriciteit, verwarming en water begrepen in de forfaitaire raming.

Ingeval het appartement of huis ter beschikking van de werknemer gesteld wordt geldt de gebruikswaarde, met als maximum de handelswaarde (zie Arbrb. Antwerpen, 2 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 63). De werkgever staat in voor het bewijs dat hij geen winst heeft verkregen of dat de voordelen tegen de gebruikswaarde respectievelijk de handelswaarde werden verstrekt.

Behalve voor de voeding en de huisvesting is het bewijs dat het bepaalde in art. 6, § 3 in acht is genomen, ten laste van de werkgever (art. 6, § 3, laatste lid).

314 f) Sanctie. Schuldvergelijking.

De burgerlijke sanctie voor de overtreding van deze bepalingen is de absolute nietigheid van de betaling.

De werknemers die koopwaar zouden ontvangen hebben bezitten het recht een nieuwe betaling te eisen. (Voor de strafrechtelijke sancties, zie art. 42).

Het ligt in de bedoeling van de Wet de werknemers te beschermen tegen misbruiken, vandaar dat een schuldvergelijking tussen het loon, en een schuld aangegaan wegens leveringen door de werkgever, in beginsel onmogelijk is. Ook gedeeltelijke schuldvergelijking is onmogelijk. Wat natuurlijk niet wil zeggen dat de werknemer zijn schuld niet zou mogen voldoen op het ogenblik dat hem dit het best past, en namelijk wanneer hij bij de betaling het geld in handen krijgt.

315 g) Voorwaarden betreffende de betaling in natura.

De voordelen *in natura* moeten, krachtens de algemene bepalingen van de Wet, aan de werknemer persoonlijk uitgekeerd worden (art. 5, eerste lid).

Om misbruiken tegen te gaan heeft de Wet een dubbel vermoeden ingesteld:

— de leveringen en de diensten aan de werknemer in het kader van artikel 7 gedaan (m.a.w. gedaan in het kader van de Wet van 1956 betreffende de diensten voor personeelszorg of ten voordele van de handel van de werknemer), en de

leveringen en diensten aan de werknemer verleend door de echtgenoot of de kinderen van de werkgever of van diens aangestelden of door enige persoon die bij de werkgever, bij diens aangestelden of onderaannemers inwoont, worden vermoed door de werkgever zelf, of zijn aangestelden te zijn gedaan of verleend (zie ook volgend nummer).
— de leveringen en diensten aan de echtgenoot, aan de kinderen van de werknemer gedaan, alsmede aan de personen die bij hem inwonen, worden vermoed aan de werknemer zelf te zijn gedaan.

Beide vermoedens zijn *juris tantum.*

Met personen die bij de werknemer inwonen worden niet noodzakelijk de bloedverwanten bedoeld, daaronder zijn ook vreemde personen begrepen (*Gedr. St., Senaat,* 115 [1963–64] nr. 53).

AFDELING IV
OP DE WERKNEMER NIET VERHAALBARE LEVERINGEN EN DIENSTEN

316 Om de vrijheid van de werknemer om naar goeddunken over zijn loon te beschikken, te beschermen en ten einde het verbod om de lonen *in natura* uit te keren nog meer kracht bij te zetten heeft de Wet aan de werkgever en zijn aangestelden de mogelijkheid ontnomen om een rechtsvordering tot betaling van gedane leveringen of verleende diensten in te stellen (art. 7 Loonbeschermingswet). De werkgever staat dus voor dergelijke schuldvorderingen juridisch ongewapend.

Hierop bestaan evenwel twee uitzonderingen. De werkgever kan wel een rechtsvordering instellen indien het gaat om volgende leveringen of diensten:

1. om alle leveringen en diensten gedaan in het kader van de Wet van 15 mei 1956 betreffende de diensten voor personeelszorg (*Gedr. St., Kamer,* 471 [1962-63] nr. 10). Het betreft hier:

a) voor de werknemers der openbare diensten (art. 1, b, Wet 15 mei 1956):

— maaltijden, dranken en diensten van sociale of medische aard mogen aan de door hen bezoldigde personen of aan de leden van hun gezin, door de Staat, de provincies, de gemeenten en openbare diensten verstrekt worden;

b) voor de andere werknemers (art. 3, tweede lid, van dezelfde Wet):

— de verkoop van goederen of waren waarvan de fabricatie, de verwerking of de verkoop de gewone werkzaamheid van de onderneming is; deze verkoop mag nochtans de normale behoeften van de werknemers en van de leden van hun gezin niet overschrijden;
— de verkoop van goederen of waren waarvan de bedienden of werklieden voor beroepsdoeleinden binnen de onderneming gebruik maken;
— de verkoop en de verdeling van maaltijden en dranken die bestemd zijn voor verbruik ter plaatse door de bedienden of werklieden en door de leden van hun gezin;

— de verstrekking van diensten van sociale of medische aard ten bate van dezelfde personen;
— de verstrekking van diensten die de gewone werkzaamheid van de onderneming zijn.

2. om alle leveringen en diensten aan de werknemer gedaan voor de door hem uitgeoefende handel.

De wetgever meende immers dat de werknemers die b.v. een kleinhandel uitbaten er alle voordeel kunnen bij hebben zich bij hun werkgever, die deze artikelen eventueel zelf vervaardigt of goedkoper inkoopt, te bevoorraden. Maar koopcontract en arbeidsovereenkomst moeten totaal gescheiden blijven (*Gedr. St., Senaat,* 115 [1964-65] nr. 52).

317 Vraag is of het begrip "gedane leveringen of verleende diensten" zich uitstrekt tot alle contracten ten bezwarende titel tussen werkgever en werknemer gesloten, zodat dergelijke leveringen ongeoorloofd zijn en de werkgever over geen verhaal beschikt.

In het commentaar van het V.B.O. wordt aan deze wetsinterpretatie getwijfeld, vermits het hierbij gaat om "leveringen" die niet *in natura* geschieden, buiten de arbeidsovereenkomst plaatsgrijpen en de werknemer zich juist in dezelfde toestand bevindt als de werknemer die dezelfde goederen en diensten van een derde zou betrekken (*De bescherming van het loon*, uitgave V.B.O., 20).

Zijn niet bedoeld door het verbod van art. 7: overeenkomsten zoals huurovereenkomsten of geldleningen (R. BOES, *Bescherming van het loon*, nr. 48).

AFDELING V

BEWIJS VAN DE UITBETALING VAN HET LOON

318 Onder het stelsel van het B.W. waren de werknemers in deze aangelegenheid zeer benadeeld: art. 1781 B.W. stelde als regel dat de werkgever geloofd werd op zijn woord o.a. in alle aangelegenheden die het loon van de werknemers betroffen.

Dit artikel werd op 10 juli 1883 opgeheven door art. 1 van de Wet op "de werkliedenboekjes".

Het grondbeginsel betreffende het bewijs inzake arbeidsovereenkomsten vindt men in artikel 12 A.O.W.: inzake arbeidsovereenkomsten is, bij gebrek aan schriftelijk bewijs, het bewijs door getuigen toegelaten, ongeacht de waarde van het geschil.

Ook vermoedens zijn toegelaten (Cass., 25 februari 1957, *Pas.*, 1957, I, 608).

Daarenboven dient men rekening te houden met de verschillende bewijsvormen die door de praktijk in het bedrijfsleven zijn ontstaan. Aldus komt de gewoonte het loon aan de werklieden af te geven tegen een op een loonlijst getekend ontvangstbewijs vaak voor.

In andere gevallen geldt nog als gevestigde gewoonte dat het loon wordt overhandigd door de betrokken oversten van de werknemer (ploegbazen, brigadiers...). Deze kunnen dan desnoods als getuigen opgeroepen worden.

319 De Wet bepaalt eveneens dat de kwijting voor saldo van rekening door de werknemer afgegeven bij het einde van zijn dienstbetrekking, niet betekent dat hij van zijn rechten afziet (art. 42 A.O.W. en art. 12 Loonbeschermingswet). Zij geldt slechts als ontvangstbewijs.

AFDELING VI

DOCUMENTEN VOORGESCHREVEN IN VERBAND MET HET LOON

320 Het Koninklijk Besluit van 8 augustus 1980 (B.S., 28 augustus 1980 – genomen in uitvoering van het K.B. nr 5 van 23 oktober 1978 en gewijzigd bij K.B. van 20 januari 1984) regelt het bijhouden en het bewaren van de sociale documenten door de werkgevers.

Deze verplichting heeft o.m. betrekking op het berekenen en uitbetalen van het loon.

De sociale documenten die door dit besluit worden geregeld zijn:

— het personeelsregister,
— de individuele rekening.

De artikelen 13 e.v. van het K.B. van 8 augustus 1980 geven *in extenso* de verschillende vermeldingen aan betreffende zowel de werkgever (art. 14) als de werknemer (art. 15) en de bedragen die aan de werknemers verschuldigd zijn of betaald worden. (art. 16) – De werkgever heeft strikte verplichtingen wat de inschrijvingsdatum (art. 17), het bijhouden van deze documenten (art. 18) en het bewaren ervan (art. 22) betreft.

De werkgever moet voor 1 maart van het volgend jaar aan de werknemer een afschrift bezorgen van de individuele rekening over het afgelopen jaar en van de tabel bedoeld in artikel 19, § 1, 3°.
Wanneer de overeenkomst in de loop van een jaar wordt beëindigd, moet de werkgever aan de werknemer een afschrift van de individuele rekening voor het lopende jaar bezorgen binnen twee maanden na het einde van het kwartaal waarin de overeenkomst beëindigd is.

De werkgever die enig loon of enig ander bedrag na de beëindiging van de overeenkomst aan de werknemer uitbetaalt, moet aan deze laatste een afschrift van de rekening betreffende die betaling bezorgen binnen de twee volgende maanden.

Welke is de bewijswaarde van deze documenten? Hun bewijswaarde gaat niet verder dan het doel waarvoor zij opgelegd zijn, namelijk vereenvoudiging en systematisering van de boekhouding en mogelijkheid tot controle vanwege de werknemer. Op zichzelf kunnen zij dus niet gelden als bewijs van aanvaarding van het basisloon, van het verschuldigde loon, van het aantal uren, van het feit dat het loon werkelijk werd overhandigd, enz.

De Wet laat inzake arbeidsovereenkomsten iedere vorm van bewijs toe. De Wet op de vereenvoudiging van de loondocumenten heeft hierin geen wijziging gebracht.

Indien de werkgever nalaat of weigert deze documenten te overhandigen kan hij daartoe door een dwangsom worden verplicht op voorwaarde dat de vordering tot het opleggen van de dwangsom niet steunt op de Arbeidsovereenkomstenwet maar op het K.B. van 8 augustus 1980 (voor een historisch overzicht zie G. BALLON, *A.P.R.*, Tw. *Dwangsom,* 55, nr. 154).

HOOFDSTUK VII
INHOUDINGEN OP HET LOON

AFDELING I
BEGINSELEN

321 De Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon regelt de inhoudingen die de werkgever verricht voordat hij het loon uitbetaalt (art. 23).

Het betreft hier sommen die voor de betaling en op initiatief van de werkgever ingehouden worden. De Wet wil door deze bepalingen beletten dat de werkgever andere inhoudingen doet dan die welke door de Wet toegelaten worden.

Artikel 23 van de Wet vermeldt inderdaad op limitatieve wijze de sommen die in mindering op het loon mogen worden gebracht en dus tot wettelijke compensatie aanleiding kunnen geven.

Deze Wet is een strafwet (zie art. 42), zij wil de werknemer tegen overdreven inhoudingen beschermen en is van openbare orde (Cass., 10 maart 1980, *T.S.R.*, 1980, 356).

AFDELING II
GEVALLEN WAARIN INHOUDING MOGELIJK IS

322 Op het loon van de werknemer mogen slechts in de volgende gevallen inhoudingen worden verricht:

1. de inhouding krachtens de belastingwetgeving op de sociale zekerheid (Wet van 29 juni 1981, B.S., 2 juli 1981).

De werkgeversbijdrage op het loon mag niet worden ingehouden (Arbh. Luik, 6 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 60; Arbh. Luik, 27 april 1981, *J.T.T.*, 1981, 320).

Daarenboven mogen inhoudingen geschieden krachtens particuliere of collectieve overeenkomsten betreffende bijkomende voordelen inzake sociale zekerheid (art. 23, 1°). De toelating om inhoudingen te verrichten krachtens sommige particuliere overeenkomsten werd in de Wet ingelast om het mogelijk te maken onder meer de bijdragen van de werknemer in het kader van de zogenaamde groepsverzekering, op het loon aan te rekenen (*Gedr. St., Kamer,* 471 [1962-63] Verslag, blz. 16). Anders dan voor de hierna vermelde inhoudingen, bestaat voor deze categorie geen maximum (*Gedr. St., Kamer,* 471 [1962-63] Verslag, blz. 19).

Andere overeenkomsten buiten deze toegelaten door art. 23, 1° kunnen geen aanleiding geven tot inhoudingen, deze regeling is immers van openbare orde en moet beperkend uitgelegd worden (*Gedr. St., Senaat,* 115 [1964-65] Verslag, blz. 74).

De werkgever kan aansprakelijk gesteld worden indien hij hierin nalatig is.

2. de inhoudingen krachtens het arbeidsreglement opgelegde geldboete.

In onze wetgeving is er geen gecoördineerd tuchtregime (zie J. STEYAERT, "Tuchtrecht en gezagsuitoefening in de onderneming", *T.P.R.*, 1987, 477; G.F. DE CUYPER, "Tuchtmaatregelen in de onderneming", *T.S.R.*, 1957, nr. 137; A. LAGASSE, "Les sanctions disciplinaires dans les entreprises privées", *T.S.R.*, 1957, nr. 183). De boeten en tuchtstraffen die kunnen opgelegd worden, moeten in het arbeidsreglement vermeld zijn (Wet van 8 april 1965).

Het geheel van deze regelen werd elders besproken (zie Tw. *Arbeidsreglement*).

3. de vergoedingen en schadeloosstellingen verschuldigd ter uitvoering van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten.

Indien er fout is van de werknemer – bedrog of zware schuld of bij herhaling lichte schuld – kan het bedrag van de schade, zodra dit onbetwistbaar vaststaat (omdat na de feiten een overeenkomst omtrent het bedrag met de werknemer werd bepaald of de rechter het bedrag ervan heeft vastgesteld), op de werknemer verhaald worden.

De werkgever kan dan – binnen de beperking van art. 23 van de Wet van 12 april 1965 – dat bedrag inhouden (zie nr. 324 e.v.; Cass., 7 maart 1988, *R.W.*, 1987-88, 1478; Arbh. Antwerpen, 14 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1539). Alleen in geval van bedrog bestaat er geen beperking. Deze mogelijkheid bestaat alleen voor de werkgever. Derden moeten de rechtspleging inzake beslag of afstand aanwenden (*Gedr. St.,Senaat,* 255 [1977-78] nr. 2, 63).

Vereist is een fout in de zin van art. 18 A.O.W. waardoor de aansprakelijkheid van de werknemer tot stand komt, vandaar ware het onmogelijk een bedrag in te houden dat als waarborg moet dienen voor gebeurlijke schade. Dergelijke inhouding ware strijdig met de Wet.

Evenmin kan bijgevolg de opzeggingsvergoeding verschuldigd door de werknemer krachtens art. 39 A.O.W., bij ontijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, worden ingehouden van het verschuldigde loon (zie Arbrb. Brugge, 8 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 283).

Er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de boeten en de vergoedingen. Vergoedingen strekken tot herstel van de geleden schade, terwijl de boeten worden opgelegd ingevolge vergrijp tegen de tucht. De boeten mogen niet hoger zijn dan één vijfde van het dagloon. De vergoeding kan die grens wel overschrijden, zij is zo groot als de schade zelf.

De boete wordt door de werkgever opgelegd. Het bedrag kan niet betwist worden, gesteld dat het in het arbeidsreglement is bepaald; de reden waarom zij wordt toegekend wel.

De vergoeding, daarentegen, kan niet worden opgelegd, zelfs al is het bedrag ervan forfaitair bepaald. De werkgever moet met de werknemer akkoord gaan over het bestaan van de schade en eventueel de omvang ervan. Dit kan hij noch eigenmachtig, noch door het arbeidsreglement bepalen. Is er geen akkoord, dan moet de betwisting aan de rechtbank worden voorgelegd. Slechts naderhand kunnen de inhoudingen op het loon geschieden.

Ten slotte moeten de boeten gebruikt worden in het voordeel van de werknemer (art. 19 Wet 8 april 1965) terwijl de vergoedingen uitsluitend aan de werkgever ten goede komen, vermits zij hem schadeloos stellen voor een geleden verlies.

Afwezigheid kan zowel tot het opleggen van een boete als tot het vorderen van vergoeding aanleiding geven. In geval de afwezigheid aan de werkgever schade heeft berokkend, zal hij daarvoor immers een vergoeding kunnen eisen, mits aan de voorwaarden van art. 18 A.O.W. is voldaan.

Indien de vergoeding wegens afwezigheid werkelijk de terugbetaling is van een geleden schade, dan is het bedrag hiervan niet gebonden aan het maximum van één vijfde, het bedrag van de inhouding wel. Deze laatste beperking inzake de vergoeding is echter niet van toepassing wanneer de schade ontstaan is door bedrog van de werknemer; zij is evenmin van toepassing wanneer de werknemer zijn dienstbetrekking vrijwillig heeft beëindigd vooraleer de afrekening ervan is geschied (art. 23, laatste lid, Loonwet).

Opdat deze inhouding mogelijk weze, moeten de schulden, krachtens de beginselen van het Burgerlijk Wetboek (art. 1291) een geldsom of vervangbare zaken tot voorwerp hebben. Dit is het geval telkens er een akkoord bestaat tussen beide partijen omtrent het bedrag, of vanzelfsprekend na een gerechtelijke beslissing. De weigering van de werknemer zou anders, bij gebreke aan overeenkomst, noodzakelijk de onmogelijkheid met zich meebrengen deze inhouding te doen. De werkgever kan zijn wil op dit gebied niet opdringen, zelfs niet krachtens een bepaling van het arbeidsreglement.

Ten slotte kunnen aan de werkgever andere schadevergoedingen verschuldigd zijn dan die welke bepaald zijn in de Arbeidswetten. Dan zal de werkgever als gewone schuldeiser zijn schuld slechts kunnen navorderen bij middel van het gewone beslag onder derden zoals dit voor de overige schuldeisers het geval is, en ten bedrage van de wettelijk gestelde maxima.

4. de inhouding op het loon voor terugbetaling van voorschotten in geld, door de werkgever verstrekt.

De Wet bedoelt hier voorschotten op het loon dat nog niet verdiend is (*Gedr. St., Senaat,* 115 [1964-65] Verslag, blz. 75).

Op het loon mag evenwel niet aangerekend worden de prijs van de leveringen van de werkgever aan de werknemer, zelfs als deze door de Wet toegelaten zijn, en zulks evenmin op het loon dat nog verschuldigd is op het einde van het contract (Arbh. Brussel, 17 november 1972, *T.S.R.*, 1973, 27).

5. de gestelde borg voor het nakomen van de verplichtingen van de werknemer.

De werkgever kan in de gevallen waarin een borgtocht kan worden geëist krachtens art. 23 A.O.W. van het loon van de werknemer sommen inhouden als borg voor het nakomen door de werknemer van zijn verbintenissen, op voorwaarde dat, bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, de partijen in die zin akkoord gegaan. Dit werd geregeld in de C.A.O. nr. 41 van 25 maart 1986 gesloten in de Nationale

Arbeidsraad, algemeen bindend verklaard door het K.B. van 2 mei 1986 (*B.S.*, 3 juni 1986). Zie nr. 1226 e.v.

323 Mogen inhoudingen, andere dan de wettelijke, worden verricht op fooien of bedieningsgelden? Het antwoord is ontkennend. Dit blijkt uit artikel 18 van de Wet van 12 april 1965.

Dit artikel verbiedt de werkgever, o.m. aan de werknemers die geheel of gedeeltelijk met fooien of bedieningsgeld worden betaald, onder enige benaming van kosten of anderszins, of voor welk doel ook, stortingen op de te zijnen behoeve overhandigde fooien of bedieningsgeld op te leggen of andere dan de wettelijke toegelaten inhoudingen te doen (zie voor de afhouding van de B.T.W. op bedieningsgeld: Arbrb. Brussel, 24 februari 1972, *T.S.R.*, 1973, 255).

Dit verbod geldt zowel bij de indiensttreding, tijdens de dienstbetrekking als bij het beëindigen ervan.

Het is eveneens steeds volgens dezelfde wetsbepaling aan de werkgever verboden de voortzetting van de dienstbetrekking afhankelijk te stellen van enige storting.

Het vroeger onder deze categorie werknemers verspreide gebruik een bepaald systeem van inhoudingen toe te passen, is nu verboden. Onder dit verbod mag niet worden gerekend de verdeling van het speelbeurtrecht dat in de Belgische casino's geldt (zie over dit onderwerp omtrent het speelbeurtrecht in casino's, Cass., 18 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 716 en *R.W.*, 1976-77, 498).

AFDELING III

BEREKENEN VAN DE INHOUDING

324 Beginsel: het totaal van de inhoudingen mogen niet meer bedragen dan een vijfde van het bij elke uitbetaling verschuldigde loon in speciën.

De Wet bedoelt wel het totaal van de inhoudingen (*Gedr. St., Senaat,* 115 [1964-65] Verslag, blz. 77).

De werkgever zal dus eventueel moeten aanwijzen welke de redenen zijn van inhouding en de verdeling aangeven, indien er verschillende redenen bestaan.

Het vijfde wordt berekend op het nettoloon: dit is het loon dat verschuldigd is bij elke uitbetaling *in speciën* na aftrek van de inhoudingen op grond van de belastingwetgeving, van de wetgeving op de sociale zekerheid en van particuliere of collectieve overeenkomsten betreffende bijkomende voordelen inzake sociale zekerheid (art. 23, tweede lid).

Het vijfde is dus een vijfde van het loon verschuldigd in geld en niet een vijfde van het totale loon in geld en *in natura* (*Gedr. St., Senaat,* 115 [1964-65] *t.a.p.*).

Deze beperking is echter niet van toepassing wanneer de werknemer bedrog heeft gepleegd of vóór de afrekening van de in het eerste lid, 3° bedoelde vergoedingen

en schadeloosstellingen (zie boven, nr. 337) vrijwillig zijn dienstbetrekking heeft beëindigd (art. 23, derde lid, Loonbeschermingswet).

De door de werknemer verschuldigde opzeggingsvergoeding mag niet ingehouden worden (Arbrb. Brugge, 8 november 1971, *J.T.T.* , 1972, 283).

HOOFDSTUK VIII

BESLAG OP EN OVERDRACHT VAN HET LOON

AFDELING I

BEDRAG VAN HET LOON VATBAAR VOOR BESLAG OF OVERDRACHT

325 Zoals andere maatregelen de bedoeling hadden de werknemer te beschermen tegenover de economisch sterkere partij die de werkgever is, zo dienen de maatregelen die hierna besproken worden om zijn bestaansmogelijkheden te beveiligen tegen een totale inbeslagneming van het loon door zijn eigen schuldeisers. De wetgever was van oordeel dat voor de werknemers steeds een minimum-inkomen verzekerd moest blijven.

Het principe van deze bescherming is tot alle sociale uitkeringen uitgebreid.

De wettelijke regeling is thans opgenomen in de artikelen 1409, 1410, 1411 en 1412 Ger. W.; de artikelen 24 tot 26 Loonbeschermingswet zijn opgeheven door de Wet van 10 oktober 1957.

326 In de regel staat de schuldenaar met al zijn goederen in voor de betaling van zijn schulden (art. 78 Hyp. W.). Behoudens strijdige wetsbepaling, staat de werknemer dus ook met gans zijn loon in voor de voldoening van zijn schuldeisers. Dit is het algemeen burgerrechtelijk beginsel dat ook in het arbeidsovereenkomstenrecht toepassing vindt. Wil er dus een gedeelte van de goederen aan het algemeen pand van de schuldeisers onttrokken worden, dan moet dit – als uitzondering – geschieden krachtens een wet. Deze uitzondering zal daarenboven restrictief moeten worden uitgelegd. Er is een speciale wettekst vereist om een gedeelte van het loon aan het normale pand van de schuldeisers te onttrekken. Was deze wettekst niet aanwezig, dan bleef het loon of de vergoeding voor het geheel vatbaar voor beslag.

327 Het beslag dat door de Wet bedoeld wordt is het beslag onder derden, m.a.w., het beslag dat uitgevoerd wordt in handen van de werkgever, schuldenaar van het loon.

328 De Wet is voor alle werknemers van toepassing, tot welke categorie zij ook behoren. Hier geldt dus eveneens de ruime interpretatie van het begrip "werknemer" (zie nr. 42).

Art. 20 van de Wet van 9 juli 1957 tot regeling van de verkoop op afbetaling bepaalt dat de lonen van de minderjarige – zelfs ontvoogde kinderen – niet vatbaar zijn voor overdracht uit hoofde van de bij de Wet van 1957 geregelde verkopen en leningen op afbetaling en persoonlijke leningen op afbetaling.

Maar een minderjarige die gemachtigd werd om handel te drijven, wordt be-

schouwd als meerderjarig t.a.v. daden die zijn handel betreffen (art. 487 B.W.).

Buiten dit laatste geval is het dus niet mogelijk beslag te leggen op, of overdracht te doen van het loon van minderjarigen, zelfs niet ten belope van een beperkt bedrag, wanneer de schuld haar oorzaak vindt in een verkoop of lening op afbetaling (VAN DEN BERGH en DE CALUWE, *A.P.R.*, Tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, nr. 1090).

329 Wat moet hier onder loon worden verstaan? Op deze vraag antwoordt artikel 2 van de Wet van 12 april 1965 als volgt:

"Loon is:

1. het loon in geld waarop de werknemer – ingevolge zijn dienstbetrekking – recht heeft, ten laste van de werkgever;
2. de fooien of het bedieningsgeld, ingevolge zijn dienstbetrekking of krachtens het gebruik;
3. de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer recht heeft, ten laste van de werkgever."

Dit is het rechtsbeginsel. Wat dit begrip "loon" inhoudt of uitsluit, werd hoger behandeld (zie nr. 246 e.v.).

330 Het Gerechtelijk Wetboek gebruikt misschien een andere omschrijving, maar bedoelt hetzelfde. Volgens art. 1409 betreft de regeling de bedragen uitgekeerd ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst, een leerovereenkomst, een statuut, een abonnement, alsmede die welke worden uitgekeerd aan personen die tegen loon onder het gezag van een ander persoon arbeid verrichten buiten een arbeidsovereenkomst. Daarenboven somt art. 1410 een reeks uitkeringen op die hetzij niet voor overdracht of beslag vatbaar zijn (§ 2), of waarvan de overdracht of het beslag beperkt is tot de bedragen die voor het loon in het algemeen gelden (§ 1).

Worden dus door art. 1409 Ger. W. bedoeld, zowel het loon – met inbegrip van commissielonen – als de opzeggingsvergoedingen en de eindejaarspremie (Cass, 3 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 183). Vergoeding van kosten (reiskosten, telefoon, pension..) komt hier niet in aanmerking, voor zover het om uitgaven gaat die door de werkgever zelf moesten gedaan worden en aan de werknemer – die ze in feite heeft voorgeschoten – worden terugbezorgd. Deze bedragen vallen dus buiten de berekening van het bedrag dat vatbaar is voor beslag of bestand.

331 Er bestaat betwisting over de toepasbaarheid van de Wet op sommige specifieke uitkeringen, zoals de uitwinningsvergoeding, de speciale vergoeding voor beschermde werknemers in de ondernemingsraad, in comités voor veiligheid of als syndicaal afgevaardigde, de vergoeding bij toepassing van het niet-concurrentiebeding, de vergoeding toegekend bij willekeurig ontslag of bij ontslag tijdens legerdienst of zwangerschap. Volgens sommigen vallen zij onder toepassing van art. 1409 Ger. W. (zie R. BOES, *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, 1984, 381; P. CRAHAY en F. JADOT, *L'indemnité d'éviction*, 146 e.v.); volgens

anderen niet (A. COLENS, *Le contrat d'emploi*, nr. 140; HUISMAN en M. TROCLET, "La rémunération et cession", *J.T.T.*, 1983, 41 e.v.).

De eersten steunen zich op de brede tekst van art. 1409 Ger. W., waar inderdaad gesproken wordt over "bedragen uitgekeerd ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst", terwijl de anderen van oordeel zijn dat deze bedragen niet in het levensonderhoud van de werknemer moeten voorzien worden, maar vergoedingen zijn voor geleden schade of voor inbreuk op bijzondere beschermde belangen en dus aan de *ratio legis* ontsnappen.

Naar onze opvatting moet bij deze vraagstelling rekening worden gehouden met een evenwicht tussen de belangen van de werknemer (zijn levensonderhoud) en die van de schuldeiser (die ook op deze bedragen moet kunnen rekenen, wellicht ook om in zijn levensonderhoud te voorzien), en met het uitzonderingskarakter van iedere beperking van het recht op beslagname, zodat beslag of afstand – zonder beperking – mogelijk moet worden geacht voor alle bedragen die niet het levensonderhoud van de werknemer moeten veilig stellen, en die dus niet als loonvervangend moeten worden beschouwd.

Men zal dus voor iedere speciale vergoeding het onderzoek moeten richten zowel naar de motivering ervan, als naar de gevolgen voor het normale inkomen van de werknemer per kalendermaand beschouwd.

Met toepassing van dit principe zal b.v. de vergoeding bij overtreding van de bepalingen van de C.A.O., omtrent de invoering van nieuwe technologieën, niet vallen onder de beperking van art. 1409 Ger. W. Hetzelfde geldt b.v. ook voor de uitwinningsvergoeding.

Omgekeerd moet wel geacht worden onder de beperking van art. 1409 Ger. W. te vallen, de opzeggingsvergoeding bij ontslag van leden van de ondernemingsraad en comités voor veiligheid, of als syndicale afgevaardigden.

De vergoeding voor betaalde feestdagen volgt de regeling van de gewone bezoldigingen. Ook is art. 1409 op het vakantiegeld, betaald krachtens de regeling op de jaarlijkse vakantie, van toepassing (art. 1410, 6°).

In de praktijk komt deze regel er op neer dat alle bedragen die door de werkgever aan een werknemer worden uitgekeerd, en die loon zijn, in de zin van art. 126 van het K.B. van 20 december 1963 inzake Arbeidsvoorziening en Werkloosheid, als loonvervangend moeten worden beschouwd en derhalve alleen op deze de beperking van art. 1409 Ger. W., van toepassing is.

Is aldus loon in de zin van art. 126 van het Werkloosheidsbesluit, de bijzondere vergoeding wegens onregelmatig ontslag van werknemers die lid zijn van de ondernemingsraad (Cass, 25 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 2838), evenzo de bijzondere vergoeding aan de onregelmatig ontslagen werknemer die lid is van het veiligheidscomité, vermits dit wordt toegekend wegens het loonverlies dat de werknemer lijdt wanneer hij niet in de onderneming wordt herplaatst; zij dekt geen morele schade (Cass, 13 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 1976, met noot J. VAN LANGENDONCK).

Is daarentegen geen loon in de zin van art. 126 van het Werkloosheidsbesluit, de bijkomende vergoeding wegens beëindiging van de dienstbetrekking, die tot doel heeft de morele schade te vergoeden door de werknemer geleden doordat hij ontslagen is op grond van paritair vastgestelde criteria, om de noodzakelijke herstructurering van de onderneming mogelijk te maken (Cass., 31 januari 1983, *J.T.T.*, 1983, 344 met noot, *R.W.*, 1983-84, 1075).

332 *Bedrag waarop beslag en overdracht toegelaten is:*

1. Bedragen

De Wet regelt alles per gedeelten (art. 1409 Ger. W.):

— voor het gedeelte van het loon dat 25 000 F per kalendermaand niet te boven gaat:
overdracht noch beslag mogelijk;
— voor het gedeelte van het loon boven 25 000 F per kalendermaand, tot ten hoogste 27 000 F:
overdracht noch beslag voor meer dan 1/5 (dus maximum 400 F);
— voor het gedeelte van het loon boven 27 000 F per kalendermaand, tot ten hoogste 33 000 F:
2/5 (dus maximum 2 400 F);
— voor het gedeelte van het loon boven 33 000 F per kalendermaand:
geen beperking.

Alle bedragen worden per kalendermaand berekend, zij worden bij K.B. bepaald.

2. Aanpassing

Aanpassing is mogelijk bij Koninklijk Besluit, na advies van de Nationale Arbeidsraad, om de twee jaar, rekening houdend met de economische toestand. De laatste aanpassing geschiedde bij K.B. van 18 december 1984 (*B.S.*, 22 december 1984, 16025).

3. Uitsluiting

Het loon van de minderjarige – zelfs ontvoogde kinderen – is, behoudens handelsschulden van de handeldrijvende gemachtigde minderjarige, niet vatbaar voor overdracht of beslag, uit hoofde van de bij de Wet van 9 juli 1957 geregelde verkopen en leningen op afbetaling en persoonlijke leningen op afbetaling (art. 20, gewijzigd door de Wet van 21 november 1969).

4. Berekening

a) Art. 1411 Ger. W. bepaalt dat de bedragen die tegelijk verschuldigd zijn krachtens art. 1409 (b.v. loon) en art. 1410 (b.v. sociale uitkeringen), moeten

worden samengevoegd, ter bepaling van het voor overdracht of beslag vatbaar gedeelte;
b) Verder geschiedt de berekening netto: dus slechts op die bedragen welke na sommige inhoudingen resteren, d.w.z. na aftrek van de afhoudingen krachtens de wettelijke bepalingen inzake belastingen en sociale zekerheid, en krachtens particuliere en collectieve overeenkomsten betreffende aanvullende voordelen van sociale zekerheid; boeten, schadeloosstellingen en andere eventuele inhoudingen, mogen dus niet vooraf worden afgetrokken.;
c) Bijzondere beperking: indien reeds beslag gelegd is wegens onderhoudsverplichting, mag de berekening slechts op het resterende deel geschieden (art. 1412, laatste lid, Ger. W.); uitzondering: de beperkingen bedoeld in art. 1409 en 1410 Ger. W., zijn, krachtens art. 1412 Ger. W. niet van toepassing:
– wanneer de overdracht of het beslag wordt verricht wegens onderhoudsverplichtingen, bedoeld in art. 203, 205, 206, 207, 212, 221, 268, eerste lid, 301, 303, 337, 340 b, 340c, 342 a, 351, 762, 1448, 1537, 1575 van het Burgerlijk Wetboek;
– wanneer het loon, het pensioen of de toelage moet worden uitgekeerd aan de echtgenoot van de werknemer (art. 218 B.W. en 268, 2° B.W.).

Beslag of overdracht wegens onderhoudsverplichtingen heeft voorrang op beslag of overdracht om andere redenen (art. 1412 Ger. W.; zie Arbh. Luik, 18 december 1987, *J.T.T.*, 1988, 133).

333 Deze Wet is van openbare orde, zodat ieder andersluidend beding nietig is. Overtreft het beslag of de afstand het toegelaten bedrag, dan is de werkgever hiervoor aansprakelijk. Hij kan door de werknemer verplicht worden de teveel afgehouden som aan deze uit te keren.

334 Wanneer door verschillende schuldeisers op het loon van een zelfde werknemer beslag wordt gelegd, mag de werkgever slechts tot beloop van het toegelaten bedrag afhouden. Dit bedrag wordt verdeeld, in beginsel pondspondswijze, tussen de schuldeisers, rekening houdend met de voorrang van ieder, krachtens de geldende civielrechtelijke regels die ook hier van toepassing zijn (b.v. die betreffende de voorrechten).

Over dit onderwerp, zie F. TOP, "Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht: problemen bij evenredige verdeling", *T.P.R.*, 1983, 363 e.v.).

AFDELING II
RECHTSPLEGING INZAKE BESLAG OP HET LOON

335 Het beslag onder derden in handen van de werkgever geschiedt volgens de gewone civielrechtelijke rechtspleging, overeenkomstig de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek.

Dit Wetboek voorziet in de navolgende procedures:

— bewarend beslag onder derden (art. 1445 e.v., Ger. W.);

— de rechtspleging tot omzetting van bewarend beslag in uitvoerend beslag (art. 1489 e.v., Ger. W.);
— uitvoerend beslag onder derden (art. 1539 e.v., Ger. W.).

De schuldvordering moet voldoen aan alle vereisten gesteld voor bewarend beslag (o.a. zeker en opeisbaar zijn; art. 1414 en 1415, Ger. W.), of voor uitvoerend beslag (zeker, vaststaand en opeisbaar zijn, krachtens een uitvoerbare titel; art. 1494 Ger. W.).

Verder moet de schuldvordering aan de beslagene toebehoren, zodat de schuldeisers van de vader geen beslag kunnen leggen op het loon van het kind, al heeft de vader er het wettelijk vruchtgebruik van.

336 Hoewel de lonen slechts toebehoren aan de werknemer nadat hij zijn arbeidsprestatie heeft volbracht, wordt toch aangenomen dat toekomstige lonen in beslag kunnen genomen worden omdat een voorwaardelijke schuldvordering eveneens het voorwerp kan zijn van een beslag onder derden (art. 1539 Ger. W.; CHABOT-LEONARD, *Saisies conservatoires et saisies exécutions*; F. TOP, "Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht: problemen bij evenredige verdeling", *T.P.R.*, 1983, 363; *vgl.* onder het Wetboek B.Rv.; LEURQUIN, "Code de la saisie-arrêt", n° 30; *R.P.D.B.*, Tw. *Saisie-arrêt*, n° 304; G. HELIN, *Saisie-arrêts de salaires*, n° 7).

337 Degene die tegelijkertijd schuldeiser is en schuldenaar, kan beslag in eigen handen leggen (G. DE LEVAL, *La saisie-arrêt*, n° 81; A. CHABOT-LEONARD, *a.w.*, 266 e.v.).

De werkgever die een andere schuld tegenover zijn werknemer bezit dan om reden van de arbeid, en die geen beroep kan doen op schuldvergelijking, b.v. omdat zijn vordering niet vaststaat, zal – telkens als hij bewarend beslag wil leggen op het loon dat hij zelf moet uitbetalen – de voorgeschreven procedure daartoe moeten verrichten en o.m. een beschikking van de beslagrechter moeten vragen (art. 144 Ger. W.).

De mogelijkheid derdenbeslag in eigen handen te leggen, wanneer schuldvergelijking wettelijk uitgesloten is, wordt nochtans in sommige gevallen betwist (art. 1293, B.W.; zie CHABOT-LEONARD, *a.w.*, 268 en ref.).

338 Schuldvergelijking moet op dezelfde voet als het beslag worden behandeld. De werkgever zal dus schuldvergelijking slechts kunnen inroepen tot beloop van een bedrag, gelijk aan het voor beslag vatbare gedeelte van het loon (Arbrb. Brugge, 8 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 281; Arbrb. Doornik, 18 januari 1980, *Soc. Kron.*, 1982, 480).

339 In vele ondernemingen wordt (meestal op verzoek van de ontvanger der belastingen) beslag gelegd op de lonen. Dit brengt zekere administratiekosten mede.

De vraag werd gesteld of de werkgever van de werknemer op wiens loon beslag wordt gelegd, een vergoeding mag aanrekenen om deze kosten te verhalen (*Vr. en Antw., Kamer*, 26 augustus 1958, 82).

Het antwoord is ontkennend. Immers, de Wet van 12 april 1965 verbiedt andere inhoudingen te verrichten dan die door de wet toegelaten. Bovendien wordt bij het artikel 3 van dezelfde Wet aan de werkgevers verboden de vrijheid van de werknemer – om naar goeddunken over zijn loon te beschikken – op enigerlei wijze te beperken.

Een inhouding om de administratiekosten te dekken, die het gevolg zijn van een inbeslagneming van het loon, wordt door geen enkele bepaling toegelaten, en is derhalve verboden, al worden de inhoudingen gedaan op verzoek van de ontvanger van belastingen.

AFDELING III

VORMEN EN RECHTSPLEGING INZAKE OVERDRACHT VAN LOON

De art. 27 tot 35 Loonbeschermingswet regelen de vorm en de procedure inzake overdracht van loon en vakantiegeld, ingeval die niet bij authentieke akte zijn vastgesteld.

§ 1. Opstellen van de akte van overdracht

340

1. De werknemer die zijn loon aan een ander overdraagt beoogt daarmede meestal een bijkomende zekerheid te verstrekken voor de nakoming van zijn verbintenissen uit een andere overeenkomst, b.v. een koop of een lening.

Welnu, de Wet van 12 april 1965 bepaalt dat het vaststellen van de hoofdverbintenis (b.v. aankoop) en van de bijkomende verbintenis (overdracht van loon) in twee onderscheiden akten moet geschieden (art. 27, eerste lid), teneinde de aandacht van de werknemer op zijn tweevoudige rechtshandeling te vestigen.

2. De akte van overdracht moet daarenboven zelf nog opgesteld worden in zoveel exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang, b.v. verkoper, koper-werknemer, financieringsmaatschappij.

De Senaatscommissie was ook van oordeel dat het hoogst wenselijk was voor deze akten, de taal van de streek te gebruiken, opdat de werknemer de verbintenis die hij aangaat, zou begrijpen (*Gedr. St., Senaat,* 115 [1964-65] Verslag, blz. 92). Deze wens wordt nu wettelijk door het Taaldecreet geregeld.

3. Gaat het om een verkoop op afbetaling waarop de Wet van 9 juli 1957 toepasselijk is, dan moeten de bepalingen van de artikelen 28 tot 32 van de Wet van 12 april 1965 in de akte (van overdracht) opgenomen worden. Deze verplichting geldt dus niet voor handelaars voor wie de bepalingen van de Wet van 9 juli 1957

niet gelden (*Gedr. St., Senaat, t.a.p.*; zie hieromtrent, VAN DEN BERGH en DE CALUWE, *A.P.R.*, Tw., *Afbetalingsovereenkomsten,* nr 766 e.v.).

4. Wordt één van deze voorschriften niet nageleefd, dan is de overdracht nietig (art. 27, laatste lid).

§ 2. Uitvoering van de overdracht en inhouding van het loon

341 De overdracht kan slechts na het verrichten van bepaalde formaliteiten en na een zeker tijdsverloop uitgevoerd worden. De werkgever mag voordien niets op het loon inhouden.

1. Formaliteiten

a) de overnemer (verkoper, financieringsmaatschappij) moet aan de overdrager (werknemer) vooraf kennis geven van zijn voornemen de overdracht uit te voeren (art. 28, 1°);
b) de overnemer moet aan de gecedeerde schuldenaar (werkgever) een afschrift van bedoelde kennisgeving zenden (art. 28, 2°);
c) de overnemer moet daarenboven na het verstrijken van de termijn van verzet aan de gecedeerde schuldenaar (werkgever) een eensluidend verklaard afschrift van de akte van overdracht zenden (art. 28, 3°);
d) al deze kennisgevingen geschieden bij ter post aangetekende brief of bij deurwaardersexploot; de kosten zijn ten bezware van degene die ze gemaakt heeft (art. 30).

2. Verzet van de werknemer (art. 29)

De overdrager (werknemer) kan zich tegen de voorgenomen inhouding verzetten. Hij heeft daartoe tien dagen tijd vanaf de kennisgeving van het voornemen de overdracht uit te voeren.

a) hoe moet hij dit doen: door kennisgeving, zegt art. 29, eerste lid, aan de gecedeerde schuldenaar (werkgever); dit geschiedt eveneens door bij een ter post aangetekende brief of deurwaardersexploot, waarvan de kosten eveneens ten bezware blijven van degene die ze gemaakt heeft (art. 30);
b) de gecedeerde schuldenaar (werkgever) moet de ondernemer van dit verzet in kennis stellen binnen vijf dagen na het verzenden van de brief van de overdrager; de kennisgeving geschiedt op dezelfde manier zoals hierboven aangegeven;
c) gevolg van dit verzet: de gecedeerde schuldenaar mag niets inhouden van het loon, zolang het verzet niet teniet gedaan is:
d) verhaal tegen dit verzet: verhaal geschiedt voor de vrederechter; de overnemer (verkoper, financieringsmaatschappij...) roept de overdrager (werknemer) bij aangetekende brief, toegezonden door een gerechtsdeurwaarder, voor de vrederechter van het kanton van de woonplaats van de overdrager, teneinde de overdracht te horen bekrachtigen (art. 31, eerste lid).

De vrederechter heeft, n.a.v. de bekrachtiging van loonsoverdracht, het recht uitspraak te doen over een betwisting betreffende het bestaan van een hoofdverbintenis (Cass., 10 november 1983, *R.W.*, 1984-85, 833; Vred. St.-Gillis, 20 januari 1983, *J.T.T.*, 1983, 324); de vrederechter kan daarenboven het overdraagbaar en beslagbaar deel van het loon tot een bepaald bedrag beperken (Vred. Wolvertem, 7 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 830);

De vrederechter vonnist in laatste aanleg, ongeacht het bedrag van de overdracht (art. 31, tweede lid).

3. Uitvoering van de overdracht

De werkgever (gecedeerde schuldenaar) is verplicht de overdracht uit te voeren:

— hetzij – wanneer er geen verzet is – na het ontvangen van het eensluidend verklaarde afschrift van de akte van overdracht (zie boven); hij mag dus niet vroeger tot overdracht overgaan;
— hetzij – wanneer er verzet is – wanneer de vrederechter de cessie bekrachtigt en de gecedeerde schuldenaar hiervan op de hoogte werd gebracht, op eenvoudige kennisgeving die hem door de griffier wordt gedaan binnen vijf dagen, te rekenen van het vonnis (art. 31, tweede lid);

De werknemer-overdrager die laattijdig verzet aantekent tegen de overdracht van zijn loon heeft het recht verloren van zijn werkgever de betaling te vorderen van de bedragen die regelmatig ingehouden werden op zijn loon; na dat verzet mag de werkgever evenwel geen inhouding meer uitvoeren, zolang hij geen kennisgeving heeft ontvangen van het vonnis van geldigverklaring van de vrederechter (Arbrb. Charleroi, 30 april 1984, *J.T.T.*, 1985, 55);

Over het samengaan van loonbeslag en overdracht, zie F. TOP, "Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht, problemen bij evenredige verdeling", *T.P.R.*, 1983, 363.

§ 3. Formaliteiten bij het beëindigen van de dienstbetrekking of bij het beëindigen van de inhoudingen en bij het veranderen van werkgever

1. Verplichtingen van de werkgever ten aanzien van de overnemer, en rechten van de overnemer ten aanzien van de nieuwe werkgever

342 De werkgever moet, wanneer de dienstbetrekking eindigt voordat de inhoudingen het bedrag van de door de vrederechter bekrachtigde overdracht hebben bereikt, de kennisgeving vanwege de griffier aan de schuldeiser-overnemer sturen.

Hij vermeldt daarbij het totaal van de ingehouden bedragen.

Wil nu de overnemer deze bekrachtiging verder tegenover nieuwe werkgevers doen gelden, dan volstaat het dat hij bij een ter post aangetekende brief de bekrachtigingsbeslissing van de vrederechter en de opgave van de reeds ingehouden bedragen ter kennis van de nieuwe werkgever brengt.

Deze is dan gehouden de inhouding uit te voeren, want de bekrachtiging van de vrederechter is ook tegenover hem rechtsgeldig, althans ten belope van het oorspronkelijke bedrag, verminderd met de reeds ingehouden bedragen (art. 32, tweede lid).

2. Verplichtingen tegenover de overdrager (werknemer)

De werkgever, gecedeerde schuldenaar, bezorgt aan de werknemer-overdrager een staat van de periodieke inhoudingen en van het totale bedrag, telkens als:

a) de dienstbetrekking van de overdrager eindigt voordat de inhoudingen het bedrag van de overdracht hebben bereikt;
b) het bedrag van de overdracht bereikt is.

De werknemer kiest zelf de manier waarop hij deze kennisgeving verricht (*Gedr. St., Senaat,* 115 [1964-65] Verslag, blz. 96).

§ 4. Uitzondering

343 De bepalingen zoals hierboven uiteengezet, die betrekking hebben op de procedure betreffende de overdracht, zijn niet van toepassing wanneer de overdracht van loon in een authentieke akte is vastgesteld (art. 34).

Dan gelden dus de gewone regelen van het B.W. (art. 1690 B.W.).

HOOFDSTUK IX

VOORRECHTEN VAN DE WERKNEMER EN VAN DE WERKGEVER

AFDELING I

VOORRECHT VAN DE WERKNEMER

344 Teneinde aan de werknemer de betaling van zijn loon te waarborgen kent art. 19, 3*bis* van de Voorrechten- en Hypotheekwet van 16 december 1851 aan de werknemer een eigen voorrecht toe (art. 19, 3*bis* – zoals dit vervangen werd door het enig artikel van 13 januari 1977 en aangevuld bij art. 96 Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (*B.S.*, 24 januari 1985)).

Aldus komt een gedeelte van het loon op de vierde plaats in de rij van de bevoorrechte schuldvorderingen, na de gerechtskosten, in het belang van de schuldeisers gemaakt, overlijdenskosten en kosten van laatste ziekte (art. 19, 3*bis* van de Wet van 16 december 1851; zie ook P. HEURTERRE, *A.P.R.*, Tw. *Voorrechten*, nr. 45 e.v.; – zie L. DE SCHRIJVER, "Sociale Voorrechten", *T.P.R.*, 1987, 248 e.v.).

Dit voorrecht betreft:

1. het loon en de werknemers in ruime zin:

a) Onder loon verstaat de wetgever het loon zoals dit bepaald wordt in art. 2 van de Wet van 12 april 1965 (zie nr. 249 e.v.). Een ruime interpretatie dus, maar onder voorbehoud van hetgeen verder wordt gezegd betreffende het bedrag.
b) De werknemers die van deze Wet genieten zijn insgelijks de personen bedoeld in artikel 1 van de Wet van 12 april 1965, dus eventueel ook personen die niet bedoeld worden door de Arbeidsovereenkomstenwet.

2. Een beperkt bedrag.

a) Het bevoorrechte loon is beperkt tot een bedrag van 300.000 F. Dit geldt voor alle werknemers. Het overige loon is een gewone chirografaire schuldvordering. Het genoemde bedrag wordt om de twee jaar door de Koning aangepast na advies van de Nationale Arbeidsraad (art. 19, 3*bis*, tweede lid, Hyp. Wet).

De aanpassing moet geschieden in verhouding tot het indexcijfer der kleinhandelsprijzen van het Rijk.

b) Vergoedingen verschuldigd wegens beëindiging van de dienstbetrekking zijn volledig bevoorrecht (art. 19, 3°*bis*, eerste lid *in fine*, Wet 16 december 1851).

Gelijkaardige voorrechten zijn ingericht ten gunste van de patronale stortingen aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, loon voor jaarlijkse vakantie, de betaalde feestdagen, het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen van de ontslagen werknemers (zie P. HEURTERRE, *a.w.*, nr. 54 en 55).

Artikel 545 van het Wetboek van Koophandel werd eveneens door de Wet van

12 april 1965 aangepast om het met de nieuwe regeling in overeenstemming te brengen (art. 50). Er wordt voor de bedragen verschuldigd wegens de beëindiging van de overeenkomst geen onderscheid gemaakt naargelang die beëindiging voor of na de faillietverklaring plaats heeft.

AFDELING II

VOORRECHT VAN DE WERKGEVER

345 Tussen werkgever en werknemer kan een overeenkomst bestaan waarbij deze laatste zich verplicht een zekere borgsom te storten. Deze som kan overigens worden gevormd door inhoudingen op het loon. Deze sommen moeten in bewaring gegeven worden. Door het feit van deze inbewaargeving alleen verkrijgt de werkgever een voorrecht op de borgtocht voor elke schuldvordering wegens de gehele of gedeeltelijke niet-nakoming van de verplichtingen van de werknemer (art. 23 A.O.W.) (zie verder, nr. 1126 e.v.).

HOOFDSTUK X

RENTE OP HET LOON

346 Bij niet tijdige betaling hebben de werknemers, krachtens artikel 10 van de Wet van 12 april 1965, van rechtswege recht op rente met ingang van het tijdstip waarop het loon opeisbaar wordt. Volgens het Hof van Cassatie (Cass., 10 maart 1986, *J.T.T.*, 1986, 189) zijn de termen en de strekking van dit artikel van dien aard dat alleen intresten verschuldigd zijn op het gedeelte van het loon dat de werknemer van de werkgever kan opeisen. Rente is dus alleen op het netto verschuldigde loon te berekenen.

In tegenstelling met de stelling ingenomen door het Hof van Cassatie met betrekking tot de basis waarop rente verschuldigd is (nettoloon), is een gedeelte van de rechtspraak de mening toegedaan dat rente op het brutobedrag moet berekend worden (in die zin wat de rente op de opzeggingsvergoeding betreft: Arbh. Gent 26 september 1986, *Soc. Kron*, 1987, 14; zie ook: R. BOES, *Bescherming van het loon*, nr. 81).

Intrest is rechtens eveneens toepasselijk op de opzeggingsvergoeding (Cass., 4 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 402), met dien verstande dat geen intrest verschuldigd is op het gedeelte van de opzeggingsvergoeding dat als bedrijfsvoorheffing of als sociale zekerheidsbijdrage ingehouden wordt (Cass., 16 maart 1987, *T.S.R.*, 1987, 281).

Voor zover verschuldigd, begint de rente te lopen vanaf de kennisgeving van de opzegging of van het ontslag zonder opzegging of zonder dringende reden (Cass., 1 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 325).

Aangenomen moet worden dat de wettelijke intrest die aldus op het loon verschuldigd is zelf niet kan beschouwd worden als loon in de zin van de Wet van 3 juli 1978, noch in de zin van de Loonbeschermingswet. Immers, intresten op loon zijn een vergoeding voor de schade die de werknemer lijdt ingevolge laattijdige betaling van het loon (Art. 1153 B.W., waarvan art. 10 Loonbeschermingswet een bijzondere toepassing is).

De intresten vallen dus niet onder het voorrecht van artikel 19, 3*bis* Wet 16 december 1851.

HOOFDSTUK XI

LOON EN ARBEIDSDUUR

AFDELING I

GRONDBEGINSELEN, BEDRAG, BEREKENING

347 De arbeidstijdregeling wordt in België door de Wet van 16 maart 1971 beheerst, gewijzigd door de Wetten van 30 juni 1971 (*B.S.*, 13 juli 1971, err. 12 oktober 1971); 24 februari 1978 (*B.S.*, 9 maart 1978); 20 juli 1978 (*B.S.*, 29 september 1978); het K.B. nr. 15 van 23 oktober 1978 (*B.S.*, 9 november 1978); de Wet van 27 juni 1979 (*B.S.*, 26 augustus 1979); de Wet van 29 juni 1983 (*B.S.*, 6 juli 1983; K.B. nr. 225 van 7 december 1983 (*B.S.*, 15 december 1983); de Wet van 22 januari 1985 (*B.S.*, 24 januari 1985) en de Wet van 17 mei 1985 (*B.S.*, 11 juli 1985).

De Wet van 16 maart 1971 werd aangepast door de Wet van 17 maart 1987 (*B.S.*, 12 juni 1987); deze wet bepaalt de grenzen binnen dewelke de arbeid kan worden georganiseerd en de procedures die moeten worden gevolgd tot instelling van nieuwe arbeidsregelingen. De C.A.O. gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 2 juni 1987 (algemeen bindend verklaard bij K.B. van 15 juni 1987 (*B.S.*, 26 juni 1987), bepaalt het toepassingsgebied en de algemene regelen die daarbij moeten worden gevolgd.

De bespreking van de toegelaten arbeidsduur hoort bij de behandeling van de arbeidsreglementering.

Hier past enkel een korte behandeling van de invloed van de arbeidsduur op het loon, en de gevolgen voor de opzeggingstermijn.

Over vroegere pogingen tot regeling van de arbeidstijd (in 1843, 1895, 1909, in de mijnen), zie: CHLEPNER, *Cent ans d'histoire sociale en Belgique.*

De bestaande wetten werden een eerste maal samengebracht in de Wet van 15 juli 1964, die naderhand – samen met de Wet van 9 juli 1936 op de veertigurige arbeidsweek – afgeschaft werd, en vervangen door de Arbeidswet van 16 maart 1971.

348 Op het stuk van de arbeidsduur voorziet de Belgische wetgeving in een principiële beperking: de duur van de arbeid bij dezelfde werkgever mag acht uren per dag of veertig uren per week (art. 19, eerste lid, Arbeidswet; gewijzigd bij het enig art. Wet 20 juli 1978) niet overschrijden. Hierop zijn evenwel heel wat uitzonderingen mogelijk (art. 19, eerste lid, 16 maart 1971).

Op het gebied van het loon brengt de Arbeidswet van 16 maart 1971 allerlei gevolgen mee. Er zijn speciale bijslagen voor de uren die de vastgestelde grenzen overschrijden en er moet een bijzondere bijslag worden uitbetaald, telkens als – onder bepaalde voorwaarden – 's zondags of op feestdagen wordt gewerkt. Andere beperkingen kunnen door collectieve arbeidsovereenkomsten worden ingevoerd (zie art. 28, § 1 en § 4 Arbeidswet).

349 Het overwerk wordt niet betaald volgens de normale loontarieven. De wetgever heeft in een speciale bijslag voorzien. De bestaansreden van deze bijslag

ligt in de overweging dat de werknemer voor zijn zwaardere prestatie recht heeft op een hogere vergoeding.

Er was echter meer: de wetgever wilde – door de verplichting op te leggen een hoger loon uit te keren – de uitbreiding der overuren zoveel mogelijk belemmeren (P. HORION, *La durée du travail industriel et commercial*, nr. 295).

Bedrag: Het bedrag van de loonbijslag is een vaste verhoging op de basis van het gewone loon. In tegenstelling tot de vroegere regeling wordt overloon sinds de inwerkingtreding van het K.B. nr. 225 van 7 december 1983 onmiddellijk berekend tegen ten minste 50% van het gewone loon. Deze vermeerdering bedraagt 100% voor overwerk op zondagen en op rustdagen, gepresteerd krachtens de wetgeving op de betaalde feestdagen (art. 29, § 1 Arbeidswet). Dit overloon is slechts verschuldigd voor overwerk boven negen uren per dag, of veertig uren per week, of boven de lagere grenzen vastgesteld overeenkomstig art. 28 van de Arbeidswet (art. 29, § 2, gewijzigd bij art. 83 Wet 22 januari 1985).

Wettelijke bepalingen die werk boven de wettelijke of conventionele arbeidstijd toelaten kunnen ook een specifieke regeling voor het overloon vaststellen.

Naast de wettelijke regeling kunnen er ook conventionele regelingen bestaan, b.v. ingevolge paritaire overeenkomsten. Zij kunnen de duur van de arbeid beneden de veertig uur per week verminderen. Vermits deze collectieve arbeidsovereenkomsten een stelsel inhouden dat voor de werknemers gunstiger is dan het wettelijke systeem, moeten zij met voorrang boven de wettelijke bepalingen toegepast worden, gesteld dat deze C.A.O's gesloten worden overeenkomstig de Wet van 5 december 1968, onverschillig of ze bij K.B. bindend werden verklaard of niet. Het overloon dient aangepast te worden aan de door de C.A.O. gewijzigde grenzen van de arbeidsduur. In dit geval vervalt voor de werkgever het voordeel van de 9-uren-grens, wanneer de daggrens door een C.A.O. wordt gewijzigd (art. 28, § 1 en § 4 Arbeidswet, als gewijzigd bij art. 82 K.B. nr. 225 van 7 december 1983).

De verhoging wordt berekend op het gewone loon dat betaald wordt voor de gewone arbeidstijd in de betrokken periode (art. 29, § 1 Arbeidswet). Tijdens de besprekingen die aan de Wet van 15 juli 1964 voorafgingen, gaf de minister volgende betekenis aan deze woorden: "gemiddeld uurloon dat betaald is, of betaald moet worden voor de dag of de week, in de loop waarvan de overuren gepresteerd werden, die recht geven op overloon".

Bij de berekening dienen de premies – die op het einde van het jaar, onder welke benaming ook – worden uitbetaald, te worden uitgesloten.

Daarentegen moet rekening gehouden worden met de premies die rechtstreeks met het loon verband houden, en samen met dit loon op iedere betaaldag worden uitbetaald, zoals een gevaarpremie, die berekend wordt op basis van de in de onderneming doorgebrachte uren (*Gedr. St., Kamer*, 476 [1963-64] Verslag, blz. 26).

Bestaat het loon gedeeltelijk uit voordelen *in natura* – waar dit toegelaten is – dan komen ook deze in aanmerking als basis van de bijslag. De wet is immers van toepassing, ongeacht de wijze van uitbetaling.

De loonbijslag wordt percentsgewijze berekend op het gewone loon, d.w.z. ieder loon, hoe dit ook berekend wordt (per uur, per stuk, en forfaitair).

Het gevolg daarvan is dat ook arbeid tegen tarief onder deze wet valt, zodat het aantal stukken, in kilogram of anderszins uitgedrukt – die na het negende uur geleverd worden – moeten worden betaald met een vergoeding die tenminste 50% hoger ligt dan het gewone tarief.

Indien het vervaardigen van de stukken meer tijd vereist en niet in uren kan onderverdeeld worden, zal percentsgewijze worden berekend wat tijdens, en wat na de reglementaire tijd is vervaardigd.

350 Het loon voor overwerk maakt een integrerend deel uit van het loon. Het zal dus mede als basis dienen voor de berekening van de verschuldigde bijdragen voor de Sociale Zekerheid.

AFDELING II

OORZAAK EN AARD VAN DEZE VERBINTENIS

351 Het gewone loon vindt zijn oorzaak in de overeenkomst tussen partijen; het loon voor overwerk, daarentegen, vindt zijn oorzaak niet in de wilsovereenkomst van partijen, maar in de wet.

Immers, zelfs indien de partijen overeengekomen zijn dat er geen hoger loon verschuldigd is voor overuren, blijft het recht daarop toch bestaan. De oorzaak van de betaling van het meerdere is de wet, de gelegenheid of de voorwaarde tot het toepassen van de wet is de uitvoering van een arbeidsovereenkomst. Het hogere loon is verschuldigd krachtens een wettelijke en niet krachtens een contractuele verplichting (*Med. V.B.O.*, 1952, nr. 45; zie ook: P. HORION, *a.w.*, nr. 294).

Het is evenwel duidelijk dat de aard van deze verplichting – zoals die tot betaling van het gewone loon – civielrechtelijk is. Zij heeft niets te maken met sociale vergoedingen.

De wettelijke bepalingen omtrent de toelaatbaarheid van mogelijk overwerk zijn van openbare orde. De wet is overigens een strafwet. De wettelijke reglementering van het overwerk kan dus door geen van beide partijen worden gewijzigd. Iedere overeenkomst in dit verband ware volstrekt nietig of strijdig met het openbaar belang dat erop gericht is de beschikbare arbeidsuren maximaal te spreiden over zoveel mogelijk werknemers, en deze tegen overlast te beschermen.

352 Anders is het met het recht op overloon. Dit recht is van dwingende aard, zodat:

— de werkgever een hogere toeslag kan toekennen dan de wettelijke en de werknemer deze rechtens kan opeisen;
— de werknemers geen afstand kunnen doen van dit recht; een overeenkomst daaromtrent kan aan de werknemers niet worden tegengeworpen (Cass., 7 juni 1928, *Pas.*, 1928, I, 175);

— de werknemers dit loon voor overwerk kunnen opeisen, zelfs wanneer zij het gewone loon zonder voorbehoud hebben ontvangen. Een kwitantie voor saldo van alle verschuldigde sommen staat een eis tot betaling van loonbijslag niet in de weg.

353 Daar de wet de werknemer wil beschermen, zal de nietigheid van enige, met het recht op overloon strijdige overeenkomst, slechts door deze kunnen worden ingeroepen.

Teneinde aan de betaling van het loon of het hoger loon te ontsnappen, zou de werkgever de nietigheid niet kunnen inroepen.

Evenzo zal overloon aan de werknemer verschuldigd zijn, ook wanneer de werkgever hem overwerk heeft laten presteren, buiten of in strijd met de gevallen waarin dit door de wet is toegelaten, zelfs indien dit met toestemming van de werknemer is geschied (Cass., 9 januari 1984, *R.W.*, 1983-84, 2816).

AFDELING III

VOORWAARDEN TOT HET BEKOMEN VAN LOONBIJSLAG

354 Opdat de werkgever tot betaling van overwerk zou gehouden zijn, moeten volgende voorwaarden vervuld zijn:

1. de werknemer moet onder de bepalingen van de Arbeidswet vallen (art. 1, 2, 3, 4 Arbeidswet); sommige personen genieten immers niet van de voordelen van deze wet, zoals huispersoneel of personen bekleed met een leidende- of vertrouwensfunctie, de handelsvertegenwoordigers, enz. (art. 3, § 1 en § 3);
2. de werknemer moet ter beschikking van de werkgever hebben gestaan (art. 19, tweede lid); in dit verband situeren de problemen zich vooral bij de vervoerondernemingen; de Paritaire Comités hebben de opdracht in een regeling hieromtrent te voorzien (B. DUBOIS, "De nieuwe wet betreffende de arbeidsduur", *R.W.*, 1964-65, 553, nr. 12);
3. de gepresteerde arbeidstijd moet de door de wet vastgestelde grenzen overschreden hebben.

Daar deze materie bij de Arbeidsreglementering thuis hoort, gaan wij op de technische regeling van de overuren niet verder in.

355 Voor werk tijdens overuren is gewoon loon en loonbijslag verschuldigd. Door het art. 9*bis* van de Wet van 12 april 1965 (ingevoegd bij K.B. nr. 225 en 7 december 1983), wordt het principe van de uitgestelde betaling van het gewone loon voor de overuren ingevoerd (zie nr. 307). Het gewone loon hoeft dus niet te worden betaald op het tijdstip waarop de overuren gepresteerd worden, maar wel op het tijdstip waarop de inhaalrust wordt toegekend. Bovendien wordt het vastgesteld op dezelfde manier als het loon verschuldigd voor de betaalperiode gedurende welke de inhaalrust wordt genomen en kan dus eventueel een bijkomende indexering of een loonsverhoging bevatten.

De bijslag voor overuren wordt daarentegen berekend en betaald op de normaal geldende betaaldagen, m.a.w. in de periode onmiddellijk volgend op de uitvoering van de prestaties.

356 Er heeft betwisting bestaan nopens het antwoord op de vraag of de loonbijslag verschuldigd is wanneer de werkgever de arbeidsduur wederrechtelijk verlengt boven het wettelijk minimum.

Het antwoord lijkt evident affirmatief. Het Hof van Cassatie heeft dit onderstreept in zijn arrest van 7 juni 1928 (*Pas.*, 1928, I, 175). De wet legt de verplichting op aan de werkgever die de geoorloofde arbeidsduur overschrijdt. Hoe zou dit niet het geval zijn voor de werkgever die de wet overtreedt (P. HORION, *La durée du travail,* n° 327)? Deze wet is van openbare orde. De werknemer zelf kan van dit recht geen afstand doen, bijgevolg zal de werkgever hem *a fortiori* geen wederrechtelijke overtreding ervan kunnen opdringen. Om dezelfde reden van openbare orde blijft de betaling van een loonbijslag verschuldigd, zelfs al had de werknemer zijn instemming betuigd met de onregelmatige werkregeling (Cass., 9 januari 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 213; *R.W.*, 1983–84, 2816).

AFDELING IV

BEWIJS VAN OVERUREN

357 Het bewijs ligt normaal in de boekhoudkundige documenten van de onderneming. Vermeldingen zijn voorgeschreven in verband met het uitgestelde loon voor de overuren op de individuele rekening of de loonbrief, alsook in verband met de overuren zelf en de prestatie van de werknemer. Deze materie wordt geregeld door het K.B. van 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten, gewijzigd door het K.B. van 20 januari 1984 en door het K.B. van 18 januari 1984 betreffende de informatie van de werknemers over de staat van hun prestaties wanneer hun arbeidsstelsel georganiseerd is overeenkomstig de artikelen 20, §2 en 26*bis* van de Arbeidswet van 16 maart 1971. Het is evident dat het gemis aan boekhoudkundige gegevens vanwege de werkgever nooit een reden kan zijn om een eis tot betaling van overuren af te wijzen. De grondregel is hier zoals elders, dat de eisende partij de bewijslast draagt. Hij mag het bewijs leveren met alle middelen van recht (Cass., 13 februari 1928, *Pas.*, 1928, I, 73). De werknemer zal dus eventueel tegen de boekhoudkundige documenten in, moeten en kunnen bewijzen: het aantal werkuren te presteren overeenkomstig de wettelijke of conventionele regeling tussen partijen, vervolgens de tijd dat hij effectief ter beschikking van de werkgever was en ten slotte dat deze overuren gepresteerd werden in opdracht van de werkgever. Overigens kan de werknemer steeds een beroep doen op de diensten van de inspectie van de sociale wetten om het aantal gepresteerde uren te laten onderzoeken.

AFDELING V

GEVOLGEN VAN DE GEPRESTEERDE OVERUREN OP HET VERLOOP VAN DE OPZEGGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

358 Door het K.B. nr. 225 van 7 december 1983 werden enkele wijzigingen aangebracht in de Wet van 3 juli 1978 betreffende de Arbeidsovereenkomsten,

o.m. werd een nieuw art. 38*bis* m.b.t. de opzegging door de werkgever gegeven ingevoegd, waarbij een nieuwe grond van schorsing voor de opzeggingstermijn werd ingevoerd, te weten gedurende de dagen inhaalrust die met toepassing van art 26*bis* van de Arbeidswet worden toegekend.

De opzegging uitgaande van de werknemer gaat wel in tijdens de schorsing en de termijn zal ook lopen gedurende de schorsing. Maar bij opzegging door de werkgever zal de opzeggingstermijn slechts beginnen te lopen na beëindiging van de schorsing wegens inhaalrust. Bovendien heeft de schorsing wegens inhaalrust die zich tijdens de opzeggingstermijn voordoet tot gevolg dat de opzeggingstermijn niet loopt tijdens de schorsing.

De schorsing betreft alle soorten inhaalrust, dus zowel de inhaalrust toegekend teneinde het gemiddelde van de arbeidsduur over een trimester of een andere overeenkomstig de wet vastgestelde periode te handhaven, als de inhaalrust toe te kennen na werken aan inventarissen en balansen en de inhaalrustdagen bij gebruik van het zgn. "overurenkrediet".

Ingeval de opzegging uitgaat van de werknemer is het mogelijk dat niet meer alle inhaalrust kan worden toegekend vóór het einde van de opzeggingstermijn. Dit kan eveneens het geval zijn bij beëindiging van een overeenkomst voor een duidelijk omschreven werk of voor een bepaalde tijd. In deze gevallen moet het loon (het gewone loon, niet het overloon voor de gepresteerde overuren dat reeds betaald moet zijn) betaald worden en op dezelfde manier worden vastgesteld als het loon dat verschuldigd is of zou verschuldigd geweest zijn op het ogenblik van het einde van de overeenkomst; deze regeling geldt ook wanneer een overeenkomst voor onbepaalde tijd zonder opzegging wordt beëindigd (art. 9*bis*, derde lid, Wet 12 april 1965 ingevoegd bij K.B. nr. 225 van 7 december 1983). Uiteraard vervalt het recht op inhaalrust.

AFDELING VI

OVERSCHRIJDEN VAN DE BEDONGEN ARBEIDSDUUR

359 De normale maximumgrenzen van acht uren per dag en veertig uren per week mogen ingekort worden op basis van een algemeen bindend verklaarde C.A.O., van een gewone C.A.O., een arbeidsreglement of een individuele arbeidsovereenkomst.

De gevolgen zijn niet dezelfde in alle gevallen:

Indien de arbeidsduurgrenzen worden verminderd ingevolge een algemeen bindend verklaarde C.A.O., treden de arbeidsduurgrenzen bepaald in deze C.A.O. in alle opzichten in de plaats van de wettelijke grenzen en dit voor alle bepalingen (art. 28, § 1, Wet 16 maart 1971). Het K.B. nr. 225 van 7 december 1983 heeft een belangrijke innovatie ingevoerd door te bepalen dat de dagelijkse en wekelijkse arbeidsduurgrens, vastgelegd in een al dan niet bindend verklaarde C.A.O. die van

toepassing is in de onderneming, gelden voor de definiëring van het overwerk. Indien derhalve de C.A.O. die van toepassing is in de onderneming in een lagere wekelijkse of dagelijkse arbeidsduurgrens voorziet, is deze grens van toepassing en zijn loonbijslag en inhaalrust verschuldigd bij elke overschrijding van voornoemde dagelijkse of wekelijkse grens (art. 28 § 4). De werkgever verliest op die manier het voordeel van de negen-urengrens als grens waarboven loonbijslag moet worden betaald (art. 29 § 2).

360 Er kunnen zich hier een aantal bijzondere toestanden voordoen:

1. De van toepassing zijnde C.A.O. voorziet alleen in een lagere wekelijkse arbeidsduurgrens en vermeldt geen dagelijkse arbeidsduurgrens. In dat geval wordt de wekelijkse arbeidsduurgrens verlaagd tot de in de C.A.O. bepaalde grens en blijft, wat de dagelijkse arbeidsduurgrens betreft, de wettelijke grens gelden van negen uren per dag, waarboven loonbijslag verschuldigd is.
2. De van toepassing zijnde C.A.O. voorziet een gemiddelde wekelijkse arbeidsduurgrens die lager is dan de wettelijke arbeidsduurgrens van 40 uur per week, echter niet op weekbasis te compenseren, maar langs maandelijkse of trimestriële compensatiedagen of op jaarbasis. Meestal wordt in dergelijke gevallen de normale wekelijkse arbeidsduur, voorzien in het arbeidsreglement, op veertig uren behouden.

Vermits in dergelijke collectieve arbeidsovereenkomsten meestal sprake is van een gemiddelde arbeidsduur te realiseren op maandelijkse, trimestriële of jaarbasis en de mogelijkheid tot modalisering van de arbeidsduur op ondernemingsvlak wordt opengelaten, kan als basis vanaf dewelke overwerk aanwezig is en overloon verschuldigd is, niet de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur worden genomen, maar moet de "gemodaliseerde" arbeidsduur als basis gelden. De "gemodaliseerde" arbeidsduur is de in uitvoering van een dergelijke C.A.O. binnen het bedrijf concreet vastgestelde arbeidsduurregeling. De vaststelling ervan kan geschieden bij ondernemings-C.A.O., arbeidsreglement of individuele arbeidsovereenkomst.

3. Er is geen C.A.O. die de wettelijke maximumduur verlaagt ter uitvoering van art. 28, wel een arbeidsreglement. Alhoewel de werkgever er in principe toe gehouden is de in het arbeidsreglement vastgelegde arbeidsduur in acht te nemen beïnvloedt de vermindering van de arbeidsduur bedongen in het arbeidsreglement de wettelijke arbeidsduurgrens noch de arbeidsduurgrens bepaald in een al dan niet algemeen bindend verklaarde C.A.O. Aldus, wanneer een arbeidsreglement de dagelijkse en de wekelijkse grenzen verlaagt, maar de wettelijke arbeidsduurgrens van acht uren per dag en veertig uren per week niet werd verminderd bij een al dan niet algemeen bindend verklaarde C.A.O., dan blijven de grenzen van negen en veertig gelden als de grens waarboven overloon dient te worden betaald en inhaalrust moet worden toegekend.

4. Er is geen C.A.O., doch in de individuele arbeidsovereenkomst wordt een kortere arbeidsduur bedongen dan die bepaald in het arbeidsreglement.

De vermindering van de arbeidsduur bedongen in een individuele arbeidsovereenkomst beïnvloedt evenmin de wettelijke arbeidsduurgrens of de arbeidsduurgrens bepaald in een al dan niet bindend verklaarde C.A.O. De betaling van de overuren en het inhalen moeten op dezelfde manier geschieden als bij arbeidsduurvermindering bedongen in het arbeidsreglement.

HOOFDSTUK XII

LOON VOOR NACHTARBEID

361 De Arbeidswet van 16 maart 1971 regelt de nachtarbeid in haar artikelen 35 tot en met 38*bis*, dit laatste artikel ingevoegd bij art. 32 Wet 30 juni 1971 en naderhand gewijzigd bij K.B. nr. 225 van 7 december 1983, art. 12. Deze regeling valt buiten het onderwerp van dit trefwoord. Wat hier wel ter sprake komt is het eventueel gevolg van de nachtarbeid op het loon. Wettelijk zijn aan de nachtarbeid geen loonsverhogingen verbonden. De werkgever die krachtens de wet toelating heeft om 's nachts te laten werken, zal voor deze prestaties geen hogere vergoeding moeten betalen. Slechts indien hij daarbij de tijdsgrenzen overschrijdt is hij loonbijslag verschuldigd, maar dan ook slechts wegens het overschrijden van de tijdsgrens. Wel zij erop gewezen dat de paritaire overeenkomsten die deze aangelegenheid regelen, gewoonlijk voor nachtarbeid gevoelige bijslagen voorschrijven.

HOOFDSTUK XIII

LOON VOOR ARBEID OP ZONDAGEN EN OP WETTELIJKE FEESTDAGEN

362 De Arbeidswet verbiedt werknemers te werk te stellen op zondagen (art. 11 Wet 16 maart 1971), behoudens een reeks uitzonderingen (art. 12 Arbeidswet). De art. 4 en 10 van de Wet van 4 januari 1974 betreffende de Feestdagen doen hetzelfde wat betreft tewerkstelling op wettelijke feestdagen. Art. 29 van de Arbeidswet geeft als regel dat de verhoging op het loon minstens 100% bedraagt voor overwerk op zondag en op de rustdagen toegekend krachtens de wetgeving op de betaalde feestdagen.

Hieruit kan men afleiden:

— indien het werk toegelaten is krachtens de Wet op de Zondagsarbeid, is overloon verschuldigd, zodra de geldende dag- of weekgrenzen, besproken onder nr. 347 e.v., overschreden worden,

— slechts het overwerk op zondag geeft recht op een loonbijslag. Dit is b.v. het geval in de ondernemingen waar normaal 's zondags wordt gewerkt, maar om een of andere reden uitzonderlijk langer moet worden gearbeid dan gewoonlijk. In dit geval is de loonbijslag van 100% verschuldigd voor alle arbeidsuren die de zondag gepresteerd werden en die uitgaan boven het veertigste wekelijkse uur of het negende dagelijkse uur, of de lagere grenzen vastgesteld overeenkomstig art. 28 Arbeidswet (art. 29, § 2 Arbeidswet).

Hieraan dient toegevoegd te worden dat nooit dubbele loonbijslag moet worden betaald. Indien een werknemer 's zondags meer dan acht uren werkt, heeft hij geen recht op een loonsverhoging van 50% boven de 100%.

Er mag echter niet vergeten worden dat talrijke paritaire comités de specifieke bezoldiging voor werk op zondag regelen. In elk afzonderlijk geval zal dus moeten worden nagegaan welke de voorschriften van de paritaire overeenkomsten ter zake zijn.

363 Een zelfde regeling geldt voor de wettelijke feestdagen. Er mag op die dagen niet worden gewerkt behoudens in de gevallen waarin zondagswerk toegelaten is.

Krachtens art. 29 § 1 Arbeidswet is voor dit overwerk dezelfde verhoging verschuldigd als voor het werk op zondagen.

Rustdagen toegekend buiten het kader van de wetgeving op de betaalde feestdagen geven geen recht op de speciale bijslag voor zondagsarbeid (*Gedr. St., Kamer,* 476 [1962-63] Advies Raad van State, 24).

TITEL VII

ARBEIDSOVEREENKOMST MET BEDING VAN PROEFTIJD

HOOFDSTUK I

WETGEVING, BEGRIP, KENMERKEN, VERSCHIL MET ANDERE OVEREENKOMSTEN

364 De regeling betreffende het beding van proeftijd vindt men: voor werklieden in art. 48 A.O.W.; voor bedienden en handelsvertegenwoordigers: in art. 67 A.O.W., voor studenten in art. 127, dat naar art. 48 A.O.W. verwijst, en voor dienstboden in art. 109 A.O.W.; zie ook de C.A.O. nr. 38, gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 6 december 1983, waarvan de art. 1 tot 6 algemeen bindend werden verklaard door het K.B. van 11 juli 1984, *B.S.*, 28 juli 1984.

De overeenkomst m e t b e d i n g v a n p r o e f t i j d is in wezen een arbeidsovereenkomst. Het proefbeding kan voorkomen zowel in een overeenkomst voor onbepaalde tijd, als in een overeenkomst voor een bepaalde tijd, of in een duidelijk omschreven werk. Het kan voorkomen zowel in een arbeidsovereenkomst voor bedienden, werklieden, handelsvertegenwoordigers als voor dienstpersoneel en studenten. Voor beide partijen gelden alle bepalingen die de arbeidsovereenkomst als zodanig betreffen (*Gedr. St., Kamer,* 270 [1968-69] nr. 7, 28; Arbrb. Dendermonde, 5 maart 1971, *R.W.*, 1971-72, 484). De werknemer presteert zijn arbeid en de werkgever betaalt het loon, zoals bij een gewone overeenkomst. Kenmerkend aan deze overeenkomst is de bedoeling ervan. Het is een overeenkomst die aan de beide partijen het middel moet geven om de verschillende aspecten van persoon en tewerkstelling te leren kennen, om naderhand een definitief besluit te kunnen nemen. De werkgever neemt overigens het risico van de onbekwaamheid van de werknemer tenzij ze bij de aanwerving werd verborgen.

Vermits deze arbeidsovereenkomst met proefbeding in wezen een arbeidsovereenkomst is zullen beide partijen alle verplichtingen die bij de gewone arbeidsovereenkomst horen, moeten nakomen, evenals zij op alle rechten die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien aanspraak zullen kunnen maken.

365 De arbeidsovereenkomst met beding van proeftijd verschilt essentieel van de t e s t (M. TAQUET, "La loi du 4 mars 1954 sur le contrat de travail", *J.T.*, 1954, 453, nr. 9). De test is een proef of examen, aan de kandidaat-werknemer opgelegd, vooral om zijn geschiktheid te onderzoeken en zijn aanpassingsvermogen voor het werk waartoe hij zou kunnen bestemd worden. Het is geen overeenkomst waarbij de ene partij zijn werk presteert onder leiding van de werkgever tegen de betaling van loon. In de overeenkomst met proefbeding is dit wel het geval. Een test is geen arbeidsovereenkomst (Arbrb. Verviers, 28 juni 1978, *J.T.T.*, 1979, 161).

366 De arbeidsovereenkomst met proefbeding verschilt eveneens essentieel van het zogenaamde b e r o e p s p r o e f w e r k dat erin bestaat het werk te verrichten waarvoor de kandidaat zich aanbiedt. Dit is geen arbeidsovereenkomst, hier komt het immers niet op de arbeidsprestatie aan, maar op een onderzoek naar de

kennis en de geschiktheid van de betrokkene. Opdat het proefwerk geen effectieve tewerkstelling zou worden, moet de werkgever zich streng aan het karakter ervan houden, namelijk een kort onderzoek naar de beroepskwalificatie. Best ware voor deze gevallen een schriftelijke bevestiging op te stellen. Dit zal vele betwistingen voorkomen, maar lijkt toch niet onontbeerlijk, zolang althans het proefwerk zijn eigenlijk karakter van onderzoek behoudt en geen werkelijke arbeidsprestatie inhoudt, waaruit beide partijen voordeel halen.

367 In de leerovereenkomst gebeurt de arbeid eveneens onder het gezag van de werkgever, maar tussen de aanwerving op proef en de leerovereenkomst is ook een duidelijk onderscheid. In het eerste geval staan wij voor een volwaardige arbeidsovereenkomst; een der partijen wordt verondersteld voldoende stielkennis en aanpassingsvermogen te hebben, hij moet er thans het bewijs van leveren. In het tweede geval is de arbeidsprestatie bijzaak, de leerling wordt niet verondersteld het vak te kennen, hij aanvaardt de tewerkstelling met de bedoeling zich te bekwamen in een bepaalde taak (Cass., 5 mei 1966, *Pas.*, 1966, 1132 en noot; Arbrb. Charleroi, 5 februari 1973 *J.T.T.*, 1974, 60). Het leerlingenstelsel is voor de middenstand ingericht door het K.B. van 4 oktober 1976, *B.S.*, 11 november 1976. Een dergelijke leerovereenkomst heeft niet alleen betrekking op handarbeid maar ook op intellectuele arbeid (Arbh. Luik, 19 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 60).

368 De studie- of praktijkstage van haar kant heeft meer weg van de leerovereenkomst dan van de arbeidsovereenkomst met beding van proeftijd. De stage beoogt immers een praktische opleiding te geven aan iemand die een theoretische kennis van de stof heeft. Deze stage is meestal niet bezoldigd, of hoogstens met een gratificatie bedacht. Daarbij kunnen, hoewel er geen arbeidsovereenkomst is, nochtans bepaalde verplichtingen op de werknemer en werkgever rusten, zoals de plicht tot geheimhouding, toepassing van de arbeidsreglementering. Praktijkstage geschiedt zonder tegenprestatie in loon en is voor de betrokkene een bijkomende studiegelegenheid. Zo'n stage is geen arbeidsovereenkomst (Arbh. Brussel, 14 mei 1980, *Med. V.B.O.* , 1981, 3581; R. BLANPAIN, *De arbeidsovereenkomst op proef voor bedienden*, 8, nr. 8 e.v.).

369 Bovenbedoelde "stageperiode" verschilt essentieel met de tewerkstelling als stagiaire krachtens het K.B. nr. 230 van 21 december 1983 betreffende de stage en de inschakeling van jongeren in het arbeidsproces (*B.S.*, 28 december 1983).

Deze stage is in wezen een arbeidsovereenkomst, zij het dan met een speciaal statuut en een eigen opdracht. Zie hierover nr. 1162.

Proeftijd kan op stage volgen (Arbrb. Brussel, 27 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 12) maar de toelaatbaarheid ervan hangt of van de concrete inhoud en het doel van de tewerkstelling tijdens de stageperiode (Arbrb. Brussel, 26 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 113).

370 Een overeenkomst met beding van proeftijd verschilt ook essentieel van een overeenkomst voor een bepaalde tijd. Laatstgenoemde overeenkomst moet haar normaal verloop krijgen tot het einde van de termijn. Het beding van proeftijd is enkel een contractueel beding dat de partijen het recht geeft om door tijdige opzegging te verhinderen dat de arbeidsovereenkomst definitief wordt.

Zowel de bedoeling van de partijen als de bewoordingen van het contract zullen dus goed moeten worden nagezien wil men uitmaken of de overeenkomst een overeenkomst met beding van proeftijd dan wel een overeenkomst voor een bepaalde tijd is. Beide zijn aan een eigen wettelijke regeling onderworpen, maar kunnen samengaan.

371 In arbeidsovereenkomsten komen zogenoemde scholingsclausules voor. Deze bedingen houden meestal in dat de werknemer gedurende de arbeidsovereenkomst een speciale opleiding zal ontvangen, en dat in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst binnen een zekere termijn door de werknemer, deze tot terugbetaling van de scholingskosten kan worden verplicht. Bij arrest van Cassatie werd de rechtsgeldigheid hiervan binnen bepaalde grenzen erkend (Cass., 19 september 1973, *Pas.*, 1974, I, 54 en *R.W.*, 1973-74, 1389). Tijdens de voorbereidende bespreking van de Wet van 3 juli 1978 werd een dergelijke stelling in tegenspraak bevonden met de dwingende bepalingen van art. 6 (zie R. BLANPAIN, *De Wet op de Arbeidsovereenkomst*, 1978, 8, nr. 873).

HOOFDSTUK II
VEREISTEN TOT GELDIGHEID

AFDELING I
GRONDVEREISTEN

372 Vermits het beding van proeftijd een bijkomende clausule is die in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde of voor een bepaalde tijd, of voor een duidelijk omschreven werk, of ter vervanging van een afwezige bediende, wordt ingevoegd, zullen de grondvoorwaarden die voor dergelijke overeenkomsten vereist zijn ook hier onverminderd gelden, m.n. de vereisten van rechtsbekwaamheid, geldige toestemming, enz.

AFDELING II
VORMVEREISTEN

§ 1. Geschrift als bestaansvereiste en bewijsmiddel

373 De Wet stelt dat de proeftijd op straffe van nietigheid schriftelijk, afzonderlijk, uiterlijk op het ogenblik van de aanvang van de tewerkstelling moet bedongen worden. Deze regeling geldt gelijkelijk voor bedienden, werklieden, studenten en handelsvertegenwoordigers, maar niet voor dienstboden; zie nr. 986.

Een dergelijke eis is in onze wetgeving niet ongewoon en telkens stuit men dan op de vraag: is dit geschrift een *instrumentum* dat als bewijs moet dienen of is het integendeel een bestaansvereiste van het proefbeding?

De wetgever heeft hier bedoeld dat dit geschrift niet alleen een *instrumentum*, maar een b e s t a a n s v o o r w a a r d e van het beding op proef zou zijn. (zie Verslag, Senaatscommissie, 1977, 106-111).

De rechtspraak bevestigde deze zienswijze: Arbrb. Brugge, 19 februari 1973, (*J.T.T.*, 1974, 94. Zie eveneens: P. HORION, "La clause d'essai dans les contrats d'emploi régis par la loi du 7 août 1922", *R.W.D.*, 1932, blz. 36, 236; R. BLANPAIN, *De arbeidsovereenkomst op proef voor bedienden*, 22, nr. 35.; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, 268.

374 Daar het schriftelijk opstellen van het beding van proeftijd een bestaansvoorwaarde van de proef is, moet men besluiten dat iedere andere vorm van overeenkomst buiten de schriftelijke, als ongeldig van de hand moet worden gewezen. Een schriftelijke bevestiging van een vóór de indiensttreding mondeling overeengekomen proef, opgesteld na de indiensttreding, moet als nietig worden beschouwd (Arbh. Antwerpen, 4 juli 1985, *J.T.T.*, 1986, 281).

Het voorleggen van een geschreven beding zal dan ook het enige geldige bewijsmiddel zijn. Wel moeten de partijen de mogelijkheid hebben met alle overige middelen rechtens te bewijzen dat een geschrift bestaan heeft (art. 1348 en .B.W.; Cass., 8 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 572, *R.W.*, 1981-82, 252 en *T. Not.*, 1981, 333, met noot, *J.T.*, 1980, 577, met noot).

Geen geldige bewijsmiddelen zijn derhalve:

— een latere bekentenis van de werknemer (Wrr. Gent, 8 februari 1949, *T.S.R.*, 1949, 148). Deze kan evenwel rechtsgevolgen hebben indien zij aldus het bestaan van een geschrift bevestigt (Wrr. Brugge, 25 november 1966, *T.S.R.*, 1967, 230);
— de eed (Kh. Luik, 1 juni 1961, *Jur. Liège*, 1962-63, 189; Wrr. Antwerpen, 29 februari 1933, *R.W.D.*, 1937, 112; Wrr. Brussel, 6 augustus 1931, *R.W.D.*, 1932, 150). De eed kan wel opgelegd worden om te bewijzen dat er een geschrift bestond (P. HORION, "La clause d'essai dans les contrats d'emploi", *R.W.D.*, 1932, 33).
— getuigen (Arbh. Brussel, 9 april 1979. *J.T.T.*, 1979, 334; Wrr. Brussel, 17 oktober 1968, *T.S.R.*, 1969, 43);
— vermoedens (Wrr. Ber. Brussel, 20 september 1929, *R.W.D.*, 1930, 70);
— de persoonlijke verschijning van partijen voor de rechtbank (Kh. Luik, 1 juni 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 189). (Zie: M. DELHUVENNE, "Het bewijs van het proefcontract voor bedienden", *Arbbl.*, 1945, 291).

375 Deze vereiste is van dwingend recht: partijen zouden, zelfs door middel van een collectieve arbeidsovereenkomst, niet anders kunnen bedingen (Arbh. Bergen, 5 januari 1976, *J.T.T.*, 1976, 85).

§ 2. Vormvereiste van het geschrift

376 De Wet laat de partijen vrij de v o r m van het geschrift zelf te regelen.

De Wet vereist niet dat het geschrift voldoet aan de formaliteiten die in de artikelen 1325 en 1341 van het B.W. voorgeschreven zijn. Het behoeft dus niet in tweevoud te worden opgesteld (Cass., 19 december 1969, *R.W.*, 1970-71, 562).

Briefwisseling kan desnoods volstaan (Wrr. Ber. Luik, 20 januari 1953, *Jur. Liège*, 1952-53, 179 en *T.S.R.*, 1955, 228 met noot; Wrr. Brussel, 28 december 1937, *R.W.D.*, 1938, 73; Wrr. Brussel, 10 juli 1935, *R.W.D.* 1936, 99).

Overigens is het voldoende dat het geschrift ondertekend is door de partij tegen wie men het inroept. (Arbrb. Brugge, 19 februari 1973, *J.T.T.*, 1974, 94; Arbrb. Luik, 27 februari 1978, *T.S.R.*, 1979, 89; *anders*, Arbrb. Antwerpen, 19 juni 1984, *Soc. Kron.*,1985, 85, ondertekening door beide partijen noodzakelijk).

Het is evenmin nodig dat het proefbeding in de arbeidsovereenkomst zelf opgenomen weze, een afzonderlijk geschrift voldoet aan de gestelde vereiste (Arbrb. Luik, 27 februari 1978, *T.S.R.*, 1979, 89).

Als een geschrift voorhanden is, is een getuigenbewijs tegen de inhoud van het geschrift niet toelaatbaar (art. 1341 B.W.; Arbh. Luik, 23 september 1982, *J.T.T.*, 1984, 191).

377 Uit de inhoud van het geschrift moet de bedoeling van de partijen ondubbelzinnig blijken.

Het geschrift moet duidelijk vermelden dat het om een overeenkomst met beding van proeftijd gaat. Een vage verwijzing volstaat niet (Wrr. Luik, 24 september 1969, *J.T.T.*, 1970, 9).

De andere arbeidsvoorwaarden die betrekking hebben op de arbeidsmodaliteiten of op het loon, of op de aard van het werk behoeven niet schriftelijk overeengekomen te zijn. Alleen het beding van proeftijd heeft belang (P. HORION, *Nouveau précis de Législation Sociale*, 1969, 237, nr. 431). Voor alle overige elementen kunnen de partijen een beroep doen op de gewone bewijsmiddelen.

Het begin en het einde, of de duur van de proefverbintenis behoeven niet in het geschrift te worden opgenomen: de duur is immers aan een wettelijk minimum en maximum gebonden (zie verder, nr 382 e.v.).

§ 3. Het geschrift moet afzonderlijk per werknemer opgesteld zijn

378 Het geschrift moet afzonderlijk per werknemer opgesteld zijn. Een vermelding in het arbeidsreglement is dus niet voldoende (Arbrb. Antwerpen, 1 juli 1975, *J.T.T.*, 1976, 134), evenmin de opname in een collectieve arbeidsovereenkomst, tenzij het arbeidsreglement door de werknemer ondertekend is.

De Wet preciseert immers uitdrukkelijk: "afzonderlijk" (R. BLANPAIN, *De Arbeidsovereenkomst op proef voor bedienden*, 17, nr. 28; Arbrb. Nijvel, 23 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 206).

Het beding moet individueel gesteld en duidelijk vermeld zijn in de overeenkomst.

Dit liet het Arbeidshof Luik toe te beslissen dat de formulering als "op proef voor een periode van maximum drie maanden" niet voldoet aan art. 67, § 2 A.O.W. De duur werd alsdan herleid tot het minimum van een maand; (Arbh. Luik, 20 januari 1983, *J.T.T.*, 1983, 183). Zie ook Arbh. Luik, 19 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 399; Arbrb. Charleroi, 12 maart 1984, *T.S.R.*, 1984, 492.

§ 4. Het geschrift moet vóór de aanvang van de arbeidsovereenkomst opgesteld zijn

379 Het schriftelijk beding moet, vooraleer de verbintenis een begin van uitvoering krijgt, effectief bestaan, of ten laatste op dat ogenblik zelf. Dan immers moeten de partijen met absolute zekerheid over de werkelijke aard van de verbintenis die zij aangegaan hebben, ingelicht zijn.

Het schriftelijk beding moet dus bestaan op het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst in werking treedt, m.a.w. uitgevoerd wordt, en niet noodzakelijk vanaf het tijdstip van de aanwerving, indien deze aan de werkelijke indienstneming voorafgaat. (Cass., 14 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82 en nr. 35, *Pas.*, 1982, I, 70; Arbh. Brussel, 31 oktober 1983, *T.S.R.*, 1984, 167; Arbh. Luik, 21 december 1983, *T.S.R.*, 1984, 189; *anders*: Arbrb. Antwerpen, 18 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2342).

Vóór iedere tewerkstelling betekent evident niet vóór gebeurlijke proefwerken of test, maar wel vóór iedere prestatie onder het gezag van de werkgever. Aldus zal als geldig beschouwd kunnen worden het beding van proeftijd onderschreven door een werkman die bediende wordt zonder onderbreking van de dienst, beide functies zijn immers verschillend zodat het om een nieuwe arbeidsovereenkomst gaat (Arbh. Luik, 1 maart 1984, *J.T.T.*, 1985, 132).

Het is bijgevolg onmogelijk een bestaande overeenkomst naderhand in een overeenkomst met proeftijd om te zetten. Uitzondering hierop is de omvorming van een bestaande overeenkomst in een andere overeenkomst. Wanneer de eerste een einde heeft genomen (b.v. door onderling akkoord, of door afloop van de opzeggingstermijn), kan voor een nieuwe betrekking een nieuwe verbintenis op proef aangegaan worden (Arbh. Antwerpen, 28 februari 1978, *T.S.R.*, 1979, 96). Maar ook hier zal de schriftelijke overeenkomst vóór het opnemen van de nieuwe betrekking moeten bestaan. Het is duidelijk dat dergelijke handelingen voorzichtig en grondig moeten worden onderzocht en, wegens het gevaar voor fraude, evenwel niet zomaar van de hand kunnen gewezen worden. Het voordeel van de werknemer zal bij de beoordeling doorslaggevend zijn.

Doorslaggevend voor de geldigheid van een nieuw proefbeding is dat de volgende arbeidsovereenkomst in haar essentiële bestanddelen verschillend is van de voorgaande. De werkgever moet niet noodzakelijk verschillend zijn (Arbrb. Brussel, 27 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 12). In die zin Arbrb. Antwerpen, 22 oktober 1984, *T.S.R.*, 1985, 408; Arbh. Brussel, 11 mei 1984, *J.T.T.*, 1985, 132 en *T.S.R.*, 1985, 406; Arbh. Luik, 21 december 1983, *T.S.R.*, 1984, 189; Arbh. Brussel, 31 oktober 1973, *J.T.T.*, 1974, 119; *anders*, Arbh. Brussel, 2 februari 1973, *J.T.T.*, 1973, 152; Arbrb. Brussel, 2 maart 1977, *J.T.T.*, 1977, 256.

§ 5. Gevolgen indien er geen geschrift bestaat dat aan de wettelijke vereisten voldoet

380 Indien geen schriftelijke overeenkomst bestaat, of de overeenkomst onduidelijk opgesteld is, of het geschrift na de aanvang van de uitvoering opgemaakt is, bestaat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tenzij er een schriftelijke overeenkomst voor een bepaalde tijd zou bestaan (Cass., 5 december 1935, *Pas.*, 1936, I, 78).

Voor de dienstboden bestaat een afzonderlijke regeling, de proeftijd is er in de wet zelf opgenomen. Er hoeft dus helemaal geen geschrift te bestaan (zie verder, nr. 986).

HOOFDSTUK III

DUUR VAN DE PROEFTIJD

381 Een proeftijd duurt in feite zolang tot beide partijen de overtuiging hebben kunnen opdoen dat de proef geslaagd is of een van hen beseft dat de proef mislukt is. Teneinde evenwel de onzekerheid niet te laten aanslepen, werd er door de Wet een tijdsgrens vastgelegd. De duur van de proefperiode is verschillend volgens de categorieën van werknemers. Deze bepalingen beogen de bescherming van de werknemers en zijn dus van dwingend recht.

AFDELING I

WERKLIEDEN, STUDENTEN EN DIENSTBODEN

382 Voor werklieden is de minimum proeftijd zeven en de maximum proeftijd veertien dagen. Deze regel geldt ook voor studenten, of zij nu handarbeid of hoofdarbeid verrichten (art. 48 – respectievelijk 127 A.O.W.).

In een overeenkomst van minder dan zeven of meer dan veertien dagen wordt de termijn dan ook teruggebracht tot veertien of opgevoerd tot zeven dagen; is noch in een collectieve noch in een individuele arbeidsovereenkomst noch in het arbeidsreglement een termijn bepaald, dan is de proeftijd zeven dagen (art. 48, § 2 A.O.W.).

Met zeven en veertien dagen bedoelt de wet kalenderdagen, niet één of twee weken van maandag tot zaterdag, maar één of twee weken die willekeurig op eender welke dag van de week een aanvang nemen. Zij omvatten dus alle zon- en feestdagen die er in vallen. Nergens wordt vermeld dat zeven of veertien dagen zou gelijk staan met werkelijke arbeidsdagen. Voor de stelling dat het om effectieve arbeidsdagen gaat, pleit het feit dat aldus aan beide partijen de gelegenheid wordt gegeven elkaar te leren kennen gedurende de tijdsduur die door de wetgever daartoe voorgeschreven is, maar deze stelling kan niet bijgetreden worden, daar zij minder rechtszekerheid biedt, en deze rechtsonzekerheid wenst de wet te vermijden. De duur is dus uitgedrukt in kalenderdagen. Wettelijk is het daarenboven zo dat telkens in een wettekst de term "dag" wordt gebruikt, "kalenderdag" wordt bedoeld tenzij de tekst zelf de termen werkdag of arbeidsdag gebruikt (Cass., 2 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 747 en noot).

383 De Wet vereist niet dat de tijd in de schriftelijke overeenkomst opgenomen wordt. Een mondelinge individuele arbeidsovereenkomst volstaat voor het bepalen van de duur, waar voor het beding van proeftijd zelf evenwel het bestaan van een geschrift een strikte vereiste is.

384 Al deze wetsbepalingen gelden niet voor dienstboden. De Wet regelt hier zelf de duur: ondanks ieder andersluidend beding worden de eerste veertien dagen van de uitvoering van de overeenkomst steeds als proeftijd beschouwd (art. 109 A.O.W.). Ieder andersluidend beding is ongeldig. Er is noch een geschrift, noch een andere vorm van overeenkomst vereist.

AFDELING II
BEDIENDEN EN HANDELSVERTEGENWOORDIGERS

385 Ook voor bedienden en handelsvertegenwoordigers bepaalt de Wet een maximum- en een minimumduur voor de proeftijd. Dit is een van de zeldzame bepalingen in de Wet op de Arbeidsovereenkomsten waar een loongrens voor bedienden en handelsvertegenwoordigers nog enig belang heeft (art. 67 A.O.W.).

Aldus is er:

— een minimumduur:
  de Wet bepaalt voor alle overeenkomsten een minimumduur van 1 maand.
— een maximumduur:
  — zes maanden: voor arbeidsovereenkomsten met een jaarloon niet hoger dan 780.000 F (geïndexeerd).
  — twaalf maanden: voor arbeidsovereenkomsten met een jaarloon hoger dan 780.000 F (geïndexeerd).

Bij het vaststellen van de loongrens moet rekening worden gehouden met het bij de aanvang van de overeenkomst bedongen loon. Men zal slechts met het bedrag rekening houden dat aan partijen op het ogenblik van de ondertekening van het proefcontract was bekend (Arbh. Brussel, 11 februari 1981, *T.S.R.*, 1981, 137), niet met premies die bij de aanvang niet virtueel verworven of bekend waren (Cass., 26 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 181; Arbrb. Antwerpen, 9 juni 1987, *T.S.R.*, 1988, 327), wel met het dubbel vakantiegeld (Cass., 19 maart 1975, *T.S.R.*, 1975, 167, met noot; Arbh. Antwerpen, 4 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 803; *anders,* Arbh. Brussel, 4 juni 1974, *T.S.R.*, 1975, 170). Zie over het loonbegrip Titel V, Hoofdstuk I en M. JAMOULLE, *a.w.*, II, 76; men vindt ook een andere mening, maar ten onrechte, als zou moeten rekening worden gehouden met de loongrens die geldt op het ogenblik waarop aan de arbeidsovereenkomst een einde komt (L. DECONINCK, "Enkele problemen rond de toepassing van de loongrenzen in de Wet op de arbeidsovereenkomsten", *Or.*, 1985, 57).

De berekening van dit jaarloon kan in sommige gevallen onmogelijk worden uitgevoerd bij het sluiten van het proefbeding. Dit zal het geval zijn wanneer de werknemer geheel of gedeeltelijk vergoed zal worden met een prestatieloon, b.v. afhankelijk van een gerealiseerde omzet. In de schaarse rechtspraak is de stelling ingenomen dat in overeenkomsten die een veranderlijk loon omvatten het bedrag bepaald wordt door, op basis van de werkelijk verdiende commissielonen, een hypothetisch jaarloon te berekenen (Arbrb. Luik, 20 april 1972, *J.T.T.*, 1974, 28).

Deze oplossing is niet in alle gevallen evident. Het belang van het proefbeding is zowel voor de werkgever als voor de werknemer immers zo groot dat het voor beiden noodzakelijk is, op het ogenblik van het sluiten van het beding, de volledige draagwijdte ervan te bepalen met inbegrip van de duur.

Omwille van de rechtszekerheid kan het derhalve worden aangeraden in gevallen van prestatieloon de maximumduur van zes maanden te weerhouden.

Immers, het proefbeding beoogt toch aan beide partijen een korte tijd te laten waarbinnen zij beiderzijds aan de arbeidsovereenkomst een definitief karakter kunnen geven. Daartoe moeten beide partijen op het ogenblik van het aangaan van de arbeidsovereenkomst duidelijk weten gedurende welke termijn zij van een verkort ontslagrecht kunnen gebruik maken. Vandaar dan ook dat het enige criterium voor de beoordeling van de maximumduur van het beding van proeftijd slechts kan zijn het loon tussen partijen bedongen en met zekerheid verworven (zie Cass., 26 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 181, waarin naar het bij de aanvang van de overeenkomst bedongen loon wordt verwezen).

386 De berekening van de proeftijd geschiedt per maand zodat de termijn niet hoeft samen te vallen met kalendermaanden. Een verbintenis die begonnen is op de twaalfde dag van een maand kan hoogstens duren tot de elfde dag van de zesde of twaalfde daarop volgende maand.

Telkens wanneer omtrent de duur van de proeftijd geen regeling getroffen is bedraagt de duur één maand (art. 67 § 2, tweede lid; Cass., 25 januari 1982, *T.S.R.*, 1982, 596; Arbrb. Charleroi, 12 maart 1984, *T.S.R.*, 1984, 492).

De duur van de proefperiode kan worden geregeld door een collectieve of individuele arbeidsovereenkomst of door het arbeidsreglement (art. 67 § 2). De arbeidsovereenkomst kan hieromtrent schriftelijk of mondeling zijn,

Het gebruik kan niet worden ingeroepen. De mogelijkheid de duur van het proefbeding door het gebruik vast te stellen werd geweerd wegens de onzekerheden die deze methode met zich zouden meebrengen (Memorie van Toelichting, *Gedr. St., Kamer,* 407 [1965-67] nr. 1, 13).

AFDELING III

ONREGELMATIGE BEDINGEN

387 Is een kortere proeftijd dan de door de Wet vastgestelde minimumtijd bedongen, dan zal met de overeengekomen afloop geen rekening worden gehouden. Dit beding zal als niet bestaand moeten worden beschouwd. In dat geval zal de minimumduur voor werklieden zeven dagen en voor bedienden één maand bedragen.

Anderzijds moet, telkens de schriftelijke bedongen proeftijd de wettelijke grens overschrijdt, de duur van de proef tot de wettelijke grens van één maand terugge-

bracht worden (M. TAQUET en Cl. WANTIEZ, "La clause d'essai insérée dans les contrats d'emploi à durée indéterminée", *J.T.T.*, 1970, 27, nr. 16).

Is de bedongen tijd niet in overeenstemming met de Wet, of bevat de overeenkomst tegenstrijdige bepalingen, dan is het beding onbestaande op dit punt, en gelden de minimum duurtijden zoals door de Wet bepaald (Cass., 5 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1179, *J.T.T.*, 1979, 179 en *T.S.R.*, 1979, 43; Arbrb. Charleroi, 12 maart 1984, *J.T.T.*, 1984, 386).

Wanneer dus de werknemer bediende is, heeft hij het recht te eisen dat de duur van de proeftijd minstens één maand zou bedragen en niet langer dan zes of twaalf maanden duurt; is hij werkman of student: ten minste zeven dagen en niet langer dan veertien dagen.

Ook de werkgever heeft het recht te eisen dat de verbintenis deze duur zou bereiken, respectievelijk niet zou overschrijden. De werknemer kan zich op het beding niet beroepen, om na een te korte termijn alsnog het werk te verlaten (in de veronderstelling dat een te korte tijd tussen werknemer en werkgever als proeftijd overeengekomen was). Evenmin kan hij, indien b.v. contractueel een te lange termijn was voorzien, gedurende gans deze duur blijven werken, voor het geval de werkgever, die de vergissing tijdig vaststelt, aan de overeenkomst een einde wil maken, door een verkorte opzegging te betekenen die vóór de zes maanden of twaalf maanden een einde neemt (*vgl.* R. BLANPAIN, *De arbeidsovereenkomst op proef voor bedienden*, nr. 46).

388 Werd bij het sluiten van de overeenkomst op proef de duurtijd ervan niet schriftelijk vastgelegd dan wordt, krachtens de Wet, deze aangelegenheid als volgt geregeld: de proeftijd is één maand voor bedienden en handelsvertegenwoordigers en zeven dagen voor werklieden en studenten. Voor dienstboden geldt een vaste termijn van veertien dagen.

389 In al deze gevallen lette men op de noodzakelijkheid een opzegging te betekenen (zie nr. 404). De arbeidsovereenkomst eindigt dus niet zonder meer bij het einde van de bedongen proeftijd.

AFDELING IV

HERNIEUWEN EN VERLENGEN VAN DE PROEFTIJD

§ 1. Na het verstrijken van de maximumtijd

390 Het is niet toegelaten een lopende overeenkomst op proef na de maximumduur te verlengen. De duur in de Wet bepaald is van dwingend recht.

Wat te besluiten echter, indien de hernieuwing door de werknemer zelf gevraagd wordt? Soms werd dit aangenomen, indien het verzoek bewezen is (Wrr. Charleroi, 28 november 1940, *R.W.D.*, 1942, 91), ook wel afgewezen (Wrr. Charleroi, 3 oktober 1934, *R.W.D.*, 1937, 93). Maar indien het bewezen is dat de werknemer er voordeel bij heeft de proeftermijn te hernieuwen, en indien er geen twijfel bestaat

over het feit dat hij er zelf op aangedrongen heeft, dan mag op zijn vraag ingegaan worden, de regeling beoogt immers zijn bescherming.

Een nieuw proefbeding is wel mogelijk indien het om een a n d e r e betrekking gaat die andere hoedanigheden vergt dan deze die gedurende de eerste termijn konden worden beproefd.

In dit geval ontbreekt iedere bedoeling de wet te ontduiken (zie in deze zin: nota J.R.R. onder Cass., 29 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 143 en *R.W.*, 1979-80, 1435; Arbh. Brussel, 4 september 1987, *Med.V.B.O.*, 1989, 556; Arbh. Luik, 8 mei 1985, *J.T.T.*, 1986, 189; Arbh. Brussel, 11 mei 1984, *J.T.T*, 1985, 132 en *T.S.R.*, 1985, 46; Arbh. Luik, 8 mei 1985, *J.T.T.*, 1986, 190; Arbh. Antwerpen, 18 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 135 en *T.S.R.*, 1985, 162; Arbh. Brussel, 22 juni 1976, *R.W.*, 1977-78, 1053; Arbh. Brussel, 22 oktober 1973, *J.T.T.*, 1974, 119; *anders*: M. TAQUET, "La clause d'essai", *J.T.T.*, 1970, 28, nr. 25; Arbh. Brussel, 2 maart 1977, *J.T.T.*, 1977, 256; zie ook Arbh. Luik, 20 oktober 1988, *J.T.T.*, 1989, 393).

§ 2. Binnen het verstrijken van de maximumduur

391 Twee stellingen worden verdedigd.

De eerste houdt voor dat overeenkomsten die voor een kortere termijn dan de wettelijke maximumduur werden gesloten, door overeenkomst tussen partijen opeenvolgend hernieuwd kunnen worden tot de maximumduur is bereikt (R. HOUBEN, *De Wet op dienstcontract*, 1934, 49; A. COLENS, *a.w.*, nr. 56; Arbh. Brussel, 18 mei 1971, *J.T.T.*, 1972, 87). Anders worden immers opeenvolgende proefbedingen en opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd verschillend behandeld. Hoewel inderdaad de Wet voor beide overeenkomsten eist dat zij moeten aangegaan worden op het ogenblik van de indiensttreding, worden toch opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd aanvaard (zie art. 10 A.O.W.), ondanks het reeds en nog in dienst zijn van de werknemer op het ogenblik van het aangaan van de tweede overeenkomst (onder toepassing van de Gecoördineerde Wetten (Cass., 20 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 321 en *R.W.*, 1978-79, 182). Beweren dat het verlengen van de proefperiode binnen de toegelaten wettelijke grenzen niet mogelijk is komt dus in strijd met hetgeen wel aangenomen wordt ter zake van vernieuwing van overeenkomsten voor een bepaalde tijd.

De motivering van de wetgever in verband met het aangaan van een nieuwe overeenkomst voor een bepaalde tijd kan evenzeer gelden voor de verlenging van de proeftijd binnen de wettelijke maximumgrenzen. De tekst van de art. 48 A.O.W. en 67 A.O.W. belet een analoge toepassing van de wettelijke regeling van art. 10 A.O.W. niet.

Andere verwerpen de mogelijkheid van verlenging, zelfs binnen de wettelijke perken, omdat een dergelijke verlenging erop zou neerkomen een nieuw proefbeding in te voeren na het tijdstip waarop de bediende in dienst is getreden. De mogelijke verlenging van het proefbeding binnen de wettelijk toegelaten grenzen wordt aldus verworpen, kennelijk op dezelfde grond als deze die ingegeven werd voor de

wettelijke verplichting tot het aangaan van het proefbeding zelf, namelijk de beslissingsvrijheid van de werknemer, die vereist dat het contract vóór de indienstneming wordt gesloten (R. BLANPAIN, *De arbeidsovereenkomst op proef voor bedienden*, 32, 64; zie Cass., 29 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr.143 en *R.W.*, 1979-1980, 1434; Arbrb. Brussel, 5 februari, 1971, *J.T.T.*, 1971, 66; Arbh. Brussel, 9 juni 1971, *J.T.T.*, 1972, 319; Arbh. Brussel, 2 februari 1973, *J.T.T.*, 1973, 152; Arbrb. Antwerpen, 7 december 1976, *J.T.T.*, 1977, 257).

§ 3. Aangaan van een proefbeding tijdens de overeenkomst

392 De vraag kan gesteld worden of een proefbeding kan gesloten worden tijdens de uitvoering van een arbeidsovereenkomst. Het antwoord is ontkennend. Immers, de Wet stelt dat het beding vóór de aanvang van de overeenkomst tot stand gekomen moet zijn. Heeft de nieuwe verbintenis betrekking op een totaal verschillende bedrijvigheid, dan is een dergelijke overgang slechts mogelijk indien de bestaande overeenkomst vooraf is beëindigd, overeenkomstig de wettelijke regels.

Onmiddellijk na het beëindigen van een arbeidsovereenkomst kan een nieuwe arbeidsovereenkomst met beding van proeftijd gesloten worden; partijen staan daar immers vrij tegenover elkaar (zie noot onder Cass., 29 oktober 1979, *R.W.*, 1979-1980, 1435; Arbh. Antwerpen, 22 oktober 1984, *T.S.R.*, 1985, 406; zie ook C. WANTIEZ en J. NEVEN, "La succession des périodes d'essai", *J.T.T.*, 1989, 381).

§ 4. Proefbeding in een verbonden onderneming

393 De vraag kan gesteld worden of een nieuw proefbeding geldig kan gesloten worden in een vennootschap die weliswaar juridisch van de eerste vennootschap onderscheiden is maar toch deel uitmaakt van hetzelfde economisch geheel. Ten voordele van de ongeldigheid van het nieuwe proefbeding zou een brede interpretatie van het begrip "zelfde werkgever" kunnen worden ingeroepen.

De rechtspraak geeft evenwel een enge uitleg aan art. 82 A.O.W. en beschouwt de tekst ervan enkel toepasbaar om de anciënniteit voor het berekenen van de opzeggingstermijn vast te stellen (Arbrb. Brussel, 27 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 12; Arbrb. Brussel, 20 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 114; zie ook Cass., 18 april 1988, *R.W.*, 1988–89, 466 en *Soc. Kron.*, 1988, 299). Immers, zo oordeelt het Hof van Cassatie, wanneer de bediende wordt aangeworven door twee vennootschappen die als eenzelfde werkgever worden beschouwd, om onderscheiden functies uit te oefenen, is het beding van proeftijd in de tweede overeenkomst enkel zo bedoeld dat de werkgever kan oordelen of de proef in de nieuwe functie al dan niet overtuigend is. Hij kan van de verkorte opzeggingstermijn enkel gebruik maken om een einde te maken aan de nieuwe functie en de bediende verder in zijn oude functie in dienst nemen, maar niet om de arbeidsovereenkomst zelf te beëindigen. Om dat te doen moet hij de normale opzeggingstermijn in acht nemen. In feite zal de oplossing afhankelijk zijn van de sterkte en intensiteit van de economische en juridische banden tussen de twee ondernemingen van eenzelfde "groep".

§ 5. Aard van de overeenkomst in geval van overschrijding van de toegelaten duur

394 Indien de totale toegelaten duur overschreden wordt, moet worden uitgemaakt welk karakter de verbintenis alsdan bezit.

Wordt het, na de toegelaten termijn, een verbintenis voor onbepaalde tijd, of geldt de overeenkomst als een contract voor bepaalde tijd tot aan de overeengekomen termijn?

De verbintenis wordt na de toegelaten termijn een overeenkomst voor onbepaalde tijd; met de ongeoorloofde termijn moet geen rekening worden gehouden (P. HORION, "La clause d'essai dans les contrats d'emploi", *R.W.D.*, 1932, 46), tenzij de proeftijd bedongen werd in een overeenkomst voor een bepaalde tijd. Immers, het proefbeding is geen zelfstandige overeenkomst, maar slechts een beding binnen een door partijen aangegane arbeidsovereenkomst. Bijgevolg krijgt de arbeidsovereenkomst, eens de wettelijk toegelaten maximumduur van de proeftijd overschreden is, haar definitief karakter, hetzij voor onbepaalde tijd, hetzij voor een bepaalde tijd.

HOOFDSTUK IV

ARBEIDSONDERBREKINGEN TIJDENS DE OVEREENKOMST MET BEDING VAN PROEFTIJD

395 De uitvoering van de arbeidsovereenkomst met beding van proeftijd kan worden geschorst door de gewone oorzaken van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst: ziekte, ongeval, zwangerschap, overmacht, klein verlet, staking, gedeeltelijke werkloosheid, onwerkbaar weder... Zij hebben gevolgen voor de duur van de proeftijd, het recht op loon en de beëindiging van de overeenkomst. De gevolgen kunnen verschillen naargelang de categorie van werknemers en naargelang de oorzaak van schorsing. Art. 67, § 3 A.O.W. somt de redenen van schorsing niet op, maar vergenoegt zich slechts het algemeen beginsel te stellen. Vandaar kan men aannemen dat de oorzaken van schorsing die voor arbeidsovereenkomsten in het algemeen gelden ook in overeenkomsten met proefbeding van toepassing zijn (zie voor een schorsing wegens verlof zonder wedde, Arbh. Bergen, 20 april 1989, *J.T.T.*, 1989, 391 – vraag is of in dergelijk geval de proefperiode nog enige zin heeft).

AFDELING I

SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST EN VERLENGING VAN DE PROEFTIJD – ALGEMENE BEGINSELEN

§ 1. Werklieden en dienstboden

396 Indien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voor werklieden tijdens de proeftijd wordt geschorst, wordt de proeftijd verlengd met een periode gelijk aan die van de schorsing zonder dat de proeftijd evenwel met meer dan zeven dagen kan worden verlengd (art. 48, § 3 A.O.W.).

Opvallend is het verschil met de regel voor de bedienden. Immers, bij werklieden zijn de proeftermijnen zeer kort, zodat slechts een beperkte verlenging bij schorsing verantwoord leek, terwijl bij bedienden de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst een onbeperkte evenredige verlenging van de proeftijd tot gevolg heeft (zie art. 67, § 3 A.O.W.)

Deze regel geldt niet voor dienstboden; schorsing wijzigt voor hen de duur van de proeftijd, die altijd veertien dagen is, niet.

397 De memorie van toelichting bij de wetswijziging van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten bevat enkele voorbeelden die wij hier duidelijkheidshalve overnemen (*Gedr. St., Kamer*, 270 [1966–67] nr. 1, blz. 3; zie eveneens R. BLANPAIN, *De Wet op de arbeidsovereenkomst*, 1978, 278).

Proeftijd van 7 dagen

1/	M	D	W	D	V	Z	Z
	1	2	3	4	S	S	S
	8	9	10/				

De duur van de proeftijd (7 dagen) is verlengd met de duur gelijk aan die van de schorsing (3 dagen); de proeftijd eindigt de tiende dag.

2/	M	D	W	D	V	Z	Z
	1	2	3	4	S	S	S
	S	S	S	S	S	S	S/

De duur van de proeftijd (7 dagen) mag met niet meer dan 7 dagen verlengd worden; de proeftijd eindigt de veertiende dag.

Proeftijd van 10 dagen

1/	M	D	W	D	V	Z	Z
	1	2	3	4	S	S	S
	8	9	10/	11	12	13//	

De duur van de proeftijd (10 dagen) wordt verlengd met 3 dagen; de proeftijd eindigt de dertiende dag.

De minimumduur van de proef (7 dagen) wordt eveneens verlengd met 3 dagen (7 + 3 = 10); de overeenkomst mag beëindigd worden vanaf de elfde dag.

2/	M	D	W	D	V	Z	Z
	1	2	3	4	S	S	S
	S	S	S	S	12	13	14/
	15	16	17//				

De duur van de proeftijd wordt verlengd met 7 dagen (10 + 7); de proeftijd eindigt de zeventiende dag.

De minimumduur van de proef (7 dagen) wordt eveneens met 7 dagen verlengd (7 + 7 = 14); de overeenkomst mag beëindigd worden vanaf de vijftiende dag.

3/	M	D	W	D	V	Z	Z
	1	2	3	4	S	S	S
	S	S	S	S	S	S	S/
	15	16	17//				

De duur van de proeftijd (10 dagen) mag met niet meer dan 7 dagen verlengd worden; de proeftijd eindigt de zeventiende dag.

De minimumduur van de proef (7 dagen) mag met niet meer dan 7 dagen verlengd worden (7 + 7 = 14); de overeenkomst mag beëindigd worden vanaf de vijftiende dag.

4/	M	D	W	D	V	Z	Z
	1	2	3	4	S	S	S
	S	S	S	S	S	S/	S
	S	S	S//				

De duur van de proeftijd (10 dagen) mag met niet meer dan 7 dagen verlengd worden (10 + 7 = 17); de proeftijd eindigt de zeventiende dag.

De minimumduur van de proef (7 dagen) mag met niet meer dan 7 dagen verlengd worden (7 + 7 =14); de overeenkomst mag beëindigd worden vanaf de vijftiende dag.

Proeftijd van 14 dagen

1/	M	D	W	D	V	Z	Z
	1	2	3	4	5	6	7/
	S	S	S	S	12	13	14
	15	16	17	18//			

De duur van de proeftijd wordt verlengd met 4 dagen (14 + 4 = 18); de proeftijd duurt 18 dagen.

De proef heeft de minimumduur van 7 dagen bereikt en de overeenkomst mag beëindigd worden vanaf de achtste dag.

2/	M	D	W	D	V	Z	Z
	1	2	3	4	S	S	S
	S	S	S	S	12	13	14/
	15	16	17	18	19	20	21//

De duur van de proeftijd wordt verlengd met 7 dagen (14 + 7 = 21); de proeftijd duurt 21 dagen.

De minimumduur van de proef wordt eveneens verlengd met 7 dagen (7 + 7 = 14); de overeenkomst mag beëindigd worden vanaf de vijftiende dag.

3/	M	D	W	D	V	Z	Z
	1	2	3	4	S	S	S
	S	S	S	S	S	S	S/
	S	S	S	S	S	S	S//

De duur van de proeftijd mag met niet meer dan 7 dagen verlengd worden (14 + 7 = 21); de proeftijd duurt 21 dagen.

De minimumduur van de proef mag met niet meer dan 7 dagen verlengd worden (7 + 7 = 14); de overeenkomst mag beëindigd worden vanaf de vijftiende dag.

§ 2. Bedienden en handelsvertegenwoordigers

398 Indien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd wordt geschorst, wordt de proeftijd met een periode gelijk aan die van de schorsing van de arbeidsovereenkomst verlengd (art. 67, § 3 A.O.W.), welke ook de oorzaak van

de schorsing zij. Bovendien wordt de proeftijd verlengd bij iedere schorsing, hoe lang deze ook dure.

Quid in geval van korte schorsing b.v.: naar aanleiding van familiegebeurtenissen, de vervulling van staatsburgerlijke verplichtingen of burgerlijke opdrachten (zgn. klein verlet) wegens gevallen van overmacht..... De Wet zegt niets terzake. Strikt genomen zou men hier ook moeten besluiten tot een verlenging van de proefperiode met de duur van de schorsing (M. TAQUET, "La clause d'essai", *J.T.T.*, 1970, 29 nr. 40).

AFDELING II

GEVOLGEN VAN DE SCHORSING EIGEN AAN BEPAALDE VORMEN VAN SCHORSING

§ 1. Schorsing door ziekte of ongeval

A. WERKLIEDEN

399

1. Verlenging van de duur

Toepassing van het algemeen beginsel zoals uiteengezet in Afdeling I (zie nr. 396).

2. Recht op loon

Aangezien de proeftermijn in de arbeidsovereenkomst voor werklieden maximaal veertien dagen mag bedragen, terwijl het recht op gewaarborgd loon voor werklieden bij ziekte of ongeval, anders dan arbeidsongeval of beroepsziekte, slechts kan ingaan wanneer de werkman zonder onderbreking gedurende tenminste een maand in dienst van de onderneming is gebleven, moet worden aangenomen dat, in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte tijdens de proefperiode, de werkman geen recht op gewaarborgd loon kan laten gelden. In geval van arbeidsongeschiktheid wegens arbeidsongeval of beroepsziekte is wel gewaarborgd loon verschuldigd (zie art. 54 A.O.W.).

3. Beëindiging: zie daaromtrent nr. 404.

B. BEDIENDEN

400

1. Verlenging van de duur

Toepassing van de algemene beginselen zoals uiteengezet onder nr. 398.

2. Recht op loon

De Wet maakt een onderscheid naargelang de arbeidsongeschiktheid te wijten is aan een arbeidsongeval, beroepsziekte of ziekte of ongeval van gemeen recht.

a) Is de ongeschiktheid te wijten aan een arbeidsongeval, een arbeidswegongeval of een beroepsziekte, dan heeft de bediende recht op zijn loon tijdens een periode van zeven dagen die aanvangt op de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid (art. 72, eerste lid, gewijzigd bij Wet 17 juli 1985). Geschiedt het ongeval tijdens het werk en werd hem de eerste dag volledig uitgekeerd, dan komen er nog zes supplementaire dagen loon bij (art. 72, tweede lid). Met zeven dagen bedoelt de Wet: zeven kalenderdagen.

De Wet bevestigt meteen ook het recht van de werkgever om in de plaats van de bediende, zoals dat het geval is t.a.v. werklieden, de zogenaamde dagelijkse vergoeding (zonder afhouding van de R.S.Z.-bijdragen) te ontvangen, die door de verzekeraar of het Fonds voor beroepsziekten worden uitgekeerd (art. 72, laatste lid, A.O.W.).

b) Is de arbeidsongeschiktheid te wijten aan ziekte of gewoon ongeval ander dan een arbeidsongeval of beroepsziekte, dan heeft de bediende gedurende de proeftijd recht op zijn loon gedurende zeven dagen, en op 60% van het gedeelte van het loon dat de loongrens die in aanmerking komt voor de berekening van de uitkeringen van de ziekte- en invaliditeitsverzekering niet overschrijdt, gedurende zeven daaropvolgende dagen. Daarenboven komt nog een recht op loon ingevolge toepassing van C.A.O. 12*bis*.

Voor de eerste zeven dagen betaalt de werkgever dus het ganse loon. Daarbij komt dat, ingevolge de wetswijziging ingevoerd door de genummerde K.B. nr. 460 en nr. 466, en ingevolge de toepassing van de C.A.O. nr. 12*bis* en 13*bis*, de werkgever ook vergoedingsplichtig is voor de zeven volgende dagen, namelijk 60 + 27,93% van het deel van het loon dat de Z.I.V.-grens niet overschrijdt, en 87,93% van het deel van het loon dat de grens wel overschrijdt.

Voor de resterende 16 dagen betaalt de werkgever 27,93% van het deel van het loon tot de dertigste dag, dat de Z.I.V.-grens niet overschrijdt en 87,93% van het deel van het loon dat de Z.I.V.-grens wel overschrijdt.

Door de gelijkschakeling van de rechten van de bediende, op proef tewerkgesteld, met de toestand van bedienden aangeworven voor een korte tijdsduur (minder dan drie maanden) is het de wetgever blijkbaar ontgaan dat de duur van de proefperiode voor bedienden tot een jaar is kunnen verlengd worden.

Overzichtelijk is de toestand voor de bediende op proef, aangeworven voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk van minder dan drie maanden, als volgt:

		ten laste van de werkgever %	ten laste van de ziekteverzekering (mutualiteit) %
eerste tot en met zevende kalenderdag		100	
achtste tot en met veertiende kalenderdag	deel van het loon dat onder Z.I.V.-grens ligt	60	
		+	
	boven de Z.I.V.-grens	27,93	
vijftiende tot en met dertigste dag	deel van het loon dat onder Z.I.V. ligt	27,93	60
	deel dat boven Z.I.V.-grens ligt	87,93	

3. Beëindigen door opzegging

Het recht om opzegging te geven tijdens de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval is niet geschorst, wel het verloop ervan.

De wetgever heeft overigens een effectieve arbeidsperiode van zeven dagen willen veiligstellen, zodat ieder bericht tot eenzijdige beëindiging zonder dringende reden binnen die periode tot zolang zonder uitwerking blijft. De opzegging is dus geldig gegeven maar zij heeft geen uitwerking.

Wanneer nu de proeftijd tijdens die periode geschorst wordt, zal die periode van zeven dagen, tijdens dewelke de eenzijdige beslissing zonder uitwerking blijft, verlengd worden tot uiterlijk de veertiende dag te rekenen vanaf en met inbegrip van de eerste dag van de proeftijd. Die periode van schorsing neemt alleszins een einde wanneer na de werkhervatting – die in het kader van het proefbeding met maximum zeven dagen kan verlengd worden – deze zeven dagen proeftijd zijn bereikt.

Deze regel geldt zowel voor de opzegging door werknemer als door de werkgever gegeven.

§ 2. Schorsing door zwangerschap

401

1. Verlenging van de duur

Toepassing van het algemeen beginsel (zie boven, nr. 396 e.v.)

2. Recht op loon

Tijdens de zwangerschap kan, na de bevalling moet de uitvoering van de overeenkomst gedurende een aantal weken geschorst worden (zie verder wat hieromtrent met betrekking tot de arbeidsovereenkomst in het algemeen gezegd wordt: nr. 552).

Deze regels gelden ook hier. De werkneemster op proef aangenomen bezit daarenboven een recht op een moederschapsuitkering ten laste van de R.S.Z. gedurende een periode van zeven dagen, hetzij tijdens de schorsing vóór de bevalling, hetzij tijdens de schorsing erna.

3. Beëindiging – voor werkneemsters en bedienden

De werkneemster die zwanger is kan tijdens een beschermde periode niet opgezegd worden om een reden die verband houdt met haar lichamelijke toestand (art. 40, Wet 16 maart 1971).

Dit geldt ook voor de werkneemster in proefverband (Cass., 21 februari 1973, *J.T.T.* , 1973, 213; Arbh. Luik, 24 oktober 1983, *J.T.T.*, 1984, 342). In geval van overtreding stelt de werkgever zich bloot aan de betaling van de forfaitaire sanctie voorzien door de Arbeidswet van 16 maart 1971.

§ 3. Andere gevallen van schorsing

402 De gevolgen van de andere oorzaken van schorsing worden geregeld volgens de algemene beginselen die voor de overeenkomsten zonder proefbeding gelden (art. 28 A.O.W. en art. 38 A.O.W.).

Wat de mogelijke verlenging betreft die dergelijke schorsing zou kunnen meebrengen, zie nr. 425 en 427.

Aldus zal bijvoorbeeld, door de jaarlijkse vakantie, de proeftijd worden onderbroken en de opzegging, door de werkgever gegeven, geschorst, om na de vakantie opnieuw te lopen. Dit is niet het geval met weekends die aan de jaarlijkse vakantie voorafgaan of volgen (Arbh. Luik, 9 juni 1980, *J.T.T.*, 1980, 316); zij maken immers geen deel uit van de jaarlijkse vakantie.

Overmacht waarbij de arbeidsovereenkomst wordt geschorst verlengt de duur van de proefperiode met een periode gelijk aan de schorsing (art. 57 § 3 A.O.W.). Deze schorsing verhindert evenwel niet het geven van een opzegging en belet niet dat een gegeven opzeggingstermijn verder loopt. Tot dit besluit dient men te komen bij gebrek aan andersluidende wettelijke bepaling dienaangaande.

§ 4. Militaire dienst en gelijkgestelde gebeurtenissen

403 1. Verlenging van de duur: toepassing van het algemeen beginsel.
2. Recht op loon: tijdens de schorsing wegens dienstplicht is geen gewaarborgd loon verschuldigd.
3. Beëindiging: Art. 38, § 3, laatste lid, A.O.W. bepaalt dat het verbod om op te zeggen (behalve om een dringende of voldoende reden), dat van kracht is voor overeenkomsten voor onbepaalde tijd tijdens de beschermde periode van de militaire dienst, niet geldt gedurende de proeftijd.
Indien men voortgaat op de bedoeling van de wetgever, dan loopt de vroeger gegeven opzegging ook tijdens de schorsingsperiode door (*Gedr. St.* , *Kamer*, 407 [1966-67] nr. 1, 14). Dit laatste wordt betwist (M. TAQUET "La clause d'essai", *J.T.T.*, 1970, 29, nr. 38).

HOOFDSTUK V

EINDE VAN DE OVEREENKOMST MET BEDING VAN PROEFTIJD

De overeenkomst met proeftijd neemt een einde door alle toepasselijke oorzaken waardoor de arbeidsovereenkomst zonder proefbeding een einde neemt: afloop van de termijn, de wil van de partijen, het overlijden van de werknemer, overmacht, opzegging, eenzijdige beëindiging om dringende reden, onregelmatige of onrechtmatige beëindiging.

Enkele van die oorzaken dienen nader te worden onderzocht, rekening houdend met de eigen aard van het proefbeding.

AFDELING I

BEËINDIGING DOOR OPZEGGING

§ 1. Werklieden en studenten

404 Aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met proefbeding voor werklieden of studenten zijn door de Wet geen voorwaarden verbonden, noch wat de vorm, noch wat enige opzeggingstermijn betreft.

Teneinde te vermijden dat de overeenkomst na het verstrijken van de proeftermijn zou blijven lopen is het evenwel aan te raden dat de partij die de overeenkomst wil beëindigen de andere partij hiervan, ten laatste op de laatste dag, verwittigt.

De Wet heeft evenwel een beperkt verbod tot beëindiging ingericht waar in art. 48, § 4 A.O.W. voor werklieden en 127 A.O.W. voor studenten bepaald is dat tussen de eerste en de zevende dag de overeenkomst niet eenzijdig kan worden beëindigd. De beëindiging kan tijdens de eerste zeven dagen aangezegd worden maar blijft tijdelijk zonder uitwerking. De Wet stelt inderdaad dat elk bericht tot eenzijdige beëindiging zonder dringende reden binnen die periode van zeven dagen, tot zolang zonder uitwerking blijft. Elk andersluidend beding is nietig.

Wanneer de werkgever toch de overeenkomst beëindigt vóór het verstrijken van deze minimumtijd van zeven dagen, is hij verplicht een vergoeding te betalen, gelijk aan het loon voor het overblijvende gedeelte van die zeven dagen.

Is de bedongen proeftijd meer dan zeven dagen, dan geldt het eenzijdig beëindigingverbod toch enkel voor de eerste zeven dagen.

405 De eigen aard van de proeftijd brengt mee dat de overeenkomst moet kunnen beëindigd worden, zodra een der partijen er zich van vergewist heeft dat de proef mislukt is. Daarom is het dat werkgever en werknemer in deze overeenkomsten vanaf de achtste tot de veertiende dag de proef op ieder ogenblik kunnen doen

eindigen zonder verwittiging, reden of opzegging. Een dergelijke beëindiging is aan geen enkel vormvoorschrift onderworpen.

406 De overeenkomst kan tijdens de eerste zeven dagen geschorst worden wegens arbeidsonderbrekingen. De Wet bepaalt dat deze beschermde periode, tijdens welke niet eenzijdig kan worden opgezegd, gaande van zeven tot veertien dagen, verlengd wordt, te rekenen vanaf en met inbegrip van de eerste dag van de proeftijd. Deze beschermde periode neemt alleszins een einde wanneer na werkhervatting zeven dagen proeftijd is bereikt. Dus zal de beschermde periode van zeven dagen, telkens als schorsing zich tijdens de eerste zeven dagen voordoet, met ten hoogste nog zeven dagen worden verlengd. Eenmaal na de werkhervatting de zeven beschermde dagen zijn bereikt, mag worden opgezegd.

407 Ten laatste op de veertiende dag dient de aanzegging van beëindiging voor de volgende dag gegeven te worden. Iedere tewerkstelling die langer mocht duren, al ware het slechts gedurende één enkele dag, doet een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan en brengt de gewone opzeggingsverplichtingen met zich mede.

Dringende redenen mogen steeds worden ingeroepen om een overeenkomst te beëindigen. De regeling die van toepassing is op alle arbeidsovereenkomsten geldt ook hier: de beëindiging kan m.a.w. op gelijk welk tijdstip van de tewerkstelling geschieden. De dringende redenen moeten betekend worden in de vorm en binnen de termijn die daartoe door de Wet voor de overeenkomsten zonder tijdsbepaling worden voorgeschreven.

§ 2. Bedienden

408 De arbeidsovereenkomst voor bedienden met beding van proeftijd neemt een einde na opzegging.

Wil dus een van de partijen – zowel werkgever als werknemer – de overeenkomst stopzetten, dan moet hij daartoe opzegging doen. De opzeggingstermijn is wettelijk op zeven dagen vastgesteld. De duur is dezelfde voor de werkgever als voor de werknemer.

Deze termijn van zeven dagen is in het voordeel van de bediende gesteld, dus kan een overeenkomst de verplichting van een langere termijn voor de werkgever inhouden (Cass., 13 februari 1973, *J.T.T.*, 1973, 260). Deze zeven dagen staan niet gelijk met een week, noch met zeven werkdagen; het zijn zeven opeenvolgende kalenderdagen, zon- en feestdagen inbegrepen.

De opzegging moet de minimum- en de maximumduur van de proeftijd in acht nemen. De opzegging kan vóór het einde van de eerste maand gegeven worden, mits de termijn afloopt ten vroegste op de laatste dag van de eerste maand, en ook vóór het einde van de zesde of twaalfde maand, mits de termijn ten laatste op de laatste dag van de proefperiode een einde neemt.

409 Hoe moet van de opzegging kennis gegeven worden? Om een geldige opzegging te bekomen zijn dezelfde formaliteiten vereist als voor de opzegging van alle arbeidsovereenkomsten, d.w.z. aanzegging door middel van een geschrift.

Het geschrift moet zoals voor iedere opzegging begin en duur van de opzeggingstermijn vermelden (art. 37, tweede lid, A.O.W.).

410 Wanneer heeft de opzegging uitwerking?

a) in gewone overeenkomsten is het zo dat de opzegging gedaan bij aangetekend schrijven slechts uitwerking heeft de derde werkdag nadat hij verzonden is (art. 37, vierde lid, A.O.W.). Deze bepaling geldt ook inzake overeenkomst met beding van proeftijd (*Gedr. St. , Kamer,* 407 [1966-67] nr. 1, 15). Wie bij aangetekend schrijven opzegt, doet het ten laatste elf dagen voor het einde van de proefperiode op voorwaarde dat de drie dagen die op de verzending van de brief volgen alle drie arbeidsdagen zijn.

b) Betekening door gerechtsdeurwaardersexploot

Er zijn twee mogelijkheden:

— de opzeggende partij stelt zelf de datum van uitwerking in het stuk vast. Deze handelswijze is geldig, op voorwaarde dat de datum na de betekening valt en de opzeggingstermijn niet afloopt na het einde van de proefperiode. De tegenpartij zal zich aan die datum moeten houden;

— de opzeggende partij stelt geen datum vast. De mededeling vermeldt bijvoorbeeld enkel het feit van de opzegging en de duur ervan. Men mag aannemen dat de opzeggingstermijn dan zal beginnen te lopen daags na de betekening van het deurwaardersexploot.

411 In arbeidsovereenkomsten zonder proefbeding geldt de regel dat de opzeggingstermijn slechts ingaat na afloop van de kalendermaand waarin de opzegging is betekend (art. 82 § 1 A.O.W.). Deze bepaling is hier, rekening houdend met het bijzondere karakter van het proefbeding, niet van toepassing. (M. JAMOULLE, II, nr. 215).De opzeggingstermijn tijdens een proefperiode vangt dus niet noodzakelijk aan de eerste van de maand volgend op de maand waarin de opzegging is betekend maar wel op iedere dag waarop krachtens de bepalingen van art. 37 A.O.W. de gegeven opzegging uitwerking kan hebben.

412 In iedere arbeidsovereenkomst voor bedienden met beding van proeftijd is de duur een belangrijk element. Zelfs wanneer in de tekst van de overeenkomst de termijn niet wordt vermeld, weten werknemer en werkgever immers dat zij voor tenminste één maand verbonden zijn. De werkgevers en werknemers zijn vrij een duur van de proefperiode te bepalen rekening houdend met een minimum- en maximumduur.

Tussen de uitersten kunnen eveneens bepaalde grenzen vastgesteld worden: anderhalve maand, twee maanden, of een aantal weken of dagen. Men kan zich

dus afvragen of deze afgrenzing in de tijd geen rol speelt in verband met het beëindigen van de overeenkomst.

413 Aan de hand van enkele voorbeelden zal de oplossing duidelijk worden:

Eerste geval: een proefbeding werd bepaald voor een termijn korter dan één maand (b.v. veertien dagen); dit is duidelijk in strijd met de Wet. Kan deze overeenkomst beëindigd worden na veertien dagen? Het antwoord is negatief. De Wet voorziet één maand als minimumduur. Wat is dan de sanctie in geval van beëindiging van de overeenkomst op de vastgestelde datum? Een vergoeding, gelijk aan het loon over de opzeggingstermijn, nl. zeven dagen? Neen. Als sanctie dient een opzeggingsvergoeding betaald te worden, gelijk aan het lopende loon dat overeenstemt met het resterende gedeelte van de eerste maand vermeerderd met de duur van de opzeggingstermijn (art 81, § 2, tweede lid, A.O.W.).

Tweede geval: het beding van proeftijd is aangegaan zonder bepaling van tijd. Is een opzegging nodig? En wanneer moet zij worden betekend? De proeftermijn is krachtens de wet beperkt tot een maand. Opzegging is nodig met inachtneming van een opzeggingstermijn van zeven dagen uiterlijk eindigend op de laatste dag van de maand.

Derde geval: de overeenkomst geeft een termijn aan. Daarbij was mogelijks de bedoeling van partijen ofwel een proefperiode te voorzien gedurende een bepaalde termijn, ofwel een bepaalde termijn vast te leggen die hoe dan ook als proefperiode zal gelden. Vraag: kan een opzegging gegeven worden na de eerste maand zonder dat partijen het einde van de vastgestelde termijn afwachten?

In het eerste geval is niet de duur maar wel het proefkarakter van de vastgestelde periode de hoofdbekommernis van de overeenkomst. Met toepassing van art. 81 A.O.W. zal dan tijdens deze proefperiode, na het verstrijken van de minimumtijd van één maand, de overeenkomst ten allen tijde door elk van de partijen kunnen worden beëindigd met inachtneming van een opzeggingstermijn van zeven dagen.

In het tweede geval zal de wil van de partijen zo kunnen worden verstaan dat zij van bij de aanvang zijn overeengekomen de arbeidsovereenkomst op proef slechts te beëindigen met inachtneming van een opzeggingstermijn van zeven dagen waarvan de laatste dag samenvalt met de einddatum van de vooropgestelde proeftermijn.

Dan is het raadzaam, de mogelijkheid om met opzegging een einde aan de overeenkomst te stellen, zelfs wanneer een termijn *expressis verbis* is gesteld, in de overeenkomst in te schrijven, zodat geen aarzeling mogelijk is omtrent het bestaan van dit recht. Immers kan art. 81, § 1 A.O.W. tot interpretatiemoeilijkheden aanleiding geven nu de woorden "te allen tijde", die in de vroegere wettekst voorkwamen, geschrapt werden.

414 Welk rechtsgevolg heeft een opzegging waarvan tijdens de laatste zes dagen van de overeenkomst kennis wordt gegeven? Vermits een arbeidsovereenkomst met proefbeding in geen geval een welbepaalde duur mag overschrijden, moet men besluiten dat de partijen, na het verstrijken van de proeftijd, voortaan door

een definitieve arbeidsovereenkomst verbonden blijven. Hieraan kan dan slechts volgens de gewone regels van de opzegging een einde worden gemaakt (Cass., 3 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 3, *T.S.R.*, 1960, 11, *R.W.*, 1959-60, 1157 en *J.T.*, 1959, 684)

Het gevolg van deze toestand ligt voor de hand. Vermits gans de regeling steunt op de al of niet werkelijke tewerkstelling na de vervaldag van de overeenkomst, zal een beëindiging na een opzegging van te korte duur of zelfs zonder opzegging, anders worden beoordeeld naargelang zij vóór of na afloop van de proeftijd geschiedt. Na de afloop van de proeftijd zijn de gevolgen die van een onregelmatige beëindiging van een gewone arbeidsovereenkomst. Geschiedde de beëindiging echter vóór de vervaldag, dan waren de partijen nog op proef verbonden, zodat dan de regels van de arbeidsovereenkomst met beding van proeftijd zullen gelden. De onregelmatigheid, bijvoorbeeld van een opzegging van minder dan zeven dagen die binnen de proeftijd afloopt, veroorzaakt niet de nietigheid van de opzegging; de enige sanctie is aldan de verplichting een vergoeding te betalen gelijk aan het loon, overeenkomend met het deel van de opzeggingstermijn dat niet werd in acht genomen (Arbrb. Charleroi, 18 juni 1973, *J.T.T.*, 1973, 255; Arbh. Brussel, 18 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 568).

415 Recht om de overeenkomst te beëindigen in geval van ziekte of ongeval van de werknemer.

De Wet kent aan de werkgever het recht toe de overeenkomst met beding van proeftijd zonder vergoeding te beëindigen, indien de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval langer duurt dan zeven dagen (art. 79 A.O.W.). Dit kan ten allen tijde binnen de proeftijd geschieden, ook tijdens de eerste maand. Geschiedt de beëindiging vóór de achtste dag van de ziekte, dan is de werkgever evenwel vergoeding schuldig. Welke? Vermits het hier een overeenkomst met beding van proeftijd betreft, zal de onrechtmatige beëindiging aanleiding geven tot een vergoeding die gelijk staat met zeven dagen loon, tenzij de beëindiging tijdens de eerste maand plaats heeft, want dan zou de vergoeding ten minste de dagen loon tot het einde van de maand moeten bevatten.

416 Kunnen deze opzeggingstermijnen verkort of verlengd worden? Principieel is het antwoord negatief. Deze wetsbepaling is immers van dwingend recht ter bescherming van de werknemer.

Het is uitgesloten een langere opzeggingstermijn te bedingen die de werknemer moet in acht nemen. Het is echter de werkgever niet verboden zich contractueel tot een langere opzeggingstermijn te verbinden.

AFDELING II
ONRECHTMATIGE BEËINDIGING VAN DE OVEREENKOMST

§ 1. Bedienden

417 Wordt de arbeidsovereenkomst voor bedienden tijdens de proeftijd beëindigd zonder inachtneming van de wettelijke opzeggingstermijn, of wegens een ingeroepen dringende reden die als onvoldoende ernstig wordt afgewezen, dan staat men voor een onrechtmatige beëindiging die recht geeft op vergoeding.

Over het begrip dringende reden en de kennisgeving ervan, zie verder, nr. 799 e.v.

Welk is het bedrag van de vergoeding? Voor een correcte oplossing moet men onderscheid maken, naargelang de beëindiging geschiedt tijdens de eerste maand van de proeftijd of erna:

— geschiedt de beëindiging tijdens de eerste maand, dan wordt een vergoeding toegekend die gelijk is aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens overeenkomst overeenstemmend met het resterend gedeelte van de maand vermeerderd met de duur van de opzeggingstermijn (art. 81, § 2, tweede lid, A.O.W.);
— geschiedt de beëindiging binnen de proeftijd doch na de eerste maand, dan zal de vergoeding gelijk zijn aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens overeenkomst overeenstemmend hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het ontbrekend gedeelte van die termijn. Deze bedraagt zeven dagen, zodat alle ontbrekende dagen bijkomend zullen moeten worden vergoed.

Deze regeling geldt zowel voor de werkgever als voor de bediende. De Wet maakt geen onderscheid.

§ 2. Werklieden

418 In geval van onregelmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst met proefbeding tijdens de eerste zeven dagen moet het loon betaald worden tot de zevende dag, daarna niet meer vermits tot de veertiende dag de overeenkomst zonder meer mag worden beëindigd (art. 48, § 4 A.O.W.).

AFDELING III
ANDERE OORZAKEN VAN BEËINDIGING

419 a) Een arbeidsovereenkomst met beding van proeftijd kan eveneens een einde nemen, zoals alle arbeidsovereenkomsten, b.v. door overmacht en om een dringende reden. Dan worden de gewone regels toegepast, zoals zij voor andere arbeidsovereenkomsten toepasselijk zijn. De problemen die hiermee verband houden, zijn dezelfde als die welke met betrekking tot de gewone arbeidsovereenkomsten bestaan.

b) Indien de aangevoerde reden de rechter niet voldoende ernstig blijkt, dan is de overeenkomst ten onrechte beëindigd. Zulks geeft recht op een passende vergoeding. Hoe deze berekend wordt, is al eerder besproken (nr. 417 e.v.).

c) Daarenboven kunnen beide partijen steeds met wederzijdse toestemming een einde maken aan de overeenkomst (Arbrb. Gent, 5 februari 1988, *T.S.R.*, 1988, 100). Deze wederzijdse toestemming kan zelfs tijdens de eerste maand (bediende) of de eerste zeven dagen (werklieden) worden afgesloten.

TITEL VIII

OVEREENKOMSTEN VOOR EEN BEPAALDE TIJD OF EEN DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK

HOOFDSTUK I

BEGRIP - SOORTEN

Wetgeving

420 De mogelijkheid om arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk aan te gaan, wordt behandeld in art. 7-9-10-11 A.O.W., en in zekere zin in art. 11*ter* (vervangingsovereenkomst).

Deze overeenkomsten houden een ontbindende clausule in die ofwel een tijdsbepaling ofwel het beëindigen van een duidelijk omschreven werk kan zijn.

In beginsel gelden al de hierna beschreven voorschriften, zowel voor bedienden als voor werklieden, handelsvertegenwoordigers, huispersoneel, studenten. Zij werden immers opgenomen in de algemene bepalingen van de Wet van 3 juli 1978.

421 Op grond van de Wet van 3 juli 1978 kunnen, naar hun duur, drie soorten wettelijke arbeidsovereenkomsten worden afgesloten nl. de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, die voor een duidelijk omschreven werk en de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Dergelijke overeenkomsten bevatten duidelijke afspraken tussen werkgever en werknemer, waaruit zowel de ene als de andere partij onbetwistbaar kan afleiden wanneer de overeenkomst een einde neemt.

Zij veronderstellen dus noodzakelijk de aanduiding van een bepaalde dag of van een gebeurtenis, welke zich op een gegeven dag moet voordoen, waarna de partijen van hun wederzijdse verplichtingen ontslagen zijn (Cass., 15 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 2835). Op het tijdstip van de aanwerving voor een overeenkomst gesloten voor een duidelijk omschreven werk, moet de werknemer een nauwkeurige kennis hebben van het overeengekomen werk, zodat hij in staat is met betrekkelijke zekerheid de omvang en de duur ervan te schatten (Arbh. Luik, 24 april 1985, *J.T.T.*, 1986, 66).

Ingeval de tussen partijen aangegane overeenkomst twijfel mocht laten nopens de aard van de overeenkomst, dan zal aan de hand van de algemeen geldende regels die de interpretatie van overeenkomsten beheersen, en voor zover de Wet op de arbeidsovereenkomsten er niet uitdrukkelijk van afwijkt, naar de bedoeling van de partijen moeten worden gepeild: hebben zij een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk, dan wel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd willen tot stand brengen?

Zo kon b.v. een overeenkomst die betiteld werd als een overeenkomst voor onbepaalde tijd, waar echter in de tekst een eindterm was opgenomen, als een overeenkomst voor een bepaalde tijd worden beschouwd (Arbh. Brussel, 1 april 1987, *J.T.T.*, 1987, 301).

Al is het onbetwistbaar dat een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd noodzakelijk de aanduiding in de overeenkomst veronderstelt van een bepaalde

dag of van een gebeurtenis welke zich op een bekende datum moet voordoen, waarna de partijen van hun wederzijdse verplichtingen ontslagen zijn behoudens stilzwijgende verlenging, dan kan dergelijke overeenkomst evenwel in de bij de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde gevallen door elke partij voor het verstrijken van de bedongen termijn worden beëindigd (Cass., 21 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 122), b.v. ingevolge overmacht of blijvende algehele werkongeschiktheid.

422.1 In de praktijk bestaan overeenkomsten waarbij de einddatum wordt bepaald bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. De werknemer kan hier voordeel bij hebben vermits hij bestaanszekerheid heeft tot de betrokken leeftijd; de werkgever van zijn kant weet met zekerheid dat de werknemer op dat tijdstip de onderneming zal verlaten en hij niet verplicht zal zijn een opzegging aan te zeggen.

De wetgever is terzake regelend opgetreden, enerzijds door het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd als ontbindend beding in een arbeidsovereenkomst ingeschreven te verbieden (art. 36 A.O.W.) en anderzijds door de beëindiging van de overeenkomst van personen die deze leeftijd bereiken te vergemakkelijken middels een korte opzeggingstermijn (zie nr. 793).

Het verbod betreft zowel de overeenkomst voor onbepaalde tijd als de overeenkomst voor een bepaalde tijd. Het gevolg hiervan is dat dergelijke clausule, ongeldig zijnde, de overeenkomst hoe dan ook geen overeenkomst voor een bepaalde tijd kan zijn maar een overeenkomst voor onbepaalde tijd is.

Vraag is of de werknemer zich op deze clausule niet kan beroepen om tot de gestelde leeftijdsgrens in dienst te blijven. Immers, deze regeling werd ter verdediging van zijn belangen in de Wet opgenomen. Door de mogelijkheid van een verkorte opzeggingstermijn te voorzien zijn de belangen van de werkgever voldoende beveiligd.

Het antwoord is, wat de rechten van de werknemer betreft, bevestigend (Arbh. Antwerpen, 22 september 1980, *J.T.T.*, 1981, 135). Deze kan dus enerzijds eisen tot aan de betrokken leeftijd in dienst te blijven, anderzijds zich op de relatieve nietigheid beroepen door de clausule als ongeldig te beschouwen en zijn rechten opeisen als ware hij verbonden door een overeenkomst van onbepaalde tijd en b.v. de overeenkomst vroegtijdig beëindigen door het betekenen van een opzegging (zie ook Arbh. Antwerpen, 26 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2444, en Arbh. Antwerpen, 20 mei 1977, *J.T.T.*, 1978, 350).

Men komt aldus tot het besluit dat een arbeidsovereenkomst gesloten voor een bepaalde tijd, met als einddatum het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, geldig door de werknemer kan worden ingeroepen, terwijl de werkgever dit niet kan. Zulks aan de zijde van de werkgever als geldig beschouwen zou hem de mogelijkheid geven de dwingende bepaling van art. 36 A.O.W. te omzeilen.

422.2 Meer algemeen kan de vraag worden gesteld welke de rechtsgevolgen zijn indien een tijdsbepaling in een overeenkomst voor onbepaalde tijd wordt ingelast.

Dergelijke overeenkomst is rechtsgeldig, doch kan niet de pensioengerechtigde

leeftijd als tijdsbepaling inhouden aangezien dergelijk beding wettelijk verboden is (art. 36 A.O.W.).

Het Hof van Cassatie bevestigt die oplossing: een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan worden gesloten met een beding waarbij de overeenkomst bij het bereiken van een bepaalde leeftijd zal eindigen. Uit de feiten moet evenwel duidelijk blijken dat de werknemer niet op voorhand aan de opzeggingstermijn of eventuele opzeggingsvergoedingen verzaakt heeft. De beëindiging van dergelijke overeenkomst kan dan hetzij tussentijds geschieden door aanzeggen van een opzeggingstermijn, hetzij door het bereiken van de in de overeenkomst gestelde leeftijd (H. LENAERTS en B. DUBOIS, "Overzicht van rechtspraak 1961-1965, Arbeidsovereenkomsten", *T.P.R.*, 1967, 519; Cass., 8 juni 1961, *T.S.R.*, 1961, 66; Cass., 17 januari 1963, *T.S.R.*, 1963, 81 en *R.W.*, 1963-64, 1411; Cass., 19 november 1964, *T.S.R.*, 1965, 40; Cass., 16 december 1965, *T.S.R.*, 1965, 357; Arbh. Brussel, 21 april 1971, *J.T.T.*, 1971, 220).

Deze opvatting wordt niet unaniem gevolgd (zie W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, 471-475)

HOOFDSTUK II
VORMVEREISTEN

§ 1. Overeenkomsten voor een bepaalde tijd

A. REGEL: NOODZAAK VAN EEN GESCHRIFT

423 1. De Wet geeft als beginsel aan dat verbintenissen voor een bepaalde tijd schriftelijk moeten vastgesteld worden (art. 9 A.O.W.). Voor de toepassing van deze vormvereiste wordt geen strikte regel vereist: een uitwisseling van correspondentie kan volstaan. Wel moet de inhoud van het geschrift het einde van de overeenkomst vooraf objectief met zekerheid aanwijzen.

De vormvoorschriften zijn in de Wet als bestaansvoorwaarden bedoeld. Worden deze dus niet nageleefd met de modaliteiten door de Wet gesteld dan zijn partijen verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Wordt als onnauwkeurig aanzien en dus geacht gesloten te zijn voor onbepaalde tijd, de arbeidsovereenkomst aangegaan voor de bestaansduur van een vennootschap, terwijl de statuten bepalen dat de vennootschap kan ontbonden worden na een bepaalde periode of bij het overlijden van een der vennoten (Cass., 22 november 1957, *Pas.*, 1958, I, 303).

Een arbeidsovereenkomst die een einde zal nemen wanneer de werknemer in het leger dienst neemt, gesteld dat het tijdstip van deze indienstneming nog niet gekend was, werd door het Arbeidshof te Bergen aanzien als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (Arbh. Bergen, 15 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 189; *anders*, Arbh. Doornik, 14 januari 1983, *J.T.T.*, 1984, 296) is evenmin een overeenkomst voor een bepaalde tijd, de overeenkomst die aanvangt op een bepaalde datum en duurt tot de terugkeer uit ziekteverlof van de werknemer (Arbh. Luik, 27 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 412). Een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde minimumduur, die partijen na verloop ervan kunnen beëindigen door opzegging, houdt geen vaste einddatum in, en is dus geen overeenkomst voor een bepaalde tijd (Arbh. Antwerpen, 25 juni 1979, *J.T.T.*, 1981, 148).

2. De Wet preciseert daarenboven dat dit geschrift voor iedere werknemer afzonderlijk moet bestaan. Collectieve overeenkomsten of arbeidsreglementen zijn daartoe onvoldoende, tenzij het arbeidsreglement door de werknemer persoonlijk ondertekend werd. Evenwel is art. 1325 B.W. niet van toepassing, zodat partijen niet verplicht zijn de overeenkomst op te maken in evenveel exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang (Cass., 19 december 1969, *R.W.*, 1970-71, 562; Arbh. Gent, 10 oktober 1988, *onuitg.*, *A.R.*, 191/80).

3. De overeenkomst moet schriftelijk vastgelegd zijn uiterlijk op het ogenblik waarop de werknemer in dienst treedt (art. 9 A.O.W.). Een overeenkomst ondertekend na de indiensttreding is een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Vraag is hoe deze voorwaarden omtrent de noodzakelijkheid van een voorafgaand geschrift moeten toegepast worden telkens een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd volgt op een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Deze mogelijkheid kan rechtsgeldig bestaan voorzover de formele vereisten vervuld zijn. Aldus zal een schriftelijke vaststelling van de overeenkomst met een bepaalde tijd gebeuren vóór deze over-

eenkomst in werking treedt (Cass., 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 903 en *T.S.R.*, 1978, 412). De vaststelling kan dus plaatsgrijpen tijdens de uitvoering van een vorige arbeidsovereenkomst die door een der partijen, *in casu* eiseres, beëindigd was (Cass., 5 december 1988, *R.W.*, 1988–89, 988).

4. De Wet is dwingend, zij bepaalt de sanctie die zal worden toegepast indien het schriftelijk bewijs ontbreekt: dan gelden voor deze verbintenissen dezelfde voorwaarden als voor de verbintenissen voor onbepaalde tijd. Het geschrift is een essentieel bestanddeel van de overeenkomst (Arbh. Bergen, 5 januari 1976, *J.T.T.*, 1976, 85).

Daar de Wet ter bescherming van de werknemer werd gesteld, kan het ontbreken van de schriftelijke verplichting slechts door de werknemer en niet door de werkgever worden ingeroepen (Arbh. Antwerpen, 22 september 1980, *J.T.T.*, 1981, 135).

B. UITZONDERINGEN OP DE NOODZAAK VAN EEN GESCHRIFT

424 Voor sommige overeenkomsten voor een bepaalde tijd is geen geschrift vereist. Er is geen schriftelijke overeenkomst vereist in die bedrijfstakken en voor die categorieën werknemers waar een geschrift niet vereist is ingevolge een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst (art. 9, laatste lid, A.O.W., Arbrb. Gent, 13 december 1971, *J.T.T.*, 1972, 154).

De reden van deze uitzondering vindt men in de voorbereidende werken: overeenkomsten in de paritaire comités geven rechtszekerheid genoeg aangaande het bestaan en de interpretatie van de arbeidsvoorwaarden indien hierover twijfel mocht ontstaan. In dit verband citeren wij de Collectieve Arbeidsovereenkomsten voor de haven van Antwerpen (C.A.O. 14 februari 1979, algemeen bindend verklaard door K.B. 25 april 1979), Gent (C.A.O. 20 februari 1979, algemeen bindend verklaard door K.B. 11 mei 1979) en Zeebrugge (C.A.O. 7 maart 1979, algemeen bindend verklaard door K.B. 17 mei 1979), voor het hotelbedrijf (C.A.O. 28 februari 1979, algemeen bindend verklaard door K.B. 2 oktober 1979), de handel in brandstoffen in Antwerpen (C.A.O. 13 februari 1979, algemeen bindend verklaard door K.B. 26 juni 1979) en Oost-Vlaanderen (C.A.O. 19 januari 1979, algemeen bindend verklaard door K.B. 15 april 1979) en het scheepsherstellingsbedrijf (C.A.O. 30 maart 1979, algemeen bindend verklaard door K.B. 9 november 1979). Deze C.A.O.'s geven vrijstelling van de schriftelijke vaststelling van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk.

§ 2. Overeenkomsten voor een duidelijk omschreven werk

425 1. Ook voor arbeidsovereenkomsten voor een duidelijk omschreven werk stelt de Wet de noodzaak van een geschrift voorop als bestaansvereiste. Opdat een overeenkomst als overeenkomst voor een duidelijk omschreven werk zou gelden, moet het werk zo omschreven zijn dat de duur van de arbeidsovereenkomst aan de

wil van de ene of de andere partij ontsnapt (Arbh. Brussel, 23 juni 1983, *J.T.T.*, 1983, 127).

Het werk dat zal worden uitgevoerd moet nauwkeurig worden omschreven, zodat de beide partijen ondubbelzinnig weten waartoe zij gebonden zijn. Meer is er niet nodig, maar ook niet minder. De aanwijzing van de voltooiingsdatum is niet vereist. Aldus werd als geldig beschouwd de omschrijving van het werk als "*l'étude des gros oeuvres des bâtiments...* " (Arbh. Brussel, 3 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 254) en als onvoldoende duidelijk omschreven werk "werk in het raam van een faillissement" (Arbh. Brussel, 23 juni 1983, *J.T.T.* , 1983, 327).

In een aanwervingscontract verwijzen zoals volgt: "de tijd nodig voor de werken van voorbereiding en verwezenlijking van proefnemingen" werd verworpen als zijnde te vaag (Brussel, 25 april 1952, *Jur. Comm. Br.*, 1952, 285). In deze soort overeenkomsten is m.a.w. de vereiste van bepaalbaarheid van het voorwerp van de overeenkomst veel scherper dan in overeenkomsten voor onbepaalde tijd (zie nr. 180).

2. Deze overeenkomst moet schriftelijk worden opgesteld, ten laatste op het tijdstip van de indiensttreding. Is er geen geschrift, dan gelden voor deze arbeidsovereenkomst dezelfde voorwaarden als voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

3. Ook hier zijn – zoals voor de overeenkomsten met een bepaalde tijd – uitzonderingen mogelijk. Een schriftelijke vaststelling is niet vereist in de bedrijfstakken en voor de categorieën van werknemers waarvoor de overeenkomst met een duidelijk omschreven werk toegestaan is ingevolge een collectieve arbeidsovereenkomst die algemeen bindend is verklaard.

HOOFDSTUK III

OPEENVOLGENDE OVEREENKOMSTEN VOOR EEN BEPAALDE TIJD OF VOOR EEN DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK

§ 1. Wettelijke regeling

426 De Wet heeft oog gehad voor mogelijke misbruiken en heeft daarom een regeling uitgevaardigd om deze wettelijk te beperken. De meeste van deze misbruiken deden zich voor wanneer partijen verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd aangingen. De wetgever is – evenals de rechtspraak – achterdochtig voor dit soort handelen omdat aldus de verplichtingen inzake de opzegging kunnen omzeild worden. Daarom bepaalt de Wet dat wanneer partijen verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk hebben afgesloten zonder dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer, zij verondersteld worden een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan, behalve wanneer de werkgever het bewijs levert dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen (art. 10 A.O.W. aldus aangevuld door art. 188, Programmawet van 22 december 1989).

Wettelijk is dus een opeenvolging van overeenkomsten voor een bepaalde tijd mogelijk, zelfs meerdere malen. Er is zelfs, in beginsel, geen beperking van aantal over dit onderwerp, zie B. MERGITS, "Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voo;r een bepaalde tijd", *R.W.*, 1978-79, 2313; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, nr. 272 e.v.).

De Arbeidsovereenkomstenwet biedt twee mogelijkheden van wettige opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk.

Een eerste mogelijkheid kan zich voordoen wanneer er een onderbreking is die aan de werknemer te wijten is (zie hierover meer in het volgend nr.).

Een tweede mogelijkheid wanneer de opeenvolging gerechtvaardigd is en de werkgever het bewijs daarvan levert. De parlementaire besprekingen die tot deze regeling aanleiding gaven lichten de bedoeling van de wetgever toe. Als reden van hernieuwing – reden die door de werkgever moet worden bewezen – wees men naar mogelijke ongunstige economische toestand van de onderneming (het Senaatsverslag citeert als voorbeelden verlenging van uitstel van betaling, moeilijkheden in bevoorrading van grondstoffen), het belang van de werknemer (b.v. om hem in staat te stellen ander werk te zoeken), of nog het vast gebruik in bepaalde bedrijfstakken of beroepen, zoals b.v. in de confectienijverheid, in schouwburgen of orkesten, voor artiesten in het theaterseizoen (*Gedr. St.* , *Senaat*, 258 [1977-78] nr. 2, 54-58) – De rechtspraak heeft deze regel in diverse concrete gevallen toegepast (zie nr. 430, 5°).

De Programmawet van 22 december 1989 heeft deze regeling enigzins verstrakt door aan de Koning de mogelijkheid te bieden om de gevallen te bepalen waarin de werkgever dit bewijs niet mag leveren (art. 188, Programmawet).

427 Hoe onbetwistbaar de bedoeling van de wetgever ook is, namelijk het omzeilen van de regelen inzake arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd onmogelijk te maken door het afsluiten van opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd, de wettekst stelt zelf problemen voor de praktische toepassing ervan.

Immers, in het geciteerde art. 10 worden in één zin twee feitelijke toestanden geregeld. Een eerste betreft de opeenvolging zonder onderbreking en de andere de opeenvolging met onderbreking die niet toe te schrijven is aan de werknemer.

De tekst van de Wet zou immers voldoende duidelijk zijn geweest indien erin was bepaald dat "wanneer de partijen verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd hebben afgesloten, zij verondersteld worden een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan, behoudens bewijs dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen".

De moeilijkheid en onduidelijkheid van art. 10 A.O.W. is ontstaan doordat de wetgever al evenzeer een vermoeden van misbruik in hoofde van de werkgever heeft willen aanzien en sanctioneren als het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd na het contractueel einde van de voorgaande overeenkomst ondanks een zeker tijdsverloop. Kennelijk daarom is door hem bepaald dat pas dan het vermoeden van art. 10 niet geldt wanneer de onderbreking (het tijdsverloop tussen beide overeenkomsten) aan de werknemer toe te schrijven is (zie advies Raad van State; R. BLANPAIN, *a.w.*, 132). Aldus heeft de wetgever onvoldoende oog gehad voor het feit dat het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd een zeker tijdsverloop na het einde van een vorige arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, wezenlijk verschilt van de door hem in art. 10 A.O.W. beoogde misbruiken.

Enerzijds maakt het aflopen van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd niet zo maar een onderbreking uit (*interruption*) maar een verstrijken (*expiration*) en anderzijds kan het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, een zeker tijdsverloop na het einde van een vorige, niet beschouwd worden als een "opeenvolgende" arbeidsovereenkomst.

Rekening houdend met de bewoording van art. 10 A.O.W. en met de bedoeling van de wetgever zal iedere onderbreking die het gevolg is van de werkelijke wil van partijen gekwalificeerd moeten worden als een onderbreking toe te schrijven aan de werknemer, vermits ook de werknemer in deze veronderstelling de onderbreking mede heeft gewild.

Artikel 10 A.O.W. mag derhalve niet zo gelezen worden alsof ook de onderbreking die het gevolg is van de werkelijke wil van partijen, het sluiten van een volgende arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd onmogelijk maakt.

Telkens wanneer er tussen de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd en het begin van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd een zeker tijdsverloop is, zal onderzocht moeten worden of dit tijdsverloop al dan niet een fictieve constructie is en dus al dan niet een door de Wet gesanctioneerde onderbreking.

428 Zo na het verstrijken van de termijn de partijen voortgaan met de uitvoering van de overeenkomst, dan gelden voor deze overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor de overeenkomst voor onbepaalde tijd (art. 11 A.O.W.).

Dit houdt o.m. in dat voor de contractuele bedingen over loon, functie, tewerkstellingsmodaliteiten en verworven anciënniteit de overeenkomst doorgaat alsof er geen tijdsbepaling was geweest.

429 In de rechtsleer is er betwisting ontstaan over de toelaatbaarheid van een stilzwijgende hernieuwing. Het Hof van Cassatie houdt de mogelijkheid van stilzwijgende hernieuwing principieel voor geldig, gesteld dat het aantal hernieuwingen contractueel schriftelijk overeengekomen was (Cass., 15 april 1982, *J.T.T.* , 1982, 348 met noot TAQUET en WANTIEZ en *R.W.*, 1982-83, 2935; *anders*, M. JAMOULLE, *a.w.*, 355, die deze mogelijkheid uitsluit).

Stilzwijgende hernieuwing is mogelijk voor zover de wettelijke voorschriften nagekomen worden, de hernieuwing duidelijk vermeld is met duur en vooral het aantal hernieuwingen niet *de facto* de overeenkomst doet ombuigen in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Voorzichtigheid is dus geboden bij het afsluiten van dergelijke overeenkomsten (zie als voorbeeld: Arbh. Brussel, 21 juni 1972, *J.T.*, 1973, 677).

§ 2. Onderzoek van enkele concrete gevallen

430 1. Arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd zonder voortzetting van prestaties na de overeengekomen tijd. De arbeidsprestatie is met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd aangevangen. Tot het geldig bestaan ervan moeten de algemene voorwaarden zoals hierboven beschreven voorhanden zijn (zie nr. 423). De arbeidsrelatie tussen de partijen eindigt definitief bij het verstrijken van de overeengekomen tijd.

Een verwittiging voordien blijft aanbevelenswaard zonder dat dit een vereiste is.

2. Arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd met voortzetting van prestaties na de overeengekomen tijd. Wanneer na het verstrijken van de overeengekomen tijd partijen de overeenkomst feitelijk voortzetten, dan gelden voor deze overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor de overeenkomst voor onbepaalde tijd (art. 11 A.O.W.).

Was evenwel in het aanvankelijk geschrift waarbij de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd werd vastgesteld van meet af aan bepaald dat de arbeidsovereenkomst na die tijd kon worden voortgezet, dan kan er sprake zijn van een

arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een minimumduur (Arbh. Brussel, 2 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 282).

3. Arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd met een mogelijkheid van opzegging.

Dergelijke overeenkomst is een overeenkomst voor onbepaalde tijd: een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd geeft immers rechtszekerheid omtrent de duur, wat niet meer het geval is wanneer een partij eenzijdig kan opzeggen (in die zin Arbrb. Gent, 25 mei 1981, *T.S.R.*, 1981, 526).

4. Arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd waarvan de mogelijkheid tot hernieuwing van bij de aanvang overeengekomen werd, zonder tussentijdse opzeggingsmogelijkheid.

Dergelijke overeenkomsten zijn rechtsgeldig voor zover zij schriftelijk uiterlijk op het ogenblik van de indiensttreding de duur en het aantal hernieuwingen vastleggen. Deze manier van handelen mag er evenwel niet toe leiden de werkgever de mogelijkheid te bieden de dwingende bepaling van de Wet – inzonderheid wat de opzegging betreft – te omzeilen (Cass., 18 februari 1980, *T.S.R.*, 1980, 247). Is het aantal hernieuwingen of onbeperkt of niet in de overeenkomst bepaald, dan geldt de overeenkomst voor onbepaalde tijd.

5. Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd gesloten in de loop van de arbeidsprestatie, met hernieuwing zonder onderbreking.

Deze manier van handelen is rechtsgeldig (Cass., 5 november 1979, *J.T.T.*, 1980, 75 en noot TAQUET en WANTIEZ; Arbh. Luik, 18 november 1982, *T.S.R.*, 1983, 137), voor zover de wettelijke vereisten vervuld zijn en het niet de bedoeling is de dwingende bepalingen van de Wet te omzeilen (Arbh. Brussel, 25 februari 1981, *T.S.R.* , 1981, 305; Arbh. Antwerpen, 20 mei 1977, *J.T.T.*, 1978, 350). De geldigheid van zulk een overeenkomst is dan ook afhankelijk van de wettelijk vereiste rechtvaardiging (art. 10 A.O.W.), namelijk de aard van het werk of andere wettige redenen. De bewijsplicht rust op de partij die beweert dat de andere partij wetsontduiking heeft verricht.

Voorbeelden van rechtvaardiging: het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd voor de vereffenaar belast met de uitvoering van een gerechtelijk akkoord met boedelafstand is gerechtvaardigd door de uitzonderlijke toestand die dit akkoord vormt. Een dergelijke tewerkstelling gebeurt immers in het belang van de vereffening en in het persoonlijk belang van de betrokkene (Arbrb. Brussel, 29 maart 1983, *J.T.T.*, 1984, 65).

Er is aangetoond dat de werkgever de imperatieve wetsbepalingen met betrekking tot de opzegging niet heeft willen omzeilen, wanneer het blijkt dat de werknemer eerst werd aangeworven om het hoofd te bieden aan een tijdelijke vermeerdering van de activiteiten van de onderneming tijdens de vakantieperiode, en vervolgens tweemaal werd in dienst genomen om zieke personeelsleden te vervangen (Arbh. Luik, 26 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 259, noot).

Het sluiten van overeenkomsten voor een bepaalde tijd zonder onderbreking, zelfs voor identieke functies, is geldig, tenzij hiermee de wettelijke regeling inzake opzegging omzeild wordt. Aldus werd het hernieuwen van wetenschappelijke mandaten in een universitaire instelling als geldig beschouwd. (Arbh. Brussel, 21 december 1983, *T.S.R.*, 1984, 85; in dezelfde zin: Arbh. Brussel, 25 februari 1981, *T.S.R.*, 1981, 305).

Is eveneens geldig: het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd door een reisagentschap met een begeleider van reizen omwille van de onzekerheid van het aantal reizigers, van de klimatologische en atmosferische omstandigheden en van de socio-economische omstandigheden die het aanwerven van tijdelijk personeel rechtvaardigen (Arbrb. Brussel, 18 november 1983, *T.S.R.*, 1985, 165).

Eveneens geldig is het aanwerven van een student als lesgever hulptrainer: Arbrb. Brugge, 1 maart 1983, *T.S.R.*, 1983, 423 en *J.T.T.* , 1984, 66. Ook in andere uitspraken vindt men dezelfde oplossing: zie o.m. Arbh. Brussel, 25 juni 1985, *J.T.T.*, 1986, 379; Arbh. Brussel, 20 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 446; Arbrb. Brussel, 31 oktober 1986, *J.T.T.*, 1987, 227.

Werd als niet wettelijk verantwoord beschouwd, de opeenvolgende overeenkomsten voor onbepaalde tijd in inrichtingen van vrij onderwijs. De bijzondere aard van de onderwijsinrichting en haar afhankelijkheid van het aantal ingeschreven leerlingen beantwoorden niet aan de vereisten van de Wet om, bij opeenvolging van overeenkomsten, niet een overeenkomst voor onbepaalde tijd uit te maken (Arbh. Brussel, 13 mei 1986, *R.W.*, 1988-89, 200, noot L. VENY).

Voor een overzicht van de rechtspraak zie W. VAN EECKHOUTTE e.a., "Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten, (1986-87), *T.P.R.*, 1989, blz. 550, nr. 99.

6. Arbeidsovereenkomst gesloten voor een bepaalde tijd gevolgd door een arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk.

Zulk een overeenkomst is geldig, op voorwaarde dat de wettelijke vereisten vervuld zijn.

Het onderscheid tussen een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd en een arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk is niet steeds evident. De gevolgen kunnen verschillend zijn. Een analyse van de opdracht, de overeenkomst en de bedoelingen van de partijen kan de oplossing aanbrengen (zie als voorbeeld Arbh. Brussel, 5 februari 1985, *J.T.T.*, 1985, 186).

7. Overeenkomst voor een bepaalde tijd onmiddellijk volgend op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Dergelijke handelswijze moet met voorzichtigheid worden onderzocht. Immers, een overeenkomst kan een middel zijn om dwingende bepalingen van de Wet te omzeilen inzonderheid het recht op opzegging om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dit zou b.v. het geval kunnen zijn indien de duur van de nieuwe overeenkomst voor een bepaalde tijd korter is dan de opzegging die de werkgever normaal had moeten geven.

Maar in principe – gesteld dat alle wettelijke vereisten vervuld zijn – kan een dergelijke overeenkomst gesloten worden (Cass., 18 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 721 en *T.S.R.*, 1980, 247). De werkgever en werknemer hebben immers het recht in gemeenschappelijk overleg samen te beslissen om een bestaande overeenkomst door een andere te vervangen (zie nr. 700 e.v. over de beëindiging van de overeenkomst). Hoe dan ook kunnen de "aard van het werk" of door de werkgever aangevoerde "wettige redenen" aantonen dat er geen wetsontduiking voorhanden is. Voor de rechtspraak raadplege men Arbh. Brussel, 8 mei 1984, *J.T.T.*, 1985, 88; Arbrb. Brussel, 29 maart 1983, *J.T.T.*, 1984, 65; Arbrb. Brugge, 1 maart 1983, *J.T.T.*, 1984, 66.

HOOFDSTUK IV
PROEFBEDING - SCHORSING - EINDE

AFDELING I
PROEFBEDING

431 Ook een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk kan afgesloten worden met een proefbeding (*anders*, maar ten onrechte: Arbrb. Antwerpen, 15 februari 1983, *T.S.R.*, 1983, 292, met kritische noot A. TRINE; zie ook R. BLANPAIN, "Het proefbeding", in *Arbeidsrecht, C.A.D.*, II-2-9, nr. 9). De regels die de proef beheersen in deze soort overeenkomsten komen overeen met de algemene wettelijke schikkingen zoals zij werden behandeld onder nr. 364 e.v.

Het zou ertoe kunnen leiden dat de duur van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd integraal overeenstemt met de duur van de toegelaten proeftijd, b.v. een arbeidsovereenkomst voor zes maanden met een proeftijd van zes maanden. Alhoewel dergelijke overeenkomst een afwending van de bedoeling van het proefbeding zou kunnen inhouden dat ertoe strekt beide partijen de tijd te gunnen om vast te stellen of de overeenkomst een definitief karakter kan verkrijgen, verbiedt de Wet dit niet. Anders beslissen zou ertoe leiden het toepassingsgebied van art. 67, § 2 eigenmachtig te beperken (Arbrb. Doornik, 12 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 462). Anderen verdedigen de mening dat dergelijk beding een misbruik is, en oordelen dat de proeftijd wordt afgewend van zijn doel (W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de overeenkomst*, 1987, 475; *vgl.* ook BLONDIAU, CLAEYS e.a. in *J.T.T.*, 1986, 106).

AFDELING II
SCHORSING

432 De uitvoering van overeenkomsten voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk kan worden geschorst.

De vraag stelt zich of de duur dan met een periode gelijk aan deze van de schorsing verlengd wordt, dan wel of de contractueel gestelde datum volledige uitwerking blijft behouden.

Dit laatste is het geval. De overeenkomst verloopt normaal en loopt op de gestelde datum normaal af.

De redenen tot schorsing van een overeenkomst met een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk zijn dezelfde als deze die in een overeenkomst voor onbepaalde tijd gelden. Zij worden onder titel VIII besproken.

433 Gevolgen van de schorsing op het recht op loon in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte andere dan beroepsziekte of ongeval van gemeen recht.

A. OVEREENKOMSTEN MET LANGE LOOPTIJD – D.I. MEER DAN 3 MAANDEN

De vergoeding waarop de werknemer recht heeft, wordt berekend zoals de overeenkomsten voor onbepaalde tijd. Deze regel geldt voor alle gevallen van tewerkstelling waarop de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing is.

B. OVEREENKOMSTEN MET KORTE LOOPTIJD – D.I. TEWERKSTELLING VAN MINDER DAN 3 MAANDEN

1. Bedienden: de vergoeding waarop de werknemer recht heeft, wordt berekend zoals de overeenkomst voor onbepaalde tijd met proefbeding (zie nr. 400 en C.A.O. nr. 12*bis* en 13*bis* N.A.R.).
2. Voor de werklieden is er geen specifieke regeling waarbij een onderscheid zou gemaakt worden met betrekking tot het recht op loon waarop een werkman recht heeft tijdens de proefperiode of nadien. Immers, 52 A.O.W. is algemeen opgesteld en geldt de regeling dus zowel voor overeenkomsten voor onbepaalde tijd, al dan niet met proefbeding als voor overeenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk. Maar de Wet stelt (art. 52, § 1, al. 6) dat het recht op loon ingaat wanneer de werkman gedurende ten minste één maand zonder onderbreking in dienst van de werkgever is gebleven.
De overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk moet dus minstens een maand duren wil de werkman op het recht op gewaarborgd loon aanspraak kunnen maken.

AFDELING III
EINDE

434.1 De overeenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk nemen een einde bij het bereiken van de overeengekomen datum of bij het afwerken van de duidelijk omschreven opdracht.

Dergelijke overeenkomsten houden een ontbindende tijdsbepaling in. De wettelijke bepalingen van het ontslagrecht zijn terzake niet van toepassing.

Hetzelfde geldt voor de overeenkomsten met een duidelijk omschreven werk.

434.2 Ingeval eenzijdig een einde wordt gemaakt aan een dergelijke overeenkomst, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden vóór het verstrijken van de termijn, gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het bedrag van het loon dat verschuldigd is tot het bereiken van die termijn, zonder echter het dubbel te mogen overtreffen van het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn die in acht had moe-

ten worden genomen, indien de overeenkomst zonder tijdsbepaling was gesloten (art. 40 § 1 A.O.W.). De vergoeding die gelijk is aan het dubbel van het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn die in acht had moeten worden genomen indien de overeenkomst zonder tijdsbepaling was gesloten, geldt slechts als maximum en niet tevens als een minimum van de verschuldigde beëindigingsvergoeding (Cass., 7 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 595 en *R.W.*, 1983-84, 188, korte inhoud).

Daarenboven betaalt de werkgever die het bepaalde in artikel 40 van de Arbeidswet van 16 maart 1971 niet in acht neemt (beëindiging door de werkgever van de overeenkomst met een zwangere werkneemster), de in het derde lid van voormeld artikel 40 bepaalde vergoeding (art. 40, § 2 A.O.W.).

De berekening van deze vergoeding, zo o.m. betreffende het loon, is dezelfde als die welke voor de overeenkomst voor onbepaalde tijd geldt.

HOOFDSTUK V
VERVANGINGSOVEREENKOMSTEN

435 Een werkgever die een werknemer wiens arbeidsovereenkomst geschorst is wil vervangen beschikt over drie wettelijke mogelijkheden. Hij kan beroep doen op art. 11*ter* van de Arbeidsovereenkomstenwet: immers, dit artikel werd door de Wet van 22 januari 1985 (art. 58) in de Arbeidsovereenkomstenwet ingelast met de bedoeling in de bepalingen van een vervangingsovereenkomst meer soepelheid te brengen en tevens de grenzen waarbinnen deze vervangingsovereenkomsten kunnen worden gesloten duidelijker te omlijnen (zie G. BAUTHIER en C. WANTIEZ, *"Le contrat de remplacement"*, *J.T.T.*, 1987, 261); J. CLAEYS, e.a., *Sociale Herstelwet*, 1985, 151-154).

De mogelijkheid van vervanging werd eveneens opgenomen in art. 104 van de Herstelwet van 22 januari 1985 maar dan in het kader van de regelingen aangaande de beroepsloopbaanonderbreking.

Ten slotte kan een vervanging van een werknemer, in sommige omstandigheden en onder bepaalde voorwaarden, geschieden door beroep te doen op de bepalingen van de Wet van 24 juli 1987 (*B.S.*, 20 augustus 1987) die de aanwerving voor tijdelijke arbeid regelen.

De werkgever die tot vervanging wil overgaan moet duidelijk aangeven op welke wettelijke grond hij de overeenkomst afsluit, m.a.w. aan welke van de drie wetten de vervangingsovereenkomst refereert.

Hierop wijst overigens de Wet betreffende de tijdelijke arbeid zelf. Zij bepaalt dat de Wet niet van toepassing is op de arbeidsovereenkomst die de uitvoering van de bij artikel 1 van de door de Wet bedoelde tijdelijke arbeid tot doel heeft wanneer de partijen overeenkomen toepassing te maken van de algemene regelingen ingesteld door andere wetten inzake arbeidsovereenkomsten (art. 6).

Deze duidelijke vermelding van de toepasbare wet is des te meer aan te bevelen daar de regeling van de Wet betreffende tijdelijke arbeid in sommige bepalingen soepeler is dan de Wet op de Arbeidsovereenkomsten.

AFDELING I
VERVANGINGSOVEREENKOMSTEN OP GROND VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET

§ 1. Beginsel – Gevallen waarin een vervangingsovereenkomst mogelijk is

436 De werkgever kan een overeenkomst sluiten teneinde een werknemer te vervangen wier overeenkomst geschorst is. Een vervangingsovereenkomst kan ter vervanging van alle werknemers gesloten worden op wie de arbeidsovereenkomstenwet van toepassing is (werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers, huispersoneel).

De vervangingsovereenkomst is een arbeidsovereenkomst waarin, met uitzondering van hetgeen bepaald is in art. 11*ter* A.O.W., alle bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing zijn. Zij kan gesloten worden hetzij ter vervanging van een werknemer voor onbepaalde tijd tewerkgesteld, hetzij ter vervanging van een werknemer die voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk was tewerkgesteld, wanneer, met uitzondering van de in de Wet bepaalde gevallen, de overeenkomst van de te vervangen werknemer geschorst is. Deze overeenkomst kan evenzo afgesloten worden ter vervanging van een werknemer die op proef is tewerkgesteld.

Volgens het geval kan de vervangingsovereenkomst dus een overeenkomst zijn voor onbepaalde tijd, of voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk.

Gezien de regeling van art. 11*ter* A.O.W. een uitzonderingsregime inricht, moet aangenomen worden dat zij strikt moet worden uitgelegd en toegepast (Arbh. Brussel, 27 juli 1977, *Med. V.B.O.* 1978, 1235).

Een vervangingsovereenkomst kan afgesloten worden telkens de uitvoering van een arbeidsovereenkomst is geschorst, voor welke reden ook, met uitzondering evenwel van die gevallen van schorsing die in de Wet uitdrukkelijk zijn voorzien, namelijk schorsing wegens gebrek aan werk wegens economische oorzaken, slecht weder, staking en lock-out.

Alle overige gevallen van schorsing zijn aldus bedoeld, zoals afwezigheid wegens ziekte, dienstplicht, vakantie, studiereizen, schorsing van de uitvoering om persoonlijke of familiale redenen...

De uitzonderingen zijn algemeen gesteld, zodat ook de onderbreking zowel wegens regelmatige als onregelmatige staking of lock-out geen aanleiding kan geven tot het tot stand komen van een vervangingsovereenkomst.

Mochten economische oorzaken of slecht weder als overmacht de schorsing van de tewerkstelling van bedienden tot gevolg hebben, kan de werkgever gezien de strikte interpretatie die aan art. 11*ter* moet worden gegeven, niet overgaan tot het sluiten van een vervangingsovereenkomst met een andere werknemer.

Een vervangingsovereenkomst is, op grond van art. 11*ter* A.O.W., niet mogelijk ingeval een werknemer slechts gedeeltelijk afwezig is (Cass. 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1982, 121). Anders is het in geval in een vervanging wordt voorzien n.a.v. een loopbaanonderbreking (zie nr. 440).

§ 2. Duur van de vervangingsovereenkomst

437 De duur van deze overeenkomst mag twee jaar niet overschrijden (art. 11 *ter*, derde lid, A.O.W.).

Opeenvolgende vervangingsovereenkomsten zijn mogelijk, mits er geen onderbreking is toe te schrijven aan de werknemer (art. 11*ter*, vierde lid). De nieuwe vervangingsovereenkomst zal dan logischerwijze schriftelijk moeten afgesloten zijn, vóór de aanvang van de volgende tewerkstellingsperiode.

Wanneer meerdere dergelijke overeenkomsten gesloten worden, zonder dat een onderbreking toe te schrijven is aan de werknemer, dan mag de totale duur ervan evenmin twee jaar overschrijden.

A contrario, is de onderbreking toe te schrijven aan de werknemer, b.v. schorsing van de vervangingsovereenkomst wegens ziekte, dan kan de duur van twee jaar, met het tijdsverloop van de schorsing, overschreden worden.

Vraag is of de vervangingsovereenkomst waaruit zou blijken dat de duur ervan twee jaar overschrijdt *ab initio* als een overeenkomst voor onbepaalde tijd moet worden beschouwd, dan wel of deze sanctie slechts toepassing vindt vanaf de dag waarop de twee jaar werkelijk worden overschreden. G. BAUTHIER en C. WANTIEZ, *a.w.*, zijn de mening toegedaan dat de vervangingsovereenkomst in dat geval van bij de aanvang een overeenkomst voor onbepaalde tijd is.

Daar de wettelijke regeling tot doel heeft de werknemer te beschermen kan alleen hij, op ieder ogenblik, de nietigheid van de vervangingsovereenkomst inroepen en zich beschouwen als verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met alle gevolgen vandien o.m. wat de beëindiging ervan betreft.

§ 3. Vormvereisten – Inhoud van het geschrift

438 De overeenkomst moet schriftelijk worden opgesteld voor iedere werknemer afzonderlijk, zodat noch een arbeidsreglement, noch een collectieve arbeidsovereenkomst hierin geldig zouden kunnen voorzien. Dit geschrift moet voorhanden zijn uiterlijk op het tijdstip waarop de vervangende werknemer in dienst treedt.

Het vermeldt:

— de reden van indienstneming,
— de identiteit van de vervangen werknemer(s),
— de voorwaarden van de indienstneming, o.m. of de overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk beschreven werk is aangegaan en welke deze duur, en welk dit werk is.

Bij ontstentenis aan een – tijdig afgesloten – schriftelijke overeenkomst waarin alle door de Wet vereiste formaliteiten zijn opgenomen gelden de bepalingen van de Wet van toepassing op de overeenkomsten voor onbepaalde tijd.

Daar de wettelijke formaliteiten tot doel hebben de werknemer te beschermen kan deze steeds, alleen, de nietigheid van de overeenkomst inroepen. Hij kan ook beslissen deze nietigheid niet in te roepen indien deze houding voor hem voordeliger lijkt.

§ 4. Beëindiging van de overeenkomst

439 De voorwaarden in de vervangingsovereenkomst opgenomen kunnen afwijken van de gewone regels van de Wet van 3 juli 1978, niet alleen wat de duur van de overeenkomst betreft, onder beperking van de maximumgrens van twee jaar

(art. 11*ter*, derde lid), maar ook wat de opzeggingstermijnen betreft (art. 11*ter*, eerste lid).

De vervangingsovereenkomst kan vrij afwijken van de wettelijke regels in verband met de opzegging zowel wat de vorm van de opzegging, als wat de duur ervan betreft.

Er kan aldus overeengekomen worden dat de tijd niet uitdrukkelijk wordt vermeld maar afhankelijk is van de afwezigheid van de te vervangen werknemer en dat geen opzegging moet worden gegeven teneinde de overeenkomst zonder meer te laten beëindigen bij de terugkeer van de vervangen werknemer (Arbh. Gent, 15 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 447).

Aanbevolen is dat de partijen zo nauwkeurig mogelijk de modaliteiten van beëindiging voorzien: b.v.: rechtens n.a.v. de terugkeer van de vervangen werknemer (vermits alsdan de oorzaak van de vervanging wegvalt) of mits een opzegging – hoe kort deze ook zij, al ware het slechts een enkele dag – alsmede de wijze waarop de opzegging zal gegeven worden, zij het mondeling.

AFDELING II

VERVANGING NAAR AANLEIDING VAN EEN LOOPBAANONDERBREKING

440 De regeling van art. 104 Wet 22 januari 1985 wijkt enigszins af van deze van art. 11*ter*.

Ingevolge een aanvraag tot onderbreking van de beroepsloopbaan kan een werknemer vervangen worden door een vergoede volledig werkloze die uitkering geniet voor alle dagen van de week.

Een werknemer kan ook met zijn werknemer overeenkomen zijn arbeidsprestaties te verminderen om vervangen te worden door een in dezelfde omstandigheden verkerende werkloze (art. 100 en 102, Wet 22 januari 1985). In beide voorgaande gevallen zal de werkloze worden aangeworven met een vervangingsovereenkomst zoals bepaald in art. 11*ter* Arbeidsovereenkomstenwet, met dien verstande evenwel dat de duur van de vervangingsovereenkomst twee jaar kan overschrijden (art. 104 Herstelwet).

Voor het overige zijn alle bepalingen van art. 11*ter* Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing, inzonderheid wat de schriftelijke vorm van de overeenkomst betreft.

De praktische regeling van de beroepsloopbaanonderbreking is onderworpen aan het nakomen van een reeks formaliteiten. Deze worden verder behandeld (zie nr. 628).

AFDELING III

DE VERVANGINGSOVEREENKOMST OP GROND VAN DE WET OP DE TIJDELIJKE ARBEID

§ 1. Beginselen

441 Door tijdelijke arbeid verstaat de Wet de activiteit die op grond van een arbeidsovereenkomst wordt uitgeoefend en tot doel heeft in de vervanging van een vaste werknemer te voorzien of te beantwoorden aan een buitengewone vermeerdering van werk of te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk (art. 1, § 1).

De twee laatste gevallen behandelen niet de vervanging van een werknemer. De uiteenzetting over deze mogelijkheid van tijdelijke arbeid wordt afzonderlijk behandeld (zie nr. 995).

Onder vervanging van een vaste werknemer verstaat de Wet:

— de tijdelijke vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst in haar uitvoering is geschorst, behoudens bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken of bij slechte weersomstandigheden;
— de tijdelijke vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst is beëindigd (art. 1, § 2).

De oorzaak van de schorsing heeft – buiten de in de Wet gestelde uitzonderingen – geen belang.

Ook kan de vervanging geschieden voor alle werknemers (bedienden, werklieden, handelsvertegenwoordigers), werknemers voor onbepaalde tijd aangeworven, voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk, ook voor werknemers met een overeenkomst met proefbeding.

§ 2. Procedure

442 1. In geval van vervanging van een vaste werknemer wiens overeenkomst geschorst is voorziet de Wet op de tijdelijke arbeid geen bijzondere procedure. De vervanging kan onmiddellijk geschieden.

2. Ingeval van vervanging van een werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst beëindigd werd zal de na te leven procedure en de duur van de tijdelijke arbeid worden geregeld bij een door de Koning algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst afgesloten in de Nationale Arbeidsraad. Zolang dit Koninklijk Besluit niet van kracht is gelden de bepalingen van de C.A.O. nr. 36 tot 36*sexies* en 37 gesloten in N.A.R.

§ 3. Vormvoorwaarden

443 De overeenkomst moet s c h r i f t e l i j k worden opgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt.

— De reden moet worden aangeduid in de overeenkomst, m.a.w. de tijdelijke overeenkomst moet vermelden dat het om een vervangingsovereenkomst gaat.
— De duur van de overeenkomst moet worden vermeld indien het een overeenkomst voor een bepaalde tijd betreft.
— De overeenkomst moet naast de vermelding dat het om een vervangingsovereenkomst gaat ook aangeven welke de reden van de vervanging is.

§ 4. Sancties

444 1. Bij ontstentenis van een geschrift dat aan deze bepalingen beantwoordt gelden voor deze overeenkomst uitsluitend de regels inzake de voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst.

2. In dat geval kan de werknemer binnen de zeven dagen volgend op zijn indiensttreding de overeenkomst beëindigen zonder opzeggingstermijn of vergoeding.

§ 5. Proeftijd

445 Behoudens tegenstrijdige overeenkomst tussen de partijen worden de eerste drie arbeidsdagen als proeftijd beschouwd.

De partijen mogen de overeenkomst zonder opzegging of vergoeding verbreken zolang deze periode niet verstreken is.

Vermits de Wet de mogelijkheid van proeftijd heeft ingelast "behoudens strijdige overeenkomst" kunnen de partijen afwijken van deze bepaling en geen proefperiode voorzien.

Het ontbreken van een proefbeding moet alsdan schriftelijk worden vastgesteld.

Partijen kunnen eveneens voorzien dat de proefperiode langer zal duren dan drie dagen.

TITEL IX

ARBEIDSONDERBREKINGEN

HOOFDSTUK I
INLEIDING

AFDELING I
BEGINSELEN

446 De wetgever heeft het nodig geoordeeld de toestand en de rechtsgevolgen van sommige arbeidsonderbrekingen wettelijk te regelen.

Aan die regeling liggen de navolgende beginselen ten grondslag:

1. Door de regeling van de s c h o r s i n g streeft de wetgever een dubbel doel na:

a) de bestaanszekerheid verhogen door aan de werknemer een loon te verzekeren in omstandigheden waarin hij normaal geen loon zou ontvangen. De wetgever oordeelt immers dat de werknemer in die moeilijke levensvoorwaarden niet zonder inkomen mag zijn (zie onder meer verklaring verslaggever R. HOUBEN, *Gedr.St., Senaat, Verslag*, nr. 170, [1953-54] 27).
b) de bestaanszekerheid van de werknemer verhogen door de vastheid van betrekking te bevorderen (*t.a.p.*, blz. 3). Tijdens de periodes van arbeidsongeschiktheid, jaarlijkse vakantie en militaire dienst, enz. is het hem immers onmogelijk naar ander werk te zoeken.

Daarom vinden wij, in diverse varianten, bepalingen die ervoor zorgen dat de werknemers hun recht op loon gedurende een beperkte tijd behouden en het beëindigingsrecht vanwege de werkgever tijdens de schorsing opheffen.

2. De overeenkomst zelf loopt verder, alleen de uitvoering is geschorst.

De gevolgen van dit principe zijn duidelijk. De anciënniteit (voor zover zij aan de overeenkomst en niet aan de tewerkstelling gebonden is) gaat tijdens de schorsing niet verloren (P. HORION, *Suspension du Travail et Salaire garanti*, nr. 21, 32).

Het voortbestaan van de rechten uit anciënniteit bevordert de vastheid van betrekking, wat met het streven van de wetgever overeenkomt.

Vermits de overeenkomst blijft bestaan, kan zij theoretisch nog beëindigd worden. Zelfs gedurende de schorsing zou dit kunnen geschieden. Dit recht tot ontbinden geldt echter niet absoluut omdat de wetgever in een streven naar vastheid van betrekking hier speciaal is tussengekomen om de opzegging (het eenzijdig beëindigen dus) van de overeenkomst hetzij beperkend te regelen, hetzij te verbieden.

3. Zodra de oorzaak van de schorsing ophoudt te bestaan moet de uitvoering van de overeenkomst hervat worden. Daartoe is geen aanmaning of verwittiging vereist.

4. De schorsing heeft niet op alle verplichtingen van beide partijen uitwerking. Integendeel, het zijn sommige bepaalde verplichtingen o.m. in hoofdzaak de arbeidsprestatie en de tewerkstelling en in sommige gevallen de betaling van het loon, die worden geschorst; de overige verplichtingen blijven onverminderd

voortbestaan b.v. recht op alleenvertegenwoordiging (Cass., 2 mei 1983, *J.T.T.*, 1983, 292).

De werknemer blijft tot de onderneming behoren. Hij staat nog steeds ingeschreven in het personeelsregister. Beide partijen blijven elkander "eerbied en achting" verschuldigd (art. 16 A.O.W.).

De werkgever zal instaan voor het bewaren van de gereedschappen. Hij zal verder alles doen wat hij ingevolge de sociale of de fiscale wetgeving moet verrichten (opstellen van de nodige documenten, afgeven van gevraagde attesten, enz.). Sommige gedeelten van het loon, zoals voordelen *in natura* (huisvesting) kunnen verschuldigd blijven.

De werknemer blijft, naast zijn verplichting van eerbied en achting voor zijn werkgever, ook verplicht de belangen van de onderneming niet te schaden.

De fabrieksgeheimen moet hij bewaren.

5. De wettelijk geregelde gevallen van schorsing leveren geen grond op tot beëindiging van de overeenkomst.

6. Gedurende de schorsing van de arbeidsovereenkomst om een andere reden dan gebrek aan werk wegens economische oorzaken, slecht weer, staking of lock out kan een zogenaamd "vervangingscontract" gesloten worden met een andere werknemer, die tijdelijk de plaats zal innemen van de werknemer die belet is (art. 11*ter* A.O.W.).

7. Er is slechts schorsing mogelijk in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet voorzover uitdrukkelijk in de Wet bepaald (Cass., 7 januari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2204 en conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, *J.T.T.*, 1985, 219, noot D. VOTQUENNE).

447 De Wet behandelt de oorzaken van schorsing en de gevolgen ervan in volgende gevallen:

1. hinderpalen op de weg naar het werk, of tijdens het werk, met als gevolg telaatkomen of korte arbeidsonderbrekingen;
2. omstandigheden van overmacht (art. 26 A.O.W.);
3. het voldoen aan militie verplichtingen (art. 29 A.O.W.);
4. zwangerschap en bevalling (art. 28, 2°, 55, 76, 113, A.O.W. gewijzigd door de Wet van 18 juli 1985, en art. 39, 41 tot 43 en 45 Arbeidswet gewijzigd door art. 839 Programmawet 22 december 1989);
5. ziekte en ongeval (art. 31 A.O.W.);
6. de jaarlijkse vakantie (art. 28 A.O.W.);
7. speciale omstandigheden van burgerlijke of familiale aard, die als korte afwezigheden dikwijls ook "klein verlet" (kort verzuim) genoemd worden (art. 30 A.O.W.);
8. hindernissen van economische aard (art. 51 A.O.W.), technische stoornissen (art. 49 A.O.W.), ongunstige weersomstandigheden (art. 50 A.O.W.) vindt men alleen in de regeling die voor werklieden telt. Voor de bedienden kunnen deze

voorvallen, indien daartoe aanleiding bestaat, als gevallen van overmacht gelden;
9. sluiting van onderneming wegens jaarlijkse vakantie;
10. studie verlof, (sociale promotie), of beroepsloopbaanonderbreking;
11. arbeidsonderbrekingen wegens de uitoefening van een politiek mandaat, of wegens zitting in hoven en rechtbanken, of in ondernemingsraden of comité's voor veiligheid.

Sommige van die arbeidsonderbrekingen zijn wettelijk geregeld niet enkel om de werknemer te beschermen, maar tevens om hem de gelegenheid te geven het mandaat of de functie naar behoren en in volle onafhankelijkheid uit te oefenen.

448 Voor de werklieden bestond tot 1954 geen wettelijke regeling van de schorsing van de arbeidsovereenkomst, behalve dan artikel 28 van de Wet van 10 maart 1900 waarbij werd bepaald dat de gevallen van overmacht de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet medebrengen, wanneer zij er slechts voorlopig de uitvoering ervan onderbreken. De rechtspraak beoordeelde vrij welke deze gevallen van overmacht waren.

Naderhand werd door de Wet van 22 juli 1952 een welbepaald geval van schorsing ingelast: met name de onderbreking van de arbeidsovereenkomst ten gevolge van de militaire dienstplicht. Later werden door de Wet van 4 maart 1954, de verschillende gronden van schorsing onder eenzelfde titel gegroepeerd en als hoofdstuk III*bis* aan de Wet van 10 maart 1900 toegevoegd. Dit hoofdstuk werd grondig hervormd door de Wet van 20 juli 1960 op het gewaarborgd weekloon. Ook de titel van het hoofdstuk werd in overeenstemming gebracht met de nieuwe wetsbepalingen. Deze bepalingen werden in de Wet van 3 juli 1978 opgenomen. De Wet van 13 juli 1985, bracht enkele wijzigingen aan in de art. 27, 28 en 30 A.O.W.

AFDELING II

KORTE HISTORIEK VAN DE WET OP HET GEWAARBORGD WEEKLOON

449 Het tot stand komen van de Wet op het gewaarborgd weekloon heeft ons politiek leven op sommige ogenblikken van de legislatuur 1959-1960 beheerst. Het ontwerp werd een twistappel tussen vakverenigingen en patroonsverenigingen en kwam uiteindelijk tot stand in een vorm die tot veel kritiek aanleiding gaf en noch voor- noch tegenstanders kon bevredigen.

Zij werd goedgekeurd in de Kamer op 16 juni en in de Senaat op 14 juli 1960, draagt de datum van 20 juli 1960, verscheen in het Staatsblad van 22-23 juli 1960 en werd van kracht op 1 augustus 1960.

In feite werd het streven naar een gewaarborgd weekloon gesteund door de drang om meer overeenstemming te bereiken tussen de rechtspositie van de handarbeider en van de bediende. Schematisch gezien kan men de oorzaak van het bestaande onderscheid tussen beide regelingen zo voorstellen dat een minimalistisch ingestelde wetgever van 1900 slechts wetgevende maatregelen wenste voor de minst-bevoordeelde arbeiders, de handarbeiders. Naderhand bleek een tussenkomst ten voordele van de bedienden eveneens onontbeerlijk. Zij kregen evenwel een stelsel dat op vele punten gunstiger was.

Wat normaal is, moest ook hier geschieden: de aantrekkingskracht van het gunstiger regime der bedienden op dit van handarbeiders heeft doorgewerkt ten einde het tweede op het niveau van het eerste te verheffen. Deze groei van het ene regime naar het andere heeft zich de laatste jaren op velerlei gebied voltrokken: dit is vooral merkbaar inzake sociale zekerheid waar verschillende bepalingen onveranderd voor de twee categorieën van werknemers gelden.

Dit geldt principieel voor de werklozen-uitkering, de reglementering inzake ziekte en invaliditeit en de gezinsvergoedingen. Inzake ongevallen en beroepsziekten is er geen verschil.

Omtrent deze dualiteit in onze sociale wetgeving: zie de studie van M. TAQUET, "Aperçu relatif à la dualité du statut juridique des ouvriers et des employés", *T. Soc. R.*, 1959, 153.

Daarenboven werd in 1954 nog een stap verder gegaan toen ook voor de handarbeiders o.m. een verplichte opzeggingsperiode van een zekere duur noodzakelijk werd om een einde te stellen aan de overeenkomst.

Het ontwerp op het gewaarborgd weekloon stuitte op een heftig verzet vanwege de patroonsverenigingen, die vele misbruiken vreesden vooral inzake vergoeding in geval van ziekte (*Med. V.B.N.*, 1959, nr. 6; *Med. V.B.N.*, 1959, nr. 25 en 32), terwijl de vakverenigingen hardnekkige voorstanders waren. Waar zij in den beginne elk hun weg gingen, sloten zij naderhand in de Nationale Arbeidsraad een akkoord omtrent een gemeenschappelijk voorstel.

Het vraagstuk werd inderdaad aan de Nationale Arbeidsraad voorgelegd op verzoek van minister SERVAIS op 22 juli 1958 en van minister BEHOGNE op 10 maart 1959. Een akkoord werd echter niet bereikt. Het proces-verbaal van 28 mei 1959 stelde dan ook de onverzoenbaarheid van beide partijen vast wat betreft het beginsel van het gewaarborgd weekloon, hoewel de patroonsorganisaties wel bereid waren de stabiliteit van het arbeidsinkomen beter te regelen bij middel van de discussies op paritair vlak (*Gedr. St., Senaat*, 453 [1959-1960] *Verslag*, 53).

Het principe van het gewaarborgd weekloon stuitte eveneens op heftig verzet vanwege de middenstandsorganisaties die o.m. vreesden de controle, noodzakelijk voor het bestrijden van de mogelijke misbruiken, niet op zich te kunnen nemen.

Op 25 juni 1959 werd op parlementair initiatief een nieuw wetsvoorstel ingediend. Dit kwam echter niet ter sprake omdat de regering zelf het initiatief wenste te nemen.

Het regeringsontwerp volgde dan op 2 februari 1960 (*Gedr.St., Kamer,* 414 [1959-60]).

Het kwam achtereenvolgens ter sprake in de Senaat en in de Kamer van volksvertegenwoordigers, waar het telkens met een ruime meederheid goedgekeurd werd.

Sindsdien is het gewaarborgd weekloon reeds achterhaald en kunnen de werklieden in geval van ziekte en zwangerschap van een gewaarborgd maandloon genieten (zie nr. 529 e.v.).

450 Zowel de oorzaken van de arbeidsonderbreking die tot doorbetaling van loon aanleiding geven, als de beginselen waarop de loonaanspraken gesteund zijn, zijn complex en veelvuldig.

Inderdaad:

1. De oorzaak van de arbeidsonderbreking kan bij de w e r k g e v e r te vinden zijn, omdat hij deze opzettelijk of althans onder eigen verantwoordelijkheid veroorzaakt heeft. De werkgever moet dan krachtens de beginselen van het verbintenissenrecht instaan voor zijn eigen daad en nalatigheid. De moeilijkheid zal liggen in het bewijs van de daad of van de nalatigheid.
2. De oorzaak van de arbeidsonderbreking kan ook bij de werknemer liggen: werkstaking is hiervan het sterkste voorbeeld, maar daarnaast zijn andere afwezigheden mogelijk; b.v. wegens familiegebeurtenissen, ziekte, ongeval. Krachtens de

gewone beginselen van het verbintenissenrecht zou de niet-uitvoering van de arbeidsovereenkomst om een van deze redenen de werkgever het recht geven ook de uitvoering van zijn verplichting op te schorten, zelfs de ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten laste van de werknemer te vorderen in rechte.
3. Er kan ook hinder komen in de uitbating van het bedrijf: technisch defect (van mechanische aard), administratieve stoornis (bestellingen die uitblijven), economische stoornis (gebrek aan verkoop).
Hiermee is de subjectieve aansprakelijkheid van een van beide partijen niet gemoeid.
4. De oorzaak van de stoornis kan ook buiten het bedrijf of het toedoen van de partijen liggen. Zij kan van technische aard zijn, of het gevolg zijn van een economische recessie, van weersomstandigheden, van een bevel van de openbare overheid, enz.

Wie zal het loonverlies in al deze gevallen moeten dragen?

De sociale wetgeving heeft hier een opmerkelijke evolutie doorgemaakt, die begonnen is toen een forfaitaire vergoeding werd toegekend ten gevolge van arbeidsongevallen. Dit is dan de aanleiding geweest tot het ontstaan van de theorie van het "professioneel risico". Er werd aldus een objectieve aansprakelijkheid uitgedacht naast de subjectieve verantwoordelijkheid van de werkgever. De werkgever moet voor de gevolgen van zijn objectieve aansprakelijkheid instaan zonder enige schuld, of althans zonder dat enige schuld in zijnen hoofde moet bewezen worden, alleen omdat hij de voorwaarden tot stand gebracht heeft, die het ontstaan van het risico mogelijk maken, en omdat hij het gezag voert over het bedrijf waar het risico zich voordoet (S. DAVID, *Responsabilité civile et risque professionnel*, nr. 78).

Fundamenteel voor de regeling inzake arbeidsonderbrekingen wegens arbeidsongevallen is dus de extensieve betekenis die gegeven wordt aan de risicoregel ten laste van de werkgever.

De Arbeidsovereenkomstenwet gaat echter veel verder en regelt naast de loonsaanspraken die steunen op de zogenaamde objectieve verantwoordelijkheid, ook zekere loonsaanspraken die niets met deze objectieve verantwoordelijkheid te maken hebben, omdat de oorzaak of aanleiding ertoe bij de werknemer zelf te vinden is.

Dit is met name het geval voor het recht op loon in gevallen van afwezigheid wegens ziekte, ongeval, familiale gebeurtenissen.

De feitelijke grond van deze wettelijke bepalingen ligt dan niet in een objectieve aansprakelijkheid van de werkgever, maar in een gewijzigde opvatting nopens het loon zelf.

Het loon wordt beschouwd als een inkomen waarover de werknemer moet beschikken om aan alle levensnoodwendigheden het hoofd te kunnen bieden.

Fundamenteel in de wettelijke regeling is dus ten tweede de extensieve

betekenis die gegeven wordt aan het begrip loon en daarmee gepaard gaande de afbrokkeling van de vroegere voorstelling dat contractueel gezien het loon steeds de tegenhanger is van de arbeidsprestatie. Loon op feestdagen, loon bij afwezigheid wegens familiale gebeurtenissen, loon bij ziekte kan men niet meer aanzien als de tegenprestatie van ter beschikking gestelde arbeidskracht.

Het bestaan van een arbeidsovereenkomst blijft wel de onontbeerlijke voorwaarde tot het totstandkomen van een recht op loon, maar de betaling ervan is niet noodzakelijk meer aan enige arbeidsuitvoering verbonden.

Van beide grondbeginselen is er onmiskenbaar veel aanwezig, maar het wordt alles gedragen door de drang om aan de werknemers een loon te betalen dat buiten de verhouding betaling – werkprestatie ligt, maar zich situeert in de verhouding arbeid – bestaanszekerheid. In de bepaling van de omvang van hetgeen hierbij door de werkgever moet gedragen worden, werd empirisch te werk gegaan, rekening houdend met tal van elementen: de drang van de sociale evolutie, de druk van de vakverenigingen, de tegenkantingen van de werkgeversorganisaties, de politieke mogelijkheden, de draagwijdte van de nieuwe last op de kostprijzen, enz.

Theoretisch kan men het ook anders bekijken en alles opzij zetten, zowel de contractuele verplichting als de verantwoordelijkheid of het risico. Arbeid moet dan volledige bestaanszekerheid geven. Zo gezien worden echter alle banden met de geldende rechtsnormen zo dun, dat men van "het contractueel stelsel" overgaat in dit van de "sociale zekerheid".

Dit wordt dan ook geen individuele aangelegenheid meer maar een collectieve, die solidair door de ganse economische gemeenschap moet gedragen worden.

Het is duidelijk dat de Belgische wetgeving die weg nog niet is opgegaan.

AFDELING III

BEPALING VAN HET TIJDENS DE SCHORSING VERSCHULDIGD LOON

451 De Arbeidsovereenkomstenwet verleent in meerdere omstandigheden aan de werknemer recht op "het loon dat hem zou toekomen, indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen vervullen" (art. 27, eerste lid, A.O.W.), of op "het behoud van zijn normaal loon".

Dit zijn algemene bepalingen die voor alle werknemers gelden, op wie de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing is.

De werkman die ziek wordt, heeft recht op zijn "normaal loon" gedurende zeven dagen (art. 52, § 1 A.O.W.).

Ook tijdens arbeidsongeschiktheid wegens arbeidsongeval, arbeidswegongeval of beroepsziekte, heeft de werkman recht op het "normaal loon" gedurende zeven dagen (art. 54, § 1 A.O.W.), mits beperking van het totaal bedrag van het "loon en de dagelijkse vergoedingen" (art. 54, § 3 A.O.W.; zie nr. 526). Hetzelfde

geldt voor de arbeidsonderbrekingen, in geval van afwezigheid wegens familiale gebeurtenissen (art. 30 A.O.W.), wegens technische stoornis (art. 49 A.O.W.).

Gelijkaardige regelingen gelden voor bedienden, zij het dat de wet enkel over "loon" handelt.

Iedere schorsingsperiode zal dus aanleiding zijn tot het vaststellen van het recht en de bescherming van de omvang van de aan de werknemer verschuldigde vergoeding.

Waar vroeger in de wetgeving verwezen werd naar de Wet op de feestdagen, voor het bepalen van het normaal loon voor de werklieden, geldt deze regel thans niet meer voor de schorsingsperioden ingevolge technische stoornis (art. 49 A.O.W.), gebrek aan werk wegens economische oorzaken (art. 51 A.O.W.), arbeidsongeschiktheid wegens ziekte (art. 52 A.O.W.), wegens arbeidsongeval, arbeidswegongeval of beroepsziekte (art. 54 A.O.W.); ook art. 4 van de Wet van 17 maart 1987 betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen is terzake van belang.

Het normale loon zal telkens moeten worden vastgesteld op grond van het recht dat de werknemer had kunnen laten gelden, had hij normaal zijn arbeidsprestatie kunnen verrichten: dit is dus het werkelijk verloren loon.

Daarenboven wijst de Wet ook de dagen aan waarvoor het "normale loon" verschuldigd is, door te stellen dat dit recht enkel kan worden opgeëist, voor de dagen van gewone activiteit waarvoor de werknemer aanspraak had kunnen maken op loon, indien hij niet in de onmogelijkheid had verkeerd om te werken (art. 56, § 1 A.O.W.).

De werkman zal dus een loon ontvangen voor alle dagen waarop hij normaal had gewerkt, en dus een normaal recht op loon had bekomen, ware hij daartoe niet verhinderd geweest.

Twee voorbeelden: De werkman die in een stelsel van vijfdagenweek werkt, heeft geen recht op loon voor de dag (gewoonlijk zaterdag) waarop hij normaal niet hoeft te werken. Anderzijds heeft de werkman recht op het loon voor de verloren zondag telkens die dag een dag van gewone activiteit is, waarvoor de werkman normaal aanspraak op loon had kunnen maken.

452 De bedragen die krachtens deze Wet worden betaald, zijn te beschouwen als loon.

Dit heeft o.m. als gevolg dat alle fiscale en sociale afhoudingen zullen moeten verricht worden, en dat de werkgever de sociale bijdragen zal moeten storten (*Gedr.St., Senaat,* 453 [1959-60] nr. 12).

HOOFDSTUK II

ARBEIDSONDERBREKING TEN GEVOLGE VAN OVERMACHT

AFDELING I

BEGRIP

453 Artikel 26, eerste lid, A.O.W. bepaalt: De door overmacht ontstane gebeurtenissen hebben de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet tot gevolg, wanneer zij slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen. Artikel 32 A.O.W. bepaalt dat de verbintenissen uit een arbeidsovereenkomst een einde nemen (o.m.) door overmacht. Artikel 26 beperkt derhalve de draagwijdte van artikel 32.

De Wet maakt dus een onderscheid naargelang de o v e r m a c h t een tijdelijke of een definitieve schorsing van de uitvoering van de overeenkomst tot gevolg heeft. Ter omschrijving van het begrip "overmacht" is men op de gewone rechtsleer aangewezen. Opdat er overmacht zou aanwezig zijn, moet de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk worden gemaakt door een aan de vrije wil van de betrokken partijen vreemde, onafwendbare en onvoorziene hindernis (DEKKERS, *Handboek*, 1957, II, 70, nr. 121); overmacht veronderstelt m.a.w. een ontoerekenbare onmogelijkheid.

a) De overmacht moet als gevolg hebben dat de uitvoering van de overeenkomst erdoor onmogelijk wordt. Het volstaat niet dat de uitvoering zou bemoeilijkt worden of duurder zou uitvallen (Cass., 23 februari, 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 797; zie ook Cass., 9 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 404; Arbrb. Charleroi, 7 november 1978, *T.S.R.*, 1979, 84; Arbrb. Brussel, 26 maart 1979, *J.T.T.*, 1980, 50; Arbrb. Luik, 24 maart 1983, *Jur. Liège*, 1984, 261 met noot); tenzij de moeilijkheidsgraad zo groot zou zijn dat zij in feite tot onmogelijkheid leidt, of zo er niet kan worden vastgesteld dat de gebeurtenis de overeenkomst voor altijd verhindert, dan toch voldoende blijkt dat zij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijze voor onbepaalde tijd – die lang kan zijn – onmogelijk maakt (Arbrb. Brussel, 23 januari 1985, *Med. V.B.O.*, 1987, 408).

De moeilijkheidsgraad van de "onmogelijkheid" moet *in concreto* benaderd worden. Wat is tenslotte de limiet van het mogelijke? "Onmogelijk" is deze prestatie die van een zorgzame werkgever of werknemer niet mag worden vereist.

De duur van het beletsel of van de hinderpaal zal door de rechter beoordeeld worden, en hij zal – naargelang van het geval – beslissen dat de overeenkomst geschorst is of dat zij een einde heeft genomen (DE PAGE, *Traité*, II, nr. 603; Cass., 23 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 782; Cass., 9 december 1967, *Arr. Cass.*, 1977, 404; Cass., 4 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 152, zie ook nr. 709).

b) Opdat een feit een geval van overmacht vormt, is het daarenboven essentieel dat het zich voordoet als een aan de betrokken partij totaal onafhankelijke gebeurtenis (DE PAGE, *Traité*, II, nr. 599 e.v.).

Gebrek aan werk ingevolge gemis aan vooruitzicht, breuk aan de machines ingevolge gebrek aan onderhoud, zijn geen gevallen van overmacht. Met overmacht moet gelijk worden gesteld, het optreden van de openbare overheid. Dit kan geschieden naar aanleiding van uitzonderlijke omstandigheden: oorlog, onlusten, stakingen enz., het kan zich eveneens voordoen in de vorm van het intrekken van de nodige administratieve vergunningen, zoals in- en uitvoervergunning enz., voorzover deze gebeurtenissen rederlijker wijze onvoorzienbaar waren. Ook het onvoorzienbare kenmerk van de gebeurtenis moet *in concreto* worden benaderd en billijk beoordeeld. Maar onvoorziene omstandigheden maken daarom de uitvoering van de overeenkomst niet noodzakelijk onmogelijk (*vgl.* Arbrb. Charleroi, 7 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 84; Arbrb. Brussel, 25 maart 1979, *J.T.T.*, 1980, 55).

454 Overmacht is een feitenkwestie, waarvan de bewijslast rust op diegene die zich op overmacht beroept.

Deze zal derhalve moeten aantonen:

a) dat de feiten aanwezig zijn en voldoende belangrijk om de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voorgoed onmogelijk te maken;
b) dat deze feiten buiten zijn toedoen zijn geschied.

Daarom is het niet mogelijk de gevallen van overmacht bij voorbaat contractueel vast te leggen; wel is het mogelijk bepaalde gebeurtenissen contractueel niet als overmacht te beschouwen.

AFDELING II
GEVALLEN VAN OVERMACHT

455 De Arbeidsovereenkomstenwet geeft geen bepaling van overmacht, noch een opsomming van gevallen van overmacht. Zij heeft vooral oog voor de gevolgen en bepaalt dat geen einde komt aan de overeenkomst door:

— gebeurtenissen die slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen;
— faillissement en kennelijk onvermogen van de werkgever;
— sluiting van de onderneming, ingevolge leefmilieu-maatregelen.

Vervolgens regelt de Wet de gevolgen van een reeks gebeurtenissen die de wet als bijzondere gevallen van schorsing van de arbeidsovereenkomst regelt, zoals ziekte, legerdienst, zwangerschap, en specifiek wat de werklieden betreft: technische stoornissen en werkgebrek wegens economische omstandigheden. Deze toestanden kunnen nooit als gevallen van overmacht worden beschouwd, die de verbintenis vermogen te beëindigen of er de gevolgen van schorsen, tenzij wat daarover in de wet zelf is geregeld.

Andere gevallen, die als overmacht kunnen worden aangemerkt zijn b.v.: technische stoornissen, die zich buiten de onderneming voordoen. Aldus, een breuk in de waterleiding buiten de onderneming of het uitvallen van de electrische stroom; verder nog vrijheidsberoving, oorlog, werkstaking, volstrekte arbeidsongeschikt-

heid van de werknemer, ziekte of overlijden van de werkgever. Deze gevallen worden afzonderlijk behandeld.

Bij het onderzoek van gebeurtenissen die als overmacht kunnen in aanmerking komen zal men dus nagaan of zij al dan niet toerekenbaar zijn aan de partij die ze inroept, de verdere uitvoering van de overeenkomst al dan niet onmogelijk maken en ten slotte of de onmogelijkheid tot verdere uitvoering definitief is dan wel slechts tijdelijk. In het ene geval kan overmacht tot beëindiging van de overeenkomst leiden in het andere slechts tot schorsing ervan.

456 Vrijheidsberoving kan verschillende vormen aannemen. Zij kan van korte of lange duur zijn, het karakter hebben van een voorlopige hechtenis of het gevolg zijn van een definitieve strafrechtelijke veroordeling. De oorzaak van de vrijheidsberoving kan eveneens verschillend zijn. Zij kan terecht of ten onrechte geschieden. Zij kan opgelegd zijn op grond van feiten die zich in het privéleven voordoen of tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Soms kan de oorzaak van de vrijheidsberoving als dringende reden aangevoerd worden om het contract te beëindigen of niet. Dit aspect van het probleem wordt verder behandeld (nr. 810).

1) Vrijheidsberoving van de werkgever

Dergelijke toestand moet naar de feitelijke gegevens beoordeeld worden. Er moet eerst worden nagegaan of dit een weerslag heeft op de uitvoering van de verplichtingen van de werkgever ten aanzien van de werknemers, of met name de werkgever nog werk kan verschaffen en of hij nog loon kan betalen. Heeft de vrijheidsberoving geen weerslag dan is van overmacht geen sprake, zodat ook de werknemers verder hun verplichtingen zullen nakomen. Is er wel een weerslag dan rijst de vraag of de vrijheidsberoving te wijten is aan de fout van de werkgever of niet: slechts wanneer de oorzaak niet bij de werkgever ligt, zal van overmacht sprake kunnen zijn (b.v. voorlopige hechtenis ten onrechte). De werknemer zal onderzoeken hoe hij deze toestand moet beoordelen.

2) Vrijheidsberoving van de werknemer

2.1. Voorlopige vrijheidsberoving

De Wet bepaalt in artikel 28, 5° A.O.W. ingevoerd bij Wet van 23 november 1983, dat "gedurende de tijd dat de werknemer afwezig is wegens maatregelen van voorlopige vrijheidsberoving, waarvan hij het voorwerp is", de uitvoering van de overeenkomst geschorst is. De voorlopige vrijheidsberoving, kort of lang, is dus, conform art. 25 A.O.W., geen overmacht. Bijgevolg is voorlopige vrijheidsberoving op zich geen oorzaak meer tot beëindiging van de overeenkomst. Evenmin kan zulk een vrijheidsberoving worden aangevoerd als uitdrukking van de wil van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst (zie Arbh. Bergen, 22 december 1980, *J.T.T.*, 1982, 94; Arbh. Luik, 6 april 1976, *J.T.T.*, 1976, 295).

Hoe dan ook is de vrijheidsberoving een storend element in de uitvoering van de arbeidsopdracht. Dit storend karakter kan in sommige gevallen bijzonder groot zijn.

Daarom behoort de werknemer in de mate van het mogelijke maar in elk geval zo spoedig mogelijk de werkgever te verwittigen. Het nalaten van de verwittiging kan op zich een dringende reden tot beëindiging zijn, alle omstandigheden van het geval in acht genomen. Anders wordt het wanneer de feiten die aanleiding gaven tot de voorlopige vrijheidsberoving op zich, los gezien van de vrijheidsberoving, als een dringende reden in hoofde van de werknemer kunnen worden beschouwd. Dit wordt verder behandeld (zie nr. 810).

2.2. Vrijheidsberoving ten gevolge van een definitieve veroordeling

Art. 28, 5° A.O.W. regelt niet de gevolgen van vrijheidsberoving ten gevolge van een definitieve veroordeling.

Bijgevolg gelden hier de algemene beginselen inzake ontbinding, beëindiging of schorsing van de arbeidsovereenkomst.

Indien na een dergelijke vrijheidsberoving geen van beide partijen iets onderneemt schorst zij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Maar de werkgever kan deze vrijheidsberoving beschouwen als een dringende reden welke ook de grond is waarop deze vrijheidsberoving werd uitgesproken. Immers, al ware dit om privé-redenen geweest, dus om redenen die niets met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst te maken hebben, toch blijft het waar dat de werknemer aan de uitvoering van de arbeidsplicht te kort schiet omdat hij zich in een dergelijke toestand heeft geplaatst waardoor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, ten gevolge van feiten die aan hem te wijten zijn, onmogelijk is geworden.

De werkgever beschikt ook over een andere mogelijkheid, namelijk de ontbinding te vorderen voor de rechtbank op grond van de niet-naleving van de verplichtingen die voor de werknemer uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien en dit door zijn fout namelijk door zich in zo een toestand te hebben gebracht dat hij de arbeidsovereenkomst niet kon uitvoeren zoals het hoort. Voor de rechtbank kan de werkgever ook schadevergoeding vorderen.

457 Oorlogsomstandigheden evenals rampen maken in vele gevallen de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk en rechtvaardigen de beëindiging ervan indien zij het bedrijf rechtstreeks en definitief treffen, zoniet zijn zij slechts een reden tot schorsing.

Het algehele lamleggen van de handel, het opeisen van gekwalificeerd personeel, het stopzetten van de levering van onontbeerlijke grondstoffen, de inbeslagneming van goederen en materieel, de blokkering van waarden en geldelijke middelen... dit alles zijn elementen die de beoordeling van de rechter kunnen bëinvloeden (Wrr. Gent, 22 oktober 1940, *R.W.D.*, 1941, 181).

458 Ook staking kan een geval van heirkracht zijn, evengoed als lock-out. De wetgever had in 1900 een andere opvatting over staking en lock-out, dan thans. Er zal moeten worden onderzocht of de staking en of de lock-out, vooral wanneer zij slechts gedeeltelijk zijn, gevallen van overmacht zijn of niet. Zeker zullen de werknemers die een gedeeltelijke staking uitroepen, of een algehele staking doorvoeren, en de werkgever die een lock-out uitschrijft of wiens houding de staking uitlokt, zich niet op overmacht kunnen beroepen, omdat deze onderbrekingen door hun toedoen geschieden, en deze dus niet het gevolg zijn van een ontoerekenbare en onvoorzienbare onmogelijkheid.

Het gebeurt ook dat in geval van staking, b.v. van gas en electriciteit, de provinciegouverneur het stilleggen van de industriële bedrijven oplegt, teneinde de nog aanwezige energie voor andere doeleinden te kunnen aanwenden. Zo een bevel van de hogere overheid heeft dezelfde gevolgen op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als de gevallen van overmacht.

Het geval van de staking wordt in een afzonderlijk hoofdstuk behandeld (zie verder, nr. 637 e.v., zie ook R. KRUITHOF, "Werkstaking en overmacht", *T.P.R.*, 1965, 505 e.v.).

459.1 Een vaak voorkomend feit dat als overmacht kan gelden is de vernieling van de onderneming of een gedeelte van de onderneming door brand. Opdat de vernieling door brand de schorsing of beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg zou hebben moet de brand aan de gewone voorwaarden van overmacht voldoen, in de zin van de wet.

Een mogelijke fout van de werkgever zoals b.v. een inbreuk op de voorschriften van het A.R.A.B. welke aanleiding gaf tot de brand zou mogelijks de toepassing van het begrip overmacht kunnen verhinderen.

Daarbij stelt zich de vraag of de werkgever die de onderneming tegen brandgevaar heeft verzekerd de vergoeding na de brand uitbetaald krijgt, zodat hij de schade kan herstellen of het bedrijf opnieuw kan opbouwen, overmacht als beëindigingsfactor kan inroepen.

Het Hof van Cassatie (Cass., 10 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 288, *J.T.T.*, 1978, 131 en *R.W.*, 1977-78, 197; Arbrb., Luik, 24 maart 1983, *Jur. Liège*, 1984, 261 met noot) heeft de beslissing van de feitenrechter goedgekeurd die uit de vaststelling dat een brand de werkplaatsen en het materieel van de onderneming volledig vernield had zodat er een onoverkomelijke hindernis was ontstaan voor het verder zetten van de uitvoering van de overeenkomst, had afgeleid dat aldus een einde aan de arbeidsovereenkomst was gesteld. De omstandigheid dat de verzekeringsmaatschappij nadien een schadevergoeding heeft betaald werd als niet ter zake afgeweerd (Arbh. Gent, 13 april 1987, *T.S.R.*, 1988, 125).

De beslissing van het Hof steunde op de overweging dat de onoverkomelijke overmacht onmiddellijk effect sorteert en de betaling van een schadevergoeding naderhand, een tenietgegane verbintenis niet vermag te doen herleven (bemerking

op dit standpunt: R. KRUITHOF, "Overzicht van rechtspraak, 1974-80, Verbintenissen", *T.P.R.*, 1983, 624, nr. 115).

459.2 De niet hernieuwing van een arbeidsvergunning kan overmacht zijn (Arbrb. Brussel, 15 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 155). Men weze evenwel attent op het feit of de weigering tot hernieuwing voorzienbaar was of niet en welke de oorzaak ervan is. Hetzelfde geldt voor de niet hernieuwing of de intrekking van een exploitatievergunning.

460 Ontreddering in het vervoer wordt vaak door de werknemers aangevoerd om een afwezigheid te rechtvaardigen. Het past hier de verplichtingen van een ieder naar redelijkheid te toetsen. Er kan inderdaad van een werknemer worden geëist dat hij het nodige doet om naar zijn werk te komen. Dit moet desnoods geschieden met andere vervoermiddelen dan die welke hij gewoonlijk gebruikt.

Dergelijke gevallen moeten individueel worden beoordeeld, rekening houdend met een reeks elementen zoals de woonplaats van de betrokkene, de andere vervoermiddelen die te zijner beschikking staan, zijn fysieke toestand enz.... Is de reden geldig, dan zijn én werknemer én werkgever van hun verplichtingen ontheven.

Artikel 27 A.O.W. houdt hier evenwel een speciale en belangrijke regeling in wat betreft de betaling van het loon voor de dag waarop de ontreddering zich voordoet (zie nr. 469).

461 De Wet regelt de gevolgen van faillissement of kennelijk onvermogen van de werkgever op het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst (art. 26, tweede lid). De Wet bepaalt dat deze omstandigheden op zichzelf geen gevallen van overmacht zijn, die een einde maken aan de verplichtingen der partijen (Arbrb. Gent, 15 maart 1971, *R.W.*, 1971-72, 527; Brussel, 29 december 1951, *R.W.*, 1951-52, 1510). Hetzelfde geldt *a fortiori* voor de financiële moeilijkheden van de werkgever (Brussel, 10 januari 1931, *Jur. Comm. Br.*, 1931, 191°).

Vermits de verplichtingen van partijen geen einde nemen zal verder loon moeten worden betaald en arbeid gepresteerd (zie nr. 709.3).

462 Een gelijkaardige regeling wordt in de Wet opgenomen met betrekking tot de tijdelijke of definitieve sluiting van de onderneming, die voortvloeit uit maatregelen, getroffen ter vrijwaring van het leefmilieu (art. 26, tweede lid). Hoewel een bevel van de overheid, is deze gebeurtenis geen geval van overmacht, dat "op zich zelf" een einde maakt aan de verplichtingen van de partijen (artikel 26, tweede lid, A.O.W.). De werknemer behoudt dus recht op loon ingeval van tijdelijke sluiting (zie nr. 624 en 709).

463 Krachtens artikel 31, 1° A.O.W. schorsen ziekte en ongeval de arbeidsovereenkomst, ongeacht of de gevolgen van ziekte licht of zwaar zijn, kort of lang duren (zie nr. 483 e.v.).

Gezondheidsredenen kunnen evenwel in sommige omstandigheden een geval van overmacht uitmaken, b.v. wanneer de werknemer ten gevolge van ziekte of ongeval definitief ongeschikt wordt om nog welke arbeid ook te verrichten. Het gebeurt ook dat een werknemer – na een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval – zich bij zijn werkgever aanmeldt met een geneeskundig getuigschrift, waarbij licht werk wordt voorgeschreven. Wanneer zich op definitieve wijze ander werk opdringt, erkent deze werknemer in feite dat hij om gezondheidsredenen in de onmogelijkheid verkeert zijn contractuele verplichtingen uit de bestaande arbeidsovereenkomst tussen partijen, na te leven.

Het Hof van Cassatie bevestigde dat een b l i j v e n d e volledige arbeidsongeschiktheid ten gevolge waarvan de werknemer onmogelijk de bedongen arbeid nog kan hervatten, overmacht is. De arbeidsovereenkomst neemt hierdoor een einde (Cass., 13 februari 1989, *R.W.*, 1988–89, 1298 en *J.T.T.*, 1989, 435 en nr. 484.3, 710.1; Cass., 26 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 476; Cass., 1 juni 1987, *J.T.T.*, 1987, 427; Cass., 12 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 428 en *T.S.R.*, 1987, 88; Cass., 5 januari 1981, *R.W.*, 1980-81, 2 401 en *J.T.T.*, 1981, 184, met conclusie advocaat-generaal DECLERCQ; Arbh. Antwerpen, 16 februari 1981, *A.R.* 371/79; Arbh. Antwerpen, 9 november 1976, *T.S.R.*, 1980, 284; Arbrb. Gent, 6 februari 1989, *R.W.*, 1988–89,1092; zie ook Arbh. Brussel, 10 februari 1987, *J.T.T.*, 1988, 234).

De werkgever kan zich op deze overmacht beroepen om zich ten overstaan van de werknemer van zijn verplichtingen te bevrijden (Cass., 21 april 1986, *J.T.T.*, 1986, 501).

Wanneer de werknemer om ander of lichter werk verzoekt, is het niet zoals sommigen aanvoeren (zie W. VEROUGSTRAETE, "Overmacht als beëindigingsmodaliteit van de arbeidsovereenkomst", in *Actuele problemen van het Arbeidsrecht*, 33 e.v.), de werkgever die zich op overmacht beroept, maar wel de werknemer die om een grondige wijziging van de bestaande arbeidsovereenkomst verzoekt, m.a.w. een nieuwe arbeidsovereenkomst vraagt.

De overmacht moet beoordeeld worden op grond van de uitgeoefende functie en niet op grond van ander aangepast werk dat de werkgever eventueel had kunnen aanbieden (Arbrb. Gent., 6 februari 1989, *R.W.*, 1988–89, 1092 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook nr. 482, 484 e.v. en Arbrb. Doornik, 7 oktober 1988, *J.T.T.*, 1989, 166).

464 Ziekte van de werkgever kan een gewoon geval van overmacht zijn en kan dus de overeenkomst schorsen of een einde doen nemen, naargelang zij al dan niet een absolute en blijvende onmogelijkheid om het werk verder uit te voeren ten gevolge heeft, en niet slechts de uitvoering bemoeilijkt (Wrr. Leuven, 6 september 1957, *R.W.*, 1957-58, 1 364).

465 In de Arbeidsovereenkomstenwet vindt men een bijzondere bepaling omtrent de gevolgen van het overlijden van de werkgever (artikel 33): de Wet bepaalt dat

''het overlijden van de werkgever geen einde stelt aan de arbeidsovereenkomst''. Dit is de wettelijke weergave van de meer algemene vaststelling dat, wanneer een werknemer in dienstverband treedt, hij de onderneming – veel meer dan de persoon van de werkgever – op het oog heeft. Door deze bepaling krijgt het begrip ''onderneming'' hier een vrij duidelijke voorrang op de persoon van het ondernemingshoofd, zodat, wanneer het ondernemingshoofd verdwijnt, de arbeidsovereenkomst daardoor in haar bestaan niet wordt aangetast en de uitvoering ervan dus niet wordt geschorst (zie ook nr. 677 en 707).

De gevolgen van het overlijden van de werkgever op het beëindigen van de overeenkomst worden besproken onder nr. 707; zie ook nr. 677.

AFDELING III

GEVOLGEN VAN OVERMACHT

466 Zoals gezegd zal de arbeidsovereenkomst, naar gelang van het geval, beëindigd of geschorst zijn ten gevolge van overmacht.

1. In het eerste geval – definitieve toestand – is de overeenkomst ten einde en is de werkgever niet meer verplicht de werknemer te werk te stellen en evenmin hem te betalen. Hij is ook niet verplicht hem ander werk te bezorgen of hem te werk te stellen in een andere afdeling die aan het werk blijft (Arbh. Antwerpen, 16 februari 1981, *onuitg.*; Arbrb. Luik, 10 juni 1977, *Jur. Liège*, 1978-79, 37).
De arbeidsovereenkomst is beëindigd met alle gevolgen vandien. De werknemer zal b.v. een getuigschrift kunnen eisen.
De werkgever moet evenwel in vele gevallen het normale dagloon betalen aan de werknemer die zich normaal voor zijn werk kwam aanmelden. De bepaling van artikel 27 A.O.W. waarbij de werknemer recht heeft op normaal loon, telkens wanneer hij zich, geschikt tot werken, normaal naar zijn werk begeeft, maar door een van zijn wil onafhankelijke oorzaak belet wordt de arbeid aan te vangen, is echter niet van toepassing ingeval de overeenkomst door overmacht een einde heeft genomen (zie nr. 478).
2. In het tweede geval – tijdelijke toestand – is de uitvoering van de overeenkomst geschorst, met dien verstande dat het recht op loon soms behouden blijft, (zie nr. 470 e.v.), alsmede meerdere andere verplichtingen, (zie nr. 446, zie J. CLESSE, "Examen de jurisprudence, Contrat de travail, 1982-86", *R.C.J.B.*, 1988, nr. 42).
De schorsing treft de uitvoering van de overeenkomst en niet de overeenkomst zelf, noch haar geldigheid of duur. Ze kan dus steeds door opzegging beëindigd worden. Wil men tijdens de schorsing door overmacht tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst overgaan, dan kan dit slechts gebeuren hetzij door akkoord tussen partijen, hetzij door opzegging.

Voor deze algemene gevallen van overmacht heeft de wetgever immers de opzegging niet verboden of geregeld zoals in andere gevallen (ziekte, ongeval, economische oorzaken...). Beide partijen kunnen dus opzeggen. Een geldig gegeven opzegging loopt tijdens de schorsingsperiode wegens overmacht verder.

467 Ware het mogelijk in het arbeidsreglement of bij arbeidsovereenkomst te bepalen dat overmacht in ieder geval het einde van het contract meebrengt?

Het antwoord moet onkennend zijn. Immers art. 26 van de Arbeidsovereenkomstenwet schrijft op dwingende wijze voor dat de door overmacht ontstane gebeurtenissen de beëindiging van de overeenkomst niet tot gevolg hebben wanneer zij slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen. Derhalve bedingen dat door overmacht ontstane gebeurtenissen in ieder geval de beëindiging van het contract meebrengen, zou dan ook de beoordelingsvrijheid van de rechter nopens het definitief dan wel slechts tijdelijk kenmerk van de overmacht opheffen. Dergelijk beding ware strijdig met art. 26 A.O.W.

468 Overeenkomstig het verbintenissenrecht zal de schuldenaar zich op overmacht beroepen om aldus de beëindiging te doen vaststellen (zie voor een geval van definitieve arbeidsongeschiktheid: Arbh. Gent, 19 december 1988, *R.W.*, 1988–89, 1437; en nr. 463, 484.3, 710.1).

Ingeval van betwisting zullen de rechtbanken onderzoeken of de aangehaalde gronden van overmacht de kenmerken ervan vertonen en of zij het einde dan wel de schorsing van de overeenkomst tot gevolg hebben. De beëindiging of de schorsing geschiedt van rechtswege; daartoe is dus noch vonnis noch betekening nodig.

Houdt in geval van schorsing de oorzaak op, dan zal de werkgever de werknemer onmiddellijk moeten te werk stellen. Doet hij dit niet dan kan hij schadeplichtig worden gesteld. De werknemer van zijn kant moet zo spoedig mogelijk het werk opnieuw aanvangen.

HOOFDSTUK III

ONVOLLEDIGE ARBEIDSDAG NIET OF TE LAAT BEGINNEN - ONDERBREKEN

AFDELING I

BEGINSELEN

469 Art. 27 A.O.W. regelt het recht op loon in gevallen waarin de werknemer slechts een gedeeltelijke dagtaak heeft kunnen vervullen of het werk niet of met vertraging heeft kunnen bereiken.

De oorspronkelijke wettekst die van 1900 tot 1954 slechts voor de handarbeiders gold, verplichtte de werkgever loon te betalen indien de handarbeider op de werkplaats aanwezig was, maar door toedoen van het "hoofd der onderneming" in de onmogelijkheid was om te arbeiden, terwijl hij geen toelating kreeg om de werkplaats te verlaten. Deze regel was overigens slechts toepasselijk op de arbeider die per stuk of per taak, en niet per dag of per uur betaald werd. Bovendien werden de woorden "toedoen van de werkgever" beperkend geïnterpreteerd door de rechtspraak die de werknemer het bewijs oplegde van de schuld van de werkgever. Daar het niet steeds gemakkelijk was een bewijs van schuld te leveren werden in art. 12 van de Wet van 10 maart 1900 zoals in 1954 gewijzigd, de woorden gebruikt "een van zijn (= de werknemer) wil onafhankelijke oorzaak".

Volgens een eerste lezing van dit art. 12 had de arbeider die geschikt was om te werken en "zich normaal voor zijn werk kwam aanbieden", maar in de onmogelijkheid gesteld was zijn dagtaak te volbrengen door een van zijn wil onafhankelijke oorzaak, recht op zijn normaal loon, behoudens overmacht b.v. ingeval de werkgever nagelaten heeft tijdig grondstoffen te bestellen, zodat hij zijn werknemers niet kan tewerkstellen: het loon is verschuldigd. Zijn de bestelde goederen ten gevolge van een ramp niet tijdig aangevoerd, dan is er wel overmacht: het loon is niet verschuldigd.

De eerste lezing gaf aanleiding tot menige discussie o.m. in verband met de betekenis van de woorden "zich normaal voor zijn werk aanbieden" en in verband met de gevolgen van een ziekte die zich gedurende de arbeidsuren voordeed (zie hieromtrent o.m. noot HELIN, in *T.S.R.*, 1959, 90; noot LAGASSE, in *T.S.R.*, 1956, 69). De wetswijziging van 1954 hield rekening met de bestaande rechtspraak en ging verder dan het vroegere artikel 12, door het uitzonderingsgeval van overmacht af te schaffen (*Gedr.St., Senaat,* 453 [1959-60] *Verslag* nr. 26, 27 en 31; Memorie van Toelichting, *Gedr.St., Kamer,* 414 [1959-60] nr. 4). Een bijkomende aanpassing werd in art. 27 A.O.W. ingevoerd door art. 4 van de Wet van 18 juli 1985, teneinde geen onderscheid meer te maken tussen een werknemer die zich naar het werk begeeft en degene die "op het werk komt". Tevens werd aan het eerste lid van artikel 27 een 3° toegevoegd.

470 Art. 27 van de Wet van 3 juli 1978, laatst gewijzigd in 1985, luidt nu als volgt: recht op het loon dat hem zou zijn toegekomen indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen volbrengen heeft de werknemer die op het ogenblik dat hij zich naar het werk begeeft geschikt is om te werken en:

1. die, zich normaal naar zijn werk begevend, met vertraging of niet op de plaats van het werk aankomt, op voorwaarde dat die vertraging of die afwezigheid te wijten is aan een oorzaak die overkomen is op de weg naar het werk en die onafhankelijk is van zijn wil;
2. die, buiten het geval van staking, wegens een oorzaak die onafhankelijk is

van zijn wil, hetzij de arbeid niet kan beginnen wanneer hij zich normaal op de plaats van het werk had begeven, hetzij de arbeid, waaraan hij bezig was, niet kan voortzetten.

De Koning kan, na eensluidend en eenparig advies van het bevoegde paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad van de bepalingen van het vorige lid afwijken.

3. die, zo hij niet voldoet aan de voorwaarden om bij volmacht te stemmen, afwezig is van het werk gedurende de tijd die noodzakelijk is om zijn plicht als kiezer op het Belgisch grondgebied te vervullen.

Het loon waarop de werknemer recht heeft is het werkelijk verloren loon (zie nr. 257 e.v.), volgens het Arbeidshof Bergen ook het overloon dat conventioneel verschuldigd zou zijn geweest indien de arbeid normaal had kunnen worden uitgevoerd (Arbh. Bergen, 17 december 1981, *J.T.T.*, 1983, 57).

AFDELING II

VOORWAARDEN VAN TOEPASSING

471

1. De werknemer moet geschikt zijn om te werken, d.i. in zodanige toestand zijn dat hij op normale wijze zijn gewone werk kan verrichten.

De besprekingen die aan de Wet van 1954 voorafgingen, hebben hier niets aan toegevoegd of gewijzigd, behalve dan deze verduidelijking: dat de geschiktheid tot werken moet bestaan, "op het ogenblik dat de werknemer zich op het werk aanbiedt".

3. De werknemer moet het zich normaal naar zijn werk begeven: Zoals advocaat-generaal H. LENAERTS het in zijn conclusie raak formuleert (Cass., 8 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2779) betekent "zich normaal op weg begeven, een weg nemen waarlangs men, gelet op de concrete omstandigheden, redelijkerwijze ter bestemming kan komen. Vertrekken met de zekerheid dat men niet kan aankomen, is niet normaal maar dwaas, onredelijk handelen. Het kan niet de strekking van de wet zijn, zulk onredelijk handelen met behoud van loon te belonen".

Het Hof van Cassatie besliste in het vermeld arrest in dezelfde gedachtengang dat "voor elke dag afzonderlijk waarvoor de werknemer zich op die bepaling beroept, moet worden onderzocht of de wettelijke vereisten vervuld zijn" en dat zich "normaal" naar het werk begeven, wil zeggen "in de normale omstandigheden van tijd, plaats en wijze"; zie ook Cass., 4 september 1989, *J.T.T.*, 1989, 383.

In volgende gevallen, moet beslist worden dat een werknemer zich niet normaal naar het werk heeft begeven:

— Wanneer hij zich meldt om in dienst genomen te worden: dit is evident: er bestaat nog geen arbeidsovereenkomst op het ogenblik dat hij zich aanmeldt. Hij

zal dus geen ganse dag, maar slechts voor de werkelijk gepresteerde uren betaald worden, indien hij wordt aangeworven;
— Wanneer hij vooraf verwittigd is dat hij zich niet moet aanmelden, b.v. omdat de overeenkomst geschorst is wegens ongunstige weersomstandigheden (art. 50 Arbeidsovereenkomstenwet); (zie ook Cass. 17 januari 1957, *T.S.R.*, 1958, 88).

3. De arbeidsonderbreking moet te wijten zijn aan een van de wil van de werknemer onafhankelijke oorzaak of om het met de woorden van het Hof van Cassatie te zeggen:
"dat de van zijn wil onafhankelijke oorzaak die hem verhindert de dagtaak te volbrengen, is overkomen, dit wil zeggen, voor hem pas beslissende en als zodanig kenbare gevolgen heeft gehad, op de weg naar het werk en niet reeds voor het vertrek" (zie ook Cass., 4 september 1989, *J.T.T.*, 1989, 383).

In zijn conclusie heeft advocaat-generaal H. LENAERTS de vraag gesteld of "de werknemer die wegens staking in het Openbaar Vervoer niet op het werk kan geraken, niettemin recht heeft op loon, met toepassing van artikel 27, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet", en verder:

"Het lijdt geen twijfel dat een staking in het Openbaar Vervoer oorzaak kan zijn van vertraging of afwezigheid. Om alsdan recht op loon voor de verloren arbeidsuren te hebben, is natuurlijk allereerst vereist dat de werknemer over geen andere mogelijkheid beschikt om op het werk te geraken, of tijdig aan te komen, zoniet is de vertraging of de afwezigheid niet te wijten aan een oorzaak onafhankelijk van zijn wil;

Maar bovendien moet de staking de werknemer overvallen wanneer hij reeds op weg naar zijn werk is.
Dit is zeker het geval wanneer de trein wel vertrekt, maar zijn bestemming niet bereikt; dit geldt eveneens wanneer de werknemer naar het station of de halte gaat en daar verneemt of constateert dat er als gevolg van een onaangekondigde staking, geen trein, bus of tram rijdt.
De staking overvalt de werknemer daarentegen niet op de weg, wanneer hij voor zijn vertrek zeker weet dat er geen enkele kans bestaat om zijn bestemming te bereiken".

Welnu, wanneer is vastgesteld dat de staking enige tijd heeft geduurd, iedereen vanaf de tweede dag vooraf voldoende geïnformeerd was en dat de eiser niet betwistte dat de litigieuze werkloosheid het gevolg was van die staking, dan vindt artikel 27, eerste lid, 1°, op die tweede dag en de volgende dagen, geen toepassing. Er kan dus redelijke twijfel bestaan voor de dag van de staking zelf, veel minder zoniet geen enkele voor de volgende dagen, het publiek wordt immers over de media, doorgaans over de toestand voldoende ingelicht (Arbh. Gent, 23 mei 1985, *R.W.*, 1986-87, 404; zie evenwel Arbh. Luik, 1 juni 1988, *J.T.T.*, 1989, 10, waarin het tegengestelde op een onjuiste juridische basis wordt voorgehouden).

472 Wat is de oplossing indien de werkgever de werknemer verwittigt dat hij zich niet naar het werk hoeft te begeven?

Is het beletsel om te werken een geval van overmacht dat voor werklieden in het kader van het ''gewaarborgd weekloon'' geregeld is (met name technische stoornis in het bedrijf, gebrek aan werk), dan past men de bepalingen toe zoals zij in de Wet vermeld staan.

Is het een geval dat niet onder het ''gewaarborgd weekloon'' valt (met name een technische stoornis die zich buiten het bedrijf voordoet of onwerkbaar weder) dan is geen betaling verschuldigd ook niet voor de eerste dag. Overmacht heeft dan immers de arbeidsovereenkomst geschorst vanaf het tijdstip dat hij zich voordoet; de werknemer kan de gevolgen van deze schorsing niet teniet doen door zich, niettegenstaande een verwittiging, toch op weg naar het werk te begeven.

Is de werknemer niet verwittigd en heeft hij zich normaal op weg begeven en zich normaal aangemeld dan worden de bepalingen van art. 27 A.O.W. zonder meer toegepast.

AFDELING III

VERSCHILLENDE GEVALLEN

§ 1. Verhindering op de weg naar het werk

473 Artikel 27 A.O.W. onderscheidt (1°) het geval van niet of met vertraging op het werk te komen en (2°) het geval van onderbreking van de dagtaak.
De werknemer begeeft zich op weg, maar komt te laat.
De werknemer die zich normaal naar zijn werk heeft begeven, maar met v e r t r a g i n g op de plaats van het werk aankomt, behoudt zijn recht op loon op voorwaarde evenwel dat die vertraging te wijten is aan een oorzaak die hem overkomen is op de weg naar het werk en onafhankelijk is van zijn wil (art. 27, 1° A.O.W.).

Doet de verhindering zich dus voor tijdens de reis, dan is er geen twijfel mogelijk: het loon is verschuldigd. De werknemer moet natuurlijk het voorval bewijzen, en tevens aantonen dat alles buiten zijn toedoen is geschied.

Daarmede zijn niet alle moeilijkheden opgelost. Een treinontsporing is vanzelfsprekend een duidelijk geval, maar vraag is indien het defect zich voordoet aan het vervoermiddel van de werknemer zelf?

Hoe kan hij bewijzen dat hij zijn voertuig met zorg heeft onderhouden?

Ook kan men zich afvragen of de werkgever geen verhaal heeft tegen de vervoerondernemingen die de arbeiders niet, of te laat op de plaats van het werk heeft gebracht.

De werknemer moet zich normaal naar zijn werk begeven d.i. zoals dit past in de gewone uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, die ter goeder trouw moet geschieden. Het woord ''normaal'' in deze wet houdt geen verwijzing in naar de ''normale weg'' in de Arbeidsongevallenwet van toepassing.

Vraag is welke de rechten van de werknemer zijn wanneer deze vóór het vertrek naar het werk verhinderd is zich op weg te begeven. De tekst van art. 27, 1° is duidelijk. De werknemer moet zich naar zijn werk begeven, maar de rechtspraak zal het niet steeds gemakkelijk hebben om uit te maken wat het in feite betekent "zich op weg begeven".

474 De werknemer die zich op weg naar zijn werk begeeft, maar op het werk niet aankomt heeft onder de gewone voorwaarden recht op loon (zie nr. 471).

De werknemer heeft de plicht, op grond van de arbeidsovereenkomst en van de goede trouw waarmee zij moet worden uitgevoerd, alles te doen wat hij kan om de verhindering te vermijden. Hij heeft ook de plicht al het mogelijk te doen om, wanneer er een hindernis is, de gevolgen ervan zo gering mogelijk te houden.

Een breuk aan een eigen vervoermiddel moet zo spoedig mogelijk worden hersteld. De werknemer moet alle andere vervoermiddelen gebruiken die te zijner beschikking staan: hij moet m.a.w. als een goed huisvader het nodige doen om tijdig zijn arbeidsplaats te bereiken en de vertraging tot een minimum te beperken.

475 Toegepast op de staking, moet worden gewezen op het onderscheid tussen art. 27, 1° en art. 27, 2° A.O.W. Immers wordt het recht op gewaarborgd loon slechts in het tweede geval uitgesloten.

Derhalve heeft de werknemer die geschikt is tot werken en die zich normaal naar zijn werk begeeft, doch te laat of niet op het werk aankomt wegens een oorzaak overkomen op weg naar het werk – of een staking – recht op het verloren dagloon.

Een onderscheid tussen de eerste dag van de staking en de daaropvolgende dagen kan zich redelijkerwijze opdringen, gesteld dat de werknemer wist of moest weten dat het werk wegens staking de volgende dagen onmogelijk zal zijn (W. VAN EECKHOUTTE, "Staking en uitsluiting in de individuele arbeidsverhoudingen", *T.S.R.*, 1987, 428, nr. 36 en W. VAN EECKHOUTTE, "Het stakingsrecht in de privé-sector in België", *T.S.R.*, 1982, 274 e.v. ; K. DE GEYTER, "De werkstaking en haar sociaalrechtelijke gevolgen", *Or.*, 1985, 68; M. RIGAUX, "Collectieve arbeidsconflicten", in *Arbeidsrecht*, III, R. BLANPAIN, (ed.), 80 e.v. ; Cass., 8 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2779, conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, en *T.S.R.*, 1987, 44).

Voor elke dag afzonderlijk moet nagegaan worden of de vereiste voorwaarden vervuld zijn (J. JACQMAIN, "Les heures perdues", *J.T.T.*, 1984, 157).

§ 2. Verhindering om het werk voort te zetten of aan te vangen

476 De werknemer die zich op het werk bevindt, maar wegens een oorzaak die onafhankelijk is van zijn wil het werk niet kan aanvangen, of, nadat hij het werk is begonnen, het niet kan voortzetten, behoudt zijn recht op loon (art. 27, 2°).

Het recht op het normale loon blijft bestaan welke ook de oorzaak zij van de

schorsing, op voorwaarde dat de oorzaak onafhankelijk is van de wil van de werknemer en buiten het geval van staking.

477 "Buiten het geval van staking" stelt art. 27, 2° A.O.W. Het is evident dat de werknemer die zelf staakt geen recht heeft op het loon voor de dag waarop gestaakt wordt; loon is immers een vergoeding voor gepresteerde arbeid, er is dus in deze wetsbepaling slechts sprake van de schorsing ten gevolge staking van andere werknemers.

De Wet heeft in geval van staking de toepassing van artikel 27 A.O.W. uitgesloten: telkens als een bedrijf stil ligt ten gevolge van staking van een deel van het personeel of van andere werknemers (in een elektrische centrale, in het vervoer, in een toeleveringsbedrijf enz...), is het loon van de begonnen dag niet verschuldigd, (Arbh. Brussel, 25 juni 1984, *J.T.T.*, 1985, 36; J. JACQMAIN, "Les heures perdues", *J.T.T.*, 1984, 160).

Dit werd door sommige parlementsleden bestreden, maar uiteindelijk werden de amendementen, ingediend om het loon ook in geval van staking te waarborgen, verworpen (*Gedr.St., Senaat,* 463 [1959-60] nr. 31; zie Arbrb. Luik, 28 april 1971, *J.T.T.*, 1972, 189).

De werkgever die zich op staking beroept, moet de onmogelijkheid om de werknemers te werk te stellen, bewijzen.

De werkgever is dus van zijn loonschuld bevrijd indien de uitvoering van het werk onmogelijk geworden is, buiten zijn toedoen, door een onvoorzienbare gebeurtenis. Vraag is of staking een onvoorzienbare gebeurtenis is die buiten het toedoen van de werkgever geschiedt. Een algemeen geldend antwoord kan bezwaarlijk worden gegeven. Een stakingsaanzegging maakt de voorzienbaarheid waarschijnlijk maar niet zeker, te meer daar onverwacht stakingsposten kunnen worden opgesteld (zie R. KRUITHOF, "Werkstaking en overmacht", *T.P.R.*, 1965, 537). De houding van de werkgever, de reden van de staking, de duur van de onderhandelingen kunnen aanwijzingen geven over de voorzienbaarheid of onvoorzienbaarheid, en over de mogelijke verantwoordelijkheid van de werkgever.

Art. 27, 2° A.O.W. maakt geen onderscheid tussen een staking binnen of buiten de onderneming. Maar voor een goed begrip van de gevolgen van een staking op het recht op loon van de werknemer moet een onderscheid worden gemaakt tussen het geval van staking waardoor de uitvoering van het werk binnen de onderneming mogelijk blijft en het geval van staking waardoor de uitvoering van het werk binnen de onderneming onmogelijk is geworden.

Een paar voorbeelden kunnen dit verduidelijken:

— een werknemer begeeft zich normaal naar zijn werk doch kan tengevolge een staking van het openbaar vervoer de plaats van het werk niet bereiken. Zo binnen de onderneming het werk toch kan uitgevoerd worden b.v. omdat de meerderheid van de werknemers zonder hinder op het werk zijn geraakt, zal met toepassing van art. 27, 1° zo alle basisvoorwaarden vervuld zijn, de werknemer die niet of laattijdig op het werk geraakt aanspraak kunnen maken op het normale dagloon;

— een werknemer woont dicht bij zijn arbeidsplaats en kan zich op het normale uur op de arbeidsplaats aanmelden, terwijl de grote meerderheid van de werknemers getroffen werden door een stakingsactie van het openbaar vervoer; aangezien de minimumbezetting niet aanwezig is om het produktie proces in normale en veilige omstandigheden te laten doorgaan, kan de werkgever de werknemer die zich op het werk had aangeboden, niet laten presteren. In dit geval kan geen enkel van de werknemers, dus noch degene die zich aangemeld heeft noch degene die dit niet konden, aanspraak maken op het dagloon en dit gelet op art. 27, 2°.

§ 3. Overmacht, technische stoornis, ziekte

478.1 Binnen de toepassingsvoorwaarden van art. 27 en met name buiten het geval van staking, is overmacht geen reden om aan de werknemer zijn normaal loon te ontzeggen. Indien het werk stilvalt ten gevolge van overmacht, behoudt de werknemer het recht op loon voor de onderbroken arbeidsdag.

O v e r m a c h t is iedere gebeurtenis die, onafhankelijk van de wil van de schuldenaar, een zodanige hinderpaal is dat de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk, althans ten zeerste bemoeilijkt wordt.

Krachtens de algemene beginselen zal overmacht de overeenkomst schorsen of doen eindigen, naargelang zij tijdelijk of definitief of althans voor zeer lange tijd de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maakt (art. 26 en 32 A.O.W.).

Het stilvallen van een electriciteitscentrale is een typisch geval van overmacht (zie in deze zin Cass., 22 november 1963, *T.S.R.*, 1964, 281; Cass., 15 januari 1965, *T.S.R.*, 1965, 63; Cass., 15 februari 1965, *T.S.R.*, 1965, 111).

Van het tijdstip waarop de oorzaak van overmacht verdwijnt moeten beide partijen hun verplichtingen nakomen zoals voorheen, want evenals de oorzaak van de schorsing ogenblikkelijk werkt – dus zonder verwittiging – brengt ook haar verdwijnen gevolgen mede zonder dat een verwittiging nodig is.

Dit heeft tot gevolg dat de werknemer zich zo spoedig mogelijk op het werk zal moeten aanmelden.

478.2 Telkens daarentegen de overeenkomst door overmacht eindigt is geen vergoeding voor de niet gepresteerde uren verschuldigd (*Gedr.St., Kamer,* 414 [1959-60] *Verslag,* nr. 29). De overeenkomst en alle verplichtingen hebben immers een einde genomen op het tijdstip waarop de overmacht zich voordoet (zie nr. 709 e.v.).

Dit is het geval wanneer de fabriek door een ramp geteisterd wordt, zodat de arbeiders voor onafzienbare tijd zonder werk vallen.

Dit is ook het geval wanneer de onderneming op bevel van de openbare overheid definitief stilgelegd wordt, behoudens bij toepassing van art. 26, tweede lid (reglementering betreffende vrijwaring van leefmilieu).

479 Bij t e c h n i s c h e s t o o r n i s hebben zowel bedienden als handelsvertegenwoordigers en werklieden recht op het loon van de onderbroken dag. M.b.t. de technische stoornissen die zich binnen het bedrijf voordoen, is er geen

moeilijkheid: art. 49 A.O.W. regelt deze aangelegenheid met uitdrukkelijke verwijzing naar art. 27.

Hetzelfde moet worden gezegd van de technische stoornis buiten het bedrijf. De discussie omtrent het al of niet bestaan van een technische stoornis in de zin van art. 49 A.O.W. wanneer de oorzaak te vinden is buiten het bedrijf, heeft geen belang voor de toepassing van art. 27 A.O.W. Immers zodra de werkonderbreking niet afhankelijk is van de wil van de werknemer is het loon verschuldigd.

480 Ziekte van de werknemer.

Ziekte van de werknemer schorst de uitvoering van de arbeidsovereenkomst maar beëindigt deze niet, welke ook de ziekte zij, welke ook de duur ervan zij en welke gevolgen deze voor de onderneming ook zou meebrengen. De gevolgen van ziekte worden aldus op grond van de Wet (artikel 31, § 1) tot schorsing wegens overmacht beperkt.

Wel is de blijvende arbeidsongeschiktheid, waardoor het de werknemer definitief onmogelijk is de bedongen arbeid te hervatten, een geval van overmacht, dat de beëindiging van de overeenkomst tot gevolg heeft, vermits de uitoefening van de overeenkomst definitief onmogelijk is (zie in dit verband, nr. 484, Arbh. Gent, 4 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 24), en de blijvende onmogelijkheid aan geen der partijen toerekenbaar is.

Daarenboven kan de werkman recht hebben op het normaal loon voor de begonnen arbeidsdag, gesteld dat hij aan de voorwaarden daartoe beantwoordt, met name:

a) hij zich naar het werk heeft begeven, wat meteen recht op loon inhoudt voor de werknemer die ziek wordt op weg naar het werk en terug naar huis moet;
b) hij arbeidsgeschikt was op het tijdstip dat hij zich naar het werk begaf; dit kan aanleiding geven tot zeer kiese vragen: hoe kan de werkgever weten of iemand arbeidsgeschikt was of niet, toen hij zijn woonst verliet? Hij moet kunnen rekenen op de goede trouw van de betrokkene, die de bewijslast draagt;
c) hij door de ziekte belet was te werken en dit bewijst.

De ziektegevallen die te wijten zijn aan de eigen schuld van de werknemer worden uitgesloten (gevolgen van dronkenschap of wangedrag b.v.).

AFDELING IV

AFWIJKENDE REGELINGEN

481 De voorschriften van de Wet zijn van dwingend recht. Afwijkingen zijn mogelijk mits toegelaten middels een Koninklijk besluit, na eensluitend en eenparig advies van het bevoegd paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad (art. 27, tweede lid).

Niet voldoende is een beslissing van het paritair comité, die door een Koninklijk besluit algemeen verbindend is verklaard. De afwijking zelf moet het onderwerp uitmaken van een koninklijk besluit, omdat de wetgever geoordeeld heeft dat de

regering de bevoegdheid moest hebben zelf na te gaan of de beslissing van het paritair comité afweek van de bepalingen van de Wet door aan de werknemers voordelen toe te kennen die klaarblijkelijk geringer waren dan die welke hun door de Wet worden verleend (Memorie van Toelichting, *Gedr.St., Kamer,* 369 [1961-62] nr. 1, blz. 2; *Gedr.St., Senaat,* 369 [1961–62] nr. 4, blz. 16; *Gedr.St., Kamer,* 426 [1961-62] *Verslag*, 10.

HOOFDSTUK IV

SCHORSING VAN DE OVEREENKOMST IN GEVAL VAN ONGEVAL OF ZIEKTE, ANDER DAN ARBEIDSONGEVAL OF BEROEPSZIEKTE

AFDELING I

DE GESCHIKTHEID TOT ARBEIDEN

482 De werknemer die een arbeidsovereenkomst sluit gaat daarbij de verbintenis aan zijn arbeidskracht naar best vermogen ter beschikking te stellen, teneinde de taak die hem opgedragen is, te vervullen. De uitvoering van de verbintenis zijn geestelijke of lichamelijke arbeidskracht in te zetten is afhankelijk van de lichamelijke en geestelijke geschiktheid van de werknemer. De integriteit van de gezondheid van de werknemer is dus normaal gezien een vereiste voor de goede uitvoering van de arbeidsovereenkomst. De werkgever van zijn kant mag de arbeidskracht gebruiken d.w.z. de werknemers tewerkstellen, zoals overeengekomen is, zoals het met de goede trouw strookt en in overeenstemming met de arbeidsreglementering o.m. de regeling van het A.R.A.B. (Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming).

Aldus is het duidelijk dat aan niemand een zwaardere taak kan worden opgelegd dan hijzelf dragen kan en dat de werknemer ook de verantwoordelijkheid draagt om zijn geschiktheid tot arbeiden in stand te houden.

De fysieke toestand van de werknemer blijft echter niet noodzakelijk onveranderd gaaf over de gehele duur van de tewerkstelling. Ziekte, ongeval of ouderdom kunnen zijn gezondheid aantasten en en tijdelijk of definitief nadelige gevolgen uitoefenen op zijn geschiktheid tot arbeiden.

De gevolgen hiervan voor de arbeidsovereenkomst zullen niet steeds dezelfde zijn, omdat de determinerende factoren kunnen verschillen. De eerste en belangrijkste factor is de aard, de graad en de duur van de ongeschiktheid. Daarnaast kunnen de omvang van de onderneming en de mogelijkheid om de werknemer een ander werk verschaffen een rol spelen, eveneens de technische vaardigheid van de werknemer of zijn persoonlijke schuld in het verval van zijn gezondheid. Bij de beoordeling van deze gezondheidsproblematiek moet men voorzichtig zijn. Niemand kan instaan voor het onverminderd bewaren van zijn lichamelijke en geestelijke vermogens. Bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst weten werkgever en werknemer dit goed. Ouderdom kan met zich meebrengen dat een werknemer zijn werk niet meer kan verrichten, omdat zekere fysieke vermogens verminderd zijn.
Alvorens tot het beëindigen van de overeenkomst ingevolge overmacht te besluiten, zal de volledige toedracht van het geval voorzichtig en omstandig moeten worden onderzocht.

De werkgever weet immers dat niemand tegen de gevolgen van de ouderdom bestand is.

Het gebeurt daarenboven dat werknemers fysiek niet meer geschikt zijn om hun arbeid naar behoren te verrichten, hetzij door eigen schuld, hetzij als gevolg van ziekte of ongeval.

Een werknemer die door zijn schuld – dronkenschap, drugverslaving – zijn lichamelijke en geestelijke vermogens zodanig aantast dat hij zijn werk niet meer aan kan, zal zelf de gevolgen moeten dragen van zijn fout. Ontslag om een dringende reden en eventueel vaststelling van de feitelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de schuld van de werknemer zullen al naar het geval mogelijk zijn.

Een oplossing geven aan de gevolgen van ziekte of ongeval van de werknemer is moeilijker, omdat hier van geen schuld sprake is en omdat de gevolgen, menselijk gezien, soms verreikend kunnen zijn. Ziekte of ongeval kunnen tijdelijke maar ook definitieve arbeidsongeschiktheid tot gevolg hebben. De gevolgen voor de arbeidsovereenkomst zullen uiteraard verschillend zijn. De gevolgen van ziekte of ongeval kunnen geconsolideerd worden en bepaalde letsels kunnen blijvend zijn, zodanig dat geen of slechts een verminderd arbeidsvermogen overblijft. De eerste opdracht van de werkgever is dan na te gaan of deze eventueel gedeeltelijke vermindering van het arbeidsvermogen al dan niet de uitvoering van de arbeid onmogelijk maakt, ofwel dermate vermindert dat iedere normale uitoefening van de vroegere functie hierdoor verhinderd wordt. Is dit niet het geval, dan zal hij de betrokkene verder tewerkstellen.

Blijkt tewerkstelling naderhand werkelijk uitgesloten in het contractueel overeengekomen beroep, dan blijft de vraag of de werkgever al dan niet de werknemer moet herscholen of verplaatsen in het kader van zijn onderneming.

Mogelijkerwijze zal het antwoord verschillend zijn voor een groot bedrijf dan voor een klein bedrijf.

Kan de werknemer niet opnieuw worden tewerkgesteld, dan rijst de vraag of de uitvoering van de overeenkomst geschorst is, of beëindigd door overmacht dan wel of de werkgever de mogelijkheid heeft om de overeenkomst te beëindigen (zie o.m. nr. 463, 483 en zie ook nr. 501).

AFDELING II
BEGINSELEN

§ 1. Ziekte van de werknemer – Gevolgen

483.1 Art. 31 A.O.W. stelt het volgende beginsel voorop: "de onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval, schorst de uitvoering van de overeenkomst".

Dit geldt voor iedere ziekte of ongeval voor zover ze voor de werknemer werkelijk de onmogelijkheid meebrengt zijn werk te verrichten. De gevolgen van ziekte of ongeval kunnen derhalve noch door de werknemer noch door de werkgever louter subjectief worden toegepast: een objectieve beoordeling van de gevolgen van de

ziekte of het ongeval, die tot de onmogelijkheid arbeid te verrichten concludeert, is noodzakelijk, opdat de ziekte of het ongeval de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tot gevolg kan hebben.

Het objectief besluit kan zijn dat de ziekte of het ongeval niet de onmogelijkheid te arbeiden tot gevolg heeft. De werknemer zal dan normaal arbeid presteren zonder zich op schorsing te kunnen beroepen. De werkgever zal hem moeten tewerkstellen.

Schorsing van de arbeidsovereenkomst kan derhalve slechts gelden wanneer ziekte of ongeval een onmogelijkheid te presteren veroorzaken.

483.2 De schorsing betreft op de eerste plaats de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zodat de plicht tot tewerkstelling verdwijnt, en loon in beginsel ook niet meer verschuldigd is tenzij wat door de Wet terzake wordt voorgeschreven. De overeenkomst kan worden beëindigd met inachtneming van de beperkingen door de Wet aan dit recht aangebracht. Meerdere andere verplichtingen blijven bestaan zoals in de inleiding werd vermeld (nr. 446). De vraag of de arbeidsongeschiktheid voorbij is of niet is een medische aangelegenheid (zie nr. 501).

483.3 Ten aanzien van welk werk moet de onmogelijkheid worden geëvalueerd? De wettekst zegt: "zijn werk"; het moet derhalve gaan om een onmogelijkheid het contractueel bedongen werk, zoals het *in concreto* wordt uitgeoefend te verrichten (Cass., 1 juni 1987, *T.S.R.*, 1987, 317; Cass., 5 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 480 en *J.T.T.*, 1981, 184; Cass., 13 februari 1982, *J.T.T.*, 1982, 272).

Bijgevolg kan de werknemer van zodra hij zich door ziekte of ongeval in de onmogelijkheid bevindt zijn bedongen werk te verrichten de schorsing van zijn arbeidsovereenkomst inroepen (zie art. 146 A.R.A.B., zie eveneens nr. 482 en 484 en Arbh. Antwerpen, 16 februari 1981, *T.S.R.*, 1981, 216 en *Soc. Kron.*, 1981, 106; Arbh. Bergen, 18 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 230).

A. ONDERSCHEID NAARGELANG DE GEVOLGEN VAN ZIEKTE OF ONGEVAL

Diverse mogelijkheden kunnen zich voordoen:

484.1 De arbeidsongeschiktheid is volledig en tijdelijk. De schorsing zal in dit geval zolang duren tot de arbeidsongeschiktheid een einde neemt.

Vroeger kon worden betwijfeld welke de gevolgen waren van een ziekte van lange duur.

Men vond rechtspraak die de overeenkomst in dit geval als beëindigd beschouwde (Wrr. Gent, 12 juli 1954, *T.S.R.*, 1955, 64). Sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 13 januari 1956 (*Pas.*, 1956, I, 460 en *T.S.R.*, 1956, 136) dat het vroegere art. 9 van de Wet op het bediendencontract interpreteerde, was daaromtrent geen aarzeling meer mogelijk: al duurt de ziekte nog zo lang, na het beëindigen ervan hebben beide partijen het recht de voortzetting van de

onderbroken arbeidsovereenkomst te eisen. Immers dit artikel houdt een afwijking van de beginselen van het Burgerlijk Wetboek inzake overmacht in. De schorsing duurt dus, zelfs tijdens een langdurige ziekte, voort.

Dit principe m.b.t. de gevolgen van een langdurige ziekte wordt bevestigd door het Cassatie arrest van 5 januari 1981 (*Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 255, *R.W.*, 1980-81, 2401), betreffende de art. 16, 28 en 28*bis* Arbeidsovereenkomstenwet werklieden. De tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer ten gevolge van ziekte of ongeval is dus, ongeacht haar duur, geen overmacht die aan de arbeidsovereenkomst een eind maakt.

Er dient dus onderscheid gemaakt tussen een langdurige ziekte en een definitieve arbeidsongeschiktheid. Zie in dit verband: Arbrb. Antwerpen, 18 december 1979, *T.S.R.*, 1981, 155; Arbrb. Verviers, 9 juli 1979, *J.T.T.*, 1980, 166; Arbh. Luik, 15 januari 1981, *Soc. Kron.*, 1981, 103; Arbrb. Antwerpen, 13 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 192; Arbh. Antwerpen, 16 februari 1981, *T.S.R.*, 1981, 216; Arbh. Bergen, 18 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 230; Arbh. Antwerpen, 9 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 114; Arbh. Antwerpen, 6 december 1984, *Soc. Kron.*, 1987, 146; Arbh. Brussel, 26 februari 1986, *Med. V.B.O.*, 1986, 2015 en nr. 488).

484.2 De arbeidsongeschiktheid is gedeeltelijk en tijdelijk. Heeft de werknemer het recht zich op de schorsing te beroepen? Het antwoord is ongetwijfeld affirmatief zolang de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid de onmogelijkheid om het bedongen werk in zijn wezenlijke bestanddelen uit te voeren impliceert.

Betwisting kan bestaan wanneer het om bijkomstige taken gaat, maar dit moet *in concreto* worden onderzocht en opgelost.

Gesteld dat de werknemer zich toch aanmeldt op het werk, dan kan de door de werkgever aan te nemen houding dubbel zijn. Hij kan ofwel instemmen met het werkaanbod of dit aanbod weigeren.

Vermeldenswaard is in deze context de regel van art. 146*ter*, § 3 A.R.A.B., waarin wordt bepaald dat de werkgever de in dit artikel bedoelde werknemer wiens medische steekkaart een ander werk aanbeveelt, moet trachten zo spoedig mogelijk werk te verschaffen dat overeenstemt met de aanwijzingen van de arbeidsgeneesheer. Wanneer derhalve (in het geval bedoeld in art. 146*ter*, § 3) ander, passend werk voorhanden is kan de werkgever de werknemer andere taken laten uitvoeren, die niet tot het bedongen werk behoren.

Wanneer de tijdelijke ongeschiktheid ophoudt, heeft de oorspronkelijke overeenkomst opnieuw volledige uitwerking.

484.3 De arbeidsongeschiktheid is gedeeltelijk en definitief. Deze situatie zal zich voordoen wanneer de gevolgen van ziekte of ongeval zijn geconsolideerd met een bepaalde graad van arbeidsongeschiktheid die niet gelijk te stellen is met een volledige onmogelijkheid om het werk te presteren.

In deze gevallen heeft het tijdelijk karakter van de ongeschiktheid opgehouden te bestaan. Toch rijst opnieuw de vraag: kan de werknemer zijn of andere arbeid eisen, en kan de werkgever ertoe verplicht worden het bedongen werk of ander werk geven.

Ten aanzien van de bedongen arbeid verschilt het antwoord niet van de regels in acht te nemen bij gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

Geldt hetzelfde antwoord t.a. van de mogelijke toepassing van de regel vermeld in art. 146*ter*, § 3 A.R.A.B.?

Partijen kunnen, rekening houdend met de nieuwe toestand, een andere arbeidsovereenkomst sluiten, maar zijn daartoe niet verplicht. Toch zal de werkgever "trachten", en wellicht daartoe meer de morele plicht hebben, rekening houdend met de mogelijkheden in zijn onderneming en de aanbevelingen van de arbeidsgeneesheer, een ander passend werk te verschaffen. Evenwel onderstreept het Hof van Cassatie terecht dat overmacht enkel moet beoordeeld worden ten aanzien van de overeengekomen arbeid en niet op grond van de mogelijkheid die de werkgever heeft om aan de werknemer een andere passende arbeid te verschaffen (Cass., 15 februari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, nr. 356 en *R.W.*, 1982-83, 2209; zie ook Arbh. Antwerpen, 16 februari 1981, *Soc. Kron.*, 1981, 106 en *T.S.R.*, 1981, 216; Arbrb. Gent, 6 februari 1989, *R.W.*, 1988–89, 1092), of hem aan verminderde arbeidstijd tewerk te stellen (Cass., 13 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 435).

484.4 De arbeidsongeschiktheid kan ook volledig en blijvend zijn.

Blijvende ongeschiktheid van een werknemer tot het uitoefenen van de arbeid die het voorwerp van de overeenkomst is, moet met een geval van overmacht worden gelijkgesteld (Cass., 1 juni 1987, *T.S.R.*, 1987, 317; Cass., 5 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 184, zie tevens: J. MALLIE, "Contrat de travail et incapacité définitive", *T.S.R.*, 1981, 471; zie eveneens Arbh. Bergen, 14 juni 1979, *Or.*, 1981, nr. 1, 16, dat hierbij verwijst naar art. 1148 B.W.: overmacht heeft het einde van de overeenkomst zonder schadevergoeding tot gevolg; Arbrb. Charleroi, 24 oktober 1984, *T.S.R.*, 1985, 69).

Deze Cassatierechtspraak vindt haar weerslag in tal van vonnissen en arresten: Arbh. Brussel, 23 februari 1981, *J.T.T.*, 1981, 189; Arbrb. Charleroi, 24 oktober 1983, *J.T.T.*, 1985, 122 en *T.S.R.*, 1985, 69; Arbh. Antwerpen, 9 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 114; Arbrb. Gent, 6 februari 1989, *R.W.*, 1988–89, 1092).

Volgens het Arbeidshof van Antwerpen (6 december 1984, *Soc. Kron.* 1987, 146) moet de werkgever die de overmacht inroept bewijzen dat de arbeidsongeschiktheid van blijvende aard is. Naar de opvatting van het Hof kan hij dat doen o.m. volgens de procedure die is voorgeschreven door het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming. De werkgever moet het recht van de werknemer eerbiedigen om binnen zeven dagen na de datum waarop de kaart van medisch onderzoek werd overhandigd beroep in te stellen. Het Hof besluit dat door niet te wachten tot deze termijn van zeven dagen was verstreken alvorens de werknemer te ontslaan, de werkgever een blijvende arbeidsongeschiktheid heeft ingeroepen die nog geen definitief karakter had gekregen.
Daarbij kan toch de vraag worden gesteld of het bewijs van het definitieve karakter van deze procedure afhankelijk is dan wel uit de toestand van de werknemer kan worden afgeleid.

B. ONDERSCHEID NAARGELANG DE AARD VAN DE ZIEKTE OF HET ONGEVAL

484.5 De aard van de arbeidsongeschiktheid heeft in wezen geen belang t.o. van de gevolgen op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. De Wet is immers algemeen gesteld. Mogelijke risico's van besmetting moeten verbintenisrechtelijk beoordeeld worden rekening houdend met de zorgvuldigheidsplicht die op ieder mens rust om zijn medemens niet te benadelen; (b.v. R. BLANPAIN, "Aids en drugs – Richtlijnen voor ondernemingen", *R.W.*, 1988-89, 144).

De reikwijdte van de Wet is overigens breed en doelt zowel op gewone gevallen van ziekte en ongeval als ook op gevallen waar de werknemer van zijn werk afwezig moet blijven om een ander oorzaak dan herstel of behoud van zijn gezondheid. (Cass., 12 maart 1984, *T.S.R.*, 1984, 253, *R.W.*, 1983-84, 2539, J. CLESSE, "Examen de jurisprudence, 1982-84, Contrat de travail", *R.C.J.B.*, 1988, 277).

Het Hof oordeelt dus impliciet dat de vraag over de opportuniteit van een heelkundige ingreep irrelevant is (J. CLESSE, *a.w.*, nr. 46), minstens wat betreft de gevolgen ervan voor de arbeidsverhouding met de werkgever in het kader van de Arbeidsovereenkomstenwet en het desbetreffend recht op loon.

C. ONDERSCHEID NAARGELANG DE OORZAAK VAN DE ZIEKTE OF HET ONGEVAL

484.6 Men zou de toepassing van de schorsingsregel van de Arbeidsovereenkomstenwet in vraag kunnen stellen telkens de arbeidsongeschiktheid aan de eigen gedraging van de werkgever of werknemer te wijten is. De werkgever kan door een wanprestatie, b.v. door de overtreding van opgelegde veiligheidsnormen, een ongeval of een ziekte van de werknemer veroorzaken. Determinerend hierbij is de oplossing door de Arbeidsongevallenwet en Beroepsziektenwetgeving opgelegd. Deze Wetten houden een bepaalde aansprakelijkheidsbeperking in. De werkgever die echter door zijn fout, los van de uitvoering van de arbeidsverhouding, b.v. door een auto-ongeval buiten de arbeidsweg, een definitieve arbeidsongeschiktheid veroorzaakt, kan zich weliswaar beroepen op de onmogelijkheid de arbeidsovereenkomst verder uit te voeren, maar blijft schadeplichtig voor de volledige schade. De werknemer zou ook de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever kunnen inroepen indien de fout een dringend karakter heeft, of de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst met schadevergoeding eisen.

Ook de werknemer zelf kan de arbeidsongeschiktheid veroorzaakt hebben. Alsdan moet een onderscheid worden gemaakt tussen de schorsende uitwerking en het recht op loon.

Vermits de Wet algemeen gesteld is, wordt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst welke de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid ook zij, ook als deze te wijten is aan een zware fout van de werknemer. Wel kan de werkgever hieruit, zowel verbintenisrechtelijk als op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet (eventueel beëindiging om dringende reden), het passende gevolg trekken om zijn rechten te vrijwaren. Of daarenboven het recht op loon behouden blijft zal af-

hangen van de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid want de Wet sluit dit behoud in twee gevallen uit (zie nr. 517).

§ 2. Ziekte van de werkgever

485 De Arbeidsovereenkomstenwet behandelt deze aangelegenheid niet.

Aangezien geen uitzonderingen te vinden zijn in de Arbeidsovereenkomstenwet zullen alle vraagstukken in dit verband in het kader van het burgerlijk recht een oplossing moeten vinden. De ziekte van de werkgever kan bijgevolg de schorsing of zelfs het einde van de overeenkomst met zich meebrengen, indien zij als overmacht kan gelden (b.v. Arbh. Antwerpen, 11 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 95; Arbh. Brussel, 5 januari 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 148).

Doorgaans echter oefent de ziekte van de werkgever geen enkele invloed uit op het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst. Men kan deze toestand best vergelijken met de gevolgen van het overlijden van de werkgever, waardoor evenmin een einde aan de overeenkomst komt (zie verder, nr. 707). Dezelfde beginselen kunnen hier wel als leiddraad dienen.

AFDELING III

KENNISGEVING VAN DE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

§ 1. Verwittigingsplicht

486 De arbeidsongeschikte werknemer moet vanzelfsprekend zijn werkgever verwittigen; dit behoort tot zijn normale verplichting als werknemer, het wordt hem ook door de Wet opgelegd (art. 31, § 2, eerste lid).

Deze verplichting heeft een algemene draagwijdte.

Ook in geval van verlenging van arbeidsongeschiktheid is de werknemer verplicht de werkgever op de hoogte te brengen (Arbh. Brussel, 13 juni 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 3441; Arbh. Brussel, 6 januari 1982, *Med. V.B.O.*, 1983, 527; *anders*, maar ten onrechte: Arbh. Bergen, 25 januari 1977, *T.S.R.*, 1978, 117, *Or.*, 1977, 233 met noot).

De verwittiging kan op verschillende manieren geschieden: telefonisch, schriftelijk, door derden (Arbh. Brussel, 6 januari 1982, *T.S.R.*, 1982, 207) door het opsturen van de formulieren bestemd voor het ziekenfonds, enz.

De werknemer is verplicht de werkgever onmiddellijk te verwittigen (art. 32, § 2, eerste lid), d.i. binnen de kortst mogelijke tijd, rekening houdend met de concrete omstandigheden waarin hij zich bevindt, en die het hem voorlopig kunnen beletten b.v. indien er overmacht is (*Gedr.St., Senaat,* 258 [1977-78] 81; zie nr. 490). De werknemer moet het bewijs van de verwitting leveren.

§ 2. Het bewijs van de arbeidsongeschiktheid

A. BEWIJSMIDDELEN

487 Het bewijs van de ziekte kan door alle middelen worden geleverd (o.m. getuigen), maar het wordt bij voorkeur door een *medisch attest* bijgebracht. Een dergelijk attest is echter niet onontbeerlijk. Art. 31, § 2, tweede lid, bepaalt immers dat een getuigschrift slechts moet worden voorgelegd, indien een collectieve arbeidsovereenkomst, of het arbeidsreglement het voorschrijft of, bij ontstentenis van een dergelijk voorschrift, indien de werkgever erom verzoekt (b.v. in de individuele arbeidsovereenkomst).

Is dit niet het geval dan zijn alle bewijsmiddelen van de arbeidsongeschiktheid toegelaten, zoals getuigen.

B. INHOUD VAN HET MEDISCH GETUIGSCHRIFT

488 Is het voorleggen van een medisch getuigschrift verplicht dan zal dit moeten beantwoorden aan alle vereisten om bewijskrachtig te zijn.

Het moet aldus:

1. een vaststelling zijn van de arbeidsongeschiktheid, door een persoon die krachtens de wetgeving die de uitoefening van zijn medisch beroep regelt, gemachtigd is dergelijke diagnose te stellen. Dus in België, een geneesheer eventueel tandarts, geen verpleger, chiropracticus, kinesitherapeut enz.
Voor personen die ziek worden in een vreemd land is er soms twijfel omtrent de bevoegdheid van de persoon die attesteert . De rechtbanken bezitten wel een zeker beoordelingsrecht in dit verband, hoewel het bijzonder moeilijk is een duidelijk inzicht te verkrijgen in wat in andere landen met vreemde gewoonten gebeurt of toegelaten is. Ook is er het controle-onderzoek vaak totaal onmogelijk.
Alleen het feit van de arbeidsongeschiktheid moet vermeld zijn, dus noch oorzaak noch omstandigheden. De rechtspraak is terzake unaniem en steunt daarbij op het medisch beroepsgeheim (zie als voorbeeld Arbrb. Antwerpen, 27 november 1984, *R.W.*, 1985-86, 1231, met noot J. HAAGDORENS). Wel mag het attest de werkgever inlichten over de eventueel blijvende aard van de arbeidsongeschiktheid (Arbh. Gent, 4 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 24; door een attest van arbeidsongeschiktheid te bezorgen schendt de arts het beroepsgeheim niet op voorwaarde dat hij niets over de ziekte van de werknemer vermeldt; wel kan hij de arbeidsgeschiktheid van de werknemer ten aanzien van diens beroep preciseren; Arbrb. Gent, 6 februari 1989, *R.W.*, 1988–89, 1092).
2. de naam van de werknemer vermelden.
3. de vermoedelijke duur van de arbeidsongeschiktheid vermelden, vermits de werknemer iedere dag van zijn afwezigheid moet rechtvaardigen.

Of de werknemer gemachtigd is zijn woning te verlaten of niet, is geen essentiële vereiste van het attest, wel een nuttige aanwijzing, die de uitoefening van het controlerecht vergemakkelijkt.

C. VOORLEGGEN VAN HET ATTEST

489 1. Het medisch attest wordt verzonden of afgegeven. Het bewijs van de overhandiging kan door alle middelen van recht worden geleverd (Cass., 17 september 1970, *Pas.*, 1971, I, 43).

2. Waar moet het attest worden gezonden of afgegeven?

Het medisch getuigschrift moet worden gezonden aan de werkgever of afgegeven aan de onderneming (art. 31, § 2, tweede lid, A.O.W.). De wetgever heeft daarbij willen beklemtonen dat de arbeidsovereenkomst slechts tussen werkgever en werknemer rechtsverhoudingen doet ontstaan (*Gedr. St., Senaat*, 258 [1977–78] 79-84).

Het zou evenwel strijdig zijn met de Wet aan de werknemer zwaardere verplichtingen op te leggen zoals het overhandigen van een tweede document met het oog op de controle van de arbeidsongeschiktheid, of de keuze van de geneesheer te beperken.

Blijft de vraag, wat voor de wetgever "de onderneming" is. Is het de "maatschappelijke zetel" of de woonplaats van de werkgever, dan wel de plaats waar de werknemer voor de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst tewerkgesteld is?

In elk geval moet het mogelijk zijn het medisch getuigschrift aan de maatschappelijke zetel van de vennootschap of aan het domicilie van de werkgever over te maken, vermits de werkgever geacht wordt, voor het normale rechtsverkeer, aldaar gevestigd te zijn. Maar, evenzeer moet als plaats van de onderneming worden beschouwd, die plaats waar de werknemer, rechtsgeldig, een dagvaarding kan laten betekenen; er kan met andere woorden, een oplossing gevonden worden door een analoge toepassing van artikel 704, tweede en derde lid, Ger.W.

Immers, vermits de dagvaarding bij een eventueel arbeidsgeschil, o.m. aan de plaats waar de uitoefening van het beroep door de werknemer geschiedt, mag worden betekend, moet ook het medisch attest op die plaats kunnen worden afgegeven.

Daarom kan aan de werknemer niet het recht op gewaarborgd loon worden ontzegd, wanneer hij het attest aan de werkgever of de onderneming toestuurt hoewel het arbeidsreglement voorschrijft het aan de controlerende geneesheer van de werkgever toe te sturen.

D. TERMIJN

490 De Wet regelt de termijn waarbinnen dit getuigschrift moet ingediend zijn. Behoudens in geval van overmacht moet de werknemer het getuigschrift afgeven of opzenden:

— hetzij binnen twee werkdagen vanaf de dag van de ongeschiktheid of de dag van ontvangst van het verzoek (art. 31, § 2, tweede lid),
— hetzij binnen een andere termijn, indien een collectieve arbeidsovereenkomst of het arbeidsreglement een andere termijn bepalen. De termijn zou dus in dit geval korter of langer kunnen zijn.

De werknemer begaat echter geen fout wanneer hij het medisch attest niet – tijdig – indient, ten gevolge van overmacht, of om een andere reden, onafhankelijk van zijn wil (Arbh. Luik, 4 mei 1976; *T.S.R.*, 1977, 235; Arbh. Brussel, 8 november 1977, *J.T.T.*, 47; Arbh. Luik, 16 maart 1971, *T.S.R.*, 1976, 98).

Wordt het getuigschrift na de voorgeschreven termijn voorgelegd, dan kan aan de werknemer het recht worden ontzegd op het gewaarborgd loon, bedoeld in artikel 52 A.O.W. (werkman), artikel 70 en 71 (bediende) en artikel 112 (dienstbode), voor de dagen van ongeschiktheid, die de dag van afgifte of verzending van het getuigschrift voorafgaan (art. 31, § 2, tweede lid, *in fine*, A.O.W.).

§ 3. Controle-onderzoek

A. RECHT VAN DE WERKGEVER OM EEN CONTROLE-ONDERZOEK IN TE STELLEN

491 De werkgever zal er rekening mee houden dat de door de werknemer ter kennis gebrachte arbeidsongeschiktheid als bewezen dient te worden beschouwd, zolang de werkgever niet tot controle overgaat (Arbh. Bergen, 13 april 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 221).

Aan het geneeskundig attest, dat aan alle voorwaarden van bewijskracht voldoet, moet de nodige geloofwaardigheid gehecht worden.

Ieder attest moet ernstig genomen worden, ook al heerst er in het werkgeversmidden een zeker onbehagen omtrent de inschikkelijkheid waarmee attesten worden verstrekt, of de duur van de ziekte wordt bepaald.

De Wet kent aan de werkgever het recht toe een controle-onderzoek in te stellen.

De werknemer mag niet weigeren een door de werkgever gemachtigd en betaald geneesheer te ontvangen noch zich door deze te laten onderzoeken (art. 31, § 2, derde lid) (Cass., 20 januari 1971, *J.T.T.*, 1971, 41).

Immers is het geneeskundig attest, uitgaande van de geneesheer van de werknemer, geen onweerlegbaar bewijs van de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval (Arbh. Brussel, 10 april 1974, *J.T.T.*, 1975, 172).

De werkgever kan dit controle-onderzoek gedurende de ganse afwezigheid doen.

B. GENEESHEER DIE MET HET CONTROLE-ONDERZOEK IS GELAST

492 De werkgever heeft vrije keuze van de geneesheer. Deze behoeft geen specialist in arbeidsgeneeskunde te zijn.

De werkgever is niet verplicht aan de in de overeenkomst of in het arbeidsreglement vermelde instelling, dienst of arts, de controle toe te vertrouwen op de arbeidsongeschiktheid van zijn werknemers, doch kan de aanstelling van de geneesheer vrij en zonder inspraak van de werknemer, op elk ogenblik wijzigen (Cass., 1 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 2933).

C. PLAATS VAN HET CONTROLE-ONDERZOEK

493 Behoudens wanneer de behandelende geneesheer van de werknemer oordeelt dat zijn gezondheidstoestand hem niet toelaat zich naar een andere plaats te begeven, moet de werknemer zich, desgevraagd bij de door de werkgever gemachtigde en betaalde geneesheer aanmelden. Het verzoek van de werkgever – ''desgevraagd'', zegt de wet – kan geldig geschieden door een vermelding in het arbeidsreglement. Het verzoek kan dus collectief gedaan worden (Cass., 25 november 1970, *J.T.T.*, 1971, 160).

494 Het lijkt wel een evidentie dat dit controle-onderzoek in aanwezigheid van de betrokken werknemer moet geschieden. (Arbrb. Dinant, 21 mei 1975, *J.T.T.*, 1976, 282; Arbh. Brussel, 19 mei 1980, *J.T.T.*, 1980, 244 en *T.S.R.*, 1980, 371).

De werknemer moet in goede trouw de nodige maatregelen treffen om het de controlerende geneesheer mogelijk te maken zijn onderzoek te verrichten (Arbh. Antwerpen, 16 april 1980, *Limb. Rechtsl.*, 1980–89).

De uitvoering van het controle-onderzoek stuit vaak op moeilijkheden wanneer aan de werknemer toegestaan wordt zijn woning te verlaten.

De moeilijkheid spitst zich toe wanneer de werknemer, ondanks ziekteattest, toch zijn woning verlaat, niettegenstaande hem dit niet toegestaan is, of een of andere activiteit uitoefent, zij het gelegenheidswerk. Een vermoeden van bedrog dringt zich dan sterk op. Men kan aannemen dat, wanneer een werknemer, afwezig wegens gezondheidsredenen die uitgaansverbod tot gevolg hebben, verschillende malen op straat wordt opgemerkt en zich niet thuis bevindt wanneer de geneesheer gedelegeerd door de werkgever er zich aanmeldt, het bewijs van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte niet geleverd heeft.

Het loopje met de goede trouw is niet altijd zo evident. Tijdelijke of beperkte karweitjes opknappen is niet noodzakelijk een afdoend bewijs van bedrog (b.v. week-end werk, Cass., 8 februari 1963, *T.S.R.*, 1963, 90).

De werknemer zal er evenwel goed aan doen een passende gereserveerdheid in acht te nemen en zich zoveel mogelijk van alle nevenactiviteiten te onthouden.

D. KOSTEN

495 De kosten van het controle-onderzoek vallen ten laste van de werkgever, evenals de reiskosten, indien de werknemer bij de geneesheer van de werkgever ontboden wordt.

E. VOORWERP VAN HET CONTROLE-ONDERZOEK

496 De opdracht van deze geneesheer bestaat erin na te gaan of de werknemer werkelijk arbeidsongeschikt is; alle andere vaststellingen vallen onder het beroepsgeheim (art. 31, § 2, vierde lid). Aldus is het de controle-geneesheer niet toegestaan aan de werkgever de aard van de aandoening van de werknemer mede te delen of hem op de hoogte te brengen van de evolutie van de aandoening (Cass., 6 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 940).

De door de werkgever aangewezen geneesheer die ermee gelast is de werkelijkheid na te gaan van de beweerde arbeidsongeschiktheid van een werknemer, mag zich op grond van zijn vaststellingen uitspreken over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Dit onderzoek van de arbeidsongeschiktheid betreft niet alleen het tijdstip van zijn onderzoek, maar kan ook betrekking hebben op de arbeidsongeschiktheid sedert de eerste dag ervan (Cass., 20 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 58; Arbrb. Gent, 3 februari 1986, *onuitg.*).

F. TEGENSPRAAK TUSSEN DE TWEE ATTESTEN - SCHEIDSRECHTELIJKE PROCEDURE

497 Het is mogelijk dat er tegenspraak is tussen het advies van de geneesheer van de werknemer en dat van de controlerende geneesheer. Deze tegenspraak schept een moeilijk probleem, omdat in de praktijk alles vlug moet geschieden en de gevolgen van een voorgewende ziekte zwaar zijn (eventueel beëindiging om dringende reden).

Wanneer een werknemer een door zijn huisdokter afgegeven attest van arbeidsongeschiktheid indient en de controlerende geneesheer van de werkgever hem arbeidsgeschikt bevindt, zijn de twee medische vaststellingen evenwaardig (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 9 maart 1977, *J.T.T.*, 1979, 27; Arbh. Antwerpen, 1 juli 1980, *R.W.*, 1980-81, 1932).

Logischerwijze zou men evenwel kunnen aanvoeren dat het tweede attest meer rechtszekerheid biedt dan het eerste, vermits het onderzoek recenter is en dus de laatste evolutie van de ziekte vaststelt.

Het Hof van Cassatie oordeelt nochtans dat, op zichzelf, de onjuistheid van het eerste attest door het tweede niet is bewezen (Cass., 8 januari 1960, *R.W.*, 1960-61, 833, *Pas.*, 1960, 1, 512).

Beide attesten worden door beëdigde geneesheren opgemaakt. Zij zijn beide even geloofwaardig. Dit heeft tot gevolg dat elke partij zich op de geloofwaardigheid van zijn attest kan beroepen om aan de andere partij aanspraken op grond van diens attest te ontzeggen, b.v. kan de werknemer geen gewaarborgd loon opeisen noch de werkgever de afwezigheid als onwettig aanzien. In beginsel dringt zich, bij tegengesteld advies, een expertise op (Arbh. Antwerpen, 1 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 1982).
Hier rijst dan de vraag wie het initiatief van een expertise moet nemen en wie de derde geneesheer zal aanstellen. In geval van onenigheid zou één van beide partijen zich tot de rechter kunnen wenden om een expert geneesheer aan te wijzen (*Gedr.St., Kamer,* 287 [1952-53] nr. 9).

498 Krachtens art. 31, § 2 A.O.W. kan de Koning na advies van het bevoegd Paritair Comité of van de Nationale Arbeidsraad, een scheidsrechtelijke procedure instellen om de geschillen van medische aard, die tussen de geneesheren van partijen oprijzen, te beslechten. Deze procedure mag geen afbreuk doen aan de gewone bevoegdheid van de hoven en rechtbanken (zie b.v. K.B. 7 januari 1974,

dat de C.A.O. van 9 juli 1973 voor de Textiel- en Breigoednijverheid algemeen bindend verklaart en K.B. 11 oktober 1988 – *B.S.*, 19 november 1988, voor werknemers tewerkgesteld in het Antwerps havengebied).

Voor de sectoren waarin een Koninklijk besluit de scheidsrechtelijke procedure heeft ingevoerd verwijst een nationaal akkoord, tussen vertegenwoordigers van de werkgevers (V.B.O.) en de vakverenigingen gesloten, naar "de meest gerede partij" (Nationale Arbeidsraad, 8 juni 1961, Aanvullend Akkoord, 12 oktober 1961).

Wie het initiatief moet nemen zal derhalve van de omstandigheden afhangen: wil de werknemer het gewaarborgd loon eisen, dan zal hij het initiatief moeten nemen. Wil de werkgever een dringende ontslagreden inroepen, dan zal hij de meest gerede partij moeten zijn (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 9 maart 1977, *J.T.T.*, 1979, 27; Arbrb. Luik, 17 mei 1971, *T.S.R.*, 1972, 128; Arbh. Brussel, afd. Bergen, 27 oktober 1972, *J.T.T.*, 1973, 154; Arbh. Luik 28 juni 1979, *T.S.R.*, 1980, 114; Arb. Luik, 29 april 1980, *J.T.T.*, 1980, 355).

Bij meningsverschil dus tussen de behandelende geneesheer en de controlerende geneesheer mag men van de werkgever niet eisen dat hij het nodige doet om het geschil te beslechten. De bewijslast rust op de werknemer ingeval hij uitbetaling van het gewaarborgd loon vraagt (Cass., 5 januari 1981, *T.S.R.* 1981, 199, *Arr. Cass.*, 1980-81, 476, nr. 254, *J.T.T.*, 1981, 228, *T.S.R.*, 1981, 129; zie ook Arbrb. Gent, 29 september 1987, *J.T.T.*, 1987, 154).

Indien, bij verschil van mening tussen zijn behandelend geneesheer en de controlerende geneesheer, de werknemer weigert zich aan de wettelijk voorgeschreven procedure te onderwerpen, dan stelt hij zichzelf in de onmogelijkheid de werkelijkheid van zijn ongeschiktheid vast te stellen.

Indien hij zich voor het overige evenmin wendt tot de arbeidsrechtbank of tot de voorzitter in kort geding om het gerezen geschil te doen oplossen, dan kan zijn afwezigheid op het werk als niet gerechtvaardigd beschouwd worden en worden aanzien als een dringende reden ter beëindiging van de arbeidsrelatie (Arbh. Charleroi, 28 november 1977, *T.S.R.*, 1978, 446).

De kosten van de arbitrage kunnen vrij tussen partijen overeengekomen worden, dus eventueel ten laste gelegd van de verliezende partij, die mogelijks de werknemer is (Arbh. Antwerpen, 4 juli 1984, *J.T.T.*, 1985, 107).

De meest gerede partij zal er dus goed aan doen onmiddellijk te reageren, indien er na een controle-onderzoek een tegenstrijdigheid bestaat tussen de medische attesten. De eventuele expertise moet immers gevraagd worden op een tijdstip dat zij nog dienende is.

§ 4. Gevolgen indien geen attest ingediend wordt

499 De werknemer aan wie gevraagd is een attest in te dienen en die dit verzuimt, komt aan zijn verplichtingen te kort.

De Wet regelt de sanctie op dit verzuim. Telkens als het getuigschrift na de voorgeschreven termijn wordt ingediend, kan aan de werknemer het recht worden ontzegd op loon voor de dagen van ongeschiktheid die aan de dag van afgifte of verzending van het getuigschrift voorafgaan (art. 31, § 2, tweede lid, A.O.W.).

De sanctie is dus de ontzegging van het gewaarborgd loon d.i. voor de bediende mogelijks gedurende 30 dagen (art. 70), of zeven dagen (art. 71) voor de werkman (behoudens een carensdag) (art. 52, § 1, A.O.W.) en voor de dienstbode evenzo (art. 112 A.O.W.).

De werkgever oordeelt eerst zelf (Arbrb. Namen, 3 maart 1972, *J.T.T.*, 1972, 79). Hij kan echter voor de rechtbank ter verantwoording worden geroepen indien blijkt dat het verzuim niet ten laste van de werknemer kan worden gelegd omdat een of ander geval van overmacht de verzending van het getuigschrift heeft belet.

De beoordeling moet geschieden met inachtneming van alle omstandigheden die de indiening van het attest kunnen beletten of het verzuim kunnen rechtvaardigen.

§ 5. Afwezigheid na attest

500 Wanneer een werknemer langer afwezig blijft dan de periode vermeld in zijn medisch getuigschrift en geen teken van leven meer geeft bij zijn werkgever, kan deze hem wegens dringende reden ontslaan ofwel, al naar het geval, vaststellen dat de houding van de werknemer de wil insluit tot beëindiging van de overeenkomst.

Uit de onwettige afwezigheid na een periode van arbeidsongeschiktheid, kan aldus de werkgever afleiden dat de werknemer eenzijdig aan de arbeidsovereenkomst een einde maakt, vooral wanneer de werkgever schriftelijk een rechtvaardiging van de afwezigheid binnen de 48 uur gevraagd heeft (Arbh. Gent, 10 september 1976, *T.S.R.*, 1977, 92). De werkgever zal evenwel dergelijke beslissing niet kunnen nemen wanneer hij niet onwetend kan zijn van de gezondheidstoestand van de werknemer op het ogenblik dat de periode gedekt door het medisch getuigschrift verstrijkt (Arbh. Brussel, 15 december 1978, *Med. V.B.O.*, 1980, 2763; Arbrb. Brussel, 21 oktober 1975, *T.S.R.*, 1977, 255; Arbrb. Ieper, 15 mei 1981, *T.S.R.*, 1982, 493).

§ 6. Genezing en hervatting van het werk

501 Een werknemer is arbeidsongeschikt geweest, wat hij door een medisch attest, eventueel na controle en expertise bewezen heeft; na het einde van zijn ongeschiktheid meldt hij zich opnieuw op het werk aan. De werkgever kan dan aarzelen, argwaan hebben of als regel gesteld hebben dat de werknemer zich aan een medisch onderzoek moet onderwerpen teneinde zijn herwonnen arbeidsgeschiktheid te bewijzen. Vraag is of een dergelijke eis toegelaten is, en zo ja, door wie, hoe en wanneer dit onderzoek van de arbeidsgeschiktheid moet geschieden.

Van belang hierbij zijn art. 20 A.O.W., art. 56 van de Wet van 9 augustus 1963 (Wet op de verzekering tegen ziekte en invaliditeit) en het art. 131 van het Algemeen Reglement op de Arbeidsbescherming.

Samengevat kan hieruit worden besloten dat het attest, waarbij een periode van arbeidsongeschiktheid wordt vastgelegd, inhoudt dat de hernieuwde arbeidsgeschiktheid samenvalt met de beëindigingsdatum van de arbeidsongeschiktheid. Het bewijs van de arbeidsgeschiktheid is dus door het ziekteattest of de daarop volgende expertise geleverd. Vanaf het tijdstip van het beëindigen van de arbeidsongeschiktheid heeft de werknemer overigens recht op arbeid en is de werkgever verplicht de werknemer opnieuw te werk te stellen.

Anders is het indien de werknemer zijn arbeid niet volledig kan hervatten. De werkgever is niet verplicht een werknemer die zijn arbeid slechts gedeeltelijk kan opnemen, te werk te stellen (Arbh. Brussel, 26 oktober 1977, *Med. V.B.O.*, 1978, 3083), het bewijs van het ophouden van de arbeidsongeschiktheid is dan niet geleverd (zie nr. 482). Toch kan het aangewezen zijn zich van de arbeidsgeschiktheid te verzekeren. Een dergelijk onderzoek is zelfs aanbevelenswaard indien de werkgever ernstige twijfel heeft omtrent het verloop van de ongeschiktheid of de gevolgen die een voorbarige tewerkstelling op de werknemer zelf of diens omgeving zou kunnen hebben. Het probleem dat aldus ontstaat kan natuurlijk minnelijk geregeld worden.

De werkgever zou aldus aan de werknemer kunnen vragen zich aan een nieuw onderzoek bij zijn geneesheer te onderwerpen. De werknemer kan op dit verzoek vrijwillig ingaan aangezien hij steeds het recht heeft een medisch onderzoek te vragen om zijn gezondheidstoestand vast te stellen. Hij kan evenwel weigeren omdat hij van oordeel is dat het eerste attest waaruit het einde van de arbeidsongeschiktheid blijkt nog steeds geldig is.

De werkgever die daarop zonder meer het verkrijgen vanwege de werknemer van dit nieuw attest als voorwaarde voor werkhervatting zou stellen, zou zijn bevoegdheid te buiten gaan vermits hij de waarde van een geneeskundig attest betwist, waartoe hij onkundig is, en de wet nergens de mogelijkheid voorziet om een voorafgaand getuigschrift van arbeidsgeschiktheid aan de werknemer als voorwaarde voor werkhervatting op te leggen (Cass., 11 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 286, met noot C. WANTIEZ). Aangezien de controle mogelijkheid voorzien in art. 31, § 2, derde lid, A.O.W. slechts toegelaten is tijdens beweerde en geattesteerde arbeidsongeschiktheid en geen algemene regel is, zal de werkgever deze controle procedure niet kunnen aanwenden.

Slechts indien de werknemer behoort tot de categorie werknemers als bedoeld door art. 124, § 4 A.R.A.B., en hierdoor aan een verplicht medisch onderzoek onderworpen is, zal de werkgever de procedure van overleg en onderzoek voorgeschreven door art. 146*bis* e.v. A.R.A.B. toepassen (zie Arbrb. Gent, 6 februari 1989, *R.W.*, 1988–89, 1092 en de aldaar aangehaalde rechtspraak zie ook Cass., 26 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 476). De door art. 124, § 4 A.R.A.B. bedoelde werknemers zijn deze werknemers tewerkgesteld op een risicopost, de verplicht in dienst genomen mindervaliden en de minderjarige werknemers.

Vermits arbeidsgeschiktheid op grond van het geneeskundig attest wordt vermoed, moet de werkgever het bewijs leveren dat de werknemer niet in staat is het werk te hervatten. Hij kan dat doen met toepassing van bovengenoemde controle vóór de voorziene werkhervatting. Zijn gezag als werkgever staat hem toe beroep te doen op een door hem betaalde en afgevaardigde geneesheer (Arbh. Bergen, 19 maart 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 46). Hij heeft ook de mogelijkheid eventueel in kort geding door de voorzitter van de arbeidsrechtbank een geneesheer-deskundige te laten aanstellen. In dit geval is immers een belangenconflict gerezen en moet de zaak dringend worden behandeld.

Bovendien heeft de werkgever een rechtmatig belang vermits hij krachtens art. 20, 2° A.O.W., als een goede huisvader er moet voor zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van de werknemer(s).

Anders evenwel is de oplossing wanneer de werknemer zich te vroeg aanmeldt, vóór het verstrijken van de geattesteerde ziekteperiode. Ingevolge het oorspronkelijk door hem ingediende attest heeft de werknemer alsdan geen bewijs van zijn arbeidsgeschiktheid. Dientengevolge heeft de werkgever de mogelijkheid hetzij de tewerkstelling te weigeren, hetzij een nieuwe controle van de arbeidsongeschiktheid te vragen (Arbrb. Gent, 19 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 137; Arbrb. Brussel, 21 juni 1971, *T.S.R.*, 1972, 121).

AFDELING IV

VRIJWARING VAN HET LOON TIJDENS DE ZIEKTE – REGELING VOOR BEDIENDEN

502 De gevolgen van ziekte en ongeval zijn verschillend geregeld voor bedienden, werklieden, dienstboden en studenten (voor bedienden, zie de art. 70, 71, 73, 75 en 76 A.O.W.).

Wanneer een ziekte of ongeval arbeidsongeschiktheid medebrengt, wordt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst tijdens de duur van deze arbeidsongeschiktheid, met dien verstande dat deze schorsing niet alleen de uitvoering van de overeenkomst treft, maar ook het recht om de werknemer te ontslaan aan zekere beperkingen onderwerpt, zij het evenwel dat, na zes maand arbeidsongeschiktheid, de werkgever – mits vergoeding – de overeenkomst kan beëindigen (zie nr. 543 e.v.). Daarenboven behoudt de bediende, gedurende een deel van de periode van schorsing, het recht op loon, namelijk gedurende een periode van 30 dagen.

Voor bediende tewerkgesteld op proef of voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk: zie respectievelijk nr. 400 e.v. en nr. 434.

503 De algemene regel dat de bediende recht op loon behoudt tijdens afwezigheid ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid geldt zowel voor arbeidsongeschiktheid uit ziekte als uit ongeval. Het begrip ziekte is ruim: een heelkundige ingreep

uitgevoerd om een andere reden dan het herstel of het behoud van de gezondheid en die arbeidsongeschiktheid meebrengt geeft eveneens recht op loon (Cass., 12 maart 1984, *T.S.R.*, 1984, 253).

§ 1. Motivering van deze verplichting

504 Algemeen wordt op grond van de wetsgeschiedenis aangenomen dat het hier niet gaat om een loon *stricto sensu*. Hoe zou dit kunnen, vermits er geen arbeidsprestatie is?
Humanitaire motieven hebben destijds deze regel ingegeven: een verplichting van bijstand en steun in moeilijke omstandigheden. Het was een bevestiging van hetgeen een verspreide gewoonte geworden was (*Gedr.St., Senaat* [1921–22] *Verslag*, zie Leger-Crokaert, 143, nr. 247). Het zal echter moeilijk zijn deze maatregel steeds met een humanitaire motivering te blijven staven. Tegenwoordig situeert deze regeling zich in een veel ruimer inzicht aangaande het loonsbegrip. Het loon wordt immers meer en meer een onderdeel van een breder opgevat recht op bestaanszekerheid en verliest wel eens het karakter van een wederkerige verplichting, waar het streng en uitsluitend afgemeten wordt aan de arbeidsprestatie.

§ 2. Uitsluiting

505 De oorzaak van de arbeidsongeschiktheid is niet zonder belang (art. 73, § 2 A.O.W.).

Inderdaad, van dit voordeel is uitgesloten de bediende:

a) wiens arbeidsongeschiktheid voortspruit uit een door hem gepleegde zware fout.
In de rechtspraak werd de stelling verdedigd dat de werknemer die een zelfmoordpoging pleegt, geen zware fout begaat, maar een slachtoffer is. Zelfmoord is geen "vrijwillige" handeling. Het gewaarborgd loon is verschuldigd (Arbrb. Charleroi, 13 december 1976, *J.T.T.*, 1977, 336; Arbh. Brussel, 10 oktober 1979, *J.T.T.* 1980, 42).

Door zware fout bedoelt de Wet niet de dringende reden waardoor de werkgever vermag de overeenkomst zonder opzegging te beëindigen maar iedere kennelijk onverantwoorde houding of handeling die een redelijke persoon niet zou plegen.

b) die een ongeval heeft opgelopen naar aanleiding van een lichaamsoefening, uitgevoerd in de loop van of met het oog op een sportcompetitie of -exhibitie waarvoor de inrichter toegangsgeld ontvangt en waarvoor de deelnemers in gelijk welke vorm loon ontvangen. Sporttraining, zonder publiek en zonder toegangsgeld: gewaarborgd loon, Arbh. Antwerpen, 11 februari 1987, *J.T.T.*, 1988, 344).

De wet verwijst niet naar arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door kwaad opzet van de werkgever. Indien dit bewezen is, moet overeenkomstig het burgerlijk recht de volledige schade worden vergoed.

§ 3. Het loon waarop de bediende recht heeft

506 De bediende behoudt het loon gedurende de eerste dertig dagen van arbeidsongeschiktheid. Onder loon wordt verstaan de vergoeding, waarop de bediende recht heeft en die hij normaal zou ontvangen hebben, indien hij verder aan het werk gebleven was.

Deze vergoeding beperkt zich tot het loon. Alle overige uitkeringen, zoals al dan niet forfaitaire betalingen van reiskosten of beroepsuitgaven worden hierbij niet bedoeld, wel echter de voordelen *in natura*, waarop de bediende contractueel recht heeft.

Voor een bediende betaald met een veranderlijk loon b.v. commissieloon wordt het gewaarborgd loon berekend op basis van de veranderlijke bedragen toegekend over twaalf maanden vóór de arbeidsonderbreking (Arbh. Brussel, 27 mei 1981, *Med. V.B.O.*, 1982, 1336), of in voorkomend geval gedurende het gedeelte van die twaalf maanden tijdens hetwelk hij in dienst is geweest (art. 77 A.O.W.).

§ 4. Termijn gedurende dewelke recht op loon is toegekend

507 De termijn van dertig dagen vangt aan de dag van de arbeidsongeschiktheid en eindigt dertig dagen nadien. Hij omvat alle normale werkonderbrekingen. De wet bedoelt dus geen dertig arbeidsdagen, maar kalenderdagen. De wettekst luidt overigens: "Gedurende de eerste dertig dagen ....", dus ook betaalde feestdagen. (Commisie van beroep van de Z.I.V., 21 mei 1968, *T.S.R.*, 1970, 33).

§ 5. Hervallen

508 De wet bepaalt als beginsel dat het gewaarborgd loon niet opnieuw verschuldigd is, wanneer zich een nieuwe arbeidsongeschiktheid voordoet binnen de eerste veertien dagen die volgen op het einde van een periode van arbeidsongeschiktheid, die aanleiding was tot het betalen van het gewaarborgd loon voor een periode van dertig dagen (art. 73, § 1 A.O.W.).

De vergoeding is wel opnieuw verschuldigd wanneer de werknemer door een medisch attest bewijst dat de nieuwe arbeidsongeschiktheid, optredend binnen de veertien dagen na werkhervatting, te wijten is aan een andere ziekte of een ander ongeval. De wet bedoelt de periodes van arbeidsongeschiktheid, niet van ziekte.

De werknemer moet uiteraard het bewijs leveren dat het om een andere ziekte of ongeval gaat (Arbh. Luik, 19 februari 1981, *Jur. Liège*, 1981, 255). Het voor de hand liggend bewijs is een attest van zijn behandelende geneesheer waarbij deze de aard van de nieuwe arbeidsongeschiktheid aanwijst. Dit stelt evenwel het probleem van het beroepsgeheim, zodat enkel kan worden geeist dat het attest bevestigt dat het hier een a n d e r e ziekte of ongeval betreft.

Is er geen bewijs waaruit zou blijken dat de partijen voor een nieuwe oorzaak van arbeidsongeschiktheid staan, dan zal het al of niet opnieuw verschuldigd zijn van het gewaarborgd loon afhangen van de dag waarop de nieuwe arbeidsongeschiktheid aanvangt:

— doet deze zich na het verstrijken van de termijn van veertien dagen voor, dan is het loon wel verschuldigd, zelfs wanneer het klaarblijkelijk is dat de ziekte of het ongeval slechts de voortzetting is van de eerste ziekte of het eerste ongeval;
— vangt de nieuwe arbeidsongeschiktheid aan vóór het verstrijken van de ter-

mijn van veertien dagen, dan is er geen vergoeding verschuldigd, tenzij de vorige arbeidsongeschiktheid geen aanleiding heeft gegeven tot het betalen van het volledige gewaarborgd loon.

In dit laatste geval zal een aanvullende betaling verschuldigd zijn tot de grens bereikt is (art. 73, § 1 A.O.W.).

Hoe moet die termijn van veertien dagen berekend worden?

1. Het vertrekpunt van de termijn van veertien dagen is de eerste dag volgend op een onderbroken al dan niet verlengde periode van arbeidsongeschiktheid die aanleiding heeft gegeven tot het recht op het betalen van het gewaarborgd loon.
2. de wet gewaagt niet van werkdagen maar bedoelt kalenderdagen, alle schorsingen inbegrepen (vakantie, zon- en feestdagen, zaterdagen ...).

Het gewaarborgd loon is niet opnieuw verschuldigd wanneer twee periodes van arbeidsongeschiktheid elkaar opvolgen zonder dat er een werkhervatting was, zelfs al was de arbeidsongeschiktheid te wijten aan een andere ziekte of een ander ongeval (Cass., 23 februari 1981, *R.W.*, 1981-82, 2153 en *J.T.T.*, 1981, 227; Arbh. Brussel, 31 maart 1980, *T.S.R.*, 1980, 267).

509 Het recht op het gewaarborgd loon voor dertig dagen is absoluut voor alle overeenkomsten voor onbepaalde tijd. De wet houdt geen uitzonderingen in. Daarom zal de werkgever tot de betaling ervan verplicht zijn gedurende gans de tijd van de arbeidsovereenkomst, b.v. ongeacht of de ziekte zich op de eerste dag van de arbeidsovereenkomst voordoet, dan wel op de laatste dag ervan.

Indien de arbeidsongeschiktheid zich voordoet op het einde van een periode van opzegging, dan zal de duur van de ziekte op het volledig gewaarborgd loon recht geven, dus zelfs voor dagen na het einde van de voorgenomen opzeggingstermijn, vermits de ziekte de loop van de opzeggingstermijn schorst. Voor de overeenkomst met beding van proeftijd bestaat een bijzonder regeling (zie boven, nr. 399), evenzo voor overeenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk (zie nr. 432).

510 Ingeval arbeidsongeschiktheid wegens ziekte geheel of gedeeltelijk samenvalt met de vakantieperiode kunnen zich verschillende mogelijkheden voordoen:

— de arbeidsongeschiktheid begint en eindigt gedurende de vakantie;
— de arbeidsongeschiktheid begint vóór de vakantie en neemt een einde tijdens de vakantie;
— de arbeidsongeschiktheid begint vóór de vakantie en duurt na de vakantie voort;
— de arbeidsongeschiktheid begint gedurende de vakantie en eindigt, nadat de vakantieperiode zelf verlopen is.

Deze verschillende gevallen stellen twee reeksen problemen.

1. De eerste reeks houdt verband met het recht op vakantie. Dit valt buiten het kader van het hier behandelde onderwerp. In het kort kan worden opgemerkt dat de

werknemer, die gedurende een volledig vakantiedienstjaar arbeid heeft gepresteerd, in principe recht heeft op het maximaal aantal vakantiedagen.

De arbeidsongeschiktheid die onder de vakantie begint, wordt aangerekend op de vakantietijd zelf: de werknemer kan geen vervangingsdagen opeisen. Een arbeidsongeschiktheid die vóór de vakantie begint en gedurende de geplande vakantieperiode voortduurt, wordt niet aangerekend als vakantie m.a.w. de periode van arbeidsongeschiktheid wordt niet beschouwd als vakantie en de bediende houdt zijn volledig recht op vakantie na genezing.

Immers zowel jaarlijkse vakantie als arbeidsongeschiktheid zijn oorzaken van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zodra de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst wordt door een welbepaalde oorzaak, b.v. vakantie, is de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer voor de duur van de daardoor veroorzaakte schorsing vastgelegd.

Bijgevolg zal een nieuwe oorzaak van schorsing zonder gevolg blijven zolang de eerste schorsing nog loopt (zie art. 68, 1°, b van het K.B. van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders).

2. Het tweede probleem houdt verband met het recht op vergoeding gedurende de eerste dertig dagen arbeidsongeschiktheid.

Het gewaarborgd loon – voor zover het *in concreto* rechtsgeldig kan worden gevorderd – is maar verschuldigd voor dagen van arbeidsongeschiktheid die zelf de aanleiding zijn tot schorsing van de uitvoering van de overeenkomst.

De werknemer zal geen gewaarborgd loon ontvangen in het eerste geval; daarentegen zal hij onverkort zijn rechten op gewaarborgd loon ontvangen in het tweede en derde geval en, ten slotte, in het vierde geval loon ontvangen voor de duur van de ongeschiktheid na de vakantieperiode.

§ 6. Vergoeding in geval van beëindiging van de overeenkomst

511 In geval van onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst tijdens de schorsingsperiode van de uitvoering wegens arbeidsongeschiktheid, dient de vraag gesteld of art. 70 A.O.W. een recht doet ontstaan dat, hoe dan ook, loon garandeert ongeacht of na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dus zonder de schorsing ervan, loon zou verschuldigd zijn.

Een bevestigend antwoord, waarbij loonsbehoud aangenomen wordt, steunt op een ruime interpretatie van art. 70 A.O.W. dat zegt "behoudt het recht op zijn loon gedurende de arbeidsongeschiktheid ....".

Deze laatste bewoordingen kunnen evenwel ook eng geïnterpreteerd worden, vermits zij een uitzonderlijke regeling invoeren, in de Wet opgenomen onder de titel "Loonregeling bij schorsing ...".

Ingevolge deze enge interpretatie is het recht in elk geval gekoppeld aan de schorsing van een bestaande arbeidsovereenkomst.

Vervalt de arbeidsovereenkomst dan moet volgens deze interpretatie ook de verplichting tot betaling van gewaarborgd loon met het einde van de arbeidsovereenkomst vervallen. Dit zou o.a. het geval zijn na het overlijden van de werknemer, na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door overmacht en zelfs bij onrechtmatige beëindiging.

Dit interpretatieprobleem is niet zonder belang. Immers bepaalde rechtspraak oordeelt dat het saldo van het gewaarborgd loon samen met de opzeggingsvergoeding verschuldigd is, in geval van onrechtmatige beëindiging (Arbh. Brussel, 21 mei 1975, *J.T.T.*, 1975, 266; Arbh. Brussel, 8 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 47; Arbh. Brussel, 25 januari 1978, *J.T.T.*, 1978; 163; Arbrb. Charleroi, 18 maart 1980, *T.S.R.*, 1980, 493).

Deze rechtspraak steunt op de overweging dat het recht op gewaarborgd loon eensdeels en de vergoeding bij onregelmatige beëindiging anderdeels een verschillende oorzaak hebben.

Deze rechtspraak die zo te zien billijk is kan tot onbillijke gevolgen aanleiding geven b.v. indien de beëindiging gesteund is op een gerechtvaardigde dringende reden.

De vraag is dus kennelijk of de hierboven aangehaalde rechtspraak niet op al te absolute wijze de ruime interpretatie van de toepasselijke wettelijke bepalingen heeft aangewend, daarbij uit het oog verliezend dat art. 70 A.O.W. opgenomen is onder het hoofdstuk dat slechts de schorsing van de arbeidsovereenkomst regelt.

De best te verantwoorden oplossing is deze die aansluit bij de logica van de Wet zelf: het recht op gewaarborgd loon eindigt met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (zie nr. 516. 2).

§ 7. Gewaarborgd loon tijdens de opzeggingsperiode

512 Krachtens art. 38 A.O.W. dat voor alle werknemers geldt schorst de ziekte de opzegging in sommige gevallen (zie nr. 541). De regeling is als volgt:

1. gaat de opzegging van de werkgever uit, dan blijft de overeenkomst voortduren, al houdt het verloop van de opzegging tijdens de schorsing op wat meteen de verplichting de dertig dagen loon uit te keren tot gevolg heeft;
2. gaat de opzegging uit van de werknemer, dan is er geen schorsing van de termijn ervan tijdens de ziekte, zodat de uitbetaling van het loon slechts moet geschieden tot het einde van de opzeggingsperiode, zelfs wanneer aldus geen dertig dagen worden bereikt.

Voor deze oplossing gelden evenwel gelijkaardige interpretatiemoeilijkheden als in het vorige nummer zijn vermeld (zie nr. 511).

§ 8. Gewaarborgd loon in geval van samenloop van ziekte en zwangerschap

513 De Programmawet van 22 december 1989 heeft een nieuwe vergoedingsregeling ingericht voor de prenatale en postnatale rustperiode. De afwezige werk-

neemster heeft immers alsdan recht op een moederschapsuitkering ten laste van de R.S.Z.

Ingeval van samenloop van de rustperiode met ziekte vóór of na de bevalling wordt de moederschapsuitkering aangevuld met een loonsverplichting ten laste van de werkgever zoals dit voor gewone ziekte het geval is.

Is de arbeidsongeschiktheid het gevolg van zwangerschap of bevalling en valt deze buiten de periode gedekt door de moederschapsuitkering, dan zijn ook de loonsverplichtingen van toepassing zoals deze voor ziekte gelden.

§ 9. Samenloop van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte en arbeidsongeval, arbeidswegongeval of beroepsziekte

514 Ingeval van samenloop van arbeidsongeschiktheid wegens een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar of van het werk of een beroepsziekte, met een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, geldt de regeling van art. 54, § 2, eerste en tweede lid, A.O.W., waarnaar wordt verwezen door art. 75 A.O.W., namelijk dat de arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds voor Arbeidsongevallen er toe gehouden zijn de dagelijkse vergoedingen die krachtens de Arbeidsongevallenwet aan de bediende verschuldigd zijn, aan de werkgever te storten.

De werkgever heeft van zijn kant de verplichting het loon voor de dagen van gewone inactiviteit te betalen overeenkomstig de gewone regels. De werknemer ontvangt dus geen dubbele vergoeding. Hetzelfde beginsel geldt voor arbeidsongeschiktheid ingevolge beroepsziekte. De werknemer mag het loon verschuldigd door de werkgever en de dagelijkse vergoeding verschuldigd door de wetsverzekeraar niet cumuleren.

AFDELING V

VRIJWARING VAN HET LOON GEDURENDE DE ARBEIDSONGESCHIKTHEID - REGELING VOOR WERKLIEDEN

Er zij aan herinnerd dat de verwittigingsplicht en de eventuele afgifte van een medisch attest op dezelfde manier geregeld zijn voor werklieden als voor bedienden (zie boven, nr. 486).

Het loon dat door de wet gewaarborgd is, is het normaal loon, d.i. het loon dat de werkman werkelijk verloren heeft ingevolge zijn arbeidsongeschiktheid (zie nr. 256 e.v.).

Het recht op gewaarborgd loon voor werklieden verschilt al naargelang de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een beroepsziekte, een arbeidsongeval of arbeidswegongeval, of een ziekte of ongeval van gemeenrecht.

§ 1. Arbeidsongeschiktheid in geval van ziekte of ongeval van gemeen recht

A. TOEPASSINGSVEREISTEN

1. Arbeidsongeschiktheid wegens ziekte

515 Wordt de werkman ongeschikt tot werken, ten gevolge van ziekte – andere dan een beroepsziekte – of ongeval – anders dus dan een arbeidsongeval of een arbeidswegongeval – dan heeft hij recht op zijn normaal loon onder bepaalde voorwaarden (art. 52 A.O.W.).

Het begrip "ziekte" is ruim opgevat en kan volgens een arrest van het Hof van Cassatie ook het gevolg zijn van een heelkundige ingreep, uitgevoerd om een andere reden dan het herstel of het behoud van de gezondheid (Cass., 12 maart 1984, *T.S.R.*, 1984, 253; Arbrb. Charleroi, 24 april 1984, *T.S.R.*, 1984, 333 en noot A. TRINE).

2. Anciënniteit

516.1 De werkman heeft slechts recht op loon, indien hij zonder onderbreking, gedurende ten minste één maand bij dezelfde onderneming in dienst is gebleven (art. 52, § 1, zesde lid).
Hier was de wetgever wel enigszins onduidelijk. Wat is immers "zonder onderbreking", wat is "onderneming" en wat is "in dienst zijn"?

Een ruime interpretatie dringt zich op. Als ononderbroken zal ook worden beschouwd, de overeenkomst waarvan de uitvoering geschorst is (ziekte, werkloosheid, militaire dienst, enz.);

Door het gebruik van de term "dezelfde onderneming", wil de wetgever stellen dat een verandering in het juridisch statuut van de onderneming, zonder belang is (b.v. wijziging van werkgever, overdracht ...).

"In dienst zijn", zal dus niet alleen willen zeggen, het "werkelijk te werk gesteld zijn".

Dit alles stemt met de algemene tendens van de wet overeen, en werd door het Hof van Cassatie bevestigd, in het geval van ziekte (Cass., 12 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 898).

Ook bepaalt de wet dat de werklieden die de anciënniteit van een maand bereiken tijdens de periode van gewaarborgd loon, aanspraak kunnen maken op het gewaarborgd loon voor de overblijvende dagen van de periode (art. 52, § 1, zevende lid, A.O.W.).

Voldoet de werkman aan de gestelde vereisten niet, dan heeft hij geen recht op betaling vanwege de werkgever, wel eventueel op de reglementaire vergoedingen, op grond van de ziekteverzekering.

Teneinde aan de gestelde vereisten geen definitief karakter te geven, of niet noodzakelijk eenvormig te maken voor alle sectoren, heeft de wetgever de Koning gemachtigd, daarin sommige wijzigingen aan te brengen (art. 53 A.O.W.).

Daartoe is echter het voorafgaandelijk advies (dus geen beslissing) van het bevoegd Paritair Comité nodig.

Het Koninklijk besluit moet overlegd geworden zijn in de Ministerraad.
Het kan de vereiste anciënniteit wijzigen, de vereisten van anciënniteit door andere vervangen, of bijkomende vereisten opleggen.

Mocht het Paritair Comité binnen twee maanden na de aanvraag geen advies hebben gegeven, dan mag zonder meer een beslissing worden genomen, zonder dit advies af te wachten (art. 53, tweede lid, A.O.W.).

516.2 Men kan zich ook de vraag stellen of het recht op gewaarborgd loon, na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst behouden blijft, in de veronderstelling dat de termijn zelf, waarvoor gewaarborgd loon kan worden vereist, niet verstreken is.

Twee stellingen worden voorgehouden. Volgens de ene is het antwoord ontkennend. Het recht op gewaarborgd loon eindigt met het verloop van de arbeidsovereenkomst zelf, al was die beëindiging op onregelmatige wijze geschied (R. DE PAEPE, *De Arbeidsovereenkomsten*, nr. 259/4; A. en M. COLENS, *Le contrat d'emploi*, 1980, 160 en 166; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, 155, zonder duidelijk stelling te nemen; J. CLESSE, "Examen de Jurisprudence, 1978-1981", *R.C.J.B.*, 1983, 594, nr. 34; Arbh. Bergen, 2 november 1978, *T.S.R.*, 1980, 292; Arbh. Luik, 25 maart 1976, *Or.*, 1980, 197.
Anders: R. JANVIER en L. BAMMENS, "Cumulatie van de gewone opzeggingsvergoeding met andere arbeidsrechtelijke vergoedingen", in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, 1984, 314 e.v.; Arbh. Brussel, 25 januari 1978, *J.T.T.*, 1978; 163; Arbrb. Charleroi, 18 maart 1980, *J.T.T.*, 1981, 390 en, wat bedienden betreft, de verklaring van de minister, zie R. BLANPAIN, *a.w.*, 348, *Gedr. St., Kamer,* 293 [1977–78] nr. 4.

Overtuigender is de eerste stelling. Waar immers het recht geput wordt en zijn oorsprong vindt in de overeenkomst met de werkgever, eindigt dit recht met het einde van de overeenkomst. Misbruik van recht, b.v. in geval van ontslag met de bedoeling aldus aan de betaling van het gewaarborgd loon te ontsnappen, kan op grond van dit rechtsmisbruik aanleiding geven tot een bijzonder verhaal. Hoe duidelijk zij ook weze, lijkt de opvatting van de minister moeilijk met een logische interpretatie te verzoenen (zie ook nr. 511).

3. Uitzonderingen

517 De arbeidsongeschiktheid geeft geen recht op gewaarborgd loon:

1. aan de werkman die een ongeval heeft opgelopen naar aanleiding van een lichaamsoefening tijdens een sportcompetitie- of exhibitie, waarvoor de inrichter toegangsgeld ontvangt en waarvoor de deelnemers – in om het even welke vorm – loon ontvangen;
2. wanneer zij voortvloeit uit een door de werkman gepleegde zware fout.

Een zelfmoordpoging is niet noodzakelijk een zware fout, waardoor de werknemer het recht op gewaarborgd loon verliest (Arbh. Brussel, 10 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 48). Onder invloed van drank, deelnemen aan een café-ruzie kan beschouwd worden als een zware fout, waardoor de arbeidsongeschiktheid – die eruit voortvloeit – geen recht geeft op gewaarborgd loon (Arbh. Luik, 16 oktober 1981, *J.T.T.*, 1983, 58).

De werkgever moet het bewijs aanbrengen dat de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een van beide oorzaken (Arbrb. Brussel, 3 maart 1980, *T.S.R.*, 1981, 96). In dit verband raadplege men J. QUISTHOUDT, "De uitsluiting van de prestaties toegekend door de Z.I.V. – wetgeving", *J.T.T.*, 1984, 357-358; H. DEMEESTER, "De zware fout in de ziekteverzekering – rechtspraak", *T.S.R.*, 1985, 508.

B. VERGOEDING WAAROP DE WERKMAN RECHT HEEFT INDIEN AAN DEZE VOORWAARDEN IS VOLDAAN

1. Beginsel

518 Twee rechtsbronnen kunnen hierbij ingeroepen worden: de Arbeidsovereenkomstenwet en een Collectieve Arbeidsovereenkomst.

a) Krachtens art. 52 A.O.W. heeft de arbeidsongeschikte werkman recht op zijn normaal loon gedurende zeven opeenvolgende kalenderdagen (art. 52, § 1 A.O.W.) en op de betaling gedurende de volgende zeven dagen van 60% van het deel van het loon dat de loongrens niet overschrijdt die in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de vergoeding wegens ziekte en invaliditeit (K.B. nr. 465 van 1 oktober 1986, K.B. nr. 466 van 1 oktober 1986 en K.B. van 2 oktober 1986; voor de carenstijd, zie verder, nr. 519).

b) Naast het recht op gewaarborgd loon, voorzien door art. 52 en 54 A.O.W., heeft de werknemer, lastens zijn werkgever, recht op een bijkomende vergoeding ingevolge de C.A.O. nr. 12*bis* (zie verder, nr. 529).

Indien de arbeidsongeschiktheid zich heeft voorgedaan tijdens het werk – b.v. ziek vallen in het bedrijf – dan is krachtens art. 27 van de A.O.W. loon verschuldigd voor de volledige arbeidsdag. De aldus met toepassing van art. 27 A.O.W. betaalde dag, geldt meteen als eerste dag van de periode van gewaarborgd loon, zodat de werkgever daarenboven nog zes dagen loon is verschuldigd.

2. Beperking van de vergoeding door toepassing van een carensdag

519 De wetgever heeft in sommige gevallen een dag wachttijd ingevoerd, in de wet "carensdag" genoemd, tijdens dewelke de werknemer geen recht heeft op gewaarborgd loon.

De werknemer ontvangt dus zijn normaal loon niet, met dien verstande dat de wet een duidelijke methode aangeeft om het loon te berekenen: dit loonverlies is gelijk aan een vijfde of een zesde van het loon voor de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur van de betrokken werknemer (art. 4, § 1 Wet van 17 maart 1987, *B.S.*, 12 juni 1987, betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de

ondernemingen). Het loonverlies wordt dus niet berekend per dag, die eventueel in sommige arbeidsregelingen tot 12 uur kan bedragen, wat een halve week prestatie zou zijn.

Deze wachttijd zal slechts in aanmerking komen, wanneer de arbeidsongeschiktheid minder dan veertien dagen duurt. Voor de berekening van deze duur wordt, krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet, elke dag die geen zondag of wettelijke feestdag is in rekening gebracht.

Volgende mogelijkheden doen zich bijgevolg voor:

a. De arbeidsongeschiktheid duurt geen veertien dagen

De vergoedbare periode begint niet onmiddellijk vanaf de dag der arbeidsongeschiktheid te lopen; zij gaat slechts in de dag volgend op de eerste werkdag na het begin van de arbeidsongeschiktheid (art. 52, § 1, tweede lid, A.O.W.).

Om iedere moeilijkheid te vermijden, heeft de wetgever gepreciseerd dat voor de vaststelling van de carensdag de gewone rustdag, die het gevolg is van de verdeling van de wekelijkse arbeid over vijf dagen, niet als werkdag beschouwd wordt (art. 52, § 1, vierde lid, A.O.W.).

b. De arbeidsongeschiktheid duurt minstens veertien dagen

Dan is er geen carensdag en is de eerste werkdag een vergoedbare dag (art. 52, § 1, vierde lid, A.O.W.).

c. De arbeidsongeschiktheid neemt een aanvang gedurende het werk

Dan wordt – zoals gezegd – de eerste dag vergoed op basis van art. 27 A.O.W.; De carensdag zal dan samenvallen met de eerste werkdag die volgt op de dag waarop de ongeschiktheid begon (in geval van vijfdagenweek, zaterdag uitgezonderd), terwijl de dag betaald met toepassing van art. 27 beschouwd wordt als de eerste dag van de periode van gewaarborgd loon (art. 52, § 1, tweede lid, A.O.W.), zodat de werkgever naderhand nog maximum zes dagen loon verschuldigd is;

d. Deeltijdse arbeid

Bij deeltijdse arbeid is de carensdag de eerste dag van arbeidsongeschiktheid waarop de werknemer zou hebben gewerkt (art. 52, § 1, derde lid, A.O.W.).

3. Hervallen – Nieuwe arbeidsongeschiktheid

520 Het hervallen van een zieke arbeider kan, na een korte periode van herstel, vaak aanleiding geven tot moeilijkheden: was de werkhervatting ernstig geweest, moeten de twee periodes van ziekte worden samengeteld of niet?

De wetgever heeft enkele toestanden *in concreto* geregeld en onderscheidt verschillende gevallen:

a. Nieuwe arbeidsongeschiktheid na een werkhervatting die geen veertien dagen heeft geduurd

Krachtens art. 52, § 2, eerste lid, A.O.W. is het gewaarborgd loon niet opnieuw verschuldigd, wanneer zich een nieuwe arbeidsongeschiktheid voordoet binnen de eerste veertien dagen die volgen op het einde van de periode van arbeidsongeschiktheid welke aanleiding gegeven heeft tot een eerste betaling van gewaarborgd loon;

Het gewaarborgd loon is verschuldigd:

— voor het nog te lopen gedeelte van de periode van veertien dagen, indien de eerste periode van arbeidsongeschiktheid, geen aanleiding heeft gegeven tot een betaling van het loon tijdens een periode van veertien dagen;
— wanneer de werkman, door middel van een medisch attest, bewijst dat deze nieuwe arbeidsongeschiktheid te wijten is aan een andere ziekte of een ander ongeval; dit feit moet evenwel niet door het eerste attest, met betrekking tot de nieuwe arbeidsongeschiktheid, bewezen worden (Cass., 10 september 1984, *T.S.R.*, 1985, 38);

Door "veertien dagen" bedoelt de wet "veertien kalenderdagen".

Het kan ook voorkomen dat drie periodes van arbeidsongeschiktheid elkaar opvolgen, met tussenperiodes van minder dan veertien dagen; is er tussen het einde van de periode die aanleiding gaf tot betaling van het gewaarborgd loon en het begin van de derde periode, een tijdspanne van meer dan veertien kalenderdagen, dan is de werkgever het gewaarborgd loon over deze derde periode verschuldigd (Arbrb. Gent, 23 februari 1973, *Or.*, 1978, 180 met noot); van belang is immers niet het tijdverschil tussen arbeidsongeschiktheid en hervallen, maar tussen hervallen en de periode waarvoor gewaarborgd loon is verschuldigd;

b. Nieuwe arbeidsongeschiktheid na werkhervatting die meer dan veertien dagen duurt

Het gewaarborgd loon is opnieuw verschuldigd volgens de algemene regelen van art. 52, § 1 A.O.W. mits eventuele toepassing van een carensdag;

c. Nieuwe arbeidsongeschiktheid zonder werkhervatting

Is er geen werkhervatting tussen twee periodes van arbeidsongeschiktheid, ook al is de tweede ongeschiktheid een aandoening van totaal andere aard – eventueel geregeld in andere wetsbepalingen (b.v. eerst ziekte, nadien arbeidswegongeval) – dan wordt door de rechtspraak verschillend geoordeeld; sommigen vinden dat het gewaarborgd loon geen tweede maal verschuldigd is (Arbh. Brussel, 31 maart 1980, *T.S.R.*, 1980, 267), anderen menen van wel (Arbh. Gent, 13 april 1979, *Or.*, 1979, 211 en Arbrb. Gent, 26 januari 1973, *Or.*, 1977, 293 met kritische nota).

Door het Hof van Cassatie is beslist dat, wanneer een enkele periode van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, niet door een werkhervatting is onderbroken, de werknemer geen recht heeft op een nieuw gewaarborgd loon voor de tweede arbeidsongeschiktheid, zelfs al hebben de twee opeenvolgende arbeidsongeschiktheden een verschillende oorzaak (Cass. 23 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 714; Arbh. Luik, 16 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 116 met noot).

521 Recht op loon ingeval de anciënniteit tijdens de periode van gewaarborgd loon wordt bereikt.

Het recht op gewaarborgd loon is afhankelijk van de voorwaarde dat de werknemer tenminste een maand zonder onderbreking in dienst van dezelfde onderneming is gebleven (zie nr. 553).

Nu is het mogelijk dat die anciënniteit slechts tijdens de periode van gewaarborgd loon wordt bereikt.

Het kan aldus gebeuren dat de werkman geen vergoeding ontvangt omdat de ganse eventueel vergoedbare periode vóór het verstrijken van de eerste maand diensttijd valt.

Aldus als voorbeeld:
Een werknemer is in dienst getreden bij een werkgever op 2 januari en werkt onder het stelsel van de vijfdagenweek. Deze werkman wordt ziek in de loop van de dag van 28 januari en blijft ziek tot en met 7 februari (11 dagen arbeidsongeschiktheid). Op welk loon heeft hij recht?
a) De 28ste januari (maandag) dient volledig aan de werknemer uitbetaald te worden krachtens artikel 27 A.O.W.
b) De 29ste januari (dinsdag) is een carensdag (ziekte van minder dan veertien dagen).
c) De periode waarvoor loon moet worden betaald begint op woensdag 30 januari en bevat maximaal veertien kalenderdagen (art. 52 A.O.W.). Gezien de werkman slechts recht heeft op gewaarborgd loon vanaf 2 februari – omdat hij pas dan de vereiste anciënniteit bereikt – zullen woensdag 30 januari, donderdag 31 januari en vrijdag 1 februari niet vergoed worden. Slechts vanaf maandag 4 februari tot en met 7 februari zal de werkman recht hebben op het gewaarborgd loon (zaterdag en zondag 2 en 3 februari geven geen recht op vergoeding), zijnde voor maandag 4 februari zijn normaal loon en voor de overige dagen 60% van het begrensde loon.

Drie richtlijnen moeten worden in acht genomen:

a) De voor de vergoeding in aanmerking te nemen periode begint de dag volgend op de eerste werkdag na het begin van de arbeidsongeschiktheid.
b) De duur van de vergoedbare periode is maximum veertien dagen. Zij wordt niet verlengd nadat de anciënniteit werd bereikt.
c) Slechts de dagen arbeidsongeschiktheid die gelegen zijn in de tweede dienstmaand worden vergoed.

§ 2. Recht op loon in geval van arbeidsongeschiktheid ingevolge arbeidsongeval, arbeidswegongeval of beroepsziekte

Beginsel

De rechten van de werknemer zijn opgenomen in de artikelen 31, 54, 56, 57, 70, 72, 74, 75, 77, 112, 114 van de Arbeidsovereenkomstenwet, in de C.A.O. nr. 12*bis* en nr. 13*bis* gesloten in de Nationale Arbeidsraad, in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en in de Gecoördineerde Wetten betreffende de Beroepsziekten (K.B., 3 juni 1970).

De werknemer ontvangt dienvolgens een meervoudige vergoeding, eensdeels een vergoeding gesteund op de Wet van 3 juli 1978, en anderdeels een bijkomende vergoeding op grond van C.A.O. 12*bis*, ook kan hij beroep doen op de Arbeidsongevallen- en Beroepsziektenwet.

A. VERGOEDING OP GROND VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET

522 Naast de gevolgen van de arbeidsonderbreking wegens arbeidsongeval, arbeidswegongeval of beroepsziekte die op dezelfde manier geregeld zijn als de gewone ziekte of de ongevallen van gemeen recht, houdt de Wet enkele bijzondere bepalingen in die specifiek voor deze gevallen van arbeidsonderbreking van toepassing zijn

1. Recht op het normaal loon

523 De werknemer behoudt het recht op zijn normaal loon gedurende zeven dagen vanaf de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid (art. 54 A.O.W.).

De uitkering is ook verschuldigd na ongeval op de weg naar of van het werk. Wat onder "arbeidsweg" moet worden verstaan, is bepaald in de rechtspraak die met betrekking tot dit probleem bij de toepassing van de Arbeidsongevallenwet ontstaan is. Kan het ongeval niet beschouwd worden als gebeurd op de weg van of naar het werk, dan is eventueel gewaarborgd loon verschuldigd op grond van art. 52 A.O.W. (ongeval van gemeen recht).

2. Berekening van de vergoedbare periode. Mogelijke beperking van de vergoeding

524 Met zeven dagen bedoelt de Wet zeven kalenderdagen, maar zoals is gezegd (zie boven, nr. 469) geeft, krachtens artikel 27 A.O.W., de arbeidsdag waarop het werk begonnen is of waarop de werknemer zich althans naar het werk begeven heeft, recht op het volledig dagloon. Indien het ongeval tijdens de arbeidsuren geschiedt of vóór de arbeidsuren op de weg naar het werk is deze dag de eerste van de bedoelde periode van zeven dagen (art. 54, tweede lid, A.O.W.). Indien het ongeval zich na de arbeidsuren voordoet, op de weg van het werk dan worden de zeven dagen geteld vanaf de eerste kalenderdag die op het ongeval volgt.

Verder gelden de gewone regels wat betreft de berekening van het "normaal" loon en de vaststelling van de zeven dagen waarop dit verschuldigd is.

De werknemer heeft recht:

— voor de dagen van gewone activiteit, op het normale loon voor de zeven eerstkomende dagen, met dien verstande dat, indien het ongeval of de ziekte de arbeidsdag onderbreekt, deze dag als de eerste van die periode wordt beschouwd (art. 54, § 1, tweede lid);
— voor sommige dagen van inactiviteit, op de dagelijkse vergoedingen die betrekking hebben, hetzij op de dagen van gewone inactiviteit van de onderneming, hetzij op de dagen waarop de uitvoering van de overeenkomst in toepassing van art. 50 of 51 A.O.W. geschorst is (dit zijn de gevallen van schorsing ten gevolge van onwerkbaar weder en werkloosheid bij volledig of gedeeltelijk gebrek aan werk wegens economische oorzaken) (art. 54, § 2, derde lid, A.O.W.). De aldus betaalde vergoedingen worden voor de toepassing van de bepalingen betreffende de sociale zekerheid met loon gelijkgesteld (art. 54, § 2, laatste lid).

Deze dagelijkse vergoedingen zijn niet het normaal loon dat de werkgever uitbetaalt, maar de dagelijkse vergoedingen die de verzekeringskas uitkeert. Deze worden op een andere manier berekend.

Een praktisch voorbeeld:

De werknemer wordt getroffen door een ongeval bij zijn terugkeer, 's avonds na zijn werk:

Er is geen carensdag.
De werkman heeft recht op deze vergoeding vanaf de eerste dag van de tewerkstelling er is m.a.w. geen anciënniteitsvoorwaarde gesteld.

Er is ook geen beperking wat de oorzaak van het ongeval betreft, ongeval na zware fout of sportactiviteit zijn dus eveneens vergoedbaar.

Maandagavond: arbeidsongeval. Vermits hij zijn normale uren gewerkt heeft, ontvangt hij zijn normaal dagloon.
De periode van zeven dagen begint 's anderendaags te lopen.
Dinsdag (1): arbeidsongeschikt – normale werkdag – normaal loon.
Woensdag (2): arbeidsongeschikt – normale werkdag – normaal loon.
Donderdag (3): arbeidsongeschikt – betaalde feestdag – 100% indien hij aan de gewone vereisten voldoet.
Vrijdag (4): arbeidsongeschikt – gewone werkdag – normaal loon.
Zaterdag (5): arbeidsongeschikt – dag van inactiviteit – dagvergoeding (berekend volgens de Arbeidsongevallenwet) maar ten laste van de werkgever, die dit bedrag van de verzekeringskas zal terug krijgen.
Zondag (6): arbeidsongeschikt – dag van inactiviteit – dagvergoeding. Zelfde oplossing.
Maandag (7): arbeidsongeschikt – schorsing van het werk wegens werkgebrek – dagvergoeding. Zelfde oplossing.
Dinsdag (8): arbeidsongeschikt – schorsing wegens werkgebrek – dagelijkse vergoeding (Arbeidsongevallenwet, maar rechtstreeks ten laste van de verzekeringskas).
Woensdag (9): arbeidsongeschikt – gewone werkdag – zelfde oplossing.
Donderdag (10): arbeidsongeschikt – gewone werkdag – zelfde oplossing.

De *ratio legis* van de verplichting een loon uit te keren ook voor de dagen van inactiviteit, kan gevonden worden in het feit dat de verzekeringskassen zelf tot de uitkering ervan gehouden zijn. Er was dus geen

reden om de werknemer te beletten de dagelijkse vergoedingen voor die dagen te ontvangen (*Gedr.St., Kamer*, Memorie van toelichting, 369 [1961-62] nr. 4).

3. Recht van de werkgever op terugvordering

525 Het is de werkgever die het loon integraal betaalt. Deze heeft dan op zijn beurt het recht van de arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds de dagelijkse vergoedingen die krachtens de Arbeidsongevallenwet of de Beroepsziektenwet aan de werkman verschuldigd zijn te ontvangen (art. 54, § 2 A.O.W.).

Deze dagelijkse vergoedingen worden aan de werkgever uitbetaald voorzover zij betrekking hebben op de periode van zeven dagen bedoeld in artikel 54 § 1 Arbeidsovereenkomstenwet.

De werkgever heeft daarnaast het recht zich te keren tegen de derde, die het ongeval veroorzaakte (art. 54, § 4 A.O.W.). Hij kan daarbij zowel het loon als de sociale – werkgevers- en werknemersbijdragen – terugvorderen. Aan het begrip "sociale bijdragen" moet een ruime interpretatie worden gegeven (Rb. Ieper, 12 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 1170).

Het toekennen van vergoedingen voor de dagen van inactiviteit zou kunnen meebrengen dat de werknemer meer zou ontvangen, dan wanneer hij arbeidde. Daarom wordt een maximum voorgeschreven. Het totaal bedrag van het loon en van de dagelijkse vergoedingen mag het bedrag van het loon waarop deze werknemer normaal aanspraak kan maken voor de arbeidsprestaties met betrekking tot een periode van zeven dagen, niet overschrijden (art. 54, § 3 A.O.W.).

4. Hervallen

526 De wetgever heeft in art. 52, § 2 A.O.W. een zeer speciaal systeem uitgewerkt voor de betaling van een vergoeding bij nieuwe arbeidsongeschiktheid na ziekte of ongeval van gemeen recht.

Ditzelfde systeem werd niet overgenomen bij het hervallen van ziekte na arbeidsongeval of beroepsziekte. De nieuwe arbeidsongeschiktheid geeft dan in principe opnieuw recht op de volledige vergoeding voor een nieuwe periode gewaarborgd loon tenzij bewezen is dat de werkhervatting niet ernstig was, en de werknemer in feite nog arbeidsongeschikt was op het ogenblik dat hij zich opnieuw voor het werk aanmeldde.

Dit recht geldt onverschillig of de eerste onderbreking het gevolg was van hetzelfde arbeidsongeval dan wel wegens een oorzaak van gemeen recht (Cass., 4 september 1970, *T.S.R.*, 1970, 264).

B. VERGOEDING OP GROND VAN C.A.O. 12*BIS*

527 De bijkomende vergoedingen waarop de werknemer recht heeft worden afzonderlijk besproken onder nr. 529-4.

§ 3. Samenloop van zwangerschapsrust en ziekte

528 Arbeidsongeschiktheid wegens ziekte en rust wegens zwangerschap en bevalling worden afzonderlijk vergoed indien elk van die toestanden zich afzonderlijk voordoet.

Telkens loon uitgekeerd wordt tijdens arbeidsongeschiktheid wegens ziekte vóór de zwangerschapsrust, en de werkster ziek blijft na de bevallingsrust, zullen beide ziekteperioden als een geheel worden beschouwd. Bijgevolg zullen de dagen vóór en na het kraamverlof eventueel samengeteld worden tot de periode gedekt door het gewaarborgd loon bereikt is.

§ 4. Gewaarborgd maandloon voor werklieden krachtens C.A.O. 12*bis*

Uitgaande van de zorg om ook aan de werklieden gedurende de periode van één maand een loonwaarborg te bieden, analoog aan deze van de Wet op het gewaarborgd loon voor bedienden, werd het gewaarborgd maandloon voor werklieden ingevoerd door de Collectieve Arbeidsovereenkomsten van 9 juni 1970, 28 juni 1973 en 26 februari 1979 gesloten in de Nationale Arbeidsraad (C.A.O. nr. 12*bis*, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 23 maart 1979).

A. ZIEKTE OF ONGEVAL VAN GEMEEN RECHT

1. Vereisten

529.1 Het gewaarborgd maandloon is aan de werknemer verschuldigd in geval van arbeidsongeschiktheid ingevolge ziekte andere dan een beroepsziekte of ongeval van gemeen recht. Het recht op deze vergoeding is ondergeschikt aan de voorwaarde dat de werknemer een anciënniteit van één maand verkregen heeft, zodat het gewaarborgd maandloon aan een werknemer slechts verschuldigd is vanaf de dag na die waarop hij een maand dienst bereikt.

Wordt de anciënniteit bereikt in de loop van de eerste dertig dagen arbeidsongeschiktheid, dan is van die dag af de vergoeding verschuldigd.

Daarnaast geeft de arbeidsongeschiktheid ook geen recht op vergoeding wanneer de werkman:

a) een ongeval heeft opgelopen naar aanleiding van een lichaamsoefening tijdens een sportcompetitie of -exhibitie waarvoor de inrichter toegangsgeld ontvangt en waarvoor de deelnemers in om het even welke vorm loon ontvangen,
b) een arbeidsongeschiktheid oploopt die voortspruit uit een door hem gepleegde zware fout.

2. Vergoedbare dagen (art. 3 C.A.O. 26 februari 1979)

529.2 Na het verstrijken van de periode van de eerste zeven dagen waarin het normaal loon wordt gewaarborgd, heeft de werkman die daartoe de voorwaarden

vervult recht op een toeslag ten laste van zijn werkgever, gedurende 23 kalenderdagen. Deze periode begint te lopen aansluitend bij de periode van zeven dagen waarvoor krachtens de wet gewaarborgd loon is verschuldigd.

3. Bedrag van de vergoeding

529.3 De vergoeding stemt overeen met 26,97 ten honderd van het gedeelte van het normaal loon, dat de loongrens die in aanmerking komt voor de berekening van de ziekte- en invaliditeitsverzekeringsuitkeringen niet overschrijdt, en met 86,97 ten honderd van het gedeelte van het normaal loon dat deze loongrens overschrijdt.

De vergoedingspercentages kunnen door de paritaire comités worden aangepast voor de sectoren waar de sociale zekerheidsbijdragen en de inningsgrenzen verschillen van deze van het algemeen stelsel, b.v. voor de koolmijnen.

Elk bijkomend voordeel dat bij deze van de ziekte- en invaliditeitsverzekering wordt gevoegd en dat door de werkgever of door een Fonds voor Bestaanszekerheid wordt betaald tijdens de in de overeenkomst voorziene periode wordt van het verschuldigde bedrag afgetrokken (art. 9 C.A.O. 25 februari 1979).

B. ARBEIDSONGESCHIKTHEID WEGENS BEROEPSZIEKTE, ARBEIDSONGEVAL OF ARBEIDSWEGONGEVAL

530 Ook tijdens deze arbeidsongeschiktheid heeft de werknemer recht op een toeslag ten laste van de werkgever (art. 10 C.A.O. 12*bis*). Deze vergoeding is een aanvulling op de vergoedingen die worden uitbetaald door de verzekeraar arbeidsongevallen of door het Fonds voor beroepsziekten.

Aldus moet de werkman een loon ontvangen dat overeenstemt met het nettoloon dat hij zou verdiend hebben indien hij verder had gewerkt. De vergoedbare periode vangt aan na het verstrijken van de periode van zeven kalenderdagen in artikel 54, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet vermeld.

De werkgever zal dan een voorschot betalen gelijk aan het bedrag van het normaal loon voor de beschouwde periode.

De werknemer zal zijn werkgever, op diens verzoek, in de plaats stellen van zijn rechten op de vergoedingen die voor deze periode verschuldigd zijn door de verzekeraar-arbeidsongevallen of door het Fonds voor Beroepsziekten.

De werkgever zal aldus de dagvergoedingen die aan de werknemer verschuldigd zijn, op grond van art. 54, § 2, eerste lid, A.O.W. rechtstreeks ontvangen en daarenboven dezelfde vergoedingen voor de resterende 23 dagen kunnen opvorderen.

C. BEGRIP NORMAAL LOON

531 Het recht op en de berekeningswijze van het normaal loon worden vastgesteld conform de bepalingen van de Wet van 3 juli 1978; zij zijn gelijk aan het werkelijk verloren loon (zie nr. 256 e.v.).

D. HERVALLEN

1. Ziekte andere dan een beroepsziekte en ongeval van gemeen recht

532.1 De vergoeding is niet opnieuw verschuldigd wanneer zich een nieuwe arbeidsongeschiktheid voordoet binnen de veertien dagen, die volgen op het einde van een periode van arbeidsongeschiktheid welke aanleiding heeft gegeven tot de betaling van de vergoeding voor een periode van drieëntwintig dagen.

De vergoeding is evenwel verschuldigd voor het nog te lopen gedeelte van een periode van drieëntwintig dagen, indien de eerste periode van arbeidsongeschiktheid geen aanleiding heeft gegeven tot de betaling van de vergoeding tijdens een periode van drieëntwintig dagen.

De vergoeding is evenwel verschuldigd wanneer de werknemer met een medisch attest bewijst dat deze nieuwe arbeidsongeschiktheid te wijten is aan een andere ziekte of een ander ongeval (art. 5 C.A.O. 12*bis*).

2. Beroepsziekte, arbeidsongeval of arbeidswegongeval

532.2 De werkman heeft, bij elke nieuwe periode van arbeidsongeschiktheid, recht op vergoeding.

E. VERHAAL - SUBROGATIE

533 De werkgever kan tegen de derden d.w.z. de verzekeraar-arbeidsongevallen en het Fonds voor Beroepsziekten, die aansprakelijk zijn voor het ongeval, een rechtsvordering instellen tot terugbetaling van het loon dat aan het slachtoffer werd uitbetaald op voorwaarde dat hij de werknemer verzoekt hem in zijn rechten te subrogeren. Daartoe zal de werkgever met de werknemer een overeenkomst sluiten. (Art. 6 en 11 C.A.O. 26 februari 1979).

De werkgever kan eveneens de sociale bijdragen terugvorderen waartoe hij door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gebonden.

F. BEWIJS VAN DE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

Regeling in geval van ziekte andere dan een beroepsziekte of ongeval van gemeen recht.

534 De vergoeding wordt toegekend voor de dagen arbeidsongeschiktheid die vallen binnen de periode van 23 dagen waarvoor de werkman het bewijs van zijn ongeschiktheid levert. Indien de werkman het attest zonder reden te laat indient, zal hij slechts worden vergoed vanaf de dag waarop hij dit document heeft overgelegd, behoudens door de werknemer bewezen overmacht.

Tijdens de onderhandelingen kwam de vraag ter discussie of benevens het bewijs dat de werkman heeft geleverd om het gewaarborgd weekloon te verkrijgen hij een nieuwe bewijs moet bijbrengen om recht te hebben op de aanvullende vergoeding voor 23 dagen.

Desbetreffend zijn er twee mogelijkheden: ofwel beantwoordt het aanvankelijk medisch attest aan de werkelijke duur van de ongeschiktheid, ofwel duurt de ongeschiktheid langer dan het attest bepaalt.
Indien de ongeschiktheid langer duurt, bepaalt de overeenkomst dat de werkgever voor het overblijvende gedeelte van de 30 dagen, een aanvullend bewijs van arbeidsongeschiktheid kan vragen (art. 7 C.A.O. – 26 februari 1979).
De werkgever heeft daarbij de keuze tussen een attest dat van het ziekenfonds uitgaat, en een bewijs als in artikel 31, § 2, tweede lid, A.O.W geregeld (zie nr. 487).
De keuze van de aard van het bewijs wordt aan de werkgever overgelaten, maar het gekozen bewijs moet eenvormig zijn voor alle betrokken werklieden, teneinde discriminatie te vermijden.
Onder "betrokken werklieden" wordt verstaan het geheel van de werklieden van de onderneming.
In de ondernemingen met verschillende technische bedrijfseenheden verstaat men onder "betrokken werklieden" diegenen die tot een zelfde technische bedrijfseenheid behoren in de zin van de wetgeving op de ondernemingsraden.
De eenvormige regeling die hier wordt bedoeld, kan het voorwerp uitmaken van een vermelding in het arbeidsreglement.

G. TEGEMOETKOMING VAN DE FONDSEN VOOR BESTAANSZEKERHEID

535 In de bedrijfstakken waar een Fonds voor Bestaanszekerheid bestaat is de werkgever vrijgesteld van alle of van een deel van de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst op het gewaarborgd maandloon, voor zover een door de Koning algemeen bindend verklaarde beslissing van het paritair comité deze verplichtingen ten laste heeft gelegd van het Fonds voor Bestaanszekerheid.

H. WEERSLAG VAN COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN DIE GELIJKWAARDIGE OF GUNSTIGER VOORDELEN TOEKENNEN

536 Het art. 2 van de C.A.O. van 26 februari 1978 sluit in dat de hoofdstukken III en IV van deze C.A.O. niet van toepassing zijn wanneer er collectieve overeenkomsten bestaan die voorziet in gelijkwaardige of gunstiger voordelen dan die welke voortvloeien uit de nationale overeenkomst.

De vraag of een overeenkomst die in een paritair comité of in een onderneming wordt gesloten, evenveel of meer toekent dan de interprofessionele overeenkomst moet globaal worden beoordeeld naar het geheel van de door de overeenkomst beschouwde periode, die tot 30 dagen kan gaan. Deze beoordeling zal gebeuren door de partijen die de overeenkomst hebben gesloten. Aldus zou de overeenkomst op het gewaarborgd maandloon niet van toepassing zijn in een sector die wordt beheerd door een overeenkomst die tijdens de eerste vijftien ziektedagen gunstiger voordelen biedt dan deze van de interprofessionele overeenkomst en tijdens de tweede vijftien dagen minder voordelen, op voorwaarde dat de som van deze voordelen gelijk is aan of gunstiger dan die welke voortvloeien uit de toepassing van de interprofessionele overeenkomst.

I. DATUM VAN INWERKINGTREDING, DUUR, HERZIENING EN OPZEGGING

537 De interprofessionele overeenkomst op het gewaarborgd maandloon trad in haar huidige vorm in werking vanaf het van kracht worden van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de Arbeidsovereenkomsten. Zij is gesloten voor onbepaalde tijd. Zij zal kunnen worden herzien op verzoek van de meest gerede ondertekenende partij, met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden (art. 13 C.A.O. 26 februari 1979).

§ 5. Schematisch overzicht (arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval van gemeen recht)

538 Overzichtelijk is de toestand thans als volgt:
De werkman heeft recht op volgende uitkeringen:

		bron	ten laste van de werkgever (%)
eerste tot en met zevende kalenderdag		wet	100
achtste tot en met veertiende dag	deel van het loon beneden de grens Z.I.V.	wet C.A.O.	60 + 26,97
	boven de grens Z.I.V.	C.A.O.	86,97
vijftiende tot en met dertigste dag	deel van het loon beneden de grens Z.I.V.	C.A.O.	26,97 + 60 (x)
	boven de grens Z.I.V.	C.A.O.	86,97
(x) *betaald door de Z.I.V.*			

AFDELING VI

VERHAAL VAN DE WERKGEVER TEGEN DE AANSPRAKELIJKE DERDE

539 Wordt een werknemer, onder omstandigheden die niets met de arbeid te maken hebben, betrokken in een ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, dan staat een dubbele rechtsvordering voor hem open: enerzijds tegen de werkgever,

tot betaling van het gewaarborgd loon, en anderzijds: tegens de aansprakelijke derde, tot vergoeding van alle schade.

De werknemer heeft krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet recht op gewaarborgd loon. Dit recht is onbetwistbaar. Geen enkele wettekst ontslaat de werkgever van zijn verplichting, omdat een derde aansprakelijk is voor de schade.

Voor de tweede rechtsvordering ligt het anders. De werknemer lijdt loonverlies waarvoor een derde aansprakelijk is, hij bezit dus tegenover deze derde een rechtsvordering, die steunt op de art. 1382 e.v. B.W. Beide vorderingen, die tegen de werkgever en die tegen de derde, bestaan op zichzelf.

Hier rijzen twee vragen: a) kunnen beide vorderingen samen ingesteld worden, zodat de getroffene tweemaal vergoed wordt? b) ingeval de werkgever het loon uitgekeerd heeft, bezit hij dan het recht om zich te keren tegen de derde die de schuld draagt voor het ongeluk en dus de schuld draagt van het feit dat de werkgever loon heeft moeten betalen zonder dat de werknemer arbeid kon presteren?

Het probleem van de mogelijke cumulatie van beide rechtsvorderingen heeft vroeger tot heel wat verwarring in rechtsleer en rechtspraak aanleiding gegeven (zie J. RONSE, *A.P.R.*, Tw. *Schade en Schadeloosstelling*, nr. 552 e.v., nr. 602 e.v.; DEKKERS, *Handboek*, II, 127, nr. 225; S. DAVID, noot in *J.T.T.*, 1948, 187).

Thans is de Wet duidelijk: de werkgever kan tegen de derden, die aansprakelijk zijn voor het ongeval een vordering instellen (art. 52, § 4 en 75 A.O.W.). Deze vordering heeft betrekking zowel op het betaalde loon als op alle sociale bijdragen waartoe de werkgever is gehouden. Het begrip "sociale bijdragen" heeft een ruime betekenis die verder gaat dan de eigenlijke sociale zekerheidsbijdragen (Rb. Ieper, 12 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 1170).

Daaruit volgt dat:

— de werknemer vanaf het ogenblik van het ongeval recht heeft op vergoeding voor de ganse schade,
— het recht van de werkgever ontstaat wanneer hij krachtens de wet loon betaald heeft, of tot R.S.Z. bijdragen verplicht is. Wanneer de werkgever, krachtens zijn wettelijke of conventionele verplichtingen het loon heeft uitgekeerd, vermindert evenwel het recht op schadevergoeding van de werknemer in dezelfde mate t.a. van de derde omdat ook zijn schade vermindert.

540 Het is duidelijk dat bedoelde regeling slechts geldt voor zover het gaat om een betaling van de werkgever op grond van de arbeidsovereenkomst. De werkgever kan nog meer doen en na de wettelijke periode verder betalen.

Hij kan zich daarbij in de rechten van de werknemer ten overstaan van de schuldige van het ongeval laten subrogeren. Dit zal hem dan het recht geven de betaalde sommen op de verschuldigde vergoeding te verhalen (Rb. Doornik, 18 maart 1953, *R.G.A.R.*, 1953, 5173).

AFDELING VII

GEVOLGEN VAN DE ZIEKTE OP HET RECHT VAN OPZEGGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

541 De schorsing van de uitvoering van een overeenkomst belet normaal niet dat de zieke werknemer kan worden ontslagen door opzegging, vermits de schorsing slechts de uitvoering van de overeenkomst betreft.
De Wet heeft hieraan echter een beperking gesteld.

a) De werknemer heeft het recht normaal opzegging te geven. Deze opzegging is volledig rechtsgeldig, al is ze gegeven gedurende de ziekte; zij loopt normaal door en zal de overeenkomst normaal beëindigen op de einddatum van de opzegging, zelfs wanneer de werknemer nog steeds arbeidsongeschikt is.
b) De opzegging, die door de werkgever wordt gegeven, heeft dezelfde uitwerking niet: de handeling is rechtsgeldig, maar de termijn van opzegging is opgeschorst en begint slechts te lopen wanneer de oorzaak van de schorsing opgehouden heeft te bestaan.

Wat de rechten van de werkgever betreft lette men op het onderscheid met de schorsing tijdens zwangerschap (zie nr. 555 e.v.).

De opzegging, die door de werkgever vóór de ziekte wordt gegeven, ondergaat hetzelfde lot. Ook haar verloop wordt geschorst gedurende de ziekte en begint na de werkhervatting opnieuw te lopen.

Deze schorsing geschiedt onverschillig of de ziektedagen al dan niet samenvallen met de dagen waarvoor de werknemer loon ontvangt.
Heeft de bediende die is opgezegd maar t.a. van wie het verloop van de opzegging geschorst is, het recht om een verkorte tegenopzegging te geven? A. COLENS meent van niet, omdat de wettelijke voorwaarden niet verenigd zijn, daar de opzeggingstermijn niet begint te lopen (A. COLENS, 153, nr. 90).

De vraag moet echter anders bekeken worden: de *ratio legis* van art. 84 A.O.W. bedoelt aan de werknemer, die weet dat hij zijn werk zal verliezen, de mogelijkheid te bieden zeer snel ander werk te aanvaarden. Het gaat hier om een aangelegenheid van bestaanszekerheid. Deze bekommernis moet ook tijdens de ziekte van de werknemer vooropstaan, hij zal dus ook dan van zijn recht een tegenopzegging te doen kunnen gebruik maken.

542 Het Hof van Cassatie heeft in het geval van een werknemer die slechts gedeeltelijke arbeidsprestaties verrichtte wegens een gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid, beslist dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst doorloopt en de opzeggingstermijn niet geschorst is (Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1982, 121).

AFDELING VIII

ZIEKTE EN BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

543 Het kan voorkomen dat de arbeidsongeschiktheid van de werknemer ingevolge ziekte of ongeval geruime tijd aansleept, hetgeen voor de werkgever storing kan veroorzaken in zijn werkorganisatie. Daarom heeft de wetgever in de mogelijkheid voorzien dat wanneer de arbeidsongeschiktheid van de werkman of de bediende een ononderbroken periode van zes maanden overschrijdt de werkgever ten allen tijde aan de overeenkomst een einde kan maken mits vergoeding (art. 58 en 78 A.O.W.).

Over de gevolgen van een blijvende volledige arbeidsongeschiktheid, zie nr. 463. Fraude bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval kan een dringende reden zijn die tot onmiddelijk ontslag aanleiding kan geven. Enkele gevallen die in de rechtspraak behandeld werden zijn opgenomen in W. VAN EECKHOUTTE e.a., "Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten, (1976-1987)", *T.P.R.*, 1989, 463, nr. 194.

Er moet bijgevolg een onderscheid worden gemaakt naargelang de arbeidsongeschiktheid ten hoogste zes maanden of langer dan zes maanden duurt.

§ 1. De arbeidsongeschiktheid duurt ten hoogste zes maanden

544 In geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst tijdens de eerste zes maanden, wanneer de arbeidsongeschiktheid ingevolge ziekte of ongeval nog geen volle zes maanden duurt, moet de werkgever de volledige opzeggingsvergoeding betalen. Deze forfaitaire vergoeding is gelijk aan het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn.

Was er gedurende de periode van arbeidsuitvoering dus vóór de schorsing reeds een opzegging lopende, dan zal deze tijdsspanne vanzelfsprekend van de duur van de opzeggingsperiode worden afgetrokken.

Op grond van de aangehaalde wetteksten zou *a contrario* de opvatting kunnen verdedigd worden dat de werkgever niet het recht heeft de werknemer onmiddellijk te ontslaan wanneer de arbeidsongeschiktheid ingevolge ziekte of ongeval nog geen volle zes maanden duurt. Deze mening kan niet worden gedeeld. Indien de werkgever de overeenkomst beëindigt, is dit een feitelijke toestand, waarop niet kan worden teruggekomen (zie Cass., 21 juni 1962, *Pas.*, 1962, 1197 en *T.S.R.*, 1963, 233). De bepalingen van art. 78 A.O.W. (bedienden) beogen in feite een bijkomende sanctie op te leggen voor het geval van beëindiging vóór het verstrijken van de zes maanden. In dit geval mag men het loon niet aftrekken dat is betaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid of, in voorkomend geval, sedert de datum waarop de opzegging is beginnen te lopen.

§ 2. De arbeidsongeschiktheid duurt langer dan zes maanden

545 De periode van zes maanden is een ononderbroken periode van arbeidsonge-

schiktheid gedurende welke het werk niet werd hervat. De arbeidsongeschiktheid moet minstens zes maanden duren, ook al zij het om verschillende oorzaken. Daar de wet geen nauwkeuriger aanduidingen geeft, moet men aannemen dat de zes maanden lopen van dag tot dag. Vermits de eerste dertig dagen moeten worden betaald, beginnen de zes maanden vanaf de eerste dag der betaling te lopen.

Wel voegt de Wet eraan toe (art. 58, laatste lid, en 78, laatste lid, A.O.W.) dat de rustperiodes vóór en na de bevalling, niet in aanmerking komen bij de berekening van de zes maanden. Eventueel zal deze termijn voor een werknemer, die onmiddellijk na haar bevalling ziek wordt, maximaal gelijk zijn aan veertien weken plus zes maanden. Binnen deze termijn moet dan iedere beëindiging door de werkgever vergoed worden zonder aftrek van het loon dat sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid is betaald. Pas na die totale termijn kunnen zij worden verrekend.

A. BEDIENDEN

546 De werkgever die na zes maanden arbeidsongeschiktheid de overeenkomst beëindigt is de gewone vergoeding verschuldigd, maar onder aftrek van het loon, dat hij sedert de opzegging of het begin van de arbeidsonderbreking betaald heeft (art. 78, eerste lid, A.O.W.).

Hier doen zich verschillende mogelijkheden voor.

Eerste geval: een werkgever geeft opzegging aan een bediende die recht heeft op een opzeggingstermijn van negen maanden. Na anderhalve maand wordt deze ziek: de werkgever betaalt hem gedurende de eerste dertig dagen ziekte. Zes maanden na het begin van de ziekte beëindigt de werkgever de overeenkomst. Wettelijk heeft de werknemer, wegens die beëindiging, recht op de vergoeding van negen maanden, de duur van de opzeggingstermijn, min hetgeen hem reeds betaald werd, zijnde anderhalve maand plus dertig dagen.

Een tweede geval is dat van een bediende die ziek wordt vóór dat hem enige opzegging is gegeven. Hij ontvangt dertig dagen loon en, na meer dan zes maanden arbeidsongeschiktheid, wordt de overeenkomst door de werkgever beëindigd. De oplossing is principieel dezelfde als in het vorige geval: de bediende heeft recht op zijn gewone vergoeding (wegens de beëindiging) onder aftrek van de reeds betaalde dertig dagen loon.

Meer ingewikkeld is een derde geval dat zich voordoet wanneer loon voor dertig dagen én wegens bevallingsrust, én wegens ziekte betaald is (zie boven, nr. 528). Het is logisch aan te nemen dat dan slechts met de betaling wegens ziekte rekening mag worden gehouden. Immers, de rustperiode voor zwangerschap wordt in art. 78, tweede lid, A.O.W. uitgesloten voor het berekenen van de periode van zes maanden en het eerste lid spreekt over arbeidsongeschiktheid en niet over rustperiodes (zie eveneens art. 76, § 3 A.O.W. en nr. 557).

In de veronderstelling dat de werkgever over de ziekteperiode van de werknemer meer dan dertig dagen loon heeft betaald hetzij omdat hij daartoe contractueel

verbonden was, hetzij omdat hij het vrijwillig deed, mag dan ook het meerdere in rekening gebracht worden?

Wat het contractueel verschuldigde betreft is geen twijfel mogelijk, de wettekst is algemeen, spreekt van "loon" en niet van gewaarborgd loon, zodat al het betaalde in rekening kan gebracht worden. Wat de sommen betreft die vrijwillig betaald werden, is de zaak niet zo duidelijk. Zowel de ene als de andere thesis kan worden verdedigd.

Een negatief antwoord kan steunen op een enge interpretatie van het woord "loon", dat slechts op het wettelijk en contractueel verschuldigde doelt, terwijl een positief antwoord rekening houdt met de bedoeling van de ganse wettekst.

Aangezien de tijdens de ziekteperiode vrijwillig betaalde sommen gelet op de arbeidsrelatie waarbinnen zij worden betaald, gewild of ongewild, een loonkarakter hebben, tenzij het duidelijk om een loutere vrijgevigheid gaat, kunnen zij ook in mindering worden gebracht van de verschuldigde vergoeding (zie Arbh. Brussel, 6 februari 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 2919).

Daarentegen zijn noch het dubbel vakantiegeld, noch het aan de bediende betaalde bij deeltijdse werkhervatting loon aftrekbaar van de vergoeding.

De vraag kan worden gesteld of een deeltijdse werkhervatting het verloop van de periode van zes maand onderbreekt of niet. Men kan in bevestigende zin antwoorden indien men aanneemt dat de "arbeidsongeschiktheid" waarop de Wet doelt, opgehouden heeft te bestaan. Men kan daartoe een analoge redenering toepassen als deze door het Hof van Cassatie gevolgd inzake schorsing van de opzeggingstermijn (zie nr. 542). Hoe dan ook, het loon tijdens die periode betaald, kan niet in rekening gebracht worden, vermits zij de vergoeding uitmaakt voor een – zij het fragmentaire – arbeidsprestatie.

547 De duur van de opzeggingstermijn en het bedrag van de opzeggingsvergoeding zijn afhankelijk van diverse factoren, onder andere de anciënniteit en het loon. Hier rijzen vragen die verband houden met de arbeidsongeschiktheid.

a. Het bepalen van de anciënniteit.

De Wet stelt het eindpunt van de anciënniteit vast: "de opzeggingstermijnen moeten berekend worden volgens de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzegging ingaat" (art. 82, § 4 A.O.W.).

Is dat artikel van toepassing op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in geval van arbeidsongeschiktheid door ziekte of ongeval, die langer duurt dan zes maanden?

De thesis, die voorhoudt dat enkel de werkelijke arbeidsprestaties meegerekend mogen worden, strookt niet met de opzet van de wetgever, die de werknemer voor zijn trouw aan de onderneming heeft willen belonen. De duur van de arbeidsongeschiktheid moet dus meetellen voor het berekenen van de anciënniteit

bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (Arbrb. Gent, 25 september 1978, *J.T.T.*, 1979, 354).

b. Met welk loon moet rekening worden gehouden bij de berekening van de vergoeding wegens ontslag?

Het bepalen van het loon waarop de opzeggingsvergoeding wordt berekend ingeval de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd wegens een arbeidsongeschiktheid die langer duurt dan zes maanden, is complex en controversieel.

Volgens een verspreide – thans voorbijgestreefde – opvatting hoort het rekening te houden met het loon dat wordt verdiend op het tijdstip van de schorsing van de arbeidsovereenkomst (Cass., 21 oktober 1960, *T.S.R.*, 1961, 140; Arbrb. Luik, 24 april 1973, *J.T.T.*, 1973, 268; Arbrb. Brussel, 21 februari 1975, *J.T.T.*, 1976, 95; Arbrb. Brussel, 22 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 340; Arbrb. Charleroi, 9 februari 1981, *T.S.R.*, 1981, 232). Volgens een minderheidsopinie zou het loon in aanmerking moeten worden genomen waarop de werknemer aanspraak zou kunnen maken indien op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst de op die dag geldende C.A.O.'s worden toegepast (Arbrb. Gent, 25 september 1978, *J.T.T.*, 1979, 354).

Volgens een derde mening zou men rekening moeten houden met het loon op het tijdstip van de schorsing van de overeenkomst, op voorwaarde dat op dat loon een indexatie coëfficient wordt toegepast (Arbh. Bergen, 20 maart 1978, *Med. V.B.O.*, 1978, 3799).

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van mei 1982 zijn standpunt gewijzigd door te beslissen dat de elementen die in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van de opzeggingsvergoeding bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst na een arbeidsongeschiktheid van meer dan zes maanden op de datum van de beëindiging moeten worden gewaardeerd (Cass., 17 mei 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 264 en *T.S.R.*, 1982, 475; Arbrb. Gent, 25 september 1978, *J.T.T.*, 1979, 354). Het loon betaald bij de aanvang van de arbeidsovereenkomst wordt dus niet in aanmerking genomen.

De vergoeding moet berekend worden op grond van het loon waarop de werknemer recht zou hebben gehad indien hij gewerkt had op het tijdstip van de kennisgeving van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, op welke datum de anciënniteit van de werknemer wordt vastgesteld.

B. WERKLIEDEN

548 Voor werklieden geldt in principe dezelfde oplossing als voor bedienden: de werkgever mag beëindigen mits hij een vergoeding betaalt voor de periode die nog niet verlopen was bij het ingaan van de schorsing. Evenwel kan het loon dat sinds de aanvang van de arbeidsongeschiktheid betaald werd niet worden afgetrokken. Het loon dat voor de berekening van de vergoeding in aanmerking komt is het

loon geldend op het ogenblik van het ontslag (Arbrb. Gent, 17 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 1414).

AFDELING IX

OVEREENKOMSTEN VOOR EEN BEPAALDE TIJD OF VOOR EEN DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK - REGELING VOOR BEDIENDEN

§ 1. Overeenkomsten voor een "korte" tijd

549 Overeenkomsten van "korte" duur zijn de overeenkomsten voor een bepaalde tijd van minder dan drie maanden en de overeenkomsten voor een duidelijk omschreven werk, waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van minder dan drie maanden vergt (art. 71 en 79, tweede lid, A.O.W.).

De regeling van dergelijke overeenkomsten is – ten aanzien van arbeidsongeschiktheid – gelijkaardig aan die van de overeenkomsten met beding van proeftijd.

1. Recht op loon

In dergelijke gevallen hebben de werknemers – bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval – recht op het loon voor zeven dagen, de eerste zeven kalenderdagen, en op een toeslag gedurende drieëntwintig dagen.

De regeling van toepassing voor de werklieden inzake carensdag en anciënniteit, gelden ook voor deze overeenkomsten (art. 71 A.O.W.).

Deze bedienden hebben – krachtens de C.A.O. van 26 februari 1979 – gesloten in de N.A.R. – recht op een vergoeding tijdens een periode van 23 kalenderdagen. Deze vergoeding wordt door de werkgever betaald. Aldus genieten deze werknemers een inkomen dat zij bij normale tewerkstelling zouden ontvangen hebben.

Deze vergoeding is gelijk aan 27,93% van het gedeelte van het normaal loon, dat de loongrens die in aanmerking komt voor de berekening van de uitkeringen door de ziekte- en invaliditeitsverzekering, niet overschrijdt, en aan 87,93% voor het gedeelte van het normaal loon, dat deze loongrens overschrijdt. Zie: C.A.O. nr. 13*bis*, 13 februari 1979, algemeen bindend verklaard bij K.B. van 23 maart 1979, (*B.S.*, 24 april 1979), gew., C.A.O. nr. 13*ter*, 1 februari 1983, algemeen bindend verklaard bij K.B. van 7 april 1983 (*B.S.*, 25 april 1983) en C.A.O. nr. 13*quater*, 6 december 1983, algemeen bindend verklaard bij K.B. van 8 februari 1984 (*B.S.*, 22 februari 1984).

2. Schorsing van de uitvoering van de overeenkomst

De uitvoering van de overeenkomst wordt geschorst gedurende de ziekte. Schorsing heeft geen invloed op het bestaan van de overeenkomst. Het is dus verkeerd te

beweren dat de overeenkomst met de duur van de arbeidsongeschiktheid verlengd wordt. De overeenkomst loopt normaal verder en neemt een einde op het tijdstip dat bij overeenkomst bepaald is. Slechts de uitvoering wordt tijdelijk opgeheven.

3. Beëindiging

Ingeval de arbeisongeschiktheid meer dan zeven dagen duurt kan de werkgever aan de overeenkomst een einde maken, zonder enige vergoeding te moeten betalen (art. 79 A.O.W.).

§ 2. Overeenkomsten voor langere tijd dan drie maanden

1. Begrip

550 Dit zijn de overeenkomsten voor een bepaalde tijd van ten minste drie maanden, en de overeenkomsten voor een duidelijk omschreven werk, waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van ten minste drie maanden vergt.

2. Recht op loon

De rechten van de werknemer uit een overeenkomst van deze soort zijn gelijkgesteld met de rechten uit overeenkomsten voor onbepaalde tijd.

De werknemer heeft recht op betaling van het overeengekomen loon gedurende de eerste dertig dagen ongeschiktheid (art. 70 A.O.W.). De bedoelde dagen zijn kalenderdagen.

Sommigen verdedigen de stelling dat deze dertig dagen de duur van de overeenkomst niet mogen overschrijden (*Med. V.B.O.*, 1959, nr. 16). Het argument hiervoor is dat de duur van de overeenkomst niet kan worden verlengd door ziekte, en dus alle verplichtingen in ieder geval op het overeengekomen tijdstip moeten ophouden (A. COLENS, *a.w.*, nr. 91 c).

3. Schorsing van de overeenkomst

In geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval wordt de uitvoering van de overeenkomst geschorst.

Niets in de wet laat toe te besluiten dat de duur van de tewerkstelling met een overeenkomstige tijd moet worden verlengd.

De bepaalde of normale tijd was immers een wezenlijk bestanddeel van het contract. De arbeidsongeschiktheid verandert hier niets aan.

4. Beëindiging van de overeenkomst

Art. 80 A.O.W. bepaalt dat – indien de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval zes maanden overtreft, en indien de door de overeenkomst vast-

gestelde tijd niet is verstreken, of het werk dat het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt niet is verwezenlijkt, de werkgever – ten allen tijde – het recht heeft de overeenkomst te beëindigen, mits het betalen van een vergoeding.

Deze vergoeding is gelijk aan:

— in geval van overeenkomst voor een bepaalde tijd:
het loon dat nog moet worden uitbetaald tijdens de overeengekomen tijd;
— in geval van overeenkomst voor een duidelijk omschreven werk:
het loon dat zou uitbetaald worden tijdens de termijn die nog nodig is voor de verwezenlijking van het werk.

Maar in beide gevallen:

— met een maximum van drie maanden loon;
— onder aftrek van hetgeen betaald werd sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid.

AFDELING X
BEËINDIGING IN GEVAL VAN ZIEKTE – BEDIENDEN

551 Overzichtelijke tabel.

1. Overeenkomsten voor onbepaalde tijd

— opzegging door de werknemer: mogelijk met volle uitwerking;
— opzegging door de werkgever: mogelijk, maar gevolgen geschorst tot werkhervatting;
— beëindiging: mogelijk, mits vergoeding met gebeurlijke aftrek, zo schorsing van meer dan zes maanden.
— verkorte tegenopzegging eveneens mogelijk.

2. Overeenkomsten voor een bepaalde tijd, een duidelijk omschreven werk van meer dan drie maanden

— einde bij normaal verloop van duur;
— onderbreking van meer dan zes maanden: beëindiging mogelijk, mits vergoeding, maximum drie maanden loon en met gebeurlijke aftrek.

3. Overeenkomst met beding van proeftijd

— opzegging door de werkgever: mogelijk, maar het verloop ervan is geschorst;
— opzegging door de werknemer: heeft volle uitwerking.

4. Overeenkomsten van korte duur, met tijdsbepaling

— beëindiging door de werknemer: moet de duur van de overeenkomst naleven;
— opzegging door de werkgever: mogelijk, maar gevolgen opgeschorst tot werkhervatting, maar werkgever kan de overeenkomst na meer dan zeven dagen schorsing, zonder vergoeding onmiddellijk beëindigen.

HOOFDSTUK V

ARBEIDSONDERBREKING INGEVOLGE MOEDERSCHAPSBESCHERMING

AFDELING I

BEGINSELEN

De regels betreffende de moederschapsbescherming zijn vervat in de artikelen 28, 2° [gew. Wet 18 juli 1985, art. 5], 55, 56 A.O.W. en art. 76 en 113 A.O.W. wat dienstboden betreft, alsmede in de artikelen 39 en 40 van de Arbeidswet van 16 maart 1971 en art. 22, 239 e.v., van de Programmawet van 22 december 1989.

552 De rechtsgevolgen van zwangerschap en bevalling op de arbeidsovereenkomst zijn in beginsel dezelfde als die van ziekte en ongeval: de uitvoering van de overeenkomst is geschorst.

De schorsing die hier wordt bedoeld, heeft betrekking op twee periodes, één vóór en één na de bevalling.

Zwangerschap kan echter ook arbeidsongeschiktheid of arbeidsonderbreking tot gevolg hebben buiten deze twee periodes van schorsing. Dan wordt de regeling toegepast die voor ziekte geldt (art. 55 en art. 76 A.O.W.).

Het heeft geen belang te weten of de zwangere vrouw gehuwd is of niet. Beide gevallen geven recht op dezelfde voordelen.

De duur van de schorsing is wettelijk bepaald op een periode van zes weken vóór (zwangerschapsrust, prenatale rust) en acht weken na de bevalling (moederschapsrust, postnatale rust).

De berekening van de eerste termijn van zes weken geschiedt op grond van het vermoedelijke tijdstip van de bevalling.

De werkneemster is evenwel niet verplicht deze zes weken schorsing aan te vragen. Zij kan ze ook samenvoegen met de acht weken rust na de bevalling. De werkneemster mag dus tot het einde van de zwangerschap blijven werken, maar de werkgever kan dit niet eisen; hij moet de schorsing toestaan indien de werkneemster erom verzoekt.

Voor de acht weken die op de bevalling volgen, is de toestand anders. Dan is het de werkgever verboden de werkneemster te werk te stellen. Doet hij het toch, dan kan hij strafrechtelijk worden vervolgd.

Het bewijs van de zwangerschap wordt geleverd door een geneeskundig getuigschrift, het bewijs van de bevalling door geneeskundig getuigschrift of uittreksel uit geboorteakte.

De termijn van zes weken wordt berekend van dag tot dag en omvat alle zon- en feestdagen, alsook de vakantiedagen. De geneesheer kan zich vergissen en de

periode te vroeg laten beginnen. Ook wanneer dit gebeurt blijft de overeenkomst geschorst. De wetgever heeft overigens erkend dat de termijn niet strikt kon worden berekend door te bepalen dat het geneeskundig getuigschrift het tijdstip moet aanduiden, waarop de bevalling "normaal zal plaats hebben", en door voor te schrijven dat de schorsing verlengd wordt tot op de werkelijke datum van de bevalling (art. 39 Arbeidswet). De notie "arbeidsongeschiktheid" speelt hier dus geen rol.

Evenzo is een verlenging van de arbeidsonderbreking mogelijk wanneer het pasgeboren kind gedurende tenminste acht weken, te rekenen vanaf zijn geboorte, in een verpleginginrichting moet opgenomen blijven (art. 39, vierde lid, Arbeidswet, aldus aangevuld door art. 239 Programmawet 22 december 1989).

Daar er in tegenstelling tot het geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte (zie boven, nr. 487), geen procedure van controle bepaald is moet de werkgever zich wel neerleggen bij het ingediende getuigschrift. Hij kan desgevallend bedrog inroepen doch moet hiervan het bewijs leveren..

AFDELING II

GEVOLGEN VAN DE SCHORSING BIJ OVEREENKOMSTEN VOOR ONBEPAALDE TIJD

553 De gevolgen van de schorsing wegens moederschapsbescherming zouden in beginsel de normale gevolgen hebben van iedere schorsing van de arbeidsovereenkomst: geen tewerkstelling en geen loon vanwege de werkgever, geen arbeidsprestaties vanwege de werknemer.

§ 1. Recht op moederschapsuitkering

554 Waar tot aan de Programmawet van 22 december 1989 de werkgever verplicht was loon uit te betalen gedurende een door de Wet vastgestelde periode, is deze verplichting thans geschrapt en vervangen door een moederschapsuitkering ten laste van de R.S.Z.

§ 2. Schorsing van het recht om de overeenkomst te beëindigen

555 De schorsing van de arbeidsovereenkomst tijdens de zwangerschapsrust omvat eveneens de beperking van het recht van de werkgever om een einde te maken aan de overeenkomst door opzegging.
Deze regeling is opgenomen in art. 38 A.O.W. en is als volgt:

— de werkneemster kan opzeggen en de opzeggingstermijn loopt tijdens de schorsing;
— de opzegging door de werkgever gegeven is geldig, op voorwaarde dat, zoals bepaald in art. 40 Arbeidswet, de oorzaak niet te vinden is in de lichamelijke toestand van de werkneemster. De opzegging gaat hoe dan ook slechts in wanneer

de oorzaak van de schorsing wegvalt. Ingeval de opzegging gegeven werd vóór de schorsing, loopt de termijn niet tijdens de schorsing.

Deze regels moeten aangevuld worden met de bepalingen van de artikelen 39 en 40 van de Arbeidswet van 16 maart 1971. Immers waar art. 38, § 2 A.O.W. een algemene regel geeft in verband met de geldigheid en de werking van de opzegging gegeven door de werkgever in de verschillende gevallen van schorsing, wordt duidelijk gesteld dat deze algemene regel niet geldt in de gevallen voorzien in art. 40 van de Arbeidswet.

1. Algemeen verbod van ontslag

De regel van art. 40 Arbeidswet is de volgende: de werkgever die een zwangere werkneemster tewerkstelt, mag geen handeling stellen die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, vanaf het ogenblik waarop hij op enigerlei wijze werd ingelicht omtrent de zwangerschap tot een maand na het einde van de postnatale rustperiode, behalve om redenen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling.

De werkgever dient te bewijzen dat zulke redenen bestaan.

De Wet bedoelt hiermede eensdeels dat iedere opzegging zonder dergelijke reden verboden is en dat de opzegging tijdens de rustperiode geen uitwerking zal hebben, ook niet na de rustperiode.

Anderdeels is vanzelfsprekend ook iedere andere eenzijdige beëindiging zonder dringende reden verboden (in dezelfde zin, M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnité*, 47).

Onregelmatige beëindiging is hoe dan ook een feit dat geen recht geeft op reïntegratie maar wel op vergoeding.

Men lette er wel op dat geen medisch attest moet worden overgelegd om de bescherming tegen ontslag te kunnen genieten. Elke kennisgeving, zelfs een mondelinge, gedaan door de werkneemster of door derden is voldoende om de bescherming te kunnen inroepen. Maar de werkneemster moet, met alle middelen rechtens, eventueel met getuigen, bewijzen dat de werkgever kennis van de zwangerschap heeft gekregen.

Het is m.a.w. niet vereist dat de kennis die de werkgever heeft van de zwangerschap van de werkneemster, haar oorsprong vond in een rechtstreekse en persoonlijke mededeling uitgaande van de betrokken werkneemster. De werkneemster dient slechts te bewijzen dat de werkgever, hoe dan ook, op de hoogte was van bedoelde toestand op het ogenblik van de eenzijdige beëindiging (J. WALGRAVE, "Vrouwenarbeid", *C.A.D.*, II, 21p. 38; E. DOUWS, "De Vrouw en het Belgisch Arbeidsrecht", *Or.* 73, p. 300; Arbrb. Antwerpen, 10 februari 1987, *R.W.*, 1987-88, 472 en *T.S.R.*, 1987, 365).

2. Beperkte mogelijkheid tot opzegging om redenen vreemd aan de lichamelijke toestand

Zoals de Wet het bepaalt kan toch de opzegging gegeven worden om redenen die met de lichamelijke toestand van de werkneemster geen verband houden (art. 40, eerste lid, Arbeidswet).

Evenwel moet deze tekst worden uitgelegd in het licht van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten en zal ook de opzegging slechts ingaan na de rustperiodes.

De opzegging is dus wel rechtsgeldig maar de uitwerking ervan is geschorst.

Redenen die niets met de lichamelijke toestand te maken hebben zijn b.v. ernstige tekortkomingen, redenen van economische en technische aard, evenals elke andere geldige reden die zijn oorsprong vindt in de gedraging van de werkneemster, zoals gebrekkige uitvoering van het werk, verkeerde aanwending van gereedschap, afwezigheden op het werk zonder toelating of andere inbreuken op de verplichting tot uitvoering van de arbeidsovereenkomst (zie Memorie van Toelichting, *Gedr.St., Kamer,* 407 [1966-67] nr. 1, 9; Advies N.A.R., nr. 231 van 5 mei 1966, 5). Sommige rechtbanken stellen een objectieve en vrij strenge beoordeling van de aangevoerde redenen voorop (Arbh. Bergen, 21 februari 1983, *J.T.T.*, 1983, 121; Arbrb. Brussel, 2 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 123). Zie ook Arbrb. Gent, 23 november 1979, *J.T.T.*, 1980, 238, bij sanering van een bedrijf, ontslag van een jonge, alhoewel zwangere werkneemster, eerder dan oudere werkneemsters, die moeilijker nieuw werk zullen vinden.

556 Sanctie in geval van onrechtmatige beëindiging.
Indien toch een opzegging wordt gegeven dan is deze handeling nietig want verboden door de Wet. De beëindiging van de overeenkomst geschiedt dus ten onrechte en staat bijgevolg gelijk met een onrechtmatige beëindiging met alle gevolgen vandien ten nadele van de werkgever (Arbh. Luik, 28 februari 1985, *J.T.T.*, 1987, 106). Indien de aangevoerde reden tot staving van het ontslag toch verband houdt met de lichamelijke toestand van de werkneemster, of bij ontstentenis van reden, moet de werkgever aan de werkneemster een forfaitaire vergoeding betalen welke gelijk is aan het brutoloon voor drie maanden.

§ 3. Cumulatie rustperiode voor zwangerschap of moederschap met een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte

557 Voor de bedienden bestaat er een bijzondere wetsbepaling betreffende de gevolgen van de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte die meer dan zes maanden duurt. De afwezigheid ingevolge zwangerschap mag niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van deze termijn. Nadat de afwezigheid meer dan zes maanden heeft geduurd, kan de werkgever ten allen tijde aan de arbeidsovereenkomst een einde maken, mits hij een vergoeding uitkeert ten bedrage van het loon dat overeenstemt met de jegens de bediende na te leven opzeggingstermijn, onder

aftrek van het loon betaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid of, in voorkomend geval, sedert de datum waarop de opzegging is ingegaan.

AFDELING III

OVEREENKOMSTEN VOOR EEN BEPAALDE TIJD OF VOOR EEN DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK

§ 1. Schorsing van de overeenkomst

558 De tekst van art. 28 A.O.W. is algemeen opgesteld: ''de uitvoering van de overeenkomst wordt geschorst gedurende ...''.

Deze bepaling is niet beperkt tot de overeenkomsten voor onbepaalde tijd, ook overeenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk vallen eronder.

Vermits slechts de uitvoering geschorst wordt, zal de overeenkomst normaal een einde nemen op het daartoe vastgestelde tijdstip zonder dat de werkneemster het recht heeft de duur ervan met een zelfde periode te verlengen.

§ 2. Betaling van het loon

1. Regeling voor bedienden

559 Ingevolge de Programmawet van 22 december 1989 heeft de met verlof zijnde werkneemster recht op een moederschapsuitkering.

HOOFDSTUK VI

SCHORSING INGEVOLGE AFWEZIGHEID OM PERSOONLIJKE OF BURGERLIJKE REDENEN

560 Art. 30 A.O.W. bepaalt dat de werknemer het recht heeft om van het werk afwezig te zijn, met behoud van zijn normaal loon, n.a.v. familiegebeurtenissen, voor de vervulling van staatsburgerlijke verplichtingen of burgerlijke opdrachten en in geval van verschijning voor het gerecht.

Welke van de in art. 30 A.O.W. genoemde gebeurtenissen hiervoor in aanmerking komen en hoeveel dagen afwezigheid zij meebrengen wordt vastgesteld hetzij bij:

a) individuele arbeidsovereenkomst;
b) collectieve arbeidsovereenkomst;
c) Koninklijk besluit, na advies van de Nationale Arbeidsraad.

Het loon waarop de werknemer recht heeft is het "normale loon", met dien verstande dat de Wet van 17 maart 1987 betreffende de Arbeidsregelingen in de ondernemingen, de berekening aanwijst door te bepalen dat het loon dat verschuldigd is gelijk is aan een vijfde of een zesde deel van het loon voor de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur van de betrokken werknemer (art. 4, § 2).

561 Voorwaarden waaronder de werknemer van deze regeling kan genieten.

1. De werknemer moet de afwezigheid benutten voor het doel waarvoor ze is toegestaan (art. 30, tweede lid, A.O.W.).
2. De Wet heeft het behoud van het normale loon op het oog; daarom is het duidelijk dat de werknemer slechts recht heeft op betaling telkens wanneer hij loonverlies zou lijden. Indien de afwezigheid b.v. na de arbeidsuren, tijdens de vakantie of op zondag plaatsvindt, is er geen loonverlies en dus ook geen recht op vergoeding. Hetzelfde geldt voor de afwezigheid tijdens de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, of tijdens een periode van werkloosheid.
Vallen twee gebeurtenissen samen dan is slechts eenmaal loon verschuldigd.
3. De werknemer moet de werkgever vooraf verwittigen of, indien dit niet mogelijk is, moet hij de werkgever zo spoedig mogelijk verwittigen (art. 30, tweede lid, A.O.W.). Doet hij dit niet, dan verbeurt hij zijn recht op betaling van loon. Iedere vertraging moet verantwoord zijn.

562 De gevallen van schorsing worden opgesomd in het K.B. van 28 augustus 1963. Menig paritair comité heeft evenwel op zijn beurt een afzonderlijke reglementering uitgewerkt, die vaak voordeliger is voor de werknemer.

De paritaire overeenkomsten terzake hebben voorrang op de tekst van het K.B. van 28 augustus 1963, indien hun bepalingen gunstiger zijn (zie: Arbrb. Brussel, 7 april 1972, *J.T.T.*, 1972, 222, en Arbrb. Brussel, 7 april 1972, *J.T.T.*, 1972, 223).

563 De opsomming van de redenen van afwezigheid moet limitatief opgevat worden. Het Koninklijk besluit is ongewijzigd op alle werknemers, zowel werklieden als bedienden, van toepassing.

Hierna volgt een overzicht van de regeling van het K.B. van 28 augustus 1963, (zoals voor de nr. 2 en 3 nog onaangepast aan de Afstammingswet).

Reden van afwezigheid	Duur van de afwezigheid
1. Huwelijk van de werknemer: (het heeft geen belang of het om een eerste of een tweede huwelijk gaat).	Twee dagen door de werknemer te kiezen in de week waarin de gebeurtenis plaatsgrijpt of in de daarop volgende week, keuze tussen kerkelijk en/of burgerlijk huwelijk is mogelijk. Splitsing over beide gebeurtenissen is mogelijk indien de twee dagen vallen binnen de gestelde termijn van twee weken (Cass., 9 jan. 1974, *T.S.R.*, 1974, 250).
2. Huwelijk van een kind van de werknemer of van zijn echtgeno(o)t(e), van een broer, zuster, schoonbroer, schoonzuster, van de vader, moeder, schoonvader, schoonmoeder, stiefvader, stiefmoeder, of van een kleinkind van de werknemer; komen ook in aanmerking de geadopteerde en erkende natuurlijke kinderen.	De dag van het huwelijk. De werknemer heeft vrije keuze tussen het burgerlijk en het kerkelijk huwelijk. Vermits hij de afwezigheid moet gebruiken voor het doel waarvoor hij die aanvraagt, zal hij de onmogelijkheid tot werken moeten aantonen (b.v. familiefeest).
3. Priesterwijding of intrede in het klooster van een kind van de werknemer of van zijn echtgeno(o)t(e) van een broer, zuster, schoonbroer of schoonzuster van de werknemer: tevens de geadopteerde en erkende natuurlijke kinderen.	De dag van de plechtigheid.
4. Geboorte van een kind van de werknemer zo deze afstamming van dit kind langs vaderszijde vaststaat.	Twee dagen door de werknemer te kiezen in de loop van de twaalf dagen te rekenen vanaf de dag der bevalling. Miskraam geeft geen recht op verlof, bevalling van een doodgeboren kind wel.

Reden van afwezigheid	Duur van de afwezigheid
5. Overlijden van de echtgeno(o)t(e), van een kind van de werknemer of van zijn echtgeno(o)t(e), van de vader, moeder, schoonvader, stiefvader, schoonmoeder of stiefmoeder van de werknemer.	Drie dagen door de werknemer te kiezen tijdens de periode die begint met de dag van het overlijden en eindigt met de dag van de begrafenis. De aanwezigheid op de begrafenisplechtigheid is niet absoluut vereist; wanneer de begrafenis b.v. in het buitenland plaatsvindt, heeft de werknemer ook verplaatsingen te doen, b.v. bij de notaris, bij het consulaat, bij andere familieleden, enz. (R. DE PAEPE, *Het gewaarborgd weekloon*, 1968, nr. 176).
6. Overlijden van een broer, zuster, schoonbroer, schoonzuster, van de grootvader, de grootmoeder, van een kleinkind, schoonzoon of schoondochter, die bij de werknemer inwoont.	Twee dagen door de werknemer te kiezen in de periode die begint met de dag van het overlijden en eindigt met de dag van de begrafenis.
7. Overlijden van een broer, zuster, schoonbroer, schoonzuster, van de grootvader, de grootmoeder, van een kleinkind, schoonzoon of schoondochter, die niet bij de werknemer inwoont.	De dag van de begrafenis.
8. Plechtige communie van een kind van de werknemer of van zijn echtgeno(o)t(e).	De dag van de plechtigheid. Zie C.A.O. nr. 16 gesloten in N.A.R., algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 3 december 1974, waarbij verlof met behoud van loon wordt toegestaan op de gewone arbeidsdag die aan de plechtige communie voorafgaat of die erop volgt, wanneer deze plechtigheid op een zondag, een wettelijke feestdag of een dag van gewone inactiviteit valt.
9. Deelneming van een kind van de werknemer of van zijn echtgeno(o)t(e) aan het Feest van de "Vrijzinnige jeugd" waar dit plaats vindt.	De dag van het feest. Hier geldt tevens dezelfde regeling als voor de plechtige communie wanneer het feest op een dag van gewone inactiviteit valt.

Reden van afwezigheid	Duur van de afwezigheid
10. Verblijf van de dienstplichtige werknemer in een recruterings- of selectiecentrum of in een militair hospitaal ten gevolge van zijn verblijf in een recruterings- en selectiecentrum.	De nodige tijd met een maximum van drie dagen.
11. Verblijf van de werknemer-gewetensbezwaarde op de Administratieve Gezondsheidsdienst of in één van de verplegingsinrichtingen, die overeenkomstig de wetgeving houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, door de Koning zijn aangewezen.	De nodige tijd met een maximum van drie dagen.
12. Bijwonen van een bijeenkomst van een familieraad, bijeengeroepen door de vrederechter.	De nodige tijd met een maximum van één dag.
13. Deelneming aan de jury, oproeping als getuige voor de rechtbank of verschijning op aanmaning van de arbeidsrechtbank.	De nodige tijd, met een maximum van vijf dagen. Het ontvangen van getuigengeld doet geen afbreuk aan de verplichting tot betaling.
14. Uitoefening van het ambt van bijzitter in een hoofdstembureau of enig stembureau bij de parlements-, provincieraads- of gemeenteverkiezingen.	De nodige tijd.
15. Uitoefening van het ambt van bijzitter in een hoofdbureau voor stemopneming bij de parlements-, provincieraads- en gemeenteraadsverkiezingen, of een van de hoofdbureaus bij verkiezing van het Europees Parlement.	De nodige tijd met een maximum van vijf dagen.
16. Adoptie van een kind.	De nodige tijd om de administratieve en gerechtelijke formaliteiten te vervullen.

Opmerkingen:

1. De schoonbroer, de schoonzuster, de grootvader, de grootmoeder van de echtgeno(o)t(e) van de werknemer worden gelijkgesteld met de schoonbroer, de schoonzuster, de grootvader en de grootmoeder van de werknemer.

2. Soms kunnen twee oorzaken na elkaar volgen, b.v. geboorte en overlijden. De werknemer kan zich op elk van beide bepalingen beroepen indien hij telkens aan de daartoe gestelde vereisten voldoet.
3. Wat betreft het verschil tussen de afwezigheden vermeld onder 6 en 7, moet worden opgemerkt dat de notie inwonen een feitelijke aangelegenheid is die verschillend kan worden beoordeeld wat het verblijf in een verplegingsinrichting sanatorium, gesticht voor geesteszieken, ouden van dagen, enz. betreft, naargelang terugkomen mogelijk of uitgesloten is.
4. Echtscheiding beëindigt de verwantschap.
5. Voor de werknemers in nachtploeg begint de dag van de gebeurtenis die recht geeft op afwezigheid de avond waarop het nachtwerk aanvangt.
6. De Wet behelst geen beperkingen en is dan ook op de overeenkomsten voor een bepaalde tijd of met een duidelijk omschreven werk van toepassing.
7. De Wet is ook van toepassing op de werknemers die deeltijds werken (K.B. 12 augustus 1981), indien de gebeurtenis die recht geeft op afwezigheid met loon, samenvalt met de dagen en de uren die de werknemer gepresteerd zou hebben.

HOOFDSTUK VII

SCHORSING VAN DE UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST INGEVOLGE DIENSTPLICHT

AFDELING I

BEGINSELEN – GEVALLEN – AANMELDING

§ 1. Beginselen

564 Artikel 29 A.O.W. (gew. Wet 17 juli 1985, art. 4 en 5) bepaalt dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst voor de duur van de oproeping of wederoproeping van de werknemer onder de wapens, alsook in andere, met de dienstplicht verband houdende, gevallen.

De uitvoering van de overeenkomst wordt geschorst tijdens de duur van de vermelde gebeurtenissen d.i.: de arbeidsprestatie en loonverplichting vallen weg, de arbeidsovereenkomst blijft bestaan, de anciënniteit loopt verder door.

Deze schorsing neemt een aanvang vanaf de eerste dag van de legerdienst. De overeenkomst moet opnieuw uitgevoerd worden, zodra het leger de werknemer vrijgeeft.

§ 2. Gebeurtenissen die tot schorsing aanleiding geven

565 De Wet somt acht verschillende gevallen op, waar tijdens de duur ervan, de arbeidsovereenkomst geschorst wordt:

1. voor de duur van de oproeping of wederoproeping van de werknemer onder de wapens;
2. voor de duur van zijn verblijf in een recruterings- en selectiecentrum;
3. gedurende de inobservatiestelling in een gezondheidsinstelling van het leger;
4. gedurende de hospitalisatie in een militaire inrichting ten gevolge een ongeval overkomen of een ziekte opgedaan of verergerd in de loop van de keuringsverrichtingen of van de selectieproeven;
5. gedurende de dienst bij de civiele bescherming volbracht overeenkomstig artikel 2, § 5 en hoofdstuk XIII van de op 30 april Gecoördineerde Dienstplichtwetten;
6. gedurende de aanwezigheid onder de wapens ingevolge een wederdienstneming die ingaat bij het verstrijken van de diensttijd, voor zover de duur van de wederdienstneming de totale duur van de diensttijd niet verlengt boven de termijn bepaald in artikel 66 § 1, eerste lid, van de genoemde Dienstplichtwetten;
7. gedurende de vervulling van de dienst door de Wet van 3 juni 1964 houdende statuut van de gewetensbezwaarden aan deze laatsten opgelegd;
8. gedurende het verblijf van de werknemer-gewetensbezwaarde op de administratieve gezondheidsdienst of in een van de verpleeginrichtingen die overeenkomstig het Koninklijk Besluit van 20 februari 1980 houdende coördinatie van de Wet-

ten betreffende het Statuut van Gewetensbezwaarden zijn aangewezen (art. 29, 8° A.O.W., gewijzigd door de Wet van 17 juli 1985, art. 5).

Tuchtstraffen sluiten de militairen die ze oplopen, van het voordeel van de Wet niet uit.

De Memorie van Toelichting, voorafgaand aan de Wet van 15 april 1964 (*Gedr.St., Kamer,* 686 [1963-64] nr. 1, 3), zegt uitdrukkelijk dat de weerhouding of de wederoproeping onder de wapens om tuchtredenen in het wetsontwerp niet opgenomen wordt. Dergelijke gevallen moeten dus volgens de algemene regel van de wet behandeld worden.

In het Verslag van de Senaatscommissie komt de volgende precisering voor *Gedr.St., Senaat,* 194 [1963-64] nr. 4): er moet een onderscheid worden gemaakt tussen tuchtmaatregelen en eigenlijke straffen. Het leek wenselijk de werknemers het voordeel van de Wet niet te ontzeggen in geval van behoud of wederoproeping onder de wapens wegens tuchtredenen, wat niet het geval is voor strafmaatregelen die de militaire dienst verlengen.

De Wet maakt geen onderscheid tussen een oproeping in het Belgisch leger of in een vreemd leger (Arbrb. Verviers, 7 mei 1980, *J.T.T.*, 1980, 273).

Vrijwillige dienstneming in het leger wordt in de Wet niet bedoeld. In vredestijd kan die overigens niet als overmacht worden beschouwd. De werknemer moet de gevolgen dragen van zijn beslissing. Dit is *a fortiori* zo wanneer hij zich in een vreemd leger doet inlijven. In oorlogstijd is de toestand enigszins anders; speciale wetten regelen dan de verhouding tussen werknemer en werkgever.

566 De datum waarop de dienstplicht eindigt, is eveneens van belang. De schorsing houdt op vanaf de dag waarop de werknemer niet meer wegens de dienstplicht in de onmogelijkheid is zijn arbeidstaak te vervullen. Immers, zodra de hinderpaal ophoudt te bestaan, herleeft meteen de verplichting zich op het werk te melden. Het doet er niet toe op welke dag, of om welke redenen dit geschiedt (b.v.: voortijdig afzwaaien wegens ziekte of om familiale redenen).

AFDELING II

BIJZONDERE BESCHERMING TEGEN ONTSLAG

§ 1. Tijdens de duur van de oproeping

567 Artikel 38, § 3, 3° en 4° bepaalt dat, behalve om dringende redenen of om een voldoende reden, door de werkgever geen handelingen mogen gesteld worden, die ertoe strekken de voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst eenzijdig te beëindigen in de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens dienstplicht.

§ 2. Tijdens de duur van de wederoproeping

568 Dezelfde bescherming is tijdens de periode van wederdienstneming van kracht. Ingeval de werknemer onder de wapens, ingevolge een wederdienstneming (zie nr. 565, 6), afwezig is, moet hij – wil hij zich op het recht van schorsing beroepen – de werkgever uiterlijk een maand vóór het ingaan van de wederdienstneming, naar behoren op de hoogte hebben gebracht (art. 38, § 3, 2° A.O.W.).

§ 3. Tijdens periodes voor en na de duur van de oproeping

A. WETTELIJK BESCHERMDE PERIODES

569 Een zelfde bescherming tegen ontslag wordt aan de werknemer wettelijk toegezegd tijdens bepaalde periodes voor en na de dienstplicht.

Het is alsdan de werkgever eveneens verboden handelingen die tot eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst strekken te verrichten, zelfs met de voor de opzegging geldende bepalingen.

Deze schorsing geldt gedurende volgend tijdsverloop:

— vanaf het tijdstip waarop hij door de werknemer in kennis is gesteld van de datum van de oproeping naar een recruterings- of selectiecentrum, of vanaf de datum van de eigenlijke oproeping of wederoproeping onder de wapens, tot het tijdstip van deze laatste oproeping of wederoproeping (art. 38, § 3, eerste lid, 3° A.O.W.);
— evenzo tijdens de periode tussen het einde van het verblijf van de werknemer in het recruteringscentrum en het tijdstip waarop de werkgever kennis krijgt van de datum van de oproeping van de werknemer onder de wapens (Cass., 1 december 1986, *J.T.T.*, 1987, 98, *R.W.*, 1987-88, 155);
— gedurende een maand nadat de werknemer met onbepaald verlof werd gezonden (art. 38, § 3, 4° A.O.W.).

B. AANMELDING

570 De werknemer zal van deze bescherming genieten, indien hij zijn werkgever van de dienstplicht verwittigt.

De werknemer is de enige die deze datum kent. Het past dan ook dat hij zijn werkgever verwittigt zodra hij ervan op de hoogte is. De werkgever moet overigens in de mogelijkheid worden gesteld bepaalde maatregelen te treffen in verband met de organisatie van zijn bedrijf.

De Wet zegt nergens hoe de werkgever op de hoogte gebracht moet worden van de oproeping. Daar de verwittiging een plicht van de werknemer is, staat deze voor het bewijs ervan in. Dit bewijs kan door alle rechtsmiddelen rechtens worden geleverd (*Gedr.St., Kamer,* 686 [1963-64] *Verslag,* 3). Het arbeidsreglement kan b.v. aan de werknemer opleggen de officiële oproepingsdocumenten voor te moeten leggen.

De Wet zegt ook nergens wanneer de verwitting moet geschieden. De werknemer heeft er echter alle belang bij dit zo spoedig mogelijk te doen, daar zijn bijzondere beschermingsperiode vanaf de dag van de mededeling begint te lopen.

§ 4. Uitzonderingen op het ontslagverbod

571 De werkgever kan gedurende de bedoelde periodes bij uitzondering de overeenkomst toch eenzijdig beëindigen, indien daartoe hetzij een dringende reden bestaat of een reden die door de rechtbank als voldoende werden beschouwd (art. 38, § 3 A.O.W.).

1. Dringende reden rechtvaardigt hoe dan ook de beëindiging van de overeenkomst. Indien de werkgever gedurende de vervulling van de dienstplicht van zijn werknemer ontdekt dat de dringende reden voordien bestond, kan hij hem onmiddellijk ontslaan onder de gewone voorwaarden.
2. Daarnaast kunnen ook andere redenen aanwezig zijn die normaal een opzegging tot gevolg hebben, bij stopzetting van een afdeling van het bedrijf. In zulke omstandigheden moet opzegging mogelijk gemaakt worden zonder het einde van de vervulling van de dienstplicht af te wachten. Daarom bepaalt de Wet dat de overeenkomst door opzegging kan beëindigd worden onder twee voorwaarden:

a) Er moet een voldoende reden zijn. Teneinde evenwel misbruiken te vermijden, heeft de wet een dergelijke beëindiging van de overeenkomst door opzegging onder toezicht van de rechtbank gesteld. De rechtbank moet oordelen of de aangehaalde reden voldoende is om de opzegging te rechtvaardigen.
b) Daarenboven moeten de aard en de oorsprong van deze reden vreemd zijn aan de gebeurtenissen die tot de schorsing aanleiding geven.

§ 5. Proeftijd en dienstplicht

572 De schorsing van het recht om de overeenkomst door opzegging te beëindigen, geldt niet gedurende de proeftijd. Wel zal de dienstplicht de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorsen. Dit is de gewone regel. De schorsing is evenwel strikt tot de dienstperiode beperkt en omvat geen periode ervoor of erna (art. 38, § 3, laatste lid, A.O.W.).

§ 6. Voorbeelden

573 Als voorbeeld (*vgl. Gedr.St., Kamer*, 686 [1963-64] nr. 5): Een bediende wordt opzegging gegeven met ingang van 1 april 1974; de opzeggingstermijn loopt tot 30 juni 1974.

Eerste geval: op 21 mei 1974 waarschuwt hij zijn werkgever dat hij een wederoproepingsperiode van zeven dagen dient door te maken in de loop van de maand juli 1974.
De overeenkomst loopt ten einde op 30 juni 1974. De werkgever is van iedere verplichting ontslagen.
Tweede geval: zelfde veronderstelling; wederoproeping in de loop van de maand juni 1974.
De overeenkomst zal geschorst zijn gedurende de wederoproeping, en na deze schorsingsperiode loopt de opzeggingstermijn opnieuw tot 7 juli 1974.

Derde geval: op 21 mei 1974 waarschuwt hij zijn werkgever dat hij zijn dienstplicht moet vervullen vanaf 1 juni 1974.
De overeenkomst zal geschorst zijn met ingang van 1 juni 1974 tot het einde van de dienstplicht (b.v. 28 mei 1975). De opzegging gaat opnieuw in op 31 mei 1975 (eerste werkdag) tot 30 juni 1975.

§ 7. Gevolgen in geval van overtreding van het verbod

574 In art. 38, § 3 A.O.W. verbiedt de Wet de werkgever uitdrukkelijk de overeenkomst, ook door opzegging, te beëindigen behalve om de hierboven besproken dringende of voldoende reden.
Wat zijn de sancties indien de werkgever dit verbod overtreedt, en toch hetzij de overeenkomst beëindigt, hetzij opzegt?

1. Als de werkgever de overeenkomst beëindigt, hetzij zonder reden, hetzij om een dringende reden, die achteraf niet voldoende ernstig blijkt te zijn, en zulks gebeurt

— ofwel na het tijdstip waarop het begin van de dienstperiode bekend gemaakt werd;
— ofwel tijdens de militaire dienst;
— ofwel tijdens de eerste maand, die op de militaire dienstperiode volgt;
dan heeft de werknemer recht op een dubbele vergoeding:

a) de normale vergoeding wegens onregelmatige beëindiging;
b) een uitzonderlijke vergoeding op grond van art. 39, § 2 A.O.W., gelijk aan het loon verschuldigd tijdens de beschermde periode vóór en na de dienstperiode gedurende dewelke de werknemer niet tewerkgesteld is geweest. Deze vergoeding mag evenwel niet hoger zijn dan een bedrag dat overeenstemt met zes maanden loon voor bedienden en handelsvertegenwoordigers, en met drie maanden loon voor werklieden en dienstboden.

Beide vergoedingen worden gecumuleerd (zie: Memorie van Toelichting, *Gedr.St., Kamer,* 686 [1963-64] 3; Verslag van de Senaatscommissie, *Gedr.St., Senaat,* 194 [1963-64] 3).

2. Hoewel hem dit verboden is, betekent de werkgever toch een opzegging

De opzegging is van geen waarde en kan dus geen rechtsgevolgen hebben. De opzegging is niet bestaande, maar het ontslag blijft bestaan.

575 Voorgaande beginselen kunnen toegelicht worden met enkele voorbeelden:

a. De werkgever heeft een opzegging gegeven, vóór de datum, waarop de werknemer aan zijn werkgever het begin van zijn dienstperiode bekend maakt.

De betekening van de opzegging is geldig. Het verloop ervan tot de datum van de schorsing van de arbeidsovereenkomst is eveneens geldig. Beschouwt de werkgever de overeenkomst op de gestelde datum als geëindigd, omdat hij b.v. de werknemer uit zijn personeelsregister schrapt, zijn onderneming sluit, of weigert de werknemer opnieuw aan te nemen, wanneer zij zich op het einde van zijn

dienstperiode aanbiedt, dan moet hij een vergoeding betalen, gelijk aan het loon vanaf de schorsing tot het einde van het – ingevolge de schorsing – overblijvende gedeelte van de opzeggingsperiode. Daarbij komt de speciale vergoeding, vermits de beëindiging geschiedde zonder de opzeggingstermijn na de dienstperiode te laten verder lopen.

b. De werkgever heeft de opzegging gegeven tijdens de periode tussen de datum van bekendmaking en de aanvang van de dienst.

Zoals al is gezegd, is de opzegging ongeldig. De opzeggingstermijn is dus evenmin van tel, zodat de werkgever een volledige vergoeding zal moeten betalen en daarenboven de speciale vergoeding voor een bedrag, gelijk aan het normale loon tijdens de beschermde periodes of gedeelten ervan, gedurende dewelke de werknemer niet tewerkgesteld is geweest.

c. Opzegging is gegeven tijdens de schorsing en zou normaal eindigen tijdens de dienst.

De opzegging is ongeldig. De volledige opzeggingsvergoeding is verschuldigd evenals de speciale vergoeding.

d. Opzegging is gegeven tijdens de periode van één maand die op de dienstperiode volgt en zou normaal eindigen na die eerste maand van werkhervatting.

De opzegging is niet geldig. De werkgever moet, wegens ongeldigheid van het ontslag, in elk geval aan de werknemer de verbrekingsvergoeding betalen. Speciale beschermingsvergoeding is aan de werknemer evenwel slechts verschuldigd, indien deze zich op de ongeldigheid van het ontslag beroept, om de onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst vast te stellen. Doet hij dit niet en presteert hij tijdens de ongeldige opzeggingsperiode toch, dan is de speciale vergoeding niet verschuldigd.

AFDELING III

GEVOLGEN VOOR DE WERKNEMER

576 Legerdienst en ermee gelijkgestelde periodes van arbeidsonderbreking schorsen de verplichting tot arbeidsprestatie, zolang zij duren. Zij raken niet aan het recht van de werknemer om door opzegging een einde aan de overeenkomst te maken, zodat de opzegging, die door de werknemer gegeven wordt, geldig is.

a) Is de opzegging vóór de dienstperiode gegeven, dan loopt de termijn normaal en eindigt hij gedurende de afwezigheid van de werknemer,

b) Is de opzegging gedurende de dienstperiode gegeven dan loopt de opzeggingstermijn ook normaal. Het kan dus gebeuren dat de werknemer het werk niet meer behoeft te hervatten, nl. wanneer de opzegging normaal eindigt vóór of op de laatste dag van zijn dienstperiode.

AFDELING IV

OVEREENKOMSTEN VOOR EEN BEPAALDE TIJD OF VOOR EEN DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK

577 De vervulling van de dienstplicht schorst de uitvoering van de overeenkomst, maar raakt het bestaan van de overeenkomst zelf niet. De overeenkomst voor

een bepaalde tijd zal eindigen op het overeengekomen tijdstip, ofwel op het ogenblik dat het werk normaal voltooid zou zijn in overeenkomsten voor een wel omschreven werk. Er is ook geen sprake van verlenging (zie Memorie van Toelichting, *Gedr.St., Kamer,* 686 [1963-64] nr. 2). Valt het bedoelde tijdstip na het einde van de dienstperiode dan zal de uitvoering van de overeenkomst hervat worden voor de tijd die nog overblijft. De Wet heeft immers een algemene draagwijdte en geldt voor alle overeenkomsten.

HOOFDSTUK VIII

SCHORSING TIJDENS DE JAARLIJKSE VAKANTIE

578 Artikel 28, 1° A.O.W., bepaalt dat de uitvoering van de overeenkomst geschorst is de dagen waarop de onderneming wegens jaarlijkse vakantie gesloten is, alsook de dagen waarop de werknemer buiten die periode jaarlijkse vakantie neemt. Deze regel geldt ook al is er op dat tijdstip geen collectieve sluiting van de onderneming (Arbrb. Luik, 4 juni 1980, *J.T.T.*, 1980, 250).

Zoals in andere gevallen van schorsing is de regeling dubbel (art. 38, § 1 en § 2 A.O.W.):

1. De werknemer behoudt het recht opzegging te geven. De opzegging begint te lopen en/of loopt gewoon door.
2. De opzegging door de werkgever gegeven is rechtsgeldig, maar gaat slechts in vanaf de hervatting van de uitvoering van de overeenkomst. De termijn van een opzegging die vóór de vakantie gedaan is, wordt gedurende de vakantie geschorst.

Vraag is of art. 28, 1° A.O.W. ook van toepassing is op vakantiedagen die bijkomend worden verleend boven het wettelijk aantal dagen, b.v. vakantie wegens anciënniteit. Het antwoord lijkt bevestigend wanneer het gaat om supplementaire vakantiedagen die ingevolge een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst, of het gebruik of een beslissing van de werkgever als een verworven uitbreiding van de wettelijke vakantie moeten worden beschouwd. Toevallig toegekende snipperdagen kunnen daarentegen bezwaarlijk als jaarlijkse vakantiedagen in de zin van art. 28, 1° worden beschouwd. Dergelijke snipperdagen schorsen de verplichting van de werknemer prestaties te leveren en, al naar de afspraak tussen de partijen, al dan niet het recht op loon. Zij vormen evenwel geen dagen van jaarlijkse vakantie waarop art. 38, § 1 A.O.W., van toepassing is (zie de conclusie van advocaat-generaal H. LENAERTS bij Cass., 7 januari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2206).

Evenzo valt de inhaalrust, in verband met de verkorting van de arbeidstijd, niet onder "jaarlijkse vakantie" (Cass., 10 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1574).

HOOFDSTUK IX

SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST EN BETALING VAN HET LOON INGEVOLGE ONWERKBAAR WEDER

AFDELING I

ALGEMENE VOORWAARDEN VAN TOEPASSING

579 Art. 50 A.O.W. bepaalt: "Het slechte weder schorst de uitvoering van de overeenkomst, voorzover het werk onmogelijk wordt en op voorwaarde dat de werkman werd verwittigd dat hij zich niet moet aanbieden.

Maakt het weder het werk opnieuw mogelijk, dan moet de werkman verwittigd worden dat het werk wordt hervat.
Als de in het eerste lid bedoelde schorsing van de overeenkomst één maand overschrijdt, heeft de werkman het recht om de overeenkomst te beëindigen zonder opzegging.

1. De schorsing wegens onwerkbaar weder is enkel mogelijk in een arbeidsovereenkomst voor werklieden (art. 50 A.O.W.), of voor studenten die hoofdzakelijk handarbeid verrichten.
2. De onderbreking moet van tijdelijke aard zijn. Dit is wel meestal het geval met slecht weder. Deze vereiste volgt uit de toepassing van art. 26, eerste lid, A.O.W., dat zegt: "de door overmacht ontstane gebeurtenissen hebben de beëindiging van de overeenkomst niet tot gevolg wanneer zij slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen". Weersomstandigheden kunnen als specifiek geval van overmacht van tijdelijke aard worden beschouwd.
Natuurrampen daarentegen die voortvloeien uit de weersomstandigheden, kunnen als gevallen van overmacht worden aangemerkt die de arbeidsovereenkomst beëindigen als de stoornis geen tijdelijk karakter heeft.
3. Het onwerkbaar weder moet het werken rechtstreeks onmogelijk maken, zoals b.v. bij werken in openlucht. Onrechtstreekse stoornissen, b.v. vervoermoeilijkheden wegens vorst, kunnen overmacht opleveren, maar brengen geen toepassing van art. 50 A.O.W.
4. Het werk moet door de stoornissen onmogelijk gemaakt zijn. Niet voldoende is dat het bemoeilijkt wordt, de tekst van de wet luidt: "onmogelijk". De werkgever zal eventueel deze onmogelijkheid moeten bewijzen (R.v.St., 25 juni 1968, *T.S.R.*, 1968, 201).
5. De werknemer moet verwittigd zijn dat hij zich niet op het werk moet aanmelden. De Wet bepaalt echter geen enkele formaliteit. De werkgever kan het doen per brief, per bode, per affiche, mondeling of zelfs via de media. Het komt er voor de werkgever op aan te bewijzen dat hij wel degelijk zijn werknemers heeft verwittigd.

Is er geen verwittiging, dan is de werkgever normaal loon verschuldigd. Met toepassing van art. 27 A.O.W. (*Gedr.St., Senaat,* 170 [1953-54] 18-19), zodat de

werkman die geschikt is om te werken en die zich naar zijn werk heeft begeven, en door slechte weersomstandigheden in de onmogelijkheid gesteld was te arbeiden, recht heeft op normaal loon.

580 Moet de werknemer zich, na de onderbreking, op eigen initiatief aanmelden of moet de werkgever hem oproepen?

De wet bepaalt dat, indien het weder het werk opnieuw mogelijk maakt, de werkgever de werkman moet verwittigen dat het werk wordt hervat. Hoe dit moet geschieden is aan het oordeel van de werkgever overgelaten. Hij staat in voor het bewijs.

AFDELING II

GEVOLGEN VAN DE ARBEIDSONDERBREKING

§ 1. Schorsing van de uitvoering van de overeenkomst

581 Ten gevolge van het slechte weder dat de uitvoering van het werk onmogelijk maakt, wordt de uitvoering van de overeenkomst geschorst.

Artikel 51*bis* A.O.W. heeft evenwel een beperking ingevoerd van het recht op schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (zie art. 51*bis*, ingevoerd bij het K.B. nr. 225 van 7 december 1983, en aangevuld bij art. 61 van de Wet van 21 januari 1985).

De schorsing ingevolge art. 50 A.O.W. kan slechts toepassing vinden wanneer de werkman al zijn volledige dagen inhaalrust heeft toegekend gekregen waarop hij recht heeft hetzij ingevolge art. 16 en 26*bis* van de Arbeidswet van 16 maart 1971 (werk op zondagen, overwerk), hetzij ingevolge art. 11 van de Wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen.

Ingevolge de aanvulling bij de Wet van 21 januari 1985 moet de schorsing van art. 50 A.O.W. eveneens worden verdaagd in geval, met toepassing van art. 20*bis* van de Arbeidswet van 16 maart 1971, de prestaties van de werknemer de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur over de periode die aan de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voorafgaat, overschrijden.

De werkgever mag de volledige rustdagen toekennen om deze gemiddelde wekelijkse arbeidsduur na te leven.

§ 2. Opzegging tijdens de schorsing

582 Zowel werkgever als werknemer kunnen opzeggen tijdens de schorsing wegens slecht weder (art. 62 A.O.W.). De gevolgen van de opzegging zijn evenwel verschillend naargelang ze van de werkgever of de werkman uitgaat.

a) Als de werkman opzegt, zal de termijn normaal doorlopen, ook tijdens de werkloosheidsdagen.

Hij kan ook, na een maand schorsing, de overeenkomst beëindigen (zie verder, nr. 514).
b) In geval van opzegging door de werkgever houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens de schorsing.

§ 3. Schorsing van het recht op loon ingeval de werknemer verwittigd werd

583 Tijdens de besprekingen van de Wet van 20 juli 1960 tot wijziging van de Wet van 10 maart 1900 werden diverse pogingen aangewend om de arbeiders in geval van slecht weder eveneens van een "gewaarborgd weekloon" te laten genieten. Hierop werd niet ingegaan.

De redenen waarom geen gewaarborgd weekloon werd toegekend waren enerzijds een opportuniteitsreden (te zware last voor de bedrijfssector) en anderzijds een principiële reden (hier kon in geen geval gesproken worden van een risico waarvoor de werkgever verantwoordelijk gesteld kan worden).

Er zij opgemerkt dat in het bouwbedrijf, sector die het meest door slecht weer getroffen wordt, een C.A.O. bestaat aangaande de bestaanszekerheid, die in een vergoeding voorziet, o.m. in geval van vorst.
De regel is de volgende: in geval het werk, ten gevolge van weersomstandigheden moet worden stilgelegd, moet er geen loon betaald worden indien de werknemer verwittigd werd.
Werd de werknemer niet verwittigd, dan heeft hij recht op loon voor elke dag waarop hij zich op het werk aanmeldt zonder voorafgaande verwittiging en niet kon werken ten gevolge van het slechte weer.

§ 4. Recht van beëindiging

584 De Wet bepaalt dat wanneer de schorsingsperiode één maand overschrijdt, de werkman het recht heeft de overeenkomst zonder opzegging te beëindigen (art. 50, laatste lid).

De Wet verplicht de werknemer niet zijn werkgever ervan te verwittigen dat hij de arbeidsovereenkomst beëindigt.

Amendementen in die zin werden verworpen, omdat het niet billijk was een werkman die reeds gedurende een maand een deel van zijn loon moest ontberen, nog te verplichten formaliteiten in acht te nemen eer hij bij een andere werkgever in dienst gaat. Toch hoort het dat de werkman zijn werkgever in kennis stelt van zijn beslissing, teneinde de werkgever niet in het ongewisse te laten over de al dan niet mogelijke werkhervatting.

Iedere beëindiging vóór het verstrijken van één maand is slechts geoorloofd mits de overeenkomst op te zeggen of een opzeggingsvergoeding te betalen. De opzeggingstermijn kan worden aangezegd en loopt tijdens de schorsing.

HOOFDSTUK X

SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST WEGENS ECONOMISCHE OORZAAK - WERKLIEDEN

585 Art. 51 A.O.W. regelt de voorwaarden waaronder de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens economische oorzaken kan plaatsgrijpen en de gevolgen ervan.

Destijds kon de werkgever zonder opzegging, met inachtneming van het arbeidsreglement, de werklieden werkloos stellen, telkens als de economische toestand werkgebrek met zich meebracht. De wet bepaalt in de huidige regeling dat vóór iedere arbeidsonderbreking een opzeggingstermijn in acht moet worden genomen.

Iedere wijziging van arbeidsregime van de arbeid betekent immers een inbreuk op de arbeidsovereenkomst. Waar dit vroeger geen belang had, daar in feite alle arbeidsreglementen iedere opzegging uitschakelden, is thans de opzegging onontbeerlijk geworden. Daarbij kan nog melding worden gemaakt van de zogenaamde "Eenheidswet" van 14 februari 1961 (*B.S.*, 15 februari 1961), die tot nog toe in de praktijk niet werd omgezet. Door toepassing van deze Wet zou het recht van de werkgever om zijn personeel te ontslaan of werkloos te stellen fel kunnen worden gehinderd. Het ontslag, alsook de invoering of wijziging van een regeling van gedeeltelijke arbeid kunnen thans immers aan een voorafgaande toelating of aangifte worden onderworpen.

Het Volmachtenbesluit nr. 254 van 31 december 1983 heeft de plicht tot mededeling ten aanzien van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening versterkt, alsmede de inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraad of vakbondsafvaardiging vermeerderd.

De *ratio legis* van K.B. nr. 254 was een betere controle te verzekeren op de gedeeltelijke werkloosheid ten gevolge van economische oorzaken of ten gevolge van een technische stoornis in de onderneming, ten einde bepaalde misbruiken te bestrijden, meer in het bijzonder te letten dat sommige werkgevers werkelijk gepresteerde dagen zouden vermelden als werkloosheidsdagen.

586 Werkloosheid ten gevolge van economische oorzaken kan het gevolg zijn van:

— of de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst,
— of de invoering van een regeling van gedeeltelijke arbeid.

De werkloosheid kan ingericht worden:

1. krachtens de wet, indien geen Koninklijk besluit bestaat, die een reglementering op dit stuk inhoudt (*Gedr.St., Senaat,* 170 [1953-54] 29).
Het wettelijk systeem wordt eerst besproken.
2. krachtens de procedure door Koninklijk besluit bepaald op voorstel van het paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad. Deze procedure wordt onder Afdeling II besproken.

587 De regeling is van toepassing op werklieden (art. 51 A.O.W.) en studenten die in hoofdzaak handarbeid verrichten (art. 121 A.O.W.).
Zij is van toepassing op alle arbeidsovereenkomsten: op deze voor onbepaalde

tijd, deze voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk alsook op overeenkomsten met proefbeding.

AFDELING I
SCHORSING KRACHTENS DE WET

§ 1. Voorwaarden

Schorsing wegens economische oorzaken vereist gebrek aan werk, verscheidene kennisgevingen en voorafgaande toekenning van alle inhaalrust.

A. EERSTE VOORWAARDE: GEBREK AAN WERK

588 Schorsing wegens economische oorzaken is alleen toegelaten als er volledig of gedeeltelijk gebrek aan werk is b.v. o.m. omdat de bestellingen, die de werkgever meende te moeten aanvaarden, niet voldoende zijn om alle of bepaalde werklieden aan het werk te houden.

De Memorie van Toelichting bij de Wet van 10 december 1962 heeft de aandacht gevestigd op de moeilijkheid de economische oorzaken, die tot werkgebrek aanleiding kunnen geven, te omschrijven. Deze zijn uiteraard zeer verscheiden en talrijk. De wetgever wenste evenwel omstandigheden uit te sluiten, die het gevolg zijn van een gebrekkige organisatie van de onderneming of van wanbeheer door de werkgever (Memorie van Toelichting, *Gedr.St., Kamer*, 369 [1961-62] nr. 1, 4).

De werkgever oordeelt zelf of het opportuun is bestellingen aan te nemen of niet. Hij is daartoe het best geplaatst en moet van niemand voor zijn houding enig verwijt aanvaarden, zoals hij zelf de enige zal zijn om over de mogelijkheden van zijn onderneming te oordelen en erover te beschikken. Hij kan er niet toe worden gedwongen grotere voorraden op te stapelen dan hij zelf geraden acht, hij oordeelt zelf over de noodzakelijkheid en de opportuniteit artikelen vóór de leveringstijd te fabriceren, maar staat eventueel in voor wanbeheer.

Het zelfstandig beslissingsrecht in economische aangelegenheden blijft onverminderd een der prerogatieven van de werkgever.

B. TWEEDE VOORWAARDE: KENNISGEVING AAN DE WERKNEMERS, DE R.V.A. EN DE ONDERNEMINGSRAAD (ART. 51, § 2, TWEEDE TOT ZESDE LID, A.O.W.)

1. Aan de werknemers

589 Aan de werknemers moet tenminste zeven dagen vooraf kennis gegeven worden. Met zeven dagen bedoelt de wet: kalenderdagen.

De kennisgeving kan geschieden door het aanplakken van een bericht of de overhandiging van een individuele geschreven kennisgeving. Het bericht moet aangebracht worden op een goed zichtbare plaats in de lokalen van de onderneming. Het moet ondubbelzinnig zijn. Het komt er voor de werkgever op aan te bewijzen

dat hij de verwittiging tijdig heeft gedaan. Deze wijze van verwittiging geldt ook ten aanzien van de afwezige werknemer. De dag van de aanplakking wordt niet in de termijn van zeven dagen begrepen.

Het bericht kan vervangen worden door een geschreven kennisgeving die aan ieder werkloosgestelde werknemer overhandigd of toegezonden wordt. Deze kennisgeving moet tenminste zeven dagen vooraf geschieden, de dag van de kennisgeving niet inbegrepen.

Het bericht moet vermelden:

1. a. hetzij de naam, de voornamen en de gemeente van de woonplaats van de werkloos gestelde werklieden;

b. hetzij de afdeling(en) van de onderneming waar de arbeid wordt geschorst.

Deze mededeling moet voldoende duidelijk zijn;

2. het aantal werkloosheidsdagen en de data waarop elke werkman werkloos zal zijn;

3. de datum waarop de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of de regeling van gedeeltelijke arbeid zal ingaan, en de datum waarop die schorsing of die regeling een einde zal nemen (zie verder, nr. 594, omtrent de duur).

De individuele mededeling zal de inlichtingen vermeld onder 2 en 3 bevatten.

2. Aan de R.V.A.

590 Mededeling van de aanplakking of van de individuele kennisgeving moet per aangetekende brief worden toegezonden aan het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de plaats waar de onderneming gevestigd is.

De werkgever moet daarenboven aan het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening de economische redenen mededelen die de volledige schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of het instellen van een regeling van gedeeltelijke arbeid verrechtvaardigen.

Deze mededeling moet geschieden de dag zelf van de aanplakking of van de individuele kennisgeving.
Werd geen mededeling verricht, dan is het loon verschuldigd gedurende een periode gelijk aan de termijn van kennisgeving, d.i. zeven dagen (art. 51, § 7, eerste lid, A.O.W.).

De werkgever moet deze formaliteiten opnieuw vervullen telkens als hij het oorspronkelijk voorziene aantal werkloosheidsdagen verhoogt (dus wanneer hij het aantal arbeidsdagen vermindert) of van een regeling van gedeeltelijke werkloosheid overgaat naar een periode van totale schorsing (art. 51, § 5 A.O.W.).

De werkgever mag aan de uitwerking van zijn kennisgeving een einde maken, indien hij hiervan door aanplakking of individuele kennisgeving aan de werknemers mededeling doet, en indien hij tenminste zeven dagen vóór het verstrijken van de door de wet bepaalde schorsingsperiodes de regeling van volledige arbeid opnieuw

invoert. Mededeling van de aanplakking of van de individuele kennisgeving moet in de wettelijke vormen aan de R.V.A. worden gezonden.

591 Kennisgeving in geval van vermindering van het aantal werkloosheidsdagen of vervanging ervan.

Wanneer de werkgever, tijdens een periode van regelmatige volledige schorsing of regeling van gedeeltelijke werkloosheid, het oorspronkelijk voorziene aantal werkloosheidsdagen vermindert, of één of meerdere dagen waarop voorheen niet werd gewerkt door één of meer andere vervangt, zonder ze te vermeerderen, is hij verplicht, uiterlijk de eerste werkdag die volgt op de inwerkingtreding van deze wijzigingen, het gewestelijk R.V.A.-bureau schriftelijk op de hoogte te brengen, hetzij van de nieuwe data van de werkloosheidsdagen en van de naam van de betrokken werklieden, hetzij, wanneer deze wijzigingen op een afdeling van de onderneming slaan, van het aantal betrokken werklieden.

Deze mededeling is geen nieuwe kennisgeving. De wet bepaalt geen sanctie voor het geval dat de werkgever deze mededeling aan de R.V.A. niet heeft gedaan.

3. Mededeling aan de ondernemingsraad

592 Op de dag zelf van de kennisgeving door aanplakking in de lokalen van de onderneming of van de schriftelijke kennisgeving aan de werkloos gestelde werknemers moet de werkgever de ondernemingsraad of bij ontstentenis daarvan de syndicale afvaardiging de economische redenen meedelen die de volledige schorsing van uitvoering van de arbeidsovereenkomst of het instellen van een stelsel van gedeeltelijke arbeid rechtvaardigen (art. 51, § 2*bis* A.O.W., ingevoegd bij art. 2, D; K.B. nr. 254 van 31 december 1983).

C. DERDE VOORWAARDE: VOORAFGAANDE TOEKENNING VAN ALLE INHAALRUSTDAGEN

593 Art. 51*bis*, in de Arbeidsovereenkomstenwet bij de Herstelwet van 23 januari 1985 ingevoerd, bepaalt dat de werkgever het werk om economische redenen enkel dan kan schorsen wanneer de werknemer zijn volledige dagen inhaalrust heeft gekregen waarop hij recht heeft ingevolge werk verricht op zondag, feestdagen of overwerk. Dezelfde regel geldt zolang, met toepassing van art. 20*bis* van de Arbeidswet, de arbeidsprestaties van de werknemer de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur over de periode vóór de schorsing overschrijden. De werkgever moet dus eerst de inhaalrustdagen toekennen.

§ 2. Duur

A. VOLLEDIGE SCHORSING

594 Indien alle voorwaarden vervuld zijn, kan de werkgever het werk volledig

schorsen voor een termijn die hij bepaalt, maar met een maximum van vier weken (art. 51, § 2, eerste lid, A.O.W.). Na die vier weken moet hij de regeling van volledige arbeid opnieuw invoeren, alvorens een nieuwe volledige schorsing of een regeling van gedeeltelijke arbeid kan ingaan.

B. GEDEELTELIJKE SCHORSING

595 Het recht om een gedeeltelijke schorsing in te voeren kan door de werkgever niet willekeurig worden uitgeoefend. Het wettelijk stelsel werd juist ingevoerd om zekere misbruiken tegen te gaan en een einde te maken aan bepaalde praktijken van permanente gedeeltelijke werkloosheid (Verklaring van de Minister, *Gedr.St., Kamer,* 369 [1961-62] nr. 4, 20).

Twee gevallen worden in de Wet beschreven:

1. Gedeeltelijke arbeid met ten minste drie arbeidsdagen per week of één arbeidsweek per twee weken.
Dit heeft als gevolg dat ingeval de arbeid normaal over vijf dagen verdeeld is, het werk gedurende maximum twee dagen per week kan worden geschorst. Deze spreiding van de arbeid kan worden ingevoerd zonder beperking van duur (art. 51, § 3, laatste lid, A.O.W.).
2. Gedeeltelijke arbeid met minder dan drie arbeidsdagen per week of minder dan één arbeidsweek per twee weken.
Deze kan slechts worden ingevoerd voor een duur van ten hoogste drie maanden (art. 51, § 3, eerste lid, A.O.W.).

Nadien moet de werkgever gedurende een volle arbeidsweek de regeling van volledige arbeid opnieuw invoeren, alvorens een volledige schorsing of een nieuwe regeling van gedeeltelijke arbeid kan ingaan.

De werkgever mag evenwel de werkloosheidsdagen zo schikken dat zij elkaar opvolgen, b.v. donderdag, vrijdag (zaterdag, zondag: gewone dagen van inactiviteit) en maandag en dinsdag. Hiertegen is geen bezwaar.

Uitzondering: een Koninklijk besluit kan, na advies van het bevoegd paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad, van deze bepaling afwijken, wanneer in geval van uitzonderlijke omstandigheden de regeling van gedeeltelijke arbeid onvermijdelijk voor een langere duur dan drie maanden moet worden ingevoerd (art. 51, § 3, eerste lid, A.O.W.).

Door de Programmawet van 22 december 1989 werd een nieuw § 3*bis* aan de bestaande regeling toegevoegd. Aldus kan de Koning bepalen wat wordt verstaan onder "het opnieuw invoeren gedurende een volledige arbeidsweek van de regeling van volledige arbeid".

§ 3. Overtredingen

596 De werkgever kan op verschillende wijzen deze wetsbepalingen overtreden.

Hij kan een arbeidstijdregeling ingevoerd hebben, die met de wettelijke niet strookt; hij kan zich ook van de ganse procedure niets aangetrokken hebben, of gedeeltelijk foutief gehandeld hebben.

De Wet voorziet in twee verschillende sancties (art. 51, § 7, eerste en tweede lid, A.O.W.).

1. ingeval van inbreuk op:

— hetzij de wettelijke toegelaten duur van de schorsing,
— hetzij de regeling van gedeeltelijke arbeid,
— hetzij de duur van de schorsing die door de werkgever in zijn kennisgeving is bepaald,
is de werkgever verplicht aan de werkman het normaal loon te betalen gedurende de periode welke deze grenzen te buiten gaat. Hier is dus geen beperking van duur tot zeven dagen gesteld.

2. In geval van inbreuk op de wettelijke formaliteiten van kennisgeving is de werkgever gehouden aan de werkman zijn normaal loon te betalen tijdens een periode van zeven dagen, te rekenen vanaf de eerste dag van de werkelijke schorsing van de uitvoering van de overeenkomst.

In beide bepalingen heeft "normaal loon" dezelfde betekenis als elders in de Arbeidsovereenkomstenwet (zie nr. 256 en 451). Hierna wordt de toepassing van de sanctie in concrete gevallen onderzocht.

A. OVERTREDING VAN DE ARBEIDSTIJDREGELING

597 De onderscheiden inbreuken zijn als volgt gesanctioneerd.

a) De werkgever onderbreekt het werk voor onbepaalde tijd. De werkgever moet in dat geval het normaal loon betalen voor de periode welke de toegelaten grenzen te buiten gaat. Noch in de wettekst, noch tijdens de parlementaire voorbereiding is sprake van enige termijn. De werknemer zou dus naar werk mogen zoeken, tijdens de schorsing zijn normaal loon eisen, om dan op het tijdstip dat hem past de overeenkomst zonder opzegging te beëindigen (art. 51, § 4 A.O.W., zie nr. 601). Maar de werknemer kan bovendien deze werkonderbreking als een contractbreuk vanwege de werkgever beschouwen en uit dien hoofde opzeggingsvergoeding vorderen.

b) De werkgever onderbreekt de arbeid voor een langere periode dan vier weken, maximumduur die door art. 51, § 2 A.O.W., bij volledige schorsing toegelaten is. In dit geval is vanaf de vijfde week het normale loon verschuldigd.
Ook dit is een zwaar vergrijp, waaruit de werknemer bovendien het recht kan putten om de overeenkomst als onregelmatig beëindigd te beschouwen en van de werkgever vergoeding te eisen.

c) De werkgever voert voor onbepaalde tijd een gedeeltelijke werkloosheidsregeling in, maar zó dat er geen drie arbeidsdagen per week, of één arbeidsweek per veertien dagen in voorkomen: b.v. drie dagen werkloosheid in een vijfdagenwerkweek.

Een dergelijke regeling is fout vanaf de vierde maand. Zij geeft dus aan de werknemer het recht op een vergoeding voor alle dagen waarop het werk ten onrechte geschorst is.
d) De werkgever voert per week drie werkloosheidsdagen in voor drie maanden; na een paar weken reduceert hij dit getal tot twee en past vervolgens opnieuw drie dagen schorsing toe. Deze werkregeling is volkomen geoorloofd vermits de werkgever de minst voordelige regeling voor de ganse periode aangekondigd had. Hij mag de regeling in de loop ervan verzachten, maar moet verwittigen.

Het tegenovergestelde mag hij echter niet doen. Hij mag de regeling niet verzwaren tot een ganse week werkloosheid b.v., indien hij dat toch doet nadat hij aangekondigd had drie dagen per week het werk stil te leggen, dan is hij tot de betaling van het loon gehouden voor de overige dagen van de week.

Het recht op loon doet geen afbreuk aan het recht tot beëindiging van de overeenkomst ten nadele van de werkgever wegens niet naleving van zijn tewerkstellingsplicht van de werknemer.

B. OVERTREDING BETREFFENDE DE KENNISGEVING OF MEDEDELING

598 Als de werkgever niet, te laat, of onvolledig van de arbeidstijdregeling kennis geeft of verzuimt het bericht aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening mede te delen, is hij verplicht het normaal loon uit te keren gedurende een tijdspanne van zeven dagen. Zulke overtreding is op zich zelf geen aanleiding tot het vaststellen van onregelmatige beëindiging (Arbh. Bergen, 26 september 1980, *Med. V.B.O.*, 1982, 490).

Om het bovenstaande enigszins te verduidelijken, volgen hier enkele concrete oplossingen (zie ook: *Gedr.St., Kamer,* 369 [1961-62] nr. 4).

Een werkgever schorst volledig de uitvoering van de overeenkomst vanaf 26 november (maandag).

a. Hij geeft te laat kennis: b.v. pas op donderdag 22 november (geen zeven dagen: § 2, tweede lid).

Sanctie: normaal kon de schorsing eerst op 30 november een aanvang nemen. De werkgever is gehouden het normale loon te betalen gedurende een periode van zeven dagen te rekenen vanaf de eerste dag van de werkelijke schorsing van de uitvoering van de overeenkomst, d.i.: van 26 november tot 2 december 1962.

b. Hij geeft kennis door aanplakking, doch deelt die niet mee aan het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening waar de onderneming gevestigd is.

Sanctie: in principe is de werkgever ertoe gehouden het normale loon te betalen van 26 november tot 2 december 1962. Het betreft hier een burgerlijke sanctie wegens het niet vervullen van een vereiste formaliteit.

c. Idem als b., doch hij doet de mededeling aan een ander gewestelijk bureau dan dat van de plaats waar de onderneming gevestigd is.

Sanctie: de werkgever heeft zich vergist door een onbevoegd gewestelijk bureau te verwittigen. Het betreft hier een materiële vergissing.

d. In de kennisgeving door aanplakking duidt hij niet de werklieden aan die werkloos worden gesteld.

Sanctie: de werkgever is ertoe gehouden het normale loon te betalen van 26 november tot 2 december 1962.

e. Een werkgever voert een regeling van gedeeltelijk werk in. Hij doet de aanplakking zeven dagen tevoren, doch vermeldt de aanvang en het einde van de nieuwe arbeidsregeling niet.

1ste veronderstelling: er zijn ten minste drie arbeidsdagen per week vastgesteld.

Sanctie: de werkgever moet de eerste zeven dagen, te rekenen vanaf de eerste dag van de werkelijke schorsing, betalen; hij kwam immers de opgelegde formaliteit niet na.

2de veronderstelling: er zijn slechts twee arbeidsdagen per week vastgesteld.

Sanctie: dezelfde als in de eerste veronderstelling. Daarenboven betaling van alle werkloosheidsdagen die de periode van drie dagen overschrijden. Hij pleegde immers een dubbele overtreding: op de voorgeschreven formaliteiten en op het wettelijk maximum van de schorsing.

AFDELING II

SCHORSING KRACHTENS KONINKLIJK BESLUIT OP VOORSTEL VAN EEN PARITAIR COMITE OF VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

599 Andere regelingen dan de wettelijke schorsingsregeling kunnen bepaald worden door de Koning op voorstel van het Paritair Comité of van de Nationale Arbeidsraad (art. 51, § 1 A.O.W.).

Er moet vooraf op worden gewezen dat zulke regelingen voorrang hebben op de wettelijk regeling, die slechts suppletief is en dus slechts kan worden ingeroepen voor zover geen Koninklijk besluit bestaat. Daaruit moet worden afgeleid dat het koninklijk besluit strenger, maar ook ruimer kan zijn dan de Wet. Het Koninklijk besluit kan zich aldus vergenoegen met een kennisgeving van minder dan zeven dagen vooraf. Er moet echter steeds een kennisgevingstermijn zijn van ten minste één dag, zoniet zou het Koninklijk besluit in tegenstrijd met artikel 27 A.O.W. zijn, dat dwingend is.

De wetgever heeft daarenboven gepreciseerd dat de Koninklijke besluiten ten minste volgende vermeldingen moeten bevatten (art. 51, § 1 A.O.W.):

1. de wijze waarop en de termijn binnen dewelke de nieuwe arbeidsregeling ter kennis wordt gebracht,
2. de duur van de nieuwe regeling,
3. het maximum aantal werkloosheidsdagen,
4. de wijze waarop en de termijn binnen dewelke mededeling aan het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de plaats, waar de onderneming gevestigd is, moet worden gedaan.

De kennisgeving aan de werknemers en de mededeling aan het gewestelijk bureau van R.V.A. moeten bovendien vermelden (aanvullingen K.B. nr. 254 van 31 december 1984):

a) de datum waarop de volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of de regeling van gedeeltelijke arbeid zal ingaan en de datum waarop die schorsing of die regeling een einde zal nemen.
b) de data waarop de werklieden werkloos zullen zijn.

Bovendien tevens:

— de economische redenen die de volledige schorsing of het instellen van een regeling van gedeeltelijke arbeid rechtvaardigen,
— hetzij de naam, de voornamen en het adres van de werkloos gestelde werklieden, hetzij de afdeling(en) van de onderneming waar de arbeid wordt geschorst.

600 Ook in de sectoriële regeling moet de werkgever aan de ondernemingsraad of bij ontstentenis van deze aan de syndicale afvaardiging de economische redenen meedelen die de volledige schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of de invoering van een regeling met verkorte arbeidsduur verantwoorden.

AFDELING III
GEVOLGEN VAN DE ARBEIDSONDERBREKING

601 1. Wordt de procedure correct gevolgd dan is de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst, maar de arbeidsovereenkomst zelf blijft bestaan met alle gevolgen vandien.
De werknemer presteert niet, de werkgever is niet gehouden tot het betalen van loon. Hij overhandigt aan de werknemer een bewijs van gedeeltelijke werkloosheid.

2. De vraag rijst hier, zoals in de overige gevallen van schorsing, of de opzeggingstermijn gedurende de werkloosheid geschorst is of niet, meer in het bijzonder of de opzeggingstermijn doorloopt, wanneer een werknemer van volledige tewerkstelling overgeplaatst wordt in een regeling van gedeeltelijke tewerkstelling.

De oplossing is verschillend naargelang de opzegging van de werkgever of van de werknemer uitgaat.

a. Opzegging door de werkgever

Wanneer de werkgever opzegt en er gedeeltelijke werkloosheid is ten gevolge van economische oorzaken dan houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens de schorsing (art. 62 A.O.W., gew. Wet 17 juli 1985).

De werkgever kan opzeggen zowel vóór als tijdens de schorsing. De loop van de termijn is evenwel geschorst.

b. Opzegging door de werkman

De door de werkman gedane opzegging loopt normaal door, ook gedurende de dagen van schorsing. Zij kan op zulke dagen rechtsgeldig betekend worden en ook

een aanvang nemen. Er is echter veel meer: de werknemer behoeft hoegenaamd niet op te zeggen wil hij het werk verlaten. Artikel 51, § 4 A.O.W. geeft hem het recht om, zowel gedurende de periode van volledige schorsing van de overeenkomst, als gedurende die van gedeeltelijke arbeid, de overeenkomst zonder opzegging te beëindigen (Arbrb. Dinant, 18 april 1972, *J.T.T.*, 1972, 184).

AFDELING IV

SCHORSING WEGENS GEBREK AAN WERK TE WIJTEN AAN ECONOMISCHE OMSTANDIGHEDEN – REGELING VOOR BEDIENDEN

602 Voor schorsing wegens economische oorzaken bestaat voor bedienden geen wettelijke regeling. Vragen die in dit verband zouden rijzen moeten worden beantwoord aan de hand van de algemeen geldende verbintenisrechtelijke beginselen. Kan de economische toestand gelden als een geval van overmacht? Dit is mogelijk, indien het gebrek aan werk het gevolg zou zijn van welbepaalde oorzaken, b.v. beslissingen van de openbare overheid zoals terugtrekken van invoervergunningen, stopzetten van de uitvoer, enz. Maar dit alles moet zeer omzichtig worden behandeld, omdat in elk geval het verband tussen de ingeroepen overmacht en het gebrek aan werk moet worden bewezen.

HOOFDSTUK XI

SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST EN BETALING VAN HET LOON IN GEVAL VAN TECHNISCHE STOORNIS BINNEN HET BEDRIJF - REGELING VOOR WERKLIEDEN

603 De technische stoornis, die zich binnen het bedrijf voordoet, is meestal gelijk te stellen met overmacht, tenzij zij moedwillig of ten gevolge van een zware nalatigheid zou tot stand komen. In beginsel schorst of beëindigt overmacht de uitvoering van de arbeidsverbintenis al naargelang zij al dan niet tijdelijk is, dit in overeenstemming met de algemene beginselen van het verbintenissenrecht en rekening houdend met art. 26 A.O.W. (zie nr. 453). Het recht op loon zou dan normaal vervallen. Teneinde echter, ingeval er een technische stoornis de tewerkstelling belet, dit verlies voor de werknemer te beperken, bepaalt art. 49 A.O.W. dat de werknemer zijn recht op loon behoudt gedurende zeven dagen.

§ 1. Technische stoornis - Begrip

604 De Wet geeft geen bepaling van het begrip technische stoornis in de onderneming. Zij bedoelt iedere hindernis van technische aard waardoor de normale uitvoering van de arbeid wordt belet. Het woord "technische stoornis" moet niet te eng worden opgevat. Het heeft niet noodzakelijk slechts als betekenis: het stilvallen van machines of een breuk in de produktie-apparatuur. Het begrip omvat b.v. ook hinder in de administratie, die zich binnen het bedrijf voordoet zoals b.v. het onklaar geraken van de informatica-apparatuur. De term "technisch" houdt verband met de eigen werking van voorwerpen en middelen, welke met het oog op het bereiken van de door de onderneming nagestreefde oogmerken, haar mogelijkheden vergroten of haar werking vergemakkelijken.

1. Er wordt vereist dat de stoornis tot het normale risico van de exploitatie van het bedrijf behoort (R.v.St., 21 januari 1969, *T.S.R.*, 1969, 268; Commissie van beroep Werkloosheid, 17 september 1969, *T.S.R.*, 1969, 416).

Evenwel is het Hof van Cassatie van oordeel dat uit de tekst van de Wet niet blijkt dat de toepassing ervan afhankelijk is gesteld van de voorwaarde dat het ongeval "uitsluitend" betrekking heeft op de technische activiteit in de onderneming of "uitsluitend" het gevolg is van die activiteit (Cass., 2 januari 1964, *J.T.T.*, 1964, 245; Cass., 21 maart 1963, *T.S.R.*, 1963, 174 en *Pas.*, 1963, 1, 796).

Aldus werd geoordeeld dat een defect aan de verwarmingsinstallatie dat het werk onmogelijk maakt ten gevolge van de koude, maar dat niet verhindert dat technisch de uitvoering van het werk kan voortgezet worden, niet beantwoordt aan het begrip van technische stoornis in de zin van art. 49 A.O.W. Zulk een defect, zelfs indien het technisch is, is vreemd aan de technische werkzaamheid van de onderneming (Cass., 29 mei 1964, *T.S.R.*, 1964, 213 en *Pas.*, 1964, 1, 1021). Vraag is of dergelijke oplossing in andere omstandigheden toepasbaar is.

De technische activiteit van een vervoerbedrijf bestaat in het vervoeren van goederen; voertuigen zijn

daar bijgevolg technische hulpmiddelen, zodat wanneer een voertuig onbeschikbaar wordt, er werkelijk een technische stoornis is in de onderneming (Commissie van beroep Werkloosheid, 25 februari 1964, *T.S.R.*, 1964, nr. 3, 142).

Wanneer een mijngang onder water komt is er een technische stoornis omdat de watertoevoer een aan de technische activiteit van een mijnexploitatie verbonden risico is en omdat het in de meeste gevallen moeilijk is uit te maken welke juist de oorzaak van de overstroming is geweest (Cass., 2 januari 1964, *T.S.R.*, 1964 nr. 1, 42 en *Pas.*, 1964, 1, 454).

2. Anderzijds is niet elk defect een technische stoornis in de zin van de Wet en kan een bepaald voorval van technische stoornis gelden in een bedrijf en in een ander niet.

3. Technische stoornis is een tijdelijk verschijnsel (zie hieromtrent: H. LENAERTS, Verslag bij R.v.St., 21 januari 1969, *T.S.R.*, 1969, 268).

Aldus werd niet als technische stoornis, in de zin van art. 49 A.O.W., beschouwd en kon dus geen aanleiding geven tot betaling van het gewaarborgd weekloon, de ontploffing die zich in een onderneming voordeed, waardoor de afdeling produktie volledig vernietigd werd, de installatie voor de produktie van de elektrische stroom buiten gebruik gesteld en het dak van het gebouw weggeblazen werd: er is een wezenlijk verschil tussen een ongeval dat een verhindering of een gebrek tot gevolg heeft (d.w.z. een technische stoornis) en een vernietiging die gelijk staat met verwoesting of verdwijning (Commissie van beroep Werkloosheid, 28 juni 1967, *Med.V.B.N.*, 1968, 316).

4. De technische stoornis moet te wijten zijn aan een ontoerekenbare oorzaak.

Aldus zal art. 49 A.O.W. niet van toepassing zijn wanneer het defect aan het voertuig, zelfs in een vervoerbedrijf, te wijten is aan ouderdom en slechte staat, en de stoornis niet plots noch onvoorzien is ontstaan, maar te wijten is aan een gebrek aan voorzorg van de werkgever, die daarom ook aan de betrokken werklieden ofwel ander passend werk moet geven ofwel loon moet betalen, niet gedurende zeven dagen, maar gedurende de hele periode waarin het voertuig onbeschikbaar is (Commissie van beroep Werkloosheid, 8 januari 1965, *T.S.R.*, 1965, nr. 5, 232).

5. De technische stoornis moet zich binnen de ondernemig voordoen d.i. "binnen de omheining waar het werk onder de leiding van de werkgever verricht wordt" (Memorie van toelichting, *Gedr.St., Kamer,* 414 [1959-60] nr. 1, 5).

§ 2. Gevolgen van de technische stoornis

A. SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

605 De uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt wegens technische stoornis geschorst (zie eveneens nr. 709).

Evenwel verbiedt de Arbeidsovereenkomstenwet (art. 51*bis*, ingevoerd door de Herstelwet van 22 januari 1985, *B.S.*, 24 januari 1985) elke schorsing van de overeenkomst op grond van technische stoornis, slecht weder, economische oorzaken, zolang de inhaalrust waarop de werknemer recht heeft niet voorbij is. Deze inhaalrustdagen worden aan de werknemer die overwerk gepresteerd heeft toegekend onder bijzondere voorwaarden die in de Arbeidswet van 16 maart 1971 door voornoemd K.B. zijn ingevoegd (art. 20*bis*). Deze schorsing gaat derhalve slechts in

als het recht op inhaalrust uitgeput is. Tijdens die inhaalrustdagen heeft de werknemer recht op loon. Dezelfde regel geldt voor de inhaalrust waarop de werknemer recht heeft ingevolge tewerkstelling tijdens een wettelijke feestdag (art. 11 Wet 4 januari 1974).

De Wet bepaalt nergens dat de schorsing uitwerking heeft op de opzeggingstermijn. De rechtsgeldig gegeven opzegging verloopt dus normaal verder. De overeenkomst voor een bepaalde tijd zal op de gestelde datum verstrijken.

B. RECHT OP LOON

606 De werknemer behoudt gedurende zeven dagen zijn recht op loon, met dien verstande dat de arbeidsdag die onderbroken werd wegens technische stoornis en die aan de werkman betaald wordt ingevolge de regeling van art. 27 A.O.W. (zie nr. 469), moet beschouwd worden als de eerste dag van de periode van zeven dagen (art. 49, eerste en tweede lid, A.O.W.);

Hetzelfde geldt overigens voor de werklieden die slechts gedeeltelijk werken, b.v. drie dagen op zes. Zij behouden het recht op loon dat zij normaal zouden verdiend hebben gedurende een ononderbroken tijdsspanne van zeven dagen (zie nr. 256 en 451).

Zeven dagen wil niet zeggen zeven arbeidsdagen, maar de zeven kalenderdagen, de eerste dag van schorsing inbegrepen.

C. VERVANGINGSWERK

607 De werknemer kan worden verplicht een vervangingswerk te aanvaarden op voorwaarde dat dit overeenstemt met zijn lichamelijke en verstandelijke geschiktheden en verenigbaar is met zijn beroepskwalificatie (art. 49, derde lid, A.O.W.).

Dus moet het vervangingswerk rekening houden met de fysieke en professionele geschiktheid, maar het behoeft niet noodzakelijk "gelijkaardig" te zijn of verricht te worden binnen dezelfde tijd en op dezelfde plaats als het geschorste werk (aldus is het opleggen van nachtwerk aan iemand die gewoonlijk dagwerk verricht, in sommige omstandigheden mogelijk; zie *Gedr.St., Kamer,* 414 [1959-60] nr. 31 en 32).

Weigert de werknemer het vervangingswerk, dan is de werkgever hem geen loon verschuldigd, uitgenomen het loon van de eerste dag dat hij verschuldigd blijft krachtens art. 27 A.O.W.

Wat het recht op werkloosheidsvergoedingen betreft: zie art. 133 Werkloosheidsbesluit van 20 december 1953.

608 Na zeven dagen is geen loon meer verschuldigd, maar ook geen vervangingswerk meer. Het Kamerverslag vermeldt dienaangaande "dat de belanghebbende arbeiders opnieuw onder de gewone bepalingen van het arbeidscontract vallen en

de werkgever nieuwe voorwaarden kan voorstellen'' (*Gedr.St., Kamer, t.a.p.*). Het contract is dus geschorst, d.w.z. dat de loon- en arbeidsverplichtingen voorlopig opgehouden hebben te bestaan.

Zo kan er vanaf dat ogenblik tussen partijen overeengekomen worden dat de werknemer verder hetzelfde werk of vervangingswerk zal uitvoeren maar tegen het loon dat daarvoor tussen hen wordt bepaald.

D. WERKLOOSHEIDSVERGOEDINGEN

609 De werknemers zullen recht hebben op werkloosheidsvergoedingen indien zij aan de wettelijke en reglementaire bepalingen terzake voldoen.

Ingevolge art. 49, vierde, vijfde en zesde lid, Arbeidsovereenkomstenwet is het recht op de werkloosheidsvergoedingen echter afhankelijk gesteld van een door de werkgever te volgen kennisgevingsprocedure.

Uiterlijk op de vierde dag die volgt op de datum van de technische stoornis, moet de werkgever immers de volgende inlichtingen overmaken aan het gewestelijk R.V.A. bureau van de plaats van vestiging van de onderneming:
— de datum en de aard van de stoornis,
— een lijst met vermelding van de naam, de voornamen en het adres van de werklieden die wegens de technische stoornis werkloos geworden zijn,
— de datum van het begin van het werkloos zijn.

Indien de werkgever deze formaliteiten niet, gebrekkig of laattijdig vervult, is hij gehouden aan de door de technische stoornis getroffen werklieden hun normaal loon te betalen tijdens een periode van vier dagen. Deze periode gaat in na de eerste periode van zeven dagen, waarvoor het loon steeds verschuldigd is. Vanzelfsprekend behoeft de werkgever de kennisgeving slechts te doen, indien hij voorziet dat de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst langer dan zeven dagen zal duren.

Ten slotte hangt de vergoeding van de werknemers door de R.V.A. ook af van de overhandiging van de documenten C 3-2 en C 3-1. Op te merken valt dat het K.B. nr. 254, naast de mededelingen aan de R.V.A., tevens de mededeling aan de ondernemingsraad of bij ontstentenis aan de syndicale afvaardiging voorschrijft van de aard van de technische stoornis die deze periode van gedeeltelijke werkloosheid rechtvaardigt (art. 49, laatste lid, A.O.W.).

HOOFDSTUK XII

KORT VERLET VOOR DRINGENDE FAMILIALE REDENEN

610 Krachtens een Nationaal Interprofessioneel Akkoord van 10 februari 1975, punt 8, werd tussen de ondertekenende partijen volgende verbintenis aangegaan:

''De ondertekenende partijen zijn het erover eens dat het de werknemers moet toegelaten worden het werk te verletten voor dringende familiale redenen. Deze afwezigheid geeft geen recht op loon. Om de verstoring van de werkorganisatie die het gevolg kan zijn van die afwezigheid, te beperken, moeten de betrokken werknemers al de nodige schikkingen treffen om de directie van de ondernemingen tijdig op de hoogte te stellen, en, desgevallend, rechtvaardigingen te verstrekken.

De ondertekenende partijen zullen samen naar middelen zoeken om deze afwezigheidsdagen gelijk te stellen met arbeidsdagen''.

Meerdere collectieve arbeidsovereenkomsten regelen deze aangelegenheid.

Afwezigheid wordt b.v. toegestaan in geval van ziekte van een familielid. De afwezigheidsdagen om die reden worden met arbeidsdagen gelijkgesteld, met een maximum van tien dagen per jaar voor de regeling inzake werkloosheid, kinderbijslagen, ziekte en invaliditeit, en pensioenen (K.B. 12 juli 1976, *B.S.*, 17 juli 1976).

HOOFDSTUK XIII

POLITIEK VERLOF

Het politiek verlof van de werknemers wordt geregeld door art. 28, 4°, c A.O.W. en de Wet van 19 juli 1976, tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat.

611 Onder bepaalde voorwaarden kan de arbeidsovereenkomst worden geschorst tijdens de uitoefening van een politiek mandaat zoals limitatief in de Wet opgesomd.

1. Mandaten of ambten die in aanmerking komen

Hebben recht op politiek verlof, de werknemers die lid zijn van:

— een provincieraad,
— een agglomeratieraad,
— een federatieraad,
— een gemeenteraad,
— een commisie voor de cultuur van de Brusselse agglomeratie,
— een commissie van openbare onderstand, nu openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn,
— de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap.

Hebben eveneens recht op politiek verlof, de werknemers die het ambt bekleden van voorzitter van de genoemde instellingen of die lid zijn van hun uitvoerend college.

2. Mandaten of ambten die niet in aanmerking komen

Het recht op verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat geldt niet voor de bestendige afgevaardigden, evenmin voor de burgemeester, de schepenen en de voorzitter van de Raad van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van de gemeenten met meer dan 50.000 inwoners. Het aantal inwoners van een gemeente wordt vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van artikel 19 van de Gemeentewet (K.B. 15 december 1976).

612 *Duur* (zie K.B. van 28 december 1976).

a) Het politiek verlof van de werknemers die lid of voorzitter zijn van een provincieraad omvat ononderbroken periodes die overeenstemmen met de werkelijke duur van de gewone en buitengewone zittingen van de Raad.
b) Agglomeratieraad – federatieraad: een dag per maand.
c) Gemeenteraad en raad van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.

Aantal inwoners van de gemeente	1. Burgemeester	2. Schepenen, voorzitter van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn	3. Leden van het vast bureau van het O.C.M.W.	4. Gemeenteraadsleden en leden van de Raad voor Maatsch. Welzijn: andere dan 1, 2 en 3
minder dan 10.000	2 dagen per maand	1 dag per maand	1 dag per maand	1/2 dag per maand
tussen 10.000 en 49.999	3 dagen per maand	2 dagen per maand	2 dagen per maand	1 dag per maand
50.000 en meer	—	—	2 1/2 dagen per maand	1 dag per maand

d) Commissie voor de Cultuur van de Brusselse agglomeratie: een dag per maand.
e) Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap: een dag per maand.

613 *Doel*

De afwezigheid van het werk moet worden aangewend voor het vervullen van de opdrachten die rechtstreeks voortvloeien uit de uitoefening van de mandaten of ambten.
De betrokken werknemers moeten bij de aanvang van de uitoefening van hun mandaten of ambten het bewijs daarvan leveren.

Gevolgen

614 a. Recht op afwezigheid

Tijdens de vastgestelde dagen hebben de werknemers recht om afwezig te zijn met dien verstande dat het politiek verlof enkel mag worden gebruikt voor het doel waarvoor het is ingesteld.

b. Recht op loon

Tijdens het politiek verlof behouden de werknemers hun normaal loon ten laste van de werkgever; dat normaal loon moet worden berekend overeenkomstig de wetgeving op de feestdagen, maar het is beperkt tot de loongrens van de ziekteverzekering, sector uitkeringen (art. 1 K.B., 22 februari 1977).

Hoewel de werkgever het loon moet betalen, voorziet de wet niettemin in terugbetaling van dat loon en de eraan verbonden sociale lasten door de instelling waar het mandaat of het ambt is uitgeoefend.

De modaliteiten van deze terugbetaling zijn bij Koninklijk Besluit van 31 mei 1977 bepaald. De aanvraag om terugbetaling moet door de werkgever om de drie maand ingediend worden bij de

betrokken instelling in de vorm van een aangifte van schuldvordering opgesteld voor elke werknemer die politiek verlof genoten heeft. Het model van deze aanvraag is vastgesteld door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid.

c. Bescherming tegen ontslag: zie nr. 940

HOOFDSTUK XIV

SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST WEGENS ZITTING IN ARBEIDSHOVEN EN -RECHTBANKEN

615 De uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst gedurende de tijd dat de werknemer als raadsheer of rechter in sociale zaken moet zetelen in de terechtzittingen van de arbeidshoven en -rechtbanken (art. 28, 3° A.O.W.).

De bedoelde terechtzittingen stemmen overeen met een algemeen begrip uit het Gerechtelijk Wetboek dat ook van toepassing is op het getuigenverhoor en het verhoor van de partijen (*Gedr.St., Senaat,* 258 [1977-78] nr. 2, 75).

Voor deze afwezigheden moet de werkgever geen loon betalen; de betrokken werknemers ontvangen een presentiegeld met toepassing van het Koninklijk Besluit van 29 oktober 1970.

HOOFDSTUK XV

SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST WEGENS SOCIALE PROMOTIE EN EDUCATIEF VERLOF

AFDELING I

SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST WEGENS SOCIALE PROMOTIE

616 Ingevolge art. 28, 4°, a en b A.O.W. (Gew. Wet 22 januari 1985, art. 139) is de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst gedurende de tijd dat de werknemer afwezig is met toepassing van: a) de Wet van 1 juli 1963 houdende toekenning van een vergoeding voor sociale promotie. b) afdeling 6 van Hoofdstuk III van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen. De uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst tijdens de afwezigheden die plaatsgrijpen wegens de hiernavolgende redenen en onder de door de wet bepaalde voorwaarden.

1. De werknemers onder de veertig jaar hebben het recht van het werk afwezig te zijn gedurende dagen waarop zij cursussen volgen om hun intellectuele, morele en sociale vorming te vervolmaken.

Het programma van de cursussen moet betrekking hebben op:

— beroepsaangelegenheden, door te voorzien in lessen over sociale wetgeving, zoals b.v. de arbeidsveiligheid en -hygiëne, de beroepsorganisaties, enz.;
— sociale, economische en burgerlijke aangelegenheden, zoals: de sociale leer, de sociale betrekkingen, grondbeginselen van economische, industriële en financiële organisatie, de staatsinrichting, de nationale en internationale instellingen;
— persoonlijke aangelegenheden, zoals algemene cultuur, moraal, het gezin, de mens en de gemeenschappen, organisatie en oriëntering van de studie door de lectuur.

2. De cursussen moeten ingericht worden hetzij door een erkende jeugdorganisatie, hetzij door representatieve werknemersorganisaties, eventueel met medewerking van de werkgevers.

3. De duur van de afwezigheid die de werkgever moet toestaan is niet uitdrukkelijk vermeld, hij is evenwel beperkt tot de dagen waarop de cursussen door de werknemer worden gevolgd.

4. Een aanbeveling van de Nationale Arbeidsraad stelt de procedure voor teneinde te vermijden dat een te groot aantal afwezigen de normale gang van de onderneming zou schaden.
De werknemer die aan de cursus wil deelnemen, moet zijn werkgever ten minste vier weken vooraf verwittigen; bij wederzijds akkoord tussen werkgever en werknemer kan deze verwittigingstermijn worden ingekort. Ontstaan er moeilijkheden in de organisatie van het werk omdat te veel aanvragen tot deelneming aan de

cursussen gelijktijdig worden ingediend, dan zal een overeenkomst betreffende de spreiding van de afwezigheden tot stand worden gebracht door tussenkomst van de ondernemingsraad of, zo die raad niet bestaat, door tussenkomst van de syndicale delegatie of volgens enige door het bevoegd paritair comité vastgestelde procedure.

5. De werknemers – ongeacht de leeftijd – hebben het recht van het werk afwezig te zijn om een volledige cursus van avond- of zondagsonderwijs te volgen in een inrichting van de Staat of in een door de Staat gesubsidieerde of erkende inrichting, met de bedoeling hun beroepsbekwaamheden te verbeteren.
Deze opleiding is bijgevolg uitsluitend op het beroep gericht. De duur van de afwezigheden die voor het volgen van dat avond- of zondagsonderwijs nodig zijn (b.v. voor werknemers die in ploegen werken of die gewoonlijk op zondagen worden tewerkgesteld) moet bij C.A.O. worden bepaald.

6. Er is geen loon verschuldigd tijdens afwezigheid met het oog op sociale promotie.
De betrokken werknemers kunnen echter een vergoeding of een premie ontvangen overeenkomstig de bepalingen van het Koninklijk Besluit van 28 december 1973 (*B.S.*, 12 februari 1974). Deze vergoeding is ten laste van de Staat.

AFDELING II

SCHORSING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST WEGENS EDUCATIEF VERLOF

617 Educatief verlof is het recht toegekend aan een werknemer met een volledige dagtaak tewerkgesteld in de privé-sector en die bepaalde algemene of beroepsopleidingen volgt, om op het werk afwezig te zijn, met behoud van het normale loon dat op het gewone tijdstip moet worden uitbetaald, en dit, gedurende een aantal uren dat in verhouding staat tot dit van de gevolgde opleiding(en). Wet 22 januari 1985 (Herstelwet houdende sociale bepalingen), art. 108 – art. 144 (*B.S.*, 24 januari 1985), gew. door de Programmawet van 22 december 1989, art. 146 e.v.; uitvoeringsbesluit: K.B. 23 juli 1985 (*B.S.*, 10 augustus 1985), K.B. 16 juni 1986, (*B.S.*, 1986, 9657).

De werkgever die verzocht wordt om betaald educatief verlof toe te kennen heeft dus de verplichting hieraan gevolg te geven indien de belanghebbende werknemer en de gevolgde opleiding beantwoorden aan de voorwaarden gesteld in de wet. Hij kan echter de afwezigheden, zowel individuele als collectieve, plannen, rekening houdend met de vereisten inzake arbeidsorganisatie in de onderneming. In ondernemingen met meer dan 50 werknemers is verzet onder bepaalde omstandigheden mogelijk (art. 147 Programmawet 22 december 1989).

618 *Rechthebbende werknemers*

De werknemers die aanspraak kunnen maken op het voordeel van betaald educatief verlof, zijn diegenen:

— die door één of verscheidene arbeidsovereenkomsten verbonden zijn en een volledige dagtaak verrichten of die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid met een volledige dagtaak verrichten onder het gezag van één of meer personen,
— die één of meer bij wet bepaalde opleidingen volgen die niet worden vergoed krachtens de wetgeving op sociale promotie (Wet 1 juli 1963).

Deze regeling is niet van toepassing op de werknemers:

— die tewerkgesteld zijn door de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies, de verenigingen van provincies, de gemeenten, de verenigingen van gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de openbare instellingen die eronder ressorteren en de instellingen van openbaar nut;
— die behoren tot het onderwijzend personeel (art. 108 Wet 22 januari 1985).

Volgende werknemers kunnen zich op deze regeling beroepen.
De werknemers verbonden door:

— een arbeidsovereenkomst (voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers of dienstboden) ook als ze gesloten is in het kader van de stage voor jongeren;
— een arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst of wegens dienst op binnenschepen;
— een overeenkomst voor tewerkstelling van studenten;
— een arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars.

619 De Wet is van toepassing op alle werkgevers uit de privé-sector. Hun verplichtingen bestaan erin verlof toe te kennen aan de werknemers die erom verzoeken, alsook een bijdrage te betalen, die in het Fonds voor betaald educatief verlof wordt gestort, en dit zelfs indien de door hen tewerkgestelde werknemers geen gebruik maken van het stelsel.

620 Het recht op betaald educatief verlof wordt slechts toegekend aan werknemers die bij wet bepaalde opleidingen volgen die minimum 40 uren per jaar omvatten.

Deze opleidingen zijn ofwel beroepsopleidingen ofwel algemene opleidingen.

Er behoeft geen verband te bestaan tussen de opleidingen die de werknemer volgt en de door hem uitgeoefende arbeid bij de werkgever.

Als beroepsopleidingen worden beschouwd:

1. de cursussen gegeven in het kader van het onderwijs voor sociale promotie en georganiseerd, gesubsidieerd of erkend door de Staat.
2. de cursussen gegeven in het kader van het onderwijs in de plastische kunsten met beperkt leerplan, behorende tot de hogere secundaire cyclus of de hogere cyclus, finaliteitscyclus genaamd, georganiseerd, gesubsidieerd of erkend door de Staat en behorende tot één van de volgende groepen opleidingen:

— bouwkundig tekenen en constructie;

— industriële vormgeving: industrieel tekenen, technisch tekenen, werktuigkundig tekenen;
— toegepaste grafiek: illustratie en striptekenen, reclamekunst, visuele communicatie, typografische verzorging, kalligrafie;
— fotokunst en filmkunst;
— boekkunst: boekbinden, vergulden;
— textielkunst: weefkunst, tapijtkunst, textieldruk, kantwerk, mode en theaterkostuums;
— binnenhuiskunst: binnenhuisarchitectuur, decor, etalage, decoratie, meubelkunst, scenografie;
— monumentale kunsten: schilderkunst, beeldhouwkunst, tekenkunst, glasschilderkunst, weefkunst;
— edelsmeedkunst en juwelierskunst;
— pottenbakken en keramiek;
— restauratietechnieken.

3. de cursussen van het korte type en met volledig leerplan, die 's avonds of tijdens het weekeinde worden gegeven, in inrichtingen voor hoger onderwijs.

4. de cursussen op universitair niveau, van het lange type en met volledig leerplan, 's avonds of tijdens het weekeinde gegeven in inrichtingen voor hoger onderwijs.

5. de universitaire cursussen, 's avonds of tijdens het weekeinde gegeven in de universiteiten of in de met universitaire gelijkgestelde inrichtingen met het oog op het verkrijgen van een wettelijke of wetenschappelijke titel, bedoeld bij de Wet van 11 september 1933 op de bescherming van de titels van hoger onderwijs.

6. bepaalde opleidingen geregeld door de reglementen betreffende de voortdurende vorming in de middenstand, met name:

— de opleiding tot ondernemingshoofd;
— de volmaking;
— de bijscholing;
— de omscholing.

7. de opleidingen van type A, van type B en type C bedoeld bij de regelingen met betrekking tot de scholing van de personen die in de landbouw werkzaam zijn.

8. de voorbereiding en het afleggen van examens voor de centrale examencommissie.

9. de opleidingen per bedrijfstak georganiseerd bij een beslissing van het bevoegde paritair comité.

10. de beroepsopleidingen waarvan het programma erkend is door de bij de wet opgerichte erkenningscommissie.

Als algemene vormingen worden beschouwd:

1. de cursussen georganiseerd door de representatieve werknemersorganisaties, zoals bedoeld bij artikel 3 van de Wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités.

2. de cursussen georganiseerd door de jeugd- en volwassenenorganisaties en de instellingen voor werknemersvorming opgericht binnen de representatieve werknemersorganisaties of door hun erkend.
3. de algemene vormingen waarvan het programma erkend is door de bij de wet opgerichte erkenningscommissie.

621 *Duur van de afwezigheid.*

De werknemer heeft recht om op het werk afwezig te zijn gedurende een aantal uren dat overeenstemt met dat van de gevolgde cursussen en waarvan het maximum per jaar door art. 111 van de Wet is vastgesteld op:

1. 240 uren indien hij beroepsopleidingen volgt;
2. 160 uren indien hij algemene opleidingen volgt;
3. 240 uren indien hij tijdens hetzelfde jaar beroepsopleidingen en algemene opleidingen volgt;
4. De toegelaten afwezigheidsduur tot het voorbereiden en afleggen van examens voor de centrale examencommissie wordt geregeld door het K.B. 16 juni 1986.

De duur van het verlof is gelijk aan deze van de gevolgde opleidingen, zonder echter in de loop van éénzelfde jaar voormelde plafonds te mogen overschrijden. Onder "jaar" dient verstaan te worden, de periode die loopt van 1 september van een kalenderjaar tot 31 augustus van het volgende kalenderjaar.

622 De werknemer die verlof opneemt heeft recht op betaling van zijn normaal loon, op het gewone tijdstip.

Het normale loon wordt begrensd tot 52.000 frank per maand. Dit bedrag wordt jaarlijks aangepast aan het indexcijfer van de conventionele lonen voor bedienden (art. 16, § 1 K.B. 23 juli 1985).

Het normale loon wordt berekend overeenkomstig de wetgeving op de betaalde feestdagen (art. 114 Wet 4 januari 1974).

623 Bescherming tegen ontslag (art. 118 Herstelwet van 22 januari 1985).

De werkgever mag de werknemers niet ontslaan vanaf het tijdstip waarop hij zijn aanvraag om van het betaald educatief verlof te genieten heeft ingediend en dit tot op het einde van de opleiding, behalve om redenen die vreemd zijn aan die aanvraag.

De werkgever dient te bewijzen dat zodanige redenen aanwezig zijn (zie hierover, nr. 953 e.v.).

HOOFDSTUK XVI

SCHORSING WEGENS TIJDELIJKE SLUITING VAN DE ONDERNEMING TER VRIJWARING VAN HET LEEFMILIEU

624 De tijdelijke sluiting van een onderneming die voortvloeit uit maatregelen getroffen met toepassing van de wetgeving of de reglementering betreffende de vrijwaring van het leefmilieu is op zichzelf geen geval van overmacht dat een einde maakt aan de verplichtingen van de werkgever en de werknemer. De definitieve sluiting evenmin (art. 26, 2° A.O.W.). Zie ook nr. 462 en 709. Zonder belang is of de werkgever een fout begaan heeft of niet. De Wet maakt geen onderscheid.

De parlementaire besprekingen verwezen in dit verband o.m. naar de volgende wetten:

1. titel I van het Algemeen Reglement op de Arbeidsbescherming betreffende de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen;
2. de Wet van 29 maart 1958 betreffende de bescherming van de bevolking tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren;
3. de Wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van luchtverontreiniging;
4. de Wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging;
5. de Wet van 26 maart 1971 op de bescherming van het grondwater;
6. de Wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder;
7. de Wet van 24 juli 1974 op de giftige afval.

Niet al die wetten voorzien uitdrukkelijk in de onmiddellijke sluiting van de onderneming; dit is echter wel het geval in artikel 21 e.v. van het Algemeen Reglement op de Arbeidsbescherming en in art. 26 van de Wet van 22 juli 1974 op de giftige afval.

625 Gevolgen van de schorsing

Heeft de werkgever een fout begaan – dan is er ook geen overmacht – en zal hij er de gevolgen moeten van dragen en dus o.m. het loon verder betalen.
Heeft de werkgever geen fout begaan dan stelt thans de Wet dat "aan de verplichtingen van de partijen geen einde is gesteld". Ook in dat geval zal dus verder loon uitbetaald moeten worden.

HOOFDSTUK XVII

ARBEIDSONDERBREKING INGEVOLGE PRESTATIES VAN ALGEMEEN BELANG IN VREDESTIJD

626 De Wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredestijd herzien bij de Wet van 10 juni 1963 (*B.S.*, 2 juli 1963), heeft tot doel de zogenoemde levensbelangen van bevolking en Staat te vrijwaren in gevallen van staking of lock-out en in uitzonderlijke omstandigheden.

De technische organisatie van dit streven steunt op een nauwe samenwerking met de paritaire comités, die onder meer de vitale behoeften, waarvan sprake in de Wet, mede helpen bepalen. Hier is van belang dat sommige rechten van de partijen tijdens de duur van de maatregelen geschorst zijn.

Te vermelden is dat gedurende de duur der prestaties,

1. de werknemers en werkgevers contractueel verbonden blijven op grond van de bestaande arbeidsovereenkomst.
2. het opzeggingsrecht geschorst is en de opzeggingstermijn niet verder loopt met uitzondering van een toelating verstrekt door een beperkt comité, opgericht door de Paritaire Comités, of bij ontstentenis daarvan, door het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of zijn afgevaardigde.

HOOFDSTUK XVIII

SCHORSING INGEVOLGE VOORAFGAANDE PRESTATIES VAN OVERUREN

627 Overuren worden – sinds de wijziging in art. 38*bis* A.O.W. aangebracht door het K.B. nr. 225 van 7 december 1983 (*B.S.*, 15 december 1983) – niet alleen aan een strengere administratieve procedure onderworpen, maar geven ook aanleiding tot de verplichte inhaalrustdagen.

Tijdens die inhaalrust is de opzeggingstermijn geschorst. Dit geldt enkel voor de opzegging door de werkgever betekend.

Wordt de opzegging toch doorgevoerd vóór het einde van de inhaalrust dan behoudt de werknemer recht op loon voor de betrokken dagen.

HOOFDSTUK XIX

SCHORSING NAAR AANLEIDING VAN DE ONDERBREKING VAN DE BEROEPSLOOPBAAN – HALFTIJDSE PRESTATIES

628 Werkgever en werknemer kunnen steeds overeenkomen de arbeidsovereenkomst te schorsen waarbij voor een vrij overeen-te-komen duur de werknemer vrijgesteld wordt van zijn verplichting arbeid te presteren en de werkgever van zijn verplichting loon te betalen. Daarenboven heeft de wetgever het nuttig geoordeeld, bij wijze van maatregel om de werkloosheid op te slorpen, een specifieke vorm van onderbreking van de beroepsloopbaan door schorsing van de arbeidsovereenkomst in te richten en de toepassing van deze regeling aan voordelen en voorwaarden te verbinden. Deze wettelijk regeling is te vinden in: de Sociale Herstelwet van 22 januari 1985 (*B.S.*, 24 januari 1985), grondig gewijzigd door het K.B. nr. 424 van 1 augustus 1986 (*B.S.*, 21 augustus 1986) en het K.B. van 4 augustus 1986 (*B.S.*, 28 augustus 1986).

In het K.B. nr. 424 wordt, eveneens tot opslorping van de werkloosheid, een stelsel van vermindering van arbeidsprestaties ingevoerd.

De werkgever heeft een systeem uitgewerkt waarbij vier toepassingscomponenten betrokken worden; deze zijn:

1. een akkoord tussen werkgever en werknemer, of een collectieve arbeidsovereenkomst,
2. een recht op onderbrekingsuitkering binnen bepaalde voorwaarden en modaliteiten,
3. een bescherming tegen ontslag,
4. een verplichting tot vervanging.

AFDELING I

BEROEPSLOOPBAANONDERBREKING

§ 1. Werknemers waarop de Wet op de onderbreking van de beroepsloopbaan toepasselijk is

629 De regeling werd door de Wet ingevoerd ten voordele van alle werknemers die door een arbeidsovereenkomst met een werkgever verbonden zijn. Dus zowel voor werklieden als bedienden, handelsvertegenwoordigers en huispersoneel.

De regeling wordt uitgebreid tot alle personen die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een andere persoon, met uitzondering van de leerlingen en de werknemers als stagiair tewerkgesteld, en tot de werkgevers die genoemde personen tewerkstellen.

De regeling kan worden uitgebreid door een, in Ministerraad overlegd, Koninklijk besluit en onder de voorwaarden die erin worden bepaald tot het vastbenoemd

of tijdelijk personeel van de besturen en andere diensten van de administratie, onder mogelijks specifieke uitzonderingsbepalingen en eveneens op het personeel van de instellingen van openbaar nut die onder het gezag, de controle of het toezicht van de Staat vallen, zonder dat de door de wets- of verordeningsbepalingen voorgeschreven adviezen of voorstellen respectievelijk ingewonnen of afgewacht behoeven te worden.

De regeling betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan kan uitgebreid worden of een gelijkaardige regeling kan ingevoerd worden voor:

— de personeelsleden van de Rijksonderwijsinrichtingen, de psycho-medisch-sociale centra van de Staat en van de Rijksvormingscentra;
— de gesubsidieerde personeelsleden van de door de Staat gesubsidieerde onderwijsinrichtingen en psycho-medisch-sociale centra;
— de personeelsleden van de andere diensten van de Staat, met uitzondering evenwel van de personeelsleden van de krijgsmacht, en van de magistraten van de rechterlijke orde, van het Arbitragehof, van de Raad van State, van het Rekenhof.

De provincies, de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, evenals de openbare inrichtingen en de publiekrechtelijke verenigingen die ervan afhangen, worden gemachtigd op hun personeel ander dan hierboven bedoeld, de regeling inzake loopbaanonderbreking toe te passen.

§ 2. Modaliteiten van toepassing

A. OVEREENKOMST TUSSEN PARTIJEN

630 De werknemer kan de beroepsloopbaanonderbreking individueel met de werkgever overeenkomen. Ingeval door een collectieve arbeidsovereenkomst een schorsing van de arbeidsovereenkomst bij wijze van beroepsloopbaanonderbreking is voorzien kan de werknemer hiervan toepassing vragen. In beide gevallen zullen werkgever en werknemer hun akkoord schriftelijk in een individuele overeenkomst vastleggen.

Dergelijke overeenkomst kan slechts worden gesloten indien de werknemer gedurende een periode van twaalf maanden te rekenen van datum tot datum die de aanvang van de schorsing onmiddellijk voorafgaat, in dienst is geweest van dezelfde onderneming. Deze individuele overeenkomst zal o.m. de duur bepalen die ten minste zes maand moet bedragen en mag een jaar niet overschrijden teneinde de verder besproken uitkeringsvergoeding te bekomen.

B. ONDERBREKINGSUITKERING

631 Aan de werknemer die een overeenkomst tot loopbaanonderbreking met zijn werkgever gesloten heeft, en die in een periode van 12 maanden onmiddellijk voorafgaand aan de aanvang van de schorsing in dienst is geweest van dezelfde onderneming, wordt door de R.V.A. een vergoeding betaald welke ''onderbrekingsuitkering'' wordt genoemd. Voorwaarde daartoe is evenwel dat de werkgever een

vervangingsplicht nakomt zoals hierna toegelicht. Dat aan deze vervangingsplicht voldaan werd moet de werknemer bewijzen door overlegging van een getuigschrift aan de R.V.A. samen met de indiening van de aanvraag volgens de in het K.B. van 4 augustus 1986 vermelde formaliteiten. Het recht tot uitbetaling van de onderbrekingsuitkering zal de werknemer kunnen laten gelden ten aanzien van de R.V.A. Het bedrag is afhankelijk van het feit of de werknemer voltijds of deeltijds was tewerkgesteld en de duur beperkt is tot 60 maanden gedurende de volledige beroepsloopbaan.

C. BESCHERMING TEGEN ONTSLAG

632 1. Beginsel

In geval van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens beroepsloopbaanonderbreking, mag de werkgever geen handeling verrichten die ertoe strekt éénzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, behalve om een dringende reden of om een voldoende reden.
Een voldoende reden is een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de hier bedoelde schorsing.
De Memorie van Toelichting geeft als voorbeeld: de liquidatie of een grondige reorganisatie van de onderneming.

2. Opzegging

De bescherming van de werknemer tegen ontslag met betekening van een opzegging is aldus geregeld:

— opzegging gegeven vóór de aanvang van de beschermingsperiode en dus vóór de schorsing, is geldig. De opzegging loopt evenwel niet tijdens de duur van de eigenlijke schorsing, herneemt wanneer de werknemer de prestaties hervat en loopt dus verder tijdens de nog overblijvende duur van de beschermingsperiode.

— de opzegging is gegeven tijdens de beschermingsperiode.

a) is er een voldoende reden voorhanden dan is de opzegging geldig maar loopt niet tijdens de periode van werkelijke schorsing.
b) is er geen voldoende reden voorhanden dan is de opzegging ongeldig. Beëindigt de werkgever de overeenkomst toch, dan is die beëindiging onrechtmatig ook al valt het einde buiten de beschermde periode.

3. De beschermingsperiode tijdens dewelke de bedoelde handelingen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet mogen genomen worden, begint vanaf de dag van het akkoord, dus vanaf de dag waarop de werkgever zijn instemming met de onderbreking betuigt (Arbrb. Brussel, 17 maart 1987, *Soc.Kron.*, 1988, 52), of ingeval de toepassing gevraagd wordt van een collectieve arbeidsovereenkomst, vanaf het begin van een periode van drie maanden vóór het ingaan van de schorsing.

In beide gevallen loopt de beschermingsperiode tot drie maanden na het einde van de schorsing wegens beroepsloopbaanonderbreking.

4. De werkgever die toch eenzijdig een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst of die beëindigt zonder dringende reden, is gehouden om aan de werknemer een forfaitaire vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon van 6 maanden onverminderd de vergoedingen die bij een verbreking van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer moeten worden betaald.

Deze vergoeding mag niet worden gecumuleerd met de vergoeding toegekend voor willekeurige afdanking, bij afdanking van zwangere werkneemsters en de vergoeding bij afdanking van beschermde werknemers: ondernemingsraad, comité voor veiligheid en hygiëne en syndicale afvaardiging.

D. VERPLICHTING TOT VERVANGING

633 Om recht te hebben op de onderbrekingsuitkering moet de werknemer een getuigschrift voorleggen waaruit blijkt dat zijn werkgever een arbeidsovereenkomst heeft gesloten met een duur van ten minste zes maanden en maximum 1 jaar om in zijn vervanging te voorzien met een volledige vergoede werkloze die uitkeringen geniet voor alle dagen van de week, of een gelijkgestelde.

De werkgever moet er zich bovendien in dat getuigschrift toe verbinden dat hij de werknemer zal vervangen voor ten minste de ganse duur van de onderbreking en dat het arbeidsregime van de vervanger per arbeidscyclus gemiddeld ten minste eenzelfde aantal arbeidsuren zal omvatten als het arbeidsregime van de werknemer wiens beroepsloopbaan onderbroken werd.

Worden gelijkgesteld, de werknemers die een deeltijdse regeling hebben aanvaard om aan de werkloosheid te ontsnappen, en de werknemers die, op het ogenblik dat zij voor vervanging worden aangesproken, reeds door een vervangingsovereenkomst verbonden zijn. Komen eveneens voor vervanging in aanmerking de vergoede werklozen die volledig werkloos zijn na een vrijwillig aanvaarde deeltijdse betrekking, op voorwaarde dat die arbeidsregeling tenminste de helft van een voltijdse omvatte. Deze werklozen kunnen enkel als vervanger in dienst komen van een werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert.

AFDELING II

DE VERMINDERING VAN DE ARBEIDSPRESTATIES

§ 1. Begrip – duur – toepassingsmodaliteiten

634 1. De werknemer kan hetzij bij individuele overeenkomst met zijn werkgever gesloten hetzij wanneer bepaald door een collectieve arbeidsovereenkomst bekomen dat zijn arbeidsprestaties tijdelijk met de helft worden verminderd.

2. De duur ervan bedraagt minstens zes maanden en is beperkt tot 5 jaar, behalve wanneer de werknemer bij de aanvang van de regeling van arbeidsvermindering de leeftijd van 50 jaar bereikt heeft.

3. De werkgever en de werknemer moeten een schriftelijk akkoord omtrent de vermindering van de arbeidsprestaties afsluiten volgens de modaliteiten vereist bij een overeenkomst voor deeltijdse arbeid (art. 102 Wet 22 januari 1985, art. 11*bis* A.O.W.).

Deze regeling houdt in dat de arbeidsovereenkomst voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk moet worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt.

Dit geschrift moet de overeengekomen verminderde arbeidsregeling en het werkrooster vermelden.

Het werkrooster van verminderde arbeidsduur kan variabel zijn. Zo daaromtrent geen regeling voorzien is, kan de werknemer een werkrooster kiezen dat hem het meest gunstig is onder dewelke die:

— ofwel in het arbeidsreglement bepaald zijn;
— ofwel, bij ontstentenis, uit elk ander document blijken waarvan het bijhouden is opgelegd door het Koninklijk Besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten.

§ 2. Onderbrekingsuitkeringen

635.1 Aan de werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert, kan een onderbrekingsuitkering toegekend worden indien de werkgever de werknemer vervangt:

— door een vergoede volledige werkloze die werkloosheidsuitkeringen geniet voor alle dagen van de week;
— voor tenminste de gehele duur van de overeengekomen vermindering van de arbeidsprestaties en de eventuele verlenging ervan;
— in een arbeidsregeling waarvan het aantal arbeidsuren gelijk is aan de helft van het aantal arbeidsuren van een voltijdse arbeidsregeling.

De werknemer moet van zijn kant gedurende de periode van twaalf maanden te rekenen van datum tot datum, die onmiddellijk de vermindering van zijn arbeidsprestaties voorafgaat, in dienst zijn geweest van dezelfde onderneming in een voltijdse arbeidsregeling of in een deeltijdse arbeidsregeling waarvan het normaal gemiddeld aantal arbeidsuren per week tenminste gelijk is aan drie vierden van het gemiddeld wekelijks aantal arbeidsuren van een werknemer die voltijds tewerkgesteld is in dezelfde onderneming, of bij ontstentenis in dezelfde bedrijfstak.

Overigens moet het totaal aantal uren begrepen in de deeltijdse arbeidsregeling, na de vermindering, per arbeidscyclus gemiddeld de helft bedragen van het normaal aantal arbeidsuren begrepen in een voltijdse arbeidsregeling.

Ten slotte mag de werknemer geen bezoldigde activiteit aanvangen of een bestaande bijkomende activiteit uitbreiden, noch een zelfstandige activiteit beginnen of uitoefenen.

§ 3. Bescherming – Werknemers van meer dan vijftig jaar

635.2 Voor deze onderbreking zijn geen speciale beschermingsmaatregelen tegen ontslag voorzien.

Evenwel, indien een werknemer die de leeftijd van vijftig jaar heeft bereikt, halftijds begint te werken, zal in geval van eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door de werkgever, de opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding worden berekend alsof de werknemer nog steeds voltijds tewerkgesteld was (art. 103 Wet 22 januari 1985).

AFDELING III

RECHTSTOESTAND VAN DE VERVANGENDE WERKNEMER

636 De werkgever kan de ''vervanger(s)'' aanwerven met een vervangingsovereenkomst.

De Wet voorziet uitdrukkelijk dat dit ook kan voor de vermindering van de arbeidsprestaties, voor zover zij een tijdelijk karakter hebben. Daarenboven kan de duur van deze vervangingsovereenkomst de in de Wet van 3 juli 1978 voorziene duur van twee jaar overschrijden. Over de vervangingsovereenkomst: zie nr. 435 e.v.

HOOFDSTUK XX

ARBEIDSONDERBREKING INGEVOLGE WERKSTAKING EN LOCK-OUT

AFDELING I

WERKSTAKING

§ 1. Rechtsgrond

637 Ziekte, arbeidsongeval, dienstplicht, technische stoornissen, economische omstandigheden, weerstoestanden... zijn gebeurtenissen die ongewild de normale uitoefening van de arbeidsovereenkomst beletten of minstens ernstig in het gedrang brengen. Zij kunnen als gevallen van overmacht worden beschouwd, vermits zij de normale uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maken door een aan de vrije wil van de betrokken partijen vreemde, onafwendbare, onvoorziene hindernis, en dus door een aan hen niet toerekenbare onmogelijkheid.

Bij werkstaking en lock-out is het net andersom: beiden zijn het gevolg van een volledig toerekenbare vrije wilsbeschikking tot tijdelijke niet-uitvoering van de arbeidsovereenkomst. De werkstaking is immers het door een aanmerkelijke groep van personen in dienstbetrekking opzettelijk tijdelijk niet verrichten van de bedongen arbeid als dwangmiddel tot het bereiken van een bepaald doel. Lock-out (uitsluiting) van zijn kant is een dwangmaatregel van een of meer werkgevers, waardoor werknemers worden verhinderd hun arbeid te verrichten.

De definitie van staking die in het Sociaalrechtelijk Woordenboek voorkomt, doelt op de algehele werkstaking. Daarnaast zijn nog andere dwangmiddelen mogelijk zoals het opzettelijk werken in vertraagd tempo, stiptheidsacties waarbij de reglementen tot op de komma worden toegepast, enz. Werkstaking kan ook gepaard gaan met nog hardere drukkingsmiddelen zoals bedrijfsbezetting, of stakingspiketten die de werkwillige beletten normaal aan het werk te gaan.

Werkstaking geschiedt in het kader van een arbeidsverhouding en is een collectief gegeven. Een geïsoleerd optreden van een enkeling moet niet als een collectief arbeidsconflict worden beoordeeld maar moet onderzocht en eventueel gesanctioneerd worden op grond van de individuele arbeidsovereenkomst van de betrokken werknemer.

Werkstaking is daarenboven voorwerp van een vrije wilsbeslissing zodat de gevolgen t.a. van de stakers onvermijdelijk anders zijn dan t.a. van het niet-stakend werkwillig personeel dat eventueel tot arbeiden verhinderd is.

Ten slotte wordt werkstaking aangewend om een bepaald doel te bereiken (hier is de definitie van het Sociaalrechtelijk Woordenboek wel zeer algemeen). Het doel van een werkstaking kan zeer uiteenlopend zijn: werkstaking kan tot doel hebben voordelen te bekomen die zich buiten de arbeidsverhouding situeren (b.v. een werkstaking om politieke motieven of algemene sociale beweegredenen) of

ook gericht zijn op het bekomen van betere arbeidsvoorwaarden. Het doel van een werkstaking kan legitiem voorkomen, het kan als reactie op ongeoorloofd geachte handelingen van de werkgever geschieden, of andersom op ongerechtvaardigde, soms roekeloze wijze worden aangewend, met of zonder aanzegging.

In het Belgische arbeidsovereenkomstenrecht komt geen wetsartikel voor dat de werkstaking definieert, laat staan regelt. Ook als collectief gegeven is de werkstaking wettelijk niet gereglementeerd (zie B. DUBOIS, "Juridische benadering van het collectief geschil", *T.S.R.*, 1987, 377). Anders is het in het sociaalzekerheidsrecht: stakingsdagen worden er doorgaans met arbeidsdagen gelijkgesteld, al worden daartoe bepaalde voorwaarden gesteld (W. VAN EECKHOUTTE, "Staking en uitsluiting en de individuele arbeidsverhoudingen", *T.S.R.*, 1987, nr. 62, 440).

Ook de Feestdagenwet (art. 12, 3°, d, K.B. 18 april 1974) en de Wet op de Arbeidsongevallen (art. 34 en 36 Wet 10 april 1971) regelen de voorwaarden om vergoedingsgerechtigd te zijn.

638 Wil de werknemer zich op de werkstaking beroepen, dan hoort het vooreerst te weten op welke rechtsgrond hij kan steunen. De wetgever is terzake schromelijk in gebreke gebleven, zodat rechtsleer en rechtspraak zelf naar rechtsgronden moeten zoeken (conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, voor Cass., 21 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 2525). Alles goed beschouwd kan moeilijk worden betwist dat de staking een sociaal gegeven is dat a.h.w. inherent bij de arbeidsverhouding zelf hoort en steunt op een impliciete maatschappelijke consensus van werkgevers en werknemers, waaruit men kan besluiten dat werkstaking een rechtmatig middel is dat door de werknemers mag worden gebruikt om hun arbeidsbelangen te verdedigen.

De mogelijkheid tot werkstaking kan uit arbeidsverhouding contractueel niet worden gesloten. Immers dergelijk beding zou erop neerkomen een essentieel en onvervangbaar onderhandelingsmiddel aan de werknemer te ontnemen en hem ongewapend de wisselende economische en sociale ontwikkelingen te doen ondergaan.

Men raadplege in dat verband o.m.:

M. RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, 1979, 255 e.v.; H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, 1973, 416 e.v.; R. KRUITHOF, "Werkstaking en overmacht", *T.P.R.*, 1965, 505 e.v.; G. ABEL en P. LAGASSE, *Code industriel belge*, II, 1930, 125-128, nr. 1947 e.v.; R. GEYSEN, *De contracten der arbeiders en de arbeidsgerechten*, 1947, Tw. *Staking* nr. 907 e.v.; R. GEYSEN, *Nov.*, Droit social, I, 1953; *Le contrat de travail*, nr. 168 e.v., en *Le contrat d'emploi*, nr. 137 e.v.; LEGER en CROCKAERT, *Le contrat d'emploi*, 1923, 432 e.v., nr. 771 e.v.; M. TAQUET, noot in *J.T.*, 1962, 281; A. COLENS, *Le contrat d'emploi*, 1980, 232, nr. 123; P. HORION, *Législation sociale*, 1955, 63; P. HORION, *Précis de droit social belge*, Luik, 1958, 56 e.v.; P. HORION, *Suspension du travail et salaire garanti*, 1961, 113. C. ENGELS, "Staking en lock-out, enkele gevolgen ten aanzien van de arbeidsovereenkomst", *R.W.*, 1987-88, 865, e.v.; G. GOETHALS, "De staking", *T.S.R.*, 1960, 235 e.v.; R. ROCH, "Verbreekt of schorst de staking de arbeids- of bediendencontracten?",

Arbeidsblad, 1950, 1380 e.v.; E. VAN DEN BERGHE, Staking: schorsing of verbreking van het arbeidscontract, *R.W.*, 1947-48, 1138 e.v., *T.S.R.*, 1948, 129 e.v.; G. HELIN, "La grève en droit belge", *T.S.R.*, 1960, 1-18; L.P. SUETENS, "De staking en de individuele arbeidsovereenkomsten", *T.S.R.*, 1959, 113 e.v.; L.P. SUETENS, noot in *T.S.R.*, 1962, 171; F. VAN GOETHEM en R. DILLEMANS, *Handboek van het Belgisch Sociaal Recht*, 1962, 113 e.v.; W. VAN EECKHOUTTE, "Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Preadvies ten behoeve van de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland", *T.S.R.*, 1982, 241 e.v.; O. VANACHTER, "Staking en loon", *Or.*, 1983, 203; J. MALLIE, noot onder Cass., 15 juni 1981, *T.S.R.*, 1984, 41 e.v.; R. THONON, "La grève, le droit et le pouvoir judiciaire", *T.S.R.*, 1982, 497 e.v. en *J.T.T.*, 1982, 321 e.v.; T. LAGNEAUX en J. VAN DROOGHENBROECK, noot onder Arbh. Luik, 2 augustus 1984, *Soc. Kron.* 1984, 598 e.v.; P. PALSTERMAN en J. VAN DROOGHENBROECK, "Le lock-out et la grève à travers le miroir de la cour de cassation" (noot onder Cass., 7 mei 1984), *Soc. Kron.* 1984, 276 e.v.; M. RIGAUX, *Le lock-out:* "Une cause de suspension légale ou une interruption fautive de l'exécution du contrat de travail" (noot onder Cass., 7 mei 1984) *R.C.J.B.*, 1986, 460 e.v.); H. VAN HOOGENBEMT, "De ongelijke behandeling van staking en lock-out door het Hof van Cassatie" (noot onder Cass., 7 mei 1984), *R.W.*, 1984-85, 2198 e.v.; M. RIGAUX "Collectieve arbeidsconflicten", in *Arbeidsrecht*, R. BLANPAIN (ed), 1986, 121 p.; V. VANNES ''Le lock-out: conditions de légitimité'', in VAN DER VORST (ed), *Honderd jaar Belgisch sociaal recht*, 371 e.v.; M. STROOBANT, "Stakingsvrijheid en stakingsverbod: naar een nieuwe jurisprudentie?", *J.T.T.*, 1987, 433 e.v.; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 1986, nr. 391 e.v.; Proc.-Gen. DEMANET, "Réflections sur le droit de grève dans le secteur privé", *J.T.T.*, 1988, 397.

Aan wetgevend initiatief ontbrak het niet, maar de wetgever kon niet tot een definitief besluit komen (zie Wetsontwerp-Troclet, *Gedr.St., Kamer*, [1947-48] nr. 605; Wetsvoorstel Major, *Gedr.St., Kamer,* 1950, nr. 56; Voorontwerp van Wet Servais tot regeling van de sociale en collectieve betrekkingen tussen werkgevers en werknemers. Verslag van de secretaris van de Raad 1964-65, Brussel, 1965, 20 tot 30, en 93 tot 105; *Adviezen N.A.R.* nr. 196). Ook is de staking niet opgenomen in de wettelijke gronden van schorsing zoals zij in de Arbeidsovereenkomstenwet zijn vermeld, al is het zo dat de opsomming van de oorzaken van schorsing in de Arbeidsovereenkomstenwet niet limitatief is (Cass., 23 november 1976, *Arr. Cass.*, 1968, 421, *Pas.*, 1968, I, 933, *J.T.*, 1968, 41, conclusie COLARD, *R.C.J.B.*, 1968, noot M. MAGREZ en *T.S.R.*, 1967, 351, noot M. MAGREZ).

Het initiatief om een rechtsgrond van de werkstaking te vinden en de gevolgen ervan te regelen lag dus in de handen van rechtsleer en rechtspraak. Over het stakingsrecht en de gevolgen ervan werden in de rechtsliteratuur verschillende theorieën uitgewerkt. De rechtspraak en rechtsleer aarzelden om, ofwel in de werkstaking de wil van de werknemer vast te stellen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen (verbrekingstheorie, al dan niet genuanceerd naargelang de reden van de werkstaking), of om aan de werkstaking slechts een schorsende uitwerking te verlenen (schorsingstheorie). Zie in dit verband noot M. RIGAUX, onder Cass., 14

april 1980, *R.W.*, 1980-81, 979 e.v., met conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, met omstandige uiteenzetting van de historiek en inhoud van beide theorieën, en verwijzing naar rechtsleer en rechtspraak; alsmede W. VAN EECKHOUTTE, "Staking en uitsluiting en de individuele rechtsverhoudingen", *T.S.R.*, 1987, 406 e.v.

Reeds in een arrest van 23 november 1968 (*Arr. Cass.*, 1968, 421, met conclusie advocaat-generaal COLLARD, *J.T.*, 1968, 41) kwam het Hof van Cassatie tot het besluit dat niet elke staking een uitdrukking is van de wil de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Naderhand verdedigde advocaat-generaal H. LENAERTS, in zijn conclusie vóór het arrest van 14 april 1980, volgende mening "Naar mijn gevoelen geldt de regel dat staking de arbeidsovereenkomst niet doet eindigen, zonder enige beperking, het weze ten gevolge van het doel van de staking of ten gevolge van de omstandigheden" (*R.W.*, 1980-81, 979, e.v.), immers "staken impliceert wezenlijk de wil tot arbeidshervatting, is dus per definitie niet verenigbaar met de wil de arbeidsverhouding te beëindigen". Aldus kwam het Hof tot het besluit dat vermits een tekortkoming van een partij aan haar verplichtingen op zichzelf de arbeidsovereenkomst niet doet eindigen, dit eveneens geldt telkens wegens staking tekortgekomen wordt aan de verplichting de bedongen arbeid te verrichten. Daarmede was nog geen wettige rechtsgrond gevonden om het recht op staken veilig te stellen, en aldus o.m. aan de staking wettelijk een schorsende uitwerking te geven.

In zijn arrest van 21 december 1981 heeft het Hof van Cassatie uiteindelijk als rechtsgrond voor de staking een wettekst weerhouden (*R.W.*, 1981-82, 2525, conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, noot M. RIGAUX, en *Soc. Kron.*, 1982, 157, noot M. RIGAUX.

De redenering van het Hof gaat uit van de bepaling van art. 1 van de Wet Prestaties van Algemeen Belang in vredestijd van 19 augustus 1948, waarbij "de verplichting opgelegd wordt aan de paritaire comités.... de maatregelen, prestaties of diensten (te) bepalen en af (te) bakenen, die moeten verzekerd worden in geval van collectieve afdanking van het personeel, teneinde het hoofd te bieden aan zekere vitale behoeften...". Deze Wet regelt verder de procedure die moet worden gevolgd om de prestaties aan te duiden die zeker in geval van staking moeten worden uitgevoerd. *A contrario* besluit het Hof dat aldus het recht op staking wettig is erkend, alsmede het recht op uitsluiting (zie nr. 644). In dit arrest stelt het Hof dat werknemers het recht hebben om wegens staking de contractueel bedongen arbeid niet te presteren. Aldus wordt deelname aan staking voor de werknemer een grond tot schorsing van zijn arbeidsovereenkomst die steun vindt in een wet. Dergelijke wettelijke rechtsgrond was naar het oordeel van het Hof onontbeerlijk om een andere rechtsregel – namelijk deze van art. 1134 B.W. – ter zijde te kunnen schuiven.

Er dient ook gewezen te worden op de verbintenis die de Belgische Staat heeft aangegaan als partij bij het Internationaal Verdrag inzake Economische Sociale en Culturele rechten van 19 december 1965 (art. 8, 1, d) goedgekeurd bij Wet van 15 mei 1981, het stakingsrecht te waarborgen mits dit recht wordt uitgeoefend

overeenkomstig de wetten van het land (Arbh. Antwerpen, 27 mei 1988, *R.W.*, 1988–89, 408).

639 De gevolgen van deze principiële stellingname zijn dan ook verreikend: het is de werknemer aldus geoorloofd de contractueel bedongen arbeid niet te verrichten ter gelegenheid van iedere staking, zowel de georganiseerde als de zogenaamde wilde staking. Dit recht kent dus principieel geen beperkingen, tenzij, wat voor ieder recht geldt, het misbruik dat de betrokkene er zou van maken (zie nr. 643).

Deze nogal smalle basis stuit op heel wat weerstand (W. VAN EECKHOUTTE, "Het stakingsrecht in de privé-sector in België", *T.S.R.*, 1982, 257 en noot M. RIGAUX, *Soc. Kron.*, 1982, 162, e.v.; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, nr. 396; J. CLESSE, "Examen de jurisprudence 1982-1986", *R.C.J.B.*, 1988, 273, nr. 43).

In zijn bijdrage *Cassatierechtspraak in sociale zaken (T.P.R.*, 1987, 579 nr. 31) schetst advocaat-generaal H. LENAERTS de ontwikkeling van de redenering van het Hof nopens de vraag of het recht op staking in België wettelijk erkend is. Daarbij vestigt hij de aandacht op het feit dat het Hof gebonden is het aangevoerde middel te beantwoorden. Het is noodzakelijk de redeneringswijze van het Hof goed te begrijpen: dit arrest beslist niet zonder meer dat staken rechtmatig is, maar verwerpt het middel dat het opzettelijk niet verrichten van de bedongen arbeid een tekortkoming is aan de door artikel 1134 B.W. opgelegde verplichting de aangegane verbintenis uit te voeren. In de Wet prestaties algemeen belang in vredestijd vindt het Hof de wetsbepaling die de werknemer het recht geeft "om de contractueel bedongen arbeid wegens staking niet te verrichten en om, derhalve, met afwijking van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, de door de arbeidsovereenkomst opgenomen verplichting niet ten uitvoer te brengen".

Weliswaar leidt het Hof daaruit af dat "de deelneming aan een staking op zichzelf dus geen onrechtmatige daad is". Maar het besluit niet dat het stakingsrecht wettelijk erkend is; want het oordeelt dat "de aangevochten beslissing op de voornoemde gronden naar recht verantwoord is", "ook al is het stakingsrecht als zodanig niet uitdrukkelijk door de wet erkend". Deze voorzichtige houding heeft het Hof later aangehouden, toen het bij arrest van 7 mei 1984 dezelfde redenering toepaste op de uitsluiting (*Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 512).

Daarmee is de ganse problematiek rond het recht op staking en uitsluiting niet opgelost. Maar de rechtspraktijk zal er waarschijnlijk niet meer zoveel moeite mee hebben, vooral nu het Verdrag economische, sociale, en culturele rechten, dat het recht op staking en uitsluiting wel erkent, intussen door België is bekrachtigd (Wet 15 mei 1981, *B.S.*, 6 juli 1983, Decreet Vlaamse Raad, 25 januari 1983; *B.S.*, 26 februari 1983). Wellicht zal in de toekomst dan de vraag rijzen of de desbetreffende bepaling van artikel 8, lid 1, d directe werking heeft, welke vraag reeds ontkennend is beantwoord door de Hoge Raad van Nederland (H.R., 6 december 1983, *Nederlandse jurisprudentie*, 1984, nr. 557, 1954)".

Zie ook B. DUBOIS, "Juridische benadering van het collectief geschil", *T.S.R.*, 1987, 383, nr. 13.

Een andere rechtsgrond, steunend op de algemene maatschappelijke consensus, beantwoordt beter aan de werkelijke verhoudingen tussen werkgevers en werknemers. Immers verbinden de overeenkomsten niet alleen tot hetgeen uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan worden toegekend (art. 1135 B.W.). Men kan toch stellen dat het recht de contractueel bedongen arbeid collectief niet

te verrichten op grond van een, in de arbeidsverhoudingen, algemeen aanvaarde consensus, tot de aard van de arbeidsverbintenis behoort.

§ 2. Rechtsgevolgen van de stellingname van het Hof van Cassatie

640 Het eerste besluit dat uit de stellingname van het Hof van Cassatie volgt is dat vooraf moet worden vastgesteld dat het niet uitvoeren van de contractueel verbonden arbeid te wijten is aan een staking en niet zijn oorzaak vindt in een of andere foutieve uitvoering van de arbeidsprestatie.

Eens dit vastgesteld, volgt uit de stellingname van het Hof dat de arbeidsovereenkomst voor het stakend personeel, tijdens de duur van de staking, geschorst is.

Deze schorsing geldt welke ook de oorzaak van de staking weze; het Hof maakt immers geen onderscheid naar de oorsprong of grond van de staking.

Ook ten aanzien van het niet stakend personeel kan de staking de schorsing van diens arbeidsovereenkomst tot gevolg hebben, dit op grond van overmacht, hetzij in hoofde van de werkgever, hetzij in hoofde van de werknemer. Wil de werkwillige tijdens deze schorsing toch zijn rechten uit de arbeidsovereenkomst laten gelden dat zal hij het bewijs moeten aanbrengen dat hij zich heeft ingespannen om ondanks de staking toch te werken.

Dezelfde redenering geldt voor de werkgever: wil hij zich op overmacht beroepen om de werkwillige de mogelijkheid te ontzeggen zijn arbeidsprestaties te verrichten dan zal hij die absolute onmogelijkheid moeten bewijzen overeenkomstig de beginselen van het verbintenissenrecht inzake voorwaarden en gevolgen van overmacht.

Ook de werkgever zal o.m. de nodige maatregelen moeten nemen om binnen het raam van de concrete mogelijkheden die de staking nog zou kunnen bieden, de werkwillige werknemer te laten werken. Hij zal zich evenmin op overmacht kunnen beroepen indien hij door zijn houding, overtreding van de wet, collectieve arbeidsovereenkomst, of arbeidsovereenkomst zelf, de aanleiding tot de staking was, want dan was de arbeidsonderbreking niet aan een hem vreemde hindernis te wijten.

641 De arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en de arbeidsovereenkomsten voor een duidelijk omschreven werk, evenals de vervangingsovereenkomst lopen af op de normaal in de arbeidsovereenkomst voorziene datum.

De algemene verplichtingen van art. 16 en 17 Arbeidsovereenkomstenwet worden niet geschorst, zij blijven geldig b.v. wat de plicht tot geheimhouding betreft (zie nr. 202 e.v.) of de bewaring van gereedschappen en werktuigen (zie nr. 228 e.v.).

De aansprakelijkheidsbeperking van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet geldt niet voor de staker vermits de werknemer geen arbeid presteert, terwijl de wet voor de beperking van de aansprakelijkheid voor schade, als voorwaarde stelt dat de foutieve handeling zou gebeuren tijdens "de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst..." (art. 18 A.O.W.);

De proeftijd wordt verlengd met de duur van de schorsing, zij het voor de werklieden met een maximum van zeven dagen (art. 48, 3 en 67 § 3 A.O.W.). Bij gebrek aan wettelijke bepaling, verhindert de schorsing niet de arbeidsovereenkomst te beëindigen door opzegging vanaf het ogenblik dat de minimumduur van de proef is bereikt.

De deelname aan een staking schorst het verloop van de opzeggingstermijn (Cass., 9 oktober 1970, *J.T.T.*, 1971, 2).

Deze opvatting stuit op kritiek (W. VAN EECKHOUTTE, *a.w.*, *T.S.R.*, 1987, 416 nr. 22). Immers wordt de werknemer tijdens de staking niet beroofd van de mogelijkheid tot het verrichten van arbeid, zoals dit in de andere gevallen van wettelijke geregelde schorsing wel het geval is. Hij kan immers tijdens de stakingsperiode naar een andere betrekking zoeken.

De stakende werknemer heeft geen recht op loon, de werkwillige in sommige omstandigheden wel (zie nr. 469 e.v.).

642.1 Staking en beëindiging van de arbeidsovereenkomst.
De vraagstelling is in dit verband dubbel: eensdeels in hoofde van de werknemer, of hij door zijn houding de arbeidsovereenkomst beëindigt, anderdeels in hoofde van de werkgever, of deze het recht heeft deelneming aan een staking als dringende reden te beschouwen.

Daarenboven moet onderzocht worden of het ontslag op stakingsgrond willekeurig is of niet.

Zo de staking een opzettelijk niet verrichten van de bedongen arbeid is, kan daaruit niet worden afgeleid dat de werknemer de arbeidsovereenkomst wil beëindigen (Cass., 14 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 979, conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, noot M. RIGAUX). Het is immers net andersom: de werknemer wil de arbeidsovereenkomst – zij het onder andere voorwaarden – in stand houden. Uit zijn houding kan niet worden afgeleid dat de wil tot beëindiging voorhanden is, wat een essentiële voorwaarde is om tot een houding of handeling die met beëindiging gelijkstaat te kunnen besluiten (zie nr. 892). Daarenboven blijft de bestaande overeenkomst bestaan zolang deze niet door een nieuwe is vervangen.

De vraag of het "opzettelijk niet verrichten van de bedongen arbeid" als tekortkoming de contractuele verplichting ingevolge de arbeidsovereenkomst beëindigt moet dus ontkennend worden beantwoord.

Of staking een dringende reden tot onslag is wordt vrijwel algemeen ontkennend beantwoord (zie nr. 822.2; Arbh. Antwerpen, 27 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 357 en *R.W.*, 1988–89, 408).

642.2 De werknemer hoort van dit recht met redelijkheid en doelgebonden gebruik te maken. Hij kan echter het stakingsrecht ontijdig en foutief uitoefenen. Eisen indienen die buiten verhouding staan tot wat normaal van de werkgever en zijn onderneming mag worden verwacht, staking die de belangen van andere

werknemers grotelijks in het gedrang brengt, kunnen als rechtsmisbruik worden aangemerkt. De schuldige is vergoedingsplichtig. De rechter zal hier aan belangenafweging kunnen doen (W. VAN EECKHOUTTE, *a.w.*, *T.S.R.*, 1987, 424; Arbh. Antwerpen, 27 mei 1988, *R.W.*, 1988–89, 408, noot M. RIGAUX, P. HUMBLET, nr. 6).

In een arrest uitgesproken door de Verenigde Kamers van het Hof van Cassatie in Frankrijk (Cass. Fr., *Assemblée plénière*, 4 juli 1986, *Droit social*, 11 novembre 1986, 751 met noot G. LYON-CAEN, en conclusie advocaat-generaal R. BOUYSSIE) wordt stelling genomen in een conflict tussen de *Syndicat national des officiers mécaniciens navigants et l'aviation civile et autres*, enerzijds, en *Air France et autres* anderzijds. Het Hof stelt dat "*si la grève est licite dans son principe en cas de revendications professionnelles, il appartient au juge des référés d'apprécier souverainement si elle n'entraîne pas un trouble manifestement illicite...*"

Het Hof is van oordeel dat de rechtelijk macht niet enkel de bevoegdheid heeft om te oordelen over het misbruik (.... *le juge se prononçait sur les abus commis dans son exercice* ... noot R. LYON-CAEN), maar tevens, vertrekkend van de overweging dat de staking " *constitue un trouble manifestement illicite*", deze in kortgeding vóór zij is aangevangen, kan verbieden.

Of de rechtbank in België eenzelfde actieve bevoegdheid zou kunnen uitoefenen, wordt betwist (R. DUBOIS, "Juridische benadering van het collectief geschil", *T.S.R.*, 1987, 377; Cass., 26 november 1982, *T.S.R.*, 1987, 459; Brussel, 8 augustus 1987, kort geding, *T.S.R.*, 1987, 465; Brussel, 31 augustus 1987, *T.S.R.*, 1987, 469; Brussel, 11 september 1987, *T.S.R.*, 1987, 472; Charleroi, 24 augustus 1987, *T.S.R.*, 1987, 475).

Feit is wel dat ook in ons land de werkgever gerechtigd is een geding in te spannen op grond van het misbruik van het stakingsrecht. Hoe dit misbruik moet worden beoordeeld is niet in een theoretisch antwoord te omschrijven, immers kan het misbruik een onherstelbare schade aan het bestaan van de onderneming toebrengen, of erin bestaan het recht kennelijk buiten ieder redelijk gebruik aan te wenden of het te gebruiken voor andere doeleinden dan waarvoor het recht bestaat.

AFDELING II

UITSLUITING (LOCK-OUT)

§ 1. Rechtsgrond

643.1 Evenals voor de staking heeft het Hof van Cassatie voor de uitsluiting enkele beginselen bepaald die wellicht richtinggevend zullen zijn voor de rechtspraak (Cass., 7 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 2194, noot H. VAN HOOGENBEMT, *J.T.*, 1984, 410, *J.T.T.*, 1984, 292, noot C.W., *Soc. Kron.*, 1984, 271, noot P. PALSTERMAN en J. VAN DROOGENBROECK, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 242 en *Soc. Kron.*, 1984; W. VAN EECKHOUTTE, "Staking en uitsluiting", *T.S.R.*, 1987, 430, nr. 42 e.v.; J. CLESSE, "Examen de jurisprudence 1982-86, Le Contrat de Travail", *R.C.J.B.*, 1988, 275, nr. 45).

Waar in geval van staking de werknemers niet willen werken is het net andersom in geval van uitsluiting; hier belet de werkgever de werknemers die willen werken te werken.

Kan men voor de staking teruggaan op een algemene sociale consensus, waarbij dit drukkingsmiddel tot het gewone arbeidsovereenkomstenrecht behoort, dan is dit veel minder evident voor de uitsluiting.

Uitsluiting wordt immers zeer zelden als wapen gebruikt, hoewel het verantwoord kan zijn in hooglopende conflictsituaties ook de werkgevers niet zonder verweermiddelen te laten. Daarom lijkt het beroep op de regels van het verbintenissenrecht, o.m. op de overmacht, een beter te verantwoorden grond dan de verwijzing naar een recht dat *a contrario* zou geput worden uit een wet die gans andere doelstellingen nastreeft dan een rechtsgrond voor uitsluiting aan te geven.

Zoals voor de staking verwijst ook het arrest van 7 mei 1984 naar de Wet Prestaties van Algemeen Belang in vredestijd om een rechtsgrond voor de uitsluiting te vinden. Deze referentie heeft ook heel wat bedenkingen opgeroepen (zie hoger aangehaalde commentaren, nr. 639).

Toch heeft het arrest van 7 mei 1984 een andere draagwijdte dan het stakingsarrest. Immers, al stelt het Hof, zoals voor de werkstaking, dat de Wet van 19 augustus 1948 de erkenning inhoudt van het recht van de werkgever om, wegens lock-out, de overeengekomen arbeid niet te doen uitvoeren, dan besluit het arrest meteen dat uitroepen van lock-out "dus niet noodzakelijk een ongeoorloofde daad is".

De rechter hoort te onderzoeken of lock-out door overmacht of door de exceptie van niet-uitvoering was verantwoord, en op grond van deze bevinding al dan niet schadevergoeding wegens eenzijdige en foutieve schorsing toekennen aan de werknemer die verhinderd werd te arbeiden (Cass., 7 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, noot H. VAN HOOGENBEMT).

Het onderscheid met het stakingsarrest ligt aldus in de overweging dat lock-out "niet noodzakelijk" een ongeoorloofde daad is.

Op grond van dit arrest kan de werkgever de uitsluiting uitroepen indien hij, hetzij:

— de *exceptio non adimpleti contractus* kan opwerpen;
— zich op overmacht kan beroepen.

In feite beroept het Hof zich op de klassieke regels van het verbintenissenrecht, waar het stelt dat de werkgever van alle gevolgen van zijn handeling slechts kan worden ontslagen indien hij overmacht kan inroepen, overmacht waarvan hij het bewijs zal moeten leveren t.o. van alle door de uitsluiting getroffen werknemers.

§ 2. Rechtsgevolgen

643.2 Uitsluiting schorst de uitvoering van de arbeidsovereenkomst evenwel slechts, conform het Cassatiearrest, indien de werkgever zich op een van bovengenoemde redenen kan beroepen. Kan hij dat niet dat is uitsluiting in feite een onrechtmatige schorsing van de arbeidsovereenkomst waarvoor de werkgever vergoeding verplicht is.

Betwist is de vraag of de onrechtmatige uitsluiting de proef en de gegeven opzegging verlengt (zie W. VAN EECKHOUTTE, *a.w.*, *T.S.R.*, 1982, 433, nr. 44).

De uitsluiting – regelmatig genomen – ontneemt het loon aan de werknemer, er is immers geen arbeidsprestatie. Is de uitsluiting onrechtmatig dan kan de werknemer die aan de gestelde voorwaarden voldoet aanspraak maken op zijn dagloon op grond van art. 27 A.O.W. Uitsluiting wordt daarenboven niet zoals staking, vermeld in art. 27, 2° A.O.W.

Een geoorloofde uitsluiting schorst de lopende opzeggingstermijn. Ongeoorloofde uitsluiting kan evenmin als staking beschouwd worden als een handeling die met beëindiging gelijk staat; de werkgever heeft niet de bedoeling de arbeidsovereenkomst te beëindigen wel deze – wellicht onder andere, en misschien zelfs ongewijzigd – voort te zetten.

Eventueel kan een ongeoorloofde uitsluiting als dringende reden door de werknemer worden ingeroepen indien aldus onmiddellijk iedere professionele samenwerking verder onmogelijk wordt gemaakt.

HOOFDSTUK XXI

ARBEIDSONDERBREKING INGEVOLGE EEN TUCHTMAATREGEL

644 De uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan door de toepassing van een tuchtmaatregel worden onderbroken.

Het opleggen van tuchtmaatregelen is aan een door de Wet verplichte procedureregeling onderworpen. De werkgever kan slechts tuchtsancties opleggen die in het arbeidsreglement werden bepaald.
(J. STEYAERT, "Tuchtrecht en Gezagsuitoefening in de onderneming", *T.P.R.*, 1987, 477, e.v.).

Aldus stelt art. 6, 6° van de Wet van 8 april 1965 tot Instelling van de Arbeidsreglementen dat dit reglement de straffen, het bedrag en de bestemming van de geldboeten en de tekortkomingen die zij bestraffen, moet vermelden.

Onder die straffen treft men vaak de schorsing van korte duur aan. Tijdens de dagen van schorsing is geen loon verschuldigd (Arbh. Luik, 4 december 1985, *J.T.T.*, 1987, 224).

Als voorbeeld van schorsing: zie Arbeidshof Luik (23 november 1983, *T.S.R.*, 1985, 248), tijdelijke schorsing gegrond verklaard omdat gewettigd door de rechtmatige bekommernis om alle politiek tijdens de werkuren uit de onderneming te weren, wanneer de werknemer, die kandidaat is voor de gemeenteverkiezingen, een verkiezingspamflet verspreidt met daarop ondermeer zijn foto, zijn naam, het telefoonnummer van zijn werkgever en het toestelnummer van zijn ploegbaas.

TITEL X

WIJZEN WAAROP DE ARBEIDSOVEREENKOMST EINDIGT

HOOFDSTUK I
INLEIDING

645 De beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan tot diverse indelingen aanleiding geven. Men kan de vraagstukken die met beëindiging verband houden samenbrengen naargelang zij aanleunen bij civielrechtelijke begrippen en oplossingen (nietigheid en benadeling), bij toestanden die op overmacht teruggaan (overlijden, overmacht) of op eenzijdige beslissing van een der partijen (opzegging, ontslag wegens dringende reden, cessie van onderneming, onderlinge overeenkomst).

De gekozen indeling heeft een pragmatische inslag. Zij heeft tot doel het zoeken naar oplossingen voor gestelde concrete vragen te vergemakkelijken. Deze opstelling belet niet dat doorheen de diverse beëindigingswijzen, ook deze die bij het civiele recht aansluiten, met de inspiratiebron van vele wettelijke bepalingen moet rekening worden gehouden, waar immers, middels een geheel van maatregelen, de wetgever de arbeidsovereenkomst zo veel mogelijk in stand wil houden of althans het beëindigingsrecht van de werkgever wil beperken.

Deze zorg van de wetgever is een der krachtlijnen die steeds nauwkeuriger werd uitgebreid. Aldus o.m. in de voorbesprekingen van de wijzigingen die reeds in 1969 aan de toenmaals bestaande wetgeving werden gebracht. In de Memorie van Toelichting wordt hierop allusie gemaakt: ''Door de bestendige en nauwgezette vermenigvuldiging van nieuwe regels streeft (de wetgeving) ernaar aan de werknemer een grotere vastheid van betrekking en een grotere zekerheid van arbeidsinkomen te bezorgen...'' (Memorie van Toelichting, *Gedr. St., Kamer,* 1 [1966-67] nr. 1). Ook op diverse plaatsen van het Kamerverslag vindt men deze zorg terug: ''Een andere bepaling van het ontwerp is er duidelijk op gericht een grotere stabiliteit van de dienstbetrekking te verzekeren'' (*Gedr. St., Kamer,* 270 [1968-69] 18), die ook door de rechtsleer onderkend wordt: ''...idée fondamentale du législateur belge dans la relation du travail: la stabilité de l'emploi'', (TAQUET et WANTIEZ; *Congé, préavis, indemnité*, 7; zie ook M. RIGAUX en P. HUMBLET, "Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem", R.W., 1988–89, 729).

Het vertrekpunt van het beëindigingsrecht in de arbeidsovereenkomst is de contractvrijheid: partijen zijn vrij een overeenkomst te sluiten en deze in gemeen overleg te ontbinden en kunnen nimmer op bestendige wijze voor onbepaalde tijd verbonden blijven.
Maar deze vrijheid heeft haar grenzen zodat werkgever noch werknemer, niet zonder meer, naar eigen goeddunken van dit recht op beëindiging gebruik kunnen maken.
In ons rechtssysteem situeert dit streven naar meer vastheid van betrekking zich binnen een privaatrechtelijke context, waarbij uiteindelijk de arbeidsverhouding een ''overeenkomst'' blijft, en geen statuut is noch een vaste benoeming inhoudt, zodat het principe van de contractuele vrijheid wellicht nog het best tot uiting

komt in de afwezigheid van de administratieve overheid bij de beëindiging van de overeenkomst: geen officiële toelating van een of andere ambtenaar, geen sociale inspectie, geen administratieve vertragingsprocedure (zie evenwel m.b.t. het collectief ontslag, nr. 963 e.v.).

In dezelfde optiek is er evenmin een recht op reïntegratie na eventueel ontslag. De rechtbank kan, noch vaststellen dat een feitelijke toestand van beëindiging dit in wezen niet is, noch bevelen dat een verbroken verbintenis opnieuw moet opgenomen worden en verder uitgevoerd (Arbrb., Brussel, 27 januari 1970, *J.T.T.*, 1970, 263; Arbrb. Bergen, 11 januari 1974, *J.T.T.*, 1974, 172).

De problematiek van de vastheid van betrekking en beëindigingsrecht raakt immers bij nader toezicht de opvatting over wezen en doel van het werkgeversgezag zelf. Aldus kon het Franse Hof van Cassatie stellen: " *Qu'en effet, l'employeur qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune disposition légale ne lui fait l'obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de l'emploi, pourvu qu'il observe à l'égard de ceux qu'il emploie les règles édictées par le code du travail*" (VAN GERVEN, *Beginselen, handels- en economisch recht*, I, 33).

Een absolute vrijheid van handelen heeft verstrekkende gevolgen. Zij laat aan de werkgever toe eigenmachtig te beslissen, zonder verantwoording aan om het even wie, naar eigen oordeel en goeddunken en zonder verhaal.

Welnu, uit de analyse van de verschillende beëindigingswijzen zal blijken dat, al blijft een verstrekkende vrijheid bestaan, zij in vele gevallen wordt beperkt.

Het zij dan nog dat de werkgever alleen en discretionair kan beslissen, het blijft dat de wet hem voortdurend en geleidelijk in steeds meer omstandigheden onder meer onrechtstreeks een motiveringsplicht oplegt, hem in andere gelegenheden tot voorafgaand overleg verplicht of hem in nog andere toestanden ernstige financiële gevolgen oplegt.

Deze tendens wordt nog krachtiger doorgedrukt in talrijke collectieve arbeidsovereenkomsten.

Maar "vastheid van betrekking" blijft een complex gegeven, waarbij niet alleen het juridische telt. Zij moet evenzo geapprecieerd worden in een algemeen economische samenhang waarin mobiliteit en aanpassing, economische eisen zijn die ten nadele van de ene, ten voordele van de andere kunnen werken, waar individuele en collectieve belangen soms tegengesteld zijn, waar de juridische oplossing niet steeds de meest gunstige is, noch de collectieve de meest menselijke. Niettegenstaande vele en diverse pogingen in die richting aangewend is het duidelijk dat "vastheid van betrekking" geen onaantastbaar, absoluut en volledig verworven feit is en in sommige gevallen ten andere niet wenselijk wordt geacht. De ganse problematiek van het beëindigingsrecht stelt vele vragen aangaande de eerbied voor de contractuele betrekkingen, de goede trouw bij de toepassing ervan, de voorrang van de individuele op gemeenschapsbelangen of omgekeerd, de keuze tussen een statisch of dynamisch bestuur, de gevolgen van de reële en levendige inschakeling van de dialoogorganen in de bedrijven, hun rol en de waarde van hun

adviezen inzake arbeidsorganisatie en ontslag.

Dit streven naar stabiliteit in de arbeidsverhouding wordt door de wetgever verwoord in een reeks beginselen die daarenboven als dwingend ten gunste van de werknemer door de wet zijn gesteld. Aldus is ook de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de normale toestand en legt de Wet, aan uitzonderingen zoals proef of arbeid voor een bepaalde tijd een reeks specifieke beperkende bepalingen op. Daartoe worden ook in geval van beëindiging door opzegging minimatermijnen vereist en verplicht de wetgever tot een strikt formalisme zo bij opzegging als bij onmiddellijke beëindiging wegens dringende reden, met daarenboven een – als van openbare orde beschouwd – controlerecht van de rechter. Ook de civielrechtelijke beëindigingswijze i.z. met betrekking tot de toepassing van de ontbindende voorwaarde wordt aan beperkende maatregelen onderworpen. Tijdens bijzondere omstandigheden – zoals moederschap of ziekte – wordt het ontslagrecht ingekort, worden werknemers wegens hun functie afzonderlijk in bescherming genomen – en worden maatregelen getroffen telkens beslissingen tot collectief ontslag aanleiding kunnen zijn.

De vele wegen die de rechtsbronnen van het arbeidsovereenkomstenrecht bieden worden aldus aangewend om de bescherming van de werkgever en de stabiliteit van diens betrekking te bevorderen.

HOOFDSTUK II

BEEINDIGING KRACHTENS SOMMIGE BEPALINGEN VAN DE BURGERLIJKE WET OF DOOR GERECHTELIJKE TUSSENKOMST

646 Krachtens art. 32 A.O.W. kunnen de arbeidsovereenkomsten een einde nemen op de algemene wijzen waarop de verbintenissen teniet gaan. De Arbeidsovereenkomstenwet past aldus op de arbeidsovereenkomst de beëindigingsmogelijkheden toe van verbintenissen in het algemeen zoals deze hoofdzakelijk in art. 1234 e.v. B.W. opgenomen zijn.

Het Burgerlijk Wetboek behandelt in artikel 1234 de volgende oorzaken van beëindiging van een overeenkomst: betaling, schuldvernieuwing, vrijwillige kwijtschelding, schuldvergelijking, schuldvermenging, verlies van de zaak, nietigverklaring of vernietiging, werking van de ontbindende voorwaarde, verjaring. De gevolgen van deze civielrechtelijke toestanden worden onderzocht in de mate waarin zij zich in de arbeidsverhouding kunnen voordoen.

AFDELING I

SCHULDVERGELIJKING, SCHULDVERNIEUWING

647 De overeenkomst kan geen einde nemen door schuldvergelijking, want deze is slechts mogelijk tussen twee personen die elkaars schuldenaar zijn op voorwaarde dat hun schuld bestaat uit een geldsom of vervangbare zaken van dezelfde soort, die beide vaststaan en opeisbaar zijn (art. 1289 en 1291 B.W.).

Schuldvergelijking is dus niet mogelijk in de arbeidsovereenkomst, waar de verbintenis erin bestaat "iets te doen".

Het is natuurlijk anders voor wat betreft het loon. Schuldvergelijking lijkt theoretisch mogelijk, b.v. bij onrechtmatige beëindiging, waarbij de werknemer die nog recht heeft op loon tevens een vergoeding voor onrechtmatige of onregelmatige beëindiging moet betalen, maar stuit op de restrictieve bepalingen van art. 23 Loonwet (zie nr. 322). Hoe dan ook moet tevens rekening worden gehouden met art. 1409 Ger. W. waarbij overdracht of beslag op loon beperkt wordt.

648 Ook schuldvermenging (art. 1300 B.W.) dient hier enkel volledigheidshalve te worden vermeld. Hoewel niet mogelijk met betrekking tot de arbeidsovereenkomst, blijkt het toch dat inzake loon wel mogelijkheid bestaat dat een werknemer, wiens loon nog niet werd betaald, werkgever in dezelfde onderneming wordt. Dit kan gebeuren b.v. na overlijden van de vader die zijn zoon te werk stelde, of bij omvorming van een persoonlijke onderneming in een vennootschap.

649 Schuldvernieuwing kan vaker voorkomen, telkens in een arbeidsovereen-

komst de verbintenis van partijen mits akkoord van beide, door een nieuwe verbintenis wordt vervangen en de eerste daardoor wegvalt (art. 1271 B.W., zie voor toepassing op de arbeidsovereenkomst noot T. CLAEYS, *J.T.T.*, 1970, 46, en Arbrb. Brussel, 17 maart 1971, *J.T.T.*, 1971, 139; Arbh. Brussel, 1 februari 1972, *J.T.T.*, 1972, 148; Cass., 24 april 1978, *T.S.R.*, 1978, 340), telkens ander werk of andere arbeidsvoorwaarden in de plaats worden gesteld van vorige die daardoor wegvallen, of telkens de vroegere partijen (werkgevers of werknemers) ten gevolge van een nieuwe verbintenis door andere worden vervangen en zij daardoor van alle verplichtingen worden ontslagen.

Het volstaat niet sommige arbeidsvoorwaarden te wijzigen om een arbeidsovereenkomst door een andere te vervangen. Er moet meer zijn.

Er komt slechts een nieuwe overeenkomst tot stand wanneer de essentiële elementen ervan door andere werden vervangen. Het volstaat dus niet slechts enkele modaliteiten te wijzigen (Arbh. Brussel, 1 februari 1972, *J.T.T.*, 1973, 149).

Het kan gebruikelijk zijn aan een werknemer andere werk toe te vertrouwen. Dit wordt veelal door het arbeidsreglement geregeld. Dit leidt niet noodzakelijk tot een nieuwe arbeidsovereenkomst. In vele gevallen is de aard van het werk geen essentieel element van de overeenkomst; de werknemer stelt immers zijn werkkracht in het algemeen ter beschikking: wordt hij dan, met zijn akkoord, rekening houdend met de noodwendigheden van de onderneming, naar een andere arbeidspost overgeplaatst, dan geschiedt deze overplaatsing over het algemeen toch nog krachtens dezelfde arbeidsovereenkomst.

Dit geldt ook voor de loonbarema's, die zeer dikwijls worden heraangepast, o.m. door collectieve arbeidsovereenkomsten. Er komt daarom niet telkens een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand.

De arbeidsovereenkomst is een overeenkomst om iets te doen, zij past zich aan gewijzigde omstandigheden aan, zij evolueert met de onderneming en plaatst zich tevens in de algemene trend van de sociale ontwikkeling. Deze normale evolutie brengt geen schuldvernieuwing mee. Deze vaststelling houdt rekening met de onontbeerlijke vereiste om de schuldvernieuwing te verwezenlijken, namelijk het bestaan van een "*animus novandi*", wat slechts kan geschieden mits toestemming van schuldeiser en debiteur (DE PAGE, *Traité*, III, 564).

Bij novatie gaat de oude schuldvordering teniet en wordt ze door een nieuwe vervangen.

Men zal doorgaans het "*animus novandi*" niet terugvinden wanneer de arbeidsvoorwaarden binnen het kader van eenzelfde onderneming worden gewijzigd of aangepast.

Schuldvernieuwing in dezelfde onderneming onderbreekt de anciënniteit niet. Bij afwezigheid van schuldvernieuwing lopen de verjaringstermijnen t.a. van de rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst zijn ontstaan niet (Arbrb. Gent, 22 november 1974, *R.W.*, 1975-76, 1584). Deze problematiek wordt uitvoeriger behandeld in het hoofdstuk waar sprake is van het *jus variandi* (zie nr. 233), in het

hoofdstuk dat betrekking heeft op handelingen die met onmiddellijke beëindiging gelijkstaan (zie nr. 885 e.v.) en in het hoofdstuk dat handelt over de vrijwaring van de rechten van de werknemer bij overgang van onderneming (nr. 660 e.v.). Aan de beëindiging door onderlinge toestemming wordt een afzonderlijk hoofdstuk gewijd (zie nr. 700).

AFDELING II
NIETIGHEID VAN DE OVEREENKOMST

650 Telkens de wettelijk gestelde bestaansvoorwaarden niet werden nageleefd, is een overeenkomst nietig, zo ook een arbeidsovereenkomst. Dergelijke overeenkomst heeft in principe geen rechtsgevolgen.

Er moet worden onderzocht of de nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht relatief dan wel absoluut is en of de Wet, bij uitzondering, aan nietige overeenkomsten toch wel bepaalde rechtsgevolgen toekent.

Nietigheid van de overeenkomst wordt wel eens als een beëindigingswijze ervan behandeld (W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst, nietigheid*, *R.S.R.*, 1984, nr. 30).

Nietigheid kan het gevolg zijn van een wilsgebrek (verschoonbare dwaling, bedrog, dwang, benadeling), van handelingsonbekwaamheid of van een gemis aan voorwerp en oorzaak.

De gevolgen van dergelijke toestanden werden besproken in Titel IV, en wat de vormvereisten betreft, in alle hoofdstukken telkens er schriftelijke formaliteiten door de Wet worden vereist.

Nietigheid mag niet verward worden met gerechtelijke ontbinding; deze veronderstelt een geldige overeenkomst die later gerechtelijk ontbonden wordt wegens niet nakoming van contractuele verbintenissen. Ook in het arbeidsovereenkomstenrecht is gerechtelijke ontbinding mogelijk (zie nr. 652).

De rechtsgevolgen kunnen daarbij verschillend zijn, waar deze voor nietigheid in beginsel *ex tunc* kunnen worden ingeroepen, terwijl de gerechtelijke ontbinding *ex nunc* geldt (W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, nr. 129).

AFDELING III
BENADELING

651 Het Burgerlijk Wetboek plaatste benadeling niet in dezelfde rangorde als geweld, bedrog of dwaling. De opstellers ervan stonden eerder wantrouwig ten overstaan van de vernietiging van overeenkomsten wegens benadeling: benadeling maakt de overeenkomst slechts nietig t.a.v. bepaalde personen en enkele overeenkomsten (art. 1118 B.W.).

Slechts in de gevallen en onder de voorwaarden in de Wet bepaald, kunnen de meerderjarigen in hun rechten worden hersteld (art. 1313 B.W.).

De wetsbepaling die op benadeling betrekking had en opgenomen was in art. 6 van de Wet van 7 augustus 1922 op de Arbeidsovereenkomst voor Bedienden, waarbij gesteld werd dat een arbeidsovereenkomst voor bedienden kan vernietigd worden wanneer bewezen is dat de vergoeding van de bediende minder is dan de helft van wat in de streek de gewoonte is, werd in de Wet van 3 juli 1978 niet overgenomen (zie W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, 1987, 237; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, 108).

Voor niet-ontvoogde minderjarigen blijft evenwel artikel 1305 B.W. in alle arbeidsovereenkomsten van toepassing: de verbintenis zal kunnen vernietigd worden op grond van eenvoudige benadeling (W. RAUWS, *a.w.*, 238).

AFDELING IV
GERECHTELIJKE ONTBINDING

652 Beëindiging door een gerechtelijke beslissing (art. 1184 B.W.) is mogelijk (zie *Gedr. St., Senaat*, 258 [1977–78] 84), wanneer een of beide partijen in gebreke zijn. Deze mogelijkheid werd in verschillende cassatie-arresten erkend (Cass., 26 oktober 1981, *J.T.T.*, 1981, 314; Cass., 23 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 1405).

Het risico daarbij is dat deze procedure de relatie tussen partijen grondig vertroebelt, vermits de arbeidsovereenkomst verder moet worden uitgevoerd.

De procedure van gerechtelijke ontbinding kan toch soms nuttig zijn, b.v. indien een werknemer twijfelt of de wijzigingen die aan zijn overeenkomst worden gebracht al dan niet essentiële bestanddelen ervan raken.

De overeenkomst wordt door de beslissing van de rechter beëindigd, zonder beroep op de formaliteiten die, in geval van ontslag wegens dringende reden door de Wet worden voorgeschreven. Deze vordering kan ook worden ingeleid samen met een vordering steunend op de *exceptio non adimpleti contractus*. De werknemer ontvangt dan b.v. geen loon meer, maar blijft voorlopig tot de overige verplichtingen van de arbeidsovereenkomst gehouden, wat een zeer gespannen toestand tot gevolg kan hebben (M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnité*, I, 11).

Deze procedure kan worden toegepast bij ontslag om dringende redenen van beschermde personeelsleden (Ondernemingsraad, Comité voor Veiligheid). Men kan immers aan de rechter, samen met de erkenning van de ingeroepen dringende reden, ook vragen de arbeidsovereenkomsten te beëindigen in toepassing van art. 1184 B.W. (zie C. DE GANCK, "Ontslagprocedure van beschermde werknemers", *T.P.R.*, 1987, 37 e.v.).

De reden waarop de ontbinding steunt is aan de beoordeling van de rechter onderworpen. De reden hoeft niet het karakter te hebben van een dringende reden in de zin van art. 35 A.O.W., maar kan gelijk welke – door de rechter als voldoende be-

schouwde – reden zijn (C. WANTIEZ, "La résolution judiciaire du contrat de travail: quelques précisions", *J.T.T.*, 1989, 137; *anders*, maar ten onrechte: Arbrb. Namur, 16 januari 1989, *J.T.T.*, 1989, 148) en veronderstelt een foutieve wanprestatie (W. RAUWS, "De kwalificatie en de draagwijdte van het uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie in een individuele arbeidsverhouding", *R.W.*, 1981–82, 2457; Arbh. Brussel, 31 januari 1989, *J.T.T.*, 1989, 298).

Daarenboven kan de rechter aan de benadeelde partij schadevergoeding toekennen. Deze vergoeding is niet de forfaitaire vergoeding van de Arbeidsovereenkomstenwet en is geen loon want geen tegenprestatie voor arbeid.
De rechter begroot de schadevergoeding, desgevallend *ex aequo et bono*. Het recht op deze schadevergoeding heeft uitwerking vanaf het ogenblik van de rechterlijke beslissing (Arbh. Brussel, 31 januari 1989, *J.T.T.*, 1989, 298, *R.W.*, 1989–90, 21 en de aldaar aangehaalde rechtsleer).

AFDELING V
ONTBINDENDE VOORWAARDE

653 Het Burgerlijk Wetboek vermeldt in artikel 1183 de ontbindende voorwaarde als oorzaak waardoor de verbintenissen een einde kunnen nemen. Door de ontbindende voorwaarde kan een overeenkomst tenietgaan zodra een gebeurtenis, die bij het sluiten van de overeenkomst nog toekomstig en onzeker was, zich voordoet of niet plaats heeft (art. 1168 B.W.). De ontbinding heeft van rechtswege en automatisch plaats (Cass., 14 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1084).

In beginsel is er geen bezwaar een arbeidsovereenkomst met een ontbindende voorwaarde te sluiten. Het Hof van Cassatie bevestigt dit: geen enkele bepaling van de Arbeidsovereenkomstenwet belet de contracterende partijen op absolute en algemene wijze een ontbindende voorwaarde in de overeenkomst in te lassen. Het vervullen van deze voorwaarde betekent het einde van de overeenkomst (Cass., 16 september 1969, *J.T.T.*, 1970, 19 en *Pas.*, 1970, 19; Cass., 14 juni 1963, *Pas.*, I, 1033; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, 564; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 335; A. en M. COLENS, *Le contrat d'emploi*, nr. 69; R. BLANPAIN, *a.w.*, II, 12, nr. 60).

Ook toevallige voorwaarden kunnen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot gevolg hebben, b.v. bepaalde economische gebeurtenissen.

De ontbindende voorwaarde moet dus niet voorzienbaar zijn door de werknemer (W. RAUWS, *a.w.*, 565; *anders*: P. HORION, *Nouveau précis de droit social belge*, nr. 523; zie ook M. JAMOULLE, *a.w.*, II, 340; H. FRANCQ, "Condition résolutoire", *Ann. Fac. de Dr. de Liège*, 1979).

654 Het beëindigen van de arbeidsovereenkomst mag evenmin als bij andere overeenkomsten afhankelijk worden gesteld van een zuiver potestatieve voorwaarde, d.w.z. een voorwaarde die de uitvoering van de overeenkomst doet af-

hangen van een gebeurtenis die de ene of andere partij vermag te doen plaats hebben of te verhinderen (zie art. 1170 B.W.). Het B.W. stelt immers uitdrukkelijk dat iedere verbintenis nietig is wanneer zij is aangegaan onder een potestatieve voorwaarde van de zijde van degene die zich verbindt dus vanwege de schuldenaar (art. 1174 B.W.). Het zal dus nodig zijn steeds duidelijk de aard van een voorwaarde ingelast in een arbeidsovereenkomst te onderzoeken: zuiver potestatieve voorwaarde, gemengde (voorwaarde afhangend van werknemer of werkgever en een derde), of gewone potestatieve voorwaarde (voorwaarde ook afhankelijk van externe omstandigheden waarvoor een van beide partijen niet volledig meester is) zie R. KRUITHOF, "Overzicht van rechtspraak, 1974-1980, Verbintenissen", *T.P.R.*, 1983, 699, nr, 194; W. RAUWS, *a.w.*, 571; M. JAMOULLE, *a.w.*, II, nr. 339, 340; D. DUYSENS, *Algemene wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst*, II, 5a, nr. 15.

Aldus werd niet aanvaard dat een arbeidsovereenkomst ontbonden werd wegens het niet lukken van een werknemer bij een test of examen waarvan de organisatie (voorwaarde en termijn) en het resultaat uitsluitend van de macht van de werkgever afhingen zonder enig toezicht van derden (Arbrb. Doornik, 9 januari 1982, *J.T.T.*, 1981, 138).

Als uitdrukkelijk ontbindend treft men wel eens de clausule van regelmatige aanwezigheid of het bereiken van een bepaalde prestatie aan b.v. een omzetcijfer. De beoordelingsbevoegdheid van de rechter is in dergelijke gevallen vrij kies, soms moeilijk, maar steeds belangrijk. Hij zal de gegrondheid van de feiten nagaan, hun omvang, en voorzichtig toetsen of aldus geen potestatieve voorwaarde op indirecte wijze in de overeenkomst is binnengeslopen die vermag de wettelijk gestelde regeling betreffende opzegging en dringende reden te omzeilen.

655 In een reeks gevallen is de ontbindende voorwaarde uitgesloten. Aldus:

— mag het ontbindend beding niet strijdig zijn met openbare orde of dwingende voorschriften (Arbh. Gent, 9 mei 1979, *R.W.*, 1979–80, 1458, *J.T.T.*, 1980, 61);

— kan de inlassing van een ontbindend beding niet worden gebruikt om de overeenkomst te doen eindigen n.a.v. gebeurtenissen die wettelijk slechts vermogen de overeenkomst te schorsen (zie de Titel over de arbeidsonderbrekingen nr. 446 e.v. en als voorbeeld Arbh. Bergen, 15 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 189);

— verklaart de Leerovereenkomstenwet gelijk welke ontbindende voorwaarde in de leerovereenkomst nietig (zie art. 41 Wet 19 juli 1983);

— kunnen technische en economische redenen niet als ontbindende bedingen aangewend worden t.o.v. werknemersafgevaardigden in de ondernemingsraad, omdat deze redenen vooraf door het paritair comité moeten worden erkend (W. RAUWS, *a.w.*, 569);

— mogen de ontbindende voorwaarden geen middel zijn om de wettelijke voorschriften betreffende de proeftijd te omzeilen;

— kunnen faillissement, kennelijk onvermogen, sluiting van de onderneming wegens milieuwetgeving, op zichzelf (krachtens art. 26 A.O.W.) geen gevallen van beëindiging van de overeenkomst zijn. Zij kunnen dus niet als ontbindend beding

worden ingelast en ingeroepen;
— is evenmin geldig een ontbindend beding waardoor de arbeidsovereenkomst zou beëindigd worden bij overdracht van de onderneming; dit is immers strijdig met de C.A.O. nr. 32*bis* van 7 juni 1985 (zie nr. 660 e.v.);
— is de inlassing van een ontbindende voorwaarde in een overeenkomst met tijdsbepaling contradictorisch met het wezen zelf van dergelijke overeenkomst (M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 337; W. RAUWS, *a.w.*, 572): hoe zou men immers het plaatsvinden van een tijdsfactor kunnen in overeenstemming brengen met een toevallige, ongekende gebeurtenis.

Een werkgever die een werknemer te werk stelt onder voorwaarde dat hij niet zou opgeroepen worden voor zijn militaire dienst kan, wanneer die gebeurtenis zich voordoet, de overeenkomst toch niet beëindigen omdat, krachtens de arbeidswetgeving, dergelijke gebeurtenissen de overeenkomst slechts schorsen (Arbh. Bergen, 15 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 189).

De werkgever die de werknemer aanvaardt en er onder ontbindende voorwaarde aan toevoegt dat de overeenkomst slechts zal bestaan indien het werk binnen de twee dagen goed is vervuld, zal evenmin de ontbinding kunnen opeisen in geval van slecht werk. In feite is dergelijk beding een opschortend beding, dat op een proef betrekking heeft, welnu, proefbedingen worden op imperatieve wijze geregeld.

Mocht dus in een overeenkomst toch een ontbindend beding dat in strijd is met de Wet worden ingelast, dan is dergelijk beding nietig en kan het door de werkgever niet worden ingeroepen.

656 Twee ontbindende voorwaarden kwamen vroeger vrij veelvuldig voor: het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd en het huwelijk van de vrouwelijke werkneemster. Krachtens art. 36 van de Arbeidsovereenkomstenwet worden dergelijke clausules thans als nietig beschouwd.

De Wet stelt immers dat de bedingen nietig zijn die bepalen dat het huwelijk, het moederschap, of het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd een einde aan de overeenkomst maken.

657 De gevolgen van de ontbindende voorwaarde bij de arbeidsovereenkomst wijken enigszins af van de gewone gevolgen bij de verbintenissen in het algemeen. Aldus is het regel dat, bij vervulling van de voorwaarde, de overeenkomst met terugwerkende kracht ontbonden wordt (art. 1179 en 1183 B.W.), zodat in principe de werkgever die nog loon zou moeten betalen, of de werknemer die een voorschot op het loon heeft ontvangen, ervan zouden worden ontslagen, de ene het verschuldigd loon te betalen, de andere het ontvangen voorschot terug te storten. De rechtsleer maakt echter een uitzondering voor de verbintenissen met opeenvolgende prestaties, waarbij dan de arbeidsovereenkomsten worden gerekend (KLUYSKENS, *Verbintenissen*, nr. 112*bis*; Cass., 16 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1126, W. RAUWS, *a.w.*, 563). De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden voor de toekomst op alles wat is verricht kan niet meer worden teruggekomen (D. DUYSENS, *Algemene wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst*, II, 5 a, nr. 9; *R.P.D.B.*,

Compl. III, v° *Contrat de travail et d'emploi*, nr. 535). Iedere partij, werkgever of werknemer heeft ten andere een tegenprestatie ontvangen voor de eigen prestatie.

658.1 Indien in een arbeidsovereenkomst clausules ingeschreven worden waarbij bepaalde wanprestaties als ontbindend beding uitwerking zullen hebben, stelt zich de vraag naar de geldigheid ervan; b.v.: onverantwoorde afwezigheid, foutief optreden, dronkenschap. De andere partij zou dan de overeenkomst zonder meer kunnen beëindigen.

Dergelijke clausules komen er op neer de beoordelingsbevoegdheid van de rechter te ontnemen. Het arbeidsovereenkomstenrecht is zo opgebouwd dat de beëindigingsmodaliteiten wegens wanprestatie aan specifieke voorwaarden van mededeling en beoordeling door de rechter zijn onderworpen. Het is dus partijen niet mogelijk deze beoordelingsbevoegdheid te beperken, laat staan te ontnemen.

De art. 32 en 35 A.O.W. bepalen immers dat de arbeidsovereenkomst kan beëindigd worden door de wil van een der partijen ingeval een dringende reden voorhanden is; deze wordt aan het oordeel van de rechter overgelaten.

De beoordeling door de rechter van een reden die tot ontslag wegens dringende reden aangebracht wordt, is in de Wet opgenomen teneinde de belangen van de partijen te beschermen. Deze belangenbescherming kan hen tegen hun wil niet worden ontnomen.

Mocht nu aan een partij de mogelijkheid gegeven zijn zich op feiten te beroepen die als dringende reden in de overeenkomst ingeschreven zijn, en deze als ontbindend beding te beschouwen krachtens dewelke de overeenkomst beëindigd wordt, dan ware aldus de beoordeling van de rechter omzeild. Dergelijke handelwijze is strijdig met de wet.

Vermits overigens art. 35 A.O.W. algemeen is opgesteld en door beide partijen kan worden ingeroepen, geldt bovenstaande redenering zo voor de werkgever als voor de werknemer.

Dezelfde stelling moet worden toegepast voor feiten in een arbeidsreglement ingeschreven.

658.2 Meer algemeen mag het ontslag van een werknemer niet afhankelijk worden gesteld van een zuivere, gemengde of gewone potestatieve voorwaarde omdat telkens de wil van de werkgever determinerend is bij de beslissing en het ontslag in deze gevallen dwingende arbeidsrechtelijke bepalingen schendt die de bescherming van de werknemer beogen.

AFDELING VI

EXCEPTIE VAN NIET-UITVOERING

659 Het gebruik van deze exceptie is in feite geen beëindigingswijze, wel een tijdelijk verweermiddel dat door de schuldeiser tegen de schuldenaar kan worden

aangewend om eigen verbintenissen op te schorten indien de schuldenaar in gebreke blijft, en tot zolang de wederpartij haar verbintenis niet nakomt (Cass., 7 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 661). Vermits de arbeidsovereenkomst een wederkerige overeenkomst is, zal ook de niet-uitvoeringsexceptie kunnen worden aangewend.

Dergelijk middel is evenwel slechts gerechtvaardigd wegens voldoende ernstige tekortkoming (Cass., 15 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1190, nr. 592 en *T.S.R.*, 1984, 38 met noot J. MALLIE). De ernst van de tekortkoming wordt overigens door de feitenrechter souverein beoordeeld (voor een toepassingsgeval zie Arbh. Luik, 10 juni 1976, *J.T.T.*, 1976, 277).

In de arbeidsovereenkomst zal de werkgever zich b.v. op de afwezigheid vanwege de werknemer beroepen om geen loon te betalen. Dit kan het geval zijn tijdens een werkstaking (zie nr. 621; M. RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, 245).

Het gebruik van de niet-uitvoeringsexceptie is beperkend geregeld door de Loonbeschermingswet en het Gerechtelijk Wetboek die een beperking van de inhoudingen op het loon dwingend verplichtend hebben gesteld.

De vraag of de werkgever gedurende de voorafgaande procedure tot erkenning van dringende reden de exceptie van niet-uitvoering mag inroepen, blijft betwist (Arbh. Gent, 17 april 1979, *T.S.R.*, 1979, 145; Arbh. Antwerpen, 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2867, noot D. VOTQUENNE, Arbrb. Brussel, 1 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1177 en *T.S.R.*, 1979, 447, noot W. REYNDERS).

HOOFDSTUK III

OVERDRACHT VAN ONDERNEMING – BEEINDIGING OF VOORTBESTAAN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

AFDELING I

INLEIDING – PROBLEEMSTELLING

660 Wijziging in de rechtstoestand van de werkgever kan problemen doen rijzen voor het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst. Aldus bij opslorping van een vennootschap door een andere vennootschap, eveneens wanneer het rechtsstatuut van een vennootschap in een ander rechtsstatuut wordt omgevormd. Ook wanneer een vennootschap wordt genationaliseerd of onder sekwester wordt geplaatst, of wanneer de onderneming door de oorspronkelijke eigenaar aan een ander wordt vervreemd.

Het overlijden van de werkgever is in de Arbeidsovereenkomstenwet afzonderlijk geregeld. Dit wordt verder behandeld (zie nr. 707). Hier komen ter sprake de overgang van de onderneming krachtens overeenkomst, de wijziging van het juridisch statuut van de onderneming, de inbreng van een onderneming in een vennootschap, fusie, absorptie. De verder besproken regeling geldt zowel voor de overgang van het geheel van een onderneming als voor een gedeelte ervan, met dien verstande evenwel dat de overgang de aanleiding is tot de vervanging van de bestaande werkgever, deze namelijk met wie de arbeidsovereenkomst gesloten werd, door een andere werkgever.

De wijziging van het rechtsstatuut van de onderneming – van B.V.B.A. naar N.V. b.v., heeft geen wijziging van werkgever tot gevolg, zodat uit deze formele juridische wijziging geen rechtsgevolgen voor de werknemer voortvloeien.

Een overdracht van aandelen, van een vennootschap, zelfs wanneer daarvoor een voltallige raad van bestuur zou vervangen worden, heeft geen overdracht van onderneming tot gevolg noch wijziging van werkgever.

Verschillend is het wanneer een onderneming in een andere wordt opgenomen of wanneer een feitelijke onderneming in een vennootschap wordt geïntegreerd waar de vroegere werkgever geen leidinggevende taak meer bezit.

Bij fusie, opslorping of afstand van bedrijf stelt men een rechtshandeling in hoofde van de werkgever vast waardoor op een of andere wijze een bestaande werkgever door een nieuwe wordt vervangen. Wat houdt deze vervanging in? Deze omvorming impliceert niet alleen dat alle goederen van eigenaar veranderen, maar tevens dat de nieuwe eigenaar in de functie van de vroegere treedt, en dit niet slechts als schuldeiser of als handelaar, maar ook als werkgever en ondernemingshoofd
De overname van alle goederen geschiedt om de onderneming verder uit te baten. Er is geen ander doel voorhanden, al ontwikkelt zich dit in het kader van een andere vennootschap. Het doel waarvoor het bedrijf was bestemd, wordt niet gewijzigd.

Welnu tot het wezen van de onderneming behoren essentieel ook de arbeidsverhoudingen. Zij zijn een noodzakelijk bestanddeel van de exploitatie. Meer nog, de arbeidsverhoudingen zijn niet enkel de onontbeerlijke maar tevens de meest eerbiedwaardige rechtsverhoudingen die de onderneming helpen vormen tot wat zij is: omdat zij betrekking hebben op de mens die de produktieve en creatieve factoren van de onderneming vorm geven. Uit de overname van de onderneming volgt noodzakelijkerwijze de overname van de arbeidsverhoudingen met de plichten en rechten die daaraan verbonden zijn (M. STORME, "Maatschappelijke vooruitgang en groeiend recht", *R.W.*, 1958-59, 255).

Voor het bestaan van de onderneming is de tewerkstelling onontbeerlijk. Zij zal dan ook alle andere aspecten van de verrichting primeren en ook juridisch insluiten dat de nieuwe werkgever die de onderneming in zijn vermogen overnam, tevens alle elementen – zowel materiële, financiële, juridische, als menselijke die erin voorkomen – volwaardig en ongewijzigd moet overnemen.

De werkgever heeft niet enkel de plicht maar tevens het recht er de rechten uit te halen waarop hij een beroep kan doen.

Dezelfde plichten en rechten rusten op de werknemer. Inderdaad, wanneer men goed nagaat welke de oorzaak en welke de wezenlijke verhouding was van de verbintenis tussen werknemer en werkgever, ontmoet men in het overgrote aantal gevallen hetzelfde element: de onderneming.

De werkelijke betekenis en oorzaak van de arbeidsverhouding ligt niet zozeer in de verhouding werkgever-werknemer als partijen contractueel met elkaar door een arbeidsovereenkomst verbonden, maar in de verhouding onderneming-werknemer zijnde deelgenoten van eenzelfde sociaal-economische entiteit. Hoe zou het ook anders? Welke werknemer kent nog de "werkgever als rechtspersoon", zelfs in bedrijven van middelmatige omvang? De werkman of bediende kiest het werk niet omdat het tot deze of gene vennootschap behoort, veel minder nog omdat het deze of gene vorm van vennootschap uitmaakt (N.V., S.V., ...) maar omdat hij zich in deze welbepaalde onderneming wenst in te schakelen om loon te verdienen. De onderneming bepaalde zijn keuze, niet de juridische vorm of de abstracte persoon van de werkgever. Waarom dan van deze juridische vorm het hoofdelement gemaakt, dat zou vermogen de sociale werkelijkheid te dwarsbomen? Deze stelling vindt weerslag in de rechtspraak, o.m.: Cass., 26 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1030; Cass., 6 juni 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 966 en *J.T.T.*, 1973, 203; Arbh. Brussel, 1 februari 1972, *J.T.T.*, 1972, 148; Arbh. Brussel, 18 december 1974, *J.T.T.*, 1975, 297; 21 april 1976, *A.R.* nr. 5170; 4 mei 1977, *T.S.R.*, 1977, 84; 19 juli 1977, *A.R.* nr. 5592; Arbh. Antwerpen, 20 december 1976, *R.W.* 1977-78, 576, noot M. RIGAUX.

Ten slotte mag niet worden vergeten dat vrijwel alle ondernemingen thans verbonden zijn in een netwerk van professionele en interprofessionele regelen die tussen hen een grote verbondenheid doen ontstaan. Veelal zal het gebeuren dat twee samensmeltende vennootschappen deel uitmaken van dezelfde bedrijfstak, door dezelfde beroepsvereniging worden vertegenwoordigd, en door beslissingen

van dezelfde C.A.O.'s worden gebonden.

Ook deze elementen bepalen de inhoud van de arbeidsovereenkomsten: zij vormen een geheel van regelen, waaraan zowel de ontbonden als de nieuwe vennootschap zich moeten houden en die veelal essentiële elementen vastleggen (zoals het loon).

Niettegenstaande de verandering van het juridisch statuut van de werkgever blijven al deze elementen ongewijzigd.

AFDELING II

WETTELIJKE REGELING - VRAAGSTELLING

661 Deze stof wordt beheerst door:

— de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 februari 1977, P.B.E.G. nr. L 61/26 – 5 maart 1977;

— de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 32*bis* van 7 juni 1985 (algemeen verbindend verklaard, K.B. 25 juli 1985 – *B.S.*, 9 aug. 1985, gew. C.A.O. nr. 32*ter* van 2 december 1986, algemeen verbindend verklaard door K.B. 19 januari 1987, *B.S.*, 28 januari 1987). Deze strekt ertoe de rechten van de werknemers te waarborgen bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen werden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand (zie V. BERTRAND en F. CAPRASSE, "Contrat de travail, cession d'entreprise et faillite", *J.T.T.*, 1986, 315 e.v.).

Beide bovenstaande regelingen beogen een wettelijke grondslag te geven en regelen uit te werken tot waarborg van zekere rechten van de werknemers wanneer krachtens overeenkomst ondernemingen worden overgedragen die een wijziging van werkgever tot gevolg hebben. De beginselen van deze Richtlijn werden aldus toegepast ingevolge een overdracht van een onderneming aan een nieuwe concessionaris (Hof van Justitie, 10 februari 1988, *J.T.T.*, 1988, 229). Hun toepassingsgebied is nochtans niet volledig gelijklopend. Daar waar de E.E.G. Richtlijn er enkel toe strekt de rechten van werknemers bij overgang van de onderneming met wijziging van werkgever krachtens overeenkomst te waarborgen, regelt de C.A.O. 32*bis* niet enkel dergelijke overgang maar tevens de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand. Bij dergelijke overgang is de Richtlijn niet van toepassing (Hof van Justitie, 7 februari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2644).

AFDELING III

OVERGANG VAN ONDERNEMING KRACHTENS OVEREENKOMST

§ 1. Voorwaarden van toepassing

662 De C.A.O 32*bis* strekt ertoe het behoud te waarborgen van de rechten der

werknemers in alle gevallen van wijziging van werkgever ingevolge de overgang van een onderneming of van een gedeelte van een onderneming krachtens overeenkomst.

Voor de toepassing van deze collectieve arbeidsovereenkomst stellen zich bijgevolg een aantal voorwaarden:

— er moet een overgang van onderneming zijn, minstens van een gedeelte;
— deze overgang moet geschieden krachtens een overeenkomst;
— deze overgang moet een wijziging van werkgever tot gevolg hebben;
— deze overgang moet vergezeld zijn van de volledige of gedeeltelijke overdracht van het personeel tewerkgesteld door de overlater (Arbrb. Brussel, 24 maart 1988, *J.T.T.*, 1988, 289).

Wat in de zin van de C.A.O. 32*bis* een onderneming is wordt in de commentaar op art. 6 als volgt omschreven: "Naargelang van het geval zal als onderneming worden beschouwd hetzij de juridische entiteit, hetzij de technische bedrijfseenheid, in de zin van de wetgeving op de ondernemingsraden, en als gedeelte van een onderneming, de afdeling in de zin van de Wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van werknemers, die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen".

Deze commentaar brengt niet de nodige opheldering om het toepassingsgebied van C.A.O. 32*bis* Hoofdstuk II, nauwkeurig af te bakenen. Een onderneming wordt immers door de wetgever nergens als een juridische entiteit omschreven.

Al is dus de onderneming geen juridisch omschreven en goed afgebakend gegeven, toch zijn er aanwijzingen die de mogelijkheid bieden om in concrete gevallen het bestaan van een onderneming aan te nemen. Immers is iedere onderneming een verzameling van elementen die een geheel vormen en op mekaar zijn aangewezen om een economisch of sociaal doel te bereiken. Daarbij horen materiële en immateriële activa, handel, produktie of diensten, en de sociale bediening ervan door het personeel dat hiertoe is aangeduid.

Dit geheel van bestanddelen kan men terugvinden zowel in een eenmanszaak als in een complex gestructureerde vennootschap telkens deze geleid wordt door een werkgeversgezag.

Een duidelijke theoretische omschrijving kan dus moeilijk geponeerd worden. De rechtspraak oordeelt naar eigen inzichten volgens de concrete gegevens van ieder geval en vaak uiteenlopend.

Vermits gerefereerd wordt naar de Wet op de Ondernemingsraden en deze wetgeving op grond van art. 14, § 2, a, tweede lid, inmiddels van toepassing werd gemaakt op ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit, moet aangenomen worden dat de regeling van C.A.O. 32*bis* eveneens op dergelijke ondernemingen toepasselijk is, b.v. bij overgang van een gedeelte van een v.z.w.

663 Als tweede voorwaarde stelt de C.A.O. 32*bis* dat de overname moet plaatsgrijpen krachtens overeenkomst, wat een consensus veronderstelt tussen twee of

meer partijen. Uitgesloten is b.v. aldus een onder sekwester-stellen, of de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder, of de nationalisatie.

Deze wilsovereenstemming kan in verschillende typen van overeenkomst terug te vinden zijn b.v.: verkoop, schenking, het in vruchtgebruik geven van een handelsfonds, de inbreng in een vennootschap... De commentaar van art. 6 C.A.O. 32*bis* geeft overigens als voorbeeld van overgang krachtens overeenkomst: ''de wijziging van het juridische statuut van de onderneming, de invennootschapstelling, de cessie, de fusie en de absorptie''.

Het eerste voorbeeld is onnauwkeurig daar de wijziging van het juridisch statuut geen wijziging van werkgever tot gevolg heeft.

664 Vervolgens moet die overgang resulteren in een wijziging van werkgever. Dit zal slechts het geval zijn zo de natuurlijke of rechtspersoon die drager is van het werkgeversgezag na de uitvoering van de overeenkomst niet meer identiek dezelfde is als voordien. Dit betekent dat concentraties of herstructureringen waarbij er geen wijziging van werkgever wordt tot stand gebracht niet onder toepassing vallen van bedoelde C.A.O. 32*bis*.

Enkele voorbeelden:

C.A.O. nr. 32*bis* moet in volgende gevallen toegepast worden omdat er overgang is van een onderneming en wijziging van de werkgever er het gevolg van is:

— een eenmanszaak wordt overgenomen (handelsfonds en materieel) door een ander persoon, nieuwe werkgever, zelfs al zou het gecedeerde handelsfonds slechts een klein aantal werknemers tewerkstellen (b.v. kruidenierszaak met kassierster en loopjongen, stapelplaats met stockbediende...);
— twee handelaars of ondernemers brengen hun bestaande onderneming in, in een B.V.B.A. of N.V.;
— een vennootschap stoot door splitsing een sectie (het weze de produktie of handelsactiviteit) af en brengt die onder in een andere vennootschap met dezelfde bestuurders of met andere bestuurders: de splitsing heeft een wijziging van werkgever tot gevolg;
— een N.V. wordt ontbonden en bij de vereffening in twee of meerdere delen gesplitst en ondergebracht in twee of meerdere andere N.V.'s;
— een N.V. fusioneert met een andere N.V. hetzij dat zij in de tweede N.V. wordt opgeslorpt, hetzij dat beide N.V.'s worden ontbonden en in een nieuwe gestichte N.V. wordt opgenomen;
— twee handelaars of ondernemers besluiten samen te gaan handel drijven in de vorm van een vennootschap onder firma, een nieuwe werkgever wordt aldus gecreëerd ook al blijven de vroegere werkgevers hoofdelijk gehouden met de vennootschap onder firma;
— overdracht van een onderdeel van een onderneming met uitsluiting van sommige elementen die er tot dan toe een geheel mee vormden (handelsfonds met materieel en stock, zonder schuldvorderingen op cliënteel – zie in bevestigende zin, Arbh. Luik, 28 maart 1984, *J.T.T.*, 1984, 364);

— versplintering van een onderneming waar slechts een stuk wordt overgedragen, een ander eigendom blijft van de vorige eigenaar, en nog een ander deel in vereffening wordt gesteld. In dergelijk geval zal evenwel moeten onderzocht worden of het overgedragen gedeelte werkelijk in zich nog voldoende elementen behoudt om werkelijk als afdeling van onderneming werkzaam te kunnen zijn.

C.A.O. 32*bis* zal niet van toepassing kunnen worden gesteld wanneer:

— een vennootschap van een bepaalde vorm (b.v. een B.V.B.A.) door statutenwijzigingen haar vorm (b.v. in een N.V.) wijzigt;
— de aandeelhouders van een N.V. hun aandelen aan een andere groep overdragen, die de leiding van de N.V. ingrijpend wijzigt.

In beide gevallen is er geen wijziging van werkgever, de rechtspersoon is blijven bestaan.

665 Telkens er overgang is van onderneming, met wijzigingen van werkgever rijzen de volgende vragen:

— heeft de fusie, opslorping of conventionele overgang op zich de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg,
— heeft de werkgever, respectievelijk de werknemer het recht om op het ogenblik van de overgang de overeenkomst te beëindigen of als beëindigd te beschouwen,
— indien dit niet het geval is, welke zijn dan de rechten en verplichtingen van partijen na het tijdstip van de overname,
— welke rechten en verplichtingen behouden de werknemers lastens of ten voordele van de vroegere werkgever.

§ 2. Overgang en beëindiging van de arbeidsovereenkomst

666 Op de vraag of de overgang de beëindiging van de overeenkomst tot gevolg heeft moet ontkennend geantwoord: de overgang van onderneming houdt op zich geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst in, zij gaat op de verkrijger over.

Deze stelling moet aangehouden worden zowel principieel wegens de sociale en economische eigenheid van de onderneming als op grond van de juridische concretisering van deze specificiteit (art. 7 C.A.O., 32*bis*).

De rechten en verplichtingen welke op het ogenblik van de overgang bestaan gaan van de vervreemder (vroegere werkgever) op de verkrijger (nieuwe werkgever) over. Dus ook de bestaande arbeidsovereenkomsten.

Om de overgang van de bestaande arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen hoeft men dus geen beroep te doen op de rechtsfiguren van het burgerlijk recht zoals delegatie noch op de voorwaarden ervan zoals de toestemming van de gecedeerde en de formaliteiten die bij overdracht van schuldvordering vereist zijn (art. 1690 B.W.).

667 Al geschiedt de overgang in bijna alle gevallen buiten de wil en buiten

het toedoen van een der partijen met name de werknemer – hoort het te stellen dat – minstens in deze bedrijven waar een ondernemingsraad bestaat – er voorafgaandelijk kennisgeving van deze fundamentele wijziging in de structuur van de onderneming, moet geschieden. Het weze evenwel duidelijk dat deze mededeling geen juridische vereiste is tot het totstandkomen van de overdracht, noch daartoe *a fortiori*, de toestemming van de ondernemingsraad veronderstelt. (zie het K.B. van 27 november 1973, houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden, o.m. art. 25 en art. 11 van de C.A.O. nr. 9 van 9 maart 1972, algemeen verbindend verklaard door het K.B. van 12 september 1972, *B.S.*, 25 november 1972)

§ 3. Overname en recht om de overeenkomst te beëindigen

668 Het antwoord op de vraag of werknemer en werkgever het recht hebben de overeenkomst te beëindigen of als beëindigd te beschouwen, is eveneens ontkennend. Deze oplossing is verwoord in art. 8 C.A.O. 32*bis* dat stelt dat de wijziging van werkgever op zichzelf geen reden vormt tot ontslag, noch voor de vervreemder, noch voor de verkrijger.

Door ontslag bedoelt de C.A.O. de rechtshandeling of feitelijke houding waardoor een werkgever of werknemer een einde stelt aan een arbeidsovereenkomst.
Artikel 8 voegt eraan toe dat de werknemers die van werkgever veranderen, kunnen ontslagen worden om een dringende reden of om economische, technische of organisatorische redenen, die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen.
Deze laatste beschikking mag in ons arbeidsovereenkomstenrecht verwonderlijk voorkomen waar zij op een motiveringsplicht voor ontslag zou kunnen wijzen, dat in ons rechtssysteem uitzonderlijk is.
Wel kan zij voor de rechtspraak aanleiding zijn om hieruit de gevolgtrekking te maken dat een vergoeding wegens misbruik van recht, of willekeurig ontslag, mogelijk kan toegekend worden indien geen economische, technische of organisatorische redenen voorhanden zijn.

669 Het vrijwillig ontslag vanwege de werknemer of de opzegging die eindigen vóór de overname (zie voor een geval van rechtsmisbruik: Arbh. Luik, 28 maart 1984, *J.T.T.*, 1984, 364 en *T.S.R.*, 1985, 59) evenals een beëindiging door onderlinge toestemming vallen onder de toepassing van C.A.O. 32*bis*.

Een geval van wetsontwijking zou aanwezig kunnen zijn wanneer de werkgever-vervreemder, die reeds een definitieve afspraak tot overdracht met de werkgever-verkrijger heeft gemaakt, een of meer werknemers in overleg met de werkgever-verkrijger ontslaat vóór de datum van inwerkingtreding van de overdracht, met de bedoeling aldus het mogelijke sociaal-passief voor de werkgever-verkrijger te verminderen. Een strikte toepassing van C.A.O. 32*bis* zou de werkgever-verkrijger in dit geval volledig vrijstellen van enige verplichting t.o.v. van de ontslagen werknemer, gelet op art. 7 C.A.O. 32*bis*. Nochtans lijkt het mogelijk de bewuste

ontduiking van de basisregel van C.A.O. 32*bis* van de werkgever-verkrijger te sanctioneren door toepassing van de theorie van de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk.

Hiertoe zal het bewijs moeten voorliggen dat het ontslag geschiedde met medeweten van de verkrijger. Dit medeweten zal vaak uit de feiten kunnen worden afgeleid.

670 Men weze evenwel attent op de formulering van art. 7 van C.A.O. nr. 32*bis* waarin de overgang van rechten en verplichtingen geschiedt zoals zij "voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst". Dit heeft m.a.w. tot gevolg dat indien de bestaande overeenkomst de overgang van rechten en/of verplichtingen bij cessie van onderneming wezenlijk onmogelijk maakt, deze overgang geen plaats kan vinden. Deze onmogelijkheid kan formeel gesteld zijn of impliciet gelden. De tekst van art. 7 van de C.A.O. nr. 32*bis* is algemeen, zodra de overgang binnen de toepassingssfeer van de collectieve arbeidsovereenkomst valt zal hij geldig kunnen worden ingeroepen.

Vraag blijft of alle arbeidsverhoudingen binnen het bereik van deze C.A.O. liggen. Het is mogelijk dat bepaalde toestanden uit de aard van de arbeidsverhouding zelf moeten worden uitgesloten.

Aldus b.v. telkens het bewijs wordt geleverd dat de aanwerving geschiedde met de wel overwogen bedoeling de tewerkstelling te laten gebeuren in het kader van een welbepaald juridisch statuut. De arbeidsovereenkomst zal dan ook ophouden met het einde van deze welomschreven vorm van rechtspersoonlijkheid. Een bediende met wie een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor het specifieke werk in een coöperatieve vennootschap, een werknemer die met betrekking tot de persoon van de bepaalde afgevaardigde-bestuurder werd aangenomen, staat dan ook praktisch tegenover een onrechtmatige beëindiging van zodra de vennootschap verdwijnt of de persoon aan wie hij verbonden is, de functie niet meer waarneemt.
Van de nieuwe vennootschap kan niet vereist worden dat zij de tewerkstelling voor haar rekening neemt. De werknemer zal een opzeggingsvergoeding kunnen eisen van de ontbonden vennootschap, die niet kan worden vereffend zolang deze niet is betaald tenzij de nieuwe vennootschap – b.v. krachtens de akte van fusie ter verantwoording zou worden geroepen.
Het enige geval, waar een fusie de werknemer van zijn verdere prestaties zou kunnen ontslaan, is datgene waarin hij zich verbonden heeft in dit welbepaalde bedrijf te werken omdat het deel uitmaakt van een welbepaalde financieel-economische groep, omdat het onder deze of gene vorm van vennootschap werkte of omdat het geleid werd door een wel bepaalde persoon.

Telkens deze aangelegenheden d e t e r m i n e r e n d waren bij het tot stand komen van de arbeidsovereenkomst, zijn zij ook voldoende om deze te laten wegvallen wanneer zij verder ontbreken.

Het enkel feit dat de verandering van vennootschap ook een verandering van werkgever betekent is daarentegen n i e t determinerend. Wil men hierin wel

een oorzaak zien van een onrechtmatige beëindiging, dan zal de eisende partij moeten bewijzen dat de elementen die thans verdwenen zijn, determinerend waren bij het aangaan van de arbeidsverhouding. Daarvoor zal zij zich op alle feitelijke elementen kunnen beroepen: omstandigheden die met de aanwerving gepaard gingen, speciale aard van het verrichte werk, karakter van de verhouding van werknemer tot de werkgever persoonlijk, enz. Dan staat het wegvallen van deze elementen gelijk met het ondermijnen van de basis waarop de arbeidsverhouding steunde, zodat men in rechte zal kunnen staande houden dat deze belet wordt verder haar normaal verloop te krijgen. Bewijsvoering is terzake kies en doorslaggevend.

Men vergisse zich evenwel niet: de bovenstaande bemerking heeft *niet* tot gevolg dat de toepassing van C.A.O. nr. 32*bis* bij overeenkomst kan uitgesloten worden. Dergelijke overeenkomst zou ingaan tegen een bepaling van dwingend recht, want opgenomen in een C.A.O., als bescherming van de werknemer bedoeld en aldus ongeldig. Evenwel moet aangenomen worden dat C.A.O. nr. 32*bis* niet van toepassing kan gesteld worden telkens, uit de aard van de arbeidsovereenkomst de overgang zelf niet mogelijk is.

Dergelijke toestanden kunnen een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer tot gevolg hebben. De identiteit van de werkgever kan immers – al is dit niet steeds noodzakelijk zo – als een essentieel element van de arbeidsovereenkomst gelden, zodat een wijziging ervan als een aantasting van de fundamentele voorwaarden van de overeenkomst voorkomt. In dergelijk geval zal de overeenkomst geacht te zijn beëindigd door toedoen van de werkgever (art. 10 C.A.O., 32*bis*).

§ 4. Mogelijkheid tot keuze van werknemers bij overgang van onderneming

671 Belangrijk is ook de vraag omtrent het keuzerecht van de werkgever t.o.v. van de over te nemen werknemers. Kan m.a.w. tussen de werkgever-overdrager en werkgever-verkrijger in de overeenkomst van overdracht een selectie gemaakt worden van de werknemers die na de overdracht in de overgedragen onderneming zullen tewerkgesteld blijven?

Om deze vraag te beantwoorden moeten we vertrekken enerzijds van de bedoeling van C.A.O. 32*bis* uitgedrukt o.a. in art. 1, 1° waar dit artikel "...het behoud van rechten der werknemers in alle gevallen van wijziging..." beoogt te verdedigen, en van de verantwoording van art. 7, die beide conform de E.E.G. Richtlijn werden gesteld: "...overwegende dat voorzieningen nodig zijn om de werknemers bij verandering van onderneming te beschermen, in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen...". Het doel van de C.A.O. strekt ertoe op ondubbelzinnige wijze de rechten te waarborgen van de werknemers wier werkgever de onderneming of een gedeelte ervan krachtens overeenkomst overdraagt zodanig dat er een wijziging van werkgever optreedt.

Betekent zulks dat de vervreemder en de verkrijger vrij kunnen beslissen in de overeenkomst van overdracht welke werknemers mee overgedragen worden en zo

ja, zijn het enkel deze werknemers die in C.A.O. 32*bis* een waarborg voor hun rechten vinden?

De contractvrijheid van de vervreemder en de verkrijger kan zeker niet zo ver gaan dat door de overeenkomst van overdracht waarnaar art. 1, 1° C.A.O. 32*bis* verwijst, de toepassing van de C.A.O. zelf zou kunnen verhinderd worden. Zo is het duidelijk dat een overeenkomst, waarbij alle bestanddelen van een onderneming overgaan naar een nieuwe werkgever, maar het beding dat de erin tewerkgestelde werknemers niet worden overgenomen, terwijl ook de vervreemder niet in staat is zijn verplichtingen als werkgever tegenover de werknemers die hij op het ogenblik van de overdracht tewerkstelt, na te komen, niet in overeenstemming kan worden geacht met tekst en bedoeling van C.A.O. 32*bis*.

Immers art. 1, 1° C.A.O. 32*bis* kan, door naar "overeenkomst" te verwijzen, niet bedoeld hebben dat de C.A.O. door deze overeenkomst zelf buiten werking zou worden gesteld.

Anderzijds kan uit de bewoordingen van de C.A.O. 32*bis* niet worden afgeleid dat de verkrijger de verplichting heeft alle werknemers, voorheen verbonden aan de overgedragen onderneming of gedeelte van onderneming, over te nemen (zie Arbrb. Brussel, 5 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 115).

Door te verwijzen naar de overdracht bij overeenkomst laat C.A.O. 32*bis* kennelijk ruimte voor contractvrijheid aan vervreemder en verkrijger met betrekking tot o.m. selectie ten aanzien van de overname van het personeel verbonden aan de over te nemen onderneming of gedeelte ervan.

Waar dus enerzijds de C.A.O. 32*bis* de contractvrijheid tussen vervreemder en verkrijger tot selectie van de over te nemen werknemers bij overdracht van onderneming krachtens overeenkomst niet blijkt op te heffen, doch anderzijds diezelfde C.A.O. toch het behoud van de rechten van de werknemers bij dergelijke overgang van onderneming krachtens overeenkomst beoogt te waarborgen kan bedoelde contractvrijheid slechts worden uitgeoefend mits toch de rechten van alle werknemers bij de vervreemder tewerkgesteld, worden geëerbiedigd.

Bijgevolg kan de overeenkomst tussen vervreemder en verkrijger vrij bepalen welke werknemers door de verkrijger verder zullen worden tewerkgesteld zo deze overeenkomst het doel van C.A.O. 32*bis* eerbiedigt en derhalve zo de overige werknemers hun bestaande rechten gewaarborgd zien door behoud van hun arbeidsovereenkomst bij de werkgever-vervreemder.

Een en ander vindt zijn bevestiging in art. 8 C.A.O. 32*bis* krachtens hetwelk de wijziging van werkgever op zichzelf niet alleen voor de verkrijger maar evenmin voor de vervreemder een reden tot ontslag vormt.

C.A.O. 32*bis* houdt dus vanuit haar doelstelling een beperking in t.o.v. de contractvrijheid van vervreemder en verkrijger ten aanzien van het vrij bepalen van de werknemers die bij de overname worden betrokken.

§ 5. Stellingname van de werknemer t.o.v. de overname

672 Onmiddellijk aansluitend bij het voorgaande is de vraag of de werknemer van een of beide partijen betrokken bij de overeenkomst van overgang zijn persoonlijke overgang kan eisen of weigeren en welke de gevolgen zijn van deze eventuele weigering.

In het licht van de voorgaande uiteenzetting kan uit C.A.O. 32*bis* niet afgeleid worden dat de werknemer een recht op daadwerkelijk en feitelijk behoud kan laten gelden in de onderneming die wordt overgedragen.

Aangezien immers C.A.O. 32*bis* de vrijheid van overname tussen verkrijger en vervreemder toelaat, mits de werknemer die niet wordt overgenomen zijn rechten bij de vervreemder onverkort gewaarborgd ziet, houdt de C.A.O. 32*bis* niet in dat de werknemer zijn overname t.o.v. de verkrijger kan afdwingen.

Evenmin kan hij het behoud van zijn arbeidsovereenkomst met de werkgever vervreemder afdwingen indien deze weigert verder daadwerkelijk als zijn werkgever op te treden.

De werknemer die niet mede met de onderneming wordt overgedragen maar die wel zonder eenzijdige wijziging van de essentiële bestanddelen van zijn arbeidsovereenkomst verder door de werkgever-vervreemder wordt tewerkgesteld zal deze toestand moeten aanvaarden.

Stelt hij evenwel vast dat zijn toestand na de overgang van de onderneming bij de werkgever-vervreemder zodanig gewijzigd is dat hij zijn rechten die hij op het ogenblik van zijn overgang bezat niet als gewaarborgd kan beschouwen, dan zal hij op grond van C.A.O. 32*bis* een recht tot vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging en desgevallend bijkomend wegens willekeurig ontslag of rechtsmisbruik kunnen laten gelden.

§ 6. Rechten en plichten van beide partijen na de overname

673 Vermits er geen beëindiging is moeten beide partijen na de overgang de arbeidsovereenkomst onverkort en ongewijzigd blijven uitvoeren zoals zij bestond (zie ook nr. 680 e.v.).

Zo moet ondermeer de nieuwe werkgever verder tewerkstellen en loon betalen. Ook de werknemer heeft het recht niet van een beëindiging te gewagen en het werk te verlaten. De overeenkomsten voor een bepaalde tijd aangegaan krijgen verder hun normaal tijdsverloop tot de oorspronkelijk bepaalde tijd is verstreken; het aantal dienstjaren onder de eerste werkgever gepresteerd komt in rekening om de opzegging te bepalen die later door de tweede werkgever zou worden gegeven (zie Arbh. Antwerpen, 23 februari 1989, *R.W.*, 1988–89, 1238).

Ook de opzegging die door de vroegere werkgever was gegeven, blijft volledig rechtsgeldig. De door beide partijen aangegane verbintenissen moeten vervuld worden (tewerkstelling, eventueel halve dagen verlof, op het einde uitbetalen van vakantievergoeding, afgeven van sociale documenten...) en gaan integraal op de

nieuwe werkgever over.

De bestaande proefperiode loopt gewoon verder. De overnemer kan na de overdracht geen nieuw proefbeding opleggen. Dergelijk beding is nietig (Arbh. Luik, 8 september 1986, *J.T.T.*, 1987, 64). De bestaande loonbarema's moeten worden toegepast. Overigens bepaalt art. 20 Wet 5 december 1968 op de Collectieve Arbeidsovereenkomsten dat bij gedeeltelijke of gehele overgang van onderneming de nieuwe werkgever de overeenkomst die de vroegere werknemer bond, moet eerbiedigen totdat zij ophoudt uitwerking te hebben.

De voordelen die bestonden worden niet afgeschaft (recht op buitengewone vergoedingen, eindejaarspremie...). Ook het arbeidsreglement blijft voortbestaan, daar dit juist als bedoeling heeft de praktische toepassing te zijn van de arbeidsovereenkomst binnen het kader van de onderneming. Aan het bestaan of aan de toepassing van dit laatste is principieel niets gewijzigd: de reglementering die de rechten en de plichten van de verschillende personen in dit kader beheerst, zal dan ook niet wegvallen. Wil de nieuwe werkgever enige verandering brengen aan de bestaande werkwijze, dan zal hij daartoe de algemeen geldende procedure moeten aanwenden, voortgaande op het bestaande reglement. Doet hij dit niet, dan blijft het vroegere volledig rechtsgeldig.

Indien dus de overdracht van onderneming een ingrijpende wijziging van de essentiële arbeidsvoorwaarden ten nadele van de aangenomen werknemer meebrengt dan kan de arbeidsovereenkomst door hem beschouwd worden als zijnde beëindigd.

674 De werknemer is niet alleen partij bij de arbeidsovereenkomst, hij is niet alleen schuldeiser van loon en schuldenaar van arbeidsprestatie, hij is tevens, uit hoofde van zijn arbeid, rechthebbende op sociale zekerheidsprestaties.

Hier kan de fusie of de wijziging in de structuur van de vennootschap evenmin enige nadelige gevolgen voor de werknemer insluiten. Het is in dit verband opvallend hoe vaak de sociale wetten de begrippen onderneming en bedrijf gebruiken om het kader aan te duiden binnen hetwelk zich de arbeidsverhouding afspeelt, de rechten verworven en de plichten nagekomen worden.

Voor het overige is de sociale wetgeving ten andere zo uitgebouwd dat verandering van werkgever geen schade meebrengt voor de werknemers. Een wijziging in de juridische structuur van de onderneming zal dan ook geen enkel gevolg hebben op de rechten inzake wettelijk bepaalde sociale zekerheidsprestaties. Dergelijke structuurwijziging zal aan de nieuwe werkgever hoogstens de verplichting opleggen de verandering aan de verschillende instellingen bekend te maken opdat deze nauwkeurig zouden vernemen wie als werkgever de verantwoordelijkheid draagt voor de afhoudingen, stortingen, gebeurlijke uitkering van de sociale vergoedingen. Dit heeft tot gevolg de aanvraag van een hernieuwde aansluiting in de R.S.Z., vakantiefonds, kinderbijslagfonds,... Meer speciaal wat de vakantie aangaat, kan men hierop wijzen dat de bedienden hun vakantiegeld ontvangen van de werkgever. Zij kunnen vakantiegeld niet opeisen op het ogenblik van de overgang zoals dit ter gelegenheid van contractbreuk kan geschieden, maar slechts naderhand, wanneer

de normale vakantieperiode is aangebroken.

§ 7. Aanvullende regimes van sociale voorzieningen

675 Daarbij moet worden gewezen op een belangrijke beperking waar de C.A.O. nr. 32*bis* in art. 4 stelt dat deze niet de overgang regelt van de rechten der werknemers die voortspruiten uit de stelsels inzake ouderdoms-, overlevings- en invaliditeitsuitkeringen toegekend uit hoofde van aanvullende regimes van sociale voorzieningen, met dien verstande evenwel dat de C.A.O. geen afbreuk doet aan de bijzondere regelingen die voortvloeien uit de wet of uit andere collectieve arbeidsovereenkomsten.

Dit betekent eensdeels dat vanzelfsprekend de wettelijke en in een C.A.O. verwerkte regeling door de overnemer moeten geëerbiedigd blijven, en anderdeels dat het behoud van de rechten van de werknemers inzake aanvullende regimes van sociale voorzieningen inzake ouderdoms-, overlevings- en invaliditeitsuitkeringen, vrij tussen vervreemder en verkrijger kunnen worden onderhandeld .

Daaruit moet worden afgeleid dat de werknemers – telkens zij vaststellen dat de rechten die zij in dergelijke stelsels verkregen, door de overname niet gewaarborgd worden – zelf zullen oordelen in hoever hier hun wezenlijke belangen geschaad worden. Uit deze beoordeling trekken zij de passende gevolgen zoals extreem de mogelijke vaststelling van een onrechtmatige beëindiging.

§ 8. Uitzonderingsgevallen waarop de C.A.O. 32*bis* niet van toepassing is

676 De C.A.O. is in haar geheel niet van toepassing op zeeschepen (art. 5).

677 De C.A.O. is evenmin van toepassing ingeval van overdracht van onderneming ten gevolge van overlijden (Arbh. Brussel, 3 oktober 1984, *T.S.R.*, 1985, 128; M. JAMOULLE, *a.w.*, nr. 384).

§ 9. Beschermde werknemers

678 De C.A.O. zelf behandelt de toestand van de beschermde werknemers (kandidaten en verkozenen in ondernemingsraad en comité voor veiligheid) en de mandaten die zij uitoefenen niet afzonderlijk. In dit verband wordt verwezen naar art. 21, § 10 van de Wet van 20 september 1948. Deze Wet regelt de gevolgen van de overgang of splitsing van de onderneming als juridische entiteit, zo op het stuk van het voortbestaan van het mandaat, de verdere werking van de ondernemingsraad als de beschermingsmaatregelen tegen ontslag. De leden die het personeel vertegenwoordigen evenals de kandidaten blijven de beschermingsmaatregelen genieten zoals in de Wet bepaald (art. 21, § 2 tot 8; Arbrb. Charleroi, 25 januari 1985, *T..R.*, 1985, 348).

Dezelfde regeling geldt voor de afgevaardigden van het personeel en de kandidaten in het Comité voor Veiligheid (Wet 10 juni 1952, art. 1*bis*, § 10).

§ 10. Aandachtspunten ten behoeve van de praktijk

679 Ten behoeve van de praktijk is het nuttig enkele punten te vermelden die verband houden met de overgang en die eventueel bij het sluiten van de overeenkomst van overgang bijzondere aandacht verdienen.

1. Verplichtingen van de partijen

De verplichtingen in rechte van beide partijen zoals zij beschreven zijn in art. 16 en volgende A.O.W. en voortvloeien uit wetten, C.A.O.'s, of individuele overeenkomsten gaan onverminderd op de nieuwe werkgever over.

2. Overeenkomsten voor een bepaalde tijd of een welomschreven werk

Arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of een welomschreven werk moeten conform de bestaande afspraken verder worden uitgevoerd. Voortzetten van de activiteit na het beëindigen van de termijn heeft bij de nieuwe werkgever dezelfde gevolgen als bij de vroegere.

3. Schorsing van de arbeidsovereenkomst

Overeenkomsten, tijdens de tewerkstelling bij de eerste werkgever in hun toepassing geschorst, hernemen zodra de schorsing eindigt, hun normaal verloop bij de nieuwe werkgever. Dit geldt voor alle gevallen van schorsing ook voor deze door oproeping onder wapens veroorzaakt.

4. Borgtocht

Het voorrecht op de borgtocht, eventueel krachtens art. 23 A.O.W. verstrekt, gaat naar de nieuwe werkgever over.

5. Bij het einde van de overeenkomst

De werkgever-verkrijger zal de anciënniteit verworven op het ogenblik van de overgang eerbiedigen, o.m. bij het berekenen van de verschuldigde duur van de opzeggingsperiode.

Hij zal ook, op het einde van de overeenkomst, een certificaat afleveren waarin de ganse duur van de tewerkstelling is opgenomen.

6. Beding van niet-concurrentie

Het met de werkgever-vervreemder gesloten beding van niet-concurrentie blijft geldig mocht de arbeidsovereenkomst naderhand bij de werkgever-verkrijger beëindigd worden.

C.A.O. nr. 32*bis* regelt evenwel niet de overdracht van rechten en plichten ten aanzien van gewezen werknemers. Derhalve stelt zich de vraag of de werkgever-verkrijger de naleving kan afdwingen van een niet-concurrentie beding ten aanzien van een vroegere werknemer van de werkgever-vervreemder en voor wie op het ogenblik van de cessie dit niet-concurrentiebeding toepassing vond.

Het is geraadzaam de mogelijke problematiek die uit het begrensde toepassingsgebied van C.A.O. 32*bis* voortvloeit te voorkomen door aangepaste bedingen in de cessie-overeenkomst in te lassen, vermits aldus specifieke rechten t.o.v. gewezen werknemers kunnen worden overgedragen.

7. Verjaring

De rechtsvorderingen verjaren vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan en niet een jaar na de overname vermits de arbeidsovereenkomst niet heeft opgehouden te bestaan.

8. Ontslag van zieke bediende

Mocht de werkgever-verkrijger een zieke bediende na zes maand ontslaan dan kan hij het loon dat werd uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid door de werkgever-vervreemder in mindering brengen van de te betalen vergoeding (art. 78 A.O.W.).

9. Handelsvertegenwoordigers

— Ingeval een maandgemiddelde van de commissielonen moet worden berekend, worden in dit gemiddelde de commissielonen bij de werkgever-vervreemder verkregen niet in rekening gebracht.
— Door de werkgever-vervreemder aanvaarde orders geven recht op commissieloon ten laste van de werkgever-verkrijger onder de gewone voorwaarden in art. 90 A.O.W. bepaald zelfs indien dit order geen uitvoering krijgt.
— De uitwinningsvergoeding zal door de werkgever-verkrijger moeten betaald worden indien deze de arbeidsovereenkomst na de overname beëindigt. Het begrip "dezelfde werkgever" van art. 101 A.O.W. omsluit zo de periode van tewerkstelling bij de werkgever vervreemder als bij de werkgever-verkrijger.
— Speciale aandacht verdient bij het onderhandelen n.a.v. de cessie van onderneming, het recht op commissieloon dat een handelsvertegenwoordiger kan opvorderen krachtens art. 93 en 94 A.O.W. Een handelsvertegenwoordiger recht heeft immers op commissielonen voor de zaken die worden afgesloten na het einde van de overeenkomst voor zover de order tijdens de uitvoering van de overeenkomst is doorgegeven.
Voor gespreide leveringen van aanvaarde orders heeft de handelsvertegenwoordiger, ingeval zijn overeenkomst een einde neemt, recht op commissieloon voor de leveringen die gedurende zes maanden na het einde van de overeenkomst worden

gedaan.
Vermits er aan de zijde van de werknemer geen beëindiging is van de overeenkomst, zijn art. 93 en 94 niet van toepassing maar kunnen de rechten op lopende orders van belang zijn voor de juiste waardebepaling van de gecedeerde onderneming. Bij iedere cessie zal men dus best een nauwkeurige inventaris maken van de orders die nog niet werden uitgevoerd en duidelijke afspraken maken tussen verkrijger en vervreemder over hun wederzijdse afrekening met betrekking tot commissielonen die na de overname betaalbaar zijn.

AFDELING IV

RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN DE OVERGENOMEN WERKNEMERS T.O.V. DE WERKGEVER-VERVREEMDER EN DE WERKGEVER-VERKRIJGER

§ 1. Vraagstelling

680 Het kan zijn dat na de overdracht van de onderneming niet alle verplichtingen van de werkgever-vervreemder nagekomen waren of nog dat rechten of vorderingen wel vóór de overname bestonden doch slechts nadien eisbaar werden, aldus kan:

— achterstallig loon verschuldigd zijn,
— een procedure lopende zijn wegens onvoldoende opzeggingstermijn,
— vakantiegeld verschuldigd zijn op de bij de eerste werkgever verrichte arbeidsduur.

Vraag is wie voor deze verplichtingen moet instaan: de werkgever-vervreemder of de werkgever-verkrijger.

De hier gestelde vraag heeft uiteraard slechts betrekking op vorderingen die uit de arbeidsovereenkomst, haar uitvoering of haar beëindiging voortvloeien. Vorderingen die hiermede geen verband houden al zijn zij n.a.v. het bestaan van een arbeidsovereenkomst ontstaan – b.v. privéleningen van een werknemer – vallen buiten het toepassingsgebied van C.A.O. 32*bis*. Vorderingen omtrent rechten die na de overname ontstaan zijn worden verder behandeld (zie nr. 687).

Het antwoord kan vanuit een dubbele benadering belicht worden:

— Kan de werknemer die bij een overname betrokken is, maar nog vorderingen heeft t.o.v. zijn vroegere werkgever deze op deze werkgever-vervreemder verhalen?
— Kan de verkrijger aangesproken worden voor schulden die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien en betrekking hebben op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met de vervreemder?
Andersom stelt zich ook de vraag of de vorderingen die de werkgever-vervreemder t.o.v. de werknemer heeft, door de werkgever-verkrijger kunnen worden ingesteld.

Bij de behandeling van deze vragen is een onderzoek van de overeenkomst niet

zonder belang. Immers kan in de overeenkomst van overname de overnemer erin toegestemd hebben de reeds verworven rechten van de cederende partij ten overstaan van zijn werknemers te honoreren.

Anders kan het ook dat de overnemer uitdrukkelijk de vorige verplichtingen afwijst of dat de overname overeenkomst hierover geen clausule bevat.

Anders nog kan ook de werknemer uitdrukkelijk afstand gedaan hebben van het recht vorderingen in te stellen t.o.v. zijn vroegere werkgever.

§ 2. Beginselen van toepassing

A. VORDERINGEN VAN DE WERKNEMERS DIE OVERGEDRAGEN ZIJN

681 De relatie werkgever-werknemer is er een van schuldeiser-schuldenaar, aangezien de werkgever en werknemer krachtens de arbeidsoverenkomst verbintenissen moeten nakomen. De verplichtingen van de werkgever t.o.v. de werknemer zijn derhalve schulden. De vorderingen van de werknemer ontstaan uit de arbeidsovereenkomst kunnen als volgt onderverdeeld worden:

— rechten vóór de overname die ook voordien eisbaar waren, b.v.: achterstallig loon, lopende rechtsvordering omtrent een onvoldoende opzeggingstermijn;
— rechten hoewel ontstaan vóór de overname die echter slechts na de overname eisbaar geworden zijn.
Deze vorderingen kunnen krachtens C.A.O. 32*bis* door de overgedragen werknemer op de eerste plaats verhaald worden op de werkgever-verkrijger.

De werkgever die de onderneming geheel of gedeeltelijk overneemt is, t.o.v. de werknemers die bij de overname betrokken zijn, gehouden de verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomsten bestaande op het ogenblik van de overname uit te voeren, al ware hierover niets in de overname-overeenkomst tussen de vervreemder en de verkrijger vermeld, al ware zelfs het tegendeel bij de overname overeengekomen. De bepalingen van art. 7 C.A.O. 32*bis* zijn immers van dwingend recht.

Het eventuele verhaal van de nieuwe werkgever t.o.v. de vroegere werkgever op grond van deze schulden vindt oplossing conform de schikkingen van het verbintenissenrecht.

682 Krachtens de algemene bepalingen van het verbintenissenrecht (art. 1275 B.W.) behouden de overgenomen werknemers evenwel een vordering t.o.v. de vroegere werkgever.

Achterstallig loon voor arbeid bij de eerste werkgever verricht, kan dus zo tegen de vorige als tegen de nieuwe werkgever verhaald worden.

Immers waar art. 7 C.A.O. 32*bis* stelt: ''de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomsten gaan door deze overgang op de verkrijger over'' en de werknemer dus onbetwistbaar de vorderingen die hij t.o.v. van zijn vroegere

werkgever bezat tegen de nieuwe werkgever kan uitoefenen, belet deze tekst niet dat de vervreemder evenzo kan aangesproken worden. Anders beslissen zou de toestand van de werknemers immers kunnen verzwakken telkens de nieuwe werkgever de financiële draagkracht van de vervreemder niet bezit.

Bij deze oplossing past het immers te onderstrepen dat C.A.O. 32*bis* principieel de bescherming van de werknemer bedoelt. Het ware in deze optiek verkeerd te stellen dat de werknemer weliswaar t.o.v. de nieuwe werkgever al zijn rechten behoudt, maar deze t.o.v. de vroegere verliest waar hij geen partij – hoogstens geïnformeerde partij – was bij de overname en tegen een nieuwe werkgever komt te staan die economisch minder sterk is dan de vorige met alle mogelijke ernstige gevolgen vandien.

Het logische gevolg is dus dat de werknemer een dubbel verhaalrecht heeft, zij het dat hij de nieuwe werkgever eerst zal aanspreken.

De werknemer zal daarbij bijzonder acht slaan op de verjaringstermijn omdat een verjaring die lopende was ten overstaan van de vervreemder normaal verder verloopt t.o.v. de verkrijger. Zie in dit verband TAQUET en WANTIEZ, "Transfert d'entreprise et cession de dettes", in *J.T.T.*, 1983, 109 – die overigens deze opvatting verdedigen op grond van het dwingende karakter van de bepaling van art. 1275 B.W. (Arbh. Brussel, 8 november 1983, *J.T.T.*, 1984, 9). Dit artikel stelt immers dat: een delegatie waarbij een schuldenaar – in dit geval de werkgever-vervreemder aan de schuldeiser – in dit geval de werknemer – een andere schuldenaar – in dit geval de werkgever-verkrijger – geeft die zich tegenover de schuldeiser verbindt, geen schuldvernieuwing teweegbrengt, indien de schuldeiser – dus de werknemer – niet uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij zijn schuldenaar die de delegatie gedaan heeft, van zijn verbintenis wil ontslaan. (Arbrb. Gent, 17 juni 1985, *J.T.T.*, 1986, 66).

Overigens wordt schuldvernieuwing niet vermoed en moet de wil om ze tot stand te brengen duidelijk uit de handeling blijken (art. 1273 B.W.), zodat de rechter in geval van uitdrukkelijke verzaking door de werknemer van zijn rechten t.o.v. de vroegere werkgever, het bestaan van deze verzaking zal horen vast te stellen evenals het uitdrukkelijke karakter ervan.

Dit onderzoek en deze bewijsvoering zal zich des te meer opdringen daar zowel de Richtlijn als C.A.O. 32*bis* onbetwistbaar de bedoeling nastreven de rechten van de werknemers te beschermen.

De rechtspraak mist duidelijkheid omtrent het voortbestaan van de rechten t.o. van de werkgever-vervreemder. Waar immers de overgang als werknemer niet kan geweigerd worden en art. 1275 B.W. op dit stuk niet dienend is, worden tegengestelde oplossingen verdedigd wat de geldelijke belangen betreft. Aldus oordeelt het Arbeidshof te Gent dat de werkgever-vervreemder door het enkel feit van de overgang bevrijd is van zijn verplichtingen jegens de overgegane werknemers (Arbh. Gent, 11 oktober 1989, *R.W.*, 1989–90, 621), terwijl volgens de Arbeidsrechtbank te Brussel de werkgever die zijn onderneming vervreemdt, samen met de overnemer, aansprakelijk blijft voor de verplichtingen die uit de

arbeidsovereenkomst voortvloeien (Arbrb. Brussel, 16 juni 1989, *J.T.T.*, 1989, 493). Het dubbel verhaalrecht lijkt het meest in overeenstemming met de algemene tendens van C.A.O. 31*bis*, en het best sociaal verantwoord.

683 Laat ons het volgende voorbeeld voor ogen houden: werkgever "x" draagt zijn onderneming over aan werkgever "y" per 1 november 1986. Een werkman in dienst op het ogenblik van de overdracht had 3 maand voordien bij de arbeidsrechtbank een vordering aanhangig gemaakt tegen werkgever "x" tot betaling van loon voor overuren. Na 1 november 1986, datum van overdracht, zal de werkman er goed aan doen de werkgever "y" in de procedure te trekken: aangezien de verplichting tot het betalen van het overloon een verplichting is die het voorwerp uitmaakt van art. 7 C.A.O. 32*bis*.

Aldus zal hij tegen beide werkgevers een uitvoerbare titel kunnen bekomen.

684 Vorderingen ontstaan vóór de overname maar slechts eisbaar geworden na de overname zullen evenzo tegen de nieuwe werkgever als tegen de vroegere kunnen worden verhaald.

Art. 7 C.A.O. 32*bis* is onverminderd van toepassing t.a.v. vorderingen die het voorwerp uitmaken van een geschil hangende voor een arbeidsgerecht zo de arbeidsovereenkomst die aanleiding gaf tot het geschil nog bestond op het ogenblik van de overname.

Een werknemer die een vordering had ingeleid voor de arbeidsrechtbank tot betaling van loon wegens gepresteerde overuren zal dus de werkgever-overnemer in de hangende procedure kunnen betrekken.

B. VERPLICHTINGEN VAN DE WERKNEMERS. KUNNEN ÉN WERKGEVER-VERVREEMDER ÉN WERKGEVER-VERKRIJGER EEN VORDERING INSTELLEN TEGEN DE WERKNEMER WEGENS SCHULDEN BESTAANDE BIJ DE OVERNAME?

685 Een werknemer die overgegaan is naar een nieuwe werkgever kan nog verplichtingen hebben ten aanzien van de werkgever-vervreemder, ontstaan uit de periode van vóór de overgang.

De vraag die hier dient opgelost is t.o.v. wie die werknemer zich bevrijdend van deze verplichtingen kan kwijten.

Tot hier gelden zowel de regel vervat in art. 7 C.A.O. 32*bis* als het algemeen verbintenissenrecht, de relatie werknemer-werkgever is in de thans besproken hypothese immers de relatie van schuldenaar-schuldeiser.

Aangezien art. 7 C.A.O. 32*bis* niet alleen de overgang van verplichtingen maar ook van rechten van de vroegere werkgever naar nieuwe werkgever regelt zal de werknemer de schulden daterend van vóór de overgang van de onderneming in elk geval bevrijdend kunnen betalen aan de werkgever-verkrijger. Hij zal evenwel uitsluitend aan de werkgever-verkrijger en dus niet meer aan de werkgever-overdrager bevrijdend kunnen betalen zo de cessie van de schuldvordering die de vroegere werkgever op hem had aan de werkgever-verkrijger overeenkomstig art. 1690 B.W. aan hem tegenstelbaar is gemaakt.

Hij zal evenwel, indien de cessie van schuldvordering hem niet overeenkomstig

art. 1690 B.W. tegenstelbaar is gemaakt toch nog aan zijn vroegere werkgever bevrijdend zijn schuld kunnen voldoen omdat art. 7 C.A.O. 32*bis* rechten van de werknemer wil beschermen en niet deze van de werkgever-verkrijger verbeteren.

Dergelijke verplichting zou b.v. kunnen bestaan voor de werknemer handelsvertegenwoordiger die vóór de overgang van de onderneming voorschotten op zijn commissielonen heeft ontvangen die na de overgang tot terugbetaling aanleiding geven of die verrekend moeten worden met commissielonen verdiend na de cessie.

C. WERKNEMERS DIE BIJ DE OVERNAME NIET BETROKKEN ZIJN

686 Vorderingen die uitgaan van, of gericht zijn tegen werknemers die bij de overname niet betrokken zijn omdat zij geen deel meer uitmaken van het overgenomen personeel kunnen niet ingesteld worden tegen of uitgaan van de nieuwe werkgever vermits de werknemer wiens overeenkomst beëindigd was niet betrokken is bij de overname en de C.A.O. 32*bis* op hem dus niet toepasselijk is.

Art. 7 C.A.O. 32*bis* beperkt de toepassing ervan tot de "...op het tijdstip van de overgang....bestaande arbeidsovereenkomsten". Het recht op bijkomende opzeggingsvergoeding is ontstaan op het ogenblik dat de onvoldoende opzeggingstermijn werd aangezegd.

De gerechtelijke procedure voor onvoldoende opzeggingstermijn loopt dus normaal t.o.v. de vorige werkgever verder, zoals deze een vordering wegens inbreuk op een beding van niet concurrentie zelf zal instellen en verder voeren.

D. RECHTEN EN VERPLICHTINGEN ONSTAAN NA DE INWERKINGTREDING VAN DE OVEREENKOMST TOT OVERNAME

687 Rechten die ontstaan na de inwerkingtreding van de overeenkomst tot overname, moeten tegen de werkgever-verkrijger verhaald worden. Daartoe hoort b.v. het recht op effectieve tewerkstelling. Wanneer dit niet geschiedt heeft de werknemer een vordering t.o.v. de werkgever-verkrijger en niet meer t.o.v. de werkgever-vervreemder. Hetzelfde geldt evident voor het recht op loon verworven wegens tewerkstelling na de inwerkingtreding van de overname.

AFDELING V

OVERGANG BIJ FAILLISSEMENT OF GERECHTELIJK AKKOORD DOOR BOEDELAFSTAND

688 Door de Collectieve Arbeidsovereenkomst 32*bis* in de Nationale Arbeidsraad gesloten op 7 juni 1985 werd de C.A.O. nr. 32 opgeheven. De aanleiding daartoe was het feit dat de C.A.O. nr. 32 niets bedong ingeval van overname na faillissement, waartoe echter de richtlijn nr. 77/187 van de E.E.G. de lidstaten verplichtte (Europees Hof van Justitie, 7 februari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2644).

De bescherming van de werknemers in geval van faillissement of gerechtelijk

akkoord door boedelafstand gaat niet zover als de waarborg over het behoud van rechten in geval van wijziging van werkgever ingevolge de overgang van onderneming.

§ 1. Toepassingsgebied en toepassingsvoorwaarden

A. BEGINSEL: BEHOUD VAN RECHTEN

689 De bepalingen van de C.A.O. betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van onderneming krachtens overeenkomst werden onder bepaalde voorwaarden uitgebreid tot het regelen van de rechten van de werknemers bij overname ervan door een nieuwe werkgever,

— van de vroegere onderneming die failliet werd verklaard, die het actief geheel of gedeeltelijk overneemt,
— of voorwerp was van een gerechtelijk akkoord door boedelafstand.

Deze C.A.O. nr. 32*bis* regelt aldus niet de toestand van:

— de werknemers die in het kader van een faillissementsprocedure verder tewerkgesteld zijn,
— van de werknemers die bij die gelegenheid ontslagen worden,
— van de werknemers die tewerkgesteld zijn in een onderneming die een concordaat heeft aangevraagd en bekomen, echter wel voor deze werknemers die naar een andere werkgever overgaan ingevolge overname van het actief n.a.v. een faillissement na de verwerping of niet vervulling van de concordataire voorstellen

De C.A.O. gaat ervan uit dat de werknemers die na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand door een nieuwe werkgever worden overgenomen, zich in een soortgelijke toestand bevinden als de werknemers wier overgang geschiedt bij een overgang krachtens overeenkomst. Zij kent hen dan ook soortgelijke rechten toe onder de hierna bepaalde voorwaarden.

B. DOOR DE C.A.O. BEDOELDE WERKNEMERS

690 Door werknemers die de bepalingen van C.A.O. 32*bis* kunnen inroepen bedoelt de C.A.O. zowel de werknemers verbonden door een arbeidsovereenkomst als de werknemers verbonden door een leerovereenkomst, alsmede de werknemers ontslagen tijdens de periode van een maand vóór de datum van het faillissement of van het gerechtelijk akkoord door boedelafstand op voorwaarde dat die werknemers recht hebben op een opzeggingsvergoeding en dat de vergoeding hen op die datum nog niet werd uitbetaald (art. 11 C.A.O., nr. 32*bis*).

C. DOOR DE C.A.O. BEDOELDE OVERNAME

691 De toepassing van C.A.O. 32*bis* is afhankelijk van de voorwaarde dat de overname van de activa gepaard gaat met een overname van werknemers waarbij

daarenboven gespecifieerde tijdslimieten worden voorgeschreven die in de C.A.O. worden aangeduid.

Meerdere omstandigheden kunnen zich voordoen na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand vooraleer de overname van de activa met overname van werknemers door een nieuwe werkgever een feit is.

Aldus kan:

— de bedrijvigheid van de onderneming, de vestiging of onderdeel ervan onderbroken worden en de arbeidsovereenkomsten worden beëindigd;
— de bedrijvigheid worden voortgezet en de arbeidsovereenkomsten behouden blijven;
— de bedrijvigheid worden voortgezet en nieuwe arbeidsovereenkomsten gesloten worden met de curator, na beëindiging van de bestaande overeenkomsten.

692 De C.A.O. bevat geen beschikkingen ten behoeve van de werknemers tijdens de periode van onderbreking tot aan de overname. De N.A.R. was evenwel van oordeel dat reglementaire maatregelen moesten genomen worden om gedurende een periode van onderbreking tot aan de overname aan de werknemers de uitkering van een overbruggingsvergoeding te waarborgen. De Wet van 12 april 1985 heeft het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers belast met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding.

693 De C.A.O. 32*bis* aanziet als vervreemder de natuurlijke of rechtspersoon die de hoedanigheid van werkgever verliest, en als verkrijger deze die t.a.v. dezelfde werknemers deze hoedanigheid verkrijgt.

Zij beperkt zich overigens niet tot de aankoop, maar beschouwt als overname van activa zowel het vestigen van een zakelijk recht op, als het huren van een geheel of deel van de activa. Het verwerven van een zakelijk recht kan o.m. zowel geschieden door eigendomsoverdracht, als vestiging van een vruchtgebruik, enz...

D. TIJDSLIMIETEN BINNEN DEWELKE DE OVERNAME EN INDIENSTTREDING MOETEN GESCHIEDEN

694 Het behoud van zekere rechten wordt door de C.A.O. 32*bis* beschermd indien de overname van de activa enerzijds, en de indiensttreding bij een nieuwe werkgever anderzijds, binnen bepaalde tijdslimieten plaatsvindt.
1. Wat betreft de overname van de activa zelf: rekening houdend met economische overwegingen werd als regel gesteld dat de voordelen van de C.A.O. slechts gelden indien de overname van de activa binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum van faillissement of van het gerechtelijk akkoord door boedelafstand geschiedt.

Immers werd met betrekking tot de bedoelde termijn van zes maand geoordeeld dat na zulk een periode het belang van de overname fel vermindert; de voortzetting van de bedrijvigheid wordt nadien als te problematisch beschouwd.

2. Wat de indiensttreding bij de nieuwe werkgever betreft geldt de C.A.O. voor de:

— werknemers die op het ogenblik van de overname van de activa nog door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn;
— werknemers die ontslagen zijn vóór de datum van het faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand op voorwaarde dat het werknemers betreft die ontslagen werden tijdens de periode van één maand voor de datum van het faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand en recht hebben op een opzeggingsvergoeding die op die datum nog niet werd uitbetaald;
— voor de werknemers die overgenomen worden binnen de zes maanden na de overname van de activa. Deze beperking is in de C.A.O. ingelast teneinde én rekening te houden met herstructureringsverrichtingen én de mogelijkheid te bieden de indiensttreding in de tijd te spreiden.

3. Aanvang van deze tijdslimieten

De toepassing van deze C.A.O. gaat in, wat het faillissement betreft, vanaf de datum van het vonnis van faillietverklaring in de zin van art. 442 van het Wetboek van Koophandel en wat het gerechtelijk akkoord door boedelafstand betreft vanaf de datum waarop het verzoek door de rechtbank ontvankelijk wordt verklaard in toepassing van art. 7 Besl. Regt. van 25 september 1946 dat de coördinatie beoogt van de wetten op het gerechtelijk akkoord.

Het hoort ook in dit verband te verwijzen naar het gesprek dat – evenals bij overname na faillissement of boedelafstand – moet geschieden in het kader van een verplichte raadpleging van de ondernemingsraad (art. 11 C.A.O. nr. 9 van 9 maart 1972).

§ 2. Rechten die door deze C.A.O. beschermd worden

A. COLLECTIEF BEDONGEN RECHTEN

695 De collectief bedongen of collectief toegepaste arbeidsvoorwaarden worden ten aanzien van de nieuwe werkgever behouden. Deze hebben met name betrekking op de loonstructuren, de beroepsclassificatie en de arbeidsregelingen.

Dit zijn aldus:

— de als collectief bedongen arbeidsvoorwaarden die bij de vorige werkgever werden toegepast zoals zij overeengekomen werden in C.A.O.'s afgesloten op interprofessioneel of sectorieel niveau, of de collectieve overeenkomsten of akkoorden gesloten op ondernemingsniveau;
— de als collectief toegepaste arbeidsvoorwaarden, die, hoewel zij niet voortvloeien uit collectieve overeenkomsten of akkoorden, van toepassing waren op alle werknemers of op sommige categorieën van werknemers van de vorige werkgever.

B. VERWORVEN ANCIENNITEIT

696 De verworven anciënniteit wordt in aanmerking genomen voor de vast-

stelling van de opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding. De in aanmerking te nemen anciënniteit is zowel deze verworven tijdens het verloop van de arbeidsovereenkomst bij de vroegere werkgever als tijdens de periode die aan de nieuwe indienstneming voorafgaat tijdens dewelke de activiteit bij de vorige werkgever werd onderbroken ingevolge faillissement of boedelafstand.

Deze regeling geldt zowel bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever als beëindiging door de werknemer.

C. EERBIEDIGING VAN DE BESTAANDE COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN

697 De C.A.O. doet geen afbreuk aan bijzondere regelingen die voortvloeien uit de wet of uit andere collectieve arbeidsovereenkomsten. Artikel 20 van de Wet op de C.A.O. van 5 december 1968 bepaalt overigens dat wanneer een onderneming geheel of gedeeltelijk wordt overgedragen, de nieuwe werkgever de collectieve arbeidsovereenkomst die de vroegere werkgever bond, moet eerbiedigen totdat zij ophoudt uitwerking te hebben. (zie art. 20 Wet 5 december 1968 – Arbh. Brussel, 2 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 116).

§ 3. Niet door de C.A.O. 32*bis* beschermde rechten

698

1. Het recht op overname zelf is niet gewaarborgd (art. 12 C.A.O. 32*bis*). De keuze van de werknemers die voor verdere tewerkstelling in aanmerking komen berust bij de kandidaat-werkgever. Deze zal evenwel rekening dienen te houden met de eventueel bij de vroegere werkgever bedongen of collectief toegepaste arbeidsvoorwaarden. Deze kunnen dan zelf worden gewijzigd met toepassing van de onderhandelingsprocedure.

2. De individuele arbeidsvoorwaarden – deze dus die niet collectief geregeld worden – kunnen door de werknemer en de nieuwe werkgever worden vastgesteld.

3. De verworven anciënniteit wordt niet toegepast indien de werknemer door de nieuwe werkgever tijdens een proefperiode wordt ontslagen. De bepalingen van de Wet van 3 juli 1978 A.O.W. zullen alsdan gelden. De duur van de proefperiode zelf kan overigens in het kader van de collectieve onderhandelingsprocedure worden vastgelegd (art. 14 C.A.O.).

4. Zoals overname door overeenkomst buiten faillissement, zijn de bepalingen van deze C.A.O. evenmin van toepassing voor de overgang van de rechten van werknemers die voortspruiten uit de stelsels inzake ouderdoms-, overlevings- en invaliditeitsuitkeringen, toegekend ingevolge aanvullende regimes van sociale voorzieningen. Bij de onderhandelingen tussen vervreemder en verkrijger zal hier dus afzonderlijk moeten worden gelet.

§ 4. Collectieve onderhandelingsprocedure

699 Overname van een gedeelte of geheel van een onderneming geschiedt niet

zonder raadpleging van de betrokken werknemers. De onderhandelingen die hieruit volgen kunnen collectief bedongen of collectief toegepaste arbeidsvoorwaarden tot voorwerp hebben. De kandidaat overnemer kan deze arbeidsvoorwaarden dus niet eenzijdig wijzigen. Wil hij dit toch dan onderhandelt hij daartoe met de vakbondsafvaardiging van de onderneming of de meest representatieve arbeidsorganisaties.

Komt een akkoord tot stand dan vervalt over die punten de bestaande regeling. Komt er geen akkoord tot stand en geschiedt de overname toch dan blijft, wat de collectieve overeenkomsten en akkoorden betreft, alles bij het oude.

HOOFDSTUK IV

BEEINDIGING DOOR ONDERLINGE TOESTEMMING

700 De vrijheid van arbeid is een van de essentiële grondbeginselen van de arbeidswetgeving en van de economische en sociale samenleving. Niemand kan gedwongen worden een bepaald werk te aanvaarden, tenzij in enkele door het openbaar belang gemotiveerde uitzonderingen.

Niemand kan gedwongen worden steeds in een bepaalde dienst te blijven werken. De arbeidsverhouding is geen verbintenis die door de openbare overheid aan de betrokkene kan worden opgelegd; evenmin bestaan er wetten of reglementen die de partijen beletten de arbeidsverhoudingen stop te zetten. Voor de uitvoering van prestaties van algemeen belang in vredestijd bestaat wel een bijzondere reglementering (Wet 19 augustus 1948).

De rechtspraak bekrachtigt dan ook de geldigheid van overeenkomsten waarbij de arbeidsverhouding door onderlinge toestemming wordt beëindigd (Cass., 10 november 1980, *J.T.T.*, 1981, 9; Cass., 12 juni 1978, *Med. V.B.O.*, 1979/2, 244; Arbh. Gent, 26 september 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 53; zie ook Arbh. Luik, 10 mei 1971, *J.T.T.*, 1972, 143).

Het aangehaalde arrest van het Arbeidshof te Gent wijst erop dat de beëindiging door onderlinge toestemming dient te geschieden bij individuele overeenkomst, tenzij speciale volmacht daartoe aan een derde, b.v. een vakvereniging, gegeven.

701 Alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, kunnen door de onderlinge toestemming van de contracterende partijen worden beëindigd (art. 1134 B.W.). Dit verbintenisrechtelijk principe kan op ieder ogenblik van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst worden toegepast, wat inhoudt dat partijen steeds in onderling overleg een arbeidsovereenkomst kunnen beëindigen. Deze beëindiging kan onmiddellijk of op termijn geschieden. De grondvoorwaarden voor een geldige toestemming vereist, zijn onverkort van toepassing, aldus de afwezigheid van dwaling, bedrog, geweld of dwang. Controle door de rechtbanken is steeds mogelijk zodat een zogenoemd onderling akkoord om de overeenkomst te beëindigen ongedaan kan worden gemaakt, indien de rechter vaststelt dat het akkoord onder morele dwang tot stand kwam (Wrr. Ber. Brugge, 24 april 1964, *T.S.R.*, 1965, 65, met noot R. VAN DE PUT).

De nietigverklaring van dergelijke akkoorden heeft niet tot gevolg de arbeidsovereenkomst te doen herleven. De werknemer heeft recht op een vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging.

Ook tijdens de opzeggingsperiode kunnen partijen in gemeen overleg een einde aan de arbeidsovereenkomst stellen.

Vormvoorwaarden en bewijs

702 Deze beëindiging is aan geen bijzondere vormvoorwaarden onderworpen. Zij kan dus ook mondeling geschieden. Het bewijs wordt geleverd met getuigen en vermoedens (Wrr. Bergen, 5 september 1970, *J.T.T.*, 1971, 3).

De overeenkomst primeert op de foutieve of misleidende vermeldingen van het werkloosheidsattest E.4 (Arbrb. Brussel, 23 oktober 1987, *onuitg.*, *A.R.*, 80.356/86 – korte inhoud, *Med. V.B.O.*, 1988, 1380).

Gevolgen van de overeenkomst

703 Arbeidsrechtelijk houdt dergelijke overeenkomst in dat partijen van tewerkstellings- en loonverplichtingen ontslagen zijn. Wel kan tussen partijen een overeenkomst tot stand komen waarbij de tewerkstelling wordt opgeschort, maar de regelmatige doorbetaling van het loon behouden blijft. Een dergelijke overeenkomst, aangegaan nadat een van de partijen de overeenkomst heeft opgezegd, is niet gelijk te stellen met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst zelf (Cass., 24 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1297 en 1384 en *J.T.T.*, 1987, 59; zie nr. 776).

Wordt n.a.v. het afsluiten van een overeenkomst met het doel de arbeidsovereenkomst door onderlinge toestemming te beëindigen, een vergoeding tussen partijen bedongen, dan heeft deze niet het karakter van een opzeggingsvergoeding (Cass., 12 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1199; Cass., 10 november 1980, *J.T.T.*, 1981, 9).

Partijen zijn gehouden deze vergoeding te eerbiedigen: de werkgever moet ze betalen zoals overeengekomen, de werknemer kan geen andere betaling eisen dan deze waarvoor hij zijn instemming betuigde. Daarentegen zullen de verplichtingen voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst die juist uitwerking krijgen door het feit van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, geacht kunnen worden van toepassing te blijven tenzij de overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst ook deze verplichtingen uitdrukkelijk regelt. Zo zal de uitwinningsvergoeding aan handelsvertegenwoordigers b.v. niet verschuldigd zijn, tenzij anders overeengekomen (zie nr. 1143).
Zo ook zal b.v. het beding van niet-concurrentie van toepassing blijven tenzij eveneens anders overeengekomen. Zo zal ook de werkgever het commissieloon voorzien bij art. 91 A.O.W. e.v. verschuldigd blijven en zullen de verplichtingen van de werknemer vermeld in art. 17, 3° A.O.W. van toepassing blijven.

Zo partijen overeenkomen het contract op een gestelde datum te verbreken, moet de werkgever die vóór die datum een einde stelt aan de arbeidsbetrekkingen aan de bediende een vergoeding uitkeren. Die vergoeding wordt niet berekend op grond van de opzeggingstermijn die moest worden gegeven, maar op basis van de nog te lopen tijd tot het verval van de overeengekomen termijn (Arbh. Brussel, 21 april 1971, *J.T.T.*, 1971, 220; Wrr. Ber. Brussel, 28 september 1960, *J.T.*, 1961, 190 en Wrr. Ber. Brussel, 6 februari 1969, *T.S.R.*, 1969, 382).

704 Alhoewel niet uitdrukkelijk het voorwerp van deze verhandeling, kan niet voorbij gegaan worden aan enkele belangrijke gevolgen op het vlak van de sociale zekerheid van dergelijke overeenkomst.

1. Krachtens art. 19 K.B. 28 november 1969 (zoals gewijzigd door K.B. 20 januari 1984, *B.S.*, 27 januari 1984) tot uitvoering van de Sociale Zekerheidswet is de vergoeding, betaald door de werkgever in het geval dat in gemeenschappelijk akkoord tussen de werkgever en de werknemer een einde wordt gemaakt aan de dienstbetrekking, aan sociale zekerheidsbijdragen onderworpen.
2. Vermits de werknemer in onderling akkoord een einde stelde aan de arbeidsovereenkomst is hij niet werkloos wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil en zal hij dientengevolge van de werkloosheidsuitkeringen kunnen worden uitgesloten (Cass., 25 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 102 en *R.W.*, 1977-78, 1915; het arrest van 13 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 1627).

705 Wat de verjaring betreft dient een onderscheid gemaakt tussen:

— eensdeels de vorderingen met betrekking tot verplichtingen die louter hun oorsprong vinden in de overeenkomst tot beëindiging van de dienstbetrekking en,
— anderdeels de vorderingen die betrekking hebben op rechten die uit de arbeidsovereenkomst voortspruiten ook al worden die rechten in de overeenkomst tot beëindiging geregeld.

In een overeenkomst tot beëindiging van een dienstbetrekking kunnen partijen meerdere regelingen voorzien zoals b.v. de betaling van een forfaitair bedrag (als gouden handdruk o.m.) of nog b.v. de regeling omtrent nog verschuldigd commissieloon of kostenvergoedingen.

In beide gevallen is de verjaringstermijn van art. 15 A.O.W. van toepassing. Immers zodra de vordering haar oorzaak vindt in een recht dat voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst – zij het de beëindiging ervan – is de bijzondere verjaringstermijn, voorzien in art. 15 A.O.W., van toepassing (*anders*, maar ten onrechte: Arbh. Brussel, 4 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 206).

706 Vraag is daarenboven of dergelijke vergoeding een bevoorrecht karakter heeft voor de toepassing van de Voorrechten- en Hypotheekwet. Het antwoord lijkt ontkennend telkens deze schuld geen loon is zoals bepaald in art. 2 van de Wet van 12 april 1965 (zie art. 19, 3°*bis* Voorrechten- en Hypotheekwet, CLOQUET, *Nov.*, *Droit commercial*, IV, nr. 2076; *Cass.*, 10 november 1980, *J.T.T.*, 1981, 9).

HOOFDSTUK V

EINDE INGEVOLGE OVERLIJDEN

707 De overeenkomst eindigt door het overlijden van de werknemer (art. 32 A.O.W.). Er bestaat geen vervangingsplicht voor de erfgenamen, de arbeidsovereenkomst is immers *intuitu personae* aangegaan naar de werknemer toe. Dit is ook zo bij overeenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk. Wel is mogelijk dat de erfgenamen krachtens een beding in de arbeidsovereenkomst het recht bezitten om voor een vervanger te zorgen (W. RAUWS, "Civielrechtelijke beëindigingswijzen", *R.S.R.*, 720).

Het overlijden van de werkgever daarentegen beëindigt de overeenkomst niet (art. 33 A.O.W., zie nr. 465). De arbeidsovereenkomst wordt meestal niet aan de zijde van beide partijen *intuitu personae* gesloten. Dit geschiedt over het algemeen slechts t.a.v. de werknemer. Indien de werkgever dus overlijdt, moeten zijn rechtverkrijgenden al zijn rechten en verbintenissen tegenover de werknemers voortzetten (zie Arbrb. Brussel, 25 juni 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 54; en Arbrb. Brugge, 30 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1991). Willen de erfgenamen de overeenkomst beëindigen dan moeten zij de wettelijke bepalingen betreffende de opzegging eerbiedigen.

In sommige gevallen zal het overlijden van de werkgever in feite het einde betekenen van een overeenkomst voor een duidelijk omschreven werk of voor bepaalde duur met het overlijden van de werkgever als einde (b.v. ziekenverpleging).

Een historisch overzicht van de vroegere rechtspraak vindt men in de noot Y. JADOT, *T.S.R.*, 1957, 86; zie ook Cass., 9 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 294.

Op de regel dat de overeenkomsten door de werknemer gesloten worden met het doel in een onderneming te arbeiden, afgezien van de persoon van de werkgever, bestaan uitzonderingen. Deze uitzonderingen vinden hun weerslag in de Wet.

De overeenkomst neemt een einde telkens:

— wanneer zij met het oog op de persoon van de werkgever gesloten werd. Dit is volledig normaal, vermits dit element – *intuitu personae* – de bestaansreden van de overeenkomst is. De erfgenamen zijn in dit geval niet verplicht voor tewerkstelling te zorgen. Dit kan o.m. het geval zijn voor vrije beroepen, notaris- of advocatenkabinetten, geneesherenpraktijken, enz...
— wanneer de specifieke activiteit ten gevolge van het overlijden verdwijnt. Dit is het geval voor de bediende-privé secretaris (Klachtencommissie werkloosheid, Brussel, 18 oktober 1957, *T.S.R.*, 1958, 145).

De overeenkomst eindigt alsdan automatisch. Dit einde hoeft niet onmiddellijk te geschieden. Het is best mogelijk dat de werknemer een tijdlang in dienst blijft b.v. om lopende zaken af te handelen (Cass., 22 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 238, *J.T.T.*, 1976, 84). Wel moet de stopzetting van de activiteit het gevolg zijn van het overlijden dat door de erfgenamen of rechtverkrijgende als overmachtsfactor

kan worden ingeroepen.

De beëindiging treedt dan in vanaf het ogenblik dat expliciet of impliciet naar deze overmacht wordt verwezen. Gebeurt dit niet dan kan aangenomen worden dat de erfgenamen of rechtverkrijgende beslist hebben de overeenkomst voort te zetten.

708 De wetgever heeft om redenen van sociale rechtvaardigheid de gevolgen van deze plotse beëindiging willen temperen. De werknemer wendt zich tot de rechtbank teneinde een vergoeding te bekomen; de rechter oordeelt naar billijkheid of er grond tot een vergoeding bestaat en bepaalt er het bedrag van (art. 33 A.O.W.). Deze vergoeding is geen opzeggingsvergoeding, zij wordt niet forfaitair berekend en is geen absoluut recht. De rechter zal zich door alle elementen van de zaak laten leiden en dus niet uitsluitend door de toestand van de werknemer, maar eveneens, op billijkheidsgronden, door deze van de erfgenamen van de overleden werkgever.

Zie Wrr. Luik, 9 mei 1958, *Jur. Liège*, 1958-59, 54 en *T.S.R.*, 1959, 112, noot, waar bij de berekening vooral gelet werd op de verloren anciënniteit, die in aanmerking komt om de opzeggingstermijn vast te stellen, en Arbh. Luik, 7 september 1977, *Jur. Liège*, 1977–78, 42; alsmede Arbrb. Brussel, 25 juni 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 54 waarin de vergoeding op billijkheidsgronden wordt vastgesteld, eveneens Arbrb. Luik, 7 februari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 404.

HOOFDSTUK VI

EINDE INGEVOLGE OVERMACHT

709 Iedere wederkerige overeenkomst kan een einde nemen door overmacht (art. 1148 B.W.) zo ook de arbeidsovereenkomst (art. 26 en 32 A.O.W.).

U. DEPREZ en W. VEROUGSTRAETE, "Overmacht en bestendige arbeidsongeschiktheid", *Soc. Kron.*, 1981, 222; H. GOETHALS, "Ontslagrecht in de praktijk", *R.S.R.*, nr. 64; W. VEROUGSTRAETE, "Overmacht als beëindigingsmodaliteit van de arbeidsovereenkomst, in Actuele problemen van het Arbeidsrecht", M. RIGAUX (ed.), 37; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 341.

Wat overmacht is wordt in de Arbeidsovereenkomstenwet niet bepaald, wel worden enkele gevallen formeel van de overmachtsregeling uitgesloten. Dit onderwerp wordt behandeld in de bespreking van de gevolgen van overmacht als mogelijke schorsende oorzaak van de arbeidsovereenkomst (453 e.v.).

Opdat de overmacht uitwerking zou hebben moet de schuldenaar er zich expliciet of impliciet op beroepen.

Duidelijkheidshalve zij herhaald dat overmacht een ontoerekenbare onmogelijkheid onderstelt, of m.a.w. een "onoverkomelijk beletsel" (Cass., 23 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1967, 797, *Pas.*, 1967, I, 782) om een verbintenis, *in casu* een arbeidsovereenkomst uit te voeren.

De rechtspraak heeft deze beginselen in tal van gevallen toegepast, waarbij de onvoorzienbaarheid *in concreto* wordt beoordeeld rekening houdend met wat van een redelijk handelend werkgever of werknemer kan worden vereist. (Arbh. Luik, 16 maart 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 10; Arbh. Antwerpen, 9 november 1978, *T.S.R.*, 1980, 284 (samenvatting) met noot G. HELIN; Arbh. Brussel, 22 januari 1979, *T.S.R.*, 1979, 76; Arbh. Antwerpen, 11 juni 1981, *R.W.*, 1982-83; Arbh. Brussel, 7 oktober 1981, *J.T.T.*, 1983, 179; Arbh. Bergen, 18 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 230; Arbh. Antwerpen, 10 februari 1983, *T.S.R.*, 1984, 265; Arbrb. Tongeren, 4 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 141; Arbrb. Brussel, 24 maart 1972, *Med. V.B.O.*, 1976, 2917; Arbrb. Namen, 30 april 1973, *T.S.R.*, 1973, 322; Arbrb. Charleroi, 27 mei 1974, *J.T.T.*, 1975, 26; Arbrb. Luik, 10 juni 1977, *Jur. Liège*, 1978-79, 36; Arbrb. Charleroi, 7 november 1978, *T.S.R.*, 1979, 84; Arbrb. Brussel, 26 maart 1979, *J.T.T.*, 1980, 50; Arbrb. Charleroi, 20 oktober 1980, *T.S.R.*, 1981, 79, *J.T.T.*, 1981, 91.

710.1 Een reeks voorvallen worden door de Wet als gronden van schorsing aangemerkt zodat zij op zichzelf geen gevallen van overmacht zijn die een einde maken aan de verplichtingen van de partijen.

Aldus is de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval, ook al is deze onvoorzienbaar en van zeer lange duur, niet een geval van overmacht dat de overeenkomst vermag te beëindigen. Wel zal de algehele en definitieve arbeidsongeschiktheid het

bedongen werk uit te voeren de overeenkomst doen beëindigen (Cass., 5 januari 1981, *R.W.*, 1980-81, 2401, *T.S.R.*, 1981, 273 met noot O. VANACHTER, *J.T.T.*, 1981, 184 met conclusie advocaat-generaal DECLERCQ, noot T. CLAEYS en P. SMEDTS; Cass., 15 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 2209 en *J.T.T.*, 1982, 272.

De rechtspraak vestigt er daarbij terecht de aandacht op dat de onmogelijkheid betrekking moet hebben op de bedongen arbeid (Cass., 13 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 435 en *R.W.*, 1988–89, 1298; Arbh. Antwerpen, 16 februari 1981, *T.S.R.*, 1981, 216, *Soc. Kron.*, 1981, 106; Arbh. Bergen, 18 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 230).

Evenmin is de technische stoornis in het bedrijf, in de zin van art. 49 A.O.W., een geval van overmacht dat de overeenkomst vermag te beëindigen. Het gebruik in de Wet van het woord stoornis wijst erop dat de Wet een tijdelijk verschijnsel bedoelt. Is de stoornis daarentegen duurzaam en onvoorzienbaar, zodat geen fout van een der partijen kan worden ingeroepen en doet zij zich buiten het normale bedrijfsrisico voor, dan heeft men niet meer te doen met een "technische stoornis" in de zin van art. 49 A.O.W. maar met een toestand – zij het een technische – die overmacht kan uitmaken.

Onwerkbaar weer zal evenmin als overmacht kunnen worden ingeroepen om de overeenkomst van werklieden te beëindigen vermits het een onderbreking is van tijdelijke aard.

710.2 Op grond van een wettelijke bepaling (art. 26, tweede lid, A.O.W.), zijn faillissement of kennelijk onvermogen op zichzelf geen gevallen van overmacht die een einde maken aan de verplichtingen van de partijen; *a fortiori* evenmin financiële moeilijkheden in de onderneming (zie Arbrb. Charleroi, 7 november 1978, *T.S.R.*, 1979, 94).

Dezelfde bemerking geldt voor de definitieve sluiting van de onderneming wegens milieuhinder (art. 49, tweede lid, A.O.W.) (zie nr. 462 betreffende de gevolgen van tijdelijke sluiting).

De Wet is breed gesteld en handelt over de overtreding van "de reglementering betreffende de vrijwaring van het leefmilieu". Bedoeld worden dus zowel wetsbepalingen, internationale verdragen, decreten, A.R.A.B., enz. (*Gedr. St., Senaat,* 258 [1977-78] 2, 71).

710.3 Opmerkenswaardig daarbij is dat de onmogelijkheid de arbeidsovereenkomst uit te voeren hetzij wegens faillissement of onvermogen, hetzij wegens milieuhinder, "op zichzelf" geen geval van overmacht is dat een einde maakt aan de verplichtingen van de partijen. Begeleidende omstandigheden kunnen dit wel zijn, en dus als overmacht oorzaak zijn van de beëindiging van de overeenkomst, b.v. faillissement ingevolge een natuurramp.

Daarenboven blijkt uit de wettekst dat beide gevallen niet als overmacht kunnen worden aangemerkt want de Wet is van toepassing zowel ingeval de onmogelijkheid toerekenbaar is als ingeval zij ontoerekenbaar is.

Is de sluiting van de onderneming definitief dan heeft de werknemer recht op de passende opzeggingsvergoeding alsmede op de andere vergoedingen waarop hij eventueel aanspraak kan maken voor zover zij cumuleerbaar zijn.

Wordt het werk, ingevolge faillissement of kennelijk onvermogen beëindigd, dan heeft de werknemer eveneens recht op de vergoedingen waarop hij aanspraak kan maken ten laste van zijn vroegere werkgever.

De werknemer kan de vergoeding vragen om dringende reden vermits geen arbeid meer kan worden verschaft. Hij kan ook de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst vorderen.

Vermeldenswaard zijn in dit verband de bepalingen van het Wetboek van Koophandel en o.m. de art. 475 en 529 die de voorwaarden regelen waaronder de voortzetting van de bedrijfsactiviteit van de gefailleerde kan geschieden, naderhand worden gewijzigd of opgeheven.

De werknemer kan zich aan zijn verplichtingen niet onttrekken indien de onderneming tijdens haar activiteit het faillissement of kennelijk onvermogen voortzet (Arbrb. Gent, 9 februari 1981, *J.T.T.*, 1981, 321).

Wil de curator een einde aan de overeenkomst maken dan zal hij de wettelijke opzeggingsbepalingen eerbiedigen of een opzeggingsvergoeding betalen (Arbrb. Gent, 15 maart 1971, *R.W.*, 1971-72, met noot J.R.R.; L. en S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, IV, 2335).

Er moet eveneens rekening gehouden worden met de bepalingen van C.A.O. 32*bis* dat de rechten van de werknemers regelt ingeval van overgang van onderneming bij faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand (zie nr. 688 e.v.). De rechten van de werknemers zijn niet dezelfde als deze bij overgang van onderneming door overeenkomst.

710.4 Indien een der partijen, impliciet of expliciet, overmacht inroept dan is de overeenkomst beëindigd vanaf het ogenblik dat de gevolgen van de overmacht definitief zijn. Men zal dus telkens moeten onderzoeken of er overmacht is m.a.w. of de gebeurtenis aan de wettelijke vereisten van ontoerekenbare onmogelijkheid voldoet, of de overmacht slechts tijdelijke dan wel definitieve gevolgen heeft en vanaf welk tijdstip, en of de schuldenaar zich op overmacht expliciet of impliciet beroept om zijn verplichtingen te staken.

Wanneer de overeenkomst door overmacht wordt beëindigd dan moet de wettelijke algemene of specifieke ontslagregeling niet worden nageleefd. (Arbh. Antwerpen, 16 februari 1981, *Soc. Kron.*, 1981, 106, *T.S.R.*, 1981, 216).

Evenmin moeten de bijzondere vergoedingen worden betaald (b.v. vergoedingen aan leden van de ondernemingsraad, vergoedingen wegens willekeurig ontslag of uitwinningsvergoedingen...).

710.5 Volledigheidshalve wordt naar art. 178 W. Kh. verwezen dat bepaalt dat een handelsvennootschap na ontbinding geacht wordt voort te bestaan voor haar

vereffening. Ontbinding is geen overmacht. De arbeidsovereenkomsten eindigen niet door ontbinding van de vennootschap.

HOOFDSTUK VII

BEEINDIGING DOOR OPZEGGING VAN DE OVEREENKOMSTEN VOOR ONBEPAALDE TIJD

AFDELING I

ALGEMENE OPMERKINGEN

93

§ 1. De opzegging is een rechtshandeling – Onderscheid tussen opzegging en ontslag

711 In gemeen recht kan de eenzijdige wil van één enkele partij geen einde maken aan wederzijdse verbintenissen (artikel 1134 B.W.). In overeenstemming echter met hetgeen algemeen geldt voor overeenkomsten die in de tijd gespreide prestaties inhouden en gesloten zijn voor onbepaalde tijd (Cass., 9 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 671 en noot) kan een arbeidsovereenkomst beëindigd worden door eenzijdige beslissing.

Eigen aan elke arbeidsovereenkomst is aldus de beperking naar de tijd en de mogelijkheid voor elk van beide partijen de overeenkomst te beëindigen zonder dat de andere partij zich hiertegen kan verzetten.

Het beginsel van de vrijheid van arbeid, dat aan de Arbeidsovereenkomstenwet ten grondslag ligt, vindt in artikel 7 A.O.W. zijn meest uitgesproken uitdrukking: niemand kan immers een arbeidsovereenkomst aangaan voor zijn gehele leven (zie nr. 185).

Iedere arbeidsovereenkomst moet dus op een zeker ogenblik een einde kunnen nemen zonodig eenzijdig.

Deze eenzijdige beëindiging wordt ontslag genoemd. Ontslag is de gedraging waardoor een partij aan de andere partij ter kennis brengt dat zij besloten heeft om de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst, te beëindigen (Cass., 18 december 1989, *T.G.R.*, 1990, 22; Cass., 19 september 1988, *R.W.*, 1988–89, 507; Cass., 11 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 2837; Arbh. Gent, 11 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 646; Arbrb. Brussel, 4 december 1972, *J.T.T.*, 1973, 111). Het is m.a.w. een gedraging van een van de partijen waaruit de wil blijkt om de overeenkomst te beëindigen, ongeacht de datum waarop de overeenkomst daadwerkelijk eindigt (Cass., 14 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 112, conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS).
Dit ontslag kan op verschillende manieren geschieden, b.v. door onmiddellijke wegzending, feitelijke gedraging en door opzegging.

Het recht de overeenkomst door opzegging te beëindigen ligt vervat in artikel 37 A.O.W. en spruit voort uit de wil van de wetgever, die stelt dat in de regel een eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet kan geschieden zonder voorafgaande verwittiging, op gevaar af de rechtmatige belangen van de andere partij te schaden. De Wet vereist dus dat er een bepaalde termijn verloopt tussen de opzegging zelf en de uitwerking ervan.

Opzegging kan derhalve gedefinieerd worden als de door de Wet geregelde mededeling van de duur waarna de tussen partijen bestaande overeenkomst een einde zal nemen (Cass., 23 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2481, met de onterechte verwijzing naar de datum van beëindiging in plaats van naar de duur; Cass., 14 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 991, *J.T.T.*, 1976, 206 en *Pas.*, 1975, I, 894), of anders uitgedrukt: "opzegging is de eenzijdige wilsverklaring waardoor vooraf vanaf een zeker tijdstip de overeenkomst voor de toekomst van haar werking wordt beroofd" (J. STRIJBOS, *Opzegging van duurovereenkomsten*, 17). De opzegging is aldus een rechtshandeling waarbij, binnen de sfeer van de arbeidsverhouding, het in het leven roepen van rechtsgevolgen wordt beoogd.

Als rechtshandeling moet de opzegging aan alle voorwaarden die voor het totstandkomen van een geldige rechtshandeling vereist zijn, voldoen, nl.: een geldige wilsuiting, handelingsbekwaamheid, een bepaald voorwerp en een geldige oorzaak (zie nr. 141 e.v.).

Zowel de werknemer als de werkgever kunnen de voor onbepaalde tijd gesloten verbintenis door opzegging beëindigen. De mogelijkheid de overeenkomst door opzegging te beëindigen geldt niet voor overeenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk, omdat de duur van zulke overeenkomsten uiteraard in de overeenkomst opgenomen is. Is dit niet het geval, dan is de verbintenis rechtens voor onbepaalde tijd aangegaan en moet zij door opzegging worden beëindigd (Cass., 15 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 2835; zie nr. 423 e.v., 425 e.v.).

§ 2. Opzegging en ontslag zijn onomkeerbare rechtshandelingen

712 Ontslag en opzegging zijn definitieve rechtshandelingen waarop niet kan worden teruggekomen, tenzij met wederzijds akkoord tussen partijen. Dit geldt zowel voor de opzegging zelf als voor de vastgestelde opzeggingstermijn en de aanvangsdatum.

De beëindiging van de overeenkomst is aldus vastgelegd.

De rechtszekerheid van beide partijen vereist dat deze handeling onomkeerbaar is. De partijen moeten immers op dat tijdstip hun houding kunnen bepalen en hun wederzijdse rechten en verplichtingen vastleggen. Overigens heeft de partij die opzegging geeft, zelf het ogenblik bepaald waarop zij beslist heeft die rechtshandeling te stellen.

Dit heeft o.m. tot gevolg dat telkens het loon medebepalend is voor de duur van opzegging of tegenopzegging, het bedrag ervan zal worden berekend, op het ogenblik dat de opzegging wordt gegeven.

Daarenboven heeft de definitieve aard van de opzegging tot gevolg dat – behoudens akkoord tussen partijen – de duur ervan niet meer kan worden gewijzigd, zelfs al stelde de opzeggende partij vast dat zij een verkeerde duur had medegedeeld. Wijziging of verlenging van de duur is slechts mogelijk met akkoord van de partijen; ook de rechter kan geen verlenging toestaan (Cass., 3 mei 1982, *Soc.*

Kron., 1982, 331; Arbh. Luik, 10 maart 1975, *T.S.R.*, 1976, 102).

713 Aan de uitwerking van de opzegging is een termijn verbonden. Dit termijnsgebonden kenmerk is evenwel niet van die aard de arbeidsovereenkomst niet te beëindigen, indien de opzeggingsperiode niet of onvolledig wordt nageleefd. Ook zonder nakoming van de opgelegde termijn heeft de opzegging gevolg. De overeenkomst loopt ten einde (M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, Préavis, Indemnité*, I, 192).

Het is immers de wilsuiting van één der partijen die een einde maakt aan de overeenkomst. Is de termijn niet nageleefd, dan ontstaat een recht tot vergoeding. De na te leven opzeggingstermijn dient dan als basis voor het berekenen van deze opzeggingsvergoeding.

714 Evenals de opzegging is het ontslag een onherroepelijke rechtshandeling. Werkgever of werknemer die het ontslag gegeven hebben, zijn door hun beslissing gebonden, zij kunnen het noch ongedaan maken, noch wijzigen (Cass., 2 juni 1961, *Pas.*, 1966, I, 1254; Arbh. Antwerpen, 15 december 1974, *J.T.T.*, 1977, 171; Arbh. Brussel, 3 juni 1973, *T.S.R.*, 1974, 126). Het onherroepelijk karakter van het ontslag heeft tot gevolg dat een ontslag niet eenzijdig kan worden herroepen door de partij die het heeft gegeven, zelfs niet wanneer zij de herroepbaarheid afhankelijk maakt van een voorwaarde waarvan de vervulling niet van haar wil afhangt (Cass., 12 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 477).

§ 3. De opzegging moet als rechtshandeling aan alle geldigheidsvereisten voldoen

715 Zoals alle rechtshandelingen moet ook de opzegging beantwoorden aan alle grondvoorwaarden die voor het geldig tot stand komen ervan vereist zijn.

Derhalve moet er een geldige wilsuiting zijn. Dit betekent dat deze wilsuiting niet mag aangetast zijn door gebreken welke de nietigheid tot gevolg hebben (zie J. PETIT, *Nietigheid van ontslag en rechtsgevolgen*, in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, nr. 12 e.v.).

De vereisten zoals zij in artikel 1108 en 1109 B.W. opgenomen zijn, moeten dus ook tot het geldig bestaan van de rechtshandeling, die de opzegging is, aanwezig zijn.

1. De opzegging moet aldus uitgaan van een daartoe handelingsbekwaam persoon die vrij kan beslissen.

Voor het geval van opzegging aan of door een minderjarige zie nr. 152.

In vennootschappen moet de opzegging gegeven worden door of aan het orgaan dat hiertoe bevoegd is.

Ook moet de opzegging door de persoon gegeven worden die partij is bij de overeenkomst (Arbrb. Brussel, 19 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 98). De opzegging

kan ook gedaan worden door tussenkomst van een lasthebber voorzien van een bijzondere volmacht daartoe.

2 De wilsuiting moet aan alle voorwaarden van een geldige rechtshandeling voldoen, m.a.w. vrij van geweld, dwaling of bedrog gegeven zijn.

Geweld als oorzaak van nietigheid van een ontslag, gegeven door de werknemer, is geenszins denkbeeldig. Het kan gebeuren dat de werknemer door de werkgever onder druk wordt gezet een ontslagbrief te ondertekenen om bepaalde sancties te vermijden, zoals b.v. ontslag om dringende reden of strafrechtelijke klacht.

Deze vorm van geweld heeft nietigheid van het ontslag door opzegging tot gevolg, indien de door de werkgever uitgeoefende druk, gelet op de omstandigheden, kan worden beschouwd als een moreel geweld dat onrechtmatig is of ongeoorloofd.

De rechtspraak aanvaardt dat er van onrechtmatig handelen sprake is wanneer de dwang berust op een abnormale gezagsuitoefening door de werkgever (Cass., 12 mei 1980, *J.T.T.*, 1981, 169; Cass., 7 november 1977, *Pas.*, 1978, 275; Arbh. Gent, 10 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 169), d.i. telkens de dwang onrechtmatig of ongeoorloofd is.

De vraag kan derhalve worden gesteld of de werknemer die voor de keuze gesteld wordt, opzegging te geven dan wel ontslagen te worden wegens dringende reden, onder dwang handelt. Het ontslag is nietig: Arbh. Antwerpen, 15 maart 1976, *J.T.T.*, 1977, 330, verbroken door Cass., 7 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 45; Arbh. Brussel, 19 maart 1976, *R.W.*, 1976-77, 381; er werd geoordeeld dat er geen ongeoorloofde dwang was: Arbrb. Verviers, 15 november 1978, *T.S.R.*, 1979, 359; Arbrb. Brussel, 15 april 1983, *J.T.T.*, 1983, 402. De oplossing zal wel niet als regel voorop te stellen zijn (zie ook M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, nr. 176 en Arbrb. Brussel, 24 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 406).

3. De wilsuiting, uitgaande van een daartoe handelingsbekwaam persoon, moet geldig worden gegeven, zo naar inhoud als naar vorm.

Naar inhoud betekent dit dat de opzegging ondubbelzinnig is. Een voorwaardelijke opzegging moet dan ook zorgvuldig naar haar geldigheid worden onderzocht (zie nr. 727).

Naar vorm betekent dit dat de opzegging moet beantwoorden aan de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet (zie verder, nr. 719 e.v.) maar het ontslag zelf is, in tegenstelling tot de opzegging, aan geen vormvereisten onderworpen.

4. De opzegging moet voldoen aan de voorschriften die door de Taalwetgeving worden opgelegd (zie nr. 1148). Rechtshandelingen die in strijd met deze verplichtingen werden opgesteld, zijn nietig maar kunnen worden vervangen (zie nr. 1158).

5. De gevolgen van een nietige opzegging worden verder behandeld (nr. 796).

§ 4. Motivering van de opzegging of het ontslag

716 Iedere handeling van een normaal denkend persoon zal wel op enige grond steunen, al hoeft de motivering van dit handelen niet worden medegedeeld, laat

staan uitdrukkelijk verwoord te zijn. Het onverplicht verwoorden van de motivering van een rechtshandeling is in ons rechtssysteem zeker het geval voor de opzegging, hoewel meer en meer de noodzaak tot een geldige motivering en de mededeling ervan, zich onrechtstreeks opdringt.

In beginsel echter moeten de redenen van de opzegging niet worden medegedeeld, noch wanneer zij van de werkgever, noch wanneer zij van de werknemer uitgaat.

Werklieden kunnen wel beroep doen op een vergoeding wegens zogenaamde "willekeurige afdanking" (art. 63 A.O.W.). Dit recht is een schuchtere poging tot beteugeling, niet van "formeel" ongemotiveerde ontslagen, maar wel van ontslagen die "inhoudelijk" niet zijn ingegeven door het gedrag of de geschiktheid van de werknemer, dan wel door de noodwendigheid van de onderneming.

In geval van betwisting wordt aan de werkgever opgelegd een motivering van het ontslag te geven (zie nr. 908 e.v.).

Vermeldenswaard is evenwel de duidelijke trend in de wetgeving om ontslagen door opzegging van werknemers, die de wetgever bijzonder wil beschermen, hetzij te verbieden (b.v. zwangere werkneemsters), hetzij aan voorafgaand akkoord, of van de rechter, of van de sociale partners, te onderwerpen (b.v. leden en kandidaten ondernemingsraad), hetzij aan de werkgever het bewijs op te leggen dat zijn handeling vreemd is aan de toestand die de wetgever wil beschermen (zie Hoofdstuk XI).

Onrechtstreeks wordt de werkgever er aldus toe genoopt bij het ontslag, eventueel de redenen van het ontslag kenbaar te maken.

In enkele collectieve arbeidsovereenkomsten is het verboden werknemers te ontslaan om technische of economische redenen.

Uitzondering op deze regel wordt gemaakt voor ondernemingen in moeilijkheden.

Welnu, telkens als de werkgever toch tot ontslag zou willen overgaan zal hij de redenen ervan moeten mededelen, indien zijn beslissing wordt betwist. In feite is er aldus een verbod van ontslag in de overeenkomst opgenomen.

Wel is het zo dat niettegenstaande de overtreding van dit verbod de beslissing van de werkgever toch onherroepelijk de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft, maar tevens sanctioneerbaar is door b.v. het verlies van bepaalde wettelijke voordelen die in het kader van de wetten tot bevordering van de tewerkstelling, werden uitgevaardigd.

717 Het recht om de verbintenis op te zeggen, is in België evenmin aan enige administratieve machtiging onderworpen.

Dit recht hoort de partijen toe, buiten iedere mogelijkheid van inmenging vanwege de publieke overheid.

Twee wetten dienen in dit verband vermeld:

1. De Wet van 19 augustus 1948 op Prestaties van Algemeen Belang in vredestijd, die het mogelijk maakt in uitzonderlijke omstandigheden de tewerkstelling te

vrijwaren en de beëindiging van de overeenkomst te verbieden of het verloop van de opzegging te schorsen (zie O. VANACHTER, *Absoluut verbod tot ontslag*, in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, 0, 201, 10).
2. De Wet van 14 februari 1961 op de Economische Expansie, die aan de Administratieve Overheid de mogelijkheid biedt om in de arbeidsmarkt regelend op te treden. Dit recht kreeg tot op heden geen praktische uitwerking.

§ 5. Dwingende aard van de wet

718 Het voorschrift van artikel 6 A.O.W., waarbij alle met de wet strijdige bedingen nietig verklaard worden voor zover zij ertoe strekten de rechten van de werknemers in te korten of hun verplichtingen te verzwaren is meer dan elders wellicht toepasbaar op alle handelingen die betrekking hebben op de beëindiging van de overeenkomst.

De wetsbepalingen inzake opzegging zijn beschermend ten voordele van de werknemer bedoeld, zij zijn dan ook dwingend recht. Staande de overeenkomst kunnen dus geen langere opzeggingstermijnen aan de werknemers worden opgedrongen of voorwerp zijn van enige overeenkomst. Ook kan niet worden bedongen dat de werknemer een kortere opzegging vanwege de werkgever zou moeten aanvaarden. Slechts na de beëindiging kunnen partijen, naar eigen goeddunken, een overeenkomst of dading sluiten waarbij de rechten die de Wet hen toekent eventueel wel worden ingekort (zie nr. 1142 e.v. ; Arbrb. Brugge, 5 april 1983, *J.T.T.*, 1984, 209).

Meer dan elders is het wel nuttig hier speciaal te wijzen op de absolute noodzakelijkheid de voorschriften inzake taalgebruik nauwkeurig na te leven (zie nr. 1147).

AFDELING II
WIJZE VAN OPZEGGING – GELDIGHEIDSVOORWAARDEN

§ 1. Vorm van de opzegging – Bewijs

A. VEREISTE VAN EEN INDIVIDUEEL GESCHRIFT

719 Krachtens de Wet moet de opzegging schriftelijk worden gedaan (Cass., 20 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 246). De Wet eist dit zelfs op straf van nietigheid. Een mondelinge mededeling of collectieve mededeling, b.v. door middel van een bericht, kan derhalve niet gelden als de vereiste voorafgaande kennisgeving van de datum waarop de overeenkomst moet eindigen. De Wet stelt dat deze opzegging aan de andere partij zou overhandigd worden wat inhoudt dat de opzegging individueel moet geschieden.

Art. 73 van de Wet van 7 november 1987 (*B.S.*, 17 november 1987) wijzigt artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet en heeft misbruiken willen tegengaan, waarbij door antidatering van de kennisgeving van de opzegging, deze vroeger begon te lopen dan het tijdstip waarop zij effectief werd aangezegd.

Tot dan toe kon de kennisgeving van de opzegging geschieden middels een geschrift dat:

— ofwel aan de tegenpartij overhandigd wordt;
— ofwel aan de tegenpartij ter kennis gebracht wordt door middel van een aangetekende brief, die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending;
— ofwel bij gerechtsdeurwaardersexploot geschiedt dat uitwerking heeft op het ogenblik van de betekening (art. 37 A.O.W.);

De wetswijziging belet niet dat opzeggingen op de voornoemde wijze betekend vóór 1 januari 1988, rechtsgeldig werden gegeven.

Artikel 37 A.O.W. maakt een duidelijk onderscheid in een te volgen werkwijze naargelang de opzegging van de werknemer, dan wel van de werkgever uitgaat.

1. Indien de opzegging uitgaat van de werknemer, geschiedt de kennisgeving van de opzegging – op straffe van nietigheid –:

— ofwel door afgifte aan de werkgever van een geschrift; de handtekening van de werkgever op het duplikaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van kennisgeving;
— ofwel bij een ter post aangetekende brief, die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending;
— ofwel bij gerechtsdeurwaardersexploot.

2. Indien de opzegging uitgaat van de werkgever, kan de kennisgeving van de opzegging enkel geschieden:

— ofwel bij een ter post aangetekende brief, die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending;
— ofwel bij gerechtsdeurwaardersexploot.

De wijze van handelen is toepasbaar voor alle werknemers die door de Wet van 3 juli 1978 worden beoogd, alsook in alle gevallen van opzegging, ook die voor een overeenkomst met proefbeding of voor beëindiging tegen de pensioengerechtigde leeftijd (zie C. WANTIEZ, *Les nouvelles modalités de notification du préavis de licenciement*, *J.T.T.*, 1987, 489).

De gevolgen van een tekortkoming aan deze vormvereisten worden onder nr. 796 e.v. behandeld.

B. BEWIJS VAN DE NALEVING VAN DE WETTELIJKE FORMALITEIT

720

1. Opzegging door de werkgever.

Het bewijs van de opzegging kan slechts geschieden middels het voorleggen van het gerechtsdeurwaardersexploot of van het bewijs van de aangetekende verzending.

2. Opzegging door de werknemer.

Gerechtsdeurwaardersexploot of bewijs van aangetekend schrijven zijn uiteraard voldoende bewijsmiddelen, maar de vraag rijst concreet hoe de overhandiging van

het geschrift zal worden aangetoond.

De werkgever zou b.v. het dubbel voor ontvangst kunnen ondertekenen. Doet hij dit niet, of wordt hem dit niet gevraagd en loochent hij achteraf het geschrift ontvangen te hebben, dan zou de werknemer andere bewijsmiddelen – eventueel getuigen – kunnen inroepen om aan te tonen dat het geschrift wel degelijk overhandigd werd. Ook zou de eed kunnen worden opgedragen om de bekentenis van ontvangst uit te lokken.

Deze stelling, die steunt op de wettekst waar van "afgifte" wordt gesproken en de eis van ondertekening van het dubbel formeel niet wordt gesteld, wordt door het Hof van Cassatie niet gevolgd.

Het Hof is van oordeel dat het bewijs van de afgifte van het geschrift slechts kan voortvloeien uit de ondertekening van het dubbel van de ontslagbrief. Zoniet is de betekening nietig (Cass., 13 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 57; *J.T.T.*, 290 en noot).

De regel van art. 12 A.O.W. waarbij het getuigenbewijs, bij ontstentenis van een geschrift, toegelaten is, geldt hier dus niet.

Het bewijs dat het geschrift wel overhandigd werd kan dus, volgens het Hof van Cassatie, niet toegelaten worden (Cass., 4 april 1973, *Pas.*, 1973, I, 758, *T.S.R.*, 1973, 173, *J.T.T.*, 1973, 229; *anders*, noot G. LEROY, *J.T.T.*, 1972, 125, onder Arbh. Luik, 29 september 1971; Arbh. Brussel, 16 mei 1972, *J.T.T.*, 1975, 59).

721 Zowel ingeval de opzegging gegeven werd door de werkgever, als ingeval de opzegging door de werknemer gegeven wordt, kan het gebeuren dat de tegenpartij weigert de aangetekende brief af te halen. Deze houding ontkracht de opzegging niet. Immers heeft de wetgever de uitwerking van de bij ter post aangetekende brief onafhankelijk gemaakt van de datum van ontvangst ervan, of van de datum waarop de bestemmeling kennis ervan genomen heeft (zie Cass., 10 juni 1966, *T.S.R.*, 1966, 207).

Bijgevolg, zelfs indien de bestemmeling de brief niet afhaalt, is de opzegging geldig mits hij door de ontslaggevende partij ter post werd aangeboden uiterlijk vóór de derde werkdag voor de aanvang van de volgende maand of volgende week naargelang het een bediende of een werkman geldt.

§ 2. Aanvang van de opzeggingstermijn

722 De Wet geeft hier zelf de oplossing:

a) voor de bedienden gaat de termijn in na afloop van de kalendermaand, die volgt op die waarin werd opgezegd (art. 82 A.O.W.). De opzeggingstermijnen worden inderdaad per kalendermaand berekend, zodat, om onmiddellijk geldig te zijn, de aangetekende brief moet verzonden zijn met uitwerking op de laatste werkdag die de eerste dag van de volgende maand voorafgaat (art. 82 A.O.W.).
b) voor de werklieden gaat de termijn in vanaf de maandag volgend op de week waarin werd opgezegd (art. 59 A.O.W.).

Het is dus niet de begindatum van de overeenkomst die telt.

723 Belangrijke bemerking voor de opzegging van werklieden.

Op grond van artikel 60 van de Arbeidsovereenkomstenwet kan voor de werklieden, zolang zij minder dan zes maanden ononderbroken in dienst zijn geweest, bij overeenkomst worden afgeweken van de wettelijke opzeggingstermijn. Daaruit wordt afgeleid dat – vermits de bepaling van de aanvangsdatum van de opzeggingstermijn een element van de opzeggingstermijn zelf uitmaakt – de afwijking tot inkorting van de opzeggingstermijn ook toelaat, bij overeenkomst, te bepalen dat die opzeggingstermijn begint te lopen vanaf een andere dag dan die bepaald bij de Wet (Cass., 19 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 232).

Dezelfde redenering moet dan ongetwijfeld ook worden aangehouden ten aanzien van de in art. 61 A.O.W. gestelde mogelijkheid tot wijziging, op voorstel van het Paritair Comité of de Nationale Arbeidsraad, door de Koning, van de opzeggingstermijnen in het belang van bepaalde bijzondere categorieën van werknemers of voor opzeggingstermijnen die om sociale of economische redenen zijn gedaan.

In de praktijk wordt dit aldus toegepast b.v. voor de bouwnijverheid. Zie K.B. 13 januari 1982 (*B.S.*, 28 januari 1982) dat in art. 3 stelt: "...De opzeggingen gaan in daags na de dag waarop de opzegging betekend werd. De opzegging dient, wat de werklieden betreft die van een vervoerweekabonnement gebruik maken, derwijze gegeven te worden dat de laatste dag van de opzeggingstermijn met het einde van de week samenvalt."

724 Geschiedt de mededeling bij een ter post aangetekende brief, dan zegt de Wet wanneer dit bericht uitwerking heeft, nl. de derde werkdag na de datum van verzending. Hiermee zal dus rekening moeten worden gehouden, wanneer deze verzending op het einde van de maand (bedienden) of week (werklieden) geschiedt en er daarenboven nog een zon- en feestdag of individuele rustdag bij te pas komt.

De vraag is inderdaad wat de Wet in dit verband met "werkdag" bedoelt. Staat "werkdag" gelijk met de dagen waarop de betrokken werknemer effectief werkt, b.v.:

— voor personen die in het kader van zogenaamde "overbruggingsploegen" alleen op zaterdagen, zondagen en feestdagen werken?
— of de dagen die als werkdag in het arbeidsreglement staan opgegeven?
— of de gangbare betekenis, namelijk de werkdagen vanaf de maandag tot en met de zaterdag?

Uit de omschrijving van het begrip "werkdag" zoals weerhouden bij de bespreking van art. 39 A.O.W. (ontslag om dringende redenen) mag worden aanvaard dat onder "werkdag" dient te worden verstaan: de dag welke niet een zondag of wettelijke feestdag is.

Ongeacht de individuele arbeidsregeling van de werknemer moet voor de aanvangsdatum van de opzegging de gangbare betekenis aan het begrip werkdag gegeven

worden (*Gedr. St., Kamer*, 293 [1977–78] 4, 11).

Voorbeeld: opdat een opzegging aan een bediende gegeven de eerste van de maand zou beginnen lopen, moet de aangetekende brief dus de 28ste van de vorige maand ter post afgegeven zijn, indien de 29ste, 30ste en 31ste werkdagen zijn; de 27ste, indien een van deze drie dagen een zondag of wettelijke feestdag is, en de 26ste, indien de maand slechts 30 dagen telt en er eveneens een zon- of feestdag op het einde van de maand valt.

Het heeft geen belang wanneer de tegenpartij de brief in feite ontvangen heeft; de uitwerking begint slechts de derde werkdag na de datum van de verzending (Cass., 10 juni 1966, *T.S.R.*, 1966, 207; *anders*, Arbrb. Luik, 8 mei 1972, *J.T.T.*, 1973, 30, met kritische noot B. CAPRASSE).

725 Deze regeling is van toepassing op alle overeenkomsten, welke het bedrag van het loon ook zij. Zij is tevens van dwingend recht, daar zij de partijen tegen nutteloze betwistingen wil beschermen.

726 Welk is de sanctie indien de opzeggingsbrief of het gerechtsdeurwaarders-exploot een begindatum bepaalt, die niet overeenstemt met het begin van een kalendermaand of week?

Dergelijke opzegging zal in elk geval slechts ingaan op de eerste dag van de daaropvolgende kalendermaand of week. Immers de wil een einde te stellen aan de overeenkomst is duidelijk gebleken. De vergissing betreffende de aanvangsdatum van de opzeggingstermijn tast deze duidelijke bedoeling niet aan. Het zou dus volstaan het begin van deze termijn van de opzegging te verdagen.

Dergelijke latere aanvang dan deze gebeurlijk in de brief zelf vermeld, kan dus niet als een nietigheid van de opzegging worden beschouwd, maar slechts als een verplaatsing ervan in de tijd (zie nr. 796). Deze ongetwijfeld billijke oplossing belet evenwel niet dat een opzegging, ingevolge latere inwerkingtreding van de aangetekende brief dan het begin erin vermeld, toch als nietig zou kunnen worden beschouwd met alle gevolgen eraan verbonden, omdat de opzegging niet aan de op straf van nietigheid gestelde wettelijke vereisten inzake vermelding van het begin kan geacht worden te hebben voldaan. In dit verband dient verwezen naar de stelling van het Hof van Casssatie, volgens welke bij nietige opzegging, de beëindiging een feit is geworden dat onmiddellijke rechtsgevolgen heeft (Cass., 23 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2481; Cass., 26 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 1556, *Pas.*, 1974, I, 87 en *T.S.R.*, 1974, I, 42).

Gezien het belang van de te volgen procedure bij ontslag door opzegging, moet worden gestreefd naar een zo nauwkeurig mogelijke toepassing van de wettelijke vereisten.

§ 3. Inhoud van de opzegging – opzegging onder voorwaarde

A. GRONDVEREISTE: ONDUBBELZINNIGE BESLISSING

727 De kennisgeving van de opzegging moet ondubbelzinnig zijn (Cass., 16 juni 1976, *J.T.T.*, 1976, 349). De wil een einde te maken aan de overeenkomst moet aanwijsbaar uit de bewoordingen van de opzeggingsbrief voortvloeien. Partijen moeten immers weten waar zij aan toe zijn. Het is bijgevolg duidelijk dat de werkgever die opzegt, de uitwerking ervan niet kan afhankelijk stellen van voorwaarden die hij zelf beheerst, bepaalt of beoordeelt (Arbh. Brussel, 19 december 1972, *J.T.T.*, 1974, 25).

728 Wat echter – indien de voorwaarde – bij een opzegging door de werkgever – afhankelijk is van de wil van de werknemer? Men kan stellen dat in dergelijk geval de uitwerking van de opzegging in handen is van degene aan wie zij is gedaan. Vervult de partij die werd opgezegd de gestelde voorwaarde, dan zou zij tegenover de ontslaggevende partij het teniet doen van de gevolgen die voor hem voortspruiten uit de opzegging kunnen inroepen, zodat ook de andere partij van de door haar zelf onder voorwaarde gestelde opzegging zou dienen af te zien. De opzegging blijft dan na het vervullen van de gestelde voorwaarde volledig zonder rechtsgevolg en de arbeidsovereenkomst wordt niet beëindigd. Dit kan b.v. het geval zijn wanneer een werkgever de opzegging afhankelijk heeft gesteld van een te bereiken omzet, gesteld dat alle gegevens om deze omzet te bereiken in handen liggen van de handelsvertegenwoordiger en het bereiken van een bepaalde omzet een element is van de bestaande arbeidsovereenkomst. Ook andere voorwaarden kunnen mogelijk zijn, afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst, de tewerkstellingsomstandigheden, de toestand van de partijen voorzover de betrokken partij die zelf beheerst enz...

Evenwel kan de ontslagkrijgende partij ook na vervulling van de gestelde voorwaarde zich steeds op de ontvangen opzegging beroepen om na het verstrijken van de termijn ervan de arbeidsovereenkomst als beëindigd te beschouwen.

Immers, is de wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst eenmaal uitgedrukt dan kan de ontslaggevende partij hierop niet meer terugkomen zonder akkoord van zijn wederpartij (*vgl.* Arbh. Bergen, 28 oktober 1985, *J.T.T.*, 1986, 296, met kritische bedenkingen van J. CLESSE, "Examen de jurisprudence, 1982-1986, Contrat de travail", *R.C.J.B.*, 1988, 279, 49).

B. ONONTBEERLIJKE MINIMALE INHOUDSVEREISTEN

729 De Wet geeft geen geijkte formule voor de redactie van de kennisgeving van de opzegging, maar preciseert dat het geschrift het begin en de duur van de opzeggingstermijn moet vermelden. Deze verplichting geldt voor alle vormen van betekening. De *ratio legis* van deze verplichting is duidelijk: de wetgever wil dat beide partijen met zekerheid zouden weten tot hoelang de arbeidsovereenkomst,

rekening houdend met de wettelijke bepalingen en de vastgestelde duur van de opzegging, nog zal lopen. Deze verplichting over begin en duur geldt voor alle overeenkomsten en is van dwingend recht (Cass., 17 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 784). Ook de rechtspraak bevestigt dit, waar geconcludeerd wordt tot de nietigheid van de opzegging die niet duidelijk bedoelde inlichtingen bevat. Zo b.v.:

— de eenvoudige verwijzing naar de "wettelijke opzegging" (zie aldus: Cass., 2 juni 1966, *T.S.R.*, 1966, 153; Cass., 19 november 1965, *J.T.*, 1966, 60, met noot M. TAQUET; Cass., 24 mei 1963, *Pas.*, 1961, I, 784).
— een opzegging waarin alleen de aanvangsdatum vermeld staat en niet de duur (Arbrb. Gent, 21 april 1986, *T.G.R.*, 1986, 89, noot V. VAN HERREWEGHE, Arbh. Gent, 8 november 1972, *J.T.T.*, 1973, 214).
— of enkel de duur en niet het begin,
— of enkel het einde en niet de duur noch de aanvangsdatum (Arbh. Luik, 9 juni 1980, *J.T.T.*, 1980, 316; Arbh. Gent, 21 april 1971, *J.T.T.*, 1972, 4).

Het ontslag dat eruit voortvloeit, is onrechtmatig en geeft recht op forfaitaire vergoeding.

Is wel geldig: de opzegging die de duur en de einddatum vermeldt omdat uit de combinatie van deze elementen de begindatum ondubbelzinnig vaststaat (Cass., 12 februari 1970, *T.S.R.*, 1970, 326; Arbh. Luik, 27 september 1971, *J.T.T.*, 1972, 182 met noot). Uit de enkele omstandigheid dat de opzeggingsbrief een begindatum vermeldt die gelegen is vóór de eerste dag van de maand volgend op die waarin kennis van de opzegging is gegeven, kan niet worden afgeleid dat het voorschrift volgens hetwelke de opzeggingsbrief de begindatum van de opzegging moet vermelden, niet zou zijn nageleefd (Cass., 27 februari 1989, *R.W.*, 1988–89, 1299).

De Wet bepaalt dat het geschrift het begin en de duur van de opzegging moet vermelden. De Wet spreekt echter niet van een einddatum. Dit is begrijpelijk omdat het verloop steeds kan worden geschorst, en de einddatum aldus verlegd b.v. ingevolge ziekte. De einddatum moet dus niet worden vermeld (Arbh. Antwerpen, 13 december 1985, *T.S.R.*, 1986, 458). Is eveneens geldig de opzegging die de begindatum en einddatum van de opzeggingstermijn vermeldt (Cass., 17 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 858 en *Arr. Cass.*, 1978, 941).

Wat echter indien alleen de einddatum wordt vermeld? B.v. "Wij geven U de nodige opzegging tegen 30 november". Zulke opzegging is ongeldig daar de begindatum ontbreekt en er ook niet op ondubbelzinnige wijze kan uit afgeleid worden.

Over de gevolgen van een ongeldige opzegging, zie nr. 849.

AFDELING III

DUUR VAN DE OPZEGGINGSTERMIJN - FACTOREN DIE DE DUUR BEPALEN

730 Om de opzeggingstermijn voor werklieden en bedienden te berekenen, moeten diverse factoren in aanmerking worden genomen, ofwel omdat zij door de Wet zelf zijn voorgeschreven, ofwel omdat zij door de rechtbanken als beoordelingscriteria worden aangenomen.

Factoren die krachtens de wettekst in aanmerking moeten worden genomen om de duur te bepalen, zijn:

— de dienstperiode, zo voor werklieden als voor bedienden;
— het loon voor bedienden.

De factoren waarmee rekening moet worden gehouden zijn dus factoren die bestaan in hoofde van de werknemer (zie evenwel de tendens in de rechtspraak onder nr. 758).

De welvarende of economisch slechte toestand van een bedrijf, zelfs faillissement, wordt niet in aanmerking genomen.

Als voorbeeld: het niet in rekening nemen van de moeilijkheden in werking en subsidiëring van een V.Z.W.: Arbh. Luik, 21 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 52; zie eveneens Arbh. Luik, 19 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 57). Zie ook onder nr. 758.5.

§ 1. Loon

A. WETTELIJKE REGELING

731 Alleen voor bedienden en handelsvertegenwoordigers is de duur van de opzeggingsperiode afhankelijk van het loon. Artikel 82, § 2 A.O.W. geeft immers een vaste berekening voor de opzegging, te geven aan de bedienden wier jaarlijks loon niet hoger ligt dan 650 000 F (geïndexeerd).

Voor de opzegging door de bediende gegeven, is een vaste termijn voorzien, zij het dat in dit geval een absolute grens wordt bepaald, welke ook de omvang van het loon weze (artikel 82, § 2, laatste lid, § 3, laatste lid, en artikel 84 A.O.W.).

B. BEPALING VAN HET IN AANMERKING TE NEMEN LOON

732 In de titel waarin het loon werd behandeld, wordt besproken wat door "loon" in arbeidsrechtelijke zin wordt bedoeld (zie nr. 256 e.v.).

De samenstelling van de diverse looncomponenten die in aanmerking moeten worden genomen, is onverkort van toepassing, zo voor de berekening van de loongrenzen vermeld in artikel 82, § 2, als voor het vaststellen van de opzeggingstermijnen waarop de bedienden met een loon dat 650 000 F (geïndexeerd) overschrijdt, recht hebben.

Het tijdstip waarop het loon moet worden berekend is afhankelijk van de aard van de handeling die een opzegging is. Welnu, vermits de opzegging een onherroepelijke rechtshandeling is (zie nr. 713), zal het loon dat in aanmerking komt, moeten worden bepaald op het tijdstip waarop de onherroepelijke handeling wordt verricht.

§ 2. Dienstperiode – Anciënniteit

A. DIENST BIJ DEZELFDE WERKGEVER

733 Zowel voor werklieden als voor bedienden is de berekening van de duur van de opzeggingstermijn in de eerste plaats afhankelijk van de tijd waarin de werknemer in dienst was bij dezelfde werkgever. De werknemer die het voordeel van een bepaalde duur opeist moet het bewijs leveren dat hij aan de voorgeschreven voorwaarden voldoet.

734.1 In de huidige stand van de wetgeving en de rechtspraak betekent dienst bij "dezelfde" werkgever dat tussen werkgever en werknemer gedurende een zekere tijd een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. De wettelijke termen bij "dezelfde" werkgever (art. 82 A.O.W.) en bij "dezelfde" onderneming (art. 59 A.O.W.) bedoelden hetzelfde.

1. Aldus heeft o.m. de structuur van de onderneming geen belang (N.V., eenmanszaak, enz.), alleen de tewerkstelling telt. Het heeft dus geen belang te weten wat het juridisch statuut van de onderneming is of welke de oorsprong of de omvang van het kapitaal is (Cass., 28 maart 1958, *Pas.*, 1958, I, 841; Cass., 22 december 1971, *J.T.T.*, 1972, 264; Cass., 2 juni 1971, *J.T.T.*, 1972, 38; Arbrb. Brussel, 23 maart 1973, *J.T.T.*, 1974, 140; Arbh. Luik, 9 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 74). Rechtshandelingen zoals de omvorming van het statuut, de samensmelting van twee vennootschappen, overname ingevolge erfenis, de afstand van de onderneming ten voordele van een andere eigenaar, hebben dus geen invloed op de berekening. Van belang is de onderneming als sociaal-economisch geheel. Deze stelling ligt in de lijn van het hedendaags aanvoelen van het economisch gebeuren en strookt met de bedoeling van de wetgever (*Gedr. St., Kamer,* 287 [1952-53] 13).

Zij wordt bevestigd door de C.A.O. nr. 32*bis* van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand (zie tevens Cass., 15 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 356; en nr. 660 e.v.).

2. De wijziging van de economische activiteit van de werkgever doet evenmin afbreuk aan de anciënniteit, van zodra de werknemer verbonden blijft aan dezelfde onderneming of dezelfde fysieke persoon, al streeft deze andere economische doelstellingen na (Arbh. Brussel, 23 maart 1973, *J.T.T.*, 1974, 140; Arbrb. Charleroi, 21 november 1978, *T.S.R.*, 1989, 85; Arbh. Brussel, 28 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 127; M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnité*, II, 25 e.v.; J. CLESSE,

"Examen de jurisprudence, 1982-1986, Le contrat de travail", *R.C.J.B.*, 1988, 292, nr. 66 e.v.; H. LENAERTS, "Overzicht van rechtspraak, 1961-65, Arbeidsovereenkomsten", *T.P.R.*, 1967, 536, nr. 33).

3. De aard van het werk is eveneens bijzaak. Een bediende die van functie verandert bij dezelfde werkgever, verliest zijn anciënniteit niet.

De plaats van tewerkstelling (achtereenvolgens in België en in den vreemde) speelt geen rol (Arbh. Brussel, 20 december 1978, *J.T.T.*, 1980, 19).

4. De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst onderbreekt het verloop van de anciënniteit bij dezelfde werkgever niet. Deze schorsing weze het gevolg van een wettelijke beschikking (ziekte, bevallingsrust, legerdienst...) of van een overeenkomst tussen partijen.

5. Niet alleen kan de juridische structuur van de onderneming of de aard van het werk worden gewijzigd zonder dat er wijziging van werkgever is, de werknemer kan ook naar een andere, al dan niet met de vorige verbonden onderneming worden overgeplaatst.

Indien de nieuwe onderneming tot dezelfde economische groep behoort, rijst de vraag of de verworven anciënniteit kan worden overgedragen.

In België beantwoordt de ''economische groep'' aan geen goed omlijnde juridische bepaling en zijn daarenboven de industriële en financiële samenwerkingsmodellen zo divers en complex dat geen algemeen geldend antwoord op deze vraag kan worden verstrekt.

In een poging aan de overdracht van anciënniteit een positieve oplossing te geven, stelt de rechtspraak doorgaans de vereiste dat drie voorwaarden gelijktijdig zouden vervuld zijn:

''De uitdrukking 'dezelfde werkgever' uit artikel 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft betrekking op de economische bedrijfseenheid die de onderneming is, ongeacht de eventuele wijziging van haar rechtskarakter. Dit begrip vereist dat gelijktijdig drie voorwaarden vervuld zijn:

a) de twee betrokken ondernemingen moeten een identieke, gelijkaardige of aanvullende economische finaliteit hebben;
b) er moet een juridische band tussen de beide ondernemingen bestaan;
c) er mag in de door de werknemer verrichte diensten geen onderbreking zijn geweest.

Behoudens deze drie voorwaarden, maakt het weinig uit dat de werknemer eerst in dienst van de dominerende onderneming was en nadien, krachtens een nieuwe overeenkomst, door een agentschap van deze onderneming werd aangeworven om taken uit te voeren die gedeeltelijk verschillend waren, aangezien zijn gehele arbeid tot de realisatie van hetzelfde economische doel heeft bijgedragen.'' (Arbh. Brussel, 3 februari 1987, *onuitg.*, *A.R.* 19181, korte inhoud, *Med. V.B.O.*, 1988, 123; zie ook Arbrb. Luik, 5 juni 1973, *J.T.T.*, 1974, 156).

De juridische band tussen de betrokken ondernemingen en de eventuele onderbreking kunnen vrij goed achterhaald worden. Anders is het met de ''economi-

sche finaliteit'', feitelijk gegeven dat van geval tot geval anders kan zijn (holding als moedermaatschappij en filialen met gelijklopende of totaal verschillende doelstellingen – gekruiste meerderheid of minderheidsparticipaties – uiteenlopende of aansluitende economische bedrijvigheid – kapitaalsparticipatie dan wel zuiver financiële...).

Een identieke economische finaliteit kan worden vastgesteld indien ''het ene bedrijf de voortzetting is van het andere'' (Cass., 22 december 1971, *J.T.T.*, 1972, 264), zij kan eveneens worden afgeleid uit de onderlinge afhankelijkheid van de economische activiteit waarbij evenwel een financiële afhankelijkheid onvoldoende blijkt om van identieke economische finaliteit te kunnen gewagen (Arbh. Luik, 9 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 74). Algemeen geldende vaste criteria zijn niet voorhanden.

Al kan worden aangenomen dat de sociaal-economische realiteit dus doorslaggevend moet zijn om de verschillende ondernemingen als dezelfde werkgever te beschouwen, en deze in feite eventueel op de afwezigheid van formeel juridische banden primeert, moet men bij de beslissing de anciënniteit al dan niet te laten doorlopen, rekening houden met hetgeen wezenlijk tot de arbeidsovereenkomst behoort namelijk de aanwezigheid van een gezagsverhouding.

Dienst in diverse ''ondernemingen'' kan dienst bij dezelfde werkgever insluiten, indien er een doorlopende lijn – die vrij los kan zijn – van werkgeversgezag voorhanden is. Aldus zal een detachering door een moedermaatschappij in een van haar dochtermaatschappijen, of in een zetel in het buitenland als tewerkstelling in dezelfde onderneming kunnen gelden gesteld dat het gezag van de moedermaatschappij op een of andere wijze werkelijk aanwezig is.

6. De opeenvolging van arbeidsovereenkomsten kan zich evenzo ''bij dezelfde werkgever'' voordoen. Dit is het geval voor de werknemer wiens overeenkomst door opzegging of onderling akkoord wordt beëindigd en onmiddellijk door een nieuwe overeenkomst wordt vervangen (Cass., 15 maart 1986, *J.T.T.*, 1987, 58 en noot). Hetzelfde kan worden gezegd van verschillende overeenkomsten voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk die achtereenvolgens gesloten worden, steeds zonder onderbreking. Het blijft tenslotte een tewerkstelling in het kader van dezelfde onderneming (Cass., 24 april 1969, *T.S.R.*, 1969, 258; zie ook Arbh. Luik, 1 december 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 33, arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gevolgd door tewerkstelling na de pensioengerechtigde leeftijd).

B. DE DIENST MOET ONONDERBROKEN ZIJN

1. Beginsel

734.2 Hoewel de Wet voor de bedienden (artikel 82, § 2 A.O.W.) niet expliciet verklaart dat de dienstperiode ''ononderbroken'' moet zijn – terwijl de Wet voor de werklieden dit wel doet (art. 59) – is het toch in deze zin dat beide teksten moeten worden begrepen (Cass., 15 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 356; Arbh. Brussel, 27 augustus 1973, *Med. V.B.O.*, 1974, 1948). Iedere beëindiging, gevolgd

door een onderbreking van de arbeidsovereenkomst, vernietigt dus de voorgaande anciënniteit.

Indien de bediende het werk verlaat en later opnieuw wordt aangeworven, is het alleen de laatste periode die telt, hoe kort de onderbreking ook was.

De Wet bedoelt een voortdurende rechtsband (Arbh. Brussel, 8 februari 1972, *J.T.T.*, 1972, 169; M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnité*, II, 17 e.v.) zij het middels verscheidene op mekaar volgende arbeidsovereenkomsten (Cass., 10 maart 1986, *T.S.R.*, 1986, 348, *J.T.T.*, 1987, 58 en noot).

De oplossing is dezelfde, ongeacht of de onderbreking het gevolg is van een beslissing van de werknemer of van een beslissing van de werkgever (M. TAQUET en C. WANTIEZ, *a.w.*, II, 18).

Uitzondering op deze regel bestaat evenwel bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand (zie C.A.O. nr. 32*bis* van 7 juni 1985, artikel 14; zie ook nr. 688 e.v.).

2. Schorsing van de tewerkstelling

735 Schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Gevolgen voor het berekenen van de duur van de anciënniteit.

De schorsing doet de bestaande anciënniteit niet verliezen. Na de schorsing ontstaat geen nieuwe overeenkomst (*Gedr. St., Kamer,* 369 [1951-52] nr 1, 30).

Alle schorsingsgronden moeten meegerekend worden, ongeacht de aard of de duur ervan (Cass., 28 juni 1982, *Pas.*, 1982, I, 1284); aldus zowel de schorsingsperioden die wettelijk zijn bepaald (ziekte, dienstplicht,...) als de feitelijke perioden van schorsing (werkstaking, afwezigheid).

Zelfs tijdens een ongewettigde afwezigheid blijft de werknemer "in dienst" in dezelfde onderneming, vermits de werkgever deze afwezigheid niet als voldoende dringend beschouwt om de overeenkomst te beëindigen. De overeenkomst in dienstverband bleef immers bestaan, dus loopt ook de anciënniteit verder.

Dit beginsel geldt evenzo voor de schorsing ten gevolge van de beroepsloopbaanonderbreking, vermits de Herstelwet houdende sociale bepalingen van 22 januari 1985, deze periode als een schorsingsperiode aanmerkt (zie o.m. artikel 100 en 101).

De rechtspraak gaf hier een verdeeld antwoord op. Sommige rechtbanken zijn van oordeel dat de duur van de schorsing niet meetelt. In die opvatting moet anciënniteit berekend worden door de duur van de "tewerkstelling"voor en na de schorsing samen te tellen en de schorsingsperiode zelf terzijde te laten. Gaven aldus een ontkennend antwoord, dus niet meetellen: Wrr. Bergen, 29 juni 1968, *T.S.R.*, 1968, 116; Wrr. Brussel, 2 december 1966; *T.S.R.*, 1967, 136; Wrr. Antwerpen, 11 oktober 1948, *R.W.*, 1948-49, 1215; Wrr. Ber. Brussel, 27 april 1933, *R.W.D.*, 1935, 19; Wrr. Antwerpen, 6 november 1929, *R.W.D.*, 1931, 115. Ingeval van toepassing van een verkorte opzeggingsduur voor werklieden: Arbrb. Nijvel, 11 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 101.

Anderen waren de mening toegedaan dat de duur van de schorsing van de uitvoering van de arbeids-

overeenkomst wel meetelt, zie b.v. Brussel, 6 juni 1983, *J.T.T.*, 1985, 16; Arbh. Brussel, 6 februari 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 220; Arbrb. Gent, 25 september 1978, *J.T.T.*, 1979, 354. Ook de rechtsleer is verdeeld: A. en M. COLENS, *Le contrat d'emploi*, 1980, n° 101: schorsing niet meetellen. Anderen verdedigen de opvatting dat de periodes waarin de overeenkomst krachtens wettelijk geregelde arbeidsonderbreking geschorst is, wel meetellen om de anciënniteit te bepalen (*R.P.D.B.*, Tw. *Contrat de travail*, 675; M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnité*, II, 12).

Op grond van de wetteksten van artikel 82 A.O.W. waar gesproken wordt van "in dienst zijn" en artikel 59 A.O.W.: "ononderbroken", wat duidt op tewerkstelling en niet op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, kan de eerste interpretatie verdedigd worden. Dus zou, om de omvang van de opzeggingsduur te bepalen, enkel rekening moeten worden gehouden met de perioden van werkelijke dienst. Men moet echter redelijk blijven: niet iedere schorsing heft in feite het "in dienst zijn" op, b.v. de schorsing voor een korte tijd (zoals korte ziekte, vakantie, enz...). De arbeidsrechtbank zal dit voor elk geval afzonderlijk appreciëren.

Ware een aanvaardbare oplossing niet te vinden in de overweging dat uitzonderlijke schorsingsperioden – zoals legerdienst, overmacht, ernstige ziektes die van lange duur zijn – die de ononderbroken duur van de dienstperiode grondig verstoren, zich buiten het tewerkstellingskader voordoen en deze voor een hele tijd opheffen, niet moeten worden medegerekend, terwijl daarentegen schorsingen van korte duur die normaal voorkomen of rechtstreeks in verband staan met tewerkstelling – zoals arbeidsongevallen, overmacht wegens technische stoornissen of vakantie b.v. – wel moeten worden medegerekend?

Een argument dat bij het onderzoek van deze problematiek kan overwogen worden vindt men in de stelling van het Hof van Cassatie in zijn arrest van 17 mei 1982 (*T.S.R.*, 1982, 475). Krachtens art. 78 A.O.W. kan de werkgever de bediende die meer dan zes maand arbeidsongeschikt is ontslaan met betaling van een vergoeding gelijk aan het loon dat overeenstemt met de opzeggingstermijn, na aftrek van sommige bij de Wet voorziene betaalde bedragen. Welnu het Hof stelt dat zowel de duur van de opzeggingstermijn als de hoogte van het loon moeten beoordeeld worden op het ogenblik van het ontslag. De werkgever moet dus de anciënniteit op dit ogenblik berekenen. Dit zou kunnen inhouden dat het Hof van oordeel is dat de periode van schorsing wel moet in acht genomen worden om de duur van de opzeggingsperiode vast te stellen.

3. Proefperiode – arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd

736 Vermits de anciënniteit wordt berekend op grond van de ononderbroken dienstperiode, telt ook de proefperiode mee. Deze is immers een modaliteit van een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

Ook moet een tewerkstelling voor een bepaalde tijd, gevolgd door een tewerkstelling voor onbepaalde tijd worden meegerekend (Cass., 24 april 1969, *T.S.R.*, 1969, 258).

4. Tewerkstelling als werkman en als bediende

737 De tewerkstelling bij "dezelfde werkgever" kan ook worden ingeroepen door werklieden die bediende worden. Beide perioden van tewerkstelling moeten worden samengeteld om de anciënniteit bij dezelfde werkgever te berekenen (zie: Cass., 25 november 1960, *Pas.*, 1961, I, 328; Cass., 18 november 1952, *Pas.*, 1960, I, 465; *T.S.R.*, 1960, 9).

De besprekingen in de Kamer gaven aanleiding tot het nauwkeurig omschrijven van een moeilijkheid die zich bij de omwisseling van bediende naar werkman kan voordoen (*Gedr. St., Kamer,* 543 [1952-53]). Het gebeurt wel eens dat een bediende verder werkt als werkman, zonder dat hij zijn normale opzegging als bediende heeft ontvangen. Hij kan b.v. in die omschakeling hebben toegestemd, omdat hij de kans van de tewerkstelling die hem werd aangeboden niet wilde laten voorbijgaan. Gesteld nu dat die persoon na een zekere tewerkstelling als werkman zijn opzegging krijgt, welke termijn zal de werkgever in acht moeten nemen en welke vergoeding zal hij moeten betalen? Die welke toepasselijk is op werklieden of op bedienden? De leden van de Kamercommissie waren van oordeel dat hij in ieder geval kan aanspraak maken op een duur gelijk aan degene waarop hij als bediende recht had toen hij deze categorie verliet. Deze werkman zal dus recht hebben op een opzeggingstermijn en opzeggingsvergoeding gelijk aan die waarop hij recht had toen hij zijn diensttijd als bediende eindigde, onder aftrek van de vergoeding die hem thans als werkman wordt uitbetaald. Mocht deze vergoeding hoger zijn – wat zeer zelden het geval zal zijn – dan zal de werkman in ieder geval recht hebben op de vergoeding die voordeliger is.

Er kan ernstig aan getwijfeld worden of deze opvatting juridisch verantwoord is. De betrokkene heeft wettelijk recht op de opzegging die geldend is voor de categorie waarin hij werkt op het ogenblik van de opzegging. Een bediende die werkman wordt, staat in feite voor een zo diepgaande wijziging van zijn overeenkomst dat deze wijziging niet kan worden doorgevoerd, zonder toepassing van de opzegging eigen aan bedienden.

Uiteraard kan ook bij onderling akkoord aan de arbeidsovereenkomst als bediende een einde worden gemaakt waarbij dan impliciet afstand werd gedaan van de rechten verbonden aan een andere wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Indien de bediende van de rechten aan dit statuut verbonden afstand doet, doet hij dit in de verwachting dat hij een voordeel verkrijgt, b.v. verdere tewerkstelling bij dezelfde werkgever. Er kan op deze afstand naderhand niet teruggekomen worden. Indien een bediende aanvaardt als werkman te werken, aanvaardt hij de nieuwe toestand zoals deze bestaat, opzeggingsregeling inbegrepen.

C. FICTIEVE ANCIENNITEIT

738 Wanneer werkgever en werknemer overeenkomen de anciënniteit kunstmatig te verlengen, moet uiteraard met deze overeenkomst rekening worden gehouden, voor zover althans de rechten van de werknemer niet worden gekrenkt (art. 6

A.O.W.; Arbh. Luik, 17 november 1982, *J.T.T.*, 1984, 203). Het Hof van Cassatie stelt in dit verband dat de rechter de art. 39 en 82 A.O.W. niet schendt, wanneer hij, ter vaststelling van de door de werkgever in acht te nemen opzeggingstermijn en de daaraan verbonden opzeggingsvergoeding, uitgaat van de met de werkgever gesloten overeenkomst waarin de bij een vorige werkgever bereikte anciënniteit als ten aanzien van de nieuwe werkgever verkregen wordt beschouwd (Cass., 8 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1382). Andersom is het niet mogelijk overeen te komen dat de anciënniteit waarop de werknemer recht heeft, zou worden ingekort.

D. TIJDSTIP WAAROP DE ANCIENNITEIT MOET WORDEN BEREKEND

739 De Wet bepaalt dat de opzegging moet worden berekend met inachtneming van de anciënniteit verworven op het tijdstip waarop de opzegging ingaat (art. 59, laatste lid, en art. 82, § 4 A.O.W.). Immers, de rechtshandeling is op dat tijdstip onherroepelijk. Er zou wel betwisting kunnen bestaan om vast te stellen wanneer de opzegging werkelijk ingaat, b.v. ingeval deze, tussen de mededeling en de aanvang van de opzeggingstermijn, ingevolge een schorsingsperiode, werd verlengd. Men aanvaardt dat de rechter de ingang van de opzeggingstermijn moet vastleggen, zoals deze normaal had moeten beginnen te lopen (Arbh. Brussel, 8 mei 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 864).

§ 3. Het vinden van een gelijkwaardige betrekking

740 Ten aanzien van bedienden met jaarloon van meer dan 650 000 F (geïndexeerd) heeft zich – ingevolge de wettelijke bepaling dat de opzegging, bij gebrek aan akkoord tussen partijen, door de rechter moet worden bepaald – in feite een bijkomend criterium ontwikkeld: nl. het vinden van een nieuwe, gelijkwaardige betrekking.

Aangezien dit beoordelingscriterium enkel voor bedienden geldt, wordt het aldaar verder ontwikkeld (zie nr. 758).

AFDELING IV

BEPALING VAN DE DUUR VAN DE OPZEGGINGSTERMIJNEN – REGELING VOOR DE WERKLIEDEN

741

Anciënniteit	*Duur*	
	Opzegging gegeven door	
	WERKGEVER	WERKNEMER
1. WERKLIEDEN a) normaal stelsel - min dan 20 j. - 20 j. en meer	 28 d. (kalenderd.) 56 d.	 14 d. (kalenderd.) 28 d.
b) min dan 6 m.	7 d.	3 d.
c) paritair stelsel: Door verbindend verklaarde C.A.O. kunnen andere opzeggingstermijnen worden ingericht.		

De opzeggingstermijnen worden door de Wet opgegeven (art. 59 en 60 A.O.W.). Andere termijnen dan de wettelijke kunnen evenwel door een Koninklijk besluit op voorstel van het paritair comité, of van de Nationale Arbeidsraad worden bepaald.

§ 1. Opzegging door de werkgever

742 Artikel 59 A.O.W. heeft een opzeggingstermijn vooropgesteld die verschilt naar gelang van de duur van de dienst in de onderneming.

De opzeggingstermijn wordt aldus bepaald op achtentwintig dagen. Deze termijn wordt verdubbeld wat de werklieden betreft die ononderbroken bij dezelfde onderneming in dienst zijn gebleven gedurende ten minste twintig jaar.

De wetgever heeft gemeend de trouwe werklieden te moeten bevoordelen vooral omdat ze op meer gevorderde leeftijd moeilijk aan een ander werk zullen geraken. Hij verkoos het systeem van de sprongsgewijze verhoging der termijnen, boven een meer geleidelijke (*Gedr. St., Senaat,* 170 [1953-54] 22).

§ 2. Opzegging door de werknemer

743 In beginsel gelden hier dezelfde regelen als voor de werkgever, evenwel met andere termijnen (art. 59). De duur van de opzegging is hier bepaald op 14 dagen en wordt verdubbeld (28 dagen) wat de werklieden betreft die ononderbroken in dienst zijn van dezelfde onderneming, gedurende ten minste twintig jaar. Deze termijnen kunnen niet verlengd worden, zij zijn van dwingend recht. De werkgever kan zich evenwel tevreden stellen met kortere termijnen; niets belet aldus kortere termijnen

in de mondelinge of schriftelijke overeenkomst of in het arbeidsreglement te bepalen.

§ 3. Toepassingsregels

744 Wat bedoelt de wetgever met dagen van opzegging? Zijn deze gelijk te stellen met werkdagen?

Zeker niet. De termijnen bevatten alle zondagen en feestdagen. De opzeggingsdagen zijn geen werkdagen maar kalenderdagen (Cass., 2 maart 1962, *J.T.*, 1962, 317, *Pas.*, 1962, I, 747).

745 Deze termijnen gaan niet in op de dag waarop de opzegging wordt kenbaar gemaakt, maar de maandag, volgend op de week tijdens dewelke zij gedaan wordt (art. 59, eerste lid). Deze maandag telt mee in de termijn van opzegging.

Wordt de opzegging dus pas de maandag zelf kenbaar gemaakt, dan gaat de termijn in de daaropvolgende maandag. Het doet er niet toe dat de maandag op een feestdag valt.

Indien de eerste dag – namelijk de maandag – een feestdag is, begint de opzegging op die dag te lopen.

746 Dwingend karakter van deze bepaling. Hiertoe hoort men het doel in acht te nemen waarom zij in de Wet werd ingelast: bescherming van de werknemer. Aldus kan de opzegging die van de werknemer uitgaat worden verkort doordat de opzeggingstermijn onmiddellijk begint te lopen, terwijl de opzeggingstermijn die van de werkgever uitgaat kan worden verlengd door overeen te komen dat hij later zal aanvangen dan de eerstkomende maandag. Het omgekeerde is niet mogelijk.

§ 4. Bijzondere opzeggingstermijnen voor de werknemer die minder dan zes maanden tewerkgesteld is

747 Artikel 60 A.O.W. voorziet in een regeling voor werklieden met een tewerkstelling van relatief korte duur. De wettelijk geregelde opzeggingstermijn scheen buiten verhouding wanneer de duur van de tewerkstelling minder dan zes maanden bedraagt. Voor alle werklieden die gedurende minder dan zes maanden ononderbroken bij dezelfde onderneming in dienst zijn, kan een kortere termijn in de arbeidsovereenkomst worden bedongen.

Deze termijn mag echter niet korter zijn dan zeven dagen. Van zijn kant mag de werknemer eveneens de overeenkomst beëindigen met inachtneming van een opzeggingstermijn van drie dagen.

De afwijkende regeling kan zowel op de duur als op de ingangsdatum van de opzegging betrekking hebben (Cass., 19 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 232 en *R.W.*, 1962-63, 1481). Dit laatste dus in tegenstelling met de algemene regel volgens welke de opzegging steeds op een maandag moet ingaan. Wel is het duidelijk dat

de opzegging steeds conform de wettelijke procedure moet geschieden.

De kortere termijn moet in de arbeidsovereenkomst bedongen zijn. Het is mogelijk deze speciale regeling bij mondelinge of schriftelijke, individuele of collectieve overeenkomst te verwezenlijken, en hierbij aansluitend eveneens bij arbeidsreglement (art. 6, Wet 8 april 1965). Degene die de korte termijn inroept zal het bewijs ervan moeten leveren. Ingeval hij hierin te kort schiet zal hij aan de langere termijnen gehouden zijn die immers algemene regel zijn.

Er zij opgemerkt dat "zeven dagen" hier in feite overeenstemmen met een week. Inderdaad, het was niet de bedoeling van de Wet een tijdsduur van zeven dagen te eisen. Zondagen en feestdagen tellen wel mee in de berekening van deze termijn, zodat de termijn van zeven dagen die begint op een maandag, eindigt op de daaropvolgende zondag.

748 Sommige rechtspraak interpreteert art. 60 A.O.W. op een restrictieve wijze en weigert de korte opzeggingsduur in aanmerking te nemen wanneer de werkman wordt ontslagen zonder dat een opzeggingstermijn wordt toegepast (Arbh. Gent, 4 mei 1984, *T.G.R.*, 1984, 64; Arbh. Antwerpen, 16 september 1982, *Soc. Kron.*, 1983, 511, noot JACQMAIN; Arbh. Antwerpen, 10 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 316).

Andere zijn de mening toegedaan dat de art. 59 en 60 A.O.W. een geheel vormen zodat de regel vastgelegd in art. 39 A.O.W. ook voor de berekening van de opzeggingsvergoeding dient toegepast wanneer voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst de verkorte opzeggingstermijn vastgelegd in art. 60 A.O.W., geldt (Arbrb. Gent, 24 juni 1985, *A.R.* 60.698/84, *onuitg.*; Arbrb. Brussel, 26 juni 1985, *T.S.R.*, 1985, 478; zie ook noot G. HELIN, *Or.*, 1983, 13 e.v.; E. TRUYENS, "Verbreking van de arbeidsovereenkomst voor werklieden", *T.S.R.*, 1985, 561; en Arbrb. Antwerpen, 13 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 1501).

Deze laatste opvatting moet worden aanbevolen. Immers is de forfaitaire vergoeding die moet worden betaald bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, steeds afhankelijk van de opzeggingstermijn die had dienen toegepast te worden. Dit is het algemeen principe van art. 39 A.O.W.

749 Ingeval de overeenkomst wordt geschorst, en er dus geen ononderbroken arbeidsprestaties voorhanden zijn stelt zich opnieuw de vraag of de periode van schorsing moet in aanmerking worden genomen of niet. Het Arbeidshof van Brussel (6 juni 1983, *J.T.T.*, 1985, 16) is van mening dat de algemene regel dat de schorsing meetelt voor het bepalen van de ononderbroken diensttijd ook geldt voor de toepassing van art. 60 A.O.W. m.a.w. de schorsingsperiodes b.v. wegens ziekte gedurende de zes maand dienstperiode worden meegerekend als ononderbroken tewerkstelling (zie de bemerkingen onder nr. 735 omtrent dit probleem).

§ 5. Specifieke opzeggingstermijnen

750 Door een C.A.O. kan een specifieke opzeggingstermijn worden ingevoerd; daartoe schept art. 61 A.O.W. de nodige mogelijkheid door te bepalen dat na beslissing in het Paritair Comité of de Nationale Arbeidsraad een Koninklijk besluit de opzeggingstermijnen kan wijzigen in het belang van bepaalde bijzondere categorieën van werknemers of voor opzeggingen die om sociale of economische redenen zijn gedaan.

Ook voor deze overeenkomsten rijst de vraag hoe de vergoeding moet worden verrekend ingeval de overeenkomst wordt beëindigd zonder toepassing van een opzeggingstermijn. Het Hof van Cassatie besliste dat wanneer de Koning ter uitvoering van artikel 61 van de Wet betreffende de Arbeidsovereenkomsten een opzeggingstermijn heeft vastgesteld, de opzeggingsvergoeding moet worden berekend aan de hand van die termijn (Cass., 2 februari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2.229).
Hierna volgt de lijst van de Koninklijke besluiten die ter zake dienend zijn.

Lijst van de Koninklijke besluiten die op grond van artikel 61 (speciale opzeggingstermijnen voor werklieden) werd genomen.

Koninklijk Besluit van 24 juli 1956 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen voor de ondernemingen die onder de bevoegdheid van het Nationaal Paritair Comité voor de vezelbedrijven ressorteren (*B.S.*, 2-3 november 1956).

Koninklijk Besluit van 4 augustus 1956 tot bepaling van de opzeggingstermijnen in de veldsteenbakkerijen welke onder de bevoegdheid van het Nationaal Paritair Comité van de steenbakkerij vallen (*B.S.*, 2 september 1956).

Koninklijk Besluit van 3 mei 1958 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen en de voorwaarden waarin de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst bij volledig of gedeeltelijk gebrek aan werk wegens economische oorzaken voor de ondernemingen die onder de bevoegdheid vallen van het Nationaal Paritair Comité voor het diamant (*B.S.*, 14 mei 1958).

Koninklijk Besluit van 14 juli 1960 tot vaststelling, voor de ondernemingen die onder het Nationaal Paritair Comité voor de textielnijverheid van het administratief arrondissement Verviers, behalve de kantons Eupen, Malmédy en Sankt-Vith ressorteren, van de opzeggingstermijnen en van de voorwaarden waaronder het gebrek aan werk, wegens economische oorzaken de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorst (*B.S.* van 27 augustus 1960, err. *B.S.*, 10 september 1960).

Koninklijk Besluit van 19 oktober 1962 tot vaststelling, voor de ondernemingen die onder het Nationaal

Paritair Comité voor de vlasbereiding ressorteren, van de opzeggingstermijnen en van de voorwaarden waarin de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken (*B.S.*, 25 oktober 1962).

Koninklijk Besluit van 23 juni 1965 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen in de ondernemingen die onder het Nationaal Paritair Comité voor de ondernemingen van technische, land- en tuinbouwwerken ressorteren (*B.S.*, 15 juli 1965).

Koninklijk Besluit van 12 juli 1973 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen in sommige ondernemingen die onder het Nationaal Paritair Comité voor de metaal-, machine- en elektrische bouw ressorteren (*B.S.*, 1 oktober 1973).

Koninklijk Besluit van 18 juli 1973 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen voor de ondernemingen die onder de bevoegdheid van het Nationaal Paritair Comité voor de ijzernijverheid ressorteren (*B.S.*, 1 augustus 1973).

Koninklijk Besluit van 13 januari 1982 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen en -modaliteiten in de ondernemingen die onder het Nationaal Paritair Comité voor het bouwbedrijf ressorteren (*B.S.*, 28 januari 1982).

Koninklijk Besluit van 1 augustus 1974 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen voor de ondernemingen die onder de bevoegdheid van het Paritair Comité voor de wapensmederij met de hand ressorteren (*B.S.*, 26 september 1974).

Koninklijk Besluit van 20 september 1974 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen voor de uurwerkmakerij, juwelenmakerij, goud- en zilversmederij, alsook voor de handelsondernemingen van vermelde bedrijfssectoren, die onder de bevoegdheid van het Nationaal Paritair Comité voor de sectoren welke aan de metaal-, machine en elektrische bouw verwant zijn ressorteren (*B.S.*, 24 oktober 1974).

Koninklijk Besluit van 12 november 1974 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen voor sommige ondernemingen die onder de bevoegdheid van het Paritair Comité voor de ondernemingen waar teruggewonnen grondstoffen opnieuw ter waarde worden gebracht, ressorteren (*B.S.*, 18 januari 1975).

Koninklijk Besluit van 27 juni 1975 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen voor sommige handelsondernemingen die onder de bevoegdheid ressorteren van het Nationaal Paritair Comité voor de sectoren welke aan de metaal-, machine- en elektrische bouw verwant zijn (*B.S.*, 11 oktober 1975).

Koninklijk Besluit van 10 oktober 1979 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen voor de ondernemingen die onder de bevoegdheid ressorteren van het Paritair Comité voor het garagebedrijf (*B.S.*, 27 oktober 1979).

Koninklijk Besluit van 17 februari 1976 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen en -modaliteiten in de ondernemingen die onder het Paritair Comité voor het hotelbedrijf ressorteren (*B.S.*, 12 maart 1976).

Koninklijk Besluit van 21 december 1976 tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 februari 1976 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen voor de koetswerkondernemingen die onder de bevoegdheid van het Nationaal Comité voor de sectoren welke aan de metaal, machine- en elektrische bouw verwant zijn, ressorteren (*B.S.*, 27 januari 1977).

Koninklijk Besluit van 30 september 1980 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen in de ambachtelijke metaalbewerkingsondernemingen van Oost-Vlaanderen (*B.S.*, 15 oktober 1980).

Koninklijk Besluit van 10 oktober 1979, tot vaststelling van de opzeggingstermijnen in de garagebedrijven (*B.S.*, 27 oktober 1979).

Koninklijk Besluit van 12 februari 1979 tot vaststelling van de opzeggingstermijnen in de grote kleinhandelszaken (*B.S.*, 10 maart 1979).

Koninklijk Besluit van 27 september 1979 tot vaststelling van de opzeggingstermijn in de ondernemingen voor bewakingsdiensten (*B.S.*, 22 september 1979).

AFDELING V

DUUR VAN DE OPZEGGINGSTERMIJN VOOR DE BEDIENDEN EN HANDELSVERTEGENWOORDIGERS

§ 1. Overzichtelijke tabel

751 De regeling is te vinden in art. 82, § 2 A.O.W.

1. Bedienden waarvan het jaarloon de wettelijke loongrens niet overschrijdt (650.000 F., geïndexeerd):

	door de werkgever	door de bedienden
anciënniteit		
- min dan 5 j.	3 m.	1 1/2 m.
- van 5 tot 10 j.	6 m.	3 m.
- van 10 tot 15 j.	9 m.	3 m. ongeacht de verdere anciënniteit
- per schijf van 5 j.	+ 3 m.	

2. Bedienden waarvan het loon de wettelijke loongrens overschrijdt.

	door de werkgever	door de bediende
a -	in geval van overeenkomst: de duur van de opzeggingstermijn: onderling vast te stellen met minimumduur zoals 1.	onderlinge overeenkomst jaarloon: - min dan 1.300.000 F. (geindexeerd) maximum 4 1/2 maand - jaarloon meer dan 1.300.000 F. (geindexeerd) maximum 6 maand - geen minimum

b - Bij gebreke aan overeenkomst: vast te stellen voor de rechter.

De opzeggingstermijnen die door de werkgever in acht moeten worden genomen, zijn verschillend naar gelang van het bedrag van het loon. De componenten en

de omvang van het in acht te nemen loon worden berekend zoals in alle andere gevallen waar de omvang van het loon van belang is (zie hiervoor de uiteenzetting onder nr. 256 e.v.).

Voor alles wat nu volgt zal steeds moeten worden verwezen naar bepaalde loonbedragen die in de Arbeidsovereenkomstenwet zijn opgenomen. In 1978 werden als loongrenzen de bedragen van respectievelijk 250.000 F en 500.000 F (art. 82 A.O.W.) aangehouden, sindsdien op 650.000 en 1.300.000 gebracht (Wet 17 juli 1985, art. 13) en jaarlijks geïndexeerd.

Wordt de opzegging door de werkgever gedaan om de arbeidsovereenkomst van de bediende te beëindigen op het tijdstip waarop deze de normale leeftijd bereikt voor het volledig wettelijk pensioen of daarna, dan geldt de loongrens niet.

Het tijdstip waarop de berekening geschiedt is afhankelijk van het tijdstip waarop de rechtshandeling verricht wordt (zie nr. 712). Welnu vermits de rechtshandeling onherroepelijk is op het tijdstip waarop de beslissing medegedeeld wordt, moet de bescherming van het loon dat voor die rechtshandeling bepalend is, ook op dat tijdstip geschieden.

De opzeggingstermijnen zijn ook afhankelijk van de anciënniteit. Wat de Wet door ''dezelfde werkgever'' bedoelt (art. 82, § 2 A.O.W.) werd eerder besproken (zie boven, nr. 734).

§ 2. Opzegging door de werkgever aan de bediende – Bepaling van de duur van de opzegging door overeenkomst

752 Wanneer het jaarlijks loon 650.000 F (geïndexeerd) overschrijdt, worden de door de werkgever in acht te nemen opzeggingstermijnen vastgesteld hetzij door overeenkomst, hetzij door de rechter (art. 82, § 3 A.O.W.).

In de praktijk worden werkgevers en werknemers dus tot het zoeken naar een gemeenschappelijk standpunt verplicht, waarbij de wet zelf van relatief weinig nut is.

Bij het zoeken naar het bepalen van een verantwoorde opzeggingsduur vindt men weinig steun in de wettekst. De wetgever stelt als criterium voor het waarborgen van een minimumduur enkel de anciënniteit voorop.

Blijkbaar is de wetgever van oordeel dat een evenwicht tussen de belangen van de werknemer, die er zal naar streven een zo lang mogelijke opzeggingsduur te bekomen, en deze van de werkgever, die de termijn zo kort mogelijk zal willen houden, best bevorderd wordt door een overeenkomst tussen partijen. De wetgever is er zich terzelfdertijd van bewust dat in sommige omstandigheden een dergelijke overeenkomst moeilijk kan tot stand komen en verschuift aldus de oplossing van de moeilijkheid naar de rechter toe.

Wat de wetgever bij het opzetten van de thans geldende regeling heeft bedoeld, komt niet tot uiting in de parlementaire besprekingen. Kennelijk heeft de wetgever er zich met opzet van onthouden een gedetailleerde en bindende regeling uit

te werken omdat de specifieke omstandigheden van iedere arbeidsovereenkomst te zeer uiteenlopend zijn en acht hij derhalve de partijen of de rechtbank beter geplaatst om met kennis van deze specifieke omstandigheden een billijke termijn te bepalen.

A. VORMVEREISTEN VAN DE OVEREENKOMST OMTRENT DE OPZEGGING

753 De overeenkomst moet aan alle voorwaarden voldoen die vereist zijn tot het aangaan van een geldige rechtshandeling, d.i. gesloten zijn door een handelingsbekwame persoon en vrij van wilsgebreken (art. 1108 B.W.). Voor het overige zijn geen bijzondere vormvoorwaarden vereist (Cass., 1 december 1986, *J.T.T.*, 1987, 155; M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnité*, II, 182). De overeenkomst mag dan ook door alle middelen van recht bewezen worden. De opzeggingstermijn kan niet bij collectieve arbeidsovereenkomst worden vastgelegd (Cass., 16 maart 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 188).

B. TIJDSTIP WAAROP DE OVEREENKOMST MOET WORDEN GESLOTEN

754 Teneinde te vermijden dat de werknemer over de duur van de opzegging zou moeten onderhandelen op een tijdstip waarop hij aan de werkgever is ondergeschikt, heeft de wet de regel ingelast waarbij dergelijke overeenkomst slechts kan gesloten worden ten vroegste op het ogenblik waarbij de opzegging wordt gegeven (art. 82, § 3, eerste lid). Deze regel heeft tot gevolg:

a) dat iedere overeenkomst die vóór dit tijdstip wordt gesloten nietig is. Dit is o.m. het geval voor een overeenkomst tussen werkgever en vakvereniging gesloten (Arbrb. Doornik, 21 september 1979, *J.T.T.*, 1981, 59). Belangrijk is hierbij aan te stippen dat in de rechtspraak en rechtsleer een grondig meningsverschil bestaat, indien de overeenkomst voor de werknemer meer voordelige opzeggingstermijnen inhoudt (zie omtrent deze controverse nr. 768).
b) dat de Wet de mededeling van de opzegging bedoelt en niet de datum waarop deze ingaat. Immers is de mededeling een onherroepelijke handeling waardoor rechten voor de andere partij ontstaan.
c) dat de overeenkomst mag gesloten worden samen met – d.i. op hetzelfde tijdstip als – de mededeling van de opzegging (Arbrb. Brussel, 5 januari 1972, *J.T.T.*, 1972, 138).

C. INHOUD VAN DE OVEREENKOMST

755 De duur van de overeengekomen opzegging moet minstens gelijk zijn aan de wettelijke minima.

Ingeval de overeenkomst gesloten is ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, dan kan de duur ervan vrij door partijen worden bepaald met inachtneming van de wettelijke minima. De overeenkomst kan de aanvangsdatum op een andere dag dan de wettelijke bepalen.

D. BEWIJS VAN DE OVEREENKOMST OMTRENT DE OPZEGGINGSTERMIJN

756 Het bewijs van de kennisgeving van de opzegging wordt in de Wet geregeld, de vorm van de overeenkomst tussen partijen niet. Welnu art. 12 A.O.W. stelt dat, bij ontstentenis van geschrift, het bewijs door getuigen kan worden geleverd. Het bewijs van de overeenkomst omtrent de duur van de opzeggingstermijn kan ook worden gegeven door de vermelding "voor akkoord" of "gelezen en goedgekeurd" door de werknemer aangebracht voorafgaand aan zijn handtekening op het dubbel van de kennisgeving van de opzegging (Arbh. Brussel, 4 mei 1982, *J.T.T.*, 1983, 99).

Het aldus uitgedrukt akkoord kan slechts betrekking hebben op de duur van de opzegging vermits voor de opzegging zelf geen akkoord vereist is (Arbh. Luik, 24 januari 1985, *T.S.R.*, 1986, 93).

Vraag is of dit geschrift aan de voorwaarden van art. 1325 B.W. moet voldoen inzake bewijs door geschrift, nl. evenveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben en elk origineel het aantal originelen moet vermelden. Het antwoord is voor arbeidsovereenkomsten ontkennend.

§ 3. Bepaling van de opzeggingstermijn door de rechter

A. TUSSENKOMST VAN DE RECHTER

757 Telkens partijen niet tot overeenstemming komen omtrent de duur van de opzegging, hetzij dat hoegenaamd geen duur wordt opgegeven, hetzij dat de duur de instemming van de tegenpartij niet wegdraagt, is een beroep op de arbeidsrechtbank mogelijk. Over de beoordelingsbevoegdheid van de rechter t.o.v. collectieve of individuele overeenkomsten in verband met de duur van de opzegging, zie nr. 768 e.v.

Het initiatief ligt in handen van de meest gerede partij; na de mededeling van de opzegging of na het beëindigen van de overeenkomst kan het geding op elk ogenblik worden ingeleid, op voorwaarde dat rekening wordt gehouden met de voorschriften van art. 15 A.O.W. inzake verjaring.

Het recht op een bijkomende vergoeding bij ontstentenis aan voldoende opzeggingstermijn ontstaat vanaf het ogenblik waarop de mededeling geschiedt (Cass., 30 mei 1968, *Pas.*, 1968, 1126; zie eveneens M. TAQUET, in *J.T.*, 1967, 328); van dan af kan dus ook de vordering voor de arbeidsrechtbank worden ingeleid.

De rechter heeft dan als opdracht de ontbrekende opzeggingstermijn te bepalen en aansluitend de verschuldigde opzeggingsvergoeding.

B. BEOORDELINGSCRITERIA

1. Beginselen

758 Vraag is over welke objectieve krachtlijnen de rechter beschikt die hij

omwille van hun objectief karakter in de meeste gevallen kan hanteren.

In de Wet zelf vindt men als krachtlijnen anciënniteit en loon. Daarbij voegt de rechtspraak de mogelijkheid tot het vinden op de arbeidsmarkt van een nieuwe evenwaardige betrekking, rekening houdend met het loon, de leeftijd en de belangrijkheid van de functie.

Het streven naar vastheid van betrekking dat onbetwistbaar een van de bekommernissen van de wetgever is, vindt, ingeval van onrechtmatige beëindiging of onvoldoende opzegging, een tegengewicht in de toekenning aan de werknemer van een vergoeding die de tijd moet overbruggen voldoende om een evenwaardige betrekking te vinden (zie o.m. Cass., 3 februari 1986, *J.T.T.*, 1987, 58; Cass., 8 september 1980, *Pas.*, I, 1981, 21; Cass., 17 september 1976, *Pas.*, 1976, 76).

2. Vaststelling van de betrokken criteria

Wanneer loon, anciënniteit en leeftijd objectieve criteria zijn die vrijwel altijd met voldoende zekerheid kunnen worden vastgesteld, dan is dit niet steeds het geval voor de functie.

Wel bestaat een classificering van functies voor de lagere bedienden, waarbij men deze op basis van objectieve criteria in een of andere categorie kan onderbrengen. Voor midden- en hoger kader personeel is dit wel moeilijker, zodat het belang van de functie wel eens gemeten wordt aan de omvang van het loon, wat ook niet in alle gevallen als relevant gegeven kan worden aangemerkt.

3. Tijdstip waarop deze criteria moeten worden beoordeeld

Vermits de opzegging een onherroepelijke beslissing is (zie nr. 713) zal zowel het loon, de anciënniteit, de functie, als de mogelijkheid om een gelijkwaardige betrekking op de arbeidsmarkt te verwerven moeten worden beoordeeld vertrekkende van het tijdstip van de kennisgeving (Cass., 3 februari 1986, *J.T.T.*, 1987, 58; Cass., 6 september 1982, *J.T.T.*, 1984, 202; Cass., 3 mei 1982, *J.T.T.*, 1984, 202; Cass., 17 maart 1982, *R.C.J.B.*, 1985, 431, noot M. MAGREZ).

Waar zich voor loon, anciënniteit en functie geen noemenswaardige moeilijkheden kunnen voordoen, is dit niet het geval voor de vaststelling van het tijdstip waarop de beoordeling van de duur, vereist om een nieuwe gelijkwaardige betrekking te vinden, moet geschieden.

Worden immers min of meer langdurige opzeggingstermijnen toegekend, hetzij deze gedeeltelijk effectief worden uitgevoerd, hetzij deze als vergoeding voor onrechtmatige beëindiging gelden, dan kan de sociaal-economische omgeving tussen de mededeling van de opzegging en het einde van de opzeggingsperiode of de door de opzeggingsvergoeding gedekte periode, grondig zijn gewijzigd.

Vraag is of ook in die omstandigheden rekening zal moeten worden gehouden met de datum van de mededeling.

Juridisch kan het antwoord niet anders dan bevestigend zijn: het recht ontstaat

immers op het tijdstip waarop de rechtshandeling d.w.z. de opzegging ingaat. Deze toestand zal echter de rechter niet ontgaan om zich alsdan ook door overwegingen van billijkheid te laten leiden bij het inschatten van de duur die aan de werknemer wordt toegekend.

4. Evenwichtige belangenafweging

Vermits de wetgever gewild heeft dat eerst en vooral de partijen zelf een overeenkomst zouden sluiten en hij de rechter slechts een subsidiaire bevoegdheid heeft gegeven om zich in de plaats te stellen van de partijen die niet tot een overeenkomst zijn gekomen, en vermits iedere overeenkomst uiteraard moet beschouwd worden als een resultaat van wederzijdse belangenafweging, kan het niet anders dan dat de rechter om zijn wettelijke taak te vervullen in de plaats van de partijen deze belangenafweging moet doen. Hij zal dus zoveel mogelijk rekening houden met de belangen van de beide partijen, zowel met deze van de onderneming, als met het streven van de werknemer een evenwaardige betrekking te vinden.

Tot een gelijkaardige redenering kwam de Arbrb. te Brussel (19 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 77, noot TAQUET en WANTIEZ) op een overweging van evenwicht tussen de onderscheiden belangen, evenwel zonder een strikt logische juridische deductie te maken.

Vraag is daarenboven of dit vinden volledig ten laste van de werkgever moet vallen en of de werknemer daarbij zelf niet een actieve rol moet vervullen, b.v. door zich te herscholen, tijdelijk een lagere functie te aanvaarden, zich met een kleiner loon tevreden te stellen... m.a.w. ook initiatief te nemen, vooral in tijden van economische crisis. Wij menen van wel. Men mag immers niet in de cirkelbeweging terecht komen waarbij de economische crisis die normaal de tewerkstelling bemoeilijkt en dus de opzeggingstermijnen langduriger zou maken, alleen door de onderneming moet gedragen worden die reeds zelf de gevolgen van deze crisis moet opvangen.

5. Nevenaspecten worden doorgaans niet in aanmerking genomen

De taak van de rechter is meer dan eens delicaat.

Het gaat er immers niet alleen om – ter bescherming van de werknemer – de duur van de opzegging juist af te wegen – wat vaak onmogelijk, zoniet toch een zeer moeilijke opdracht is – maar tevens soms zeer belangrijke nevenaspecten die een invloed hebben gehad op de arbeidsverhouding en de beëindiging ervan, al dan niet in aanmerking te nemen.

Aldus weigerden vele rechters rekening te houden met de gezinssituatie van de werknemer (Arbrb. Brussel, 4 februari 1986, *J.T.T.*, 1987, 62; Arbrb. Brussel, 27 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 304) of de houding van de werknemer na de betekening van de opzegging (Cass., 8 september 1980, *Pas.*, I, 1981, 21) of nog met het feit dat het loon in een transnationale onderneming anders ligt dan in een nationale (Arbh. Brussel, 10 mei 1974, *J.T.T.*, 1974, 182), of met het feit dat de betrokkene

een ongebruikelijke specialisatie bezat (Arbh. Brussel, 27 juni 1973, *J.T.T.*, 1973, 263), of met de financiële toestand van de werknemer (Arbrb. Brussel, 4 februari 1986, *J.T.T.*, 1987, 62).

Andere daarentegen zijn gevoelig voor de handelwijze van de betrokken werknemer die de samenwerking bijzonder moeilijk had gemaakt (Arbrb. Brussel, 30 april 1986, *J.T.T.*, 1987, 62).

De wijze waarop de bediende zich van zijn taak kweet, betreft een omstandigheid die vreemd is aan de criteria, geldend voor de berekening van de opzegtermijn (Cass., 14 februari 1973, *R.W.*, 15 september 1973, 170; Cass., 22 juni 1977, *J.T.T.*, 15 januari 1978, 6).

Voor het in rekening brengen van diverse reclasseringsmogelijkheden, zie W. VAN EECKHOUTTE e.a. "Overzicht van rechtspraak – Arbeidsovereenkomsten (1976–1987), *T.P.R.*, 1989, 712, 713.

6. Relatieve waarde van de beoordelingscriteria

De duur van de opzeggingstermijn is – in de opvatting van de rechtspraak – aldus afhankelijk van de tijd die de werknemer nodig heeft om een andere, gelijkwaardige betrekking te vinden. Het is dus best mogelijk dat bij het zoeken naar een gelijkwaardige betrekking, *in concreto*, zowel anciënniteit, loon als leeftijd – afzonderlijk of samen – van ondergeschikt belang kunnen zijn, zoals het even goed mogelijk is dat de berekening in formules, in het ene geval nadelig, in het andere voordelig uitvalt. Het is dan ook verkeerd met deze beoordelingscriteria op een abstracte, mathematische wijze rekening te houden, afgezien van de reële herplaatsingsmogelijkheden, of, zoals de Arbeidsrechtbank van Antwerpen het uitdrukt: "Er kan aldus niet als normaal voorgesteld worden dat een betrekkelijk lage anciënniteit een faktor zou uitmaken, die op zichzelf de wedertewerkstellingskansen van de bedienden in gelijkwaardige omstandigheden gemakkelijker zou maken dan een relatief hoge anciënniteit. Normaal is veeleer het tegenovergestelde het geval.
De stelling luidens welke het loon boven een "bepaald niveau" een "bijkomende rol" zou spelen, is volkomen kunstmatig en vindt niet alleen geen steun in de Wet, maar is zelfs kennelijk strijdig met de door de wetgever nagestreefde finaliteit van de opzeggingstermijn." (Arbrb. Antwerpen, 11 januari 1983, *J.T.T.*, 1984, 15).

Men moet dus vermijden aan deze beoordelingscriteria een te absolute invloed toe te kennen om de duur van de opzeggingstermijn nodeloos te verlengen (Arbrb. Antwerpen, 8 januari 1978, *J.T.T.*, 1979, 104). Immers kunnen deze criteria andersom de oorzaak zijn dat de bediende vlugger dan gewoonlijk een nieuwe arbeidsovereenkomst kan afsluiten.

In een analyse hebben M. TAQUET en C. WANTIEZ de aandacht gevestigd op de ontwikkeling van de rechtspraak die meer dan eens afwijkt van al te strenge normen om rekening te houden met feiten en houdingen die het vaststellen van het recht op en de omvang van de opzeggingsvergoeding onrechtstreeks beïnvloeden ("Le

caractère forfaitaire des délais et des indemnités de préavis", in *J.T.T.*, 1984, 405). Met deze auteurs kan dan ook als volgt worden besloten: "Le juge n'est pas tenu, dans l'évaluation du délai de préavis, de ne prendre en considération que les difficultés de reclassement de l'employé (dans ce sens, Trib. Trav. Bruxelles, 19 décembre 1980, *J.T.T.*, 1981, 77)".

"La situation de l'entreprise ou le comportement (bon ou mauvais) de l'employé peuvent, aussi, intervenir dans cette évaluation pour autant que ces indices ne soient pas présentés comme un facteur de diminution ou d'augmentation du délai de préavis déjà fixé en fonction des difficultés de reclassement.

Cette interprétation qui, compte tenu du marché actuel de l'emploi, nous paraît être réaliste n'est contredite ni par la loi ni par la jurisprudence de la Cour de Cassation."

Wij verwijzen in dit verband naar M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 246, die de aandacht vestigt op de fictie waarop het "zoeken naar een gelijkwaardige betrekking" steunt en de moeilijkheden dit theoretisch concept *in concreto* te vertalen in periodes van economische crisis; zie ook Th. CLAEYS, "Des préavis de crise?", *J.T.T.*, 1981, 270 en L. MORGENTHAL, "Quelques aspects de l'influence de la crise sur le droit du travail et sur la dérégulation de la sécurité sociale sensu lato", *J.T.T.*, 1985, 126; A. TRINE, "Paradoxes sur les préavis des employés", *T.S.R.*, 1984, 1; J. MEYERS en K. GEENS, "Opzeggingstermijnen voor bedienden: rechtspraak en toverformules", *R.W.*, 1981-82, 1314.

De rechtbanken staan immers in tijden van economische mutatie voor moeilijke beslissingen, waar het vaststellen van opzeggingstermijnen *in abstracto* als bijzonder onrechtvaardig, zoniet nadeling voor de werknemer, kan overkomen. Daartoe kan dan een relatieve waarde worden toegekend aan de wettelijke criteria (loon en anciënniteit) en zullen de rechtbanken in hun appreciatiebevoegdheid de persoonlijke kenmerken van de werknemer, zoals zijn grote specialisatie, het loon dat merkelijk boven het gemiddelde uitstijgt, zijn toebehoren aan transnationale ondernemingen die in bepaalde beroepen meer mogelijkheden bieden, in aanmerking nemen om stereotiepe formules te verwijderen en in de belangenafweging naar billijkheid te oordelen, zodat het criterium van de gelijkwaardige betrekking als absoluut gegeven wordt gerelativeerd (zie ook nr. 645).

In het overzicht van rechtspraak dat volgt zijn enkele van de meest relevante beweegredenen opgenomen (zie nr. 762).

§ 4. Theoretische formules

759 Vaak worden theoretisch samengestelde formules gehanteerd. Een eerste – zogenaamde schaal *Major* – verwijst naar het K.B. getroffen in het kader van de reglementering op de sluiting van ondernemingen (K.B. 6 juli 1967, art. 7, gewijzigd bij K.B. 25 februari 1985).

Deze schaal wordt soms ten onrechte voorgesteld als een modelberekening van opzeggingstermijnen door de wetgever zelf uitgewerkt. Nochtans was dit geenszins

het doel van het K.B. dat enkel de maximum-bedragen heeft vastgesteld van de betalingen die het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers aan bedienden moet uitkeren die door een sluiting getroffen zijn en wier opzeggingsvergoeding niet door de werkgever uitbetaald werd. Terecht heeft de rechtspraak deze formule niet toegepast.

760 Een andere – zogenaamde schaal *Claeys* – bestaat in feite in een systematisering van de rechtspraak van een bepaalde periode door deze te herleiden tot een mathematische formule die steun vindt in de gemiddelden. (zie: "Les délais de préavis et l'informatique", *J.T.T.*, 1974, 225, en "Des préavis de crise", *J.T.T.*, 1981, 269 e.v.; "Aanpassing van de loonbedragen voor de minimumduur van de opzeggingstermijnen: invloed op de informatica-formule'', *J.T.T.*, 1985, 281; T. CLAEYS, "Préavis, légère baisse", *J.T.T.*, 1987, 325 e.v., en T. CLAEYS, "Opzeggingstermijn voor bedienden: lichte daling!", *Or.*, 1987, 157).

De opzeggingstermijn is in deze formule gelijk aan de resultante van een berekening die volgende factoren in acht neemt:

1. Anciënniteit (A)
2. Leeftijd (L)
3. Functie (F)
4. Loon (LO)

Voor het hanteren van de formule gaat men als volgt tewerk:

De *anciënniteit* (× 0,86) wordt uitgedrukt in jaren en in decimale fracties van jaren, en niet in maanden.

Aldus stemt 1 maand anciënniteit met 0.08 jaar overeen;

2 maanden	met	0,16 jaar
3 maanden		0,25 jaar
4 maanden		0,33 jaar
5 maanden		0,42 jaar
6 maanden		0,50 jaar
7 maanden		0,58 jaar
8 maanden		0,67 jaar
9 maanden		0,75 jaar
10 maanden		0,83 jaar
11 maanden		0,91 jaar
12 maanden		1,00 jaar
13 maanden		1,08 jaar
		enz...

De *leeftijd* (× 0,07) wordt eveneens uitgedrukt in jaren.

De *functie*, (× 0,4) het kwalitatieve element, wordt omgezet in een kwantitatieve factor.

Te dien einde worden de functies ingedeeld in 5 categorieën als volgt:

1. Ondergeschikte functies:
steno-dactylo, uitvoeringsbedienden, secretaresse.
2. Functies met een hogere graad van autonomie of die een hogere vorming vereisen:
boekhouder, meestergast, technieker, directie-secretaresse, handelsvertegenwoordiger, medisch afgevaardigde.
3. Kaderfuncties van het lager niveau:
diensthoofd, adjunct bij de directie, gerant, filiaalhouder.
4. Directie-functies:
leidinggevende functies van het middenkader als directeur, secretaris-generaal, of functies waarvoor een universitaire vorming is vereist.
5. Directie-functies van het hoogste niveau:
directeur-generaal, gedelegeerd bestuurder, vice-voorzitter.

Het *loon* wordt afgerond naar duizendtallen, geactualiseerd aan de index van de datum van de opzegging ten overstaan van het indexcijfer van juni 1987 (133,65), zijnde de datum van publikatie van de formule.

De formule is thans de volgende (herrekend in 1987):

$$\text{Opzeggingstermijn} = 0{,}86\ (A) + 0{,}07\ (L) + 0{,}4\ (F) + \frac{0{,}0015\ (LO)}{1000} - 1{,}9.$$

761 Alhoewel bepaalde rechtbanken en hoven er zich toe beperken deze formule vaak kritiekloos toe te passen, dient gesteld dat zij niet als algemeen geldende regel kan worden vooropgesteld (Arbh. Brussel, 12 februari 1985, *J.T.T.*, 1985, 382; Arbh. Brussel, 27 november 1972, *J.T.T.*, 1974, 75, met noot; Arbh. Bergen, 4 juni 1971, *J.T.T.*, 1971, 174 met noot; Arbrb. Verviers, 25 oktober 1978, *J.T.T.*, 1979, 123).

De auteur heeft overigens de relatieve waarde van zijn formule zelf onderstreept (*a.w.*, 270). Bovendien loopt deze steeds achter op de actualiteit en houdt zij onvoldoende rekening met de subjectieve elementen van de beëindiging (Arbrb. Brussel, 17 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 103). Zelf stelt hij, in een artikel in *J.T.T.*, een evolutie vast waarbij een tendens naar vermindering van de toegekende opzeggingsduur wordt opgemerkt vooral voor bedienden met een hoog loon (T. CLAEYS, "Préavis: légère baisse", *J.T.T.*, 1987, 325).

Dergelijke formules moeten dus met omzichtigheid worden geraadpleegd. (zie voor een andere benadering: G. VAN DEN BERGHE, "Berekening van opzeggingstermijnen voor bedienden", in *T.S.R.*, 1977, 198-205; *id.* "Evaluatie voor formules ter berekening van opzeggingstermijnen voor bedienden", *T.S.R.*, 1978, 186; J. MEYERS en K. GEENS, "Opzeggingstermijnen voor bedienden: rechtspraak en toverformules", *R.W.*, 1981-82, 1313; E. LANGEWERF en F. VAN LOON, "De opzeggingstermijnen voor bedienden toegekend door de Arbeidsrechtbank in het Arbeidshof te Brussel", *T.S.R.*, 1984, 361).

§ 5. Overzicht van rechtspraak

762 Als leidraad worden hierna enkele uitspraken gegeven waar de rechtbanken de opzeggingstermijn hebben vastgesteld die had moeten in acht genomen worden. Deze uitspraken zijn steeds relatief. Zij kunnen zo maar niet op andere gevallen toegepast worden. Verder mag niet worden vergeten dat de munt-erosie een rol speelt. De wens de bestaanszekerheid te waarborgen mag niet leiden tot een onverantwoord goochelen met ongemotiveerde opzeggingstermijnen.

Te veel vonnissen ook onderzoeken niet grondig genoeg de herplaatsingsmogelijkheden, zij affirmeren zonder te argumenteren. De volgende voorbeelden worden dan ook als voorbeelden medegedeeld. Hun motivering wordt in de mate van het mogelijke kort aangegeven. Het is niet de bedoeling een nieuwe berekeningswijze op te stellen, wel de opzeggingsduur die door de rechtbank wordt toegekend telkens te toetsen aan de motivering die voor de beslissing weerhouden werd. De redenen waarop hoven en rechtbanken steunen komen zelden tot uiting in het kort bestek. Voor de praktijk leek het nuttig de meest relevante overwegingen te onderstrepen. Het hierna volgend overzicht doelt dus niet een kwantitatieve voorstelling te zijn, maar veeleer een kwalitatieve.

Aantal dienstjaren	*Loon*	*Leeftijd*	*Beroep*	*Toegekende opzeggingstermijn*	*Referentie*	*Opmerkingen*
nihil	893.750	46	kaderbediende	10 m.	Arbrb. Antwerpen, 30 maart 1982, *T.S.R.*, 1983, 302	
2m.10d.	342.804	57	verkoopster	5 m.	Arbh. Antwerpen, 5 april 1977, *J.T.T.*, 1978, 222-223	Door "dezelfde werkgever, bedoelt de wet niet de contractuele rechtspersoon maar de onderneming als sociaal-economisch geheel.
11 m.	517.397	30	verkoopsleider	5 m.	Arbrb. Luik, 29 janauri 1980, *J.T.T.*, 1981, 18-19	
11 m. 1/2	945.745	55	tech. ingenieur	16 m.	Arbrb. Antwerpen, 8 januari 1978, *J.T.T.*, 1979, 47-48	De Rechtbank relativeert het automatisme van de gewone beoordelingscriteria (anciënniteit, leeftijd, functie en loon) en stelt dat o.m. de anciënniteit de wedertewerkstellingskansen van de bediende eerder kan bespoedigen dan vertragen, doch dat de hoge leeftijd daarentegen vrijwel altijd een hinderpaal voor een snelle wedertewerkstelling uitmaakt, tenzij hij door de aard van de uit te oefenen functie verantwoord is.
1 j. 25 d.	746.892	51	directie-adjunct	9 m.	Arbh. Brussel, 11 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 358	Doorslaggevend was de leeftijd van de betrokkene; verworpen wordt het argument dat oudere bedienden aldus moeilijker zouden worden aangeworven.
13 m. 1/2	1.333.532	34	hoofd van de boekhouding	8 m.	Arbrb. Luik, 29 april 1980, *J.T.T.*, 1981, 38-39	De Rechtbank hield hier vooral rekening met de omvang van het loon.

Aantal dienstjaren	*Loon*	*Leeftijd*	*Beroep*	*Toegekende opzeggingstermijn*	*Referentie*	*Opmerkingen*
12 m.	900.000	50	boekhouder	3 m.	Arbh. Luik, 12 maart 1984, *T.S.R.*, 1984, 580	De leeftijd van een vijftigjarige heeft geen invloed op de verlenging van de opzeggingstermijn wanneer de werkgever zo verdienstelijk was hem op die leeftijd aan te werven.
1 j. 3 m.	2.700.000	38	hoofdgevolmachtigde	12 m.	Arbh. Bergen, 16 september 1982, *J.T.T.*, 1983, 96-97	Naast de vier gebruikelijke criteria werd door het Hof ook een overeenkomst in acht genomen die tussen partijen was afgesloten m.b.t. een minimale opzeggingstermijn.
1 j. 3 m.	753.400	36	regionaal manager	6 m.	Arbh. Brussel, 13 maart 1979, *J.T.T.*, 1980, 11-12	
1 j. 5 m.	1.070.411	34	handelsvertegenwoordiger	9 m.	Arbrb. Antwerpen, 11 januari 1983, *J.T.T.*, 1984, 15	De Rechtbank meende dat, voor werknemers met een loon boven 250.000 Fr., de factor anciënniteit, zelfs als deze laag ligt, niet anders mag beoordeeld worden dan de drie andere criteria.
1 j. 6 m.	354.298	23	regente	24 m.	Arbh. Luik, 4 oktober 1977, *J.T.T.*, 1978, 64-65	Er moet rekening gehouden worden met de bijzondere wederindiensttredingsmoeilijkheden voor een gediplomeerde regent uit het vrij onderwijs die niet in staatsdienst kan treden. Leeftijd en loon moeten in verband worden gebracht met eensdeels anciënniteit, anderdeels het gemiddelde voor gelijke functies.
1 j. 6 m.	540.184	44	afdelingshoofd	10 m.	Arbrb. Verviers, 29 juni 1977, *J.T.T.*, 1979, 13.	
1 j. 11 m.	420.460	41	administratief directeur	5 m.	Arbrb. Brussel, 21 maart 1977, *J.T.T.*, 1979, 107	De Rechtbank oordeelde dat betrokkene enigszins het slachtoffer was van de situatie waarin hij zichzelf gebracht had als gevolg van zijn opties in de oriëntatie van zijn professionele loopbaan.

Aantal dienstjaren	*Loon*	*Leef-tijd*	*Beroep*	*Toegekende op-zeggingstermijn*	*Referentie*	*Opmerkingen*
2 j. 3 m.	1.316.124	36	diensthoofd	12 m.	Arbrb. Luik, 4 december 1979, *J.T.T.*, 1980, 353-354	
2 j. 10 m.	357.637	25	boekhoudkundige bediende	4 m.	Arbh. Brussel, 15 februari 1978, *T.S.R.*, 1978, 196-198	
2 j. 11 m.	711.849	48	handels-vertegenwoordiger	7 m.	Arbrb. Luik, 428 november 1979, *J.T.T.*, 1980, 237-238	
3 j.	1.016.169	32	ingenieur	10 m.	Arbrb. Antwerpen, 30 juni 1981, *J.T.T.*, 1982, 110-112	
3 j. 2 m.	650.289	54	gespecialiseerde secretaresse	8 m.	Arbrb. Brussel, 27 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 304	Er werd geen rekening gehouden met de moeilijke gezinstoestand, wel met de geringe anciënniteit.
3 j. 6 m.	620.000	27	licentiaat germaanse filologie	18 m.	Arbh. Luik, 30 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 369	Naast de vier gebruikelijke criteria hield het Hof rekening met het feit dat betrokkene het recht op een definitieve benoeming verworven had, recht dat hem slechts krachtens een tucht-maatregel kan worden ontnomen. Deze om-standigheid rechtvaardigde een hogere dan nor-male opzeggingstermijn.
3 j. 7 m.	329.088	32	chef van werkplaats	5 m.	Arbh. Brussel, 7 februari 1978, *J.T.T.*, 1978, 198-199	Het Hof nam vooral de algemene economi-sche situatie in aanmerking evenals het tijdstip van de verbreking (vakantieperiode); eventuele fouten van de werknemer komen niet in aan-merking.

Aantal dienstjaren	*Loon*	*Leeftijd*	*Beroep*	*Toegekende opzeggingstermijn*	*Referentie*	*Opmerkingen*
3 j. 10 m.	597.168	28	administratie-bediende	8 m.	Arbh. Antwerpen, 26 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 146-147	De mogelijkheden om een gelijkwaardige betrekking te vinden moet beoordeeld worden op het tijdstip van de kennisgeving van de beëindiging (Cass., 17 september 1975, *R.W.* 1975-76, 1297).
4 j.	507.312	27	verkoopsdirecteur	6 m.	Arbh. Brussel, 12 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 294 en *T.S.R.*, 1980, 153-156	Bij de vaststelling van een opzeggingsperiode dient enkel rekening te worden gehouden met de periode die een bepaalde werknemer nodig heeft om een nieuwe gelijkwaardige betrekking te vinden, op basis van zijn leeftijd, zijn anciënniteit, zijn functie en zijn wedde.
4 j. 1 m.	1.193.500	45	verkoopsdirecteur	11 m.	Arbh. Brussel, 20 april 1983, *J.T.T.*, 1983, 222-223	
4 j. 10 m.	900.000	33	adjunct-directeur	10 m.	Arbr. Brussel, 14 juli 1977, *J.T.T.*, 1978, 184-185	Opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd worden een overeenkomst voor onbepaalde tijd, basis om de opzeggingstermijn vast te stellen.
5 j.	728.479	44	geneesheer (in dienstverband)	11 m.	Arbh. Brussel, 21 maart 1979, *T.S.R.*, 1979, 197	
5 j.	740.135	55	administratief diensthoofd	17 m.	Arbrb. Antwerpen, 8 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 14-16	De Rechtbank merkte op dat gebleken is dat de uitgeoefende functie als zodanig de wedertewerkstellingskansen van betrokkene niet in gunstige of ongunstige zin zou beïnvloed hebben.
5 j. 7 m.	612.800	28	lerares	14 m.	Arbh. Antwerpen, 15 november 1982, *R.W.*, 1982-83, 2762-2770	Naast de vier gebruikelijke criteria hield het Hof eveneens rekening met de mogelijkheden voor betrokkene om een gelijkwaardige betrekking te vinden, beoordeeld op het ogenblik van de opzegging.

Aantal dienstjaren	*Loon*	*Leeftijd*	*Beroep*	*Toegekende opzeggingstermijn*	*Referentie*	*Opmerkingen*
7 j.	634.288	45	directie-secretaresse	11 m.	Arbrb. Antwerpen, 7 december 1982, *J.T.T.*, 1984, 209	De omstandigheid dat de bediende vrijgesteld wordt van arbeidsprestaties kan in geen geval een factor uitmaken die een geringere opzeggingsvergoeding zou wettigen.
7 j.	763.672	29	hoger bediende	12 m.	Arbh. Brussel, 23 mei 1980, *J.T.T.*, 1981, 75-76	De anciënniteit moet berekend worden op grond van de tewerkstelling in eenzelfde groep, zelfs al waren er achtereenvolgens prestaties in moeder- en dochtermaatschappij eventueel in het buitenland en in België. Het behoren tot dezelfde economische entiteit is terzake doorslaggevend.
7 j.	1.237.443	42	verkoopchef	15 m.	Arbrb. Nijvel, 14 maart 1980, *J.T.T.*, 1980, 252-253	De anciënniteit is de belangrijkste factor.
7 j.	1.716.464	40	kaderbediende	12 m.	Arbh. Brussel, 20 juni 1979, *J.T.T.*, 1979, 274-176	Het multinationaal karakter van de vennootschap komt niet in aanmerking om de duur van de opzegging te bepalen.
7 j. 2 m.	946.912	32	ingenieur	14 m.	Arbrb. Hoei, 2 december 1977, *J.T.T.*, 1978, 49-50	Voor de Rechtbank was het loon van bijna 1 miljoen Fr. doorslaggevend bij het bepalen van de opzeggingstermijn. Het feit dat de onderneming steun van de openbare overheid ontving om saneringsmaatregelen uit te voeren, komt niet in aanmerking.
9 j.	1.416.137	42	afdelings-directeur in een N.V.	30 m.	Arbrb. Antwerpen, 15 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 1902-1905	
9 j.	1.106.974	50	hoofdboekhouder	18 m.	Arbh. Brussel, 10 november 1978, *T.S.R.*, 1979, 134-140	

Aantal dienstjaren	*Loon*	*Leeftijd*	*Beroep*	*Toegekende opzeggingstermijn*	*Referentie*	*Opmerkingen*
9 j. 3 m.	1.708.685	38	afdelingsdirecteur	15 m.	Arbh. Brussel, 26 oktober 1977, *J.T.T.*, 1978, 48-49	De economische of financiële situatie van de onderneming mag geen criterium uitmaken om de duur van de te respecteren opzeggingstermijn te bepalen.
9 j. 9 m.	803.144	36	zaakvoerder	13 m.	Arbrb. Mechelen, 20 april 1982, *J.T.T.*, 1982, 391	
10 j. 10 m.	1.041.801	56	verkoopsdirecteur	18 m.	Arbh. Luik, 17 november 1982, *T.S.R.*, 1983, 131-137 en *J.T.T.*, 1984, 203-204	Wat betreft de factor anciënniteit merkte de Rechtbank op dat de rechter rekening dient te houden met de tijd gedurende dewelke betrokkene effectief in dienst was bij de werkgever zelfs indien deze tijdspanne niet exact overeenstemt met de juridische notie van "anciënniteit".
10 j. 11 m.	729.926	41	verkoopsdirectrice	16 m.	Arbh. Bergen, 12 februari 1979, *J.T.T.*, 1979, 219-220	Naast de vier gebruikelijke criteria hield het Hof eveneens rekening met de reclasseringsmoeilijkheden van betrokkene.
11 j.	494.700	48	verpleegster	12 m.	Arbrb. Doornik, 20 oktober 1978, *J.T.T.*, 1979, 148	De Rechtbank oordeelde dat er voor betrokkene op het ogenblik van de afdanking gunstige perspectieven bestonden aangezien het beroep van verpleegster één van de enige was waar het aanbod op de arbeidsmarkt de vraag overtreft. De huidige tewerkstelling van betrokkene bewijst de gegrondheid van deze overweging, aldus de Rechtbank.
13 j.	1.756.116	41	directeur	36 m.	Arbh. Gent, 14 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 134	In de overwegingen van het Hof was de sector waarin de bediende was tewerkgesteld van belang, nl. de zwaar door de economische crisis getroffen textielsector.

Aantal dienstjaren	*Loon*	*Leeftijd*	*Beroep*	*Toegekende opzeggingstermijn*	*Referentie*	*Opmerkingen*
13 j.	1.577.521	54	directeur-generaal	30 m.	Arbrb. Brussel, 28 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 127-128	De Rechtbank bepaalt wat moet verstaan worden door "eenzelfde werkgever" al dan niet met betrekking tot de economische doelstelling van de onderneming.
13 j.	1.395.996	45	directeur	14 m.	Arbrb. Brussel 9 juli 1985, *J.T.T.*, 1985, 477	De Rechtbank hield in het bijzonder rekening met de vlugge herplaatsing in de informaticasector.
13 j. 10 m.	1.192.773	45	manager (kaderbediende)	18 m.	Arbrb. Brussel, 18 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 142-143	
14 j.	587.166	39	onderwijzeres (in het vrij onderwijs)	20 m.	Arbrb. Doornik, 28 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 104-105	Behalve met de vier gebruikelijke criteria hield de Rechtbank ook rekening met de omstandigheid dat betrokkene, als gediplomeerde van het vrij onderwijs zich moeilijk zal kunnen reclasseren in het rijksonderwijs.
14 j.	1.411.378	39	veearts	17 m.	Arbh. Brussel, 3 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 176-177	Het Hof oordeelde dat latere gebeurtenissen (i.c. een uitzonderlijk snelle wedertewerkstelling van betrokkene) geen invloed mag hebben op de bepaling van de duur van de opzeggingstermijn.
15 j.	1.730.268	38	directeur-generaal	24 m.	Arbh. Brussel, 31 juli 1979, *J.T.T.*, 1980, 218-220	
16 j.	2.779.337	48	directeur (hoog niveau)	24 m.	Arbh. Brussel, 30 november 1982, *J.T.T.*, 1983, 232	Het Hof beschouwde een termijn van 14 maanden als redelijk voor het vinden van een gelijkwaardige betrekking, precies omwille van de hoge kwalificatie en ervaring van betrokkene als bedrijfsleider.

Aantal dienstjaren	*Loon*	*Leeftijd*	*Beroep*	*Toegekende opzeggingstermijn*	*Referentie*	*Opmerkingen*
16 j.	465.131	36	onderwijzeres	27 m.	Arbh. Bergen, 12 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 330-331	Het Hof nam in het bijzonder de omstandigheid in aanmerking dat betrokkene wettig mocht vertrouwen op het behoud van een conventioneel gewaarborgde vastheid van betrekking.
19 j. 4 m.	930.752	53	diensthoofd administratie	18 m.	Arbh. Brussel, 27 november 1979, *J.T.T.*, 1980, 248-250	
20 j. 9 m.	1.567.416	49	handelsvertegenwoordiger	25 m.	Arbh. Antwerpen, 4 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 95	Als vijfde criterium werden door het Hof de mogelijkheden voor betrokkene om een gelijkwaardige betrekking te vinden aangenomen.
22 j. 9 m.	820.214	49	chef van een stapelplaats	27 m.	Arbrb. Hoei, 17 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 122-123	De Rechtbank was van oordeel dat betrokkene in de onderneming een benijdenswaardige positie verworven had, die hij nog moeilijk elders zou kunnen terugvinden.
23 j.	781.971	55	handelsvertegenwoordiger	30 m.	Arbrb. Verviers, 25 oktober 1978, *J.T.T.*, 1979, 123-125	De Rechtbank verwerpt zowel de "schaal *Major* als de schaal *Claeys*"
25 j.	553.410	50	magazijnier	18 m.	Arbh. Antwerpen, 9 juni 1980, *R.W.*, 1982-83, 173-174	
25 j.	490.677	58	technisch bediende	30 m.	Arbrb. Brussel, 9 september 1977, *T.S.R.*, 1978, 223-227	

Aantal dienstjaren	*Loon*	*Leeftijd*	*Beroep*	*Toegekende opzeggingstermijn*	*Referentie*	*Opmerkingen*
25 j.	1.556.754	52	hoger kaderlid	36 m.	Arbh. Brussel, 14 december 1982, *J.T.T.*, 1984, 135	Het Hof oordeelde dat een afdanking in deze omstandigheden, gelet op de leeftijd en de anciënniteit van betrokkene, elke reclassering in een gelijkwaardige betrekking utopisch maakt. De vrijstelling van arbeidsprestaties tijdens de opzeggingstermijn verandert niets aan deze realiteit.
28 j. 8 m.	1.062.960	58	directeur-generaal	44 m.	Arbrb. Antwerpen, 28 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 223-225	Geen eenheid van sociaal-economische entiteit, zelfs al geschiedde de tewerkstelling in dezelfde lokalen en onder hetzelfde uithangbord.
31 j.	1.472.436	56	adjunct-directeur	34 m.	Arbrb. Brussel, 13 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 102-103	De Rechtbank verwees uitdrukkelijk naar de meest recente rechtspraak van de arbeidsrechtbank.
33 j. 8 m.	1.528.532	57	administratief directeur	36 m.	Arbrb. Brussel, 13 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 103	
35 j.	1.655.412	57	adjunct algemeen directeur	38 m.	Arbrb. Brussel, 13 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 102	

Regelmatig verschijnen in diverse sociaal-rechtelijke tijdschriften overzichtstabellen van gepubliceerde vonnissen en arresten inzake door de rechtspraak vastgestelde opzeggingstermijnen (zie o.m. *J.T.T.*, 1985, 521); J. PETIT, *Arbeidsovereenkomsten handelsvertegenwoordigers*, 11; *Jur. Liège*, 1982, 389; LANGEWERF en VAN LOON, *R.W.*, 1983-84, 1377 e.v.; *T.S.R.*, 1984, 361.

§ 6. Opzegging door de bediende gegeven

763 Ook voor bedienden moet voor de bepaling van de opzeggingstermijn een onderscheid worden gemaakt naargelang van het loon, met name naargelang de bediende min of meer dan 650 000 F (geïndexeerd) per jaar verdient. Dit bedrag wordt jaarlijks aangepast (zie art. 131 A.O.W.).

1. Arbeidsovereenkomsten met een loon tot 650.000 F (geïndexeerd).

— Bediende die minder dan vijf jaar in dienst is: 1 1/2 maand
— Vanaf 5 jaar tot minder dan 10 jaar: 3 maanden
— Vanaf 10 jaar en langer: maximum 3 maanden

2. Arbeidsovereenkomsten met loon hoger dan 650.000 F (geïndexeerd) tot 1.300.000 F (geïndexeerd).

Ook hier geldt het beginsel dat de opzeggingstermijn door de partijen moet worden bepaald. Gebeurt dit niet, dan zal de rechter oordelen. Bij deze overeenkomst en beoordeling mag de termijn niet langer zijn dan vier en een halve maand.

Voor het overige zijn partijen en de rechter vrij en moeten zij dus niet noodzakelijk een termijn berekenen die mathematisch de helft zou bedragen van de opzeggingstermijn die naar het oordeel van de rechter of de partijen door de werkgever zou moeten gegeven zijn. De opzeggingstermijn door de werknemer te betekenen kan in dit geval meer of minder dan die helft bedragen. Vermits de Wet, in dit geval, geen minimum vooropzet (Arbrb. Brussel, 23 april 1980, *J.T.T.*, 1981, 322) kan de duur van de opzeggingstermijn zelfs korter zijn dan de minimumduur in acht te nemen door bedienden met een jaarloon van minder dan 650.000 F (geïndexeerd) (zie ook R. BLANPAIN, *De wet op de arbeidsovereenkomst*, *R.S.R.*, nr. 1, *sub.*, art. 82; Cass., 9 oktober 1974, Arr. Cass., 1975, 181 en *R.W.*, 1974-75, 1196; Arbh. Brussel, 12 april 1983, *J.T.T.*, 1984, 135; Arbh. Antwerpen, 9 februari 1984, *T.S.R.*, 1935, 118).

3. Arbeidsovereenkomsten met een loon hoger dan 1.300.000 F (geïndexeerd). Ten aanzien van de door dergelijke bedienden in acht te nemen opzeggingstermijn gelden dezelfde regels als voor bedienden met een jaarloon van meer dan 650.000 F (geïndexeerd) met dien verstande dat bij dergelijke overeenkomst of beoordeling door de rechter, de duur niet langer mag zijn dan 6 maanden.

§ 7. Werkmethode bij het sluiten van de overeenkomst omtrent de opzeggingstermijn

764 Stellen wij vooraf dat de partijen steeds een overeenkomst kunnen sluiten om de arbeidsovereenkomst te beëindigen tegen een bepaalde datum. Deze manier van handelen is op alle ogenblikken geldig, op voorwaarde dat de overeenkomst rechtsgeldig werd gesloten.

Om een geldige overeenkomst omtrent de opzeggingstermijn te sluiten moet aan een aantal voorwaarden voldaan zijn:

1. Principieel moet het gaan over een overeenkomst gesloten tussen de partijen van de arbeidsovereenkomst (wat o.m. de vraag stelt naar de rechtsgeldigheid van regelingen gesloten in C.A.O., of in het arbeidsreglement opgenomen);
2. Deze overeenkomst moet aan alle geldigheidsvereisten inzake de totstandkoming van overeenkomsten voldoen;
3. Deze overeenkomst moet gesloten worden ten vroegste bij het doen van de opzegging;
4. Deze overeenkomst moet de duur van de opzeggingstermijn tot voorwerp hebben en is dus te onderscheiden zowel van de overeenkomst waarbij in gemeenschappelijk akkoord de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt als van de overeenkomst van dading waarbij afstand gedaan wordt van een recht, dat ofwel krachtens de wet bestond of krachtens een vooraf gesloten overeenkomst is tot stand gekomen.

765 Om in het systeem van de Wet te blijven – wat in sommige omstandigheden tot praktische moeilijkheden kan leiden – zijn verschillende werkmethodes mogelijk.

1. Voorafgaandelijk gesprek

De partij die zinnens is de overeenkomst op te zeggen pleegt vooraf met de andere partij overleg om in het vooruitzicht van de opzegging aldus een overeenkomst voor te bereiden die dan ten vroegste op het tijdstip van de formele kennisgeving van de opzegging in een geschrift bevestigd wordt.

Dergelijke uitnodiging tot onderhandelen en het onderhoud dat erop volgt, kan mondeling geschieden of langs de raadslieden van de partijen om. Tot op dit ogenblik is er nog geen opzegging, overigens is een brief met het inzicht op te zeggen geen opzegging (Arbh. Brussel, 17 juni 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 389).

Komen partijen niet tot enige overeenkomst, dan betekent de opzegdoende partij de opzegging volgens eigen inzicht. De andere partij kan deze aanvaarden of betwisten. Het is billijk dit binnen een redelijke termijn te doen want de andere partij moet ook bepaalde schikkingen kunnen treffen. De ontslaggevende partij zal rekening houden met het feit dat omtrent het voorstel niet wordt vermoed (Arbh. Gent, 14 december 1987, *T.G.R.*, 1988, 139); wel kan uit de houding van de tegenpartij een akkoord worden afgeleid.

2. Eigenmachtig vaststellen van de opzeggingstermijn

Het is mogelijk dat de opzeggende partij niet wenst te onderhandelen en geen voorstel in die zin voorlegt, maar zelf eigenmachtig de opzeggingstermijn bepaalt die zij meent te moeten aanzeggen.

De opzegging is geldig, als aan de wettelijke voorwaarden voldaan is (formaliteiten, aanvangsdatum, duur...). In die veronderstelling moeten beide partijen gedurende de opzeggingstermijn hun verbintenissen nakomen (tewerkstelling, arbeidsprestaties, betalen van loon...) maar het recht op de bijkomende vergoeding, indien de

aangezegde termijn te kort is, ontstaat vanaf het ogenblik dat de opzegging is gegeven (Cass., 3 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 569).

3. Aanzegging van een voorlopige termijn met voorstel tot onderhandelen

De opzeggende partij (werkgever of werknemer) stelt aanvang en duur van de opzegging vast waarbij hij tevens de partij wiens arbeidsovereenkomst werd opgezegd uitnodigt over deze duur te onderhandelen indien zij er niet mee instemt. De uitnodiging om een overeenkomst te sluiten kan tevens een duur vermelden waarbinnen tot het gesprek en tot onderhandeling wordt overgegaan. Dit teneinde zo spoedig mogelijk rechtszekerheid te bekomen.

Deze werkmethode voldoet én aan de bepaling van art. 37 A.O.W. én aan de bepaling van art. 82 A.O.W. en voldoet tevens aan de rechtspraak die stelt dat steeds de duur van de opzegging moet worden aangezegd, wil de opzegging geldig zijn. Aldus werd aanvaard dat de opzeggingsbrief met kennisgeving van een termijn waarvan de duur slechts wordt voorgesteld, geldig is (Arbrb. Brussel, 8 september 1982, *J.T.T.*, 1984, 209; Arbrb. Brussel, 13 juni 1979, *J.T.T.*, 1981, 243).

Zij verplicht ook de opgezegde partij een loyale houding aan te nemen ten overstaan van de beslissing van de ontslaggevende partij.

Hierop kunnen zich diverse mogelijkheden voordoen waarvan enkele worden onderzocht.

Eerste mogelijkheid: de partij wiens arbeidsovereenkomst werd opgezegd reageert op de haar voorgestelde opzeggingsduur door de bevestiging van haar akkoord. In dit geval ligt de duur tussen partijen vast en zijn beide partijen erdoor gebonden.

Andere mogelijkheid: de partij wiens arbeidsovereenkomst werd opgezegd verklaart niet akkoord te gaan met het voorstel en doet geen tegenvoorstel. De ontslaggevende partij is gebonden door het initieel voorstel. Immers het voorstel was van zijnentwege inhoudelijk een eenzijdige bepaling van de opzeggingstermijn en voldoet formeel aan alle voorwaarden van art. 37 A.O.W. inzake aanvang en duur. De partij wiens overeenkomst werd opgezegd heeft meteen, indien daartoe redenen bestaan, het recht op een passende aanvullende opzeggingsvergoeding verworven.

Volgende mogelijkheid: de partij wiens arbeidsovereenkomst werd opgezegd verklaart niet akkoord te gaan met het voorstel maar doet wel een tegenvoorstel. De onderhandelingen lopen dus verder. Als de partij die opzegt dit tegenvoorstel aanvaardt, dan zullen beide partijen vanzelfsprekend door de laatste duur gebonden zijn. Het eerste voorstel is vervallen. Beide partijen brengen de arbeidsovereenkomst tot een einde conform het definitief aanvaarde voorstel (tewerkstelling, afwezigheidsdagen...).

Wanneer de opzeggevende partij dit tegenvoorstel niet onmiddellijk aanvaardt, dan kunnen de onderhandelingen nog verder lopen, b.v. door middel van een compromis-voorstel. Komt men ten slotte niet tot enig akkoord dan is de opzeggevende partij aan haar initieel voorstel gebonden. De partij wiens arbeidsovereenkomst werd opgezegd zal niet kunnen eisen voor de in haar tegenvoorstel bepaalde

aanvullende duur in dienst behouden te blijven. Zij herwint evenwel het recht op een bijkomende vergoeding indien daartoe aanleiding bestaat. De ontslaggevende partij zal evenmin de andere partij kunnen verplichten gedurende een langere opzeggingstermijn in dienst te blijven.

Deze werkmethode sluit derhalve niet alle risico's uit vermits de opzeggevende partij bij gebrek aan akkoord gebonden is door de duur van de opzeggingstermijn die zij initieel had voorgesteld.

Het Hof van Cassatie (Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240) houdt immers de stelling aan dat het ontslag, door de overeenkomst op te zeggen, onmiddellijk juridische gevolgen inhoudt en dat het recht van de werknemer op een aanvullende opzeggingsvergoeding ontstaat vanaf de kennisgeving van de opzegging (Cass., 3 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 569), zodat iedere weigering om de voorgestelde opzeggingsduur te verlengen – en dus *a fortiori* de weigering om over de duur te onderhandelen – een mogelijk recht op de passende aanvullende opzeggingsvergoeding doet ontstaan vanaf de kennisgeving van de opzegging (zie ook nr. 796).

De overeenkomst bepaald in art. 82 A.O.W. kan dus nuttig en geldig tot stand komen tijdens de duur van de eenzijdig betekende opzegging m.a.w. zolang de arbeidsovereenkomst niet definitief beëindigd is.

4. Beroep op de rechter

Komt geen overeenkomst tot stand zoals bepaald in art. 82 A.O.W. dan blijft de partijen alleen de mogelijkheid over een beroep te doen op de rechter zoals de wet het voorschrijft. Zodra vast staat dat een overeenkomst in de zin van art. 82 A.O.W. niet kan worden bereikt is een geschil ontstaan dat een oplossing zal moeten krijgen volgens de materiële regelen vastgelegd in de Wet op de Arbeidsovereenkomsten en volgens de formele regelen daartoe bepaald in het Gerechtelijk Wetboek.

Krachtens art. 734 Ger. W. moet elk debat voor de arbeidsrechtbank betreffende een vordering inzake toepassing van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten op straffe van nietigheid worden voorafgegaan door een poging tot minnelijke schikking.

Komt in het raam van dergelijke procedure een regeling tot stand dan heeft zij de aard van een dading en bindt zij partijen op die grond en niet meer op grond van art. 82 A.O.W.

Zolang de arbeidsovereenkomst nog loopt kan dergelijke dading zelf de voortzetting van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tot voorwerp hebben zodat beide partijen verder hun rechten en plichten blijven uitoefenen.

In de praktijk zal evenwel de arbeidsovereenkomst meestal beëindigd zijn vooraleer het geschil aan de rechter wordt voorgelegd.

§ 8. Verlenging of vernietiging van een gegeven opzeggingstermijn

766 Wat indien de werkgever (werknemer) de overeengekomen opzeggingster-

mijn tijdens zijn verloop wenst te verlengen of te vernietigen en door een nieuwe te vervangen? Dit zou b.v. kunnen wanneer de werkgever de werknemer langer wenst te werk te stellen of wanneer deze langer wenst te werken, of vroeger wenst te vertrekken. De juiste kennis van de uiterste datum van tewerkstelling is zowel voor de werkgever als de werknemer van groot belang: voor de werknemer omdat hij van die dag voor een nieuwe broodwinning moet zorgen, voor de werkgever omdat hij tegen die dag moet zorgen voor een plaatsvervanger. Beiden hebben dus het recht zich op de gegeven duur te beroepen.

De gegeven termijn is dus in beginsel definitief (Cass., 5 november 1965, *T.S.R.*, 1965, 353). De partijen hebben het recht juist te weten waar zij aan toe zijn. De datum die werd medegedeeld doet een recht ontstaan waarop de tegenpartij zich kan beroepen.

Maar partijen zijn meester van hun rechten: indien de werkgever b.v. een verlenging voorstelt is de werknemer vrij die te aanvaarden of niet. Weigert hij de verlenging dan blijft alles bij het oude, aanvaardt hij dan is de nieuwe datum rechtsgeldig. Hij oordeelt zelf naar eigen goeddunken (Cass., 5 november 1965, *R.W.*, 1965-66, 1399 en *T.S.R.*, 1965, 353).

Het lijkt nuttig erop te wijzen dat

— het aangewezen is een dergelijke overeenkomst schriftelijk vast te stellen;
— uit het geschrift duidelijk moet blijken dat het enkel gaat over de verlenging van de opzeggingstermijn en niet om een nieuwe arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd.

767 Bij vrijwel alle conflicten is het de bediende die de hem gegeven opzegging betwist. Maar de procedure is even toepasselijk op de opzegging door de bediende gegeven. Ook zijn opzegging moet aan de werkgever worden medegedeeld. De opzeggingstermijn wordt op dat ogenblik berekend. Ook de bediende is door de door hem gegeven duur gebonden. Ook hij moet – binnen de wettelijke maximagrenzen – streven naar een overeenkomst met de werkgever; komt deze niet tot stand, dan is de rechter bevoegd.

§ 9. Geldigheid van voor de werknemer voordelige opzeggingstermijnen, voortijdig collectief of individueel bedongen

768.1 Op grond van de wettekst kunnen opzeggingstermijnen enkel door een individuele overeenkomst of door de rechter kunnen worden vastgesteld. Een arbeidsreglement of een collectieve overeenkomst lijken dus uitgesloten om de opzeggingstermijn te bepalen.

Deze stelling roept volgende vragen op:

— is een arbeidsreglement of een C.A.O. geen overeenkomst in de zin van de Wet?
— wat indien beide een voordeliger regime aan de werknemer toekennen door b.v. voor de werkgever langere opzeggingstermijnen te bepalen of kortere wat zijn opzegging betreft?

Op de eerste vraag moet als volgt worden geantwoord. Het arbeidsreglement voldoet niet aan de vereisten van een overeenkomst in de zin van art. 82 A.O.W., waar de werknemer individueel betrokken is bij de totstandkoming. Het wordt eenzijdig en/of collectief (werkgever – ondernemingsraad) opgesteld of gewijzigd en wordt van kracht vóór iedere opzegging vermits het bij de aanvang van iedere ondernemersactiviteit, overeenkomstig de procedureregels van de Wet van 8 april 1965, in voege moet zijn.

Een opzeggingstermijn in een arbeidsreglement vastgelegd voldoet dus noch aan de vereiste een overeenkomst te zijn in de zin van art. 82 A.O.W. noch aan de vereiste tot stand te zijn gekomen op het ogenblik van de opzegging.

Voor collectieve arbeidsovereenkomsten geldt, *mutatis mutandis*, dezelfde redenering (zie B. PATERNOSTRE, "La portée du terme 'convention' en matière de détermination du délai de préavis convenable", *T.S.R.*, 1981, 1).

De overeenkomst moet individueel gesloten worden. Daarenboven is ieder ontslag een persoonlijke aangelegenheid waar de beoordelingselementen van werknemer tot werknemer verschillend zijn. Noch een C.A.O. (Cass., 16 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 475 en *Soc. Kron.*, 1987, 188) noch een arbeidsreglement voldoen aan deze voorwaarden; Arbrb. Brussel, 9 september 1977, *J.T.T.*, 1977, 334, met noot A. TRINE, werd in beroep bevestigd: Arbh. Brussel, 27 juni 1979, *onuitg.*; *anders*, maar ten onrechte, Arbrb. Brussel, 1 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 185; zie ook: P. CRAHAY, "La convention relative au préavis", *J.T.T.*, 1984, 1, nr. 28, noot 138; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 238.

768.2 Men lette op de wettelijke verplichting de opzeggingstermijnen in het arbeidsreglement op te nemen (art. 6, 4° Wet 8 april 1965).

Niet de wettelijke minimale opzeggingstermijnen moeten worden opgenomen, vermits zij van openbare orde zijn en er dus niet mag van worden afgeweken; wat de wetgever wel bedoelde was het opnemen van opzeggingstermijnen die voor de werknemer voordeliger zijn.

Het verslag van de Senaatscommissie vermeldt dat: "de wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden en voor werklieden bepalen dat, wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd wordt gesloten, elk van de partijen het recht heeft de overeenkomst op te zeggen mits inachtneming van een opzeggingstermijn. Daarenboven bepalen deze wetten de duur van een opzeggingstermijn. Derhalve is het aangewezen in het arbeidsreglement de opzeggingstermijnen en de dringende redenen, die in de orderneming van toepassing zouden zijn krachtens collectieve of particuliere overeenkomsten, op te nemen.
Dit geldt ook voor de opzeggingstermijnen welke gunstiger zijn dan diegene, die wettelijk zijn bepaald. (*Gedr. St., Senaat,* 277 [1963-64] 8), en verder nog: "Het onderhavige wetsontwerp bepaalt dat in het arbeidsreglement enkel die bepalingen moeten voorkomen, welke afwijken van de algemene arbeidsvoorwaarden, die de werkgever krachtens de wetten en besluiten mag nemen.
Eerste voorbeeld: tot op heden dienden in het werkplaatsreglement alle vereiste termijnen inzake opzegging te worden vermeld wanneer een opzeggingstermijn kon worden geëist. Voortaan zullen in het arbeidsreglement nog slechts de termijnen voorkomen, welke van de in de Wet vastgestelde termijnen mogen afwijken overeenkomstig de Wet, b.v. op het stuk van de arbeidsovereenkomst voor arbeiders kunnen kortere opzeggingstermijnen worden vastgesteld op grond van artikel 19*bis* van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor arbeiders, wanneer het gaat om arbeiders, die minder dan zes

maanden ononderbroken activiteit in dezelfde onderneming tellen'' (*Gedr. St., Kamer*, 839 [1963-64] 8; in bovenstaande tekst werd een vertalingsfout verbeterd).

Daaruit moet men besluiten dat noch de wettelijke opzeggingstermijnen, noch de algemeen gangbare dringende redenen in het arbeidsreglement moeten opgenomen worden. Slechts wat eigen is aan het bedrijf of aan de bedrijfstak dient vermeld. Daarenboven moet ook vermeld worden wat eigen is aan de arbeid, indien deze niet door een speciale wet geregeld wordt.

Voor de werklieden volstaat het dat het arbeidsreglement verwijst naar de wettelijke opzeggingstermijnen (art. 59 A.O.W.) en de afwijkende opzeggingstermijnen toepasselijk voor werklieden die minder dan zes maanden ononderbroken in dienst van dezelfde onderneming zijn, vermeldt (art. 60 A.O.W.).

Voor bedienden is het enigszins anders. Voor deze werknemers moet immers een onderscheid worden gemaakt naargelang het overeenkomsten betreft met een loon dat 650.000 F (geïndexeerd) niet of wel overschrijdt.

In het eerste geval zouden aldus opzeggingstermijnen in het arbeidsreglement kunnen worden opgenomen die gunstiger zijn dan de wettelijk bepaalde termijnen, vermits de Wet nergens vereist dat zij het voorwerp van een individuele overeenkomst moeten uitmaken, noch naar het tijdstip verwijst waarop de overeenkomst kan worden afgesloten.

Vermits bij ontstentenis van een overeenkomst het alleen aan de rechter behoort de opzeggingstermijn vast te stellen en deze daarbij ook niet gebonden is door een bepaling van het arbeidsreglement, geldt de regel van art. 82 § 3 A.O.W. voluit voor bedienden met een loon hoger dan 650.000 fr. (geïndexeerd) en dit zeker sinds door het Hof van Cassatie deze regel als dwingend voor beide partijen werd beschouwd (Cass., 10 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1200).

769.1 De probleemstelling is echter niet beperkt tot de geldigheid of ongeldigheid van collectief bedongen opzeggingsvoorwaarden. De vraag is immers of een individuele overeenkomst – dus geen arbeidsreglement of C.A.O. – die gunstiger opzeggingsvoorwaarden voor de werknemer inhoudt, eveneens indruist tegen de bepalingen van art. 82, § 3 A.O.W.

Artikel 6 A.O.W. verbiedt ieder beding dat strijdig is met de Wet of met haar uitvoeringsbesluiten ''voorzover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren''. Een overeenkomst waarbij bijzonder langdurige opzeggingstermijnen bedongen worden wanneer de werkgever opzegging betekent of bijzonder korte wanneer de werknemer opzegt is dus niet strijdig met de regel van art. 6 A.O.W. vermits de werknemer er voordeel bij ondervindt (M. RIGAUX en B. MERGITS, "Het dwingende karakter van art. 15, § 2, van de gecoördineerde bediendenwetten", *R.W.*, 1983-84, 1169; B. MERGITS, *Conventionele beperkingen van het ontslagrecht*, in *Actuele vraagstukken van het arbeidsrecht*, 401 e.v.).

Vandaar dat dergelijke bedingen algemeen als geldig worden beschouwd ten gunste

van de werknemer, wier belangen de Wet bijzonder wil beschermen.

Immers in de veronderstelling dat de aldus bepaalde tijd voordelig is voor de werknemer, zou men een voortijdig gesloten overeenkomst als rechtsgeldig kunnen beschouwen rekening houdend met de bepalingen van art. 6 A.O.W. Dergelijke interpretatie houdt dan geen rekening noch met de wetsbepaling waarbij de overeenkomst "ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven" mag afgesloten worden noch met de verwijzing naar de tussenkomst van de rechter ingeval van conflict, maar legt het volle accent op de belangen van één partij, namelijk de werknemer, in wiens voordeel de overeenkomst omtrent de opzeggingstermijn werd gesloten. Deze opvatting zoekt verantwoording in de algemene tendens van de Arbeidsovereenkomstenwet en in de overweging dat de regel waarbij de overeenkomst omtrent de opzeggingstermijn slechts mag gesloten worden ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven omdat de werknemer vóór het ogenblik van de opzegging in een nadelige onderhandelingspositie werd geacht te zijn, wat niet opgaat indien de opzeggingstermijn, vaak op verzoek van de werknemer zelf, bijzonder voordelige voorwaarden voor de werknemer inhoudt.

Het Hof van Cassatie is van oordeel dat de wetsbeschikking waarbij overeenkomsten omtrent de opzeggingstermijn slechts geldig kunnen worden onderschreven op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, voor beide partijen dwingend is. Aldus kan een werknemer zich niet beroepen op een opzegging die voordien werd overeengekomen, welke vorm deze overeenkomst ook heeft aangenomen (Cass., 10 januari 1983, *T.S.R.*, 1983, 198 en *R.W.*, 1983–84, 1200, met gelijkvormige conclusie van advocaat-generaal H. LENAERTS). De strekking van de wettelijke regeling heeft immers als doel: "de opzeggingstermijn te bepalen met inachtneming van het belang van beide partijen, zoals dat reëel bestaat op het ogenblik dat de opzegging wordt gegeven. Kunnen partijen daarover niet zelf tot overeenstemming komen, dan doet de rechter het in hun plaats. Die regeling sluit onafwendbaar uit dat de rechter gebonden zou zijn door welke overeenkomst of eenzijdige verbintenis ook die tevoren tot stand zou zijn gekomen en die tot gevolg kan hebben dat de actuele belangen van beide partijen of een hunner verkeerd werden beoordeeld of niet in aanmerking werden genomen."

Partijen kunnen evenmin "hetzij door onderlinge afspraken, hetzij door eenzijdige handelingen of gedragingen, de rechter beïnvloeden bij de beoordeling van en de uitspraak over het hem voorgelegde geschil en de hem toekomende bevoegdheid beknotten. De bevoegdheid van de rechter kent maar één grens, nl. die welke de wet zelf stelt: hij moet dezelfde minimum- of maximumtermijn eerbiedigen als die welke partijen in acht moeten nemen, wanneer zij de termijn bij overeenkomst vaststellen. Daarbuiten kan de rechter door niets of niemand worden gebonden, zeker niet door een regeling van partijen die volgens de wet ongeldig is" aldus in het advies van het Openbaar Ministerie (*a.w.*, *t.a.p.*). Genuanceerde kritiek op dit arrest vindt men o.m. bij bovengenoemde auteurs op grond van de overweging dat aldus te sterk wordt voorbijgegaan aan de bedoeling van de wetgever die voorrang wilde verlenen aan de belangen van de werknemer in "het kader van

de uitbouw van een grotere vastheid van betrekking en bestaanszekerheid'' (*R.W.*, 1983–84, 1169; zie ook J. CLESSE, "Examen de jurisprudence", 1982-1986, *Contrat de travail*, *R.C.J.B.*, 1988, 296, nr. 73, 74).

Wat er ook van zij, ons lijkt de stelling van het Hof, met de argumentatie omtrent de zin van iedere overeenkomst waarin alle belangen ter sprake komen en het voorrecht van de opdracht van de rechter dat zich *erga omnes* opdringt, belangwekkend genoeg om in de verdere rechtspraak te worden in acht genomen (toepassing van deze regel in Arbrb. Charleroi, 10 december 1984, *T.S.R.*, 1984, 410; Arbrb. Brussel, 7 november 1988, *J.T.T.*, 1989, 165).

Deze opvatting wordt niet door alle arbeidsrechtbanken en arbeidshoven gevolgd. Het is te voorzien dat zij opnieuw aan het oordeel van het Hof van Cassatie zal worden onderworpen. Aldus was het Arbeidshof te Antwerpen de mening toegedaan dat de vóór de opzegging gesloten overeenkomst m.b.t. de opzeggingstermijn, in zoverre deze voor de bediende gunstiger bepalingen inhoudt dan de wettelijke bepalingen, volkomen rechtsgeldig is en als wet tussen de partijen geldt, zodat het arbeidsgerecht de bepalingen ervan niet kan negeren (Arbh. Antwerpen, 25 september 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 8 en *R.W.*, 1986-87, 1835; Arbh. Luik, 17 oktober 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 80, met noot). De arresten wijzen o.m. op het feit dat het Cassatiearrest handelde over een beding in een arbeidsreglement opgenomen en niet in een individuele overeenkomst. Het zou voor het overige neerkomen op een ombuiging van de vroeger door het Hof van Cassatie ingenomen opvatting (Cass., 15 februari 1973, *Pas.*, 1973, I, 572). Hoe dan ook is het besluit thans wel zo dat – volgens het arrest van 13 januari 1983, gunstiger opzeggingstermijnen b.v. bij aanwering bedongen, geen uitwerking hebben.

769.2 Omdat deze regel voor beide partijen dwingend is en als een wet van politie en veiligheid moet worden geacht, geldt zij ook voor arbeidsovereenkomsten met internationaal privaatrechtelijk karakter (Cass., 9 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 266, *Med. V.B.O.*, 1988, 443).

769.3 Een conventionele verlenging van de opzeggingstermijn wordt door het Hof van Cassatie wel onrechtstreeks aanvaard waar het Hof van oordeel is dat de overname door een nieuwe werkgever van de anciënniteit, verworven bij een vorige werkgever, wel mag in rekening worden gebracht voor de berekening van de opzeggingstermijn en de daarbij horende opzeggingsvergoeding (Cass., 8 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1362, zie nr. 738).

AFDELING VI

SCHORSING VAN DE OPZEGGINGSTERMIJN

770 De opzegging wordt geschorst in een reeks door de Wet aangegeven gevallen.

Deze schorsing heeft invloed op:

— het recht om de opzegging te betekenen;
— de berekening van de duur van de opzeggingstermijn;
— het verloop van de opzeggingstermijn.

Er moet telkens worden nagegaan of het antwoord op deze drie punten hetzelfde is voor de werkgever als voor de werknemer.

Dit werd behandeld in de hoofdstukken over de oorzaken die aanleiding geven tot schorsing.

1. Zie over het recht de overeenkomst op te zeggen en over de gevolgen van de schorsing op het verloop van de opzeggingstermijn wat betreft:

— overmacht: nr. 466;
— ziekte: nr. 541;
— zwangerschap en bevallingsrust: nr. 555;
— dienstplicht: nr. 567;
— jaarlijkse vakantie: nr. 578;
— technische stoornis: nr. 605;
— economische oorzaken: nr. 601;
— inhaalrust ingevolge overwerk: nr. 627;
— werkstaking: nr. 640.

Over de gevolgen op de berekening van de duur van de opzeggingstermijn (moet men de geschorste periodes meetellen of niet), zie nr. 735.

771 Er zijn nog andere oorzaken van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst waarvan de eventuele gevolgen in verband met de opzeggingstermijn moeten worden onderzocht. Ingeval van afwezigheid wegens kort verlet is niets in de Wet bepaald i.v.m. de opzegging. De wetgever is tussenbeide gekomen, niet om de gevolgen van de schorsing wegens kort verlet op de opzegging te regelen, maar om de betaling van het loon gedurende die dagen van afwezigheid veilig te stellen. Deze gebeurtenissen schorsen dus noch het recht om op die dagen de opzegging te betekenen, noch het verloop van de opzeggingstermijn.

Immers slechts de oorzaken die limitatief in de Wet zijn vermeld (art. 38, § 2 A.O.W.) schorsen het verloop van de opzegging door de werkgever gegeven, met name: jaarlijkse vakantie (Cass., 7 januari 1985, *J.T.T.*, 1985, 219, noot D. VOTQUENNE, *R.W.*, 1984-85, 2.204, conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, Cass., 10 juni 1985, *R.W.*, 1985–86, 1574, *J.T.T.*, 1986, 243), zwangerschap en bevallingsrust, voorlopige vrijheidsberoving, dienstplicht, ziekte.

772 Wordt het verloop van de opzegging die door de werkgever werd gegeven, in geval van schorsing verlengd, dan moeten beide partijen hun verplichtingen verder uitvoeren zoals voorheen. Doen zij dit niet, dan dragen zij er de gevolgen van, m.a.w. moet de werkgever die de werknemer niet tewerkstelt de passende vergoeding betalen en kan de werknemer ertoe worden gedwongen verder te presteren met, bij gebrek aan deze verplichting te voldoen, het verlies aan loon en een bijkomende opzeggingsvergoeding (zie voor een geval van dwaling vanwege

de werknemer: Cass., 17 juni 1981, *J.T.T.*, 1982, 30).

773 Beide partijen kunnen overeenkomen dat de verlenging niet doorgaat en dat zij ieder voor zich van hun rechten afzien, of voor de niet gepresteerde verlenging recht op een vergoeding behouden. Het is aangewezen hierover een geschreven document op te stellen vermits in beginsel afstand doen van enig recht niet wordt vermoed (*vgl.* Arbh. Luik, 12 maart 1984, *T.S.R.*, 1984, 580; Arbh. Brussel, 11 december 1985, *J.T.T.*, 1986, 279).

774 Bij deeltijdse herneming van het werk tijdens een schorsingsperiode door een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer zal, tijdens elke deeltijds gepresteerde dag, de opzegging normaal uitwerking hebben aangezien er arbeidsprestaties zijn (zie Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1982, 121; *Arr. Cass.*, 1980-81, 823).

775 Partijen hebben het recht in gemeenschappelijk akkoord te beslissen dat een gegeven opzeggingstermijn voor een tussen hen overeengekomen tijd zal geschorst worden. Teneinde een geschil daaromtrent te vermijden is het aangeraden de overeenkomst en de modaliteiten ervan schriftelijk vast te leggen (Arbrb. Luik, 19 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 143).

AFDELING VII

PLICHTEN EN RECHTEN VAN DE PARTIJEN TIJDENS DE OPZEGGINGSTERMIJN - RECHT OP BIJZONDERE AFWEZIGHEIDSDAGEN

§ 1. Voortbestaan van de overeenkomst

776 Tijdens de loop van de opzeggingstermijn blijft de overeenkomst onverminderd bestaan. Wijziging in de functies van de werknemer kan in de gegeven omstandigheden met onrechtmatige beëindiging gelijkstaan, evenzo de beslissing van de werkgever de werknemer van verdere arbeidsprestaties te ontslaan. Beide partijen moeten hun verplichtingen nakomen met dezelfde zorg als voorheen. De bijzonderste verplichting is wel werk te verschaffen en aan het werk te blijven tijdens de opzeggingsperiode.

Werkgever en werknemer kunnen evenwel overeenkomen dat de werknemer van prestaties is vrijgesteld en het loon zal worden voortbetaald (Cass., 24 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1297 en *J.T.T.*, 1987, 59; Arbh. Antwerpen, 11 oktober 1984, *T.S.R.*, 1985, 308). Dergelijke overeenkomst beëindigt niet noodzakelijk de arbeidsovereenkomst vóór het verstrijken van de opzeggingstermijn. De oplossing ware anders bij eenzijdige opheffing van de verplichting, respectievelijk mogelijkheid, verder te werken.

Men moet voorzichtig zijn bij de beoordeling van de gevolgen van dergelijke vrijstelling van prestaties. Wel is het zo dat de arbeidsovereenkomst ook tijdens

de schorsing van prestaties blijft bestaan, en meetelt voor het berekenen van de anciënniteit. Het blijft evenwel dat de arbeidsovereenkomst in wezen het ''verrichten van 'handarbeid' (art. 2 A.O.W.) of ''hoofdarbeid'' (art. 3 A.O.W.) veronderstelt. Gevallen van overmacht schorsen wel de uitvoering ervan evenals een overeenkomst tussen partijen (zie de stelling van het Hof van Cassatie); een eenzijdige beslissing daarentegen impliceert een, al dan niet rechtmatige, beëindiging.

Hieruit volgt dat een feit dat zich voordoet na een opzegging met vrijstelling van prestaties, niet als dringende reden om de overeenkomst zonder opzegging te beëindigen, zal kunnen worden aangewend (Arbh. Brussel, 30 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 430) vermits de arbeidsovereenkomst voordien reeds was beëindigd.

De verplichting te presteren blijft ook dan bestaan, wanneer de opzeggingstermijn te kort is.

De werkgever van zijn kant zal zorgen voor de goede gang van het bedrijf na het vertrek van de werknemer. In het belang van de onderneming moet hij de nodige maatregelen kunnen nemen opdat het bedrijf tijdens de opzeggingsperiode en na het vertrek van de werknemer zonder onoverkomelijke moeilijkheden en met de geringst mogelijke hinder verder zou werken. Daartoe is niet alles geoorloofd; zo is het aan de werkgever niet toegelaten grondige wijzigingen aan te brengen aan de arbeidsovereenkomst aangezien dit een onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou kunnen betekenen.

§ 2. Recht op bijzondere afwezigheidsdagen – Sollicitatie afwezigheid

A. BEGINSELEN

777 Teneinde aan de werknemer de gelegenheid te geven een andere betrekking te zoeken tijdens de opzeggingstermijn, heeft de wetgever hem toegelaten om gedurende een beperkte tijd per week niet te komen werken. Deze wetsbepaling steunt niet enkel op sociale motieven, zij is ook een gevolg van de vrijheid van arbeid, die ten grondslag ligt aan het arbeidsovereenkomstenrecht. Het zou immers onlogisch zijn iemand het recht te geven zijn betrekking op te zeggen zonder hem eveneens de mogelijkheid te bieden ander werk te zoeken. *A fortiori* moet hem die gelegenheid worden geboden wanneer hij in zijn dienstbetrekking is opgezegd (zie art. 41, 64, 85, 114 A.O.W.).

De bedoeling van de wetgever blijkt duidelijk uit de tekst van de Wet ''...om een nieuwe dienstbetrekking te zoeken''.

Hieruit moet worden afgeleid dat de werknemer, die geen ander werk kan of wil zoeken, geen recht heeft op de bewuste afwezigheid. Dit is b.v. het geval voor de werknemer die zich definitief akkoord heeft verklaard m.b.t. een nieuwe betrekking (in die zin: Cass., 9 april 1965, *J.T.*, 1965, 385 en *T.S.R.*, 1965, 152 met noot). Maar anderzijds is de werknemer niet gehouden op het eerste het beste aanbod in te gaan; hij mag zolang zoeken tot hij werk gevonden heeft dat hij meent te

mogen aanvaarden. Wanneer hem iets aangeboden werd, kan hij ook steeds verder zoeken om een betere betrekking te vinden.

Uit de bedoeling van de wetgever volgt ook dat de werknemer deze afwezigheid niet mag gebruiken voor andere doeleinden dan om werk te zoeken. Deze afwezigheidsdagen zijn geen vakantiedagen. Dit wil echter niet zeggen dat deze verplichting om ander werk te zoeken eng moet worden opgevat: werk zoeken kan er zowel in bestaan zich bij een nieuwe werkgever aanmelden, als een proef afleggen of opzoekingen doen, relaties aanspreken, enz. De werknemer moet dit ter goeder trouw doen, wel wetende dat hij moeilijk kan gecontroleerd worden.

Er wordt algemeen aangenomen dat de werkgever geen recht heeft om het voorafgaandelijk bewijs te eisen van de stappen die de werknemer zinnens is te doen (Wrr. Ber. Brussel, 10 november 1950, *J.T.T.*, 1951, 186; zie ook Cass., 3 november 1976, *R.W.*, 1976-77, 2346), noch het bewijs voor te leggen van de verrichte inspanningen (Arbrb. Brussel, 5 november 1979, *J.T.T.*, 1980, 255; Arbh. Luik, 21 juni 1988, *J.T.T.*, 1989, 9).

De afwezigheidsdagen kunnen ook worden gebruikt om alle voorbereidselen te treffen die nodig zijn om na het einde van de opzegging als zelfstandige een eigen zaak te beginnen (*vgl.* J. HOUBEN, *De wet op het dienstcontract*, 144). Dit schijnt strijdig met de letterlijke betekenis van de bewoordingen van art. 41 A.O.W. Evenwel impliceert de vrijheid van arbeid die aan deze bepaling ten grondslag ligt het recht om een zelfstandige activiteit uit te oefenen. De opbouw van een zelfstandige activiteit vergt voorbereiding.

De werknemer mag echter van deze halve dagen geen gebruik maken om reeds bij zijn nieuwe werkgever te gaan werken.

De gevolgen van de wettekst reiken niet verder dan de bedoeling van de wet, m.n. de werknemer in de mogelijkheid te stellen gedurende een bepaalde tijd een ander werk te zoeken. Dit impliceert dat het recht op afwezigheid beperkt is tot de nodige tijd vereist om het doel te bereiken. Het zou dus kunnen gebeuren dat de werknemer slechts recht heeft op een afwezigheid van een beperkt aantal uren. Veelal zal de werkgever zich hierin op de goede trouw van de werknemer moeten verlaten.

778 Het maximum van één arbeidsdag mag niet bereikt worden door meer dan twee afwezigheden samen te tellen. De werknemer heeft het recht niet, meer dan tweemaal per week afwezig te zijn. Is hij reeds tweemaal afwezig geweest zonder dat dit een arbeidsdag zou omvatten, dan kan hij in de loop van dezelfde week geen derde afwezigheid opeisen. Bij uitzondering, in geval van hoogdringendheid, kan de werkgever niet weigeren (LEGER-CROKAERT, 1923, 186, nr. 344; 31, nr. 410; 423, nr. 730; J. HOUBEN, *a.w.*, 140). Deze zienswijze steunt op de verklaringen afgelegd tijdens de parlementaire besprekingen. De gegrondheid hangt vanzelfsprekend af van een absolute hoogdringendheid die door de werknemer zal moeten worden bewezen. Uit de tekst van de Wet kan worden afgeleid dat de afwezigheid niet noodzakelijk in tweemaal moet genomen worden. Een werknemer kan een ganse

dag aan een stuk afwezig zijn.

779 Beide partijen zijn in feite op onderlinge verstandhouding aangewezen, want de Wet regelt de praktische toepassing van dit recht niet. De werknemer zal dus deze afwezigheid niet zonder overleg bepalen. Hij is nog steeds door een arbeidsovereenkomst gebonden en aan het gezag van de werkgever onderworpen. Het is anderzijds even duidelijk dat de werkgever geen onmogelijke eisen mag stellen en dit recht ontzenuwen door te beletten dat de werknemer er in feite gebruik van zou maken voor het doel, waarvoor het is ingericht, namelijk werk te zoeken.

Het komt er in feite op neer dat de werknemer deze afwezigheidsdagen naar best vermogen met de werkgever tracht te bepalen zodat er geen ontreddering in het werk optreedt en het de werknemer tevens mogelijk wordt naar een nieuwe betrekking te zoeken (L. LEGER en P.CROKAERT, *Le contrat d'emploi*, nr. 410).

Het recht op afwezigheidsdagen bestaat echter alleen ten voordele van de werknemer, zodat zijn belang voorrang heeft op dat van de werkgever. Dat de werknemer deze dagen neemt zonder voorafgaandelijk na te gaan of zijn keuze overeenstemt met het belang van de werkgever (Arbh. Brussel, 24 maart 1978, *J.T.T.*, 1978, 242), is sterk uitgedrukt. Op zijn minst is overleg geboden en moet getracht worden beider belang in acht te nemen al zal het recht van de werknemer doorslaggevend zijn en zal de uiteindelijke keuze aan de werknemer overgelaten worden tenzij rechtsmisbruik wordt bewezen (Cass., 3 november 1976, *R.W.*, 1976–77, 2346; Arbh. Brussel, 18 februari 1980, *T.S.R.*, 1981, 96).

Kan er tussen de partijen werkelijk geen overeenkomst worden bereikt betreffende de keuze van de afwezigheidsdagen, dan heeft de arbeidsrechter de bevoegdheid om dit in hun plaats te doen (Wrr. Brussel, 22 november 1967, *T.S.R.*, 1969, 320).

Ingeval van hoogdringendheid kunnen partijen zich wenden tot de Voorzitter van de arbeidsrechtbank zetelend in kort geding (Arbrb. Brussel, 24 maart 1978, *J.T.T.*, 1978, 242).

Is er geen overeenkomst mogelijk – omdat de werkgever b.v. weigert voor de rechter te verschijnen – dan oefent de werknemer een recht uit wanneer hij twee halve dagen niet komt werken. De uitoefening van een recht kan op zich geen reden vormen die tot onmiddellijke beëindiging aanleiding kan geven. Betwist de werkgever de uitvoering van dit recht dan mag de werknemer zelf een beslissing nemen (Wrr. Brussel, 12 november 1962, *T.S.R.*, 1963, 95; *anders*: misbruik van recht op sollicitatieverlof wordt als dringende reden aangenomen (Kh. Luik, 8 juli 1926, *Jur. Liège*, 1926, 256).

780 De afwezigheid mag tijdens de arbeidsuren geschieden. Daaruit moet besloten worden dat noch bijzondere vakantiedagen, noch feestdagen, noch het feit dat er slechts vijf dagen gewerkt wordt hierin enige verandering brengen. Het feit dat dergelijke sluitingsdagen in de betrokken week voorkomen, verandert niets aan het recht om daarboven nog, krachtens art. 41 A.O.W., in diezelfde week recht

te hebben op speciale afwezigheidsuren. Hoe zou een werknemer immers werk kunnen zoeken wanneer kantoren en ondernemingen gesloten zijn?

781 Dit recht op sollicitatieverlof bestaat gedurende iedere opzeggingsperiode, ongeacht of de opzegging van de werkgever of van de werknemer uitgaat, op grond van de algemene bewoordingen van de tekst van art. 41 A.O.W.

782 Deze wetsbepaling is van dwingend recht (Cass., 3 november 1976, *R.W.*, 1976-77, 2346). Zij beschermt immers de belangen van de werknemer in verband met zijn bestaanszekerheid want zij helpt hem om een andere betrekking te vinden.

783 Gedurende de afwezigheid blijft de werknemer het recht behouden op zijn normaal loon; hij zal dus m.a.w. op het einde van de betalingsperiode betaald worden alsof hij gedurende gans de tijd had gewerkt.

Er kunnen zich moeilijkheden voordoen in geval het loon uit commissielonen bestaat. De Wet zegt niet op welke basis deze moeten worden berekend in geval van afwezigheid. Men zou kunnen aannemen dat hiervoor het gemiddelde van de twaalf voorgaande maanden in aanmerking komt, wat de werkelijkheid het dichtst benadert.

784 De werknemer kan geen aanspraak maken op een bijzondere vergoeding als compensatie wanneer hij zou nagelaten hebben van dit recht gebruik te maken (Wrr. Ber. Luik, 2 juli 1941, *R.W.D.*, 1943, 183).

B. REGELING VOOR BEDIENDEN

785

1. Bedienden met een jaarlijks loon dat niet hoger is dan 650.000 F (geïndexeerd). De bediende heeft recht een- of tweemaal afwezig te zijn per week. Het maximum van die afwezigheid bedraagt totaal een dag per week. De bediende kan twee halve dagen afwezig zijn (art. 85 A.O.W.).

2. Bedienden met een jaarlijks loon dat hoger is dan 650.000 F (geïndexeerd). Hier maakt de Wet volgend onderscheid:

— tijdens de laatste zes maanden van de opzeggingsperiode geldt het recht op afwezigheid zoals voor de bedienden met lager loon;
— tijdens de vorige opzeggingsmaanden is het recht beperkt tot een halve dag per week

C. REGELING VOOR WERKLIEDEN

786 De uitvoering van het recht op afwezigheidsdagen geschiedt op basis van dezelfde beginselen en met dezelfde modaliteiten als voor de bedienden met een jaarloon van minder dan 650.000 F (art. 64 A.O.W.).
Wel zijn er de volgende bijzondere regelingen:

— indien de opzeggingstermijn korter is dan zeven dagen in toepassing van art. 680 A.O.W. mag slechts een halve arbeidsdag verlet worden;
— indien de opzeggingstermijn korter is dan zeven dagen kan, in toepassing van art. 61 A.O.W. (opzeggingstermijnen bij K.B., op voorstel van het Paritair Comité of Nationale Arbeidsraad, vastgesteld), een K.B. op voorstel van het Paritair Comité of de Nationale Arbeidsraad de afwezigheidsduur wijzigen.

D. DIENSTBODEN

787 De algemene regeling geldend voor werklieden is eveneens onverkort van toepassing op de arbeidsovereenkomst voor dienstboden (art. 115 A.O.W.).

E. DEELTIJDSE ARBEID

788 Ook werknemers die deeltijds werken hebben recht op afwezigheid om ander werk te zoeken. De duur van de afwezigheid wordt evenwel berekend in verhouding tot de duur van de arbeidsprestatie. Dus eventueel per uur (art. 41, tweede lid, A.O.W., ingevoegd bij artikel 2 van de Wet van 23 juni 1981).

AFDELING VIII

TEGENOPZEGGING VOOR BEDIENDEN

789 Wil de werknemer de opzeggingstermijn inkorten, dan bestaan er twee mogelijkheden, naargelang hij ander werk gevonden heeft of niet (art. 84 A.O.W.).

1. Indien de bediende geen ander werk gevonden heeft, maar toch zijn werkgever vroeger wenst te verlaten, zal hij steeds een opzegging kunnen betekenen, gebruik makend van de kortere termijnen die gelden wanneer de opzegging van de bediende uitgaat.
2. Maar het kan gebeuren dat de werkgever zijn bediende opzegt en dat deze intussen werk vindt.
Teneinde te vermijden dat hij op dit aanbod niet zou kunnen ingaan, kent de Wet aan de bediende het recht toe zelf een einde te stellen aan de overeenkomst, mits een tegenopzegging. De wettelijke voorwaarde tot uitoefening van dit recht is dat de bediende werk zou hebben gevonden. In geval van betwisting moet de bediende hiervan het bewijs leveren. De kortere opzeggingstermijn wordt inderdaad niet toegestaan om werk te zoeken of om persoonlijke redenen (A. COLENS, *Le contrat d'emploi*, nr. 102, 193).

790 De mogelijkheid van "tegenopzegging" kan de werkgever theoretisch ook gebruiken.

Dergelijke handelwijze is hem evenwel van generlei nut, vermits de duur van zijn "tegenopzegging" nooit korter kan zijn dan de duur van de opzegging die reeds door de bediende was gegeven, zoniet zou de beslissing van de werkgever erop

neerkomen de opzegging van de bediende in te korten, wat de werkgever niet eenzijdig vermag te doen (Arbh. Brussel, 8 mei 1987, *J.T.T.*, 1987, 478).

791 De duur van de tegenopzegging voor de bediende die werk gevonden heeft, is de volgende:

— een maand, wanneer het jaarlijks loon niet hoger is dan 650 000 F (geïndexeerd);
— twee maanden, wanneer het loon hoger is dan 650 000 F (geïndexeerd), zonder 1 300 000 F (geïndexeerd) te overtreffen;
— indien het jaarlijks loon hoger is dan 1 300 000 F (geïndexeerd), wordt deze opzeggingstermijn door overeenkomst bepaald. Deze overeenkomst mag slechts worden gesloten vanaf het ogenblik waarop de tegenopzegging wordt gegeven.

De werkgever mag nooit meer dan 4 maanden eisen.

Indien de partijen niet tot een akkoord komen, moet de bediende een beroep doen op de gerechtelijke procedure. In vele gevallen neemt dit echter een te lange tijd in beslag zodat de werknemer dan zijn toevlucht veiligheidshalve zal moeten nemen tot de maximumduur van vier maanden. Deze bepaling is van dwingend recht. Door maand bedoelt de wetgever kalendermaand, de tekst spreekt immers van "maand", niet "dertig dagen".

792 De tegenopzegging moet op dezelfde manier als de gewone opzegging worden gegeven – b.v. door een aangetekend schrijven – en begint onmiddellijk te lopen, op het tijdstip waarop de opzegging uitwerking heeft (*Gedr. St., Senaat,* 258 [1977-78] 151). Bij gebrek aan een andersluidende toepasselijke wetsbepaling kan de bediende dus zelf de datum van uitwerking van de tegenopzegging bepalen; dit kan zo nodig onmiddellijk geschieden.

De bediende die de tegenopzegging geeft heeft geen recht op vergoeding voor de ontbrekende termijn vermits de bediende zelf een recht verzaakt dat ontstaan was toen de werkgever de opzegging betekende.

Hij heeft evenmin recht op sollicitatieafwezigheid vanaf het ogenblik dat hij de tegenopzegging geeft vermits hij door het geven van de tegenopzegging bevestigt een ander werk te hebben gevonden.

AFDELING IX

OPZEGGING VOOR BEDIENDEN EN HANDELSVERTEGENWOORDIGERS DIE DE WETTELIJKE PENSIOENLEEFTIJD BEREIKEN

793 Voor bedienden die de normale leeftijd bereiken vóór het volledig wettelijk pensioen of daarna, is de opzeggingstermijn die de werkgever moet in acht nemen gelijk aan 6 maanden voor een anciënniteit van 5 jaar en meer dan 3 maanden voor een anciënniteit van minder dan 5 jaar. Gaat de opzegging van de bediende uit, dan zijn deze termijnen respectievelijk 3 maanden voor een anciënniteit van

5 jaar en anderhalve maand voor een anciënniteit van minder dan 5 jaar (art. 83 A.O.W.). De normale leeftijd voor het volledig wettelijk pensioen is 65 jaar voor de mannen en 60 jaar voor de vrouwen. Voor de toepassing van de verkorte opzeggingstermijn speelt de lengte van de carrière geen rol (Arbrb. Brussel, 30 november 1987, *J.T.T.*, 1988, 48).

Evenwel bestaan daarnaast nog speciale regelingen voor sommige mannelijke werknemers vanaf 64 jaar (b.v. in ruwe en ongezonde beroepen), voor mannen (vanaf 60 jaar) en vrouwen (vanaf 55 jaar): oorlogsinvaliden, burgerlijke oorlogsslachtoffers als politieke gevangene of gedeporteerde, enz... In al deze gevallen kan geen beroep worden gedaan op de verkorte opzeggingstermijn: de wet moet strikt worden geïnterpreteerd (zie Arbh. Brussel, 8 juni 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 345).
De verkorte opzegging geldt niet als een der partijen de overeenkomst wil beëindigen om op brugpensioen te gaan.

794 De partij die opzegt moet niet wachten tot de normale pensioenleeftijd is bereikt om de verkorte opzeggingstermijn te betekenen vermits deze bijzondere wettelijke regeling van toepassing is om aan de arbeidsovereenkomst een einde te maken op het tijdstip waarop de bediende de normale leeftijd bereikt van het volledig wettelijk pensioen of daarna. Uiteraard kan deze verkorte opzegging ook na het bereiken van de pensioenleeftijd worden gegeven.

795 Uit de strikte interpretatie vloeit evenzo voort dat de opzeggingstermijn niet mag ingaan meer dan drie of zes maanden vóór het tijdstip waarop de bediende de normale leeftijd voor het volledig pensioen bereikt (Cass., 16 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 48; Cass., 14 september 1987, *J.T.T.*, 1985, 116; Cass., 6 april 1987, *J.T.T.*, 1988, 62, noot V. VANNES; Cass., 18 september 1989, *J.T.T.*, 1989, 434).

Aldus zal b.v. een opzegging acht of negen maanden vóór het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd gegeven, de normale duur ervan moeten bereiken overeenkomstig de bepalingen van artikel 82 A.O.W.

De opzeggingsperiode kan aldus de pensioenleeftijd overschrijden.

Beëindigt de werkgever de overeenkomst op de datum van het bereiken van de pensioenleeftijd, dan is hij voor de ontbrekende maanden een vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging verschuldigd.
Over de mogelijkheid een arbeidsovereenkomst te sluiten tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, zie nr. 422.

AFDELING X

GEVOLGEN VAN DE ONGELDIGE OPZEGGING EN VAN DE BEEINDIGING ZONDER OF MET EEN ONVOLDOENDE OPZEGGING

§ 1. Ongeldige opzegging

796

a. De opzegging kan ongeldig zijn wegens een gebrek aan een grondvoorwaarde (handelingsbekwaamheid, vrije wilsuiting, zie nr. 715) of aan een vormvoorwaarde (afwezigheid of onnauwkeurigheid van bepaalde vormvereisten).

De gevolgen zijn niet steeds dezelfde (J. PETIT, *Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen, Actuele problemen van Arbeidsrecht*, 3 e.v.).

b. Wilsgebreken – zoals gebruik van ongeoorloofde drukkingsmiddelen of dwaling – hebben relatieve nietigheid tot gevolg (W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, nr. 136 en 137).

Ingeval opzegging gegeven wordt door of aan een handelingsonbekwame persoon, kan de nietigheid ervan ingeroepen worden door de minderjarige of de persoon die hem vertegenwoordigt of bijstaat.

Opzegging is vatbaar voor vernietiging, ten voordele van de minderjarige in geval van benadeling (J. PETIT, *a.w.*, 10).

c. De nietigheid die het gevolg is van een eventuele inbreuk op de verplichtingen van art. 37 A.O.W., moet verschillend beoordeeld worden, naargelang het een:

— onregelmatige kennisgeving vanwege de werkgever, wat de middelen van kennisgeving betreft;
— onregelmatige kennisgeving vanwege de werknemer, wat de middelen van kennisgeving betreft;
— onregelmatigheden in de inhoud van de kennisgeving (b.v. ontbreken van de aanvangsdatum) is.

1. Tekortkoming aan de verplichtingen van de werkgever wat de vorm van de kennisgeving betreft

De twee door de Wet toegelaten wijzen waarop de kennisgeving moet worden verricht, moeten op straffe van nietigheid worden nageleefd, met dien verstande dat de werknemer de nietigheid die het gevolg is van het gebruik van een andere wijze van kennisgeving niet kan dekken en dat zij door de rechter van ambtswege moet worden vastgesteld. Ook derden kunnen de nietigheid inroepen zoals de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, enz. De wetgever wil immers collusie tussen werkgever en werknemer vermijden; de nietigheid is dan ook absoluut (art. 37, vierde lid).

2. Tekortkoming aan de verplichtingen van de werknemer wat de vorm van kennisgeving betreft.

De nietigheid is een relatieve nietigheid, gelet op het ontbreken in de Wet van een gelijkvormige nietigheidsbepaling als tegenover de werkgever gesteld (art. 37, derde lid), de werkgever kan verzaken aan het recht de nietigheid in te roepen.

3. De partij die verwaarloost de vereiste formaliteiten te vervullen, wordt beschouwd als iemand die geen geldige opzegging geeft; de partijen staan dan voor een onrechtmatige beëindiging, met alle gevolgen vandien (zie Cass., 26 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 1556.) Het Hof van Cassatie verdedigt de stelling dat de overeenkomst onmiddellijk wordt beëindigd bij nietige opzegging (Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 241). Vraag is echter of, zelfs in geval van nietige opzegging, met de gegeven termijn geen rekening moet worden gehouden (M. TAQUET en C. WANTIEZ, noot onder vermeld cassatie-arrest, D. VOTQUENNE, *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan,* nr. O, 102 e.v.; zie ook nr. 765 en nr. 726) Dit lijkt billijk.

4. Over de nietigheid wegens overtreding van de wetten op het taalgebruik, zie nr. 1147 e.v.

5. Dekking van de nietigheid op onregelmatigheden in de inhoud van de kennisgeving.

Voorbeelden: vergissing in de data, weglaten van de duur van de opzegging.

a. *De opzegging gaat van de werkgever uit*

De werknemer kan deze onregelmatigheden dekken: de regeling werd immers in zijn belang in de Wet ingeschreven.
Hij kan dus onregelmatigheden in de mededeling zelf over het hoofd zien en aldus bevestigen dat de opzegging die overeenkomstig de Wet werd medegedeeld maar foutieve vermeldingen bevat, wat hem betreft aanvaard wordt.
Wanneer de nietigheid relatief is en zij door partijen kan worden gedekt, moet de rechter de nietigheid niet ambtshalve vaststellen (Arbh. Gent, 8 november 1972, *J.T.T.*, 1973, 2, 149; Arbh. Brussel, 6 januari 1981, *T.S.R.*, 1982, 146).
Deze dekking kan blijken uit een latere overeenkomst tussen partijen of een ondubbelzinnige houding (als voorbeeld zie : Arbh. Brussel, 20 november 1978, *Med. V.B.O.*, 1980, 346; Arbh. Brussel, 19 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 242 en noot; Arbh. Gent, 14 maart 1988, *R.W.*, 1988–89, 52; Arbh. Brussel, 24 april 1987, *T.S.R.*, 1988, 117, het nemen van de wettelijke halve dagen sollicitatieverlof).
Dit was dan ook de opvatting van de Arbrb. te Brussel (11 juli 1988, *J.T.T.*, 1989, 150):
"De nietigheid van de inhoud van de kennisgeving van de opzegging voortvloeiend uit het feit dat de aanvangsdatum en de duur niet uitdrukkelijk aangeduid zijn maar enkel de vervaldag, kan worden gedekt door de werknemer die zijn verlofdagen gebruikt heeft teneinde een nieuwe betrekking te zoeken en die het instellen van de procedure heeft afgewacht alvorens die nietigheid in te roepen."
Immers, het is niet omdat krachtens de Wet aan een bepaalde nietige handeling de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst als rechtsgevolg verbonden

wordt, dat de partijen verplicht zijn dit rechtsgevolg te aanvaarden.
Zo zij akkoord gaan een nietige opzegging te beschouwen als een handeling zonder rechtsgevolg, zal de overeenkomst ingevolge het akkoord van partijen verder lopen zoals voorheen.
Zo zij akkoord gaan aan de nietige opzegging de rechtsgevolgen van de opzegging te verbinden qua ingang en duur, dekken zij de nietigheid van de verkeerd gestelde handeling. Dergelijke dekking is een handeling die geenszins de rechten van de werknemer inkort of zijn verplichtingen verzwaart en is dus niet strijdig met artikel 6 A.O.W.
Wordt de nietigheid niet gedekt, dan kan de partij aan wie een onregelmatige opzegging werd gegeven zich hierop beroepen en de overeenkomst als onrechtmatig beëindigd beschouwen.
De werkgever kan zijn eigen fouten niet herstellen wanneer de werknemer hier niet mee instemt.

b. *De opzegging gaat van de werknemer uit*

De werkgever kan de foutieve opzegging als geldig aanvaarden. Ook kan de dekking vanwege de werkgever uit diens ondubbelzinnige houding blijken.

§ 2. Gevolgen van de beëindiging van de overeenkomst zonder opzegging of met een onvoldoende opzegging

797 Wanneer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt overgegaan zonder opzegging of wegens een door de rechter onvoldoende geachte opzegging, pleegt de partij die ertoe gehouden was, een onregelmatige beëindiging, waarvan hij de gevolgen moet dragen. De eerste gevolgtrekking daarbij is dat de overeenkomst beëindigd is en beëindigd blijft. De partij die de overeenkomst beëindigd heeft, bezit het recht niet, naderhand van de tegenpartij te eisen dat de tewerkstelling of arbeidsprestatie zou hernomen worden. De tegenpartij is niet verplicht op een dergelijk verzoek in te gaan. Ook de partij die het slachtoffer is van de beëindiging kan het herstel van de arbeidsrelatie niet eisen. Zo kan meer bepaald de werknemer wiens arbeidsovereenkomst onrechtmatig wordt beëindigd de reïntegratie niet vorderen.

Op de regel dat rechtens geen reïntegratie kan worden gevorderd bestaat een belangrijke uitzondering ten voordele van kandidaten en verkozenen in de ondernemingsraden en Comités voor Veiligheid (zie o.m. art. 20 § 5, Wet 20 september 1948).

Het tweede gevolg is dat de wederpartij recht heeft op een forfaitaire vergoeding als compensatie voor de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Deze vergoeding wordt forfaitair berekend op basis van het loon en van de duur van de opzeggingstermijn die had moeten in acht genomen worden. De opzeggingsvergoeding is dus een schadeloosstelling wegens het niet naleven van de wettelijke bepalingen betreffende de opzegging.

798 Iedere beëindiging die hetzij ten onrechte geschiedt hetzij met inachtneming van een onvoldoende opzeggingstermijn geeft recht op een vergoeding.

Dit recht ontstaat:

a) bij beëindiging zonder inachtneming van een opzeggingstermijn op het tijdstip waarop de onrechtmatige beëindiging gebeurt;
b) ofwel: in geval van opzegging met inachtneming van een ontoereikende termijn, op het tijdstip waarop de ontoereikende opzeggingstermijn wordt gegeven (Cass., 30 mei 1968, *Pas.*, 1968, I, 1186 en *Arr. Cass.*, 1968, 1191; Cass., 3 mei 1982, *J.T.T.*, 1984, 202).

Dit is zelfs het geval wanneer een opzeggingstermijn wordt gegeven die achteraf als ontoereikend wordt aanzien en de werknemer tijdens de gegeven (te korte) opzeggingstermijn overlijdt. Zijn erfgenamen kunnen vergoeding opeisen voor de ontoereikende opzeggingstermijn (Arbh. Brussel, 26 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 116); evenwel niet voor het niet-uitgevoerde restant van de gegeven opzeggingstermijn.

De stellingname van het Hof van Cassatie heeft tot gevolg dat de benadeelde partij mag dagvaarden met de bedoeling een bijkomende opzeggingsvergoeding te bekomen vanaf het tijdstip van de kennisgeving. Overigens is het zo dat de rente op de ontbrekende opzeggingsvergoeding verschuldigd is vanaf de kennisgeving van de opzegging (Cass., 1 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 325).

Is de opzeggingstermijn onvoldoende, dan heeft de werknemer of werkgever recht op een vergoeding die gelijk staat met het loon van het ontbrekende gedeelte van de opzeggingstermijn die had moeten in acht genomen worden.

Het is van belang hierbij aan te stippen dat het om een forfaitaire vergoeding gaat.

Dit alles wordt omstandiger besproken in het gedeelte dat handelt over de onrechtmatige beëindiging, want gebrek van opzegging of van voldoende opzeggingstermijn staat voor het ontbrekende gedeelte gelijk met onrechtmatige beëindiging. Aldaar worden aldus besproken zowel:

— de berekening van de opzeggingsvergoeding in arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (zie nr. 853 e.v.);
— de berekening van de opzeggingsvergoeding in arbeidsovereenkomsten met proefbeding (zie nr. 417);
— de aard van de opzeggingsvergoeding (zie nr. 865);
— de betalingsmodaliteiten (zie nr. 874);
— de eventueel verschuldigde rente (zie nr. 875);
— de betaling in termijnen (zie nr. 877).

Al ontstaat het recht op vergoeding op het tijdstip waarop de onvoldoende opzegging is gegeven, toch kan dit recht op vergoeding slechts e i s b a a r worden geacht na de beëindiging van de overeenkomst. Immers, eerstens moet vergoeding berekend worden op grond van het lopend loon, dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn of het resterend gedeelte ervan (art. 39, §1 A.O.W.). Welnu, dit lopend loon is niet noodzakelijk gekend op het tijdstip van het ontstaan van het recht (M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnité*, 231)

en kan maar als vergoeding eisbaar worden op het tijdstip waarop alle elementen gekend zijn. Vervolgens kunnen zich tijdens de loopduur van één – zij het onvoldoende opzeggingstermijn – nieuwe feitelijke omstandigheden voordoen, b.v. een tegenopzegging van de werknemer, verbreking van de overeenkomst wegens dringende reden ten laste van de werknemer, die het ontstane recht op de opzeggingsvergoeding te niet doen. Het lopend loon zoals berekend op het einde van de opzeggingstermijn kan dus verschillend zijn van het loon dat als basis dient om de opzeggingsduur te berekenen vermits het recht alsdan ontstaat (M. TAQUET en C. WANTIEZ, *a.w.*, *t.a.p.*.).

HOOFDSTUK VIII

BEEINDIGING OM DRINGENDE REDEN

AFDELING I

ALGEMENE BEGINSELEN – HET STELSEL VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET

799 Verbintenissen bestaan om nagekomen te worden. *Pacta sunt servanda.* Het verbintenissenrecht voorziet dat "in wederkerige contracten de ontbindende voorwaarde altijd stilzwijgend begrepen is, voor het geval dat een van beide partijen haar verbintenis niet nakomt. In dit geval is het contract niet van rechtswege ontbonden. De partij jegens wie de verbintenis niet is uitgevoerd, heeft de keus om ofwel de andere partij te noodzaken de overeenkomst uit te voeren, wanneer de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, met schadevergoeding. De ontbinding moet in rechte worden gevorderd, en aan de verweerder kan, naargelang van de omstandigheden, uitstel worden verleend" (art. 1184 B.W.). Uiteraard dienen ook verbintenissen uit arbeidsovereenkomsten nageleefd te worden.

Er is echter meer. De Wet op de Arbeidsovereenkomsten geeft immers de werkgever en de werknemer het recht de overeenkomst eigenmachtig te beëindigen zo de wederpartij zijn verbintenissen niet nakomt of hierin ernstig tekort schiet (art. 32 A.O.W.). Dit artikel bepaalt dat behoudens de algemene wijzen waarop de verbintenissen tenietgaan, de verbintenissen voortspruitend uit de arbeidsovereenkomsten een einde nemen o.m. door de wil van één der partijen, wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd werd gesloten of ingeval een dringende reden tot beëindiging voorhanden is. Dit wijkt af van de regels van het Burgerlijk Wetboek. Immers in het verbintenissenrecht kan een van de partijen niet zelf de overeenkomst ontbinden, al had hij daartoe nog de gewichtigste redenen. Civielrechtelijk is het aan de partijen niet toegelaten op eenzijdige wijze aan het bestaan van een overeenkomst een einde te maken. Indien de ene partij haar verplichtingen niet nakomt, kan de andere partij de uitvoering van haar verplichtingen schorsen. Maar de overeenkomst zelf blijft bestaan. De verongelijkte partij kan eventueel aan de rechtbank de ontbinding ervan vragen, zelf kan zij de verbintenis niet beëindigen. Meer nog: de rechter is bevoegd om aan de schuldenaar termijnen van respijt toe te kennen (art. 1244 B.W.).

Het stelsel van de Arbeidsovereenkomstenwet is anders: de overeenkomst kan er worden beëindigd "door de wil van de partijen". Indien er zich een ernstige reden voordoet, en de ene partij de overeenkomst beëindigt terwijl de andere partij zich daarbij neerlegt, bestaat er geen moeilijkheid: de overeenkomst is beëindigd op grond van de Wet, ingevolge de wilsuiting van een van de partijen, vanaf het ogenblik dat deze het einde van de overeenkomst heeft bepaald. Indien de tweede zich daar niet bij neerlegt kan hij een beroep doen op de arbeidsrechtbank, die zal oordelen of de aangevoerde reden ernstig genoeg was om de beëindiging te

rechtvaardigen.

Is het oordeel bevestigend, dan blijft de overeenkomst beëindigd, niet krachtens het vonnis, maar ingevolge de wilsuiting van een van de partijen. Wordt de aangevoerde reden als onvoldoende beschouwd, dan rijst de vraag of de overeenkomst al dan niet beëindigd is. De oplossing van de Wet is dat de overeenkomst beëindigd is en blijft. De beëindiging gebeurde ten onrechte, maar zij heeft een definitief rechtsgevolg. De rechtsband heeft opgehouden te bestaan naar de toekomst toe. Het enige wat uit dit negatief oordeel van de rechtbank voortspruit is niet dat de overeenkomst opnieuw herleeft, maar dat de partij ten opzichte van wie de overeenkomst ten onrechte werd beëindigd recht heeft op de door de Arbeidsovereenkomstenwet voorziene vergoeding. De in het ongelijk gestelde partij kan er niet toe worden gedwongen zijn contractuele verplichtingen verder uit te voeren.

Dit stelsel heeft tot gevolg dat een partij het beëindigen van de overeenkomst in feite kan opleggen aan de andere partij, zonder dat de tegenpartij het recht heeft de verdere uitvoering ervan te eisen (zie over dit onderwerp, noot JAMOULLE, onder Cass., 15 oktober 1969, in *R.C.J.B.*, 1970, 527.

Een werknemer gedraagt zich op beledigende wijze tegenover zijn werkgever of begaat onregelmatigheden bij de uitoefening van zijn taak. De werkgever oordeelt dat de arbeidsverhoudingen niet meer kunnen voortgaan en ontslaat de werknemer. Gesteld dat de reden niet ernstig was, dan heeft de werknemer het recht niet te eisen dat hij terug aan het werk gesteld wordt. Het enige recht dat hij bezit is het recht op een schadevergoeding. De overeenkomst is beëindigd, zodat men in feite voor de toestand komt te staan dat een der partijen eigenmachtig de overeenkomst beëindigt, niet om een dringende reden – want die is er niet – maar door gewoon te weigeren zelf de overeenkomst verder uit te voeren.

800 De arbeidsovereenkomst is een overeenkomst om iets te doen. Ingeval een van de partijen de verbintenis niet uitvoert, heeft de andere recht op schadevergoeding, zoals in het burgerlijk recht (art. 1142 B.W.). Maar het recht op schadevergoeding ontstaat slechts voor zover de tegenpartij in gebreke is gesteld om de overeenkomst uit te voeren (art. 1146 B.W.). Welnu een ingebrekestelling is niet vereist in het arbeidsovereenkomstenrecht. Wanneer dus in het arbeidsovereenkomstenrecht de overeenkomst onrechtmatig door een partij wordt beëindigd, heeft de andere partij recht op schadevergoeding zonder dat daartoe een voorafgaandelijke ingebrekestelling is vereist. Hier lost de niet-uitvoering van de "verbintenis om iets te doen" zich op in een verplichting tot schadevergoeding (waarvan het bedrag bovendien aan vaste regels is gebonden), zodra het bewezen is dat de betrokken partij de uitvoering van de verbintenis ten onrechte heeft gestaakt.

Men kan zich afvragen waarom de wetgever deze bepaling in de Wet heeft opgenomen. De wetgever heeft zich laten leiden door de gewoonte die bestond een overeenkomst te beëindigen wanneer er gewettigde ernstige redenen aanwezig waren (zie daaromtrent ABEL-LAGASSE, *Code industriel belge*, II, nr. 2005; *Pand. B.*, *Contrat de travail*, nr. 1788). Artikel 16, 3°, in het algemeen, en het artikel 20 in het bijzonder van de Wet van 10 maart 1900 bevestigen dus wettelijk wat de wetgever van 1900 als gewoonterecht beschouwde.

Een afwijking ervan vindt men in sommige wetten, o.a. de Wet op de ondernemingsraden en veiligheidscomités, die een speciale bescherming voor leden van de raad inhouden door voor hen een recht tot verzoek op reïntegratie in te stellen.

801 Dringende reden is te onderscheiden van andere motiveringen die tot ontslag aanleiding kunnen geven en in de Wet zijn vermeld.

Aldus verbiedt art. 38 § 3 aan de werkgever handelingen te stellen die ertoe strekken de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomsten eenzijdig te beëindigen behalve om een dringende reden, of om een "voldoende reden", zijnde een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de militaire dienstplicht (zie nr. 571).

Een gelijkaardige formulering is o.m. te vinden in art. 101 Sociale Herstelwet van 22 januari 1985 inzake loopbaanonderbreking.
Ook voorziet art. 22, § 2 van het K.B. nr. 230 van 21 december 1983, dat de werkgever de stage kan verbreken om reden als voldoende erkend door de daartoe bevoegde organen. Dergelijke reden staat niet gelijk met dringende reden.

AFDELING II
DRINGENDE REDEN TOT BEEINDIGING

§ 1. Objectieve en subjectieve elementen

802 De wet (art. 35 A.O.W.) omschrijft de dringende reden als "de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt" De verwijzing naar een "tekortkoming" vindt men niet als dusdanig verwoord in de definitie van het Sociaalrechtelijk Woordenboek dat als dringende reden bedoelt iedere omstandigheid of voorval op grond waarvan het voortduren van de dienstbetrekking voor een bij arbeidsovereenkomst betrokken partij zo bezwaarlijk is, dat deze dienstbetrekking onder onverwijlde mededeling van de reden zonder opzegging kan worden beëindigd (zie ook H. LENAERTS, *Inleiding tot het Sociaal Recht*, 34).

Aanleiding tot ontslag wegens dringende reden is steeds een ernstige tekortkoming (objectief gegeven) beïnvloed door een subjectief gegeven (namelijk dringend te zijn voor hem die ze inroept).

803 Het subjectieve element is in de wettelijke definitie zelf omsloten (wat voor de ene werkgever of werknemer als onmogelijk tot verdere samenwerking ervaren wordt of moet worden geacht, is het in een ander geval niet), het beoordelingsrecht hoort achteraf de rechter toe.

Aldus – als voorbeeld – zullen feiten gepleegd door een karakter- of mentaalgestoorde werknemer anders beoordeeld worden als ten aanzien van iemand die in het volledig bezit van zijn vermogens is (Arbh. Brussel, 6 maart 1984, *J.T.T.*, 1984, 482; Arbh. Brussel, 21 september 1981, *J.T.T.*, 182, 353); hoewel een depressieve toestand niet steeds verschonend is voor de gepleegde feiten (Arbh. Luik, 17

april 1984, *T.S.R.*, 1984, 487).

Deze beide elementen leiden in vele gevallen tot rechtsonzekerheid. Ondanks de wettelijke omschrijving, is het niet gemakkelijk een algemeen praktisch toepasselijk criterium voor het bestaan van een dringende reden te formuleren.

Tijdens de besprekingen die de Wet van 7 augustus 1922, alsmede deze die de Wet van 21 november 1969 (die de Wet van 10 maart 1900 verving) voorafgingen, werden alle opsommingen van zogenaamd dringende redenen achterwege gelaten, teneinde de rechtbanken niet te veel te binden, want het dringend karakter kan verschillen van geval tot geval. Er werd de voorkeur aan gegeven de beoordeling ervan aan de rechter over te laten. Ook tijdens de voorbesprekingen van de Wet van 3 juli 1978 komt dezelfde bedoeling tot uitdrukking.

Immers werd ook toen eerst gezocht naar een betere omschrijving van wat onder dringende reden moet worden verstaan en, op voorstel van de Nationale Arbeidsraad (advies nr. 511 van 29 januari 1976) werd de soepele formulering in de wet ingelast. De Nationale Arbeidsraad was van mening dat voor het bestaan van een dringende reden navolgende voorwaarden gezamenlijk moeten verwezenlijkt zijn:

1. De ingeroepen feiten moeten een ernstige tekortkoming uitmaken;
2. Zij dienen door hun aard of door de eraan verbonden gevolgen de contractuele arbeidsverhoudingen op zodanige wijze te beïnvloeden dat zij de voortzetting van iedere professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maken (zie eveneens het Verslag van de Senaatscommissie (*Gedr. St., Senaat*, 258 [1977-78] 89).

In zijn conclusie voor Cass., 8 februari 1988 (*J.T.T.*, 1988, 152) wijst advocaat-generaal H. LENAERTS erop dat het niet onontbeerlijk is dat een contractuele fout zou voorhanden zijn voor het bestaan van een dringende reden. Hoewel, "is de fout niet essentieel, in de praktijk zal de dringende reden niettemin bijna altijd bestaan in een fout, vooral omdat in dit verband een zeer ruime betekenis aan het begrip "fout" kan worden gegeven" (H. LENAERTS, *a.w.*, nr. 11; zie ook Cass., 9 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 128 *R.W.*, 1987–88, 258).

Het contractuele fout-element is dus geen essentiële vereiste tot het bestaan van een dringende reden. Zodat "de partij die zich op de dringende reden beroept ervan ontslagen (is) de fout van de tegenpartij te bewijzen. Zij kan ermee volstaan aan te tonen dat er een tekortkoming is die het voortduren van de dienstbetrekking onmogelijk maakt, zonder de oorzaak van de tekortkoming te moeten opsporen. De tegenpartij kan van haar kant het aangevoerde bewijs niet ontzenuwen door zich van alle schuld aan de tekortkoming vrij te pleiten" (H. LENAERTS, *a.w.*, nr. 14).

De rechtspraak zal wel moeite hebben met deze stelling en zal doorgaan – zich overigens steunend op de Franse tekst waar van "faute" wordt gesproken, in tegenstelling met de Nederlandse tekst die het begrip "tekortkoming" gebruikt – het fout-element als onontbeerlijk te beschouwen om de dringende reden vast te stellen (als voorbeeld: Arbrb. Brussel, 29 februari 1988, *J.T.T.*, 1988, 164... *le motif grave implique la réalisation d'une faute grave*, zie ook H. BUYSSENS, "Ontslag wegens dringende reden – Kroniek van rechtspraak 1985–87", *R.W.*, 1988–89, 1015 e.v.).

Nadat het aangehaalde cassatiearrest zich over de stelling van het Openbaar Ministerie niet expliciet uitsprak, was het Hof naderhand van oordeel dat de

dringende reden die het mogelijk maakt de arbeidsovereenkomst zonder opzegging te beëindigen een feit is dat als fout moet kunnen worden aangemerkt (Cass., 23 oktober 1989, *J.T.T.*, 1989, 432 en *R.W.*, 1989–90, 1319; W. RAUWS, "De Dringende reden: fout of geen fout", *R.W.*, 1989–90, 1314 en M. RIGAUX, "De ernstige tekortkoming constitutief voor dringende rede in de zin van art. 35, tweede lid, van de A.O.W.", *Soc. Kron.*, 1989, 1 e.v.).

Ook de rechtsleer verwijst naar het foutieve kenmerk van de dringende reden, zowel W. RAUWS (*Civielrechtelijke beëindigingswijzen*, *R.S.R.*, 124 ev.) als M. JAMOULLE (*Le contrat d'emploi*, II, 191) beschrijven de dringende reden als een fout, zij het dat volgens JAMOULLE (*a.w.*, nr. 192) de wetgever niet vereist dat de fout zou bestaan in het niet naleven van de overeenkomst. Overigens kan de fout een contractuele, delictuele of quasi-delictuele fout zijn. Immers moet worden aangenomen dat, eigen aan de arbeidsverhouding, het accent van de wettelijke omschrijving van de dringende reden ligt op de onmogelijkheid van verdere professionele samenwerking, ten gevolge van feiten, handelingen of houdingen die door een der partijen werden veroorzaakt.

Een professionele fout is te onderscheiden van dringende reden, deze laatste maakt immers de verdere samenwerking onmogelijk wat voor iedere professionele fout niet kan worden gezegd (Arbh. Brussel, 6 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 383). Evenmin staat dringende reden gelijk met voldoende reden, waar immers een voldoende reden tot beëindiging geen onmiddellijk ontslag tot gevolg heeft maar aan de werkgever de mogelijkheid biedt de overeenkomst op te zeggen (zie nr. 801). Evenmin is een dringende reden een economische of technische reden die vooraf door het bevoegd paritair comité moet worden erkend en het ontslag van leden van de ondernemingsraden mogelijk maakt (art. 21, 2, eerste lid, Wet 20 september 1948), voor deze laatste kan immers de werknemer niet aansprakelijk worden gesteld. Ieder bedrog of zware schuld, iedere eerder gewoonlijk voorkomende lichte schuld waardoor de werknemer aan de werkgever of derden schade berokkent, iedere voldoende reden, iedere economische of technische reden is niet noodzakelijk een dringende reden waardoor ontslag op staande voet wettelijk verantwoord is (zie Arbh. Brussel, 20 juni 1980, *T.S.R.*, 1981, 37, noot J. MALLIE; G. HELIN, "Dringende reden – Ernstige tekortkoming – Wet 3 juli 1978", noot onder Arbh. Brussel, 5 februari 1980, *Or.*, 1981, 118; *Gedr. St., Kamer,* 293 [1977-78] nr. 4, 9).

804 De feiten moeten dus een ernstige tekortkoming uitmaken. Dit kan op velerlei wijze geschieden.

De omstandigheden van ieder geval afzonderlijk zullen doorslaggevend zijn. Er rekening mee houdend dat de rechter de volledige vrijheid van beoordeling moet behouden, volgen hierna enkele beoordelingselementen die nuttig kunnen zijn:

— De werknemer en werkgever moeten er voor zorgen hun verplichtingen na te komen, zodat een inbreuk op de wettelijke of contractuele verplichtingen, een dringende reden kan uitmaken. Dit volgt noodzakelijk uit het wederkerig karakter van de arbeidsovereenkomst. De tekortkoming moet evenwel ernstig zijn zodat niet

iedere inbreuk het recht tot onmiddellijke beëindiging meebrengt. De moeilijkheid bestaat erin de grens te bepalen.
— Beide partijen zijn, in het kader van hun contractuele betrekkingen, op samenwerking aangewezen. Dit is essentieel. Ernstig zal dus zijn iedere tekortkoming die deze samenwerking onmogelijk maakt.
Maar samenwerking eist inzet van menselijke arbeidskracht, hetzij fysiek, hetzij intellectueel, hetzij beide samen. Dit staat niet gelijk met een geven en nemen, waarbij alles juist kan worden afgemeten. Samenwerking is essentieel een persoonlijke inzet. Tussen de twee partijen moet vertrouwen heersen, zodat ieder van de ander weet dat hij zijn taak in loyale samenwerking zal blijven vervullen. Ernstige tekortkomingen zijn dus handelingen die dit vertrouwen vernietigen.
— De kijk op deze aangelegenheid kan ook ruimer zijn.
Beide partijen moeten hun contractuele verplichtingen nakomen. Deze persoonlijke verplichtingen maken deel uit van een opdracht, een taak of een functie, die de werkgever of werknemer naar best vermogen moeten vervullen. Wanneer de wederzijdse verhoudingen aldus bekeken worden, komt men tot de gevolgtrekking dat de verplichtingen van ieder veel meer inhouden dan enkel maar verplichtingen van een bepaalde werknemer tegenover een bepaalde werkgever. De taak die de werknemer en werkgever samen moeten vervullen, kan min of meer belangrijk zijn; zij schakelt zich daarenboven in tussen arbeidstaken van andere personen, die samen aan en in een onderneming werken. Dit mag niet over het hoofd worden gezien bij de beoordeling van de houding van werkgever of van werknemer. Iedere daad die als dringende reden aangevoerd wordt, moet niet uitsluitend op zichzelf worden beschouwd.
Ook tegenover de onderneming moeten beiden hun arbeids- en gezagsplicht vervullen zoals het hoort. Ook hierin kan zwaar gefaald worden, rekening houdend met ieders opdracht en verantwoordelijkheid. Ook dit kan de oorzaak zijn dat het onderlinge vertrouwen vernietigd wordt en de samenwerking voor de toekomst niet meer mogelijk is. Aldus past het rekening te houden met de aard van de onderneming en de belangrijkheid van de specialisatie van de functie van de werknemer.
— Naast de persoonlijke verhouding werkgever-werknemer, die zich afspeelt binnen een onderneming, is er het feit dat de arbeid verband houdt met een geheel van professionele en interprofessionele banden.

Kunnen de inbreuken tegen dergelijke verplichtingen aangevoerd worden als dringende reden die de tegenpartij het recht geven de overeenkomst onmiddellijk te beëindigen? Ook hierop kan bevestigend geantwoord worden, telkens wanneer hierdoor de onderlinge samenwerking onmogelijk wordt gemaakt. De rechter moet al deze omstandigheden in volle vrijheid beoordelen.

De tekortkoming zal doorgaans een tekortkoming zijn aan een gedragsnorm, die als volgt kan omschreven worden: hij die een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, zal zich zo dienen te gedragen dat de samenwerking op professioneel vlak mogelijk blijft. Deze foutieve gedraging kan een actieve handeling zijn persoonlijk aan de werknemer of werkgever toerekenbaar, of een onaanvaardbare verwaarlozing. De ernst ervan moet worden beoordeeld afhankelijk van de persoon van de werknemer

of werkgever, de opdracht en opvoeding, de vertrouwensrelatie tussen beiden, de eenmaligheid of herhaling, de vroeger opgelopen tuchtstraffen, aanmaningen of waarschuwingen, het eventueel kwaadaardig of bedrieglijk opzet, de min of meer uitgebreide autonomie van handelen.

Opmerkenswaardig is het gebruik in de Wet van "dringende reden" in het enkelvoud. Immers volstaat een enkele ernstige tekortkoming om de tegenpartij toe te laten de overeenkomst onmiddellijk te beëindigen (*Gedr. St., Senaat,* 258 [1977-78] 88). Maar tekortkomingen kunnen deel uitmaken van een geheel van handelingen, waarvan eventueel enkele als ernstige andere als onvoldoende ernstig kunnen worden beschouwd.

Maar "missen is menselijk": aan iedere vergissing moet niet noodzakelijk het ergste gevolg worden gekoppeld. Overigens is het ontslag wegens dringende reden een uitzonderlijke beëindigingswijze (Arbrb. Brussel, 20 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 197); voorzichtigheid en nauwkeurig onderzoek is dus geboden.

Niet iedere vergissing is een dringende reden (Arbh. Brussel, 2 december 1980, *Med. V.B.O.*, 1982, 768). De ernst hangt af van de aard van de inbreuk of van het verzuim en van de onmogelijkheid om verder vertrouwen te stellen in de wederpartij. Dit alles is relatief, want niet iedereen doet hetzelfde werk, niet iedereen draagt dezelfde verantwoordelijkheid. De rechter staat dus voor een delicate opdracht die zal verschillen van geval tot geval. Daarom ook moet de rechtspraak niet als algemeen geldend worden behandeld.
De oplossing zal niet steeds dezelfde zijn omdat tal van bijkomende elementen in twee – op het eerste gezicht gelijkaardige – gevallen tot gans verschillende conclusies kunnen leiden.

§ 2. De dringende reden heeft onmiddellijke gevolgen

805 Vermits de ernst van de tekortkoming veronderstelt dat de beëindiging definitief wordt, is verdere tijdelijke samenwerking uitgesloten. Daarom kan de partij die een dringende reden tot onmiddellijke beëindiging inroept en ontslag geeft, niet tevens beslissen – b.v. in het belang van zijn onderneming – de arbeidsverhouding verder nog enige tijd te laten voortlopen (Arbh. Brussel, 23 december 1981, *Med. V.B.O.*, 1983, 527); evenmin kan een bediende die de overeenkomst wegens dringende reden beëindigt, na zijn ontslag zijn functies blijven vervullen. Aangenomen moet worden dat alsdan de voortzetting van de contractuele relatie voor hen niet onmogelijk was (Cass., 8 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 24). Omdat partijen voor een definitieve toestand staan, is het niet mogelijk eerst de werknemer te ontslaan en dan hierop terug te komen en op te zeggen. Evenmin is het mogelijk op te zeggen en dan op grond van de feiten die de opzegging motiveerden onmiddellijk te ontslaan.

Deze beginselen gelden ook voor de beëindiging die van de werknemer uitgaat (Wrr. Brussel, 7 maart 1961, *J.T.*, 1961, 354). De voortzetting van de professionele samenwerking moet "onmiddellijk onmogelijk" zijn, zelfs niet tijdens een opzeggingstermijn, of tijdens een periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst

(Arbh. Brussel, 12 februari 1973, *T.S.R.*, 1973, 294 met noot). De tekortkoming moet van dien aard zijn dat zij op zichzelf of in het kader van bepaalde omstandigheden – b.v. als sluitstuk van een aantal feiten – een onmiddellijke weerslag heeft op de contractuele relatie. De feiten zelf moeten daarom binnen een in de tijd beperkte beoordelingsfase worden afgewogen. De beslissing moet daarop binnen de kortst mogelijke tijd worden genomen. De Wet heeft dan ook de duur om een beslissing te nemen zeer stringent vastgesteld. Hierover meer onder nr. 838 e.v. Zo missen feiten waarvan de gevolgen voor de professionele relatie niet spoedig in duidelijkheid kunnen worden afgewogen, het karakter van dringende reden.

§ 3. De dringende reden krenkt de professionele samenwerking

806.1 De tekortkoming moet beoordeeld worden vanuit haar gevolgen op professioneel vlak. Feiten kunnen zich voordoen binnen of buiten de arbeidssfeer, de situering echter van feiten buiten of binnen de arbeidssfeer is inzake arbeidsovereenkomsten op zich niet doorslaggevend omdat de gevolgen van de feiten moeten worden beoordeeld naar de verdere samenwerking op professioneel vlak toe.

Deze samenwerking rust op onderling vertrouwen. Telkens dit door de handeling of houding van een der partijen ernstig is geschokt, kan een dringende reden tot onmiddellijke beëindiging voorhanden zijn. De ernst van de tekortkoming verantwoordt de onmogelijkheid tot verdere professionele samenwerking.

De rechter verwijst vaak uitsluitend naar de onmogelijkheid tot verdere professionele samenwerking om de handeling als dringende reden te aanvaarden. Wordt de handeling als dringende reden aangemerkt dan kan worden verwezen naar de verplichting van eerbied en achting (art. 16 A.O.W.) en naar de meer algemene zorgvuldigheidsplicht die zowel werknemer als werkgever in hun onderlinge verhouding moeten in acht nemen.

806.2 Vermits wettelijk vereist is dat de aangevoerde feiten iedere "professionele samenwerking" onmogelijk maken, kan de vraag worden gesteld of feiten uit het privé-leven van de werknemer of werkgever – buiten de arbeidsverhouding – aanleiding kunnen geven tot ontslag op staande voet. Het antwoord is noch absoluut bevestigend, noch absoluut ontkennend. Alhoewel het privé-leven zich normaal afspeelt buiten de arbeidssfeer kunnen feiten uit het privé-leven nochtans van die aard zijn dat zij toch een foutieve wanprestatie uitmaken, of minstens zo dit niet het geval is, de professionele samenwerking verder onmogelijk maken. Het privé-leven is immers niet in alle omstandigheden te scheiden van het arbeidsleven.

Vertrekkend van de vooropgestelde gedragsnorm kunnen feiten die zich in het privé-leven van de werknemer of de werkgever voordoen, beoordeeld worden als dringende reden in de zin van art. 35 A.O.W.:

— hetzij omdat de feiten zelf tegen uitdrukkelijke of stilzwijgende aangegane contractuele verplichtingen indruisen;
— hetzij omdat die feiten in zulkdanige omstandigheden bedreven werden dat deze

omstandigheden, of het gevolg ervan, of de ruchtbaarheid ervan, iedere verdere professionele relatie onmogelijk maken.

Indien b.v. in een individuele arbeidsovereenkomst contractueel voorgeschreven wordt dat een kaderlid, die grote valutaverhandelingen moet waarnemen, zich ervan zal onthouden dergelijke verhandelingen voor privé-doeleinden te verrichten, kan een inbreuk op deze contractuele verplichting geacht worden iedere verdere professionele samenwerking onmogelijk te maken.

Bij het beoordelen van feiten uit het privé-leven mag de rechter niet vergeten dat beide partijen elkaar steeds eerbied verschuldigd zijn, ook na de arbeidstijd (gedurende de vakantie b.v.). Deze plicht vervalt niet na de arbeidsuren.

Conform bovenstaande redenering oordeelde het Hof van Cassatie dat gedragingen die het gevolg zijn van echtelijke onenigheid tussen twee personeelsleden een dringende reden kunnen vormen, op grond waarvan de werkgever één hunner of beide op staande voet kan ontslaan (Cass., 5 januari 1977, *T.S.R.*, 1977, 79, *R.W.*, 1976-77, 2162 en *J.T.T.*, 1977, 218). Deze zienswijze werd andermaal verwoord in het Cassatie arrest van 9 maart 1987 (*J.T.T.*, 1987, 128, *R.W.*, 1987–88, 258 en *Soc. Kron.*, 1987, 210). Het Hof stelt hierbij dat het Arbeidshof het begrip dringende reden miskent door feiten te weren omdat zij tot het privé-leven horen zonder te onderzoeken of zij iedere professionele samenwerking verder onmogelijk maken (zie o.m. E. LEBOUCQ en G. LIEVENS, "Privacy bij het aangaan en het behoud van een dienstbetrekking", *R.W.*, 1975-76, 770; voorbeelden in de rechtspraak zijn te vinden in: Arbh. Brussel, 24 december 1986, *T.S.R.*, 1988, 160; Arbrb. Luik, 6 januari 1972, *J.T.T.*, 1973, 207; Wrr. Ber. Bergen, 13 september 1969, *T.S.R.*, 1969, 336; Wrr. Brussel, 16 mei 1967, *T.S.R.*, 1967, 330; Wrr. La Louvière, 24 juni 1966, *T.S.R.*, 1966, 277; Wrr. Ber. Brussel, 22 februari 1968, *J.T.*, 1968, 387; Arbrb. Namen, 23 januari 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 79; Arbrb. Dendermonde, 20 januari 1989, *R.W.*, 1988–89, 1133).

806.3 De dringende reden kan zich voordoen tijdens het ganse verloop van de arbeidsovereenkomst, zowel tijdens een proefperiode als naderhand, zowel in een overeenkomst voor onbepaalde tijd, voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk; ook tijdens het verloop van de opzeggingstermijn (Cass., 4 juni 1975, *R.W.*, 1976–77, 312 en *J.T.T.*, 1976, 144).

AFDELING III

BEOORDELING VAN DE FEITEN – BEVOEGDHEID VAN DE RECHTER

807 De ontslaggevende partij moet zelf eerst de ernst van de feiten afwegen, vermits zij op eigen verantwoordelijkheid en risico van oordeel is een einde te moeten maken aan de overeenkomst. De beoordeling over de ernst van de feiten en de beslissing om de beëindiging door te voeren wordt genomen door de personen of het orgaan dat hiertoe bevoegd is (zie nr. 842, wat de minderjarige betreft nr. 146 e.v., en wat de vennootschappen betreft nr. 831). Wanneer de tegenpartij

meent zich bij deze beslissing niet te kunnen neerleggen, zal de rechter moeten tussenkomen. Deze rechterlijke beoordeling is in cassatie onaantastbaar (Cass., 8 februari 1988, *J.T.T.*, 1988, 157; Cass., 15 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 1602; *Arr. Cass.*, 1986–87, 50 en *Soc. Kron.*, 1987, 55; Cass., 12 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 514; Arbh. Brussel, 26 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 148).

De ware betekenis van deze regel mag echter niet ontgaan. Inderdaad, feiten beoordelen is een soevereine aangelegenheid, maar uit deze feiten gevolgtrekkingen halen, is een juridische beslissing, zodat het Hof van Cassatie niet het bestaan van de feiten of de ernst ervan zal nagaan, doch wel zal onderzoeken of op basis van de aangehaalde feiten en gelet op de vastgestelde ernst, de juridische gevolgtrekking van onmiddellijke beëindiging kon worden gemaakt, of m.a.w. de rechter het begrip dringende reden niet heeft miskend (Cass., 15 september 1986, *t.a.p.*).

De beoordeling van de feiten door de rechter geschiedt ook vrij, d.w.z. dat hij b.v. niet gebonden is door de kwalificatie die de partijen aan de feiten gegeven hebben. Hij is ook niet gehouden door de rechtspraak, hij moet het concrete geval beoordelen, rekening houdend met alle elementen die hem daarbij kunnen helpen. Niet iedere tekortkoming aan de bij overeenkomst aangegane verbintenissen is noodzakelijk voldoende ernstig. Het hoort aan de rechter toe na te gaan of de beweerde tekortkoming voldoende genoeg is om vast te stellen of de beëindiging al dan niet gerechtvaardigd was (Cass., 9 juni 1961, *R.W.*, 1961-62, 1701).

Vaak worden meerdere feiten aangevoerd. De rechter kan enkele ervan verwerpen, andere als dringende reden aanvaarden. Verwerpt hij er enige, dan is hij verplicht na te gaan of de overblijvende feiten voldoende zijn om een dringende reden uit te maken (Cass., 16 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 381; Cass., 27 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 1921).

De appreciatiebevoegdheid van de rechtbank wordt door de wetgever ruim opgevat. De wetgever was ervoor bezorgd deze beoordelingsbevoegdheid geenszins te beknotten (conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, voor Cass., 8 februari 1988, *J.T.T.*, 1988, 157; Arbh. Brussel, 6 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 384). Daarom ook werd de definitie van de dringende reden zo breed gesteld.

Dit recht op soevereine beoordeling vanwege de rechter werd nog eens uitdrukkelijk herhaald tijdens de besprekingen die de Wet van 8 april 1965 op het arbeidsreglement voorafgingen. Artikel 6 van deze Wet verplicht in het arbeidsreglement de redenen van dringende aard te vermelden die een einde aan de arbeidsovereenkomst kunnen stellen. De Wet bedoelt hier de redenen die eigen zijn aan het bedrijf (zie Tw. Arbeidsovereenkomst (Arbeidsreglement)). Uitdrukkelijk werd hierbij herhaald dat de controle van de rechtbank steeds moet worden gevrijwaard. De rechter is door de omschrijving van dringende reden in het arbeidsreglement niet gebonden (Arbh. Brussel, 8 april 1986, *J.T.T.*, 1986, 463; Arbrb. Luik, 10 maart 1971, *Jur. Liège*, 1970-71, 236).

808.1 Een andere vraag rijst in verband met de gevolgen die aan contractueel vastgestelde fouten moeten worden gegeven. Is de rechter verplicht, telkens tussen

partijen werd overeengekomen dat het plegen van een of ander feit van rechtswege de beëindiging van de overeenkomst met zich brengt, daaruit ook deze gevolgtrekking te halen en geen andere (art. 1134 B.W.)? En anders: kunnen deze tekortkomingen niet als verzwarende omstandigheid worden ingeroepen bij de beoordeling van de ernst van de dringende reden?

Principieel gezien is men geneigd hierop een negatief antwoord te geven; de rechter is door die gevolgtrekking niet gebonden. Hij moet zijn vrij beoordelingsrecht behouden, temeer daar de partijen anders contractueel zouden kunnen bedingen dat een overeenkomst zonder opzegging zal ontbonden zijn door als reden tot beëindiging feiten op te geven die normaal dit gevolg niet hebben.

Vermits de rechter soeverein oordeelt over het bestaan en de ernst van de dringende reden (Cass., 17 november 1976, *Pas.*, 1977, 302; Cass., 29 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 616; Cass., 13 mei 1965, *T.S.R.*, 1965, 251, noot R. VAN DE PUT) kan men moeilijk aanvaarden dat hij door een contractuele clausule zou gebonden zijn.

Wel zou het, andersom, mogelijk zijn een beding in de arbeidsovereenkomst op te nemen waardoor wordt overeengekomen dat bepaalde tekortkomingen niet als dringende reden zullen kunnen worden aangewend.

Het is aldus mogelijk dat bepaalde overtredingen eerst het voorwerp van tuchtmaatregelen moeten zijn, vooraleer zij als dringende reden kunnen worden aangewend.

808.2 De geldigheid van een uitdrukkelijk ontbindend beding dat een beëindiging van rechtswege tot gevolg heeft moet eveneens worden onderzocht in het licht van de soevereine beoordelingsmacht van de rechter (zie nr. 658.1 – W. RAUWS, "De kwalificatie en de draagwijdte van het uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie in een individuele arbeidsverhouding", *R.W.*, 1981-82, 2465).

808.3 Het feit dat deze of gene aangelegenheid contractueel als reden tot ontslag wegens dringende reden aangegeven was, heeft wel belang voor de beoordeling van de graad van ernst.

Deze kan in dit geval groter zijn. De ontslagen partij wist inderdaad op voorhand waarop zij speciaal moest letten. Een reden die contractueel tussen beide partijen overeengekomen is, bindt echter de rechter niet (Cass., 4 november 1960, *R.C.J.B.*, 5, met noot P. HORION, "Le particularisme du droit social et l'interprétation de dispositions légales relatives à la réalisation du contrat de travail et du contrat d'emploi", *R.C.J.B.*, 1962, 7 en 17; zie eveneens Cass., 22 september 1961, *T.S.R.*, 1962, 102 en R. VAN DE PUT, *T.S.R.*, 1962, 250).

Indien de rechter niet gebonden is door een conventionele formulering van een dringende reden, mag hij er wel rekening mede houden (M. JAMOULLE en F. JADOT, *Licenciement et démission pour motif grave*, 42; Arbh. Luik, 15 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 485; zie ook Arbh. Brussel, 8 april 1986, *J.T.T.*, 1986, 462 en noot; Arbh. Luik, 21 november 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 178).

AFDELING IV

GEVALLEN UIT DE RECHTSPRAAK TEN LASTE VAN DE WERKNEMER

809 De redenen die aanleiding geven tot onmiddellijke beëindiging kan men bezwaarlijk opsommen. Ook de wetgever heeft zich daarvan onthouden. Iedere foutieve tekortkoming kan nadelig inwerken op de beroepsactiviteit. Om ernstig te zijn, moet de culpabiliteit een zekere grens overschrijden waardoor het vertrouwen vernietigd wordt.
De ernst van de feiten heeft een subjectieve achtergrond vermits zij evengoed moet worden beoordeeld met betrekking tot de persoon van de werkgever en werknemer als met betrekking tot de groep – onderneming – waarin de activiteit zich ontplooit. Het is daarenboven verantwoord het ernstig karakter van de aangevoerde feiten in verband te brengen met de functie zelf van de werknemer. Hij kan aldus een gespecialiseerd beroep uitoefenen, dat een bijzondere vaardigheid veronderstelt, of een belangrijke functie bekleden met grote verantwoordelijkheid. Dit stelt hogere en andere morele of professionele eisen dan voor meer gewone beroepen het geval is. De rechtspraak zal hiermede rekening houden bij het bepalen van de ernst van de tekortkomingen van de betrokkene. Wat voor een bediende, die een vooraanstaande delicate functie in de hiërarchie bekleedt, een ernstige tekortkoming kan zijn, is dit niet noodzakelijk voor een gewone bediende of heeft voor de eerste een reëel ernstiger karakter gezien zijn functie in de onderneming. (Arbrb. Bergen, 19 september 1978; *J.T.T.*, 1979, 167; Arbh. Brussel, 20 februari 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 1784).

Hetzelfde kan worden gezegd voor werknemers die een rol vervullen in de overlegorganen (ondernemingsraad – raad voor veiligheid – syndicale afvaardiging), waarbij door de arbeidsgerechten meestal geoordeeld wordt dat het lidmaatschap van één van dezer raden een verzwarende omstandigheid uitmaakt en met grotere gestrengheid in overweging moet worden genomen ten aanzien van de feiten die als dringende reden tot ontslag aangeduid worden (Arbrb. Brussel, 13 maart 1989, *Med.V.B.O.*, 1989, 1471; Arbh. Luik, 26 juni 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 3381; Arbrb. Doornik, 3 april 1981, *J.T.T.*, 1981, 302; Arbh. Bergen, 9 juli 1981, *J.T.T.*, 1982, 166-168 en *Med. V.B.O.*, 1982, 876; Arbrb. Doornik, 24 juni 1983, *T.S.R.*, 1984, 351-355; Arbrb. Luik, 27 oktober 1978, *J.T.T.*, 1979, 167).

Andere menen dat de bescherming die met de hoedanigheid verbonden is geen weerslag mag hebben op de beoordeling van de dringende reden (Arbh. Antwerpen, 27 mei 1988, *R.W.*, 1988–89, 408; Arbh. Antwerpen, 4 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 297-299 en *R.W.*, 1981-82, 1414; noot Arbrb. Bergen, 9 juli 1981, *J.T.T.*, 1982, 166; Arbrb. Luik, 12 januari 1984, *J.T.T.*, 1984, 487).

Dat het lidmaatschap van ondernemingsraad of veiligheidscomité een verzwarende omstandigheid kan uitmaken wordt door sommigen niet aanvaard (M. JAMOULLE, "Examen de jurisprudence, 1968-74", *R.C.J.B.*, 1975, 829; J. VAN DROOGENBROECK, "Le nouveau statut protecteur des candidats et délégués au conseil d'entreprise et au comité de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail", *J.T.T.*,

1980, 73).

Iedere reden tot ontslag moet in functie van de feiten zelf worden beoordeeld, rekening houdend met de persoon die er aansprakelijk voor is en de subjectieve onmogelijkheid de professionele samenwerking verder te laten bestaan.

Welnu deze subjectieve onmogelijkheid kan beïnvloed worden telkens een persoon gelast met een bijzondere functie zijn verplichtingen niet nakomt.

De werkgever mag b.v. van een lid van het comité voor veiligheid eisen dat hij met meer zorg dan die van een gewone werknemer de onderrichtingen op het stuk van de veiligheid zou naleven en van een lid van de ondernemingsraad, dat deze, oplettender dan een ander werknemer, de vertrouwelijke gegevens over de onderneming zou behandelen en de schijn niet mag verwekken misbruik te maken van zijn beschermd statuut (Arbh. Luik, 7 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 387;

De bijzondere zorgvuldigheidsplicht geldt voor alle taken die met het mandaat verband houden; men kan zich daarenboven afvragen of deze werknemers geen gids en voorbeeld moeten zijn voor hun werkmakkers, voor alle arbeidsrechtelijke verplichtingen (Arbrb. Luik, 27 oktober 1978, *J.T.T.*, 1979, 162), hoewel strikt genomen het mandaat op zichzelf deze verplichtingen niet wijzigt noch om ze te beperken noch om ze te vermeerderen vermits zij wettelijk slechts de uitvoering van de overeenkomst mogen betreffen en niet de uitoefeningsmodaliteiten van het mandaat (*t.a.p.*).

810 Het is niet de bedoeling om een volledig overzicht te geven van alle feiten die als dringende reden kunnen worden beschouwd. Deze zijn niet alleen veelvuldig, zij verschillen ook telkens opnieuw van aard en van belang zodat – en hier kan niet genoeg de nadruk op worden gelegd – ieder feit opnieuw zal moeten worden onderzocht, rekening houdend met de personen die in de rechtsverhouding betrokken zijn en met het geheel van de omstandigheden waarin het gebeurd is. De rechtspraak, die verder zal volgen, kan ook niet meer dan de trend aangeven van de wijze waarop zekere feiten door de rechtbank werden geapprecieerd. Een opsomming van mogelijke dringende redenen wordt opgenomen in W. VAN EECKHOUTTE e.a., "Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten, (1976–1987)", *T.P.R.*, 1989, 756, nr. 292 e.v.

Men zou kunnen systematiseren en b.v. alles samen rangschikken wat indruist tegen de wettelijke of contractuele verplichtingen; verder dan de feiten bespreken die belang hebben voor de onderneming; en ten slotte de feiten die betrekking hebben op de verhoudingen tussen de werknemers onderling (belediging van een werkmakker b.v.). Dit lijkt echter niet verantwoord omdat de feiten op zichzelf niet van het grootste belang zijn, maar wel de menselijke houding die erdoor weerspiegeld wordt en de terugslag op de professionele verhouding werknemer-werkgever.

811 De werkgever kan op de ongerechtvaardigde afwezigheid van de werknemer op twee verschillende manieren reageren:

— ofwel kan hij aannemen dat de werknemer door de afwezigheid zijn wil te kennen geeft om het contract onmiddellijk te beëindigen;
— ofwel kan hij in deze afwezigheid een dringende reden zien om zelf het initiatief te nemen en het contract te beëindigen.

Dit onderscheid brengt belangrijke rechtsgevolgen mee (zie verder, nr. 885 e.v.). In dit nummer is sprake van de afwezigheid die als dringende reden tot beëindiging geïnterpreteerd wordt.

De werknemer moet op zijn werk aanwezig zijn, hij zal dus zijn gebeurlijke afwezigheid moeten rechtvaardigen. Dit wil daarom niet zeggen dat iedere niet-gerechtvaardigde afwezigheid – vooral dan van korte duur – noodzakelijk een dringende reden is (Arbh. Brussel, 3 oktober 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 3381).

De rechtbanken houden wel rekening met bijkomende elementen zoals een speciaal verbod van de werkgever om afwezig te zijn, de noodzakelijkheid dringend werk uit te voeren, enz.

Aldus werd een langdurige afwezigheid als ernstig beschouwd en eveneens een minder lange afwezigheid, wanneer de werkgever aan de bediende uitdrukkelijk verboden had verlof te nemen op dit tijdstip (Arbh. Brussel, 23 maart 1983, *T.S.R.*, 1983, 301 e.v.).
Het feit dat een bediende zich een bijkomende vakantie toekende werd als ernstige reden beschouwd (Wrr. Brussel, 20 december 1950, *T.S.R.*, 1952, 163; Wrr. Bergen, 15 juni 1968, *T.S.R.*, 1968, 329).

Ook korte afwezigheden kunnen als ernstige reden ingeroepen worden, wanneer zij b.v. deel uitmaken van een geheel van feiten en handelingen die samen het dringend karakter vormen, of wanneer deze korte ongewettigde afwezigheden herhaaldelijk voorvallen (Arbh. Brussel, 3 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 207; Arbh. Bergen, 9 juli 1981, *J.T.T.*, 1982, 166; Arbh. Luik, 3 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 105 e.v.; Arbh. Brussel, 3 oktober 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 3381).

Afwezigheid kan natuurlijk gerechtvaardigd zijn omdat de werknemer niet geschikt was tot werken of om aanvaardbare redenen belet. Hij zal hiervan echter het bewijs moeten leveren, en dat binnen een zo kort mogelijke tijd. Hij kan aldus arbeidsongeschikt zijn wegens ziekte, maar ziekte belet niet noodzakelijk iedere activiteit. De werkgever kan dus de bediende niet in alle omstandigheden verwijten dat hij een zeker ander werk verricht heeft tijdens zijn ziekte (Cass., 8 februari 1962, *T.S.R.*, 1963, 90). Ook hier zal de rechter onderzoeken en oordelen.

Zie Arbrb. Luik, 27 oktober 1978, *J.T.T.*, 1979, 167 die het verdelen van telefoonboeken van huis tot huis tijdens de arbeidsongeschiktheid wel als een dringende reden beschouwde; eveneens Arbh. Antwerpen, 17 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 357 in verband met het bedienen van klanten in een herberg tijdens de arbeidsongeschiktheid.

In geval van ziekte moet de werkgever onmiddellijk verwittigd worden, maar de verplichting een attest voor te leggen is facultatief (zie nr. 486 e.v.).

Indien het arbeidsreglement de verplichting oplegt te verwittigen dan kan het niet naleven van die verplichting een dringende reden zijn (Arbh. Brussel, 2 september 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 4006), zelfs zonder dat de werkgever de reden van afwezigheid moet nagaan (Cass., 1 maart 1982, *T.S.R.*, 1982, 459; *J.T.T.*, 1983,

13).

Er moet een principieel onderscheid gemaakt worden tussen de volgende gevallen:

1. De werknemer heeft de werkgever niet verwittigd

De werknemer is hiertoe verplicht, eventueel zelfs door het indienen van een geneeskundig attest. Een nalatigheid kan als ernstige reden worden ingeroepen. Aldus besliste het Arbeidshof te Brussel dat een werknemer, die verzuimd had gedurende drie dagen zijn arbeidsongeschiktheid te bewijzen, terecht wegens dringende reden werd ontslagen (Arbh. Brussel, 2 september 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 4006). In andere gevallen werd het ontslag niet goedgekeurd (Arbh. Luik, 25 juni 1984, *T.S.R.*, 1985, 257; Arbh. Brussel, 2 februari 1981, *Soc. Kron.*, 1981, 75-77: een werknemer die geen telefoon had en de woning slechts mocht verlaten voor een radiografisch onderzoek had de eerste twee dagen niet verwittigd). Een dringende reden was de weigering van enig antwoord op een tegenenkwest waaruit de arbeidsongeschiktheid blijkt (Arbrb. Brussel, 13 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 486 e.v.).

Wanneer een minnelijke expertise werd gehouden die de werknemer arbeidsgeschikt verklaart dient deze laatste het werk te hervatten zodra hij van het resultaat op de hoogte werd gebracht. De weigering om in deze omstandigheden het werk te hervatten is een dringende reden (Arbh. Antwerpen, 1 juli 1980, *J.T.T.*, 1981, 229 e.v.; Arbh. Gent, 24 maart 1982, *Or.*, 1982, 211, noot J. PETIT, betwisting tussen twee geneesheren met als gevolg meerdere dagen afwezigheid).

2. De werknemer heeft de werkgever wel verwittigd

1. De ziekte was echter een voorwendsel of een leugen.

Dit is een dringende reden (Arbrb. Brussel, 16 december 1980, *J.T.T.*, 1982, 121: op cafébezoek tijdens arbeidsongeschiktheid). Er werd wel geoordeeld dat het maken van een ommetje op de vooravond van de werkhervatting niet als een dringende reden kon aangezien worden (Arbrb. Brussel, 4 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 34-35 en *R.W.*, 1977-78, 132);

2. De arbeidsongeschiktheid was reëel, de werknemer heeft echter geen geneeskundig attest ingediend omdat hij hiertoe niet verplicht was of omdat hem dit niet gevraagd werd. Vermits er geen verplichting bestaat kan er geen dringende reden tot beëindiging zijn;

3. De werknemer heeft wel verwittigd maar geen geneeskundig attest ingediend alhoewel hij daartoe verplicht was: hier kan wel een ernstige reden tot beëindiging voorhanden zijn.

Indien de ziekte langer duurt dan gedacht en de werknemer geen nieuw attest indient, kan dit verzuim, alle omstandigheden van de zaak in acht genomen, een dringende reden tot beëindiging uitmaken. De rechter oordeelt soeverein.

Arbh. Brussel, 6 januari 1982, *T.S.R.*, 1982, 207 e.v.; *anders*: Arbrb. Charleroi, 18 maart 1980, *J.T.T.*, 1981, 39, waar geoordeeld werd dat bij gebrek van informatieaanvraag door de werkgever de verdere afwezigheid van de werknemer geldt als vermoeden van voortzetting van de arbeidsongeschiktheid en

dus geen dringende reden kan vormen. Zie eveneens Arbh. Brussel, 6 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 384: de werkgever moet zich minstens de vraag stellen naar de reden van de afwezigheid vooraleer de zwaarste ultieme sanctie te treffen.

Het is belangrijk, in geval van afwezigheid wegens ziekte, de oorzaken van de ziekte na te gaan. Zo kan geestesziekte het gevolg zijn van dronkenschap of van een lichamelijke toestand. Maar ook de dronkenschap kan hetzij vrijwillig zijn, hetzij het gevolg van een ziektetoestand. Indien de schuld van de werknemer bij deze dronkenschap betrokken is dan kan dit de beëindiging rechtvaardigen (*vgl.* Wrr. Ber. Luik, 17 december 1964, *J.T.*, 1965, 233, met noot M. TAQUET). Volgende bijzondere situatie werd aan het Arbeidshof te Bergen voorgelegd: een werknemer kwam zich vóór het einde van de periode van arbeidsongeschiktheid terug aanbieden op het werk. De werkgever eiste een attest van genezing, dat hij twee weken later bekwam. Op het attest was evenwel als datum van genezing de datum van twee weken voordien aangegeven en de werkgever ontsloeg de werknemer om dringende reden wegens een ongewettigde afwezigheid van twee weken. Het arbeidshof te Bergen erkende deze feiten niet als dringende reden (Arbh. Bergen, 1 december 1980, *T.S.R.*, 1981, 149 e.v.).

De volgende gevallen zijn met afwezigheid verwant:

— de werknemer verlaat zijn werk (Arbrb. Bergen, 18 september 1978, *J.T.T.*, 1979, 167; voor het geval van een verkoper die alleen een winkel van de firma open houdt en deze zonder toelating gedurende twee dagen sluit: Arbh. Brussel, 30 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 352 e.v.). Deze tekortkoming dient als des te ernstiger te worden aangezien wanneer de werknemer geniet van een systeem van glijdende uren, aangezien dit een vertrouwen vanwege de werkgever veronderstelt (Arbh. Brussel, 6 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 119 e.v.). Hetzelfde geldt voor de werknemer die volgens een vast tijdschema per auto klanten dient te bezoeken en zich gedurende verscheidene uren per dag op een plaats bevindt waar hij helemaal niet zijn moet (Arbh. Brussel, 23 december 1981, *Med. V.B.O.*, 1982, 2668);
— de werknemer komt te laat: hij werd met reden ontslagen wanneer de werkgever herhaalde verwittigingen gegeven heeft (Arbh. Brussel, 19 maart 1980, *Med. V.B.O.*, 1980, 238); of wanneer het telaatkomen herhaalde malen gebeurt (Arbh. Brussel, 19 juli 1977, *Med. V.B.O.*, 1978, 999; Arbrb. Doornik, 3 april 1981, *J.T.T.*, 1981, 302); of wanneer hij vrijwillig onjuist prikt (Arbh. Brussel, 4 oktober 1984, *T.S.R.*, 1985, 133;
— de werknemer eerbiedigt de uurregeling niet: voortgaan met de normale dienstregeling niet na te komen wanneer de werknemer in kwestie bij uitzondering en tijdelijk een bijzondere dienstregeling had gekregen (Arbh. Brussel, 30 maart 1977, *Med. V.B.O.*, 1978, 2303; zie ook Arbrb. Antwerpen, 8 oktober 1973, *J.T.T.*, 1974, 155; Arbrb. Luik, 31 januari 1972, *T.S.R.*, 1972, 292; Arbh. Brussel, 20 januari 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 270). Inbreuk op het systeem van vlottende uurregeling (Arbh. Brussel, 6 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 119; Arbh. Brussel, 8 april 1986, *J.T.T.*, 1986, 462) ;
— vrijwillig en opzettelijk onttrekken aan elke mogelijke controle van de arbeidsongeschiktheid door de werkgever (Arbrb. Brussel, 12 augustus 1986, *Med. V.B.O.*, 1987, 1345).

812 B e d r o g b i j a a n w e r v i n g kan een dringende reden zijn (zie boven, nr. 172 e.v.).

Er werd geoordeeld dat het verzwijgen van universitaire studies bij de aanwerving een dringende reden uitmaakt indien het vaststaat dat de werkgever niet tot een aanwerving zou zijn overgegaan indien hij dit had geweten (Arbh. Antwerpen, 14 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 299; Arbh. Antwerpen, 4 juni 1981, *J.T.T.*, 297 e.v. en *R.W.*, 1981-82, 1414 e.v. waar *in casu* evenwel werd aangenomen dat het niet bewezen was dat de werkgever anders niet zou aangeworven hebben). Het verzwijgen van een zwangerschap bij de aanwerving was wel een fout maar maakte geen dringende reden uit (Arbrb. Gent, 18 mei 1981, *J.T.T.*, 1981, 300 e.v.). Zie in dit verband C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende reden en derden, werking van grondrechten", *R.W.*, 1982-83, 1. Kan eveneens als dringende reden worden aangehouden het feit dat de werknemer (aangenomen in een vertrouwensfunctie) blijkbaar zijn ontslag in de hand werkte door de waarheid te verzwijgen over de ware reden van de beëindiging van de

overeenkomst bij zijn vorige werkgevers (Arbh. Gent, 11 december 1987, *T.G.R.*, 1988, 48).

813.1 Meestal worden d i e f s t a l o f p o g i n g t o t d i e f s t a l, omdat zij het vertrouwen grondig aantasten, als dringende reden aanvaard.

Bij grootwarenhuisdiefstal o.m. oordelen de meeste rechtbanken dat de waarde van het gestolene geen belang heeft, aangezien de werkgever noodzakelijk verregaand vertrouwen moet schenken aan het personeel (Arbrb. Brussel, 28 maart 1977, *Med. V.B.O.*, 1980, 2762; Arbrb. Luik, 17 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 164 e.v.; Arbh. Luik, 5 januari 1982, *J.T.T.*, 1982, 178; Arbh. Luik, 14 maart 1984, *T.S.R.*, 1984, 483 e.v.).

Zelfs diefstal van een dagblad werd, in samenhang met het verleden van de betrokken werknemer, als een dringende reden aangenomen (Arbrb. Antwerpen, 17 september 1980, *J.T.T.*, 1980, 335 e.v.).

De omstandigheid dat een verkoopsverantwoordelijke in een grootwarenhuis op een ondergeschikte druk uitoefent om een diefstal te plegen, werd zeer streng beoordeeld (Arbrb. Brussel, 4 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 63 e.v.).

Er zij opgemerkt dat voor het bestaan van een dringende reden noch een klacht, noch een vervolging noch een veroordeling vereist zijn (Arbrb. Kortrijk, 2 oktober 1979, *T.S.R.*, 1983, 454).

Een zogenaamd "tekort in kas" wordt vaak als reden ingeroepen en aanvaard, vooral als dit met misbruik van vertrouwen of valsheid in geschrifte gepaard gaat (Arbrb. Kortrijk, 2 oktober 1979, *T.S.R.*, 1983, 454 e.v.; Arbh. Luik, 17 april 1984, *T.S.R.*, 1984, 487 e.v.).

813.2 Het is evenmin van belang – althans in beginsel – of de werkgever al dan niet schade heeft geleden (Arbh. Bergen, 9 oktober 1986, *J.T.T.*, 1987, 131). Deze beginselen gelden niet alleen voor geld en goederen maar ook voor alle andere activa zoals handels- of bedrijfsdocumenten.

Dringende reden wordt immers niet beoordeeld op grond van de schade of het nadeel dat werd berokkend, maar op grond van de gevolgen op de vertrouwensrelatie (Arbh. Brussel, 23 mei 1986, *Med. V.B.O.*, 1987, 1737).

De appreciatie van de rechter kan rekening houden zowel met verzwarende omstandigheden (b.v. de functie van de werknemer) als met verzachtende omstandigheden (b.v. bepaalde gewoontes in het bedrijf, Arbrb. Brussel, 12 juli 1977, *J.T.T.*, 1977, 356).

814 Normaal wordt een inbreuk op de t u c h t gevolgd door een sanctie. Indien sancties werden toegepast kan de werknemer niet meer voor dezelfde feiten ontslagen worden.

Is er geen straf bepaald in het arbeidsreglement, dan handelt de werkgever naar eigen inzicht, met alle risico's vandien, waar de dringende reden minder betwistbaar wordt telkens de werkgever kan aantonen dat de inbreuk een overtreding is van een duidelijk verbod van zijnentwege. Ook het wetens en willens weigeren zekere bepalingen van het A.R.A.B. in acht te nemen was voor een werknemer, lid van het veiligheidscomité, een dringende reden (Arbh. Luik, 26 juni 1979, *Med.*

V.B.O., 2980, 3381).

Hoe moet een hoogoplopende twist of een slepende vijandigheid tussen leden van een onderneming beoordeeld worden? Het is moeilijk hierop een beslissend antwoord te geven omdat de gevolgen voor de arbeidsverhouding moeten nagegaan worden. De werknemers moeten zich, in hun verhoudingen tot de andere werknemers, zó gedragen dat de goede gang van het bedrijf niet gehinderd wordt en zij ook geen oorzaak zijn van wanorde in het bedrijf. Er is slechts dan een goede samenwerking, wanneer de samenwerking er een is met de werkgever en alle werknemers.

Het is verder duidelijk dat de werknemer niet moet beginnen twisten met zijn werkgever. De rechtbank zal echter steeds onderzoeken welke de aard was van deze twist, welke er de reden toe was en de omstandigheden waarin zij plaats greep.

Het verspreiden van een stencil waarin de werknemers in het harnas gejaagd worden tegen de werkgever door middel van valse beschuldigingen (Arbrb. Brugge, 15 december 1981, *T.B.R.*, 1983, 45) of het organiseren van samenkomsten en akties door een hoger kaderlid om te protesteren tegen de beslissingen van de werkgever (Arbh. Brussel, 4 mei 1983, *T.S.R.*, 1983, 375 e.v.) werden allebei als een voldoende grond tot een ontslag om dringende reden aangenomen.

Al te familiaire verhoudingen met sommige cliënten van de werkgever en sommige vormen van wangedrag kunnen onder bepaalde omstandigheden een dringende reden zijn (Arbh. Bergen, 28 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 6 e.v.; Arbh. Bergen, 17 april 1978, *T.S.R.*, 1978, 353 e.v.).

Verstoring in het werk vooral waar velen samen zijn kan een dringende reden uitmaken.

Evenwel kan een inspectie van de burelen door een werknemer, lid van het comité voor veiligheid en gezondheid niet op eenzelfde manier beoordeeld worden aangezien dit gebeurt in het kader van zijn opdracht (Arbrb. Brussel, 6 april 1979, *J.T.T.*, 1978, 188 e.v. en *T.S.R.*, 1979, 169 e.v.; Arbh. Brussel, 9 mei 1979, *J.T.T.*, 1979, 190).

815 Tekortkomingen in de uitoefening van de arbeidstaak zoals bedrog, achterhouden van geld, verspreiden van lasterpraatjes, verraden van fabricagegeheimen, vervalsen van documenten en meer algemeen, weigeren de overeenkomst uit te voeren of ze gebrekkig uitvoeren, zijn ernstige redenen tot contractbreuk. De voorbeelden zijn divers en overvloedig.

— Tekort in kas: een kassier neemt geld uit de kas van zijn werkgever (Arbrb. Kortrijk, 2 oktober 1979, *T.S.R.*, 1983, 454 e.v.); of nog: een werknemer houdt een som in zijn bezit die hij van een klant heeft ontvangen (Arbh. Brussel, 29 juni 1977, *Med. V.B.O.*, 1978, 2988 en *J.T.T.*, 1977, 308); het ontvangen en niet doorstorten van geheime commissielonen, ook al waren ze ongevraagd (Arbh. Gent, 10 maart 1980, *T.S.R.*, 1980, 425 e.v.); het geven van een ongedekte cheque aan de werkgever (Arbrb. Brussel, 2 juni 1982, *J.T.T.*,, 1984, 488); het indienen van valse onkostennota's (Arbh. Brussel, 29 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 483).
— Ontvreemding of verspreiding van documenten: hieronder kunnen enkele gevallen vermeld worden zoals de ruchtbaarmaking van vertrouwelijke plannen voor de herstructurering van de onderneming (Arbh. Brussel, 20 februari 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 1784) of het publiceren van valse aantijgingen in de pers m.b.t. de hygiëne in het bedrijf (Arbh. Gent, 17 april 1979, *R.W.*, 1978-79, 2818 e.v. en *T.S.R.*, 1979, 144 e.v.). Werden evenwel als niet voldoende ernstig beschouwd om een ontslag om dringende reden te wettigen: het verspreiden onder het personeel van een document waarvan het vertrouwelijk karakter niet bewezen is en wanneer er geen boos opzet is (Arbh. Brussel, 5 maart 1980, *T.S.R.*, 1980, 159 e.v.); het kopiëren van stukken door een werknemer teneinde bewijsmateriaal te hebben in een geding tegen zijn werkgever omtrent achterstallig loon (Arbh. Antwerpen, 22 maart 1982, *Soc. Kron.*, 1984, 220 e.v.: het Hof nam *in casu* aan dat de werknemer te goeder trouw had gehandeld).

— Weigering het werk zelf uit te voeren. Niemand kan zich laten vervangen tenzij met instemming van de werkgever. Vooral een balletdanser niet! (Arbh. Brussel, 14 februari 1984, *T.S.R.*, 1984, 172 e.v.), geregelde of ongerechtvaardigde werkweigering is overigens een dringende reden (Cass., 17 oktober 1973, *T.S.R.*, 1974, 110; Arbh. Luik, 22 juni 1981, *Jur. Liège*, 1982, 22).
— Roken, hoewel dit in het door alle bedienden ondertekend arbeidsreglement verboden is. Door de overtreding van een rookverbod komt immers de veiligheid van alle werknemers in gevaar (Arbrb. Brussel, 21 maart 1977, *T.S.R.*, 1978, 290 en *Med. V.B.O.*, 1978, 998; Arbh. Brussel, 17 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 178; Arbh. Bergen, 17 februari 1978, *J.T.T.*, 1979, 106; Arbh. Brussel, 3 december 1980, *Med. V.B.O.*, 1982, 1166).
— Weigering documenten terug te bezorgen, die zonder reden in handen van de bediende zijn en die noodzakelijk zijn voor de werking van het bedrijf (Arbh. Brussel, 29 juli 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 4142).
— Het betekenen van een opzegging in beledigende woorden (Arbh. Brussel, 14 februari 1984, *T.S.R.*, 1984, 172 e.v.).
— Grove nalatigheden van een hoofdboekhouder die de huurontvangsten voor eenzelfde maand tweemaal op de rekening boekt en deze vergissing herhaalt (Arbh. Brussel, 15 juli 1981, *Med. V.B.O.*, 1982, 1337).
— Ontvangen van steekpenningen (Arbh. Brussel, 29 juni 1977, *Med. V.B.O.*, 1978, 2988 en *J.T.T.*, 1977, 308).
— Arbeid voor derden uitvoeren tijdens arbeidsongeschiktheid (Arbh. Luik, 27 oktober 1978, *J.T.T.*, 1979, 167; Arbh. Antwerpen, 17 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 357).
— Het opmaken van valse verslagen door een handelsvertegenwoordiger of een verkoopspromotor omtrent bezoeken die in werkelijkheid niet afgelegd waren (Arbrb. Brussel, 11 juni 1979, *Med. V.B.O.*, 1981, 1610; Arbh. Brussel, 5 februari 1980, *Or.*, 1981, 116, noot G. HELIN; Arbrb. Antwerpen, 30 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 303 en *T.S.R.*, 1981, 521 e.v.; Arbh. Luik, 23 april 1981, *J.T.T.*, 1982, 354 e.v.; Arbh. Brussel, 18 december 1981, *T.S.R.*, 1982, 201; Arbrb. Namen, 14 oktober 1982, *Soc. Kron.*, 1983, 247 e.v.; Arbh. Brussel, 22 december 1982, *J.T.T.*, 1984, 486). Hoe geringer de controlemogelijkheid door de werkgever is, des te meer moet hij kunnen vertrouwen op de nauwkeurigheid en eerlijkheid van de verslagen.
— Sabotage van het bedrijf (b.v. door de stroom af te snijden: Arbrb. Doornik, 24 juni 1983, *T.S.R.*, 1984, 351 e.v.). Wanneer evenwel met zekerheid vaststaat dat één van twee werknemers zich aan sabotage schuldig heeft gemaakt doch zonder dat de werkgever kon bewijzen wie van beiden het is geweest, kon geen van beiden om dringende reden ontslagen worden (Arbh. Brussel, 14 februari 1984, *T.S.R.*, 1984, 173 e.v.).
— Als lasthebber van de werkgever, belast zijnde met de verkoop van diens onroerend goed, het zelf aankopen tegen een zeer matige prijs (Arbh. Antwerpen, 26 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 1191 e.v.).
— Weigeren zich te onderwerpen aan een fouillering, alhoewel het arbeidsreglement dit toelaat (Arbh. Brussel, 6 juni 1984, *T.S.R.*, 1984, 386 e.v.).
— Als hoofdagent van een onderneming, de wankele toestand verbergen van een vennootschap die met de werkgever handelsbetrekkingen onderhoudt en waardoor er een aanzienlijk tekort ontstaat (Arbh. Bergen, 10 mei 1976, *Med. V.B.O.*, 1978, 726).
— Taxichauffeur vroeg aan de laatste klanten ook nog de prijs van de afstand die hij voor de eerste gereden had (Arbh. Brussel, 15 juli 1980, *T.S.R.*, 1980, 411 e.v.).
— Air-hostess die aan haar werkgever vijf ticketten met reductie vroeg door middel van een leugenachtige motivering (Arbh. Brussel, 22 december 1982, *T.S.R.*, 1983, 523 e.v.).
— Bediende maakte met materialen van de werkgever valse toegangskaarten voor een concert en verkocht deze zelf (Arbh. Luik, 29 oktober 1980, *J.T.T.*, 1981, 55 e.v.).
— Niet opvolgen van de instructies van de werkgever met betrekking tot het verlenen van terugbetalingstickets aan de klanten (Arbh. Bergen, 11 januari 1982, *Med. V.B.O.*, 1982, 2668).

816 Weerspannigheid aan de bevelen van de bedrijfsleiding werd meer dan eens als dringende reden aangevoerd.

De bevelen mogen echter niet willekeurig of grillig zijn (Wrr. La Louvière, 18 december 1959,

T.S.R., 1981, 70). Bovendien kan rekening gehouden worden met de emotionele aard van sommige arbeidsrelaties (b.v. tussen een voetbaltrainer en het bestuur: Arbrb. Luik, 24 juni 1980, *J.T.T.*, 1980, 319 e.v.).

Men vergete daarbij niet dat het ondernemingshoofd als opdracht heeft het bedrijf te leiden en dat daartoe niet alleen samenwerking, wat essentieel is, maar tevens tucht en orde onontbeerlijk zijn. Het ondernemingshoofd heeft het recht deze orde te eisen van al wie in het bedrijf werkzaam is en onmiddellijk te ontslaan al wie deze onontbeerlijke orde dwarsboomt (eenzijdig vaststellen van de vakantiedata zonder acht te slaan op de goede werking van de onderneming: Arbrb. Namen, 17 mei 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 273; Arbrb. Namen, 6 september 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 344; weigering een werk uit te voeren op een zaterdag, alhoewel dit beslist was na akkoord van de vakbondsafvaardiging: Arbrb. Nijvel, 22 mei 1981, *J.T.T.*, 1981, 299 e.v.; vijandige weigering tot samenwerking, alsmede herhaalde grofheden in het verleden: Arbh. Luik, 14 mei 1984, *T.S.R.*, 1984, 356).

Evenwel werd geoordeeld dat het feit dat een werknemer weigert een rechterlijke beslissing tot ontruiming van de bedrijfslokalen vrijwillig uit te voeren geen dringende reden was (Arbrb. Luik, 12 januari 1984, *J.T.T.*, 1984, 487: betrokkene was *in casu* een beschermde werknemer).

Vaak verwijt de werkgever aan de werknemer dat hij een of andere opdracht weigert, waarop de werknemer repliceert dat het voorgesteld werk buiten zijn contractuele opdracht valt (zie verder, nr. 826).
Tenzij de werknemer kan aantonen dat de geweigerde opdracht in werkelijkheid een eenzijdige wijziging van de essentiële bestanddelen van zijn arbeidsovereenkomst uitmaakt, zal zijn weigering als een dringende reden kunnen worden erkend zo uit deze weigering een aantasting van het gezag van de werkgever blijkt waardoor onmiddellijk iedere verdere professionele samenwerking onmogelijk is geworden. Maar de weigering een wijziging te aanvaarden van een contractueel vastgestelde niet essentiële voorwaarde wordt niet als dringende reden weerhouden (Arbh. Brussel, 15 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 355).

De opdracht aan een handelsvertegenwoordiger om dagelijks een eenvoudig verslag op te maken van de bezochte klanten werd niet als een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst beschouwd (Arbh. Brussel, 28 november 1984, *T.S.R.*, 1984, 577 e.v.). Een werknemer kan evenmin weigeren aan te sluiten bij een voor de werkgever noodzakelijke reorganisatie van de onderneming (Arbrb. Namen, 14 maart 1983, *T.S.R.*, 1983, 464).

Soms vond men de verplaatsing van de arbeidskrachten normaal, er was dus geen beëindiging (Arbh. Luik, 4 juni 1971, *J.T.T.*, 1972, 87). Een weigering van de werknemer om in te stemmen met de door de werkgever opgelegde voordelen ter compensatie van de nadelen die voortvloeien uit een wijziging van de arbeidsplaats was geen dringende reden (Arbh. Brussel, 2 november 1983, *J.T.T.*, 1984, 483 en *T.S.R.*, 1984, 268 e.v.).

817 In art. 16 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 wordt gesteld dat werkgever en werknemer elkander eerbied en achting verschuldigd zijn. Eerbied vormt de basis van alle menselijke betrekkingen, ook van arbeidsverhoudingen. Daarom zullen b e l e d i g i n g e n dikwijls als dringende reden aangenomen worden, vooral als deze geuit worden in het openbaar, zodat andere personeelsleden en eventuele klanten dit kunnen horen (Arbrb. Brussel, 18 oktober 1978, *Med. V.B.O.*, 1979, 738; Arbh. Brussel, 19 februari 1979, *J.T.T.*, 1979, 142).

Beledigingen die eerder de uiting van een politieke opinie waren is geen grond tot een ontslag om dringende reden (Arbh. Brussel, 11 maart 1980, *J.T.T.*, 1980, 258), iemand beschuldigen dat hij zich " als een jood" gedraagt was wel een dringende reden (Arbh. Brussel, 8 december 1985, *Med. V.B.O.*, 1986, 1920).

Terecht kan erop gewezen worden dat de rechtbank mag rekening houden met de opvoeding van de partijen en met de omstandigheden waarin de beledigende woorden uitgesproken werden (Arbh. Brussel, 21 september 1981, *J.T.T.*, 1982, 353: werkneemster in een beschutte werkplaats). Er bestaan ook andere vormen van belediging en laster: het feit dat een werknemer tegen zijn werkgever klacht indient bij de sociale inspectie wegens een defecte verwarmingsinstallatie, zonder vooraf de werkgever te hebben verzocht het gebrek te verhelpen, was een dringende reden (Arbrb. Brussel, 11 oktober 1978, *Med. V.B.O.*, 1980, 1210).

818 D r o n k e n s c h a p wordt vaak als dringende reden aanvaard (Arbrb. Brussel, 26 juni 1979, *T.S.R.*, 1980, 68; Arbrb. Dendermonde, 20 november 1972, *J.T.T.*, 1973, 11); in andere gevallen niet, b.v. wanneer zij van lichte graad is (Arbh. Brussel, 3 april 1979, *C.E.D. Samsom*, 429; Arbh. Brussel, 7 januari 1976, *Or.*, 1977, 253) of eenmalig voorgekomen is (Arbh. Bergen, 15 september 1987, *J.T.T.*, 1988, 163).

Een andere vraag is echter of iemand zou kunnen ontslagen worden omdat hij zich vaak na het werk bedrinkt. Dit heeft met de tucht van het bedrijf weinig te maken en ontsnapt aan het gezag van de werkgever. Anders zou het echter zijn indien een dergelijke dronkenschap ook de goede orde in het werk en de verhouding tot ondergeschikten of collega's zou verstoren (Arbh. Brussel, 26 juni 1979, *T.S.R.*, 1980, 68), of een café-ruzie arbeidsongeschiktheid tot gevolg heeft (Arbh. Luik, 16 oktober 1981, *J.T.T.*, 1983, 58).

Wat met een ziektetoestand ingevolge dronkenschap? Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de ziektetoestand te wijten aan vrijwillige dronkenschap, en deze te wijten aan drankzucht die op zichzelf een ziektetoestand kan zijn.

819 G e w e l d d a d e n gepleegd zowel op de persoon van de werkgever (Arbh. Brussel, 9 mei 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 602) als op werkmakkers, zijn een voldoende reden om de overeenkomst onmiddellijk te beëindigen (Arbrb. Gent, 29 november 1985, *T.G.R.*, 1988, 94; Arbh. Brussel, 7 oktober 1983, *Med. V.B.O.*, 1984, 411; Arbh. Luik, 5 december 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 212; Arbh. Brussel, 20 april 1979, *T.S.R.*, 1979, 124 e.v. en *Med. V.B.O.*, 1981, 1475; Arbrb. Brussel, 3 december 1979, *J.T.T.*, 1980, 182 e.v.). Soms wordt bij de beoordeling van de feiten rekening gehouden met de sociale context (staking) en het verleden van de werknemer (lange dienst zonder gelijkaardige feiten): Arbrb. Brussel, 9 mei 1980, *J.T.T.*, 1980, 259).

820 Het voeren van enige p o l i t i e k e a c t i v i t e i t wordt wel eens aan de werknemer verweten.

Het is duidelijk dat nooit aan een werknemer zal kunnen verweten worden gebruik te maken van de politieke rechten die ieder burger bezit. Deze moet echter ook

weten dat hij door het aangaan van een arbeidsovereenkomst vrijwillig zijn vrijheid heeft beperkt zodat hij ook bij het uitoefenen van enige politieke activiteit met zijn verplichtingen als werknemer zal moeten rekening houden.

Ook de wettelijke regeling, die het recht op loon bepaalt tijdens korte afwezigheden, gewaagt slechts van verplichtingen n.a.v. verkiezingsverrichtingen voor parlement, provincie- of gemeenteraad (zie nr. 611 en 1003).

821 Volgende gevallen werden als niet voldoende dringend beoordeeld. Het betrof telkens laakbare handelingen die geen zeer ernstige vergrijpen vormden waardoor de verdere professionele samenwerking onmogelijk wordt.

Enkele voorbeelden:

— Nalatigheid bij het werk (Arbrb. Luik, 3 juni 1980, *J.T.T.*, 1980, 337 e.v.) of een eenvoudige vergissing (Arbh. Brussel, 2 december 1980, *Med. V.B.O.*, 1982, 768).
— Onbekwaamheid van de werknemer. De werkgever kan hetzij een overeenkomst op proef voorstellen, hetzij steekproeven doen teneinde de werknemer te testen (Arbh. Brussel, 17 oktober 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 3527; Arbrb. Brussel, 20 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 197 e.v.). Anders is het zo de werknemer aan zijn contractuele verplichtingen tekortkomt door weerspannig te zijn of zijn onbekwaamheid het gevolg is van misleidende voorstelling van bekwaamheden bij de aanwerving (Arbh. Brussel, 16 april 1986, *Med. V.B.O.*, 1986, 2016).
— Les geven in een autorijschool na de werkuren, terwijl dit geen concurrerende activiteit was (Arbh. Brussel, 6 mei 1981, *T.S.R.*, 1982, 36 e.v.).
— Als chef van de drukkerijdienst drukwerk voor eigen rekening laten uitvoeren wanneer de directie daar reeds lang van op de hoogte was (Arbh. Brussel, 20 juni 1980, *T.S.R.*, 1981, 37 e.v.).
— Weigering zich door een controle-arts te laten onderzoeken (Arbh. Antwerpen, 9 oktober 1978, *J.T.T.*, 1980, 48 e.v.: wel zal het loon voor de dagen van arbeidsongeschiktheid verloren gaan).
— Het niet kunnen doorgaan van de medische controle (waartoe de werkgever besliste) en dit buiten de wil van de werknemer om (Arbh. Brussel, 7 mei 1982, *T.S.R.*, 1983, 69).

822.1 Het hoeft geen betoog dat de werknemer zich na en *a fortiori* tijdens zijn dienstbetrekking in de dienst van zijn werkgever moet onthouden van oneerlijke mededinging tegenover zijn werkgever. Art. 17.3 van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet immers uitdrukkelijk, "zowel gedurende de overeenkomst als na het beëindigen ervan, (is de werknemer verplicht) zich ervan te onthouden, ... daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of daaraan mede te werken...".

Een inbreuk op dit wettelijk verbod van art. 17 van de Arbeidsovereenkomstenwet tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst door de werknemer zal dan ook, in beginsel, steeds een dringende reden tot onmiddelijk ontslag van deze werknemer door zijn werkgever kunnen uitmaken.

Uit art. 17, 3 b van de Arbeidsovereenkomstenwet kan echter niet noodzakelijk worden afgeleid dat het voeren van, of medewerken aan een concurrerende activiteit met zijn werkgever door de werknemer, die niet als oneerlijk kan worden gekwalificeerd, op zichzelf een feit is dat een dringende reden tot onmiddelijk ontslag uitmaakt.

Wel blijft ten aanzien van de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werk-

nemer ook de regel van art. 1134 B.W. gelden volgens welke de overeenkomst tussen partijen ter goeder trouw moet worden nagekomen. Het uitoefenen door de werknemer hetzij zelf hetzij in dienst van een concurrerend werkgever van een concurrerende activiteit, zeker wanneer zijn werkgever hiervan niet voorafgaandelijk werd verwittigd, kan een inbreuk op dergelijke goede trouw uitmaken.

A fortiori maakt dergelijk uitoefenen van een concurrerende activiteit niet alleen een inbreuk uit op goede trouw die aan de uitvoering van de arbeidsovereenkomst moet voorzitten, maar een contractuele tekortkoming wanneer de arbeidsovereenkomst een verbod van concurrerende activiteit tijdens de uitvoering van de dienstbetrekking uitdrukkelijk aan de werknemer heeft opgelegd.

Maar of, bij gebrek aan dergelijk uitdrukkelijk contractueel beding, de uitoefening door de werknemer tijdens de dienstbetrekking van een aan zijn werkgever concurrerende activiteit al dan niet een dringende reden tot onmiddelijk ontslag uitmaakt, zal aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak moeten worden beoordeeld. Aldus zal moeten worden nagezien of de bedrijfsactiviteit werkelijk concurrerend is. Daarbij kan voor de beoordeling van het dringend karakter ook in aanmerking komen of de activiteit schadelijk was voor de werkgever of enige andere nadelige invloed uitoefent op de beroepsactiviteit van de werknemer (Arbrb. Brussel, 2 juni 1982, *J.T.T.*, 1984, 488). Zie ook Arbh. Brussel, 27 mei 1977, *R.W.*, 1977–78, 2014 en *T.S.R.*, 1977, 428: het oprichten van een vennootschap met eenzelfde maatschappelijk doel als dit van de werkgeversfirma, zelfs zonder enige daadwerkelijke activiteit; Arbh. Luik, 13 juni 1974, *Pas.*, 1975, 11: verkoop van produkten van de concurrent van de werkgever; Arbh. Brussel, 25 april 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 329: deelname aan de oprichting van een vennootschap waarvan één van de activiteiten rechtstreeks in concurrentie staat met die van de werkgever. Pogingen om oud-werknemers te overhalen voor een andere werknemer te gaan werken werd als dringende reden aanvaard (Wrr. Luik, 24 oktober 1969, *Jur. Liège*, 1969, 70, noot).

Het verwerven van maatschappelijke aandelen in een vennootschap die kliënt is van de werkgever, was evenwel bij gebrek aan bewijs van oneerlijke concurrentie, geen dringende reden (Arbh. Bergen, 10 mei 1976, *Med. V.B.O.*, 1978, 726).

Het inzicht een concurrerende activiteit uit te oefenen na het beëindigen van de overeenkomst, en hiertoe in goede trouw de eerste schikkingen nemen werd niet als dringende reden beschouwd (Arbh. Brussel, 2 september 1987, *T.S.R.*, 1988, 120).

De werknemer mag wel een opzegging betekenen en de dienst verlaten, om, met naleving van de wettelijke bepalingen op een oneerlijke concurrentieverbod zelf een gelijkaardige activiteit te beginnen. Het werd aldus aan een werknemer toegelaten nog vóór het einde van de arbeidsovereenkomst schikkingen te nemen om na het einde van de overeenkomst een concurrerende bedrijvigheid uit te oefenen, indien de arbeid voor de huidige werkgever daar tenminste niet onder lijdt (Arbh. Luik, 16 februari 1983, *J.T.T.*, 1984, 485 e.v.; *anders*: want strijdig met de goede trouw: Arbh. Antwerpen, 7 juni 1987, *onuitg., A.R.*, 82/458, korte inhoud, *Med. V.B.O.*, 1988, 1296).

Er zou echter aanleiding kunnen bestaan tot onmiddelijke beëindiging indien dit met zekere laakbare handelingen gepaard gaat, b.v. het benutten van de arbeidsuren voor een ander werk dienstig na de beëindiging of oneerlijke handelingen stellen met het oog op een toekomstige activiteit (Arbh. Luik, 29 januari 1980, *J.T.T.*, 1981, 18 e.v.), of nog het aanbieden, tijdens de werkuren, met gebruik van de vrachtwagen van de werkgever en op zijn kosten, van collecties van een derde firma, ook al is deze rechtstreekse concurrent van de werkgever (Arbh. Gent, 22 oktober 1986, *T.G.R.*, 1986, nr. 57).

De inbreuk op het contractueel verbod aan de werknemer opgelegd om tijdens zijn dienstcontract in dienst van de werkgever zich niet enkel te onthouden van elke concurrerende activiteit maar elke ander beroepsactiviteit, al dan niet bezoldigd, tijdens zijn dienstbetrekking uit te oefenen, wordt door sommige rechtspraken geldig geacht (Arbh. Brussel, 15 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 385), zodat de werknemer door dergelijk contractueel verbod gebonden is (zie Arbh. Brussel, 26 juni 1979, *Med. V.B.O.*, 1979, 3704) en schending van dergelijk beding een dringende reden kan uitmaken, zelfs al betreft het de verkoop van andere produkten (Arbh. Luik, 15 juni 1983, *T.S.R.*, 1983, 404 e.v.).

Volgens anderen daarentegen kan het contractueel beding, waarbij een werknemer zich het recht ontzegt een andere activiteit uit te oefenen, slechts op geldige wijze die activiteit beogen die hetzij concurrerend is hetzij van aard de degelijke uitvoering van de overeenkomst te belemmeren of te verhinderen, doch zonder dat hiermee de uitoefening van alle hoegenaamde activiteit buiten de dienstbetrekking kan worden verboden, vermits een dergelijk beding strijdig zou zijn met de vrijheid van de menselijke persoon, die zijn beschikbare tijd kan gebruiken zoals hij dat goed vindt (zie Arbh. Bergen, 21 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 160).

822.2 De stelling van het Hof van Cassatie met betrekking tot de gevolgen van de s t a k i n g (zie nr. 637 e.v.) beïnvloedt ook het antwoord op de vraag of staking een dringende reden is of niet. Het deelnemen aan een staking wordt voor geen enkele werknemer onrechtmatig door het feit dat obligatoire verplichtingen zoals de vredesplicht worden geschonden (Arbh. Luik, 19 oktober 1983, *Jur. Liège*, 1986, 256; *J.T.T.*, 1985, 157; *anders*: Arbh. Brussel, 22 mei 1984, *T.S.R.*, 1984, 299).

Ontslag wegens dringende reden op grond van de loutere deelname aan om het even welke staking, wettige, geoorloofde of ongeoorloofde, is dan ook onmogelijk: immers het werk neerleggen naar aanleiding van een staking is geen fout, laat staan dat het een ernstige tekortkoming zou zijn die elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk zou maken (W. VAN EECKHOUTTE, "Staking en uitsluiting in de individuele rechtsverhoudingen", *T.S.R.*, 1987, 416, nr. 22 e.v.; en W. VAN EECKHOUTTE, "Het stakingsrecht in de privésector in België", *T.S.R.*, 1982, 267 e.v.). Voor de rechtspraak van vóór het cassatiearrest van 21 december 1981: P. BLONDIAU, T. CLAEYS, B. MAINGAIN en H. SCHUYVAERTS, "La rupture du contrat de travail, Chronique de jurisprudence (1979-1981)", *J.T.T.*, 1983, 315 e.v. Sindsdien: Arbh. Antwerpen, 27 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 357. Sommige

begeleidende omstandigheden zoals bedrijfsbezetting, gewelddaden, deelname aan stakingsposten, kunnen wel van die aard zijn dat zij de professionele samenwerking voortaan onmogelijk maken (zie ook C. ENGELS, "Staking en Lock-out, enkele gevolgen ten aanzien van de individuele arbeidsovereenkomst", *R.W.*, 1987-88, 865, en de aldaar aangehaalde rechtspraak, nr. 643).

Met M. RIGAUX kan worden beaamd dat het b.v. zeer moeilijk, zo niet onmogelijk, is algemene conclusies te trekken uit de diverse rechterlijke uitspraken die in bedrijfsbezettingsaangelegenheden zijn gevallen (M. RIGAUX, *Collectieve arbeidsconflicten,* in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), 94).

Met diezelfde voorzichtigheid moeten de rechterlijke uitspraken worden beoordeeld in verband met de gevolgen van laakbare handelingen op de arbeidsovereenkomst. Immers hangt veel af o.m. van de voorgeschiedenis van het conflict, de algemene sociale sfeer in het bedrijf of in de sector, de pogingen tot dialoog, de rol van buitenstaanders, enz... Toch zou kunnen worden gesteld dat, nu de staking als een recht wordt erkend, er vanwege het stakende personeel met des te meer inzicht in het wezen en het doel van dit recht moet worden gehandeld en alle houdingen die met het oordeelkundig gebruik van dit recht niets te maken hebben moeten worden vermeden.

Overigens heeft ieder recht haar keerzijde; immers wie een recht bezit kan er misbruik van maken (zie nr. 643). Dit misbruik kan o.m. in de begeleidende omstandigheden tot uiting komen en een dringende reden zijn (Arbh. Bergen, 19 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 377).

Ook de rol van de vakbondsafgevaardigde komt in het licht te staan ingeval hij bij een werkstaking betrokken is. Soms wordt zijn deelname aan een spontane, eventueel schokstaking als een dringende reden beschouwd (Arbrb. Charleroi, 24 december 1973, *T.S.R.*, 1974, 355, na Cassatie, hervormd door Arbh. Brussel, 24 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2262, noot M. RIGAUX, en niet opnieuw door het Cassatiehof verbroken, Cass., 21 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 2525, met conclusie van het O.M., en noot M. RIGAUX; zie ook Arbh. Antwerpen, 27 mei 1988, *R.W.*, 1988–89, 408 met noot M. RIGAUX en P. HUMBLET).

823 Bijzondere aandacht vereisen de gevolgen van de h e r h a l i n g : een feit op zichzelf kan onvoldoende zijn maar toch dringend worden, wanneer het herhaaldelijk geschiedt of zich na andere laakbare feiten voordoet. In het algemeen neemt de rechtspraak dit aan (Arbh. Luik, 3 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 105 e.v.; Arbh. Luik, 14 mei 1984, *T.S.R.*, 1984, 356).

Daaruit mag niet worden afgeleid dat vroegere vergeten en vergeven feiten in alle omstandigheden opnieuw kunnen worden bovengehaald. De rechter moet omzichtig te werk gaan; een absolute regel kan hier bezwaarlijk geponeerd worden. Soms zal men met de oude feiten rekening houden (Arbh. Luik, 14 mei 1984, *T.S.R.*, 1984, 356), soms ook niet. Indien er zich nieuwe feiten voordoen kan, bij de appreciatie ervan, rekening worden gehouden met de "uitdrukkelijke en strenge verwittigingen" die vroeger aan de werknemer werden gegeven (Arbrb.

Antwerpen, 17 september 1980, *J.T.T.*, 1980, 335 e.v.).

AFDELING V

GEVALLEN UIT DE RECHTSPRAAK TEN LASTE VAN DE WERKGEVER

824 De werkgever moet de werknemer tewerkstellen. Indien hij dit niet doet rijst de vraag of het gaat om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst of slechts om een beëindiging van een belofte (zie hieromtrent boven, nr. 864, waar het probleem behandeld werd met betrekking tot de beëindiging van de overeenkomst vóór het begin van uitvoering ervan).

Uit deze verplichting de werknemer te werk te stellen, volgt dat de werkgever een bediende niet werkloos kan stellen, ook niet op grond van zeer pertinente economische redenen. Er is voor dergelijke gevallen geen wettelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst voor bedienden bepaald. Bij gebrek aan tewerkstelling wegens economische redenen mag de bediende terecht aannemen dat de overeenkomst door zijn werkgever beëindigd is. Voor werklieden kan de arbeid wel geschorst worden maar slechts in het kader van de wettelijke regeling en mits de wettelijke voorgeschreven modaliteiten worden toegepast (zie nr. 641 e.v.).

De plicht van tewerkstelling blijft ook tijdens de opzeggingstermijn bestaan (Arbh. Luik, 18 mei 1971, *J.T.T.*, 1972, 233; *anders*, maar ten onrechte: Arbh. Luik, 4 mei 1971, *J.T.T.*, 1972, 62).

825 Evenals de tewerkstelling is de betaling van het loon een essentiële verplichting van de werkgever. Tekortkoming hierin is dan ook zeer vaak een dringende reden, vooral wanneer reeds een regelmatige aanmaning geschiedde (Wrr. Brussel, 20 oktober 1932, *R.W.D.*, 1934, 143). Hetzelfde besluit geldt eveneens voor de betaling van een eindejaarspremie en het vakantiegeld (Arbh. Antwerpen, 10 maart 1980, *J.T.T.*, 1981, 155). Het kan ook gebeuren dat de werkgever in een moeilijke financiële toestand verkeert en de betalingen hierdoor enige vertraging oplopen. De rechtspraak zal dan milder kunnen oordelen. De wanbetaling moet geplaatst worden in het kader waarin ze zich voordoet. Sommige omstandigheden kunnen van beslissende invloed zijn bij de beoordeling door de rechter (zoals betwistingen omtrent een commissieberekening of de weigering om weinig belangrijke premies te betalen of de weigering staten van commissielonen op te maken).

826 Met betrekking tot het *jus variandi* ontstonden vrij talrijke betwistingen, waarbij het noodzakelijk is rechten, belangen en verplichtingen van alle partijen te onderzoeken en af te wegen (zie nr. 233 e.v.).

Aldus zal een werknemer die om redenen van technische aard op een andere plaats in dezelfde stad moet gaan werken, hiertegen in principe minder bezwaar kunnen opperen dan iemand die om dezelfde redenen naar een andere stad op en af zou moeten reizen (zie o.m. Arbh. Luik, 4 juni 1971, *J.T.T.*, 1972, 87) of een verplaatsing van meer dan 100 km. zou moeten doen (Arbh. Luik, 27 januari 1982,

Soc. Kron., 1982, 221 e.v.).

In dezelfde context werd geoordeeld dat de weigering om wijzigingen in de arbeidstaak te aanvaarden niet als dringende reden wordt beschouwd (Arbh. Brussel, 3 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 176 en Arbh. Brussel, 2 november 1983, *J.T.T.*, 1984, 483), zeker niet wanneer het essentiële elementen betreft; wijzigingen door de werkgever aangebracht kunnen alsdan door de werknemer als dringende reden worden aangemerkt.

Het opleggen van dagrapporten aan een bediende die dat voorheen niet moest doen, was geen grondige wijziging aan de overeenkomst en liet dus de beëindiging wegens dringende reden niet toe (Arbh. Brussel, 28 november 1984, *T.S.R.*, 1984, 577 e.v.). Deze oplossing is aanvaardbaar in de mate dat het opmaken van activiteitsverslagen verband houdt met de controle- en directiebevoegdheid van de werkgever. De beoordeling zou anders zijn indien uit deze bevelen een misplaatst wantrouwen zou blijken, dat kwetsend is voor de bediende vooral indien deze een hogere functie bekleedt.

De werkgever heeft het recht zijn gezag uit te oefenen en de controle in te richten in het belang van de goede werking van zijn onderneming.

827 Al deze tekortkomingen stellen overigens een ingewikkeld en belangrijk probleem. Wat gebeurt er inderdaad? De werkgever betaalt niet, bezorgt de werknemer geen werk, brengt grondige wijzigingen aan zijn arbeidsopdracht, verplaatst hem naar een ver afgelegen zetel... waarop de werknemer dan de overeenkomst wegens ernstige redenen beëindigt. Is dit in feite wel zo? Heeft de werkgever, door zijn handelwijze, niet zelf eerst de overeenkomst beëindigd? Kan men aannemen dat iemand die dergelijke essentiële inbreuken pleegt, hierdoor de overeenkomst in stand houdt? Zie verder, nr. 885 e.v.

828 Waar het faillissement van de werkgever niet als dringende reden kan worden aanvaard (zie nr. 710.2) is ook het wantrouwen van de werknemer in de toekomst van het bedrijf waar hij tewerkgesteld is, geen reden om de overeenkomst zonder opzegging te beëindigen (Wrr. Antwerpen, 13 november 1931, *R.W.D.*, 1936, 40).

829 Een klacht van de werkgever tegen zijn werknemer kan een dringende reden zijn, vooral dan, wanneer zij ongegrond is en met verdachtmakingen gepaard gaat (Arbrb. Antwerpen, 16 oktober 1979, *T.S.R.*, 1980, 128 e.v.).

Het feit dat een klacht geseponeerd wordt is niet noodzakelijk een bewijs dat zij niet als dringende reden kan gelden.

AFDELING VI

VORMVEREISTEN TOT GELDIG ONTSLAG WEGENS DRINGENDE REDEN

830 De beëindiging van de arbeidsovereenkomst op grond van dringende reden geschiedt door een wilsuiting van een der partijen. Deze wilsuiting kan bestaan in een handeling, een geschrift, een mondelinge mededeling of zelfs in een stilzwij-

gende houding. Dergelijke wilsuiting volstaat om de beëindiging te verwezenlijken wanneer zij duidelijk en ondubbelzinnig is. De ontslaggevende partij zal er dus voor zorgen dat haar wil ontslag te geven geuit wordt op een wijze die bewijsbaar is, b.v. mondeling in aanwezigheid van getuigen, of schriftelijk of zelfs bij gerechtsdeurwaardersexploot. Het feit van het ontslag kan door alle bewijsmiddelen worden aangebracht (Arbh. Brussel, 25 juni 1986, *T.S.R.*, 1986, 479).

De wilsverklaring waarbij een partij een verbintenis om arbeid te verrichten beëindigt is niet aan vormvoorschriften onderworpen (Cass., 15 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1979, *T.S.R.*, 1981, 497 en *J.T.T.*, 1981, 294).

De Wet stelt evenwel strenge eisen, wil de ontslaggevende partij, om zijn rechten te vrijwaren, zich later op de beëindiging wegens dringende reden beroepen. Daartoe werd de naleving van inhouds-, vorm- en tijdsvoorwaarden verplichtend gesteld. Art. 35 A.O.W. bepaalt de voorwaarden die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven met betrekking tot:

— de termijn binnen dewelke tot ontslag om dringende reden moet worden overgegaan;
— de kennisgeving van de redenen tot ontslag;
— de wijze waarop de kennisgeving dient te geschieden;
— de termijn die moet in acht genomen worden voor de kennisgeving.

Deze strenge regels werden nodig geacht om de rechtszekerheid te bevorderen: de partijen moeten weten waar zij aan toe zijn en er de motivering van kennen; de rechter moet eventueel kunnen uitmaken of de voor hem aangevoerde reden overeenstemt met die welke ten tijde van het ontslag als dringende reden door de ontslaggevende partij werd ingeroepen.

§ 1. Termijn binnen dewelke de ontslaggevende partij haar beslissing moet doorvoeren

A. BEGINSEL

831.1 Een dringende reden maakt de professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer "onmiddellijk" onmogelijk (art. 35, tweede lid). Het feit, de houding of handeling is zo ernstig dat iedere samenwerking definitief onmogelijk wordt. Daarom hoort het dat de ontslaggevende partij zonder vertraging haar besluit neemt. De Wet geeft hiertoe een duidelijke regel aan: het ontslag wegens dringende reden moet geschieden binnen drie werkdagen sinds de feiten bekend zijn aan de ontslaggevende partij (art. 35, derde lid). Zie ook nr. 834.

Met M. TAQUET en C. WANTIEZ, "La loi sur les contrats de travail", *J.T.T.*, 1978, 292, kan hieruit het besluit getrokken worden dat het verderzetten van de contractuele relatie, onder welke vorm ook, een soort onweerlegbaar vermoeden vormt van verzaken aan het inroepen van bewust feit als een dringende reden tot ontslag (C. ENGELS, in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan, O, 102, 882).*

B. KENNISNAME VAN DE REDEN DIE TOT ONTSLAG AANLEIDING KAN GEVEN

831.2 a. Bekend zijn in de zin van de Wet betekent kennis hebben van feiten zodat deze kennis tot besluitvorming kan leiden. Bekend aan de ontslaggevende partij zijn de feiten die tot ontslag wegens dringende reden aanleiding geven of worden ingeroepen aldus slechts dan, wanneer het mogelijk is die feiten met inachtneming van alle omstandigheden die er het kenmerk van dringende reden kunnen aan geven, te beoordelen.

De ontslaggevende partij moet niet handelen zodra zij vermoedens heeft of de feiten slechts gedeeltelijk vermag te benaderen, zij mag wachten tot zij over de nodige bewijsmiddelen beschikt, of het nodige onderzoek ingesteld heeft (Cass., 16 juni 1971, *J.T.T.*, 1972, 37) tot zij zekerheid heeft (Cass., 14 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 1791, *J.T.T.*, 1980, 78 en *Arr. Cass.*, 1978-79, 1092). Een onderzoek van de feiten kan er o.m. in bestaan het standpunt van de tegenpartij te willen vernemen. Dit is zelfs aanbevelenswaardig. Ontslag wegens dringende reden is een ernstige beslissing die vaak in moeilijke omstandigheden en soms wel in gewetensnood moet worden genomen. Men kan dan ook de werkgever niet verwijten dat hij, alvorens deze zware sanctie toe te passen, aan zijn werknemer de gelegenheid geeft uitleg en rechtvaardiging binnen een redelijke termijn te verstrekken (Arbh. Brussel, 22 december 1982, *T.S.R.*, 1983, 523; Arbh. Brussel, 27 oktober 1976, *T.S.R.*, 1977, 126).

De rechter zal voor de noodzaak van dit onderzoek begrip opbrengen. Eventueel zal de ontslaggevende partij met reden de definitieve beoordeling door de daartoe bevoegde instanties kunnen afwachten betreffende feiten die aanleiding tot ontslag om dringende reden kunnen uitmaken. Zo zal hij kunnen wachten op een definitief vonnis of arrest of op een beslissing van een tuchtrechtelijk college (Cass., 7 maart 1969, *T.S.R.*, 304; Cass., 1 april 1965, *T.S.R.*, 1965, 149), of op de uitslag van een huiszoeking (Arbrb. Mechelen, 1 maart 1976, *J.T.T.*, 1977, 260), of op de kennisneming van het verslag van de door de onderzoeksrechter aangestelde deskundigen (Arbh. Luik, 24 maart 1988, *J.T.T.*, 1988, 388).

b. Niet alleen rijst de vraag wanneer de feiten in de zin van de Wet "bekend" zijn, ook moet worden onderzocht "aan wie" zij moeten "bekend" zijn. Dit is vanzelfsprekend aan de ontslaggevende partij, m.a.w. de persoon of het orgaan dat de bevoegdheid heeft om ontslag te geven. De hiërarchische weg mag dus normaal gevolgd worden, hoewel de werkgever eventueel de gevolgen zal moeten dragen van een slechte organisatie of nalatigheid van zijn diensten. Dit is een feitenkwestie en hangt ondermeer van de omvang van het bedrijf af, van de functie van de werknemer, van het feit of er al dan niet een delegatie van bevoegdheden bestaat of kan bestaan, enz. (Cass., 10 mei 1951, *Pas.*, 1951, I, 618; Arbh. Brussel, 15 december 1981, *Med. V.B.O.*, 1983, 1190).

Bepalend is dus het tijdstip waarop de persoon of het orgaan dat bevoegd is ontslag te geven, kennis heeft genomen van de feiten (Arbh. Brussel, 17 oktober 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 4085; raad van beheer van een V.Z.W.; Arbh. Luik, 24 oktober 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 771). Hoe dan ook moet toch worden onderlijnd dat art.

35 A.O.W. zeer stringente tijdsbepalingen bevat en geen handelwijze duldt die er de regel van zou ontkrachten (Arbh. Brussel, 7 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 382; Arbh. Brussel, 18 februari 1986, *J.T.T.*, 1986, 464).

Evenmin vereist art. 35 A.O.W. dat de partij die de dringende reden inroept zich "tijdig" rekenschap had moeten geven van de ernst van de feiten (Cass., 25 april 1988, *R.W.*, 1988–89, 536).

831.3 Tuchtprocedure.

De werkgever heeft dus het recht, zoniet de verplichting, de feiten aan een volledig onderzoek te onderwerpen, en daarbij, zo mogelijk, de betrokkene te ondervragen en toe te laten zijn standpunt kenbaar te maken.

Mogelijks bestaat in het bedrijf een tuchtrechtelijke procedure die in het arbeidsreglement is opgenomen. Het is aangewezen dat de werkgever die volgt. Ook hij is immers gebonden door de procedure en eventueel de gradatie van sancties die hij in de ondernemingsraad mede heeft opgesteld. Is aldus een voorafgaand gesprek verplichtend gesteld, dan houdt ook de werkgever er zich best aan en mag hij zijn beslissing pas naderhand treffen.

Is geen voorafgaand gesprek verplichtend gesteld, dan is de werkgever er niet toe gehouden in alle omstandigheden de werknemer vooraf te onderhoren. Hij neemt zelf de beslissing en draagt zelf de verantwoordelijkheid voor de gevolgen indien hij te vlug en te lichtzinnig heeft gehandeld.

Zijn de feiten zo dringend, dan kan wellicht ieder gesprek overbodig zijn omdat uit de ernst van de tekortkoming het zinloze van enig voorafgaand gesprek duidelijk blijkt.

C. HET ONTSLAG WEGENS DRINGENDE REDEN

1. Handelingsbekwaamheid

832 Het ontslag zelf is niet aan vormvoorschriften onderworpen (nr. 830). Eens de feiten bekend moet het ontslag binnen de door de Wet gestelde tijdslimiet volgen. Het ontslag wordt rechtsgeldig verricht door een daartoe handelingsbekwaam persoon of orgaan. Een minderjarige werknemer die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt kan de overeenkomst wegens dringende reden beëindigen, vermits hij rechtsbekwaam is alleen een arbeidsovereenkomst te sluiten en te beëindigen (art. 43, eerste lid, A.O.W.).

De minderjarige die de leeftijd van achttien niet heeft bereikt is rechtsbekwaam om een arbeidsovereenkomst wegens dringende reden te beëindigen met uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging van zijn vader of zijn moeder of zijn voogd, eventueel van de jeugdrechtbank (art. 42, tweede lid, A.O.W.). Deze minderjarige handelt dus zelf (Arbrb. Verviers, 7 juni 1978, *J.T.T.*, 1979, 242).

Deze bekwaamheidsregel om de rechtshandeling die de beëindiging wegens dringende reden is te stellen, kan wel vragen doen rijzen telkens de beslissing moet worden genomen door personen of organen die hiërarchisch de meerdere zijn van

de personen die de feiten hebben vastgesteld of het onderzoek hebben geleid. Dit kan o.m. het geval zijn in ondernemingen waar het beslissingsniveau op een hoger, soms wel de hoogste rang geplaatst is.
De beslissing zal alsdan door het hoogste gezagsorgaan van de onderneming worden genomen of door dit orgaan worden bekrachtigd. De bekrachtiging kan uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden en kan door alle middelen worden bewezen. Zij heeft terugwerkende kracht.
Vraag is of deze bekrachtiging eveneens binnen de drie dagen na de feiten moet geschieden. Dit was de mening van de Arbeidshoven te Brussel en te Luik(Arbh. Brussel, 11 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2408; Arbh. Luik, 10 maart 1986, *T.S.R.*, 1987, 209), niet deze van de Arbeidsrechtbank te Brussel, (Arbrb. Brussel, 24 januari 1986, *J.T.T.*, 1987, 384).

2. Tijdslimiet in geval van voortdurende tekortkoming

833 De tijdsbepalingen van de Wet kunnen in het gedrang komen in geval van voortdurende tekortkoming bij de uitvoering van de overeenkomst (langere afwezigheid, tekort aan loon).

Feiten die sinds een hele tijd aanslepen kunnen nog worden ingeroepen op voorwaarde dat zij nog bestaan tenminste drie werkdagen voor de kennisgeving (Cass., 4 februari 1985, *J.T.T.*, 1985, 310 en 469, *T.S.R.*, 1985, 291; Cass., 18 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1417; Cass., 16 december 1979, *J.T.T.*, 1981, 35).

Immers de voortduring kan wegens haar continu karakter aan feiten een dringende inslag geven. Eens dit dringend karakter door de ontslaggevende partij vastgesteld, moet het ontslag binnen de drie werkdagen worden verricht. Maar de beoordeling van het tijdstip waarop het dringend karakter van de voortdurende inbreuk voorhanden is, blijft aan de discretionaire beslissing van de ontslaggevende partij overgelaten (zie conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS bij Cass., 21 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 1757 en *T.S.R.*, 1984, 136, met noot A. TRINE). De werkgever is immers de enige die kan oordelen over het tijdstip vanaf wanneer de werknemer voor hem op onregelmatige wijze afwezig is (Arbh. Brussel, 19 juni 1986, *Med. V.B.O.*, 1987, 148).

De reden die tot onmiddellijk ontslag aanleiding is, wordt slechts dan voldoende ernstig om de beëindiging te rechtvaardigen indien tevens sommige feiten die zich voordien voordeden, in rekening kunnen worden gebracht. Het laatste feit krijgt aldus een dringend karakter omdat het door een reeks andere feiten werd voorafgegaan. De vroegere feiten gelden niet als reden tot beëindiging maar als verzwarende omstandigheden.

In een arrest van 27 februari 1978 was het Hof van Cassatie (*J.T.T.*, 1979, 43 en *R.W.*, 1978-79, 331) van oordeel dat indien een afwezigheid van één dag in de ontslagbrief als dringende reden geldig kan worden ingeroepen, de grief waarvan sprake in deze brief, kan worden gestaafd door vroeger gebeurde feiten, zelfs al werden deze niet aangehaald in het ontslagdocument.

Dezelfde oplossing geldt in geval van herhaalde tekortkomingen (Arbrb. Bergen, 12 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 284).

3. Feiten die naderhand worden vastgesteld

834 Analoog daarmee rijst de vraag naar het mogelijk inroepen van later ontdekte feiten; deze feiten kunnen tot rechtvaardiging van de genomen beslissing worden aangevoerd in zoverre het ontslag binnen drie werkdagen na kennisname volgt en zij tijdig wordt betekend.

Vormen zij slechts een bijkomende bewijsaanbreng tot staving van de ingeroepen redenen, dan kunnen vroegere feiten dienend zijn tot rechtvaardiging van de genomen beslissing (Cass., 24 september 1979, *J.T.T.*, 1980, 98; Arbh. Antwerpen, 26 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 179; Arbh. Brussel, 16 oktober 1974, *Med. V.B.O.*, 1975, 2994), maar de ernstige tekortkoming waarop de beslissing steunt moet binnen de drie werkdagen vóór het ontslag geschied zijn (Cass., 16 december 1979, *J.T.T.*, 1979, 35; Cass., 18 februari 1980, *R.W.*, 1980–81, 1417; Arbh. Brussel, 22 april 1987, *Soc. Kron., 1988, 306*).

Worden meerdere redenen in het ontslagdocument aangevoerd, dan kan de rechter er slechts enkele van in aanmerking nemen indien hij van oordeel is dat deze op zich – en ongeacht de andere aangevoerde redenen – het dringend karakter bezitten die elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maken (Cass., 7 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 1233). De rechter moet dus geen verband leggen tussen de aangehaalde redenen. Hij kan dit uiteraard doen indien hij van oordeel is dat het geheel van de diverse redenen de vereiste motivering tot ontslag uitmaken.

D. DRIE "WERKDAGEN" ALS FORMELE TIJDSLIMIET VOOR HET ONTSLAG

835 De rechtshandeling – formeel of impliciet – van het ontslag moet geschieden binnen de drie werkdagen (art. 35 A.O.W.).

Werkdagen zijn alle dagen van de week, zon- en feestdagen uitgezonderd. Echter wordt in meerdere omstandigheden de uitvoering van een arbeidsovereenkomst geschorst: ziekte, vakantie, legerdienst... zijn er enkele voorbeelden van. Welnu, de schorsing van de arbeidsuitvoering is geen reden om de beslissing te verdagen. Worden de ernstige tekortkomingen dus bekend tijdens een schorsingsperiode, dan moet de beslissing ook binnen de drie werkdagen worden genomen, al "werkt" de werknemer op dat ogenblik niet. Door "werkdagen" bedoelt de Wet dus niet effectief gepresteerde dagen (Arbh. Brussel, 29 juli 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 2294; Arbh. Brussel, 4 februari 1986, *onuitg., A.R.* 17914).

De schorsing kan evenwel invloed hebben op de effectieve beoordeling, b.v. omdat de betrokkene niet kan worden ondervraagd. Hiermee zal dan terdege rekening mee moeten worden gehouden om de datum van het "bekend worden" te beoordelen. Zie ook verder, nr. 839, over de berekening van deze termijn.

§ 2. Voldoende omschrijving van de aangevoerde reden tot ontslag

836 Een dringende reden is deze omstandigheid die door de ontslaggevende partij als, in de zin van de Wet, voldoende relevant wordt beschouwd om haar beslissing te rechtvaardigen. De grieven moeten niet alleen aangemeld worden, met inachtname van de wettelijk voorgeschreven vormvoorschriften maar moeten daarenboven op voldoende wijze aan de tegenpartij worden bekend gemaakt teneinde haar in kennis te stellen van de motivering waarop de ontslaggevende partij zich steunt. Daarom volstaat een nietszeggende mededeling niet, zodat niet alleen de omstandigheden die niet in de ontslagbrief werden bekendgemaakt zullen moeten worden geweerd, maar ook alle feiten die te onnauwkeurig of te vaag worden opgegeven, niet in aanmerking kunnen worden genomen.

De motivering van de nauwkeurige aangifte waarop het ontslag steunt ligt in de overweging dat de tegenpartij moet weten waarom de overeenkomst beëindigd wordt. De rechter moet naderhand deze feiten en het dringend karakter ervan kunnen beoordelen (Cass., 16 mei 1968, *T.S.R.*, 1968, 153 en *R.W.*, 1968-69, 986; Cass., 24 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 912; Cass., 27 februari 1978, *R.W.*, 1978-79, 331) en nagaan of de feiten die voor hem worden ingeroepen dezelfde zijn als deze in de ontslagbrief vermeld (zie ook Cass., 8 juni 1977, *Pas.*, 1977, 1032; Cass., 2 juni 1976, *Pas.*, 1976, 1054; Cass., 2 april 1965, *R.W.*, 1965-66, 333; Arbh. Gent, 9 februari 1987, *T.G.R.*, 1987, 141; Arbh. Luik, 24 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 275; Arbh. Brussel, 12 oktober 1983, *Med. V.B.O.*, 1984, 411; Arbh. Brussel, 10 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 201; Arbh. Brussel, 9 oktober 1974, *T.S.R.*, 1976, 356; de fout ter zake door een lasthebber binnen de perken van de last begaan, verbindt de ontslaggever, Arbh. Antwerpen, 15 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1370).

Algemene, vage of onbepaalde bewoordingen mogen dus niet worden gebruikt omdat de ontslagen partij zich niet met klaarheid en zekerheid kan vergewissen van de reden die wordt aangevoerd om de beëindiging te rechtvaardigen en de rechtbank niet weet nopens welke feiten zij een onderzoek zal moeten bevelen. Zo werd de motivering "dat wij ondanks uw beloften geen enkele verbetering in uw gedrag hebben vastgesteld" afgewezen als niet omstandig genoeg geformuleerd (Cass., 29 maart 1963, *T.S.R.*, 1963).

Wel kan in kiese aangelegenheden een zekere graad van discretie geboden zijn (Wrr. Antwerpen, 2 december 1936, *R.W.D.*, 1937, 150; Nijvel, 14 maart 1964, *T.S.R.*, 1965, 191).

De precisering moet ook niet overdreven worden, de feiten moeten alleen duidelijk vermeld zijn. De verbrekende partij moet niet in nutteloos formalisme vervallen. De rechter zal meer aandacht geven aan de geest van de aangifte dan aan de vorm ervan (Arbrb. Bergen, 11 januari 1974, *T.S.R.*, 1974, 377).

Deze vereiste van "nauwkeurigheid" wordt door partijen en rechtbanken soms te pas en te onpas gehanteerd. Het verwijderen van redenen wegens zogezegde onnauwkeurigheid is vaak een gemakkelijkheidsoplossing. Duidelijkheid kan ge-

paard gaan met een achtenswaardige kiesheid. Men moet niet onnodig kwetsen en zomin moet het aangegeven feit in alle omstandigheden worden toegelicht in het ontslagdocument. Zodra de partijen voldoende weten waarover het gaat, is het dan ook voor de rechter mogelijk alle onderzoeksmethoden aan te wenden teneinde de waarheid te achterhalen (zie als voorbeeld van toepassing: Cass., 16 december 1970, *J.T.T.*, 1971, 53).

Maar beschuldigingen als "erge incidenten", "valse aantijgingen", "misbruik van vertrouwen", "werkweigering", "inbreuk op het arbeidsreglement" worden doorgaans door de rechter geweerd omdat zij hem niet toelaten de feiten zelf en het ernstig karakter ervan te onderzoeken en naar waarde te beoordelen. Duidelijke normen kunnen terzake bezwaarlijk worden vooropgesteld omdat ieder geval afzonderlijk moet worden beoordeeld. Beide partijen, zowel werkgever als werknemer (deze regel geldt immers ook voor de werknemer die het werk om dringende reden stopzet, Arbh. Luik, 4 december 1986, *Jur. Liège*, 1987, 307, noot J.C.), hebben er alle belang bij zo nauwkeurig en omstandig mogelijk de motivering van hun houding mee te delen (zie ook W. VAN EECKHOUTTE e.a., "Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten, (1976–1987)", *T.P.R.*, 1989, 750, nr. 284).

Is dit niet het geval, dan zullen de aangehaalde redenen als onvoldoende nauwkeurig worden beschouwd, zodat er alsdan geen betekening is geschied (Arbrb. Gent, 12 november 1971, *T.S.R.*, 1972, 191). Vage verwijzingen naar "onregelmatigheden" of "zware beledigingen" zonder verdere precisering worden geweerd (Cass., 2 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 1022; Cass., 2 april 1965, *T.S.R.*, 1965, 202; zie ook Cass., 2 mei 1973, *T.S.R.*, 1973, 175; zie eveneens Arbh. Luik, 24 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 275; Arbrb. Brussel, 26 juni 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 279).

Waar de Wet in art. 35, vierde lid, het recht om te ontslaan beperkt tot "alleen de dringende reden...", kan men zich de vraag stellen of daarenboven alle bijhorende omstandigheden in het geschrift moeten worden opgenomen en of de feiten door andere gegevens die niet in het geschrift worden vermeld mogen worden aangevuld en toegelicht.

Op de eerste vraag kan in beginsel negatief worden geantwoord. Aldus werd de verwijzing naar een duidelijk onderhoud "omtrent het geschil dat rees op..." als voldoende nauwkeurig geacht omdat de werknemer niet kon twijfelen omtrent welke feiten werden bedoeld (Wrr. Brussel, 16 oktober 1970, *J.T.T.*, 1971, 35). Het geschil zelf moest niet omstandig worden vermeld. Alle details van het gebeuren moeten dus niet worden medegedeeld. Hoofdzaak is dat de andere partij voldoende kennis heeft van de grief en er zich kan tegen verdedigen.

Op de tweede vraag is het antwoord bevestigend: partijen kunnen naderhand naar andere feiten verwijzen (zie Cass., 2 februari 1965, *T.S.R.*, 1965, 202; Cass., 2 april 1965, *R.W.*, 1965-66, 333), b.v. naar een politieonderzoek, naar getuigenissen van andere werknemers, naar een gesprek met de werknemer zelf (zie Cass., 16 december 1970, *T.S.R.*, 1970, 347 en *J.T.T.*, 1971, 53; Arbrb. Brussel, 20 juli 1971, *J.T.T.*, 1972, 301).

§ 3. Wijze waarop de reden tot ontslag moet worden medegedeeld

837 De Wet regelt ook de manier waarop de aangehaalde ernstige feiten aan de tegenpartij kenbaar moeten worden gemaakt. Sinds de wetswijziging van 18 juli 1985 kunnen drie methodes worden gevolgd: hetzij een kennisgeving bij een ter post aangetekende brief, hetzij een kennisgeving bij een gerechtsdeurwaardersexploot, hetzij een kennisgeving door afgifte van een geschrift aan de andere partij. Deze formaliteiten zijn op straffe van nietigheid voorgeschreven.

Indien de kennisgeving geschiedt door de overhandiging van een geschrift aan de andere partij zal de handtekening van de ontslaggevende partij op het duplicaat van het overhandigde geschrift, enkel gelden als bericht van ontvangst van de kennisgeving (art. 35, zesde lid).

Het geschrift waarin de dringende reden moet worden medegedeeld is aldus aan wel bepaalde wettelijke vormvoorschriften onderworpen. De Wet vereist echter niet dat alle grieven in een en hetzelfde document worden opgenomen.

De mededeling kan in een of meerdere geschriften geschieden, op voorwaarde dat de mededeling van alle geschriften binnen de wettelijke termijn van drie dagen na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft plaats gevonden (Arbrb. Antwerpen, 30 maart 1981, *T.S.R.*, 1981, 521 en *J.T.T.*, 1981, 303). Een eerste geschrift kan dus door een volgende worden aangevuld.

Wel moeten het geschrift en de aangetekende brief zelf aan alle geldigheidsvoorwaarden voldoen om een volwaardig bewijskrachtig document te vormen. Aldus moet de brief ondertekend zijn (zie Arbh. Brussel, 21 oktober 1974, *J.T.T.*, 1974, 108 en Arbh. Bergen, 20 maart 1981, *Soc. Kron.*, 1986, 273, noot J. JACQMAIN; noot M. TAQUET onder Wrr. Ber. Brussel, 7 november 1959, *J.T.*, 1961, 30).

§ 4. Termijn binnen dewelke de grief kenbaar moet worden gemaakt

838 De wetgever heeft als eis gesteld dat de kennisgeving binnen drie werkdagen na het ontslag moet geschieden. Men lette er wel op: deze termijn staat niet gelijk met "drie werkdagen na de feiten", of "drie werkdagen nadat de ontslaggevende partij kennis heeft genomen van de feiten." Er is wettelijk een duidelijk verschil tussen ontslag en kennisgeving van de dringende reden van het ontslag (Cass., 22 december 1971, *J.T.T.*, 1972, 244).

De Wet stelt dus een dubbele "drie werkdagen" regel voorop:

— ontslag mag niet meer gegeven worden wanneer het feit dat het ontslag zou gerechtvaardigd hebben, sedert tenminste drie werkdagen aan de partij die ontslag geeft, bekend is, zodat ook een betekening met ingangsdatum voor het ontslag buiten de drie dagen ongeldig is (Cass., 12 februari 1984, *T.S.R.*, 1984, 246);
— de reden, die het ontslag rechtvaardigt, moet "binnen drie werkdagen na het ontslag "ter kennis worden gegeven."

Wel mag de kennisgeving van de dringende redenen eveneens binnen de eerste termijn van drie werkdagen plaatsvinden zodat én het ontslag zelf én de kennisge-

ving van de dringende reden in één en dezelfde kennisgeving worden opgenomen op voorwaarde dat deze ene kennisgeving binnen de eerste termijn van drie werkdagen gebeurt.

In verband met deze termijnen rijzen ondermeer volgende problemen:

— wat bedoelt de Wet door werkdagen?
— is de *dies a quo* in de termijn begrepen?
— is de *dies ad quem* in de termijn begrepen?
— wat bedoelt de Wet door kennisgeving?

839 Sinds de wetswijziging van 3 juli 1978 is geen twijfel meer toegelaten: de Wet stelt zelf dat het om werkdagen gaat en niet om kalenderdagen (zie nr. 835).

De enige verwijzing terzake in de voorbereidende werken (Verslag Kamercommissie 1978, *Gedr. St., Kamer,* 239 [1977-78] nr. 4, 11) is de verklaring van de Minister dat "onder werkdag dient te worden verstaan: dag welke niet een zondag of een wettelijke feestdag is". Wellicht betekent dit dat de Minister daarmee impliciet heeft willen refereren aan de verbodsbepalingen tot tewerkstelling opgelegd door de Arbeidswet (art. 11) en de Feestdagenwet (art. 4 en 6), zodat slechts deze dagen door de Wet niet als werkdagen in de zin van artikel 35 A.O.W. zouden dienen te worden beschouwd.

Dit betekent derhalve dat art. 35 A.O.W. aan de term werkdagen een algemeen geldende betekenis geeft zonder rekening te houden met de effectieve tewerkstellingsdagen: zo zal b.v. in een onderneming waar op zondag wordt gewerkt, deze dag niet als werkdag in de zin van art. 35 A.O.W. worden beschouwd. Omgekeerd zal ten aanzien van werknemers in een onderneming die op zaterdag niet werkt in een regime van een vijfdagen week, deze dag als werkdag moeten worden aangezien. Schorsingsdagen wegens b.v. ziekte, werkloosheid, staking... zijn dus ook werkdagen, steeds in de zin van art. 35 A.O.W. Hetzelfde geldt voor vakantiedagen, zelfs bij collectieve sluiting wegens jaarlijkse vakantie. Tijdens deze periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst moet overigens ontslag wegens dringende reden gegeven worden ingeval de feiten aan de ontslaggevende partij bekend zijn. Dus is deze ook gehouden deze feiten in de termijn door de Wet bepaald, te betekenen.

840.1 Is de *dies a quo* in de termijn begrepen?

Men mag aannemen dat deze niet in de termijn van drie werkdagen begrepen is, noch wat de beslissing tot ontslag betreft, noch wat de aanzegging van de grieven betreft. Het is een algemeen geldende rechtsregel in het procesrecht en inzake verjaring dat de *dies a quo* niet wordt medegerekend (P. De Beus, *Overzicht van het burgerlijk recht*, nr. 540).

Daarenboven, indien de *dies a quo* wordt meegerekend, beschikt de betrokkene – werkgever of werknemer – in feite niet over drie werkdagen. Welnu drie werkdagen is een termijn waarop de ontslaggevende partij krachtens de Wet recht heeft. Men zou de oplossing kunnen zoeken door de termijn per uur te berekenen, maar de

Wet bepaalt dergelijke berekeningswijze niet; zij druist ten andere tegen de meest gangbare rechtsgewoonten in.

Een voorbeeld kan de moeilijkheid scherper stellen: gesteld dat een feit zich in de late namiddag voordoet, b.v. kort voor het sluiten van de kantoren of kort voor het einde van de namiddagploeg. Kan men zeggen dat het feit, oorzaak van de beëindiging in dit geval "sedert tenminste een dag bekend is aan de partij die ontslag geeft"? Men kan toch bezwaarlijk de dag van de feiten als een volle dag aanrekenen (zie Arbh. Brussel, 17 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 178; Arbh. Brussel, 18 maart 1974, *J.T.T.*, 1974, 302).

840.2 De *dies ad quem* wordt daarentegen wel medegerekend. Met de *dies ad quem* wordt de laatste dag van de termijn van drie werkdagen bedoeld. De Wet voorziet geen enkele reden om deze termijn te verlengen met een bijkomende werkdag. Overigens stelt de Wet in art. 35, vierde lid, A.O.W. dat de kennisgeving moet geschieden "binnen" drie werkdagen.

841 Door kennisgeving bedoelt de werkgever de handeling waardoor de ontslaggevende partij de andere partij haar beslissing mededeelt m.a.w. de aangetekende brief verstuurt. Dit impliceert niet dat de andere partij het bericht moet hebben ontvangen vóór het verstrijken van de termijn (Arbh. Bergen, 20 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 273, noot J. JACQMAIN).

Evenzo is aan de verplichting van de Wet voldaan indien de andere partij weigert het geschrift in ontvangst te nemen.

§ 5. Door wie en aan wie moet de reden worden medegedeeld?

842.1 In beginsel moet het "ontslag" wegens dringende reden uitgaan van de werkgever of werknemer zelf, zijnde de partijen bij de arbeidsovereenkomst, wat niet uitsluit dat deze door een bijzonder mandaat een derde opdracht kan geven om deze rechtshandeling in zijn naam uit te voeren.

Wat de mededeling van de dringende reden betreft, zegt de Wet niet dat de kennisgeving moet uitgaan van een der partijen bij de arbeidsovereenkomst. Uitdrukkelijk maar voldoende is dat de wederpartij weet dat hij ontslagen is, welke de feiten zijn en waarom zij voor de wederpartij reden tot ontslag wegens dringende reden hebben uitgemaakt.

842.2 Aan wie moet de dringende reden worden medegedeeld

Vanzelfsprekend moet de dringende reden ter kennis gebracht worden aan de wederpartij, werkgever of werknemer.

Wordt iemand bekwaam geacht om een arbeidsovereenkomst te sluiten, dan zal de mededeling van de dringende reden ook geldig aan hem geschieden, b.v. aan een minderjarige (Arbrb. Verviers, 7 juni 1978, *J.T.T.*, 1979, 242).

Een brief die naar een andere persoon of naar een onjuist adres wordt verzonden,

beantwoordt noch aan het voorschrift noch aan de geest van de Wet, tenzij de vergissing of de onnauwkeurigheid verschoonbaar is (Arbh. Bergen, 20 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 273, noot J. JACQMAIN; Arbrb. Dinant, 3 oktober 1975, *J.T.T.*, 1976, 112). Wel kan de ontslaggevende partij haar vergissing binnen de wettelijke termijn goed maken.

§ 6. Gevolgen van de wetsovertreding

843 De wettelijk te volgen werkwijzen worden door de Wet voorgeschreven op "straffe van nietigheid", bijgevolg kan de kennisgeving nog slechts op een van deze drie wijzen geschieden. Een dergelijke nietigheidssanctie was onder het vroegere stelsel niet uitdrukkelijk door de wetgever voorzien waar slechts een kennisgeving bij een per post aangetekende brief werd voorgeschreven. Deze brief gold als bewijsmiddel maar niet als onontbeerlijke formaliteit (Cass., 7 mei 1975, *T.S.R.*, 1975, 370 en *R.W.*, 1975-76, 233; Cass., 18 mei 1987, *J.T.T.*, 1987, 380). Dit is thans niet meer het geval.

Men zal dus bij de beoordeling van de geldigheid van een kennisgeving steeds moeten onderzoeken of zij al dan niet gegeven werd na de inwerkingtreding van de nieuwe Wet of ervoor.

De wettekst vermeldt de nietigheidssanctie slechts in het vijfde lid van art. 35, waar sprake is van de ter post aangetekende brief en het gerechtsdeurwaardersexploot. Met C. ENGELS, (*Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, 0, 102, 1380), kan worden aangenomen dat de nietigheidssanctie ook van toepassing is ingeval het geschrift dat aan de andere partij wordt afgegeven niet ondertekend is.

De nietigheid van de mededeling kan ook het gevolg zijn van een overtreding van de taalwetgeving.

AFDELING VII
BEWIJSVOERING BIJ ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN

844 Zodra een van de partijen zich tot de arbeidsrechtbank wendt zal de vraag rijzen wie het bewijs moet leveren. Regel is dat de eiser het bewijs moet leveren van het feit waarop zijn rechtsvordering is gesteund.

Zo eenvoudig is het niet. Nemen wij het geval waarbij een werkgever wegens ernstige tekortkomingen ontslaat. De werknemer betwist de geldigheid van dit onmiddellijk ontslag en stelt een rechtsvordering in voor de rechtbank. Wie zal het bewijs leveren? De werkgever, vermits hij de geldigheid van zijn beslissing moet rechtvaardigen. Het is immers gans normaal dat een arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde tijd werd gesloten, wordt uitgevoerd en verder blijft bestaan. Wie een abnormale toestand – d.i. de beëindiging – tot stand brengt, zal het bewijs moeten leveren dat deze maatregel gerechtvaardigd was. Dus: de eiser zal het feit van het ontslag moeten bewijzen terwijl de verweerder eventueel het bewijs zal moeten leveren dat dit op ernstige gronden berustte (Cass., 10 februari 1966, *T.S.R.*, 1966,

69). Het tegendeel aanvaarden en stellen dat de partij die het ontslag ondergaat het bewijs van het ontbreken van enige inbreuk op een correcte gedragsnorm zou moeten aantonen, zou trouwens gelijkstaan met een negatieve bewijsplicht die onmogelijk is.

Bewijsmiddelen

845 De partijen beschikken wat betreft de arbeidsovereenkomst over alle bewijsmiddelen die de wet hun biedt: geschreven stukken, getuigenverhoor, bekentenis, vermoedens.

Vermeldenswaard is het arrest van het Arbeidshof van Luik (17 mei 1985, *J.T.T.*, 1985, 472, noot). Om het bewijs van een, door hem ingeroepen dringende reden te leveren, deed een werkgever een beroep op de opname van een telefoongesprek dat de bediende op de arbeidsplaats had gevoerd en waaruit bleek dat zij beroepsgeheimen aan concurrenten meedeelde.
De Arbeidsrechtbank had blijkbaar geweigerd met dit bewijsmiddel rekening te houden omdat de opname bij verrassing werd gemaakt. Omdat de opname tijdens de arbeidsduur gebeurde, en omdat de werknemer, tijdens die arbeidsduur, onder de controle van de werkgever staat, oordeelde het Arbeidshof dat de werkgever de – niet toegelaten – telefoongesprekken van de werknemer mocht opnemen en dat de werknemer ten onrechte een beroep deed op het geheim (het recht) van het privé-leven. Toch werd de stemopname uiteindelijk als bewijsmiddel verworpen omdat het Arbeidshof de stem van de werknemer niet kende en omdat kunstgrepen met stemopnamen mogelijk zijn.
Aan de werkgever werd opgedragen door middel van getuigen (nl. de personen die de opnamen hoorden, maakten...) te bewijzen dat zij de stem van de werknemer herkenden (L. CORNELIS en L. SIMONS, "Bewijsrecht en technologische evolutie", in *Technologie en recht*, P. DE VROEDE (ed.), 1987, 145).

Dientengevolge kunnen verslagen, aangebracht door een privé-detective, of vaststellingen gedaan door een gerechtsdeurwaarder waarnaar men in de praktijk soms gemakkelijkheidshalve tracht te grijpen, slechts als bewijs gelden, wanneer zij kunnen ingebouwd worden onder de wettelijk bepaalde bewijsmiddelen, die hoger werden vermeld. Daarenboven kan de rechtbank steeds een persoonlijke verschijning bevelen.

Ook kan de eed worden opgedragen of kunnen verklaringen afgelegd tijdens een strafrechtelijk onderzoek, als bewijsmiddel worden aangewend.

Ook het stilzwijgen van de partij die van ernstige feiten beschuldigd wordt, kan, de gegeven omstandigheden in acht genomen, als bewijs van het bestaan van de feiten aangenomen worden.

Het feit dat de bediende de ontslagbrief waarin de dringende redenen opgenomen zijn voor akkoord tekent, kan als een erkenning worden aangezien van de materialiteit van de feiten (Arbh. Luik, 21 oktober 1980, *Jur. Liège*, 1981, 69).

846 Voorwerp van de bewijsvoering

1. Door de ontslagen partij: moet het feit van het ontslag bewezen worden. Uit het feit dat de arbeidsbetrekkingen opgehouden hebben te bestaan is niet meteen bewezen dat dit door ontslag is gebeurd. De beëindiging kan ook onder andere omstandigheden geschied zijn, b.v. onderling akkoord of omdat de werknemer zelf het werk verlaten heeft, dus zelf het contract verbroken heeft, of omdat de termijn

van de arbeidsovereenkomst verstreken is.

Immers, geen enkele wettelijke bepaling verbiedt de partijen bij gemeen overleg de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Evenwel zal dan degene die zich op deze beëindiging beroept, hiervan het bewijs moeten leveren. Dit betekent dat het voor de partij die de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag opeist, zal volstaan het beëindigen van de arbeidsovereenkomst door de andere partij te bewijzen. De verwerende partij, wil zij aan de vorderingen van de eisende partij ontsnappen, zal het bewijs moeten leveren van hetzij het vrijwillig karakter van de beëindiging, hetzij het onderling akkoord.

Het feit van het ontslag mag door alle rechtsmiddelen worden bewezen. Overigens, indien – zoals hierna zal blijken – de aanzegging van de feiten die tot het ontslag worden ingeroepen, aan stringente bepalingen onderworpen is, dan is dit niet het geval voor het ontslag zelf. Ontslag wegens dringende reden als wilsuitdrukking tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan immers zonder vormvereisten geschieden (Cass., 15 juni 1981, *T.S.R.*, 1981, 487 en *J.T.T.*, 1981, 294).

2. Staat eenmaal het ontslag vast, dan behoort het aan de ontslaggevende het gegronde karakter ervan aan te brengen door het bewijs te leveren van:

— de feiten zelf (wanbetaling, dronkenschap, ongedisciplineerde houding...);
— de ernst van de feiten die elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maken;
— de naleving van de wettelijke formaliteiten eigen aan het ontslag wegens dringende reden en de kennisgeving ervan in de wettelijk gestelde vormen en binnen de wettelijk gestelde termijnen. Te dien einde is het aan te bevelen de datum te vermelden bij de overhandiging van het geschrift dat de beëindiging aanzegt, zo van de overhandiging zelf als van de ondertekening van het duplicaat.

AFDELING VIII

GEVOLGEN VAN DE RECHTMATIGE BEEINDIGING OM DRINGENDE REDEN

847 De gevolgen van de beëindiging om dringende reden – gesteld dat deze voldoende ernstig waren en de aanzegging ervan correct geschiedde – zijn uiteraard zeer belangrijk. Wel heeft de wetgever de schade in geval van onrechtmatige beëindiging pogen te ondervangen door aan beide partijen bepaalde rechten op vergoedingen toe te kennen, telkens de beëindiging ten onrechte plaats vond (zie hierover nr. 853 e.v.), maar gebeurde dit terecht, dan blijven de gevolgen voor beide partijen zwaar doorwegen.

De werkgever verliest een soms waardevolle schakel in zijn onderneming, zodat kennis en ervaring niet meer ter beschikking staan, desorganisatie in het bedrijf kan optreden, vooral wanneer de betrokken werknemer een belangrijke arbeidspost bekleedde. In de betrachting de gevolgen van de beëindiging af te wegen tegen de belangen van de werknemer, verliest men vaak uit het oog dat ieder ontslag

om dringende redenen ook voor de onderneming ernstige gevolgen kan hebben die vaak moeilijk te verhelpen zijn.

De gevolgen voor de werknemer zijn ook bijzonder ernstig:
— de arbeidsovereenkomst is beëindigd, het verder recht op loon en andere voordelen vervalt;
— de verworven anciënniteit gaat verloren;
— de vergoeding ingeval van sluiting van onderneming kan niet worden opgeëist ;
— de speciale rechten van de beschermde werknemers vinden geen toepassing;
— de aan het contract verbonden specifieke rechten gaan te niet zoals de voordelen van de groepsverzekering;
— de rechten in het kader van de sociale zekerheid (werkloosheidsvergoedingen, gezinsbijslagen en ziekte- en invaliditeitsuitkeringen) kunnen worden opgeschort (zie B. MERGITS, "De gevolgen van het ontslag voor de ontslagene t.a.v. de sociale zekerheid", *J.T.T.*, 1983, 65).

De gevolgen zijn voor beide partijen dus zeer ernstig, wat hen tot een grondig onderzoek en gemotiveerde houding moet aansporen bij het nemen van een beslissing.
Hoe ernstig de gevolgen ook zijn, het eerlijk vertrouwen dat tussen partijen moet bestaan is van doorslaggevend belang vermits vertrouwvol samenwerken de hoeksteen is van iedere onderneming en dus bescherming en ondersteuning verdient.

848 Enkele rechten en verplichtingen blijven niettemin bestaan en kunnen desnoods ook door de in het ongelijk gestelde partij worden opgevorderd:
— De werknemer heeft steeds – welke ook de redenen van de beëindiging zijn en onverschillig of deze redenen gegrond waren of niet – recht op een dienstattest en op afgifte van de overige sociale documenten (individuele rekening, ziektebon, enz.).
— Hij heeft eveneens recht op vakantiegeld zoals bepaald door de gecoördineerde wetten op de vakantie, en eventueel op het loon voor wettelijke feestdagen, hij verliest echter het loon voor feestdagen vallend in de periode van 14 dagen na het einde van de arbeidsovereenkomst (art. 14, derde lid, K.B. 18 april 1974).
— Hij zal, welke ook de handelwijze van de werkgever was, alle fabricatiegeheimen moeten bewaren.
— Hij zal, indien hij zich daartoe verbonden had, en binnen de wettelijke grenzen, het concurrentieverbod moeten naleven.
— De werkgever moet de voorwerpen en goederen die hij van de werknemer in bewaring ontvangen had, terugbezorgen.
— Loon voor de verlopen arbeidsduur blijft verschuldigd.

AFDELING IX

GEVOLGEN VAN DE ONRECHTMATIGE BEEINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST OM DRINGENDE REDEN, WEGENS ONVOLDOENDE OPZEGGINGSTERMIJN OF WEGENS EENZIJDIGE WIJZIGINGEN

849 Een arbeidsovereenkomst kan op meerdere wijzen eindigen. Vooreerst kan dit geschieden overeenkomstig de wettelijk gestelde vereisten en conform hetgeen tussen partijen contractueel was bepaald. Dit zal onder meer het geval zijn telkens de overeenkomst eindigt door gemeenschappelijk akkoord, door het verloop van een regelmatige en juist berekende opzeggingstermijn, door het beëindigen van de overeengekomen tijdsduur of opdracht.

De normale rechten en verplichtingen die op de uitvoering van een arbeidsovereenkomst betrekking hebben, zijn alsdan beëindigd zij het dat bepaalde specifieke rechten en verplichtingen de duur van de overeenkomst zelf kunnen overschrijden of wettelijk met iedere beëindiging verbonden zijn (zie hierover, nr. 851). Dit hoofdstuk wil handelen over de foutieve beëindiging wegens dringende reden. In haar gevolgen verschilt deze beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet van de gevolgen in het algemeen verbonden aan een onrechtmatige beëindiging, zoals dit ook het geval is telkens o.m.

— een opzegging werd betekend waarvan de duur te kort wordt geacht of de vereiste formaliteiten niet correct werden toegepast;
— de bestaande overeenkomst door een van de partijen in haar essentiële contractvoorwaarden eenzijdig wordt gewijzigd waardoor zij tegenover de wederpartij contractbreuk uitmaakt (*acte équipollent à rupture*);
— de overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk, voortijdig beëindigd werd.

Dit alles onverminderd de speciale beschermingsregels verbonden aan het ontslag van door de Wet of conventie bijzonder beschermde toestanden.

§ 1. Beëindiging van de overeenkomst

850 De onrechtmatigheid van de beëindiging van de overeenkomst heeft niet tot gevolg het ontslag ongedaan te maken; door het ontslag zal de arbeidsovereenkomst opgehouden hebben te bestaan (zie nr. 796). Geen rechterlijke of administratieve tussenkomst kan deze doen herleven, tenzij een nieuwe wilsuiting van de partijen.

De beëindiging gaat onmiddellijk in telkens de vormvoorschriften van de opzegging niet in acht werden genomen, aan de overeenkomst een einde werd gemaakt zonder dringende reden of onder voorwendsel van een dringende reden die naderhand niet gegrond blijkt te zijn: Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 221; J. CLESSE, "Examen de jurisprudence 1978-81, Contrat de travail", *R.CJ.B.*, 649. De nietigheid van de opzegging is relatief of absoluut: zie nr. 796.

Wordt de overeenkomst beëindigd met opzegging en blijkt deze naderhand onvoldoende te zijn, dan wordt de overeenkomst beëindigd na het verstrijken van de aangezegde opzegging. Wel bestaat een recht op verzoek tot reïntegratie voor bepaalde beschermde werknemers, b.v. leden van de ondernemingsraden, hoewel dan ook, bij weigering tot reïntegratie over te gaan, deze niet kan afgedwongen worden, maar deze houding met ernstige vergoedingen zal bestraft worden ten voordele van de niet heropgenomen werknemer.

§ 2. Behoud van sommige rechten en verplichtingen

851 Partijen behouden in geval van dringende reden, ook sommige rechten en verplichtingen aldus het recht op een attest van einde tewerkstelling en afgifte van sociale documenten, vakantiegeld en loon voor de verlopen arbeidsduur, teruggave van in bewaring gestelde goederen, bewaren van fabricatiegeheimen en verbod van oneerlijke concurrentie.

§ 3. Opzeggingsvergoeding

852 De onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden houdt een beëindiging zonder naleving van de wettelijke bepalingen inzake opzegging in en geeft derhalve recht op opzeggingsvergoeding.

De aard en omvang van deze opzeggingsvergoeding verschilt niet van deze verschuldigd bij elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of met een onvoldoende opzeggingstermijn zoals geregeld door art. 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Voor de vaststelling van de verschuldigde opzeggingsvergoeding bij onrechtmatig ontslag wegens dringende reden wordt dan ook verwezen naar Hoofdstuk IX.

HOOFDSTUK IX

VERGOEDING WEGENS ONRECHTMATIGE BEEINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

AFDELING I

BEREKENING VAN DE VERGOEDING VOOR ONRECHTMATIGE BEEINDIGING VAN OVEREENKOMSTEN VOOR ONBEPAALDE TIJD

§ 1. Ontstaan en omvang van het recht – In aanmerking te nemen loon

853 Iedere beëindiging van de arbeidsovereenkomst die ten onrechte geschiedt, geeft recht op een vergoeding. Dit recht *ontstaat* op het ogenblik waarop de onrechtmatige beëindiging gebeurt.

De *omvang* van de vergoeding wordt door de wetgever vastgesteld (art. 39, A.O.W.). Zij heeft een forfaitair karakter. Zij staat gelijk:

— ofwel met het lopend loon verschuldigd gedurende de opzeggingstermijn waarop de benadeelde partij recht zou hebben;
— ofwel, indien het een vergoeding wegens onvoldoende opzeggingstermijn betreft, indien de beëindiging tijdens het verloop van een opzegging geschiedt, met het loon verschuldigd voor het gedeelte van de opzeggingstermijn die niet werd inachtgenomen.

De berekening stoelt dus op twee elementen: de duur van de theoretisch in acht te nemen opzeggingstermijn en het loon. Voor de berekening van de duur van deze theoretisch in acht te nemen opzeggingstermijn verwijzen wij naar wat gesteld is voor de werklieden onder nr. 741 e.v., voor de bedienden onder nr. 751 e.v., en algemeen wat de in aanmerking te nemen factoren betreft naar nr. 730 e.v. De bepaling van het bedrag van de opzeggingsvergoeding houdt geen rekening met de omvang van de geleden schade (zie nr. 865).

854 Wat de werklieden betreft is het nuttig erop te wijzen dat, naast de wettelijke berekening van de theoretische duur van de opzeggingstermijn, nog een andere berekening mogelijk is op grond van bepalingen in C.A.O. opgenomen.

Immers kunnen de bevoegde paritaire comités krachtens art. 61 A.O.W. andere opzeggingstermijnen vaststellen. Is dit zo, dan zijn het die opzeggingstermijnen die als basis zullen dienen voor het berekenen van de vergoeding.

Ook laat art. 60 A.O.W. de mogelijkheid kortere termijnen vast te stellen voor de werklieden die geen 6 maanden ononderbroken dienst hebben in de onderneming. Er moet dan rekening gehouden worden met de verkorte termijn die aldus werd bedongen (aldus Arbh. Gent, 24 juni 1985, *A.R.*, 60698/84; Arbh. Antwerpen, 13 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 1501; *anders*: Arbh. Antwerpen, 10 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 316).

Het Hof van Cassatie heeft in deze betwisting voorgehouden dat de omstandigheid dat art. 39, § 1 A.O.W. niet verwijst naar art. 61 A.O.W., niet belet dat, ook wanneer ter uitvoering van deze laatste bepaling een verkorte opzeggingstermijn is bepaald, de opzeggingsvergoeding met inachtneming van die termijn wordt berekend (Cass., 2 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 281).

855 De vergoeding wordt berekend op het lopend loon van de werknemer en op alle voordelen krachtens de arbeidsovereenkomst verworven (art. 39 A.O.W.). In feite lopen loon en krachtens de arbeidsovereenkomst verworven voordelen door elkaar.

Door loon dient hier verstaan te worden de vergoeding die normaal aan de werknemer uitgekeerd wordt als tegenprestatie voor zijn arbeid. De basis voor de berekening is dezelfde voor de werknemer als voor de werkgever. Dit kan een maand- of uurloon zijn, tariefloon, vast of veranderlijk loon, m.a.w. ieder loon als vergoeding voor arbeid, welke ook de benaming van de vergoeding weze.

De wetsbepaling van art. 39 A.O.W. geeft niet dezelfde uitbreiding aan het begrip loon als art. 2 van de Wet van 12 april 1965, dus zal de omschrijving in dit artikel opgenomen niet gelden bij het bepalen van de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag, evenmin overigens als voor de ontbrekende opzeggingsvergoeding (Cass., 1 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 1294), m.a.w. de bepaling van de vergoeding moet op een andere grond steunen dan op een verwijzing naar de Loonwet.

Dit wil geenszins beduiden dat de componenten die aanvaard worden als deel uitmakend van het loon waarop de Wet van 12 april 1965 van toepassing is, niet zouden mogen in aanmerking genomen worden om de componenten van het loon vast te stellen dat in de Arbeidsovereenkomstenwet moet gelden. Weliswaar is de rechtsgrond in beide wetten verschillend, en zal dus het onderzoek naar de componenten van het loon in beide gevallen tot onderscheiden conclusies k u n n e n , maar niet moeten leiden.

In de context die hier wordt besproken ligt het accent op het verbintenisrechtelijk karakter. Alle loonselementen die deel uitmaken van de verplichting van de werkgever ten overstaan van de werknemer zullen dus moeten worden opgenomen. Wij verwijzen bijgevolg naar wat onder nr. 256 e.v. werd uiteengezet.

856 De berekening van het loon dat in aanmerking komt voor de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag is het loon dat verschuldigd is met al zijn componenten op het ogenblik waarop het recht ontstaat.

Aldus worden opzeggingsvergoeding en opzeggingstermijn berekend op basis van het loon van het tijdstip waarop de opzegging wordt aangezegd; het recht ontstaat alsdan (Cass., 3 mei 1982, *J.T.T.*, 1984, 202; Cass., 6 november 1989, *R.W.*, 1989–90, 885, met conclusie advocaat-generaal, H. LENAERTS en *T.S.R.*, 1990, 17). Wordt geen opzegging gepresteerd, of is de overeenkomst onrechtmatig beëindigd dan geschiedt de berekening van duur en van de omvang van de vergoeding op diezelfde grondslag. Wordt wel een opzegging gepresteerd, waarvan

de duur wordt betwist, dan wordt voor de resterende onvoldoende geachte duur de omvang van de vergoeding berekend op basis van het lopend loon op het tijdstip van de kennisgeving. Komt niet in aanmerking het loon dat de werknemer zou ontvangen hebben indien hij, tijdens de opzegging waarop hij recht had, zou voortgewerkt hebben: aldus zullen index en loonsverhogingen die na de beëindiging zullen plaatsgrijpen, niet worden medegerekend. De vergoeding heeft immers een forfaitair karakter (zie conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS voor Cass., 3 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 175; Arbrb. Brugge, 5 april 1983, *J.T.T.*, 1984, 208; Arbrb. Kortrijk, 10 maart 1982, *T.S.R.*, 1984, 214). Het gevolg hiervan is ook dat telkens de beëindiging geschiedt tijdens een periode van schorsing, het loon dat de werknemer op dat tijdstip zou verkregen hebben, moet in aanmerking worden genomen (Cass., 17 mei 1982, *R.C.J.B.*, 1985, noot M. MAGREZ, *T.S.R.*, 1982, 475, noot A. TRINE).

§ 2. In aanmerking te nemen vakantiegeld

857 Een speciaal probleem rijst in verband met het vakantiegeld voor bedienden. De rechtspraak was vaak tegenstrijdig. Ontegensprekelijk is het vakantiegeld "een verdienste", het is een "sociaal voordeel", verworven krachtens de overeenkomst eerst, nadien door de wet bekrachtigd.

Vandaar de redenering: indien de verdiensten krachtens overeenkomst moeten meegeteld worden, dan *a fortiori* de verdiensten krachtens de wet verworven, wat voor het vakantiegeld ontegensprekelijk het geval is. Overigens bepaalt art. 1135 B.W. dat overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend. Het dubbel vakantiegeld is een verdienste verworven krachtens de overeenkomst welke ook verbindt tot hetgeen de wet toekent. Was deze aangelegenheid zeer lang een omstreden vraag, dan is de stelling die het vakantiegeld uit de berekening sluit thans achterhaald, overeenkomstig de beslissing van het Hof van Cassatie waarbij het vakantiegeld wel moet worden meegerekend (Cass., 25 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 1243).

De berekeningsbasis omvat aldus een geheel van elementen die allen samen in aanmerking komen om de vergoeding te bepalen.

Eenmaal aanvaard dat het vakantiegeld in de basis-wedde opgenomen moet worden, blijft de vraag tot beloop waarvan: alleen het dubbel vakantiegeld, of ook het enkel vakantiegeld? Ook daar bestond vaak tegenstrijdigheid over. Thans werd dit door het Hof van Cassatie beslecht in die zin dat alleen het dubbel vakantiegeld als voordeel krachtens arbeidsovereenkomst aan het loon moet worden toegevoegd, vermits het enkel vakantiegeld reeds in het loon begrepen is (Cass., 2 februari 1984, *R.W.*, 1980-81, 2480). De berekening van het vakantiegeld gebeurt conform de Wet op de Betaalde Vakantie. Daarenboven kan nog de vraag worden gesteld of op de aldus vastgestelde forfaitaire vergoeding wegens onrechtmatig ontslag enig vakantiegeld berekend moet worden. Alhoewel regelmatig gevorderd, wordt

op deze vraag door de rechtspraktijk vrijwel algemeen een negatief antwoord gegeven (Cass., 24 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 1907; Arbh. Brussel, 13 oktober 1970, *J.T.T.*, 1970, 137). De reden is dat het vakantiegeld op de bezoldigingen wegens gepresteerde dagen verschuldigd is, en niet op een vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging die geen loon is wegens arbeidsprestaties.

§ 3. Praktische berekeningsmethode van de vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging

858 Concreet stelt zich de vraag omtrent de berekeningswijze. Voor bedienden is het niet ongebruikelijk het maandloon zoals hoger bepaald te vermenigvuldigen met 13,85 om het jaarloon te berekenen. Dit bedrag van 13,85 omvat: het maandloon (x12), het dubbel vakantiegeld (x0,85), en de eventueel verschuldigde 13de maand (x1). Vandaar de veel gebruikte formule van 13,85 van de laatste maandwedde.

Eens deze berekening gemaakt, voegt men aan de 13,85 deze elementen van het loon, die niet in aanmerking kwamen, noch voor de maandwedde, noch voor de berekening van de 13de maand, noch voor de berekening van het vakantiegeld.

859 Krachtens artikel 19 van het K.B. van 28 november 1969 tot uitvoering van de Wet op de Sociale Zekerheid van 27 juni 1969 zijn op de opzeggingsvergoeding bijdragen inzake sociale zekerheid verschuldigd.

Sinds het K.B. van 20 januari 1984 is zelfs de vergoeding betaald door de werkgever, ingeval er in gemeenschappelijk akkoord tussen werkgever en werknemer een einde wordt gemaakt aan de dienstbetrekking, aan R.S.Z.-bijdragen onderworpen.

§ 4. Uitbreiding van de eis naar sociale documenten – Toepasselijkheid van een dwangsom

860 Het gebeurt vaak dat de werknemer n.a.v. een procedure tot het bekomen van een ontslagvergoeding zijn eis uitbreidt tot de afgifte van sociale documenten en werkgeversattest.

Dergelijke eis is mogelijk. Niet-afgifte kan immers schadelijk zijn en bijgevolg recht geven op schadeloosstelling.

Om de eis kracht bij te zetten zou aan de rechtbank het opleggen van een dwangsom kunnen worden gevorderd. Nochtans zijn krachtens artikel 1385*bis* Ger. W. dergelijke vorderingen m.b.t. nakoming van arbeidsovereenkomsten uitgesloten uit de mogelijke toepasselijkheid van een dwangsom (zie G.L. BALLON, *A.P.R.*, Tw. *Dwangsom*, , nr. 153). Er kan dus geen dwangsom worden opgelegd wanneer de vordering steunt op de Arbeidsovereenkomstenwet (tewerkstellingsattest, Arbrb. Gent, 21 april 1986, *T.G.R.*, 1987, nr. 56 noot V. VAN HERREWEGHE).

Het opleggen van een dwangsom is wel mogelijk om de afgifte te verkrijgen van de sociale bescheiden (ziekteloon, werkloosheidsattest...) zo deze verplichting gesteund is op een andere wet dan de Arbeidsovereenkomstenwet (Arbh. Gent, 11

januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 2214; Arbh. Brussel, 26 mei 1983, *J.T.T.*, 1984, 221; *anders*, Arbrb. Antwerpen, 16 februari 1989, *R.W.*, 1988–89, 1274).

§ 5. Beëindiging na opzegging

861 Een bijzonder probleem stelt zich ingeval een werknemer de overeenkomst wegens dringende reden beëindigt nadat hij door de werkgever was opgezegd en tijdens het verloop van de opzeggingsperiode. Gesteld dat de rechter vaststelt dat deze beëindiging ten onrechte geschiedde; welke vergoeding is de werknemer verschuldigd?

Drie oplossingen zijn mogelijk:

— de nog resterende termijn van de opzegging;
— de opzeggingsduur die de werknemer zelf had moeten betekenen;
— indien hij een bediende is, de opzeggingsduur die hijzelf had kunnen betekenen op grond van artikel 84 A.O.W. (zie Wrr. Brussel, 21 december 1928, *R.W.D.*, 1929, 122, met eensluidende noot, ten voordele van laatste oplossing). De derde oplossing kan goedgekeurd worden op voorwaarde dat de bediende bewijst de vereisten van artikel 84 A.O.W. te vervullen, met name dat hij ander werk gevonden heeft, zoniet moet hij een vergoeding betalen gelijk aan het loon van de nog resterende termijn van opzegging met als maximum de opzeggingsduur die hij zelf had moeten betekenen.

Gaat de beëindiging van de werkgever uit, en was deze niet terecht, dan is de werkgever vergoedingsplichtig ten belope van het resterende verloop van de opzegging waartoe hij gehouden is, onafgezien van een mogelijke vergoeding wegens willekeurig ontslag.

AFDELING II

BEGROTING VAN EEN VERGOEDING IN DE OVEREENKOMSTEN VOOR EEN BEPAALDE TIJD OF VOOR EEN DUIDELIJK OMSCHREVEN WERK

862 De verschuldigde vergoeding zal logischerwijze met de duur van de overeenkomst rekening houden (art. 40 A.O.W.). De vergoeding wordt gelijkgesteld met het loon dat verschuldigd zou zijn tot het verstrijken van de termijn. De Wet maakt geen onderscheid tussen werknemer en werkgever. De verschuldigde vergoeding kan dus voor beiden dezelfde zijn. Er bestaat echter een belangrijke beperking: deze vergoeding mag niet het dubbele overschrijden van het loon overeenstemmend met de duur van de opzeggingstermijn, die diende in acht genomen te worden, indien de overeenkomst zonder tijdsbepaling gesloten was.

Voor de overeenkomsten met een duidelijk omschreven werk geldt dezelfde regel als voor de overeenkomst voor een bepaalde tijd. De rechter mag – op grond van alle elementen van het geval – een vergoeding toekennen die dit maximum niet bereikt (Cass., 7 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 188).

AFDELING III

BEGROTING VAN DE VERGOEDING BIJ OVEREENKOMSTEN MET PROEFBEDING – BEËINDIGING VOOR TEWERKSTELLING

863 Ingeval een overeenkomst met proefbeding voortijdig en ten onrechte beëindigd wordt, is eveneens een vergoeding verschuldigd. Voor de berekening ervan verwijzen we naar nr. 451 e.v.

864 Ook vóór de tewerkstelling kan zich een conflict voordoen. Gesteld dat een arbeidsovereenkomst wordt gesloten waarbij bepaald wordt dat de tewerkstelling later zal geschieden (b.v. nadat de werknemer de opzegging bij een andere werkgever beëindigd heeft) en een van de partijen de overeenkomst vóór haar uitvoering op onrechtmatige wijze beëindigt. Twee mogelijkheden kunnen voorgesteld worden om de vergoeding te begroten ofwel:

— op basis van artikel 1142 B.W. vermits het een arbeidsovereenkomst betreft "om iets te doen". Daarbij dient dan rekening gehouden met de beschikkingen van het B.W. en met name artikel 1144 B.W. (waarbij de rechter toestemming mag geven aan de werkgever om het werk zelf te doen uitvoeren op kosten van de schuldenaar) en artikel 1146 B.W. (over de gebeurlijke verplichting van een ingebrekestelling).
— op basis van de Arbeidsovereenkomst en Wet, vermits het hier toch om een arbeidsverhouding gaat. De beëindiging zou dan aanleiding kunnen geven tot het betalen van een schadevergoeding gelijk aan de opzeggingsvergoeding in geval van onrechtmatige beëindiging.

Welke van beide systemen moet de voorkeur genieten of staat het de partijen vrij tussen beide te kiezen?

Bestaat er reeds een "arbeidsovereenkomst" vóór de uitvoering ervan begonnen is?

In tegenstelling met andere gevallen (zie art. 1583 B.W.; koop: zodra er overeenkomst is omtrent de prijs en de zaak) zegt de Wet nergens vanaf welk ogenblik de overeenkomst tussen partijen voltrokken is. Staat men hier dan slechts voor een belofte om een arbeidsovereenkomst aan te vangen? In die veronderstelling zou artikel 1142 B.W. kunnen toegepast worden in geval van onrechtmatige beëindiging en niet de Arbeidsovereenkomstenwet. Hoe dan ook, er is een geldige overeenkomst gesloten waarvan de uitvoering is verdaagd. Partijen hebben het recht die uitvoering te eisen, wat impliceert dat zij er ook een einde kunnen aan maken volgens de wettelijke regelen, mits opzegging.

Indien een der partijen het begin van de uitvoering wil beletten en hij heeft er de tijd toe, dan mag hij de vereiste opzegging betekenen; vermits hij dit zou kunnen doen tijdens de uitvoering, mag hij dit doen vóór de uitvoering. Geschiedt dit niet, dan is de tegenpartij in haar rechten gekrenkt en kan zij schadevergoeding eisen. Kan zij daartoe een beroep doen op de forfaitaire vergoeding van de Arbeidsovereenkomstenwet?

De rechtspraak is dienaangaande vrij uiteenlopend.

Sommige vonnissen opteren voor de toepassing van het gemeen recht omdat de Wet de berekening van de vergoeding afhankelijk stelt van de jaren "dienst". De Wet spreekt van "in dienst zijn" wat dan op een effectieve tewerkstelling wijst om de anciënniteit te doen lopen. Dit systeem, dat uitzonderlijk en dus restrictief is, kan hier dus niet worden toegepast. De schade wordt dus niet forfaitair begroot; zij moet geschat worden en het bedrag ervan bewezen (Arbrb. Brussel, 21 juni 1972, *J.T.*, 1972, 626; Arbh. Luik, 16 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 150; Arbrb. Brussel, 23 april 1971, *J.T.T.*, 1971, 163; Arbrb. Dendermonde, 5 maart 1971, *R.W.*, 1971-72, 483). Andere verkiezen het systeem van de Arbeidsovereenkomstenwet (Antwerpen, 1 februari 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 380). Art. 39 A.O.W. stelt immers dat de forfaitaire vergoeding verschuldigd is voor wie de "overeenkomst" beëindigt. Welnu deze bestaat. Bij dit alles lijkt dus de tweede stelling – toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet – de enig verdedigbare.
Het Hof van Cassatie heeft de tweede stelling gevolgd en op de voortijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst de forfaitaire vergoeding van de Arbeidsovereenkomstenwet toepasselijk verklaard (Cass., 10 april 1974, *J.T.T.*, 1975, 10).

Meteen moet dan een onderscheid gemaakt naargelang de overeenkomst met of zonder beding van proeftijd gesloten was. In het eerste geval gebeurt de berekening van de vaste schadevergoeding op basis van de opzeggingstermijnen die voor de overeenkomst met proefbeding van toepassing zijn (voor bedienden minimale proeftijd van één maand, verhoogd met een opzeggingstermijn van zeven dagen, Arbh. Brussel, 27 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 9; Arbrb. Mechelen, 25 maart 1986, *J.T.T.*, 1987, 259). In het tweede geval geldt de vergoeding die voor overeenkomsten voor onbepaalde tijd van kracht zijn (Arbh. Gent, 20 januari 1971, *J.T.T.*, 1971, 210; Arbrb. Brugge, 8 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 253; zie BLANPAIN, R., *De arbeidsovereenkomst op proef voor bedienden*, nr. 46); de rechter bepaalt de duur ervan met inachtneming van de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet (Arbh, Brussel, 2 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 142).

Deze vergoeding zal verschillend zijn naargelang de beëindiging van de werknemer dan wel van de werkgever uitgaat. De vergoeding is geen loon: er was immers geen arbeidsprestatie. Er zijn ook geen wettelijke inhoudingen verschuldigd zodat het brutobedrag aan de schuldeiser toekomt. De intrest loopt niet van rechtswege (Antwerpen, 7 februari 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 380).

AFDELING IV
AARD VAN DE VERGOEDING

865 De vergoeding heeft het karakter van een forfait, d.w.z. dat ze globaal wordt berekend en dat ieder bewijs, dat er minder of meer of zelfs hoegenaamd geen schade geleden werd, niet relevant is. Hierop bestaat geen uitzondering, welke ook het tijdstip weze waarop de beëindiging geschiedt, in het begin, in de loop of op het einde van de maand, of de week.

Er zal geen rekening mee worden gehouden of de werknemer ondertussen al dan niet ander werk heeft aanvaard, zelfs niet indien hij onmiddellijk na de beëindiging een betrekking zou hebben gevonden met hoger loon (zie ook nr. 758); (Cass., 1 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 22; Cass., 8 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 21; Cass., 22 juni 1977, *Pas.*, I, 1978, 107; Cass., 12 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 1155; Cass., 10 april 1974, *R.W.*, 1974-75, 609; Arbh. Brussel, 25 februari 1981, *T.S.R.*, 1981, 305; Arbh. Brussel, 16 september 1975, *J.T.T.*, 1976, 71). Het forfaitair karakter van de vergoeding heeft tot gevolg dat het bedrag ervan hoger kan zijn of lager dan de werkelijke schade (Cass., 19 februari 1975, *Pas.*, 1975, I, 622).

De rechter moet dus in zijn appreciatierecht geen rekening houden met de omvang van de geleden schade evenmin als met het feit dat de ontslagen partij geen schade heeft geleden; zijn enige referentie is de duur van de opzegging die had moeten worden in acht genomen.

Het forfait dekt alle vergoedingen verschuldigd ten gevolge van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op zich. Worden hier dus buiten beschouwing gelaten eventuele forfaitaire vergoedingen door de Wet bepaald voor werknemers die op het ogenblik van de beëindiging een door de Wet bijzonder beschermde hoedanigheid kunnen inroepen, zoals zwangere werkneemsters, werknemers in militaire dienst, afgevaardigden, beschermden in ondernemingsraad of comité voor veiligheid.

866 N.a.v. de beëindiging kunnen schadelijke handelingen gesteld worden, b.v. het ruchtbaar maken van valse aantijgingen. Voor de schade, die uit deze handelingen volgt, kan schadevergoeding worden geëist, maar deze feiten hebben slechts onrechtstreeks betrekking op de beëindiging. Deze geeft op zichzelf slechts recht op de betaling van de forfaitaire vergoeding. Schade die om andere redenen wordt geleden, b.v. wegens de eerrovende manier waarop de beëindiging geschiedde, moet buiten het forfait worden verhaald. De regel van artikel 39 A.O.W. sluit dus meteen de mogelijkheid uit zich op artikelen 1142 en 1184 B.W. te beroepen.

867 Het forfaitair karakter van de vergoeding doet meteen de vraag rijzen of een overeenkomst kan worden gesloten die in een bedrag voorziet dat boven de forfaitaire vergoeding moet worden betaald.
Eerste geval: een overeenkomst wordt gesloten vóór de beëindiging en bevat onder een of andere vorm een vergoeding die men als boeteclausule zou kunnen beschrijven.

Aangezien, wat de werknemer betreft, de opzeggingstermijnen absolute maximumtermijnen zijn – dit is de onbetwistbare bedoeling van de Wet (zie boven, nr. 743, 763) is het duidelijk dat een vergoeding die eventueel lastens de werknemer bedongen werd, niet zal kunnen verhaald worden.

De werkgever kan er zich wel toe verbinden slechts een geringere vergoeding te vorderen of zelfs van elke vergoeding af te zien, voor het geval de werknemer de arbeidsovereenkomst beëindigt. Kan de werkgever zich ook tot het betalen van een bijkomende vergoeding verplichten voor het geval hij de arbeidsovereenkomst

beëindigt? Vermits de opzeggingstermijnen voor de werkgever minimatermijnen zijn en de vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging bijgevolg een minimumvergoeding is, moet principieel een bevestigend antwoord worden gegeven: niets kan dus de werkgever verhinderen desgewenst aan zijn werknemer bijkomende rechten toe te kennen boven de vergoeding die wettelijk is bepaald. Vraag is of deze stelling nog opgaat wanneer de aldus toegekende vergoeding buitenmatig de normale vergoeding overschrijdt. Men moet er immers van uitgaan dat de rechter een appreciatiebevoegdheid behoudt omtrent de toelaatbaarheid van clausules die een langere opzeggingstermijn inhouden voor de werkgever. Deze redenering zou ook hier kunnen worden doorgetrokken. Gesteld dat de bijkomende vergoeding een inbreuk zou zijn op deze bevoegdheid van de rechter, dan zal de rechter ook hier zijn appreciatierecht kunnen doen gelden en eventueel de contractueel bepaalde bijkomende vergoeding toekennen, verminderen of schrappen. Is dit niet het geval, dan heeft de werknemer recht op een bijkomende vergoeding zoals contractueel bepaald.

Tweede geval: een overeenkomst omtrent de vergoeding wordt na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gesloten. Dergelijke overeenkomst is rechtsgeldig. Aldus kan een werknemer na het einde van de overeenkomst van zijn recht afstand doen (zie o.m. Arbrb. Gent, 15 maart 1971, *R.W.*, 1971-72, 527; Cass., 22 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1435; Cass., 11 februari 1980, *J.T.T.*, 1981, 34).

Een dergelijke regeling kan de kenmerken van een dading vertonen, d.i. een contract waarbij een gerezen geschil beëindigd wordt, of een toekomstig geschil voorkomen wordt (art. 2044 B.W.).

De dading is vormvrij en kan bestaan onafhankelijk van elk geschrift (G. GHEYSEN, *A.P.R.*, Tw. *Dading*, nr. 72). Wordt de dading schriftelijk vastgelegd dan is art. 1325 B.W. van toepassing (G. GHEYSEN, *a.w.*, nr. 74).

Het geschrift is evenwel *probationis non solemnitatis causa* vereist (DE PAGE, *Traité*, V, 486, nr. 498 en 499; DEKKERS, *Handboek van Burgerlijk Recht*, II, 739, nr. 1318). Inzake het bewijs zelf is de rechtsleer streng: zowel het bewijs door getuigen als door vermoedens wordt geweerd, zelfs wanneer er een begin van bewijs door geschrift zou bestaan of in handelszaken, want deze bewijsvormen worden slechts toegelaten indien het geschrift verloren is. Bewijs door bekentenis en eed worden daarentegen wel aangenomen (G. GHEYSEN, *a.w.*, nr. 185 e.v.). Over de zogenaamde kwijting voor saldo van rekening zie verder, nr. 1142 waar ook de toepassingsvoorwaarden en gevolgen van dading worden behandeld.

868 Een forfait betekent niet dat de vergoeding alle voorgaande tekortkomingen dekt. Een werkgever betaalde te weinig loon, of verwaarloosde de stortingen aan de R.S.Z. De schade die daaruit voortvloeit kan nog gevorderd worden, voor zover deze vordering niet verjaard is.

869 Opdat er geen misverstand zou bestaan is het nuttig er nog eens op te wijzen dat de werknemer het recht bezit de overeenkomst rechtsgeldig door

onderlinge overeenkomst te beëindigen. De werknemer is meester van zijn rechten. Een werknemer die aldus vrijwillig zijn arbeidsovereenkomst beëindigt, verbindt zich geldig, en kan dan ook achteraf geen vergoeding opeisen. Het is echter niet mogelijk op voorhand overeen te komen dat de werknemer in geval van onrechtmatige beëindiging zich met een vergoeding moet tevreden stellen die kleiner is dan die welke wettelijk voorgeschreven is.

AFDELING V

HET LOON VAN DE LOPENDE MAAND OF WEEK EN FORFAITAIRE VERGOEDING

870 Nemen we een voorbeeld: een bediende arbeidt tot de 13de, op dat ogenblik wordt zijn overeenkomst beëindigd zonder dringende reden. Hij heeft recht op drie maanden vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging, plus het loon van de eerste tot de dertiende. Kan hij daarenboven nog het loon eisen van de 13de tot het einde van de maand? Het antwoord is ontkennend (Arbh. Brussel, 8 april 1987, *T.S.R.*, 1988, 161). Nochtans wordt soms een argument gezocht in het feit dat de opzeggingsperiode slechts begint te lopen vanaf de eerste van de volgende maand, vermits, nu de vergoeding op deze opzeggingsperiode gesteund is, hieruit wordt afgeleid dat zij én de lopende maand én het loon van de opzeggingsperiode moet bevatten. Een dergelijke redenering gaat niet op en omdat de vergoeding forfaitair berekend wordt én omdat anders de vergoeding voor onrechtmatige beëindiging meer dan het wettelijke zou bevatten.

871 In dit verband rijst de vraag of het loon verschuldigd tijdens de eerste 30 dagen ziekte van een bediende (art. 70, § 1 A.O.W.) moet samengevoegd worden met de forfaitaire vergoeding ingeval van onrechtmatige beëindiging tijdens de ziekte. Dezelfde vraag stelt zich ingeval van beëindiging tijdens de eerste zeven dagen ziekte van een werkman of werkster.

De meningen lopen uiteen. Eensdeels kan men argumenteren dat indien de beëindiging heeft plaats gegrepen tijdens de ziekte, deze beëindiging een feit is, het recht op vergoeding op het ogenblik van de beëindiging ontstaat en opvorderbaar is en overigens het recht op vergoeding door art. 70, § 1 A.O.W. toegekend slechts kan worden geëist voor zover de arbeidsovereenkomst nog bestaat (Arbrb. Gent, 25 maart 1971, *T.S.R.*, 1971, 107).

Anderdeels kan men stellen dat beide rechten een andere rechtsgrond hebben, de ene forfaitair de gevolgen van de beëindiging vergoedend, de andere de gevolgen van de arbeidsongeschiktheid (Cass., 21 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1197; Arbrb. Charleroi, 18 maart 1980, *T.S.R.*, 1980, 493; Arbh. Bergen, 2 november 1979, *T.S.R.*, 1980, 282; Arbh. Luik, 29 oktober 1973, *T.S.R.*, 1974, 351; Arbh. Brussel, 25 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 163; Arbh. Brussel, 8 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 47; Arbh. Brussel, 21 mei 1975, *T.S.R.*, 1976, 429; Arbh. Brussel, 7 februari 1973, *T.S.R.*, 1973, 268; M. TAQUET en C. WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnité*, II, 243;

P. HORION, *Suspension du travail et salaire garanti*, n° 62*bis* en 87).

Indien dit laatste moeilijk te verantwoorden lijkt, vermits, eens de overeenkomst beëindigd, men niet meer van schorsing kan spreken daar er geen arbeidsovereenkomst meer bestaat, zodat de betaling van de vergoeding verschuldigd wegens de schorsing ook beperkt zal blijven tot op het ogenblik van de beëindiging zelf, schijnt het opzet van de wetgever anders te zijn geweest, althans volgens de verklaring van de Minister bij de bespreking van artikel 70 (*Gedr. St., Kamer,* 293 [1977-78] nr. 4, 23).

AFDELING VI

MOGELIJKE EIS EN TEGENEIS - MOGELIJKE COMPENSATIE BIJKOMENDE VORDERINGEN

872 De oorzaken van de beëindiging mogen niet zo worden voorgesteld als zouden de tekortkomingen steeds bij slechts één van beide partijen liggen. Het gebeurt dat beiden in gebreke zijn, zij het dat de schuld van de ene groter is dan die van de andere.

Wat kan de rechter dan beslissen? Kan hij de vergoeding verminderen en/of bij tegeneis schadevergoeding toekennen; al dan niet te compenseren met de vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging? Een dergelijke houding zou zeker in vele gevallen rechtvaardig zijn. Zij stuit echter op een onoverkomelijke wettelijke hinderpaal. De Arbeidsovereenkomstenwet organiseert de vergoeding inderdaad forfaitair en globaal. De rechter heeft geen bewegingsvrijheid, maar is verplicht, ofwel de globale forfaitaire vergoeding toe te kennen, indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd zonder dringende reden of indien hij de dringende reden niet aanhoudt, ofwel geen vergoeding toe te kennen indien hij de dringende reden wel aanvaardt.

Voorbeeld: een werkgever zendt zijn werknemer door wegens grove beledigingen die hij door zijn eigen houding enigszins zelf uitlokte. De werknemer legt zich hier niet bij neer en dagvaardt de werkgever tot het bekomen van een vergoeding. De rechter stelt vast dat de feiten een dringende reden uitmaken en de eis dus niet gegrond is: vermits de feiten voldoende zijn om een breuk te rechtvaardigen moet de eis van de werknemer afgewezen worden. De rechter kan hem b.v. niet de helft of een vierde van de opzeggingsvergoeding toestaan, omdat ook enig verwijt aan de werkgever kan gericht worden. Het omgekeerde kan zich ook voordoen: de rechter kan vaststellen dat de feiten niet genoegzaam bewezen zijn of onvoldoende dringend zijn om een beëindiging te rechtvaardigen. Hij moet dan de forfaitaire vergoeding globaal toekennen, ondanks het toch ook laakbaar karakter van de door de werknemer geuite grove belediging.

Bijgevolg, indien de partij zich schuldig heeft gemaakt aan zekere tekortkomingen die zoniet de beëindiging rechtvaardigen, deze dan toch in de hand hebben gewerkt, dan kan de rechter niet alleen de forfaitaire vergoeding niet verminderen, maar evenmin aan de andere partij, op tegeneis, een forfaitaire vergoeding toekennen. Hij kan de forfaitaire vergoeding, die hij aan een partij moet toekennen, niet verminderen in verhouding tot haar schuld, noch aan de andere partij een

vergoeding toestaan ter compensatie (zie in dit verband Cass., 14 februari 1973, *Pas.*, 1973, I, 565).

873 Dit belet niet dat het indienen van een eis op andere gronden dan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst mogelijk is. De werkgever kan b.v. nalatig zijn en de bijdragen voor sociale zekerheid niet storten. Dit is een wettelijke verplichting. De werkgever kan tot schadevergoeding veroordeeld worden indien hij aan zijn verplichtingen tekortgekomen is en de werknemer de schade bewijst (Wrr. Ber. Luik, 30 juni 1951, *J.T.T.*, 1952, 26). Ook de werknemer kan tot schadevergoeding veroordeeld worden, indien hij tekortgekomen is in de uitvoering van de overeenkomst, b.v. schade toegebracht aan het materieel, en dit binnen de wettelijke grenzen (zie nr. 208 e.v.).

Een dergelijke eis kan beiderzijds in de loop van het geding inzake vergoeding wel ingesteld worden.

Arbeidsovereenkomsten kunnen ook zogenoemde "scholingsclausules" bevatten waardoor de werknemer zich verbindt, ingeval de overeenkomst vóór een bepaald tijdstip wordt beëindigd, een min of meer belangrijk bedrag te betalen ter vergoeding van de opleiding die hij in het bedrijf genoot.

De rechtspraak beoordeelt dergelijke scholingsbedingen vrij aarzelend. Aldus was het Hof van Cassatie de mening toegedaan dat het beding, dat aan de werknemer oplegt om gedeeltelijk de reële kosten van de gevolgde opleiding terug te betalen indien hij de onderneming voortijdig zou verlaten, geldig is (Cass., 19 september 1973, *T.S.R.*, 1974, 39). Maar het scholingsbeding mag geen bijkomende vergoeding opleggen noch als effect hebben dat de normale opzeggingstermijn gegeven door de werknemer verlengd wordt (Arbrb. Brussel, 23 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 414). Het scholingsbeding zal nietig worden verklaard in geval van duidelijke wanverhouding tussen beider belangen b.v. wanneer de werkgever geen reële kans op professionele vorming geboden heeft (Arbrb. Brussel, 9 mei 1977, *J.T.T.*, 1977, 915). De eis wordt als strijdig met art. 6 A.O.W. afgewezen, indien de verplichtingen van de werknemer n.a.v. van de beëindiging van de overeenkomst worden verzwaard (Arbh. Gent, 4 maart 1988, *R.W.*, 1988–89, 819). Ook kan de werkgever het scholingsbeding niet inroepen ingeval hij zelf de overeenkomst opzegt, dit zou immers een louter potestatieve voorwaarde uitmaken in hoofde van de werkgever (Arbrb. Brussel, 5 januari 1987, *T.S.R.*, 1987, 134, *Soc. Kron.*, 1987, 134, noot J. JACQMAIN).

AFDELING VII

BETALING VAN DE FORFAITAIRE VERGOEDING – RENTE

874 De vergoeding is forfaitair en globaal, wat wil zeggen dat zij gans toegekend wordt of niet. Algemeen wordt aangenomen dat de vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging van de overeenkomst loon is in de zin van de Wet van 12 april 1965 (Cass., 5 december 1977, *R.W.*, 1977-78, 1937; R. BLANPAIN, *Arbeidsduur,*

Bescherming van het loon, 130; TAQUET, "La rémunération, notion et protection", *T.S.R.*, 1968, 348; Arbrb. Luik, 18 april 1971, *J.T.T.*, 1972, 6; Arbrb. Luik, 1 mei 1971, *J.T.T.*, 1972, 233; Wrr. Charleroi, 20 februari 1968, *T.S.R.*, 1968, 233; *anders, R.P.D.B., compl. III*, 1969, Tw. *Contrat de travail*, nr. 361).

Dit houdt ook in:

— dat geen uitstel van betaling kan worden verleend (Arbrb. Luik, 18 april 1971, *J.T.T.*, 1972, 6) en de vergoeding in eenmaal volledig moet worden betaald. Sommige rechtspraak kent uitzonderlijk wel eens uitstel toe op basis van artikel 1244 B.W. (Wrr. Brussel, 7 november 1928, *R.W.D.*, 1929, 116; Wrr. Gent, 4 april 1932, *R.W.D.*, 1932, 204). Art. 39*bis* A.O.W. voorziet de mogelijkheid in sommige omstandigheden de vergoeding in maandtermijnen te betalen (zie verder, nr. 952).
— dat ook rente verschuldigd is vanaf het ogenblik waarop de vergoeding eisbaar wordt d.i. vanaf de kennisgeving van de opzegging of vanaf het ontslag zonder opzegging en zonder dringende reden (Cass., 1 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 1294). Uiteraard geldt de regeling niet voor de vergoeding die eventueel door de werknemer verschuldigd is, want dit is geen loon, zodat voor deze vergoeding uitstel mogelijk is alsmede rente verschuldigd is vanaf de datum van de ingebrekestelling.

875 Moet de rente op het brutobedrag of op het nettobedrag worden berekend, d.i., na de afhoudingen voor sociale zekerheid en belastingen? De rechtspraak is verdeeld. Aldus op het bruto bedrag: Arbh. Gent, (8ste K.), 26 september 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 14; Arbh. Brussel, 20 april 1983, *J.T.T.*, 1983, 222; Arbh. Luik, 17 november 1982, *J.T.T.*, 1984, 203; Arbrb. Charleroi, 15 mei 1984, *T.S.R.*, 1984, 415. Op het netto bedrag: Arbh. Bergen, 5 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 824; Arbh. Luik, 15 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 113; Arbh. Luik, 26 mei 1983, *J.T.T.*, 1984, 210; Arbh. Luik, 28 april 1983, *T.S.R.*, 1983, 395).

Het Hof van Cassatie heeft in deze betwisting standpunt genomen en gesteld dat enkel rente verschuldigd is op het netto bedrag van de vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging aangezien alleen dit netto gedeelte door de werknemer kan worden opgeëist (Cass., 10 maart 1986, *J.T.T.*, 1986, 189; zie kritische nota H. FUNCK in *Soc. Kron.*, 1987, 30).

In de rechtspraak treft men tegengestelde argumenten aan. De Loonwet verwijst onmiskenbaar naar het brutoloon, de werkgever is schuldenaar van dit brutoloon aan de werknemer, als tegenprestatie van de geleverde arbeid. Anderzijds is de werkgever gehouden R.S.Z.-bijdragen en bedrijfsvoorheffing af te houden, en is intrest een vergoeding voor geleden schade (DEKKERS, II, 359).

De berekening van rente op het nettoloon kan onrechtvaardig voorkomen telkens de werkgever een te grote afhouding verricht en de terugbetaling aan de werknemer van te veel gestorte belastingen mogelijks renteloos zou geschieden, maar anderzijds ook telkens de berekening op het brutoloon de werkgever een dubbele rente zou ten laste leggen, met name eens ten voordele van de werknemer, en eens ten voordele van R.S.Z. of fiscus.

AFDELING VIII
RECHTEN VAN DE ERFGENAMEN

876 Het recht op vergoeding wegens onrechtmatig ontslag is een patrimoniaal recht. Het kan dus deel uitmaken van een opengevallen nalatenschap. De erfgenamen kunnen deze vergoeding opeisen, b.v. omdat de opzeggingstermijn onregelmatig was (Cass., 29 maart 1966, *T.S.R.*, 1966, 112), zij kunnen evenzo een vergoeding eisen gelijk aan de niet daadwerkelijk gegeven opzeggingstermijn ingeval de gegeven opzeggingstermijn ontoereikend is en de werknemer lopende de opzegging overlijdt (Arbh. Brussel, 26 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 116).

AFDELING IX
BETALING IN MAANDELIJKSE TERMIJNEN

§ 1. Wettelijke regeling

877 De Sociale Herstelwet van 22 januari 1985 heeft in de Arbeidsovereenkomstenwet een artikel 39*bis* ingevoegd waarbij het de werkgever toegelaten is de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen te betalen wanneer het ontslag wordt gegeven door een onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijke ongunstige economische omstandigheden kent.

Deze regel geldt ook voor de betaling van de schadeloosstelling wegens onrechtmatige beëindiging van de dienstbetrekking vermits art. 39*bis* refereert naar art. 39 § 1 dat ook de vergoeding wegens beëindiging zonder dringende reden behandelt.

Een Koninklijk besluit, in Ministerraad overlegd, na advies van de Nationale arbeidsraad bepaalt wat moet worden verstaan door onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijke ongunstige economische omstandigheden kent.

De betaling in maandtermijnen heeft ook gevolgen voor de verjaring (zie nr. 1176 – art. 39*bis* A.O.W.). De opzeggingsvergoeding die aldus in maandelijkse termijnen wordt betaald, is gebonden aan de evolutie van de index van de consumptieprijzen volgens dezelfde modaliteiten als die welke van toepassing waren op het loon van de werknemer wiens overeenkomst een einde heeft genomen (art. 39*bis*, § 2 – zie M. TAQUET en C. WANTIEZ, "La mensualisation des indemnités de congés", *J.T.T.*, 1985, 109).

§ 2. Toepassingsmodaliteiten

878 Deze mogelijkheid geldt voor de opzeggingsvergoeding die zowel aan werklieden, bedienden als handelsvertegenwoordigers verschuldigd is. De wettelijke regel is immers algemeen gesteld. Zij geldt echter slechts voor de beëindiging van de overeenkomst voor onbepaalde tijd vermits artikel 39*bis* uitdrukkelijk refereert naar de wettelijke regeling van art. 39, § 1 A.O.W. die de opzegging van overeenkomsten voor onbepaalde tijd behandelt.

Bijgevolg blijft de verplichting de opzeggingsvergoeding volledig in een enkele betaling te regelen onverminderd van toepassing, in geval van beëindiging van een overeenkomst voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk. Dit is evenzo het geval voor de betaling van de vergoeding wegens willekeurig ontslag of voor de uitwinningsvergoeding die beide ook onmiddellijk volledig opvorderbaar zijn. Dezelfde verplichting blijft gelden voor de speciale beschermingsvergoedingen vermeld in art. 39, § 2 en 3.

Om de voordelen van art. 39*bis* A.O.W. te genieten moet de werkgever het feit dat de onderneming in moeilijkheden is of uitzonderlijk ongunstige economische toestanden kent rechtvaardigen door de ontslagen werknemer in kennis te stellen dat de onderneming zich situeert binnen een van de toestanden zoals hierna beschreven.

Deze kennisgeving moet schriftelijk geschieden.

§ 3. Ondernemingen in moeilijkheden

879 Een Koninklijk Besluit van 29 augustus 1985 (*B.S.*, 19 oktober 1985, en 13 november 1985) bepaalt wat door "onderneming in moeilijkheden" of "in uitzonderlijke ongunstige economische omstandigheden" moet worden verstaan.

Dit Koninklijk besluit heeft de voorwaarden bepaald waaraan een onderneming moet voldoen om als onderneming in moeilijkheden of als onderneming die ongunstige economische omstandigheden kent, te worden erkend.

Opvallend is het gebruik van de term ''onderneming'', wat er zou kunnen op wijzen dat de omschrijving die door de Wet op de Ondernemingsraden geldt – technische bedrijfseenheid – kan ingeroepen worden om de entiteit aan te duiden die op het voordeel van art. 39*bis* A.O.W. kan beroep doen. Toch is het gebruik van de term ''onderneming'' niet van dubbelzinnigheid ontbloot. Immers waar in de eerste twee gevallen die hierna zullen beschreven worden, de onderneming blijkbaar geïdentificeerd wordt met de juridische entiteit is dit niet het geval voor de daaropvolgende toestanden. Wel kan men er terecht aan twijfelen dat een herstructureringsplan van een ''onderneming'' dat geschiedt in het kader van een voor het overige bloeiende vennootschap of groep, aanleiding kan zijn om de vergoedingen gespreid te mogen betalen. De Wet heeft duidelijk andere toestanden op het oog.

880 Volgende toestanden worden in het Koninklijk besluit als onderneming in moeilijkheden beschreven:

1) Ondernemingen die verlies lijden

Dit zijn ondernemingen die in de jaarrekeningen van de twee boekjaren die de datum van de ontslagen voorafgaan, vóór belastingen, een verlies uit de gewone bedrijfsuitoefening boeken, wanneer voor het laatste boekjaar dat de datum van de ontslagen voorafgaat, dit verlies het bedrag van de afschrijvingen en de

waardeverminderingen op oprichtingskosten, op immateriële en materiële vaste activa overschrijdt.

2) Ondernemingen waarvan het netto-actief vermindert.

Dit zijn ondernemingen waar ten gevolge van verlies, het netto-actief daalt tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal. De mogelijkheid tot gespreide betaling van de vergoeding geldt in dit geval voor de ontslagen gegeven binnen twaalf maanden volgend op de datum waarop de buitengewone algemene vergadering, met toepassing van artikel 103 van de Wetten op de Handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, is bijeengekomen en heeft besloten tot de voortzetting van de activiteit.

881

3) Ondernemingen waar werknemers in het kader van een collectief ontslag ontslagen worden

Gespreide betaling is mogelijk indien een onderneming overeenkomstig de procedures bepaald bij de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectief ontslag en bij het Koninklijk Besluit van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag overgaat tot een collectief ontslag. De gespreide betaling kan dan toegepast worden voor de ontslagen die gebeuren binnen een periode van zes maanden die begint te lopen vanaf het eerste ontslag dat in het kader van voornoemde procedures wordt gegeven.

Deze bepaling is maar van toepassing op de ondernemingen die ten minste 300 werknemers tewerkstellen, in geval van een collectief ontslag van ten minste 10 pct. van aantal tewerkgestelde werknemers.

882

4) Ondernemingen waar een vermindering van tewerkstelling plaats grijpt

De mogelijkheid van gespreide betaling geldt voor ieder ontslag in ondernemingen die 20 werknemers of minder tewerkstellen.

a) in geval van ontslag binnen een periode van 60 dagen:

— van ten minste 6 werknemers indien zij tussen twaalf en twintig werknemers tewerkstelt;

— van ten minste de helft van de werknemers indien zij minder dan twaalf werknemers tewerkstelt.

b) alsmede voor de ontslagen die gebeuren binnen een periode van zes maanden die begint te lopen vanaf het eerste ontslag gegeven binnen voornoemde periode van 60 dagen.

Om van deze bepaling te genieten moet de onderneming de procedures naleven bedoeld in de artikelen 6 en 7 van het K.B. van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag en artikel 6 van de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 24 van 2 oktober 1975 (met betrekking tot de procedure van inlichting en raadpleging).

Voor de toepassing van deze bepaling moet het aantal tewerkgestelde werknemers worden vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van voormeld Koninklijk Besluit van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag.

883

5) Ondernemingen met hoge werkloosheid

Dit zijn ondernemingen die in toepassing van de bepalingen van artikel 51 A.O.W. tijdens het jaar van de ontslagen voorafgaat, een aantal werkloosheidsdagen heeft gekend ten minste gelijk aan 20 pct. van het totaal aantal dagen aangegeven voor de werklieden aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid; dit percentage kan op voorstel van het paritair comité door K.B. worden gewijzigd.

De toepassing van deze betaling is beperkt tot de ondernemingen waar ten minste 50 pct. van de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor werklieden worden tewerkgesteld.

884

6) Ondernemingen waar een herstructureringsplan wordt doorgevoerd

Het Koninklijk Besluit stelt echter als voorwaarde dat:

— het herstructureringsplan goedgekeurd is, hetzij door de Ministerraad, voor de ondernemingen die ressorteren onder het nationaal sectorieel beleid overeenkomstig artikel 6 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot Hervorming van de Instellingen, hetzij door de betrokken Gewestexecutieve voor de andere ondernemingen;

— het herstructureringsplan een financiële tussenkomst hetzij van de Staat, hetzij van de betrokken Gewestexecutieve hetzij van een organisme aangewezen door de Staat of de betrokken Gewestexecutieve voorziet in het eigen vermogen of in de schulden op meer dan één jaar.

De mogelijkheid tot gespreide betaling geldt dan voor de ontslagen gegeven in het kader van en in de periode vastgesteld in het herstructureringsplan, zonder dat deze periode korter dan één jaar of langer dan drie jaar mag zijn.

HOOFDSTUK X

HANDELINGEN DIE MET BEEINDIGING GELIJKSTAAN

AFDELING I

VOORAFGAANDE BEMERKINGEN - ONGELDIGE BEDINGEN

885 Opzegging met aanzegging van een opzeggingstermijn, ontslag met kennisgeving van dringende reden, individuele overeenkomst waardoor partijen aanvaarden een einde te maken aan een bestaande arbeidsovereenkomst, zijn duidelijk tekenen die onmiskenbaar de bedoeling van de betrokken partijen om de overeenkomst te beëindigen aantonen. De gevolgen van deze rechtshandeling zijn dan ook vrij algemeen ondubbelzinnig aanwijsbaar. Er zijn evenwel handelingen die als zodanig geen uitdrukkelijke wilsuiting zijn waarin een der partijen een onbetwistbare beslissing om de overeenkomst te beëindigen duidelijk laat blijken, maar daarentegen stilzwijgend tekenen zijn van een houding die de bedoeling impliceert de overeenkomst te beëindigen.

Als voorbeeld: een werkgever wijzigt sommige arbeidsvoorwaarden, stelt betaling van loon uit, weigert een toegezegde bevordering; een werknemer komt te laat of is afwezig, of voert zijn opdracht uit met een bewust niet te verantwoorden slordigheid.

Beëindigen deze handelingen of tekortkomingen op zich de overeenkomst of zijn het redenen die de wederpartij kunnen toelaten of verplichten aan de overeenkomst een einde te stellen?

De houding immers die de benadeelde partij aanneemt, heeft juridische gevolgen. Indien de benadeelde partij de houding of feiten beschouwt als dringende reden om haar toe te laten de overeenkomst te beëindigen zal er in elk geval duidelijkheid ontstaan. Zij zegt de houding of handeling van de andere partij als dringende reden aan in vorm en tijdsvoorwaarden door de wet gesteld en loopt dan het risico die deze beslissing met zich meebrengt naargelang – bij gebeurlijk conflict – de feiten als dringend worden aangemerkt of niet.

Wat echter indien de benadeelde partij de feiten niet aanzegt als dringende reden, maar stelt dat de andere partij door haar handelingen of houding de overeenkomst heeft beëindigd?

De moeilijkheid zal er dus in bestaan de juiste bedoeling te kennen, de feiten concreet te interpreteren, deze te plaatsen in de contractuele verhouding tussen partijen en er de gevolgen uit te achterhalen die wettelijk verantwoord zijn. (zie in dit verband: M. TAQUET en C. WANTIEZ, "Brèves réflexions sur l'acte équipollent à rupture", *J.T.T.*, 1981, 4; P. CRAHAY, "Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail", *J.T.T.*, 1985, 42; L. DE SCHRIJVER, "De eenzijdige wijziging der voorwaarden van een arbeidsovereenkomst", *Or.*, 1972, 293; T. CLAEYS en P. SWENNEN, "Les modifications unilatérales des contrats de louage de travail", *J.T.T.*, 1974, 49; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 376 e.v.).

886 De beslissing van de werkgever om contractbepalingen te wijzigen wordt vaak gestoeld op "bedingen die in de overeenkomst ingeschreven staan".

Herinneren wij in dit verband aan art. 25 A.O.W. waarin de wetgever heeft bepaald dat het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen nietig is.

Deze regel werd onder nr. 233 besproken waar gehandeld werd over het *jus variandi* van de werkgever. Deze wetsbepaling heeft ook belang in verband met de gevolgen van handelingen die met beëindiging gelijkstaan. Immers zou het kunnen dat een werkgever zich op dergelijk beding beroept om voor te houden dat de wijzigingen die hij aan de overeenkomst wenst door te voeren contractueel toegelaten zijn. Welnu dit beding kan geen rechtsgrond zijn om de wijziging toe te passen, vermits krachtens art. 25 A.O.W. dergelijk beding nietig is, en deze nietigheid van dwingend recht is.

In dit verband moet de vraag worden gesteld of andere contractbedingen die men vaak ontmoet niet hetzelfde lot moeten ondergaan als bedingen die woordelijk tegen de wetsbepaling van art. 25 A.O.W. ingaan.

De verbodsbepaling door art. 25 A.O.W. in het arbeidsovereenkomstenrecht ingevoerd vindt men immers niet noodzakelijk *expressis verbis* terug, wel onder een andere omschrijving als:

— "de werkgever behoudt zich het recht voor de werknemer te werk te stellen in andere afdelingen van de onderneming telkens de noodwendigheden van het bedrijf zich voordoen";
— "de werkgever behoudt zich het recht voor de grenzen van de sector van de handelsvertegenwoordiger aan te passen en hem eventueel met administratieve taken te belasten" (als voorbeeld zie Arbh. Luik, 20 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 393 – het beding is onwettig);
— "de werkgever behoudt zich het recht voor, van zodra er zich nieuwe technische ontwikkelingen voordoen, de werknemer naar een andere afdeling over te plaatsen of hem een andere opdracht toe te vertrouwen";
— "de arbeidstijd wordt geregeld naar de concrete noden van het bedrijf" (nietig als strijdig met art. 25 A.O.W.; Arbh. Antwerpen, 22 maart 1985, *Soc. Kron.*, 1987, 118).

Dergelijke bedingen zullen met zorg moeten onderzocht worden naar hun redactie, bedoeling en toepassing.

Zij zullen als nietig moeten worden beschouwd indien zij ertoe strekken aan de werkgever de nodige bevoegdheid te verlenen om eigenmachtig de overeenkomst te wijzigen wat de essentiële rechten van de werknemers betreft. Zij komen immers, zij het onder een bedekte formulering, overeen met het beding door art. 25 A.O.W. verboden. Hoe dan ook heeft art. 25 A.O.W. niet de bedoeling de toepassing van wat tussen partijen is overeengekomen zo af te remmen zodat een verantwoord bedrijfsbeheer onmogelijk wordt. Daarbij moet men zich ook de vraag stellen of wijzigingen die krachtens de overeenkomst tussen partijen zelf, als zo essentieel moeten worden beschouwd dat een toepassing ervan niet toegelaten zou zijn.

Wordt nu op grond van een dergelijk beding een wijziging doorgevoerd aan essentiële rechten dan zal zich de vraag stellen of deze wijziging een handeling is die met beëindiging gelijk staat. Raakt de wijziging slechts bijkomstige rechten dan kan de toelaatbaarheid ervan of niet eventueel horen binnen het *jus variandi* van de werkgever (zie nr. 233 e.v.).

887 Er kunnen ook wijzigingen aan de bestaande overeenkomst worden gebracht ten gevolge van handelingen of tekortkomingen die geen grond vinden in een afzonderlijk beding van de overeenkomst maar waarvoor een van de partijen – werkgever of werknemer – verantwoordelijk is. Ook hier is een onderscheid te maken naargelang dergelijke handelingen – buiten ieder formeel toelatingsbeding – essentiële dan wel bijkomstige rechten betreffen. Telkens moet worden onderzocht welke soort rechten een der partijen heeft geschonden. Algemeen wordt aangenomen dat in het eerste geval de beëindiging van de overeenkomst hiervan het gevolg kan zijn, in het tweede niet (zie in dit verband nr. 233 e.v.). In dit hoofdstuk komen deze handelingen of tekortkomingen ter sprake die essentiële rechten schenden, welke deze zijn en welk gevolg hieraan moet worden gegeven.

Om het gestelde probleem of een partij op eenzijdige wijze door zijn handeling of houding de overeenkomst heeft beëindigd, op te lossen, en om na te gaan welke de gevolgen van die beëindiging zijn, moeten volgende vragen beantwoord worden:

— Wat zijn handelingen die met beëindiging gelijkstaan?
— Is de overeenkomst wettelijk beëindigd?
— Heeft de benadeelde partij bepaalde vormvoorschriften in acht te nemen om vast te stellen dat de overeenkomst beëindigd is?
— Wat moet de benadeelde partij doen om zijn rechten te vrijwaren?
— Heeft de benadeelde partij recht op schadevergoeding, en zo ja, welke?

AFDELING II

HANDELINGEN OF HOUDINGEN DIE MET BEEINDIGING GELIJKSTAAN

Handelingen die met beëindiging gelijkstaan (*actes équipollents à rupture - congé tacite*) zijn handelingen of houdingen die een ernstige inbreuk vormen op een essentieel bestanddeel van de overeenkomst, en die derhalve moeten worden beschouwd als de uiting van de wil de arbeidsovereenkomst zoals zij bestond door een gewijzigde te vervangen. Zij worden eenzijdig door een van de partijen verricht.

§ 1. Eenzijdige beslissing

888 De handeling impliceert een eenzijdig genomen beslissing. Kan de andere partij aantonen dat de wederpartij met de wijziging heeft ingestemd dan is een nieuwe wederkerige overeenkomst ontstaan.

De instemming kan expliciet maar ook impliciet zijn. De partij die beweert het slachtoffer te zijn van een eenzijdige wijziging van essentiële rechten zal moeten vermijden expliciet of impliciet haar akkoord te betuigen met de beslissing van de andere partij.
Het is vrij moeilijk een algemene regel omtrent manier en termijn voorop te stellen binnen dewelke de getroffen partij haar houding zal moeten bepalen. Te lang talmen zou kunnen nadelig zijn vermits de rechter zou kunnen besluiten dat de betrokkene aldus in feite de wijziging stilzwijgend – wellicht om beters wil of om erger te voorkomen – heeft aanvaard. Een termijn voor overleg moet normaal worden toegestaan wat niet wil zeggen dat deze bedenktijd buitenmate mag worden verlengd (Cass., 27 april 1977, *J.T.T.*, 1978, 107; Cass., 28 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 220; Arbh. Brussel, 25 maart 1986, *T.S.R.*, 1987, 344; Arbh. Brussel, 3 januari 1972, *J.T.T.*, 1973, 292); Arbh. Bergen, 14 februari 1980, *T.S.R.*, 1980, 174).

De mogelijkheid om tot stilzwijgende toestemming te besluiten zal fel afgezwakt worden indien de getroffen partij voorbehoud maakt.

De duur van het voorbehoud is beperkt tot de tijd die voor de werknemer volstaat om te ervaren of de nieuwe taken geen teruggang of verwijdering betekenen (Arbh. Brussel, 15 januari 1987, *T.S.R.*, 1987, 547) hoewel ook dan de latere houding dit voorbehoud niet zal mogen tegenspreken. Voorzichtigheid moet in deze aangelegenheid des te meer aan de orde zijn daar krachtens art. 1273 B.W. schuldvernieuwing niet wordt vermoed.

Indien de werknemer aldus de gewijzigde overeenkomst uitvoert gedurende een periode die hij voor overleg heeft voorbehouden, komt hij in een eigenaardige juridische toestand. Immers geschiedt de beëindiging rechtens op het ogenblik waarop de andere partij de wijziging heeft opgelegd – wat meteen rechten doet ontstaan aan de zijde van de andere partij – en loopt de overeenkomst toch verder maar dan onder een gewijzigde vorm (M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 375). Billijkheid en goede trouw vereisen dat de benadeelde partij zijn rechten onverkort behoudt zowel wat de beëindiging betreft als wat de arbeidsvoorwaarden betreft waarop hij recht heeft tijdens de tussenperiode.

§ 2. De wijziging betreft essentiële bestanddelen van de overeenkomst

889 Daarbij stelt zich vooreerst de vraag – die een pragmatische is – wat essentiële rechten zijn en of de wijziging belangrijk moet zijn.

Het is niet mogelijk hiervoor een algemeen geldend antwoord te geven. Men kan ervan uitgaan dat, vrij algemeen, houdingen of handelingen die, eenzijdig genomen, met beëindiging gelijk staan, essentiële rechten op belangrijke wijze zullen wijzigen. Essentiële rechten op onbelangrijke wijze aanpassen kan horen tot het *jus variandi* van de werkgever (zie nr. 233 e.v.). De rechter zal vooreerst uit de expliciet of impliciet aangegane verbintenissen van partijen nagaan of zij bepaalde arbeidsvoorwaarden al dan niet als essentieel hebben bedoeld. Daarenboven moet de wijziging belangrijk zijn. Wil de rechter dus een wijziging van een bestanddeel van de overeenkomst niet als een onrechtmatige beëindiging aanmerken, dan zal

hij, indien het om een door de rechtbank essentieel te beschouwen bestanddeel gaat, moeten vaststellen dat de wijziging niet belangrijk was (Cass., 7 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 171, noot W. VEROUGSTRAETE). Het onderzoek moet dus eerst nagaan of de handeling essentiële rechten raakt en vervolgens in welke mate (Cass., 17 maart 1986, *T.S.R.*, 1986, 358). Niet elke eenzijdige wijziging staat immers met beëindiging gelijk. Een wijziging in geringe mate van – zij het een essentieel – bestanddeel van de overeenkomst, heeft niet noodzakelijk beëindiging tot gevolg. De rechter zal zowel over de aard van het bestanddeel (essentieel of niet) als over de belangrijkheid van de wijziging moeten oordelen (Arbh. Antwerpen, 13 juni 1986, *J.T.T.*, 1987, 135). Men kan wel enige tendens in de rechtspraak aantreffen om bepaalde gevallen als handelingen die gelijkstaan met beëindiging te weerhouden: wijziging van de overeengekomen functie, aantasting van het loon, wijziging in de arbeidstijd. Wat niet wil zeggen dat iedere schending van deze vrijwel algemeen aanziene essentiële rechten voldoende belangrijk is om tot een beëindiging te besluiten. Bij dit alles mag men niet uit het oog verliezen dat de werkgever instaat voor de goede organisatie van het bedrijf (Arbh. Bergen, 5 september 1986, *T.S.R.*, 1987, 362), en het belang van de wijziging ook dus hierdoor kan worden beïnvloed. Ook andere elementen kunnen een invloed hebben op wat belangrijk is of niet zoals de noodzaak een zieke werknemer in zijn arbeid bij te staan, de belangrijke uitbreiding of inkrimping van het omzetcijfer, de complexiteit van nieuw op de markt gebrachte produkten, het wegvallen van bepaalde afzetgebieden, de nieuwe technologische ontwikkeling in de produktie, de gevolgen op het loon, enz. Evenzo de aard van het werk (reizend of administratief werk), de afstand naar de nieuwe werkplaats (duurder/goedkoper, verder/dichtbij; gemakkelijk/moeilijk te bereiken, hulp om eigen vervoer aan te schaffen of niet, enz...).

890 Hierbij aansluitend kan men zich afvragen of de wijziging ook nadelig, laat staan kwetsend, moet zijn voor de andere partij (b.v. wijziging van arbeidsvoorwaarden met vermindering van loon of status; Arbh. Brussel, 25 maart 1986, *T.S.R.*, 1987, 344; Arbh. Brussel, 20 april 1983, *J.T.T.*, 1983, 222; Arbh. Bergen, 13 oktober 1977, *T.S.R.*, 1978, 288). Het feit dat de wijziging aan de andere partij nadeel toebrengt zal doorgaans het essentiële karakter van de wijziging kracht bijzetten afhankelijk van de omvang van het nadeel. Is er geen nadeel dan kan daaruit niet worden besloten dat de wijziging niet essentieel kan zijn. Nadeel is aldus geen determinerend hoewel een zeer belangrijk element.

891 Het essentieel kenmerk van een bepaling in een verbintenis kan ook blijken uit de tekst van de overeenkomst zelf en het belang dat partijen, bij het aangaan van de overeenkomst eraan hebben gehecht, of zij m.a.w. het gewijzigde beding als fundamenteel hebben beschouwd zonder hetwelk zij de overeenkomst niet zouden hebben aangegaan, en of dit fundamenteel karakter voor hen van blijvende aard was.

§ 3. Uit de handeling moet de wil blijken de overeenkomst te wijzigen

892.1 Handeling of houding zal immers dan met beëindiging gelijk staan wanneer de schending van de overeenkomst van die aard is dat hieruit blijkt dat de partij die de schending pleegt de overeenkomst ofwel niet meer wil handhaven ofwel op grondige wijze wil wijzigen.

Deze wil om de overeenkomst zoals zij bestond te beëindigen kan expliciet zijn, maar is meestal impliciet. De wil tot beëindiging wordt door de handeling of de feiten zelf aangewezen. De rechter zal er dan ook, bij zijn beoordeling, moeten van uitgaan dat de partij die de wijziging heeft doorgevoerd door haar handeling of nalatigheid de wil tot uitdrukking brengt een essentieel bestanddeel van de overeenkomst te wijzigen, zodat daaruit tot de beëindiging van de overeenkomst zoals zij bestond kan worden besloten, wat niet wil zeggen dat de uitdrukkelijke wil om het contract te verbreken aanwezig moet zijn, de belangrijke wijziging van een essentieel element staat gelijk met eenzijdige beëindiging (Cass., 17 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 200; zie ook Cass., 13 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 58; Cass., 21 november 1983, *T.S.R.*, 1984, 452 en *R.W.*, 1984-85, 1246; Arbh. Luik, 3 december 1984, *T.S.R.*, 1985, 463; Arbh. Brussel, 1 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 143; Arbh. Brussel, 27 maart 1985, *T.S.R.*, 1985, 610; Arbh. Brussel, 2 september 1987, *T.S.R.*, 1987, 515). Aldus is de loutere intentie om de arbeidsvoorwaarden te wijzigen onvoldoende om als eenzijdige wijziging te worden beschouwd (Cass., 6 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 20). Ook moet de tekortkoming aan de verplichting de arbeidsovereenkomst uit te voeren voldoende zijn opdat de rechter eruit zou kunnen besluiten dat de wil aanwezig was om de arbeidsovereenkomst te beëindigen (Cass., 27 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 1711; over de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof van Cassatie zie J. CLESSE, "Examen de jurisprudence, 1982-1986, Contrat de travail", *R.C.J.B.*, 1988, nr. 51 e.v.).
Men kan zich daarbij de vraag stellen of de getroffen partij ook het bewijs moet voorleggen dat de eenzijdige handeling de bedoeling inhield de overeenkomst op definitieve wijze te beëindigen. De beëindiging wordt immers verwezenlijkt door de ernst van de handeling zelf, zodat dit bewijs niet moet worden aangevoerd, vermits de handeling zelf impliciet een grondige wijziging veronderstelt.

De tekortkoming door een van de partijen aan een contractuele verplichting die een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst uitmaakt heeft de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg wanneer zij blijvend is en aldus tevens de wil aantoont om de arbeidsovereenkomst in haar essentiële bestanddelen niet verder uit te voeren.

De wijziging daarentegen van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst houdt een inbreuk in op art. 1134 B.W. en beëindigt dientengevolge de arbeidsovereenkomst zelf zonder dat daarenboven de wil tot beëindiging ervan expliciet moet worden aangetoond (Cass., 11 september 1989. *J.T.T.*, 1989, 404).

892.2 In dit verband dient het onderscheid onderstreept tussen een handeling die met beëindiging gelijk staat en een dringende reden. Immers kan het gebeuren dat

een partij een ernstig vergrijp tegenover de andere partij pleegt zonder daarbij de bedoeling te hebben de overeenkomst te beëindigen (Arbh. Brussel, 1 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 143; Arbh. Brussel, 6 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 348).

Feiten die kunnen worden ingeroepen als dringende reden impliceren niet noodzakelijk de intentie de overeenkomst te beëindigen (Cass., 5 januari 1977, *Pas.*, I, 1978, 486), terwijl handelingen of houdingen die met beëindiging gelijkstaan niet alleen steeds een schending van de verplichtingen van de partijen uitmaken maar bovendien heeft de partij die de handeling stelt of de houding aanneemt, wel degelijk de bedoeling de arbeidsovereenkomst grondig, d.i. in een van haar essentiële elementen, te wijzigen en dus de bestaande overeenkomst door een andere te vervangen wat impliceert dat de vorige beëindigd wordt.

§ 4. De handeling moet een definitieve wijziging tot gevolg hebben

893 Deze voorwaarde wordt vrijwel algemeen door de rechtspraak gesteld (Arbrb. Brussel, 8 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 348; Arbh. Brussel, 22 juli 1976, *J.T.T.*, 1976, 275; in dezelfde zin, M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, 379; *anders*, Arbrb. Luik, 6 november 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 283).

Een cassatiearrest blijkt hier een andere mening voor te houden waar het stelt dat "de partij die eenzijdig, al is het maar tijdelijk, een van de essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst wijzigt, op een onrechtmatige wijze die overeenkomst onmiddellijk beëindigt; "Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster eiser ingrijpende veranderingen heeft opgelegd in de arbeidsvoorwaarden die een wezenlijk bestanddeel van zijn arbeidsovereenkomst zijn; dat uit het arrest niet blijkt dat eiser met die wijzigingen heeft ingestemd of dat hij heeft afgezien van zijn recht om zich op de beëindiging van de overeenkomst te beroepen; "Dat het arrest derhalve, uit de omstandigheid dat het onherroepelijk en definitief karakter van de wijzigingen niet bewezen is, niet wettig heeft kunnen afleiden dat verweerster geen eind heeft gemaakt aan de arbeidsovereenkomst omdat haar wil om die overeenkomst te beëindigen niet genoegzaam bewezen was." (Cass., 17 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 899 en *T.S.R.*, 1986, 350).

Dergelijk standpunt moet met redelijkheid worden toegepast. Immers kan men een werkgever niet verwijten in bepaalde omstandigheden, b.v. bij gebrek aan bestellingen of rekening houdend met de gezondheidstoestand van de werknemer, deze tijdelijk andere opdrachten toe te vertrouwen. Tenzij een extensief gevolg aan de overmachtsregel zou worden toegekend, zodat deze de overeenkomst niet slechts schorst maar ook aan de werkgever de mogelijkheid zou bieden de werkomstandigheden tijdelijk te wijzigen, wat bezwaarlijk op grond van art. 26 A.O.W. kan worden verantwoord. In alle omstandigheden een tijdelijke wijziging zo interpreteren dat deze houding impliciet een beëindiging inhoudt ware evenmin verantwoord. De beoordeling van wat essentieel is hangt immers mede af van de aard van de beslissing zelf, de intentie waarbij zij wordt opgelegd en de duur van de wijziging.

Zowel de wilsuiting als het essentieel karakter van de arbeidsvoorwaarde en het definitieve kenmerk van de wijziging zijn in vele gevallen subjectieve elementen waarover de rechter, geval naast geval, zal moeten oordelen. Men moet voorzichtig zijn met het gebruik van woorden zoals "definitief". Wat is definitief in een arbeidsverhouding? Aan deze woorden moet geen te theoretisch karakter worden gegeven. Immers kan het "tijdelijke" zolang duren dat hieruit evenzo de wil tot beëindiging blijkt. Een met redelijkheid verantwoorde beoordeling dringt zich dus op.

§ 5. Enkele voorbeelden uit de rechtspraak

894 De rechtspraak beoordeelt vaak dergelijke conflicten.

Er volgen enkele van de meest courante voorbeelden van handelingen die aan de zijde van de werkgever soms terecht, soms onterecht als beëindiging van de overeenkomst werden ingeroepen. Wijziging aan de arbeidsregeling, zoals een belangrijke wijziging aan de arbeidsplaats (Cass., 1 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 1781; Arbh. Brussel, 5 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 479, de arbeidsplaats werd in dit geval als een essentieel element van de overeenkomst beschouwd; *anders*, onvoldoende, overplaatsing in eenzelfde agglomeratie, Arbh. Brussel, 7 november 1984, *T.S.R.*, 1985, 223; onvoldoende: overplaatsing van een storend element, Arbh. Bergen, 5 september 1986, *T.S.R.*, 1987, 363); wijziging aan de bestaande uurregeling (Cass., 7 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1685; Arbh. Gent, 9 september 1981, A.R., 246/80, *onuitg.*; Arbh. Luik, 28 juni 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 50; Arbh. Antwerpen, 22 maart 1985, *Soc. Kron.*, 1987, 118); wijziging van de sector (Arbh. Bergen, 18 september 1980, A.R., 4531), wijziging van de bevoegdheden (Arbh. Brussel, 10 december 1980, *J.T.T.*, 1982, 109; Arbh. Luik, 24 april 1984, *T.S.R.*, 1985, 462; Arbh. Brussel, 13 januari 1982, *onuitg.* A.R., 12438; Arbh. Brussel, 8 juni 1977, *T.S.R.*, 1978, 113; *anders*, geen impliciete verbreking: Arbh. Brussel, 25 maart 1986, *T.S.R.*, 1987, 344; Arbh. Luik, 25 oktober 1984, *T.S.R.*, 1985, 339); ingreep in de loonstructuur of weigering of nalatigheid loon te betalen (Arbh. Antwerpen, 10 maart 1980, *J.T.T.*, 1980, 154); opzegging met vrijstelling van prestaties (Arbh. Bergen, 25 januari 1974, *T.S.R.*, 1974, 453, zie ook, nr. 776); toepassing van een tuchtmaatregel (Cass., 4 december 1975, *Pas.*, 1976, I, 420).

Aan de zijde van de werknemer: afwezigheid (Arbh. Gent, 16 mei 1984, *T.G.R.*, 1985, 133; Arbrb. Gent, 21 december 1984, *T.G.R.*, 1985, 103); hechtenis (Arbh. Bergen, 22 december 1980, *J.T.T.*, 1982, 96; zie evenwel, nr. 456); bedrog (Arbh. Brussel, 8 september 1981, *J.T.T.*, 1982, 231); laattijdig indienen van een medisch attest (Arbh. Brussel, 15 december 1978, *onuitg.* A.R., 8185). Zie ook: gevallen van eenzijdige wijziging, W. VAN EECKHOUTTE e.a., "Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten", *T.P.R.*,1989, 798, nr. 342.

Het verdient aandacht erop te wijzen dat uit deze opsomming het besluit niet mag worden gehaald dat al deze handelingen concreet tot gevolg hadden de overeenkomst te beëindigen. De rechtspraak is zeer uiteenlopend en neemt – *pro of contra* – een houding aan die verschilt naargelang de omstandigheden van ieder geval. (Een studie over dit onderwerp vindt men in de rede uitgesproken door advocaat-generaal M. SMITS, "Impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst en jus variandi", *R.W.*, 1986-87, 1041).

In elk geval moet deze wijze van beëindiging met de grootste omzichtigheid in de praktijk worden toegepast en beoordeeld, want alle aangehaalde voorbeelden zijn niet zo maar naar andere omstandigheden te transponeren.

895 In meerdere arresten en vonnissen wordt de noodzaak onderstreept, bij

de beoordeling van het essentieel karakter, rekening te houden met de toestand waarin de onderneming zich bevindt, de technologische vooruitgang, algemene economische evolutie enz.

Citeren wij slechts in dit verband als voorbeeld de motivering van Arbh. Brussel (10 maart 1982, *T.S.R.*, 1981, 224) die in tijden van economische crisis wel meer wordt aangevoerd "Wanneer de arbeidsovereenkomst een bepaalde functie beoogt, brengt gelijk welke wijziging van deze functie de verbreking mee van de overeenkomst. Is dit niet het geval, dan brengen alleen de eenzijdige wijzigingen, die een ongerechtvaardigde beperking of een diskwalificatie der functies tot gevolg hebben, de verbreking mee. De werkgever moet, in het belang van de onderneming en van het personeel, de inrichting van de diensten kunnen aanpassen aan de dagelijkse economische noodwendigheden door de gewenste rationalisatiemaatregelen door te voeren" en de Arbrb. van Brussel (1 juli 1980, *J.T.T.*, 1982, 112): "De kaderbediende moet zich voldoende betrokken voelen bij de goede gang van de onderneming om de vereisten van zijn evolutie en in een redelijke maat de persoonlijke wijzigingen die eruit voortvloeien te aanvaarden: dienvolgens mag een nieuwe affectatie niet worden verlamd om redenen van gewoonte of van eigenliefde. Het prestigeverlies veroorzaakt door de wijziging van de functies is een subjectief element, zelfs indien ze in bepaalde gevallen de verbreking van de overeenkomst kan rechtvaardigen" (zie ook *Med. V.B.O.*, 1983, 1567; Arbh. Bergen, 17 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 152; invoering van geïnformatiseerde boekhouding ter vervanging van een zware en complexe analytische boekhouding: Arbh. Luik, 15 mei 1984, *T.S.R.*, 1985, 153).

Er is steeds voorzichtigheid geboden bij het inroepen van de beëindiging door eenzijdige wijziging van de essentiële arbeidsvoorwaarden. Dit zal vooral het geval zijn wanneer de werkgever zich verplicht ziet in het kader van een goed beheer van het bedrijf organisatorische maatregelen te nemen en een herverdeling der taken binnen het bedrijf door te voeren. Zo werd niet als een eenzijdige wijziging van essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst beschouwd, het feit voor een bediende die twee of meer belangrijke functies cumuleerde, zich van een of meer daarvan te zien ontheven worden om hem toe te laten zich meer specifiek te wijden aan een bepaalde functie wanneer deze maatregel voor hem geen degradatie meebrengt noch vermindering van loon noch aantasting van zijn titel of hiërarchische plaats (Arbh. Brussel, 23 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 376; zie ook Arbh. Brussel, 25 maart 1986, *T.S.R.*, 1987, 344).

De werkgever hoort zijn bedrijf behoorlijk te leiden en het aan te passen aan de economische noodwendigheden (Arbrb. Luik, 7 september 1981, *Jur. Liège*, 1982, 423; Arbh. Brussel, 8 september 1982, *J.T.T.*, 1984, 314). Geplaatst voor de ernstige economische toestand van het land heeft de rechtspraak de plicht benadrukt van bepaalde ondernemingen om rationaliseringsmaatregelen te treffen die o.m. verplaatsing van het personeel noodzakelijk maken voor een nieuwe arbeidsplaats die nodig is voor de herstructurering van het bedrijf (Arbh. Brussel, 25 februari 1983, *J.T.T.*, 1984, 313).

Deze gevallen worden aangehaald om te onderstrepen dat de arbeidsrechtbanken op goede gronden kunnen oordelen dat de werknemer er belang kan bij hebben zekere ongemakken te dulden.

Verbintenisrechtelijk wordt deze stellingname bekritiseerd. Wij verwijzen naar hetgeen hierover in verband met het *jus variandi* werd uiteengezet (nr. 233 e.v.).

AFDELING III
BEEINDIGING VAN DE OVEREENKOMST

896 De volgende vraag kan vrij eenvoudig worden beantwoord. Indien de ene partij van oordeel is dat de andere partij de overeenkomst beëindigd heeft en dit als zodanig dan ook aanzegt of op grond daarvan zelf verder de uitvoering van zijn verplichtingen in de arbeidsovereenkomst stopzet, dan is dit een feit waarop niet meer – tenzij door onderlinge overeenkomst – kan worden teruggekomen. De overeenkomst is beëindigd. Vraag is wanneer die beëindiging intreedt: onmiddellijk of op het ogenblik dat de wederpartij deze inroept. Men kan de benadeelde partij het recht op bedenktijd niet ontzeggen. De beëindiging treedt evenwel onmiddellijk in d.i. op het tijdstip van de invoering van de essentiële wijziging, zelfs wanneer het gevolg ervan slechts tot uiting komt na verloop van de termijn die de werknemer nodig heeft om stelling te nemen in verband met het eventueel sluiten van een nieuwe overeenkomst (Cass., 27 april 1977, *J.T.T.*, 1978, 107).

Van zodra derhalve handelingen zijn gesteld die de beëindiging tot gevolg hebben zal iedere latere opzegging of inroeping van dringende reden zonder voorwerp zijn.

AFDELING IV
VORMVOORSCHRIFTEN

897 Iedere handeling of houding die met beëindiging van de arbeidsovereenkomst gelijkstaat, veronderstelt een objectief gegeven – wanprestatie – en een subjectief gegeven – de al dan niet uitgedrukte wil de overeenkomst te beëindigen.

Het objectief gegeven kan vrijwel moeiteloos worden aangetoond, het subjectief gegeven is vaak moeilijker aan te wijzen.

Een middel daartoe is de ingebrekestelling. Immers moet de andere partij alsdan reageren en haar werkelijke bedoelingen kenbaar maken. Ook bij afwezigheid van reactie geeft de ingebrekestelling – tenzij overmacht –een onmiskenbaar vermoeden dat de wil tot beëindiging, minstens dus het subjectief gegeven, werkelijk bestaat.

Ingebrekestelling is dus aan te bevelen. Nu is het echter zo dat het niet billijk ware dat een partij haar rechten op vergoeding zou zien teloorgaan telkens de handeling of houding onmiskenbaar flagrant de wil tot beëindiging doet blijken zodat het besluit zich uit de handeling of houding zelf opdringt.

Er kan dus gesteld worden dat, hoe aanbevelenswaardig een ingebrekestelling ook moge zijn – *probationis causa* –, men van het gebrek aan ingebrekestelling geen grotere fout mag maken dan de daad zelf die de aanleiding is tot de onrechtmatige beëindiging.

Over de noodzakelijkheid van een ingebrekestelling is de rechtspraak verdeeld. Sommigen zijn van oordeel dat de partij die meent het slachtoffer te zijn van een met beëindiging gelijkgestelde handeling de andere partij moet ingebreke stellen haar verplichtingen na te leven alvorens de overeenkomst als beëindigd te

beschouwen (Arbh. Brussel, 5 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 379; Arbrb. Brussel, 18 november 1983, *J.T.T.*, 1984, 315); anderen menen dat geen vormvoorschriften in acht moeten worden genomen; het feit op zich is voldoende, zodat geen ingebrekestelling nodig is (Arbh. Brussel, 12 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 225; Arbh. Brussel, 1 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 143; Arbh. Charlerloi, 11 december 1978, *J.T.T.*, 1979, 259).
De partij, slachtoffer van eenzijdige wijzigingen van essentiële voorwaarden van de overeenkomst, stelt deze beëindiging vast maar is niet gehouden een nauwkeurige motivering binnen een bepaalde termijn te geven, in tegenstelling met de partij die het initiatief neemt om een dringende reden aan te zeggen; deze is gehouden een termijn te eerbiedigen en de motivering van haar beslissing nauwkeurig te beschrijven.

898 Voor de benadeelde partij die vaststelt dat de andere een handeling of houding heeft aangenomen waaruit haar wil blijkt om de overeenkomst te beëindigen, volstaat het dat zij deze feiten vaststelt en verder ook de uitvoering van haar verplichtingen stopzet. Zij zal dit doen van zodra zij voldoende zekerheid heeft omtrent de feiten en de bedoeling van de tegenpartij.

Maar vermits alleen handelingen of houdingen waaruit ondubbelzinnig de wil tot beëindiging van de overeenkomst blijkt, kunnen worden aangevoerd om de beëindiging te staven (Arbh. Bergen, 22 december 1980, *J.T.T.*, 1982, 96), kan men aannemen dat de benadeelde partij niet overhaast haar beslissing neemt (Arbh. Brussel, 27 november 1979, *J.T.T.*, 1980, 248; Arbh. Brussel, 25 maart 1986, *T.S.R.*, 1987, 344; Arbrb. Brussel, 13 november 1981, *J.T.T.*, 1983, 226).

Neemt een partij immers een ongegronde beslissing, dan verbreekt zij zelf onrechtmatig de overeenkomst. De andere partij heeft dan recht op de vergoeding voor onrechtmatige beëindiging. Geen overhaasting dus, maar grondig onderzoek, ook geen onverantwoord talmen of een dubbelzinnige houding.

Hieruit volgt:

— dat de partij die te lang wacht om haar beslissing te nemen en b.v. een andere functie of loonsvermindering heeft aanvaard, of een aangehouden afwezigheid zonder meer laat voorbijgaan, moet geacht worden met de nieuwe toestand in te stemmen of er geen passend gevolg aan te willen geven (Cass., 7 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 526 en *J.T.T.*, 1981, 13; Arbrb. Gent, 12 november 1984, *onuitg.*, A.R., 58207/84; Arbh. Brussel, 15 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 220). De arbeidsovereenkomst loopt verder.
— dat de patrimoniale rechten daarom niet verloren zijn gegaan. Foutieve loonsberekening of andere schade kan b.v. nog geldig in rechte gevorderd worden binnen de perken van de verjaringstermijnen en de bepalingen van het arbeidsovereenkomstenrecht.

AFDELING V

RECHT VAN DE BENADEELDE PARTIJ OP VERGOEDING

899 Het systeem van de forfaitaire vergoeding opgenomen in art. 39, § 1 A.O.W. berust op de volgende stelregel dat "de partij, die de verbintenis verbreekt zonder dringende reden, of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn..., gehouden is de andere partij een vergoeding te betalen...".

Essentieel is dus te weten wie de overeenkomst ten onrechte beëindigd heeft vermits deze instaat voor de betaling van de vergoeding. Indien dus een partij meent dat de handelingen of de houding van de tegenpartij met een beëindigen van de overeenkomst gelijk staat, zal van de tegenpartij op grond van deze vaststelling vergoeding kunnen geëist worden.

Deze vergoeding wordt berekend volgens de regels in art. 39, § 1 A.O.W. gesteld, m.a.w. op forfaitaire wijze. De benadeelde partij zal daartoe geen vorm- noch termijnvoorschriften moeten in acht nemen. Immers, zij beëindigt de overeenkomst niet, stelt enkel de beëindiging vast. Het vorderen van de verschuldigde vergoeding is in de tijd aan de verjaringstermijn geldend inzake arbeidsovereenkomsten gebonden, en ten gronde aan de beoordeling van de rechter gebonden.

Indien de benadeelde partij evenwel een andere houding aanneemt en zelf de overeenkomst beëindigt op grond van de houding door de andere partij aangenomen, dan valt zij buiten de regeling van art. 39, § 1 A.O.W., vermits de aldaar forfaitair gestelde vergoedingswijze slechts kan benut worden tegen de partij die zelf de overeenkomst ten onrechte beëindigd heeft. Blijft dan de mogelijkheid open de schade te begroten, te bewijzen en op te vorderen krachtens de algemene regelen van het verbintenissenrecht.

900 Het onderscheid tussen enerzijds het inroepen van dringende reden om de arbeidsovereenkomst te beëindigen en het vaststellen van feiten die met beëindiging gelijk staan is voor wat de financiële gevolgen betreft voor de betrokken partijen bijzonder belangrijk. Beroept men zich enkel op dringende reden b.v. aan de zijde van de werkgever wanneer deze nalaat arbeid te verschaffen of het normale werk te laten presteren, dan zal daaraan geen vordering tot het bekomen van een vergoeding kunnen gekoppeld worden, omdat de enige sanctie op dringende reden de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst is.

Het recht op een forfaitaire vergoeding voor beëindiging kan slechts ontstaan wanneer men zich beroept op een onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de andere partij.

Voor de partijen is het vaak niet duidelijk welke weg dient te worden gevolgd.

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 4 september 1978 (*Arr. Cass.*, 1978-79, 1 en *T.S.R.*, 1979, 230) evenwel beslist dat wie zich beroept op dringende reden niet noodzakelijk het recht verliest om voor de rechter aan te voeren dat de andere partij v o o r a f g a a n d e l i j k (wij onderstrepen) de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd. Het Arbeidshof te Luik heeft daarbij aansluitend trouwens gesteld

dat de werkgever ''die slechts met belangrijke vertraging de lonen uitbetaalt, eenzijdig een van de essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst wijzigt en daardoor onmiddellijk een einde stelt aan de arbeidsovereenkomst zodat een daarop volgende beëindiging wegens dringende reden zonder voorwerp is.'' (Arbh. Luik, 4 januari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 508; zie eveneens de motivering in Cass., 27 april 1977, *J.T.T.*, 1978, 107).

HOOFDSTUK XI

MISBRUIK VAN RECHT EN WILLEKEURIG ONTSLAG

AFDELING I

MISBRUIK VAN RECHT - BEDIENDEN

§ 1. Inleiding - Rechtsgrond

901 Het kan de bedoeling niet zijn in het bestek van deze praktische verhandeling de rechtstheoretische interpretaties omtrent de notie en toepassingsvoorwaarden van het rechtsmisbruik te ontleden. Het inzicht zelf hieromtrent evolueert overigens (zie in dit verband: W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel, Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, nr. 63 e.v.; A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1972, 210; M. TAQUET en C. WANTIEZ, "L'abus du droit de rupture", *J.T.*, 1972, 1 e.v.; R. BLANPAIN, *Misbruik van recht en ontslag van werknemers*, alsmede L. CORNELIS, *Onderzoek naar de principiële grondslag van het misbruik van ontslagrecht in het kader van de arbeidsovereenkomst voor bedienden*, beiden in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, 1983, nr. 129 e.v. en nr. 155 e.v.; zie ook W. RAUWS, "Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten, inzonderheid bij ontslag van bedienden, tot de rechtsgeschiedenis, *R.W.*, 1983-84, 279; M. SWENNEN, "Quelques réflexions sur le licenciement abusif", *Soc. Kron.*, 1981, 196).

Meerdere criteria worden voorgesteld om het misbruik van recht te bepalen. F. VAN NESTE ("Misbruik van recht", *T.P.R.*, 1967, 339 e.v.) onderscheidt zes criteria aldus: bij het uitoefenen van een bepaald recht het oogmerk om te schaden, de afwezigheid van enig belang, de overdreven benadeling, het in grote mate verbreken van evenwicht tussen de betrokken belangen, vervolgens de afwijking van de ware bestemming van een bepaald recht. Ten slotte kan misbruik van recht ook het gevolg zijn van een foutieve gedraging. Het is overigens best mogelijk dat meerdere van deze criteria gezamenlijk aanwezig zijn. Enkele van die criteria ontmoet men in de Cassatierechtspraak o.m. het onevenredigheidscriterium, ook het foutbegrip met dien verstande evenwel dat wordt vereist dat de rechtsuitoefening, om als rechtsmisbruik te worden beschouwd, kennelijk het gebruik moet overschrijden dat een normaal voorzichtig en redelijk mens ervan zou hebben gemaakt (L. CORNELIS, *a.w.*, zich steunend op arresten van 19 september 1983, en 10 maart 1983, beide onuitgegeven).

Hoewel alle criteria in het arbeidsovereenkomstenrecht kunnen voorkomen, lijken het doelgebonden criterium en de foutieve gedraging bijzonder belangrijk in verband met al dan niet misbruik van het ontslagrecht. In dit verband zocht de rechtsleer naar een verantwoorde rechtsgrond, hetzij een contractuele hetzij een extracontractuele, art. 1134 B.W., respectievelijk art. 1382 (zie L. CORNELIS, *a.w.*, en W. RAUWS, *a.w.*).

902 In het Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht bestond – tot voor kort – geen specifieke wettekst waarop beroep kon worden gedaan die rechtsmisbruik bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst sanctioneert. Met de Wet van 23 november 1969 werd de notie van misbruik van recht schoorvoetend in de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten opgenomen door aan de werklieden een bijzonder bijkomend recht op vergoeding toe te kennen in geval van ''willekeurig ontslag''.

Bedienden noch handelsvertegenwoordigers kunnen zich op deze wetsbeschikking beroepen. Eventueel kunnen zij schadevergoeding vorderen indien zij aan de zijde van de werkgever enig rechtsmisbruik kunnen aantonen.

§ 2. Misbruik van recht en ontslagrecht

903 De rechtsgrond voor het sanctioneren van misbruik van recht bij ontslag van bedienden zal moeten steunen op de rechtstheoretische grondslag van het burgerlijk recht en de eigen aard van de arbeidsovereenkomst (arbeidsprestatie, loon, gezag, onderneming).

Krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet bezit de werkgever het recht de werknemer te ontslaan, ook zonder een motivering te moeten opgeven, tenzij in uitzonderlijke omstandigheden (zie nr. 716) en kan hij hiertoe overgaan zonder meer of om reden die niet dringend wordt beoordeeld zelfs zonder inachtneming van de wettelijke vormvereisten. Bij dit alles rijst de vraag of bij de uitoefening van dit ontslagrecht niet de grenzen van het "betamelijke" en "redelijke" kunnen worden overschreden. Een ''weldenkend'' mens kan er in bepaalde omstandigheden toe gebracht worden uit vergissing, vergetelheid of menselijke nalatigheid, formaliteiten over het hoofd te zien of feiten als ernstig te aanzien die het in de opvatting van een andere niet zijn.

Daarenboven kan men zich de vraag stellen of de partijen in de arbeidsovereenkomst geen rekening moeten houden met de doelgebonden bestemming van het ontslagrecht. Immers, de macht van de ontslaggevende partij de overeenkomst te beëindigen, moge dan nog discretionair zijn d.i. aan eigen inzicht en beslissing overgelaten, dit belet niet dat ook van die macht misbruik kan worden gemaakt indien zij aangewend wordt kennelijk buiten ieder verband met het behoorlijk beheren van de onderneming.

§ 3. Toepassingen in de rechtspraak

904 Voorbeelden van toepassing van rechtsmisbruik vindt men in enkele vonnissen zoals: Arbrb. Brussel, 24 januari 1986, *J.T.T.*, 1987, 384; Arbh. Luik, 13 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 247; Wrr. Brussel, 24 april 1963, *T.S.R.*, 1963, 125; Wrr. Brussel, 27 oktober 1961, *T.S.R.*, 1962, 372; deze gevallen hadden betrekking op toestanden waarin de beëindiging door opzegging gepaard ging met een twijfel nopens de eerlijkheid en de moraliteit van de werknemer of wanneer de werkgever het recht tot opzegging afwendt van zijn normaal doel, b.v. wanneer een werknemer wordt opgezegd omdat hij gerechtvaardigde klachten geuit heeft die syndicale

tussenkomst veroorzaakten (Wrr. Moeskroen, 18 januari 1962, *T.S.R.*, 1962, 121; zie ook P. BLONDIAU, Th. CLAEYS, B. MAINGAIN en H. SCHEYVAERTS, "La rupture du contrat de travail, Chronique de jurisprudence, 1979-1981", *J.T.T.*, 1983, 265 e.v. en de aldaar geciteerde rechtspraak).

De rechtspraak zelf is daarbij zoekend naar een bruikbare omschrijving. Aldus verdedigde het Arbeidshof te Antwerpen (21 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 299 en *T.S.R.*, 1983, 272) de opvatting dat niet elke onredelijke of onbillijke uitoefening van het ontslagrecht van de werkgever als rechtsmisbruik kan beteugeld worden. Enkel de onbetamelijke uitoefening ervan, d.i. de uitoefening die zo verregaand onredelijk is dat een weldenkend mens in dezelfde situatie daartoe niet zou willen komen werd alsdan als rechtsmisbruik weerhouden. Andere stellen dat misbruik van ontslagrecht van de werkgever het inzicht vereist zijn werknemer te schaden (Arbh. Luik, 5 april 1984, *T.S.R.*, 1985, 63). Daarbij zal soms bij marginale toetsing onderzocht worden of de gevolgde handelwijze van de werkgever deze is van een voorzichtig en nauwlettend persoon (Arbh. Luik, 20 juni 1985, *J.T.T.*, 1986, 281).

Rechtsmisbruik kan ook gepaard gaan met foutieve gedraging. Aldus kunnen n.a.v. het ontslag schadelijke handelingen worden gesteld. In dit laatste geval zal de benadeelde (werknemer of werkgever) deze specifieke schade kunnen verhalen, ongeacht zijn rechten die met het ontslag *in se* verband houden, daartoe bestaat immers een wettelijke regeling hetzij in de vorm van een opzegging, hetzij in de vorm van een forfaitaire berekeningswijze in geval van onrechtmatig ontslag.

De uitoefening van het ontslagrecht, zelfs rechtmatig, mag niet begeleid worden met handelingen die, los van het ontslag *in se*, schade veroorzaken, b.v. aan de goede naam van de tegenpartij (Arbrb. Brussel, 3 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 27: *in casu* een huiszoeking ter woonplaats van de werknemer). Rechtsmisbruik werd door de rechter vastgesteld in een geval waarin een werkgever een bediende wegkaapt bij een concurrent met de belofte van vastheid van betrekking, om hem na korte tijd te ontslaan (Arbrb. Brussel, 10 juni 1976, *J.T.T.*, 1977, 32; *anders*, geen rechtsmisbruik: Arbh. Gent, 14 december 1987, *T.G.R.*, 198, 141). Voor andere concrete gevallen die evenwel dateren van voor de wetswijziging: zie Th. CLAEYS en R. SWENNEN, "De willekeurige afdanking", *J.T.T.*, 1975, 113 e.v.; en verder: Arbh. Brussel, 29 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 84; Arbh. Brussel, 27 oktober 1986, *T.S.R.*, 1987, 351: geen rechtsmisbruik was het ontslag van werknemers die, in beperkte groep en sporadisch, ontijdig en zonder wettelijke grond, wilde stakingen organiseren zonder in het minst door het grootste deel van de werknemers uit vrije wil gevolgd te worden en zonder aandacht voor minimale rechtsplegingen die bestaan of lopend zijn om de sociale vrede te bewaren.

§ 4. Bewijs

905 De regel "wie de uitvoering van een verbintenis vordert moet het bestaan ervan bewijzen" (art. 1315 B.W.), geldt ook voor wie rechtsmisbruik inroept. Alle bewijsmiddelen kunnen hiertoe worden aangewend, getuigen en vermoedens inbegrepen (L. CORNELIS, *a.w.*, 187), hetzij door de werkgever (Arbh. Luik, 20

oktober 1982, *T.S.R.*, 1985, 140) dan wel door de werknemer (Arbh. Brussel, 29 juni 1982, *T.S.R.*, 1982, 627).

906 De feitenrechter oordeelt soeverein (zie o.m. Cass., 20 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1981, 707; Cass., 27 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1981, 850).

§ 5. Schadevergoeding

907 Het recht op schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht ontstaat en wordt berekend vanaf het tijdstip waarop de betwiste handeling werd verricht, o.m. vanaf de kennisgeving door de ontslaggevende partij (Cass., 1 maart 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 170, noot J. OOSTERBOSCH).

Bestaat er een causaal verband tussen het rechtsmisbruik en de schade dan kan een vergoeding worden geëist. Vraag is of op welke rechtsgrond deze vergoeding steunt en hoe zij moet worden berekend.

Is de rechtsgrond het foutief handelen in de zin van art. 1382 B.W. of is de schade het gevolg van een contractuele wanprestatie (art. 1134 B.W.)? Voor een rechtstheoretische benadering van dit probleem: zie R. BLANPAIN en L. CORNELIS, *a.w.*; H. GOETHALS, *Ontslag in de praktijk*, nr. 227.

De oplossing is uiteraard belangrijk voor het bepalen van de verjaringstermijn. L. CORNELIS opteert voor een extra-contractuele aansprakelijkheid, o.m. op grond van het arrest van Cassatie van 8 oktober 1959 (*Arr. Cass.*, 1960, 111 en *Pas.*, 1960, I, 164) waarbij men toch kan opwerpen dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een wijze van uitoefening van een contractueel recht is en dus het rechtsmisbruik een contractuele achtergrond heeft.

De rechtspraak zal veelal op pragmatische wijze een bijkomende schadevergoeding toekennen zonder de vraag naar de rechtsgrondslag van deze bijkomende schadevergoeding uit te putten.

Het causaal verband tussen "misbruik" en schade dient gelegd, wat niet gelijkstaat met het verband tussen "ontslag" en schade, vermits de gevolgen van onrechtmatig ontslag forfaitair worden vergoed.

De schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, meestal een morele schadevergoeding, wordt veelal *ex aequo et bono* begroot (Arbh. Luik, 16 april 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 585; Arbh. Luik, 20 oktober 1982, *T.S.R.*, 1983, 124; Arbrb. Charleroi, 15 juni 1982, *T.S.R.*, 1983, 217; Arbrb. Brussel, 3 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 27; Arbh. Brussel, 29 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 84 zie een tabel in W. VAN EECKHOUTTE e.a., "Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)", *T.P.R.*, 1989, 865 e.v.).

AFDELING II
WILLEKEURIG ONTSLAG - WERKLIEDEN

Zie in dit verband, P. BLONDIAU, e.a., "La rupture du contrat de travail, Chronique de jurisprudence, 1979-1981", *J.T.T.*, 1983, 265 e.v.; T. CLAEYS en R. SWENNEN, "De willekeurige afdanking", *J.T.T.*, 1975, 113 e.v.; A. DE BERSAQUES, "La notion de licenciement abusif dans le contrat de travail", *R.C.J.B.*, 1972, 213 e.v.; B. DUBOIS, "Het willekeurig ontslag: naar een grondige hervorming van het Belgisch ontslagrecht", *R.W.*, 1977-78, 89; W. RAUWS, "Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten, inzonderheid het ontslag van bedienden, tot de rechtsgeschiedenis?", *R.W.*, 1983-84, 279 e.v.; M. TAQUET en R. GOFFIN, "Le licenciement abusif", *J.T.*, 1970, 391 e.v.; M. TAQUET en C. WANTIEZ, "L'abus du droit de rupture", *J.T.*, 1972, 1 e.v.; R. VERHEYDEN, "De willekeurige afdanking", *R.W.*, 1976-77, 897 e.v.; B. MERGITS, "Willekeurig ontslag van werklieden", *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, (losbl.), 0, 501, 10).

§ 1. Wettelijke bepaling

908 De wetgever heeft een bijzondere bepaling in de Wet ingevoerd, uitsluitend ten behoeve van de werklieden, met uitsluiting dus van de bedienden, handelsvertegenwoordigers en huispersoneel.

Deze wetsbeschikking vindt slechts toepassing in de overeenkomsten voor onbepaalde tijd (art. 63 A.O.W.).

De Wet bepaalt ontslag als willekeurig wanneer het gegeven is om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkman, of om redenen die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst (art. 63 A.O.W.). Aldus onderlijnt deze wetsbepaling de doelgebondenheid van het ontslagrecht. Dit heeft tot gevolg dat het niet volstaat economische moeilijkheden in de onderneming aan te wijzen, maar dat het vereist is aan te tonen dat die moeilijkheden zelf de reden van het ontslag zijn (Arbh, Bergen, 3 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 479).

De notie zelf van willekeurig ontslag wordt negatief benaderd. De Wet geeft eigenlijk geen definitie van het begrip willekeurig ontslag, doch stelt dat iedere andere reden van het ontslag, dan deze die worden opgesomd, aanleiding geeft tot het ontstaan van een recht tot vergoeding wegens willekeurig ontslag.

Ontslag kan ook gegeven worden zonder opzegging of om dringende reden die niet wordt aanvaard door de arbeidsrechtbank. Ontslag is in deze gevallen onrechtmatig. Vraag is of dit onrechtmatig ontslag tevens willekeurig is?

Het antwoord is ontkennend, omdat het ontslag, ook al is het onrechtmatig, toch verband kan houden met één van de redenen vermeld in art. 63, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

Aldus kan b.v. de rechter van oordeel zijn dat een dag afwezigheid zonder wettige reden geen dringende reden uitmaakt tot onmiddellijk ontslag, maar dat het ontslag toch te wijten is aan het gedrag van de

werkman of de werking van de onderneming, en dus niet willekeurig is.

De wetsbepaling inzake willekeurig ontslag is ook niet te beschouwen als een bijkomende sanctie wegens het niet-naleven van de wettelijke formaliteiten voor opzegging.

Het is integendeel zo dat, zelfs indien de opzeggingstermijn geëerbiedigd werd, er toch nog een vergoeding wegens willekeurig ontslag kan worden gevorderd.

§ 2. Toepassing

909 De rechtspraak heeft deze notie aldus toegepast. (Zie ook voor een overzicht van toepassingsgevallen, W. VAN EECKHOUTTE e.a., "Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)", *T.P.R.*, 1989, 838 e.v., 375 e.v.).

A. ONTSLAG DAT AL DAN NIET VERBAND HOUDT MET DE *GESCHIKTHEID* VAN DE WERKMAN

1. Werd als willekeurig aanzien, het ontslag zonder opzegging van een werkman die een geneeskundig getuigschrift had opgestuurd dat bevestigd was door de controlerende geneesheer (Arbrb. Nijvel, 28 april 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 412). Evenzo het ontslag om een dringende reden, waar deze slechts een voorwendsel is of ingeroepen wordt met een afkeurenswaardige lichtzinnigheid en het ontslag gepaard gaat met een tergende maatregel, *in casu* een huiszoeking in de woonplaats van de werknemer (Arbrb. Brussel, 3 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 27).
2. In andere gevallen kan de rechter van oordeel zijn dat het ontslag in overeenstemming was met de voorwaarden door de Wet gesteld, b.v. wanneer een werknemer zich bij aanwerving geschiktheden had toegemeten die hij niet bezat. Het verzwijgen van geschiktheden of diploma's kan immers, al naargelang van de omstandigheden, het willekeurig karakter van een ontslag rechtvaardigen of niet.

De werkgever kan, eens de arbeidsongeschiktheid 6 maanden duurt, een werknemer ontslaan. Gebeurt dit ontslag voordien, dan is dit om die reden alleen niet willekeurig (Cass., 19 oktober 1981, *Med. V.B.O.*, 1983, 261 en *J.T.T.*, 1983, 22). De werkgever zal vaak tot herschikken van de arbeidsplaatsen moeten overgaan. Het feit daarbij de minst geschikte werknemer te ontslaan in een seizoengebonden beroep waar jaarlijks, tijdens de winterperiode, een aantal werknemers worden ontslagen, werd niet willekeurig beoordeeld (Arbrb. Tongeren, 14 november 1980, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 39). Is in geval van rationalisering van een onderneming, evenmin willekeurig het ontslag van een werknemer die niet bekwaam is nieuwe functies uit te oefenen die hem door deze rationalisering worden opgelegd (Arbh. Luik, 30 juni 1981, *Med. V.B.O.*, 1982, 2534).

Vermits de Wet ontslag uit gril of boosaardigheid, los van de normale uitoefening – uitoefening waarover de werkgever een beoordelingsmarge moet behouden – beoogt te bestrijden, moet zij redelijk geïnterpreteerd worden. Aldus werd het ontslag, waarvan het bewezen motief niet de beroepsonbekwaamheid is, maar de gewone, zelfs occasionele middelmatigheid, niet als abusief beoordeeld (Arbh. Brussel, 9 november 1981, *J.T.T.*, 1983, 23; Arbh. Brussel, 27 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 411; zie in dezelfde zin Arbrb. Brussel, 27 september 1988, *R.W.*, 1988–89, 892), zodat een werkgever ook het recht heeft bij gebrek aan werk één van de twee werklieden die hij tewerkstelt, te ontslaan, op grond van de keuze die hij maakte de meest geschikte te behouden (Arbh. Antwerpen, 3 maart 1983, *T.S.R.*, 1983, 508).

Het ontslag van een werknemer wegens onbekwaamheid en veelvuldige afwezigheid ten gevolge van arbeidsongeschiktheid werd evenmin als abusief aanzien (Arbrb. Gent, 17 maart 1980, *T.S.R.*, 1980, 205).

B. ONTSLAG DAT AL DAN NIET VERBAND HOUDT MET HET *GEDRAG* VAN DE WERKMAN (Cass., 8 december 1986, *T.S.R.*, 1987, 273)

In dit verband wordt wel eens geredetwist omtrent het recht van de werknemer een beroep te doen op zijn vakvereniging ter verdediging van zijn rechten en belangen. Aldus wordt als willekeurig aanzien het ontslag van de werknemer alleen om de reden, dat deze binnen of buiten de onderneming stappen heeft gezet om zijn rechten te laten gelden (Cass., 13 april 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 252; Arbh. Brussel, 1 april 1981, *J.T.T.*, 1983, 25), of omdat hij een beroep op de vakbond heeft gedaan (Arbrb. Ieper, 5 februari 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 344). Het ontslag, waarvan de oorzaak slechts de reactie van de werkgever kan zijn op een gewettigde eis van de werknemer, *in casu* het betalen van een eindejaarspremie, is eveneens abusief (Arbh. Brussel, 4 mei 1981, *J.T.T.*, 1983, 24; Arbh. Bergen, 3 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 479).

Een ontslag wegens afwezigheid en telaatkomen werd niet als willekeurig aanzien (Arbh. Luik, 4 december 1985, *J.T.T.*, 1987, 224); zelfde oplossing wanneer de afwezigheden de organisatie binnen het bedrijf storen (Arbh. Brussel, 15 december 1986, *T.S.R.*, 1987, 330; was evenmin willekeurig het ontslag wegens ernstige feiten uit het privé-leven van de arbeider (Arbrb. Dendermonde, 20 februari 1989, *R.W.*, 1988–89, 1133). Werd wel als willekeurig beschouwd, het ontslag wegens feiten van vandalisme waarvoor de werknemer na strafvordering werd vrijgesproken (Arbh. Luik, 4 november 1986, *Soc.Kron.*, 1987, 223).

C. ONTSLAG DAT AL DAN NIET VERBAND HOUDT MET DE *NOODWENDIGHEDEN* INZAKE DE WERKING VAN DE ONDERNEMING, DE INSTELLING OF DE DIENST

De werkgever is gebonden door de schikkingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, zodat een opzegging van een werknemer, in strijd met bepalingen van een C.A.O. die tewerkstellingswaarborgen inhoudt, als willekeurig werd beoordeeld (Arbrb. Charlerloi, 15 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 26).

Sommige C.A.O.'s voorzien, in geval van gebrek aan werk wegens economische oorzaken, in een verdeling van het werk tussen alle werknemers, b.v. door het invoeren van een stelsel van beurtwerkloosheid. Wanneer een werkgever tegen deze regeling ingaat en er gewichtige vermoedens bestaan dat een werknemer ontslagen werd omwille van deelneming aan een staking, oordeelde de Rechtbank van Dendermonde dat het ontslag willekeurig was (Arbrb. Dendermonde, 16 december 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 48).

Vermits een collectieve arbeidsovereenkomst bij overdracht van onderneming aan de overdrager de verplichting oplegt met de overnemer een overeenkomst te treffen inzake het behoud van de werknemers, werd het ontslag, bij deze overname doorgevoerd, als abusief aanzien (Arbh. Luik, 28 maart 1984, *J.T.T.*, 1984, 364 en *T.S.R.*, 1985, 59).

Heeft de werkgever het recht een werkman te ontslaan en deze na zijn vertrek onmiddellijk te vervangen door een ander met een zelfde functie doch tegen een lager loon? Dit recht kan de werkgever meestal niet ontzegd worden, zodat in een geval kon geargumenteerd worden dat het ontslag geen verband hield met de noodwendigheden van de onderneming, en dus het recht opende voor vergoeding wegens willekeurig ontslag (Arbh. Brussel, 5 januari 1981, *J.T.T.*, 1983, 25), terwijl, in andere omstandigheden, het ontslag dit recht niet opende (Arbh. Luik, 19 december 1984, *T.S.R.*, 1985, 468).

Zie eveneens het geval van een ontslag omschreven als "gebrek aan werk", waarbij werd overgegaan tot aanwerving van nieuwe arbeiders voor dezelfde functie als deze door de ontslagen werknemer uitgeoefend (Arbh. Brussel, 1 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2559).

Hoe dan ook formuleert het Arbeidshof te Gent pertinent dat de redenen van het ontslag *in concreto* moeten worden beoordeeld, met als uitgangspunt de dag van de betekening van de opzegging (Arbh. Gent, 6 oktober 1986, *T.G.R.*, 1986, 55). Het Hof voegt eraan toe dat de economische belangen van de onderneming primeren boven het individueel belang van de werknemer.

Was evenmin willekeurig, het ontslag betekend bij algehele sluiting van de onderneming (Arbh. Antwerpen, 15 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 2551). De sluiting van de onderneming, gesteund op de eigen evaluatie van de investeringsrisico's, is immers de uitoefening van een recht van de ondernemer. Het houdt op zichzelf geen fout in. Het nemen van opties op het vlak van de economische politiek behoort overigens niet tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank (Arbh. Antwerpen, 15 oktober 1980, *J.T.T.*, 1981, 172).

Ontslag van een werknemer in de bouwsector, die weigerde loonaanpassing te aanvaarden wanneer de andere werknemers dit wel deden: niet willekeurig (Arbh. Antwerpen, 28 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 171); evenmin willekeurig, het ontslag omwille van een slechte verstandhouding met een afdelingshoofd (Arbh. Bergen, 5 september 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 218).

§ 3. Bewijs van het willekeurig ontslag

910 De Wet stelt dat het, bij betwisting, aan de werkgever hoort het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen. Er is dus een omkering van bewijslast.

Uit deze bewijslast volgt dat de werkgever die een werkman ontslaat, dit ontslag zal moeten verantwoorden op de in de Wet gestelde gronden, wil hij aan de bijzondere vergoeding ontsnappen.

Teneinde later niet op moeilijkheden van bewijs te stuiten, zal de werkgever er best aan doen de redenen bij het ontslag te vermelden, maar de Wet stelt meldingsplicht niet als een formele verplichting, zodat de werkgever het bewijs van de werkelijke redenen ook later kan aanbrengen (Arbh. Bergen, 9 oktober 1981, *J.T.T.*, 1983, 24; Arbrb. Brussel, 3 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 370). Hij zal er dus zorg voor dragen de elementen die zijn beslissing staven te verzamelen en te bewaren. Aldus zal de werkgever die een reden van economische aard, in verband met de werking van het bedrijf, aanbrengt om het ontslag te rechtvaardigen, hier ook het bewijs van moeten leveren (Arbh. Bergen, 24 oktober 1986, *T.S.R.*, 1987, 363 en *Soc. Kron.*, 1987, 223). Niet enkel de door de werkgever opgegeven en bewezen redenen maar ook andere regelmatig aangebrachte gegevens, kunnen door de rechter worden aangenomen om te beslissen dat het ontslag niet willekeurig was (Cass., 15 juni 1988, *J.T.T.*, 1989, 6).

911 Wat is de waarde van de redenen aangegeven op het C4-document dat moet ingediend worden in verband met het verkrijgen van werkloosheidsvergoedingen?

De rechtspraak is het er in het algemeen over eens dat, in het raam van art. 63 A.O.W., de onjuistheid of de slechte formulering van de opgegeven ontslagreden o p z i c h niet het willekeurig karakter van het ontslag bewijst (zie o.m. Arbh. Gent, 10 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 2225). Het werkelijk ontslag dient willekeurig te zijn.

Het feit in het C4-document andere ontslagredenen te vermelden dan de werkelijke motieven, kan de werkgever niet verhinderen bij betwisting op grond van art. 63 de werkelijke reden en het niet-willekeurig karakter ervan aan te geven.

In die zin zal het C4-document, net als andere documenten, geen buitengerechte-

lijke bekentenis van de werkgever uitmaken.

Daarom werd tijdens de Parlementaire Besprekingen beslist de verplichting om de werkelijke reden van het ontslag te vermelden, te schrappen, vermits men aanvoelde dat de werknemer aldus in moeilijkheden zou kunnen komen in verband met zijn recht op werkloosheidsuitkeringen (*Gedr. St., Kamer,* 270 [1968-69] nr. 7, 39-40).

Wel dient men er zich van bewust te zijn dat het enkel aantonen door de werknemer van de onjuistheid van de opgegeven ontslagreden een vermoeden van willekeurig ontslag aan de zijde van de werkgever creëert, vermoeden dat – zoals boven gesteld – steeds kan worden ontkracht. Blijft de vraag of een foutieve opgave al dan niet als valsheid in geschrifte door de R.V.A. zou kunnen worden weerhouden, en de werkgever op grond hiervan door de R.V.A. zou kunnen aangesproken worden. De werkgever doet er dus best aan te vermijden op het C4-formulier, voor de R.V.A. bestemd, andere redenen op te geven dan deze die werkelijk ten grondslag lagen van het ontslag. Overigens hebben de diensten van de R.V.A. het recht bij de werkgever een eigen onderzoek in te stellen naar de juiste oorzaak van het ontslag.

912 Uiteraard kan het bewijs van de ingeroepen redenen worden geleverd door alle middelen van recht, b.v. door een deskundig onderzoek (Arbrb. Gent, 6 maart 1981, *A.R.*, 37281/80, *onuitg.*). Een dergelijk deskundig onderzoek kan nuttig zijn om de "noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst" te bewijzen, en verschilt dus grondig van de bewijslast die op een bediende rust, wil hij schadevergoeding wegens misbruik van recht vorderen. De bediende of handelsvertegenwoordiger zal zelf alle bewijselementen moeten samenbrengen die dit misbruik van recht zullen aantonen.

§ 4. Omvang van de vergoeding

913 Artikel 63 A.O.W. bepaalt dat de werkman, die op willekeurige wijze ontslagen wordt, recht heeft op een vergoeding gelijk aan het loon van zes maanden, behalve indien een andere vergoeding is vastgesteld door een algemeen verbindend verklaarde C.A.O.

De vergoeding is derhalve forfaitair en de werkman hoeft geenszins het bestaan en de omvang van de schade te bewijzen.

Deze vergoeding is volgens de wet verschuldigd, onafgezien van het feit of de werkman al dan niet met inachtneming van een opzeggingstermijn werd ontslagen. Hieruit volgt dat zij kan gecumuleerd worden met de normale vergoeding wegens onrechtmatig ontslag.

Zij kan evenwel niet worden samengevoegd met de vergoedingen die de werkman of werkster kan genieten in geval van ontslag gedurende de beschermingsperioden vermeld in art. 39, § 2 en § 3 A.O.W. (duur van de oproeping onder de wapens, duur van de zwangerschaps- en bevallingsrust) noch met de vergoedingen bedoeld in de Wet op de Ondernemingsraden en de Comité's voor Veiligheid.

Ook hier is de rechtstoestand van de werkman gunstiger dan die van de bediende die misbruik van recht inroept, vermits deze, naast het bestaan, ook de omvang van de schade zelf zal dienen te bewijzen.

§ 5. Tijdstip waarop dit recht ontstaat

914 Het recht op de wettelijke vergoeding ontstaat op het ogenblik van de kennisgeving van de wil de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Latere gebeurtenissen kunnen dit recht niet meer beïnvloeden (Cass., 1 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 22), b.v. de aanmelding van dringende reden die na de beëindiging geschiedt.

HOOFDSTUK XII

GRENZEN VAN HET ONTSLAGRECHT – ONTSLAGVERBOD – ONTSLAGBEPERKINGEN

915 De beslissing de overeenkomst te beëindigen is zowel voor de werkgever als voor de werknemer een feitelijk gegeven dat een onomkeerbare toestand doet ontstaan, of de beëindiging nu rechtmatig of onrechtmatig is geschied. De wettelijke sanctie is in dit laatste geval de verplichting een vergoeding te betalen die forfaitair door de Wet wordt bepaald. Het arbeidsovereenkomstenrecht vertoont aldus zowel op het vlak van het beëindigingsrecht, als op dit van de bepaling van de schadevergoeding, een eigen kenmerk, onderscheiden van de regeling die in het algemeen verbintenissenrecht geldt.

Wetgever en partijen kunnen evenwel nog een stap verder gaan en bijzondere toestanden op een afzonderlijke wijze beschermen.

De bijzondere beschermingsmechanismen die worden ingebouwd, bestaan in een absoluut verbod tot ontslag, in een verbod tot ontslag binnen de door de Wet bepaalde omstandigheden of in het opleggen van specifieke overleg- of voorlichtingsprocedures.

De eigen kenmerken van het beëindigingsrecht inzake arbeidsovereenkomsten worden in deze gevallen niet ongedaan gemaakt maar integendeel nog verscherpt. De overtreding van de wettelijke of conventionele maatregelen mondt niet uit in de onbestaanbaarheid van de onrechtmatige beëindiging met een mogelijk herstel van de benadeelde partij in zijn vroegere rechtspositie maar wel in een verhoging van de geldelijke vergoeding.

Deze beperkingen van het ontslagrecht aan de zijde van de werkgever kunnen wettelijk geregeld zijn, het voorwerp uitmaken van individuele conventionele bedingen of in collectieve arbeidsovereenkomsten worden opgenomen (zie B. MERGITS, *Conventionele beperkingen van het ontslagrecht*, in *Actuele problemen van arbeidsrecht*, I, RIGAUX (ed.), 401 e.v.; B. MERGITS, e.a., *Ontslag, verboden en beperkingen*, in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, (losbl), O, 201, 10, e.v.).

AFDELING I

CONVENTIONELE ONTSLAGBEPERKINGEN

§ 1. Ontslagbeperking middels een individuele overeenkomst omtrent de opzeggingsduur

916 Geen enkele wettelijke bepaling verzet zich middels een individuele arbeidsovereenkomst tegen de verlenging van de opzeggingsduur door de werkgever te geven ten voordele van werklieden.

Ook een arbeidsreglement kan betere opzeggingsvoorwaarden ten voordele van de

werkman bepalen.

Voor een bediende is het enigszins anders. Bedienden met een lager loon verkeren, verhoudingsgewijs, in dezelfde toestand als werklieden: opzeggingsovereenkomsten kunnen voor hen individueel worden afgesloten.

Dit is niet het geval voor bedienden met een hoger loon. De Wet moge dan nog een beschermende strekking ten voordele van de bediende vertonen, deze gaat niet zover dat zij de controle en beslissingsautonomie van de rechterlijke macht vermag te beperken. Dit is vooralsnog de stelling van het Hof van Cassatie (zie nr. 757 e.v.).

§ 2. Toelaatbaarheid van de beperking van het ontslagrecht middels een individuele overeenkomst van levenslange tewerkstelling

917 In de rechtsleer is in verband met de toelaatbaarheid van dergelijke bedingen een betwisting ontstaan omtrent de vraag of de bepaling van art. 7, tweede lid, van openbare orde dan wel van dwingend recht is. In dit laatste geval zouden gunstige beschikkingen ten voordele van de werknemer mogelijk zijn.

De stelling dat art. 7, tweede lid, van openbare orde is geniet de voorkeur (zie nr. 98). Het beding dat levenslange tewerkstelling bepaalt is absoluut nietig.

§ 3. Toelaatbaarheid van de beperking van het ontslagrecht middels een individuele overeenkomst van tewerkstelling tot de pensioengerechtigde leeftijd

918 In tegenstelling tot de toelaatbaarheid van bedingen omtrent levenslange tewerkstelling zijn bedingen waarbij de tewerkstelling tot de pensioengerechtigde leeftijd is bepaald, wel rechtsgeldig.

Voor dit onderwerp zie nr. 793 en 422.1.

AFDELING II

BEPERKING VAN HET ONTSLAGRECHT MIDDELS COLLECTIEVE BEGELEIDENDE MAATREGELEN

§ 1. Ontslagbeperkingen middels collectieve arbeidsovereenkomsten

919 Steeds meer streven de werknemers ernaar, vooral dan in tijden van durende economische onzekerheid, de vastheid van betrekking gestalte te geven door het afsluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten.

Daartoe wordt hetzij de mogelijkheid tot ontslag beperkt door b.v. het ontslag om technische of economische redenen gedurende een bepaalde tijd uit te sluiten, hetzij het ontslag aan een specifieke onderhandelings- en overlegprocedure te onderwerpen, hetzij het ontslag slechts te laten doorgaan mits een afdoende motivering (zie B. MERGITS, *Conventionele beperkingen van het ontslagrecht*, in *Actuele problemen*

van het arbeidsrecht, RIGAUX (ed.), 403 e.v.; M. RIGAUX, *Werknemersinspraak in ontslag aangelegenheden: een beperking aan de individuele ontslagmogelijkheid in hoofde van de werkgever?*, in *Actuele problemen van Arbeidsrecht*, M. RIGAUX (ed.), 173 e.v.).

Vraag is hoe de werknemer zich kan beveiligen indien de werkgever de bepalingen van de op hem toepasbare C.A.O. overtreedt.

Vooreerst zal moeten worden nagezien welke de kenmerken zijn van de collectieve arbeidsovereenkomst en hoe deze zich situeert binnen de hiërarchie van de rechtsbronnen (zie boven, nr. 79 e.v.), welke haar juridische draagkracht is. Wanneer een collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is zal moeten rekening worden gehouden met de stelling van het Hof van Cassatie (arrest 10 januari 1983, *R.W.*, 1983–84, 1200 e.v., *J.T.T.*, 1983, 78) waarbij de rechter niet gebonden is door een opzeggingstermijn bepaald in een arbeidsreglement en de bepaling van art. 82, § 3 Arbeidsovereenkomstenwet dwingend is voor werkgever en werknemer, althans wat de arbeidsovereenkomsten voor bedienden betreft waar het jaarloon 650.000 F (geïndexeerd) overtreft.

Deze stelling heeft het Hof naderhand ook voor opzeggingstermijnen, gesloten in collectieve arbeidsovereenkomsten, toegepast (zie nr. 768). Deze regel is evenwel beperkt tot het vaststellen van de *duur* van de opzeggingstermijn en niet tot de overige beperkende maatregelen die eventueel in een C.A.O. zijn opgenomen (b.v. tijdelijk ontslagverbod of specifieke overlegprocedures).

Ten slotte, ingeval de C.A.O. toepasbaar is op de betwisting, moet worden onderzocht welke sancties eventueel in de collectieve arbeidsovereenkomst zelf voorgeschreven zijn. Hierbij zal vooreerst worden nagegaan of de bepalingen van de C.A.O. van obligatoire dan wel van normatieve aard zijn.

Ook kan de miskenning van de verplichting opgenomen in een C.A.O. aanleiding zijn tot het inroepen van de voorwaarden kenmerkend voor een willekeurig ontslag (werklieden) of misbruik van recht (bedienden), aldus indien de werkgever de formaliteiten in de C.A.O. bepaald niet heeft nageleefd (Arbrb. Dendermonde, 16 december 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 48; Arbh. Luik, 28 maart 1984, *J.T.T.*, 1984, 364, noot M. TAQUET en C. WANTIEZ).

De vraag naar de mogelijke sanctie in geval van overtreding van stabiliteitsbevorderende bedingen heeft geen eenduidig antwoord. Veel hangt af van het soort beding, de gevolgen van de overtreding, het afdwingbaar karakter ervan. Aldus zou men kunnen opteren voor een vergoeding die berekend wordt zoals in geval van onrechtmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, of een bijzondere schadevergoeding toekennen *ex aequo et bono* begroot, of, wat meer in de lijn ligt van de Arbeidsovereenkomstenwet, een forfaitaire vergoeding toekennen op grond van de verwaarloosde opzeggingstermijn (zie J. CLESSE, "Examen de jurisprudence, 1982-1986, Le contrat de travail", *R.C.J.B.*, 1988, nr. 91 e.v. en W. VAN EECKHOUTTE e.a., "Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten", *T.P.R.*, 1989, 669 e.v., noot 223).

§ 2. Ontslagbeperkende maatregelen ten gevolge van de sluiting van een onderneming

A. BEGINSELEN

920 De Wet van 28 juni 1966 regelt de rechten van de werknemers die ontslagen worden ten gevolge van de sluiting van de onderneming. Het doel ervan is in de titel vervat: Wet betreffende de schadeloossteling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen. De Wet heeft dus als doel de werkgevers die hun onderneming sluiten te verplichten een vergoeding te betalen aan hun werknemers die ten gevolge van de sluiting worden ontslagen. Onder ''sluiting van onderneming'' moet men verstaan:

— de definitieve totale stopzetting van de hoofdactiviteit van een onderneming of van een afdeling ervan;
— die tevens de vermindering meebrengt van het aantal tewerkgestelde werknemers in de onderneming of in een afdeling beneden 25% van het tijdens het vorige kalenderjaar gemiddeld aantal tewerkgestelde werknemers.

Het Beheerscomité van het Fonds, waarvan de oprichting bij deze Wet wordt ingericht kan de verplaatsing van de exploitatiezetel, de fusie of de verkoop van de onderneming gelijkstellen met een sluiting van onderneming. Het Fonds heeft dezelfde bevoegdheid in verband met de herstructurering van een onderneming, voor zover deze tenminste het dubbele van het aantal ontslagen heeft teweeggebracht dat vereist is opdat de reglementering betreffende het collectief ontslag van toepassing is, en voor zover deze beantwoordt aan één van de criteria vastgelegd bij in Ministerraad overlegd Koninklijk Besluit na advies van de Nationale Arbeidsraad (art. 89 Herstelwet houdende sociale bepalingen, dat art. 2*bis* van de Wet van 28 juni 1966 wijzigt).

De ''onderneming'' in de zin van deze wet is ''de technische bedrijfseenheid'' zoals bepaald bij de Wet van 20 december 1948, op de organisatie van het bedrijfsleven. Wordt met onderneming gelijkgesteld, elke afdeling van een onderneming waar tijdens het laatst verlopen kalenderjaar gemiddeld tenminste 20 werknemers waren tewerkgesteld.

B. INFORMATIEVE PROCEDURE

921 De Wet verplicht de paritaire comité's de methodes vast te stellen krachtens dewelke voorafgaande informatie moet worden verstrekt omtrent een voorgenomen sluiting zowel aan de betrokken overheden en instellingen als aan de werknemers zelf, en aan de overlegorganen in de onderneming.

C. TOEPASSINGSGEBIED

922

1. De Wet is van toepassing op alle ondernemingen of afdelingen waar gedurende

het laatste verlopen kalenderjaar minstens 20 arbeiders tewerkgesteld waren. Gezien de strekkingen van de Wet beperkt zij zich tot bedrijven met een economisch doel met uitsluiting van V.Z.W.'s, beroepsverenigingen, enz. (M. TAQUET, *J.T.*, 1960, 537, nr. 5; *Memorie van Toelichting, Gedr St., Kamer,* 166 [1965-66] nr. 1, 4; Cass., 25 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 118 en *T.S.R.*, 1983, 26; zie ook Arbh. Antwerpen, 8 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 615).

2. Het begrip werknemer moet breed worden opgevat: het bedoelt zowel werklieden als bedienden, en meer algemeen alle werknemers die in het personeelsregister zijn ingeschreven, dus ook de werknemer op proef, in opzegging, tijdelijk afwezig (ziek b.v.) enz. De Wet vindt geen toepassing op een onderneming die geen werknemer in de loop van het verlopen kalenderjaar heeft tewerkgesteld (Cass., 5 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 119).

D. VEREISTEN TOT HET BEKOMEN VAN DE SPECIALE VERGOEDING

1. Rechthebbenden

923 Om recht te hebben op de speciale vergoeding, doorgaans sluitingspremies genoemd, moet een reeks vereisten vervuld zijn.

Een eerste vereiste heeft betrekking op de arbeidsovereenkomst en de onderneming waarin deze wordt uitgevoerd.

Heeft recht op de vergoeding, de werknemer, d.i. de persoon die in dienstverband staat,

— in een onderneming zoals door de Wet bepaald;
— krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (dus met inbegrip van de overeenkomsten met proefbeding, doch met uitsluiting van de overeenkomsten voor bepaalde tijd) of krachtens een leerovereenkomst. Daarbij dient vermeld dat het Beheerscomité van het Fonds kan beslissen dat werknemers voor wie de uitvoering van de overeenkomst op het ogenblik van de sluiting geschorst is en die na het einde van die schorsingsperiode hun arbeid in de onderneming niet kunnen hervatten, eveneens recht hebben op de vergoeding (art. 4);
— en wiens anciënniteit in de regel minstens één jaar bedraagt. Deze anciënniteit kan, op voorstel van het paritair comité, vervangen worden door een jaar anciënniteit in de ondernemingen die onder dit paritair comité ressorteren. Voor de berekening van deze anciënniteit dient rekening gehouden met de periodes tijdens dewelke de werknemer zonder onderbreking in dienst van dezelfde onderneming is gebleven, evenals de periodes van onvrijwillige werkloosheid, onmiddellijk voorafgegaan en gevolgd door een periode van tewerkstelling in eenzelfde onderneming. De periodes van tewerkstelling bij een andere werkgever worden gelijkgesteld met arbeidsperioden bij zijn eerste werkgever, voorzover de werknemer dit werk heeft aanvaard om aan de werkloosheid te ontsnappen en achteraf bij zijn eerste werkgever is teruggekeerd. De anciënniteit moet vervuld zijn op de dag van de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst of op de dag waarop de opzeggingstermijn ingaat.

De werknemers die aan bovengestelde voorwaarden beantwoorden hebben recht op de voordelen van deze Wet voorzover hun werkgever aan hun arbeidsovereenkomst een einde stelt hetzij binnen de twaalf maanden (voor werklieden) of achttien maanden (voor bedienden) die aan de sluiting voorafgaan, hetzij in de loop van de twaalf maanden (voor werklieden) of drie jaar (voor bedienden) die op de sluiting volgen.

Dezelfde voordelen worden toegekend aan alle werknemers die aan de vereffeningswerkzaamheden deelnemen en aan wier arbeidsovereenkomst door de werkgever een einde wordt gemaakt binnen de drie jaar die op de sluiting volgen.

2. Werknemers die van de voordelen van deze Wet zijn uitgesloten

924

a) werknemers ontslagen zonder opzegging en wegens dringende reden;
b) de werknemer die door zijn werkgever of door diens toedoen onmiddellijk in een andere onderneming wordt tewerkgesteld met behoud van zijn loon en zijn anciënniteit en in zoverre hij door deze nieuwe werkgever binnen zes maanden niet ontslagen wordt, of wanneer hij een schriftelijke aanbieding voor een dergelijke herklassering vergezeld van een schriftelijke verbintenis van de werkgever die hem wenst in dienst te nemen, heeft geweigerd. Het komt voor dat een onderneming sluit n.a.v. een faillissement en een andere ondernemer komt opdagen die de economische activiteit overneemt al dan niet met overname van het geheel of een deel van het personeel. Iedere overname moet afzonderlijk beschouwd worden, rekening houdend met de omstandigheden waarin deze geschiedt en de voorwaarden bij gebeurlijk overnemen van personeel gesteld, rekening houdend ook met het feit of er al dan niet enige onderbreking is in het verloop van de arbeidsovereenkomsten.
c) van de voordelen van deze Wet wordt uitgesloten de werknemer die door een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke uitspraak is veroordeeld wegens een strafbaar feit inzake het beheer van de onderneming die het voorwerp uitmaakt van een sluiting in de zin van de Wet op de sluiting van ondernemingen. Ingeval het aldus bedoelde misdrijf het voorwerp uitmaakt van een strafvervolging, worden de rechten die voortvloeien uit de toepassing van de Sluitingswet geschorst tot op het ogenblik dat van vervolging wordt afgezien (art. 5*bis*, § 1 Sluitingswet);
d) de werknemers die de wettelijke leeftijd voor het volledig pensioen hebben bereikt (art. 5*bis*, § 2);
e) de werknemers die vóór of naar aanleiding van de sluiting genieten van de aanvullende vergoeding bepaald bij de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 17 gesloten op 19 december 1974 in de Nationale Arbeidsraad tot invoering van een regeling van aanvullende vergoeding ten gunste van sommige bejaarde werknemers indien zij worden ontslagen, algemeen verbindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 16 januari 1975 of bij een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in een paritair comité of die op een onderneming van toepassing is en die in soorgelijke voordelen voorziet als die van de Collectieve Arbeidsovereenkomst van

19 december 1974;
f) De werknemers die genieten van een brugrustpensioen bepaald bij artikel 5*bis* van het Koninklijk Besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers en ingevoegd bij het Koninklijk Besluit nr. 95 van 28 september 1982;

E. VERGOEDING WAAROP DE WERKNEMER RECHT HEEFT

1. Bedrag van de vergoeding

925.1 De vergoeding bedraagt 1.000 F per jaar anciënniteit in de onderneming met een maximum van 20.000 F, en een bijkomende vergoeding van 1.000 F per jaar vanaf de leeftijd van 45 jaar met een maximum van 45.000 F. De vermelde bedragen worden gekoppeld aan de index der consumptieprijzen (artikel 6, derde lid, Sluitingswet). Deze bedragen kunnen door middel van een Koninklijk besluit worden aangepast (art. 7 Sluitingswet).

2. Aard van de vergoeding

925.2 Hoewel bedoeld als vergoeding voor geleden schade, moet men aannemen dat de bepalingen van de Wet van 12 april 1965 op de Bescherming van het Loon van toepassing zijn vermits deze uitkering een in "geld waardeerbaar voordeel is waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft" (art. 2 Wet 12 april 1965). De sluitingspremies worden evenwel niet als loon voor de toepassing van de sociale zekerheidswet beschouwd.

3. Cumulatie

925.3 De Wet bepaalt dat de vergoeding waarvan hierboven sprake, kan gecumuleerd worden met de opzeggingsvergoeding, ingevolge de beëindiging van de overeenkomst, de werkloosheidsuitkeringen, de gezinsvergoedingen en de vergoedingen voortspruitende uit de toepassing van de Wet betreffende de Werknemers beschermd door de Wet op de Ondernemingsraden en op de comité's voor veiligheid en hygiëne. Er zij in dit verband op gewezen dat telkens wanneer een sluiting gebeurt om economische en technische redenen, voorafgaandelijk aanvaard door het bevoegd paritair comité, er geen sprake is van betaling van een buitengewone vergoeding, wel natuurlijk van de vergoeding op basis van de Wet op de Sluiting van Ondernemingen.

De sluitingspremie is niet cumuleerbaar met de opzeggingsvergoeding uitbetaald door het Sluitingsfonds krachtens art. 4, Wet 12 april 1985 (art. 4, laatste lid, Sluitingswet).

4. Tijdstip van betaling

925.4 De werkgever moet onmiddellijk betalen, d.i. in de regel op de eerste betaaldag die op de beëindiging van de overeenkomst volgt. Geschiedt de sluiting na de beëindiging dan moet de betaling bij de sluiting geschieden.

5. Schuldenaar van de vergoeding

925.5 Schuldenaar van de vergoeding is de werkgever. Bij gebreke van betaling door de werkgever binnen de 15 dagen die volgen op de sluiting van de onderneming of, wanneer het beëindigen van de arbeidsovereenkomst aan de sluiting van de onderneming voorafgaat, binnen vijftien dagen die de sluiting volgen, zal de betaling aan de betrokken werknemers geschieden door het "Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van onderneming ontslagen werknemers". In dit geval zal de werkgever ertoe gehouden zijn aan het Fonds het bedrag van de vergoedingen terug te betalen die het Fonds heeft uitgekeerd. Het Fonds is tot betaling aan de getroffen werknemers gehouden krachtens de Wet en niet als borg van de werkgever noch als zijn mandataris (Cass., 1 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 1688).

6. Het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van de onderneming ontslagen werknemers

925.6 Een speciaal Fonds met rechtspersoonlijkheid wordt door de Wet ingericht (art. 9). Het beheer van dit Fonds is toevertrouwd aan het beheerscomité van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening. De inkomsten van het Fonds bestaan uit de opbrengst van de bijdragen door de werkgevers gestort aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid (begrip werkgever: Cass., 1 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 369).

Het bedrag ervan wordt bij Koninklijk besluit vastgesteld na advies van het beheerscomité van het Fonds en van de Nationale Arbeidsraad. De niet-betaling binnen de termijn brengt de toepassing mee van een opslag en van verwijlintresten berekend volgens hetzelfde bedrag en in dezelfde voorwaarden als die welke vastgesteld zijn voor de bijdragen van de Rijksdienst voor sociale Zekerheid.

7. Geschillen

925.7 De betwistingen die naar aanleiding van de toepassing van deze Wet kunnen ontstaan behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken.

De vorderingen die de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid tegen de werkgevers bezit ter betaling van de bijdragen, en de vordering van het Fonds tot terugvordering van de vergoedingen verjaren na drie jaar.

De overige rechtsvorderingen, o.m. de rechtsvorderingen van de werknemers, verjaren zoals de rechtsvorderingen inzake arbeidsovereenkomst, dit na verloop van drie jaar na datum waarop het recht op sluitingsvergoeding is ontstaan zowel

ten aanzien van de werkgever als ten aanzien van het Fonds.

De schuldvordering van het Fonds tegen de werkgever tot terugbetaling van de uitgekeerde sluitingspremies is bevoorrecht krachtens art. 19, 4°*quinquies* van de Hypotheekwet.

§ 3. Ontslagbeperkende maatregelen bij collectief ontslag

926 De sociale gesprekspartners hebben in de Nationale Arbeidsraad een reeks schikkingen getroffen om het zogenaamd collectief ontslag, dit is het ontslag van een groep werknemers, dat tegelijkertijd of tijdens een bepaalde periode geschiedt, te regelen, met de bedoeling dergelijk ontslag aan een speciale procedure te onderwerpen en in vergoedingen te voorzien voor de aldus getroffen werknemers.

Onder collectief ontslag wordt verstaan elk ontslag om economische of technische redenen waarvan een ruim aantal werknemers het slachtoffer zijn.

A. WETGEVING

927 De regeling omtrent het collectief ontslag is opgenomen in volgende teksten die mekaar weleens overlappen en aanvullen.

1. Inzake vergoedingen

C.A.O. gesloten in de N.A.R., nr. 10, 8 mei 1973; (algemeen verbindend verklaard K.B. 6 augustus 1973); C.A.O. nr. 10*ter* N.A.R., 24 maart 1976 (algemeen verbindend verklaard K.B. 30 augustus 1976).

2. Inzake inlichtingen

C.A.O. nr. 24 N.A.R. van 2 oktober 1975 (algemeen verbindend verklaard bij K.B. 21 januari 1975).

B. TOEPASSINGSGEBIED

1. Ondernemingen

928 De reglementering neemt afstand van de juridische context van de beroepsactiviteit en vertrekt van de sociaal-economische realiteit. Het ontslag wordt aldus beoordeeld binnen het kader van de technische bedrijfseenheid zoals deze omschreven is in de Wet van 20 september 1948 (art. 14). De reglementering is ook verschillend naargelang van de omvang van de onderneming zelf. Op grond van de C.A.O. nr. 24 en het K.B. van 24 mei 1976 worden als collectief ontslag aangemerkt de volgende ontslagen:

Door de C.A.O. bedoelde ondernemingen:

a) Ondernemingen met gemiddeld meer dan 300 werknemers: elk ontslag om een

of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, dat in de loop van een periode van 60 dagen ten minste 30 werknemers telt.
b) Ondernemingen met gemiddeld tenminste 100, maar minder dan 300 werknemers: elk ontslag waardoor ten minste 10% werknemers, steeds binnen hogervermelde periode van 60 dagen, worden getroffen.
c) In ondernemingen met gemiddeld minstens 20, doch minder dan 100 werknemers is collectief ontslag: het ontslag van minstens 10 werknemers, steeds binnen hoger vermelde periode van 60 dagen.
d) Ondernemingen met gemiddeld minder dan 20 werknemers: voor ondernemingen die gedurende het kalenderjaar vóór het ontslag gemiddeld minder dan 20 werknemers tewerkstelden geldt deze regeling niet.

Het gemiddelde wordt bekomen door de som te nemen van het aantal werknemers die op het einde van elk kwartaal van het als basis te nemen jaar op de R.S.Z.-staten vermeld zijn, gedeeld door het aantal kwartalen – meestal vier – waarvoor de aangifte werd ingediend.

2. Werknemers

929 Wordt als werknemer beschouwd, degene die tewerkgesteld is krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een leerovereenkomst. De reglementering op het collectief ontslag is niet toepasselijk:

a. inzake inlichtingen

— op de werknemers aangeworven voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk, behalve wanneer dit ontslag plaatsgrijpt vóór het verstrijken van de overeenkomst of vóór de voltooiing van het werk.

b. inzake vergoedingen

— op werknemers aangeworven voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk behalve wanneer dit ontslag plaatsgrijpt vóór het verstrijken van de overeenkomst of vóór de voltooiing van het werk;
— op de werknemers bedoeld bij art. 1 K.B. van 20 september 1967 inzake sluiting van ondernemingen;
— op de werknemers in het bouwbedrijf.

Deze uitsluiting neemt echter niet weg dat voor al deze werknemers bijzondere modaliteiten op het vlak van de bedrijfstak kunnen worden vastgesteld.

C. BIJZONDERE VERGOEDING

930 De besproken reglementering geeft aan de werknemers die door collectief ontslag getroffen zijn, recht op een bijzondere vergoeding. Deze vergoeding is ten laste van de werkgever. Zij wordt bedoeld als een bijslag bij de werkloosheidsuitkeringen.

D. PROCEDURE

1. Inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers

931 De collectieve arbeidsovereenkomsten stellen een bijzondere procedure in waarbij de werknemers moeten ingelicht en geraadpleegd worden.

Deze inlichting en raadpleging gebeurt in de ondernemingsraad of, bij ontstentenis daarvan, met de vakbondsafvaardiging. Bij ontstentenis van ondernemingsraad en vakbondsafvaardiging, hebben de inlichting en raadpleging plaats met het personeel of met de vertegenwoordigers ervan. De raadpleging moet betrekking hebben op de mogelijkheden om het collectief ontslag te vermijden of te beperken, alsook op de mogelijkheid om de gevolgen ervan te verlichten. Hiertoe moet de werkgever aan de werknemersvertegenwoordigers alle dienstige gegevens verstrekken en hen in elk geval schriftelijk meedelen: de redenen van het ontslag, het aantal te ontslagen werknemers, het aantal werknemers dat gewoonlijk is tewerkgesteld en de periode tijdens welke tot ontslag zal worden overgegaan, opdat die vertegenwoordigers hun opmerkingen en suggesties zouden kunnen formuleren.

Vermits de werknemers hun opmerkingen op het voorgenomen ontslag moeten kunnen maken, is het logisch aan te nemen dat ontslag slechts kan volgen na een redelijke tijd na de kennisgeving. De termijn werd in het K.B. van 24 mei 1976 vastgesteld op 30 dagen vanaf de datum van de kennisgeving van het voornemen tot ontslag. De werknemers moeten in de gelegenheid zijn inlichtingen in te winnen en gemotiveerde adviezen te verstrekken.

2. Kennisgeving aan de R.V.A. – Mogelijke tussenkomst van de directeur

932 De werkgever die overweegt collectief ontslag te geven en daarvan de werknemersvertegenwoordigers schriftelijk in kennis stelt, moet een afschrift van die mededeling toesturen aan de directeur van het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de plaats waar de onderneming is gevestigd.

De kennisgeving moet vermelden:

— de naam en het adres van de onderneming;
— de aard van de activiteit der onderneming;
— het paritair comité waaronder de onderneming ressorteert;
— het aantal tewerkgestelde werknemers;
— de redenen van het ontslag;
— het aantal werknemers die voor ontslag in aanmerking komen, ingedeeld naar kunne, leeftijdsgroep, beroepscategorie en afdeling;
— de periode waarover het ontslag zal plaatsvinden;
— de raadplegingen met de werknemersvertegenwoordigers.

De werkgever zendt de werknemersvertegenwoordigers een afschrift van de kennisgeving van de R.V.A. De werknemers kunnen hun eventuele opmerkingen sturen aan het gewestelijk bureau van de R.V.A.

E. BESCHERMING IN GEVAL VAN ONTSLAG

933 De werkgever mag de werknemers die voor collectief ontslag in aanmerking komen, niet eerder opzeggen dan na het verstrijken van een termijn van dertig dagen – termijn die ingaat op de datum van de kennisgeving van dit voornemen (art. 9 K.B. 24 mei 1976) – behoudens toelating tot inkorting van deze termijn door de directeur van het gewestelijk bureau voor arbeidsvoorziening (art. 10).

De Wet regelt nergens de gevolgen van een voortijdig gegeven opzegging of de sanctie in geval van betekening van ontslag binnen de beschermingstermijnen (Arbh. Antwerpen, 13 september 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 14). Een opzegging die voortijdig wordt gegeven geschiedt in overtreding van een wettelijke verbodsbepaling en kan dus niet als rechtsgeldig ontslag worden ingeroepen.

AFDELING III

BEPERKING VAN HET ONTSLAGRECHT MIDDELS INDIVIDUELE BESCHERMINGSMAATREGELEN

§ 1. Werknemers die arbeidsongeschikt zijn wegens ziekte of ongeval

934 De arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval beïnvloedt het recht om door opzegging een einde aan de arbeidsovereenkomst te stellen (zie nr. 543 wat bedienden en handelsvertegenwoordigers betreft).

Wat de beëindiging wegens dringende reden betreft, gelden de algemene beginselen, zij het dat de toepassing van de "driedagen regel" (zie nr. 834) speciale aandacht zal vergen.

De wetgever heeft verder een bijzondere regel uitgewerkt, toepasselijk bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst in geval van arbeidsongeschiktheid van langere duur.

Daarbij werd een onderscheid gemaakt naargelang de beëindiging gedurende de eerste zes maanden arbeidsongeschiktheid geschiedt of erna. De vergoeding die verschuldigd is kan voor de bediende in het tweede geval rekening houden met het loon dat werd uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid of, in voorkomend geval, sedert de datum waarop de opzegging is beginnen te lopen (art. 78 A.O.W.).

Zie over dit onderwerp nr. 546 wat de bedienden betreft, nr. 548 wat de werklieden betreft en nr. 550 wat de overeenkomsten voor een bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk betreft.

De bescherming, gegeven door art. 38, 2 A.O.W. heeft in zijn praktische gevolgen een beperkte uitwerking. Zij is relatief. Zo de werkgever de arbeidsovereenkomst toch *de facto* beëindigt tijdens de arbeidsongeschiktheid dan is de arbeidsovereenkomst ook beëindigd en kan de werknemer slechts een vergoeding vragen gelijk aan het loon van de opzeggingstermijn. Er is in geen bijzondere sanctie voorzien.

De werklieden zouden zich evenwel op grond van art. 63 A.O.W. op willekeurig ontslag kunnen beroepen.

§ 2. Moederschapsbescherming

935 Zowel de Arbeidsovereenkomstenwet (art. 38) als de Arbeidswet van 16 maart 1971 (art. 40) behandelen de gevolgen van zwangerschap en bevalling op het beëindigen van de overeenkomst. Speciale beschermingsmaatregelen worden erin voorgeschreven (zie nr. 555). Deze bijzondere beschermingsmaatregelen zijn van toepassing op bedienden, handelsvertegenwoordigers, werklieden, dienstboden, en studenten.

Deze beschermingsmaatregelen gelden ook tijdens de proeftijd (Cass., 21 februari 1973, *J.T.T.*, 1973, 213).

Bij overtreding van het ontslagverbod is – naast de eventuele nietigheid van de opzegging zelf – een sanctie bepaald in de vorm van een bijzondere vergoeding boven de normale opzeggingsvergoeding (zie M. DE SCHEPPER, "La protection de la maternité dans le cadre de l'art. 40 de la loi du 16 mars 1971", *J.T.T.*, 1973, 112; R. DE PAEPE, "Wat moet de werkgever doen bij zwangerschap of bevalling van de werkneemster?", *Or.*, 1983, 139; C. SAELAERT, "Moederschapsbescherming", in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, O, 203, 10 e.v.).

§ 3. Werknemers in dienstplicht

936 Ook tijdens de dienstplicht (over dit begrip, zie nr. 564) geniet de werknemer een bijzondere bescherming tegen ontslag. Het is aan de werkgever verboden handelingen te stellen die ertoe strekken de voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst eenzijdig, zelfs met inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen, te beëindigen, behalve om dringende redenen, of om een ''voldoende reden'' (art. 38, § 3 A.O.W.). Overtreding van deze beschermingsmaatregel kan aanleiding geven tot het betalen van een speciale bijkomende vergoeding. Zie hieromtrent nr. 574.

§ 4. Aangestelde voor giftig afval

A. BEGINSELEN

937 Voor de werknemers die in sommige ondernemingen, door de Wet van 22 juli 1974 bedoeld, verantwoordelijk zijn voor de verrichtingen voor de vernietiging, de neutralisering of de wegwerking van giftig afval, werd een speciale bescherming tegen ontslag ingericht, teneinde hun onafhankelijkheid tegenover hun opdrachtgevers te verzekeren. Wat ''giftige afval'' is, wordt besproken in de Wet van 22 juli 1974. Ontslag is slechts mogelijk om dringende reden of om een economische of technische reden vooraf door het paritair comité erkend. De werkgever richt daartoe een aanvraag aan het paritair comité, dat zich binnen 2 maanden moet

uitspreken.

Door ontslag wordt bedoeld: elke beëindiging van de overeenkomst vanwege de werkgever ongeacht of dit gebeurt met of zonder opzegging, met of zonder opzeggingsvergoeding, en elke beëindiging van de overeenkomst vanwege de werknemer wegens een dringende reden te wijten aan de werkgever.

Deze personen zijn niet noodzakelijk de diensthoofden voor veiligheid wiens statuut is geregeld door het Algemeen Reglement voor Arbeidsbescherming.

B. DUUR VAN DE BESCHERMINGSPERIODE

938 De beschermingsperiode vangt aan vanaf het ogenblik waarop de werknemer de voor de uitoefening van zijn functie noodzakelijke erkenning van de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verkrijgt. Zij duurt tot zolang de intrekking van de erkenning niet is geschied en ook gedurende een termijn na de intrekking van de erkenning. De duur erna is als volgt bepaald:

— twee jaar zo de werknemer minder dan tien jaar in dienst is;
— drie jaar zo hij van tien tot minder dan twintig jaar in dienst is;
— vier jaar zo hij twintig jaar of meer in dienst is.

Deze bescherming tegen ontslag geldt niet voor personen die de pensioengerechtigde leeftijd bereiken, tenzij de onderneming de gewoonte heeft de categorie van werknemers waartoe betrokkene behoort, in dienst te houden.

C. SANCTIE

939 Indien de werkgever dit ontslagverbod niet in acht neemt, moet hij een vergoeding betalen die gelijk is aan:

— twee jaar loon indien de werknemer minder dan tien jaar in dienst is;
— drie jaar loon indien de werknemer van tien tot minder dan twintig jaar in dienst is;
— vier jaar loon indien hij twintig jaar of meer in dienst is.

Deze vergoeding kan eventueel hoger zijn op grond van een overeenkomst of het gebruik of wanneer de werknemer een hogere materiële of morele schade bewijst.

Deze vergoeding vervangt de normale opzeggingsvergoeding van de Wet op de arbeidsovereenkomsten in geval van onrechtmatige beëindiging.

§ 5. Politieke mandatarissen

A. BEGINSELEN

940 Over de gevolgen van de uitoefening van een politiek mandaat op de schorsing van de arbeidsovereenkomst, zie nr. 668.

Werknemers die de bedoeling hebben zich als kandidaat voor en politiek mandaat voor te stellen genieten een speciale bescherming tegen ontslag, evenzo de

werknemers die kandidaat zijn en die welke verkozen zijn.

De werkgever mag, tijdens de beschermingsperiode, geen handelingen stellen die ertoe strekken eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst, behalve om redenen die vreemd zijn aan het feit dat de werknemer kandidaat is of een politiek mandaat bekleedt. De werkgever moet het bestaan van die redenen bewijzen (art. 5 Wet 19 juli 1976).

De politieke lichamen door deze wetsbeschikking bedoeld zijn de volgende: provincieraad, agglomeratieraad, federatieraad, gemeenteraad, Commissie voor de Cultuur van de Brusselse Agglomeratie, Raad voor Maatschappelijk Welzijn, Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap.

Deze bescherming geldt zowel voor de leden van bedoelde lichamen als voor de werknemers die het ambt bekleden van voorzitter of die lid zijn van hun uitvoerend college.

De bescherming is op grond van het K.B. van 15 december 1976 niet toegekend aan de bestendig afgevaardigden in de provincie, noch aan burgemeester, schepenen en voorzitter van de raad van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, van de gemeenten met meer dan 50.000 inwoners.

Deze bescherming geldt:

1. voor de werknemer die de bedoeling heeft zich kandidaat te stellen voor een politiek mandaat. Hij moet deze bedoeling aan de werkgever mededelen per aangetekend schrijven binnen zes maanden voor de verkiezing. De beschermingsperiode loopt dan vanaf de ontvangst van het aangetekend schrijven tot de datum van de verkiezing.
2. voor de werknemer die werkelijk op de kandidatenlijst voorkomt, tot drie maand na de verkiezing, zelfs al is de kandidaat niet verkozen.
3. voor de werknemer die verkozen is: gedurende de ganse tijd van het mandaat en tijdens de zes maanden die op het einde van het mandaat volgen.

B. OVERTREDING – SANCTIES

941 Zijn er geen redenen vreemd aan het feit dat de werknemer kandidaat of verkozen is, of zijn deze onvoldoende, dan zal de werkgever een vergoeding betalen die forfaitair berekend wordt op zes maand brutoloon. Deze vergoeding is verschuldigd onverminderd de andere vergoedingen verschuldigd in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

§ 6. De vakbondsafgevaardigden

A. BEGINSELEN – PROCEDURE

942 De algemene beginselen betreffende de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging worden geregeld door de C.A.O. nr. 5 van 24 mei 1971, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, gewijzigd en aangevuld door de C.A.O. nr. 5*bis*

en *5ter* van respectievelijk 30 juni 1971 en 21 december 1978. Krachtens art. 1 van C.A.O. nr. 5 zullen evenwel de toepassingsmodaliteiten van deze beginselen verduidelijkt worden door overeenkomsten gesloten op het vlak van de paritaire comité's of subcomité's of, bij gebrek daaraan op het vlak van de ondernemingen. De beschermingsregels voorgeschreven ten voordele van vakbondsafgevaardigden vastgelegd in C.A.O. nr. 5 vormen aldus minimum beschermingsregels die op het vlak van de sector of de onderneming kunnen worden uitgebreid (O. VANACHTER, "Ontslagverboden en beperkingen, Vakbondsafgevaardigden", in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, 0, 203, 300 e.v.).

De bescherming is gebonden aan het bestaan van het mandaat en geldt vanaf de aanvang (Arbrb. Verviers, 29 juni 1977, *J.T.T.*, 1979, 13, d.i. vanaf het ogenblik waarop de werkgever kennis kreeg van het mandaat) tot het einde, zo het mandaat rechtsgeldig werd toegekend (Arbrb. Verviers, 28 november 1979, *J.T.T.*, 1981, 93 en Arbrb. Verviers, 24 november 1976, *J.T.T.*, 1977, 241).

Artikel 18 van deze C.A.O. stelt als principe dat de leden van de vakbondsafvaardiging niet mogen worden ontslagen om redenen die eigen zijn aan de uitoefening van hun mandaat. Hierdoor bedoelen de ondertekenaars van de C.A.O. zowel de vakbondsactiviteiten in de ruime betekenis van het woord als de uitoefening van het mandaat van afgevaardigde. Voor het overige kan de vakbondsafgevaardigde worden ontslagen om economische en technische redenen, of om persoonlijke redenen die vreemd zijn aan zijn vakbondsactiviteit.

Op de vraag of de werkgever naar aanleiding van een bedrijfssluiting met als gevolg het ontslag van een vakbondsafgevaardigde, de speciale procedure moet volgen voor ontslag bij sluiting van de onderneming, wordt door de rechtspraak bevestigend geantwoord (Cass., 13 april 1981, *J.T.T.*, 1982, 230 en *Soc. Kron.*, 1981, 121; Arbrb. Verviers, 12 mei 1978, *J.T.T.*, 1978, 334).

De werkgever die voornemens is een vakbondsafgevaardigde om gelijk welke reden, met uitzondering van dringende reden, te ontslaan verwittigt voorafgaandelijk de vakbondsafvaardiging evenals de vakbondsorganisatie die de kandidatuur van deze afgevaardigde heeft voorgedragen. Deze verwittiging gebeurt bij aangetekende brief die uitwerking heeft op de derde dag, volgend op de datum van de verzending. De betrokken vakorganisatie beschikt over een termijn van zeven dagen om mee te delen dat zij het voorgenomen ontslag weigert te aanvaarden. Deze mededeling gebeurt bij aangetekende brief; de periode van zeven dagen neemt een aanvang op de dag waarop het door de werkgever toegezonden schrijven uitwerking heeft. Het uitblijven van reactie van de vakorganisatie moet beschouwd worden als een aanvaarding van de geldigheid van het voorgenomen ontslag.

Indien de vakorganisatie weigert de geldigheid van het voorgenomen ontslag te aanvaarden, heeft de meest gerede partij de mogelijkheid het geval aan het oordeel van het verzoeningsbureau van het paritair comité voor te leggen; de maatregel tot ontslag mag niet worden uitgevoerd tijdens deze procedure.

Indien het verzoeningsbureau tot geen eenparige beslissing is kunnen komen binnen een termijn van dertig dagen vanaf de vraag tot tussenkomst, zal het geschil

betreffende de geldigheid van de redenen die door de werkgever worden ingeroepen om het ontslag te verantwoorden, aan de arbeidsrechtbank worden voorgelegd.

In geval van ontslag van een vakbondsafgevaardigde wegens zware fout, moet de vakbondsorganisatie daarvan onmiddellijk op de hoogte gebracht worden. Gebeurde dit niet, dan is daarom het ontslag niet ongeldig. Enkel de vakorganisatie kan zich over het ontbreken van de verwittiging beklagen (Arbh. Bergen, 14 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 190).

B. OVERTREDING - SANCTIE

943 Door de werkgever is een forfaitaire vergoeding verschuldigd:

1. indien hij een vakbondsafgevaardigde ontslaat, zonder de voorgeschreven procedure na te leven;
2. indien op het einde van deze procedure tot ontslag wordt overgegaan terwijl de geldigheid van de reden van ontslag, door het verzoeningsbureau of door de arbeidsrechtbank niet wordt erkend;
3. indien de werkgever een afgevaardigde heeft ontslagen wegens dringende reden en de arbeidsrechtbank het ontslag ongegrond heeft verklaard;
4. indien de arbeidsovereenkomst werd beëindigd wegens zware fout van de werkgever die voor de afgevaardigde een reden is tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst.

Het bedrag van de forfaitaire vergoeding is gelijk aan de brutobezoldiging van één jaar, onverminderd de toepassing van de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag zoals voorzien in de Wet op de Arbeidsovereenkomsten.

De vergoeding is niet verschuldigd wanneer de vakbondsafgevaardigde de vergoeding ontvangt bepaald in artikel 21, § 7 van de Wet van 20 september 1948, houdende Organisatie van het Bedrijfsleven en in artikel 1*bis*, § 7 van de Wet van 10 juni 1952 betreffende de Gezondheid en de Veiligheid van de werknemers.

§ 7. Kandidaten en verkozenen in de ondernemingsraden en comité's voor veiligheid

944 Kandidaten en verkozenen genieten van een zeer uitgebreide bescherming in geval van ontslag, zelfs bij ontslag wegens dringende reden. Deze wordt uitvoerig behandeld in het Trefwoord Ondernemingsraad en Comité voor Veiligheid, Hygiëne en Verfraaiing van de werkplaatsen.

De wettelijke regeling is opgenomen:

— voor de kandidaten en leden van de ondernemingsraden: in art. 21, § 2 e.v. van de Wet van 20 september 1948 houdende Organisatie van het Bedrijfsleven;
— voor kandidaten en leden van de comité's voor veiligheid: in art. 1*bis*, 2 e.v. van de Wet van 10 juni 1952 betreffende de Gezondheid en de Veiligheid van de werknemers.

945 Zonder hier verder op in te gaan zij kort gesteld dat de bescherming geldt als volgt:

1. voor volgende personen: de leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten in de ondernemingsraden en comité's voor veiligheid;

2. tegen een ontslag dat door de Wet als volgt wordt beschreven:

— elke beëindiging van de overeenkomst door de werkgever, gedaan met of zonder opzeggingsvergoeding, zonder opzegging of met een opzegging die werd betekend;
— elke beëindiging van de overeenkomst door de werknemer wegens feiten die voor hem een reden uitmaken die de beëindiging zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn rechtvaardigt.

3. tijdens een periode die door de Wet als volgt wordt bepaald respectievelijk:

— voor de leden die het personeel vertegenwoordigen gedurende een periode die loopt van de dertigste dag voorafgaande aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt, tot de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld. Wanneer de minimumpersoneelsbezetting, bepaald voor de oprichting of het voortbestaan van een ondernemingsraad, respectievelijk veiligheidscomité, niet meer bereikt is en er bijgevolg geen aanleiding is tot vernieuwing van de ondernemingsraad of het veiligheidscomité, genieten de bij de vorige verkiezingen verkozen kandidaten verder het voordeel van deze bepalingen gedurende zes maanden, te rekenen vanaf de eerste dag van de door de Koning vastgestelde periode der verkiezingen. Het voordeel van deze bescherming wordt niet meer toegekend aan de leden die het personeel vertegenwoordigen die de pensioengerechtigde leeftijd bereiken, behoudens wanneer de onderneming de gewoonte heeft de categorie van werknemers, waartoe zij behoren, in dienst te houden.
— voor de kandidaten die bij de verkiezingen worden voorgedragen en aan de voorwaarden van verkiesbaarheid voldoen gedurende een periode gelijk aan deze van de verkozene zo het hun eerste kandidatuur betreft;
— en voor kandidaten, zo het een volgende kandidatuur betreft, gedurende een periode die loopt van de dertigste dag af voorafgaande aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt, en eindigt twee jaar na de aanplakking van de uitslag der verkiezingen.
Het voordeel van deze bepalingen wordt eveneens toegekend aan de kandidaten voorgedragen bij verkiezingen die nietig werden verklaard. Het voordeel van deze bepalingen wordt niet meer toegekend aan de kandidaten die de pensioengerechtigde leeftijd bereiken, behoudens wanneer de onderneming de gewoonte heeft de categorie van werknemers, waartoe zij behoren, in dienst te houden.

4. met als sanctie een vergoeding die verschuldigd is wanneer de werkgever de overeenkomst in overtreding van de Wet beëindigt en de ontslagen werknemer niet meer in de onderneming wordt herplaatst overeenkomstig de wettelijke voorschriften, binnen dertig dagen na de aanvraag tot herplaatsing. De omvang van deze vergoeding, die niet samengevoegd wordt met de gewone vergoeding wegens ontijdig ontslag, is onverminderd het recht op een hogere vergoeding verschuldigd

op grond van de overeenkomst of van de gebruiken en op elke andere schadevergoeding wegens materiële of morele schade, gelijk aan het loon voor de periode die nog te lopen blijft tot het verstrijken van het mandaat, met daarenboven het lopende loon overeenstemmende met de duur van:

— twee jaar zo hij minder dan tien dienstjaren telt;
— drie jaar zo hij tien doch minder dan twintig dienstjaren telt;
— vier jaar zo hij twintig of meer dienstjaren in de onderneming telt.

De werkgever moet dezelfde vergoedingen en voordelen betalen wanneer de werknemer de overeenkomst beëindigt onder de voorwaarden bedoeld bij art. 21 § 2, achtste lid, 2°.

Over het probleem van de cumulatie, zie R. JANVIER en L. BAUWENS in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, M. RIGAUX (ed.), nr. 384 e.v.

§ 8. Bescherming van de arbeidsgeneesheer in geval van ontslag

A. BEGINSEL

946 De Wet van 28 december 1977 (*B.S.*, 18 januari 1978) beschermt de arbeidsgeneesheren tegen eenzijdig onrechtmatig ontslag. Kenschetsend voor deze bescherming is dat zij zich niet beperkt wat haar toepassing betreft tot arbeidsgeneesheren werkzaam krachtens arbeidsovereenkomst maar tevens van toepassing is op alle arbeidsgeneesheren onder welk statuut ook verbonden aan een bedrijfs- of interbedrijfsgeneeskundige dienst.

B. PROCEDURE VAN GEDWONGEN ONTSLAG

1. Kennisgeving van het voornemen

947 Het ondernemingshoofd of de bestuursraad van de vereniging van werkgevers die het voornemen heeft een overeenkomst, krachtens welke een arbeidsgeneesheer zijn medewerking verleent aan een erkende arbeidsgeneeskundige dienst, te beëindigen, is verplicht volgende schriftelijke mededelingen te doen:

— aan de betrokken geneesheer: de redenen van de beëindiging van de overeenkomst en het bewijs van die redenen;
— aan de leden van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen, of aan de leden van het paritair interbedrijfscomité, naargelang het gaat om een bedrijfsgeneeskundige dienst of een interbedrijfsgeneeskundige dienst: het voornemen de overeenkomst met die geneesheer te beëindigen. De kennisgeving aan de betrokken geneesheer is niet van toepassing indien de arbeidsgeneesheer, verbonden door een arbeidsovereenkomst voor bedienden, ontslagen wordt zonder opzegging om dringende reden.

2. Aanvaarding door de betrokken geneesheer

948 Indien de betrokken geneesheer het aangezegde voornemen tot beëindiging van zijn overeenkomst aanvaardt kan de betrokken dienst tot het ontslag overgaan. Het ontslag zelf blijft onderworpen aan de voorwaarden die voor ieder statuut van toepassing zijn. Zo zal het ontslag van een arbeidsgeneesheer-bediende aan de gewone regels die voor de bedienden krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet gelden, onderworpen zijn, terwijl het ontslag van een geneesheer-zelfstandige zal rekening houden met de contractuele en wettelijke voorschriften op dergelijk statuut van toepassing.

3. De arbeidsgeneesheer verwerpt de aangevoerde redenen tot ontslag

949 In dit geval moet het ondernemingshoofd of de bestuursraad van de vereniging van werkgevers de aangelegenheid voor advies aan het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen of aan het paritair interbedrijfscomité voorleggen, naargelang het gaat om een bedrijfsgeneeskundige dienst of een interbedrijfsgeneeskundige dienst. De arbeidsgeneesheer dient te zijn gehoord of opgeroepen.

Aan het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen of aan het paritair comité wordt kennis gegeven van de redenen van de beëindiging van de overeenkomsten en van het bewijs van die redenen.

Wanneer het comité met het ontslag niet akkoord gaat, dan moet het geschil door het ondernemingshoofd of door de bestuursraad, binnen een termijn van veertien werkdagen, ingaande de dag van de vergadering waarop het geschil is ontstaan, aan de erkenningscommissie van de arbeidsgeneeskundige diensten voorgelegd worden.

Elke belanghebbende partij kan eveneens de zaak bij die commissie aanhangig maken ingeval zij niet instemt met het advies van bedoelde comité's. Het beroep wordt ingediend binnen veertien dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van het advies.

De commissie poogt de standpunten te verzoenen.

Indien de partijen niet tot verzoening komen, doet de commissie, of het comité van geneesheren, ingesteld binnen de commissie, in de kortst mogelijke tijd uitspraak over de vraag of er in het voorgelegde geval al dan niet bewijzen voorhanden zijn dat afbreuk is gedaan aan de technische en morele onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer of dat de bekwaamheid van de betrokken geneesheer in het gedrang is. De commissie of het comité doet uitspraak bij meerderheid van stemmen van de aanwezige leden en deelt zijn advies mede aan elk der betrokken partijen.

Indien de erkenningscommissie van de arbeidsgeneeskundige diensten zich niet heeft uitgesproken of zich niet heeft kunnen uitspreken binnen een termijn van twee maanden, kan elk der belanghebbende partijen bij de bevoegde arbeidsrechtbank

of rechtbank van eerste aanleg een eis indienen om te doen vaststellen of er in het voorgelegde geval al dan niet bewijzen voorhanden zijn dat afbreuk is gedaan aan de technische en morele onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer of dat de bekwaamheid van de betrokken geneesheer in het gedrang is.

C. VERBOD TOT ONTSLAG

950 Het ondernemingshoofd of de bestuursraad van de vereniging van werkgevers mag de overeenkomst van een arbeidsgeneesheer niet beëindigen wanneer de erkenningscommissie voor de arbeidsgeneeskundige diensten of de bevoegde rechtbank erkend heeft dat de aangevoerde redenen afbreuk doen aan de technische en morele onafhankelijkheid van die geneesheer.

Hetzelfde verbod is van toepassing wanneer het comité van geneesheren, ingesteld binnen de erkenningscommissie, of de bevoegde rechtbank erkend heeft dat de aangevoerde redenen van onbekwaamheid niet bewezen zijn.

D. SANCTIE IN GEVAL VAN ONRECHTMATIG ONTSLAG

951 Onverminderd het recht op een hogere vergoeding of schadeloosstelling krachtens de overeenkomst of het gebruik en op elke andere vergoeding van materiële of morele schade, is het ondernemingshoofd of de vereniging van werkgevers die de bepalingen van de wet niet naleeft, aan de geneesheer wiens overeenkomst wordt beëindigd, een vergoeding verschuldigd ten bedrage van het normale loon of het normale honorarium over een tijdvak van:

— twee jaar, wanneer hij minder dan tien jaar dienst heeft;
— drie jaar, wanneer hij tien tot minder dan twintig jaar dienst heeft;
— vier jaar, wanneer hij twintig of meer jaar dienst heeft in de geneeskundige diensten.

Die dienstjaren worden berekend over het aantal kalenderjaren die de arbeidsgeneesheer aan een geneeskundige dienst verbonden is geweest. Dit artikel is niet meer van toepassing wanneer de arbeidsgeneesheer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, tenzij het in de arbeidsgeneeskundige dienst een vaste gewoonte is het kaderpersoneel na die leeftijd in dienst te houden.

De vergoeding is eveneens verschuldigd wanneer het ontslag zonder opzegging van een arbeidsgeneesheer bij het gerecht aanhangig is gemaakt en wanneer de arbeidsrechtbank, na de aangevoerde dringende redenen niet te hebben aanvaard, erkend heeft dat deze redenen afbreuk doen aan de technische of morele onafhankelijkheid of de aangevoerde redenen van onbekwaamheid niet bewezen zijn.

De geneesheer kan zijn rechten op de gewone opzeggingsvergoeding laten gelden, indien en in de mate dat het bedrag ervan hoger is dan het bedrag van de bijzondere ontslagvergoeding (Arbrb. Antwerpen, 16 februari 1982, *R.W.*, 1982-83,1467).

E. VERVANGING VAN DE ARBEIDSGENEESHEER OP VERZOEK VAN HET PERSONEEL

952 Het K.B. van 27 juli 1979 (*B.S.*, 15 augustus 1979) regelt de wijze waarop de afgevaardigden van de werknemers in het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen of, bij ontstentenis van zodanig comité, de leden van de vakbondsafvaardiging van het personeel, een arbeidsgeneesheer kunnen doen vervangen, wanneer vaststaat dat hij al dan niet al zijn opdrachten volbrengt of niet langer het vertrouwen geniet van de afgevaardigden van de werknemers in het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen.

§ 9. Bescherming in geval van ontslag bij onderbreking van de beroepsloopbaan en bij afwezigheid wegens betaald educatief verlof

953 Wet: Sociale Herstelwet, 22 januari 1985 (*B.S.*, 24 januari 1985), K.B. 25 januari 1985 (*B.S.*, 14 februari 1985), gew. K.B. nr. 424, 1 augustus 1986 (*B.S.*, 21 augustus 1986) en K.B. 4 augustus 1986 (*B.S.*, 28 augustus 1986).

De artikelen 99 e.v. van deze Wet hebben de mogelijkheid ingevoerd tot onderbreking van de beroepsloopbaan. Deze bepalingen zijn evenwel in principe van beperkte duur. Dit onderwerp werd behandeld onder nr. 628 e.v.

Deze Wet regelt zowel de voorwaarden voor schorsing van de arbeidsovereenkomst als de bescherming tegen ontslag tijdens deze schorsing.

954 Tijdens de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens beroepsloopbaanonderbreking, mag de werkgever geen handeling verrichten die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, behalve om een dringende reden of om een voldoende reden. Dit ontslagverbod gaat in vanaf de dag van het akkoord of, ingeval de toepassing wordt gevraagd van een collectieve arbeidsovereenkomst, vanaf het begin van een periode van drie maanden voor het ingaan van de schorsing tot drie maanden na het einde van de schorsing.

Als voldoende reden geldt een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing wegens loopbaanonderbreking.

955 De werkgever die deze verplichting schendt en eenzijdig een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst of deze beëindigt zonder dringende reden, is gehouden aan de werknemer een forfaitaire vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon van zes maanden, onverminderd de vergoedingen die bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer moeten worden betaald.

Deze vergoeding mag niet worden gecumuleerd met de vergoeding wegens willekeurig ontslag (art. 63 A.O.W.) die welke eventueel wordt toegekend aan zwangere werkneemsters (artikel 40 van de Arbeidswet van 16 maart 1971) of aan beschermde personen ingevolge de Wet op de Ondernemingsraden of de Comités voor Veiligheid, of met de vergoeding die moet worden betaald ingeval een vak-

bondsafgevaardigde wordt ontslagen.

956 Een vergelijkbare bescherming werd door dezelfde Herstelwet van 22 januari 1985 ingevoerd ten voordele van de werknemers met betaald educatief verlof (art. 118; zie nr. 674 e.v.). Het is de werkgevers verboden deze werknemer te ontslaan om redenen die verband houden met zijn aanvraag om van het betaald educatief verlof te genieten.

De beschermingsperiode vangt aan vanaf de aanvraag door de werknemer bij zijn werkgever ingediend tot het einde van de opleiding. De werkgever kan wel tot ontslag overgaan om redenen vreemd aan de aanvraag. De werkgever staat voor het bewijs van het bestaan van de redenen in.

Wanneer de aangevoerde redenen niet vreemd zijn aan de aanvraag van de werknemer of wanneer er geen redenen zijn aangevoerd, is de werkgever een vergoeding schuldig gelijk aan drie maanden loon, onverminderd de vergoedingen die ingeval van onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer verschuldigd zijn.

Van zijn kant verliest de werknemer deze bescherming:

– gedurende een periode van twaalf maanden vanaf de dag waarop wordt vastgesteld dat hij tijdens zijn betaald educatief verlof een winstgevende activiteit als zelfstandige of als werknemer uitoefent en,

– wanneer hij het normale verloop van zijn studiecyclus onderbreekt (art. 118, § 2).

Krachtens art. 63 A.O.W. mag de vergoeding wegens willekeurig ontslag niet worden samengevoegd bij de bovengemelde vergoeding.

§ 10. Bescherming van oudere deeltijds tewerkgestelde werknemers

957 Wanneer een werknemer ouder dan 50 jaar van een voltijdse op een halftijdse dienstbetrekking overschakelt in het kader van diens loopbaanonderbreking wordt de opzeggingstermijn of de opzeggingsvergoeding berekend alsof de werknemer nog steeds voltijds tewerkgesteld werd (art. 103 Wet 22 januari 1985).

Men vertrekt dus van een jaarloon alsof de betrokkene voltijds werkte.

§ 11. Bescherming in geval van ontslag naar aanleiding van de invoering van nieuwe technologieën

A. WETTELIJKE REGELING EN TOEPASSINGSMODALITEITEN

958 De wettelijke regeling is opgenomen in de C.A.O. nr. 39 gesloten in de Nationale Arbeidsraad van 13 december 1983, algemeen verbindend verklaard bij K.B. 25 januari 1984, *B.S.*, 8 februari 1984. Deze C.A.O. vermindert in generlei mate het beslissingsrecht van de werkgever om in het belang van de onderneming nieuwe technologieën in te voeren (M. STROOBANT, "Nieuwe technologieën en arbeidsverhoudingen, Kritische beschouwingen bij C.A.O. nr. 39", in *Technologie*

en Recht, P. DE VROEDE (ed.), 295 e.v.; L. DE SCHRIJVER, "Nieuwe technologieën en sociale verhoudingen", *R.W.*, 1984-85, 2593.

1. De C.A.O. is van toepassing op de ondernemingen die gewoonlijk en gemiddeld 50 werknemers tewerkstellen gedurende het kalenderjaar dat voorafgaat aan de periode waarin tot voorlichting en overleg moet worden overgaan.
2. Tot de procedure van voorlichting moet worden overgegaan telkens als de invoering van een nieuwe technologie belangrijke collectieve gevolgen heeft voor de werkgelegenheid, de werkorganisatie of de arbeidsvoorwaarden.

Verduidelijking van enkele begrippen:

— Nieuwe technologie: het "nieuwe" karakter van de technologie moet beoordeeld worden in het licht van de vroegere toestand van de onderneming. Dus niet: nieuw op de markt, wel: nieuw t.o.v. wat vroeger in de onderneming bestond.
— Belangrijke collectieve gevolgen: de C.A.O. geeft een kwantitatief criterium: 50% en ten minste 10 werknemers van een bepaalde beroepscategorie moeten betrokken zijn bij de invoering van de nieuwe technologie.

Het begrip beroepscategorie duidt niet op het onderscheid tussen kaderleden, bedienden en arbeiders, evenmin op de klasse of de looncategorie (b.v. gekwalificeerde arbeiders), noch op het personeel van een departement of afdeling (b.v. het onderhoudspersoneel). De term dient begrepen te worden in de zin van "beroep", zoals gehanteerd in de praktijk van de paritaire comité's.

Het kwantitatief criterium is duidelijk: 50% en ten minste 10 werknemers van een beroepscategorie moeten betrokken zijn bij de invoering van de nieuwe technologie. Het kwantitatief criterium wordt verlaagd wanneer de gezamenlijke beroepscategorieën waarvan de bij de nieuwe technologie betrokken werknemers deel uitmaken, in totaal minder dan 100 werknemers omvatten. De 50% en de 10 werknemers worden dan niet meer berekend op basis van iedere beroepscategorie afzonderlijk, maar op het geheel van de betrokken beroepscategorieën.

De werknemers zijn betrokken bij de invoering van de nieuwe technologie, als zij ofwel de nieuwe technologie moeten gebruiken in gewijzigde arbeidsvoorwaarden en/of werkorganisatie, ofwel de gevolgen ervan moeten ondergaan op het vlak van de werkgelegenheid als gevolg van ontslag of mutatie. De gewijzigde arbeidsvoorwaarden en/of werkorganisatie en de mutaties moeten niet per se negatief zijn. De gevolgen voor de werknemers kunnen ook positief zijn.

B. PROCEDURES VAN VOORLICHTING EN OVERLEG

959 De C.A.O. schrijft voor dat de werkgever voorlichting moet geven en overleg moet plegen.

1. De voorlichting moet geschreven zijn en moet betrekking hebben op

— de aard van de nieuwe technologieën;
— de economische, financiële of technische factoren die de invoering ervan verant-

woorden (indien het meedelen van dergelijke gegevens echter schade kan berokkenen aan de onderneming, is de werkgever niet verplicht de informatie schriftelijk te geven; hij moet ze in ieder geval mondeling geven);
— de aard van de sociale gevolgen (dit zijn de gevolgen die op voorzienbare en globale wijze de werkgelegenheid, de arbeidsorganisatie of de arbeidsvoorwaarden beïnvloeden, zij houden geen individuele beoordelingen in).

De voorlichting moet gegeven worden aan de ondernemingsraad, of bij ontstentenis, aan de vakbondsafvaardiging.

2. Het overleg moet betrekking hebben op

— de vooruitzichten inzake werkgelegenheid van het personeel, de werkgelegenheidsstructuur en de voorgenomen sociale maatregelen inzake werkgelegenheid;
— de werkorganisatie en de arbeidsvoorwaarden;
— de gezondheid en de veiligheid van de werknemers;
— de vakbekwaamheid en de eventuele maatregelen inzake opleiding en omscholing van de werknemers.

Het overleg moet plaats vinden in de ondernemingsraad, de vakbondsafvaardiging of het comité voor veiligheid en gezondheid, naargelang van hun wettelijke bevoegdheid.

De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 39 omschrijft niet wat er onder "overleg" moet worden verstaan, noch welk het resultaat ervan moet zijn.

Zo het overleg niet tot een akkoord leidt, kan de werkgever op eigen verantwoordelijkheid verdere beslissingen nemen.

Afhankelijk van de wettelijke bevoegdheid van de organen waarmede overleg gevoerd wordt kan het overleg tot verschillende resultaten leiden: overleg met de ondernemingsraad kan leiden tot wijziging van het arbeidsreglement (b.v. aanpassing van de arbeidsregeling); overleg met de vakbondsafvaardiging kan leiden tot een ondernemingsakkoord.

3. Bewijs van naleving van de procedure

De naleving van de procedure blijkt o.m. uit de notulen van de vergaderingen van de bij de voorlichting en het overleg betrokken organen.

4. De voorlichting en het overleg moeten plaats hebben 3 maanden vóór het begin van de invoering van de nieuwe technologie. Met dit laatste wordt bedoeld ofwel de manifestatie van een visueel criterium, ofwel de aanduiding van een wijziging in de arbeidsvoorwaarden of in de werkorganisatie binnen de onderneming.

C. SANCTIE: ONTSLAGBEPERKING

960

1. De werkgever die de voorlichtings- of overlegprocedure niet naleeft mag geen handeling stellen die erop gericht is eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst om redenen die inherent zijn aan de invoering van de nieuwe technologie. Aldus worden de ontslagen en unilaterale wijzigingen van een essentiële voorwaarde van de arbeidsovereenkomst beoogd die worden veroorzaakt door de invoering van de nieuwe technologie.

Worden niet gesanctioneerd, de ontslagen of met beëindiging gelijkgestelde handelingen waaraan een reden ten grondslag ligt die vreemd is aan de invoering van de nieuwe technologie.

2. Het eventuele bewijs dat de handeling die eenzijdig een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst, toe te schrijven is aan een reden die vreemd is aan de invoering van een nieuwe technologie, moet door de werkgever worden aangebracht.

Om echter de periode tijdens welke de bewijslast voor het bestaan van een vreemd motief op de werkgever rust, in de tijd te beperken, werd bepaald dat deze periode begint de dag waarop de informatie had moeten worden verstrekt, dit wil zeggen uiterlijk drie maanden voor het begin van de invoering van de nieuwe technologie, en eindigt drie maanden na de effectieve inwerkingstelling van de nieuwe technologie, dus drie maanden na het ogenblik waarop ze echt operationeel wordt.

Buiten die periode is het aan de werknemer om te bewijzen dat de verbreking van zijn overeenkomst wel degelijk voortvloeit uit de invoering van de nieuwe technologie en dat die hem het recht geeft op de forfaitaire vergoeding.

3. Bedrag van de vergoeding.
Bij ontstentenis van een voorlichtings- en overlegprocedure en wanneer een oorzakelijk verband bestaat tussen de beëindiging van de overeenkomst en de invoering van de nieuwe technologie, zal de werkgever die een handeling stelt die erop gericht is eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst, aan de betrokken werknemer een forfaitaire vergoeding moeten betalen die gelijk is aan het brutoloon van drie maanden.

4. Zo de werkgever de voorlichtings- en overlegverplichting heeft nageleefd, kunnen de werknemers die tegen de mening van hun vertegenwoordigers in ontslagen worden, de als sanctie bepaalde bijzondere vergoeding niet vorderen. De werkgever die de door de C.A.O. opgelegde procedures niet heeft nageleefd, kan zonder enige bijkomende vergoeding te moeten betalen toch handelingen stellen die verband houden met de invoering van de nieuwe technologieën doch niet strekken tot eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst der werknemers, tenzij deze handelingen van die aard zouden zijn dat zij met een eenzijdige onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst moeten gelijk gesteld worden.

961 De strafsancties bepaald in art. 56 van de C.A.O.-Wet evenals de admini-

stratieve geldboeten bepaald in art. 1, 14de van de Wet van 30 juni 1971 kunnen worden opgelegd aan de werkgever die de bepalingen van C.A.O. 39 niet naleeft.

§ 12. Beschermingsmaatregelen tegen ontslag van adviserende geneesheren bij ziekenfondsen

962 Adviserende geneesheren in de ziekte- en invaliditeitsverzekering kunnen een bijzonder rechtsstatuut waartoe o.m. een speciale ontslagregeling hoort, inroepen. Deze geneesheren zijn met een controletaak belast door het ziekenfonds waarmee zij door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn.

Hun statuut en barema wordt geregeld door het K.B. nr. 35 van 20 juli 1967 (*B.S.*, 29 juli 1967) en door het Reglement betreffende de erkenning van de adviserende geneesheer, goedgekeurd door het Comité van de Dienst voor Geneeskundige Controle van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (10 april 1964).

Uit het geheel van regels die in deze beschikkingen bevat zijn, hebben volgende aandachtspunten betrekking op het ontslagrecht.

963 Wat de beëindiging door de geneesheer betreft is het zo dat hij de overeenkomst steeds mag opzeggen met toepassing van de in de overeenkomst bedongen opzeggingstermijn (art. 34 K.B. 20 juli 1967).

964 Voor het Fonds zelf is het anders, het ontslag van de adviserende geneesheer is er aan navolgende bepalingen gebonden:

1. Nadat een tuchtmaatregel door de Dienst voor Geneeskundige Controle is opgelegd.
Deze tuchtmaatregel bestaat ofwel in een schorsing voor een termijn van meer dan drie maanden, ofwel in een tweede schorsing voor om het even welke duur. Dan kan aan het Comité van de Dienst voor Geneeskundige Controle de intrekking van de erkenning als adviserende geneesheer voorgesteld worden door de verzekeringsinstelling. De Dienst kan hiermede instemmen.

Hoe dan ook heeft de adviserende geneesheer recht op een opzegging van tenminste drie maanden, indien hij sedert minder dan vijf jaar in dienst is. Deze termijn wordt vermeerderd met drie maanden bij de aanvang van elke nieuwe periode van vijf jaar dienst bij dezelfde verzekeringsinstelling.

2. Het ontslag kan ook gevorderd worden buiten iedere tuchtmaatregel.
De verzekeringsinstelling kan in het belang van haar diensten een ambt van adviserende geneesheer opheffen. Daartoe moet zij de voorafgaande instemming bekomen van het Comité van de Dienst voor Geneeskundige Controle. In dit geval heeft de adviserende geneesheer recht op een opzeggingstermijn van twee jaar en een bijzondere schadevergoeding wegens contractbreuk.

3. Ontslag wegens dringende reden (art. 30 van het K.B. nr. 35):
Indien de verzekeringsinstelling ten laste van de adviserend geneesheer een ern-

stige tekortkoming ten aanzien van de bepalingen van diens arbeidsovereenkomst vaststelt, schorst zij, binnen drie werkdagen na die waarop zij kennis heeft gekregen van de tekortkoming, de met de adviserend geneesheer gesloten overeenkomst en geeft zij hem binnen drie werkdagen na haar beslissing kennis van de ernstige reden of redenen.

De verzekeringsinstelling doet hiervan binnen dezelfde termijn mededeling aan het Comité van de Dienst voor Geneeskundige Controle, dat de erkenning uit dien hoofde intrekt, ongeacht het aan de rechtbanken op grond van art. 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet toekomende recht van beoordeling.

De intrekking van de erkenning wordt door het Comité binnen twee werkdagen ter kennis gebracht van de verzekeringsinstelling, die na ontvangst van het bericht van kennisgeving, over een termijn van drie werkdagen beschikt om de adviserend geneesheer af te zetten, zonder opzegging of vergoeding.

Alle voornoemde berichten en kennisgevingen worden bij ter post aangetekende brief verzonden.

Noch artikel 88, vierde lid, van de Wet van 9 augustus 1963 noch artikel 30 van het K.B. nr. 35 van 20 juli 1967 doen, doordat zij het ontslag van een adviserend geneesheer afhankelijk maken van de intrekking van diens erkenning door het Comité van de dienst voor Geneeskundige Controle van het R.I.Z.I.V. afbreuk aan de controle door de arbeidsrechtbank van de ingeroepen dringende reden (Cass., 7 september 1981, *J.T.T.*, 1982, 117). Derhalve kan de adviserende geneesheer die op staande voet werd ontslagen een vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding instellen tegen zijn verzekeringsinstelling.

§ 13. Beschermingsmaatregelen in geval van overtreding van de verplichting tot gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het arbeidsproces

A. BEGINSEL

965 Nadat bij C.A.O. nr. 25 gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 15 oktober 1975 betreffende de gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, een beschermingsprocedure tegen ontslag was opgenomen, werd bij Wet van 4 augustus 1978 tot Economische Heroriëntering (art. 126 e.v.), de gelijke behandeling voor mannen en vrouwen gewaarborgd in alle bepalingen en praktijken betreffende de arbeidsvoorwaarden en de voorwaarden inzake ontslag.

Om dit doel te waarborgen stelt de Wet twee verbodsbepalingen:

— het is verboden te verwijzen naar het geslacht van de werknemer in de arbeidsvoorwaarden en in de voorwaarden, criteria of redenen van het ontslag of in die voorwaarden, criteria of redenen elementen op te nemen die, zelfs zonder uitdrukkelijke verwijzing naar het geslacht van de werknemer, leiden tot discriminatie;
— het is evenzo verboden die voorwaarden, criteria of redenen op discriminerende wijze volgens het geslacht van de werknemer vast te stellen of toe te passen. Alle bepalingen die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling zoals in de

Wet gedefinieerd zijn nietig.

B. VERBOD TOT ONTSLAG OF VAN EENZIJDIGE WIJZIGING VAN DE ARBEIDSVOORWAARDEN

966 De werkgever die een werknemer tewerkstelt die op het vlak van de onderneming of van de dienst die hem tewerkstelt, overeenkomstig de vigerende procedures, hetzij bij de inspectie van de Sociale Wetten een met redenen omklede klacht heeft ingediend of voor wie de inspectie van de sociale wetten is opgetreden, of die een rechtsvordering instelt, of voor wie een rechtsvordering wordt ingesteld tot naleving van de bepalingen van deze Wet betreffende de promotiekansen, de opleiding op de werkplaats en de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, mag de arbeidsverhouding niet beëindigen noch de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen, behalve om redenen die vreemd zijn aan die klacht of aan die rechtsvordering (art. 136, § 1).

Op te merken valt de brede waaier van mogelijkheden waarover de werknemer beschikt om klacht in te dienen tegen de houding van de werkgever.

De bewijslast van deze redenen rust op de werkgever indien de werknemer wordt ontslagen of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig worden gewijzigd binnen de 12 maanden volgend op het indienen van een klacht. Deze bewijslast rust eveneens op de werkgever in geval van ontslag of eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden nadat een rechtsvordering werd ingesteld, en dit tot 3 maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis.

C. MOGELIJKHEID TOT REINTEGRATIE - HERSTEL IN DE GESCHONDEN RECHTEN

1. Verzoek

967 Wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigt of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigt in strijd met de bepalingen van de Wet, verzoekt de werknemer of de vakbondsorganisatie waarbij hij is aangesloten hem opnieuw in de onderneming of de dienst op te nemen of hem zijn functie onder de voorwaarden als voorheen te laten uitoefenen. Het verzoek moet worden gedaan binnen de dertig dagen die volgen op de datum van de betekening van de opzegging, van de beëindiging zonder opzegging of van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De werkgever moet zich binnen de dertig dagen volgend op de betekening over de aanvraag uitspreken.

De werkgever die de werknemer opnieuw in de onderneming opneemt of hem opnieuw aan zijn vroegere arbeidspost tewerkstelt, moet het door de werknemer wegens ontslag of wijziging van de arbeidsvoorwaarden gederfde loon betalen alsmede de werkgevers- en werknemersbijdragen op dat loon storten. Noch de bodemrechter noch de rechter in kort geding kunnen aan de werkgever bevelen een werknemer die ingevolge dergelijke discriminatie onregelmatig was afgedankt in de onderneming weder op te nemen (Cass., 20 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 493,

R.W., 1988–89, 679).

2. Vergoeding ingeval de reïntegratie wordt geweigerd

Wanneer de werknemer ingevolge het verzoek niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet onder dezelfde voorwaarden als voorheen kan uitoefenen en er geoordeeld werd dat het ontslag of de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden indruist tegen de beschikkingen van de Wet, moet de werkgever aan de werknemer een vergoeding betalen die, naargelang van de keuze van de werknemer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag dat overeenstemt met het brutoloon voor zes maanden, hetzij aan de werkelijk door de werknemer geleden schade; in laatstgenoemd geval zal de werknemer de omvang van de geleden schade moeten bewijzen.

3. Vergoeding ingeval de reïntegratie niet kan worden aangevraagd

De werkgever is verplicht dezelfde vergoeding uit te betalen, zonder dat de werknemer het verzoek moet indienen om opnieuw te worden opgenomen om zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te kunnen uitoefenen:

— wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst verbreekt, omdat het gedrag van de werkgever in strijd is met de beschikkingen van de Wet, wat volgens de werknemer een reden is om de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of voor het verstrijken ervan te beëindigen;

— wanneer de werkgever de werknemer heeft ontslagen om een dringende reden, op voorwaarde dat het bevoegde rechtsorgaan dit ontslag voor ongegrond houdt en in strijd acht met de beschikkingen van de Wet (art. 136 § 5).

§ 14. Bescherming tegen ontslag van het Diensthoofd Veiligheid

968 Het Algemeen Reglement voor Arbeidsbescherming legt aan de werkgevers die werknemers tewerkstellen de verplichting op een dienst voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen op te richten (A.R.A.B., art. 832). Deze dienst wordt geleid door een diensthoofd, die zijn taak in volledige onafhankelijkheid moet kunnen uitvoeren. De aanstelling, vervanging en verwijdering geschiedt met inspraak van de werknemers-vertegenwoordigers, namelijk hetzij door het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing, hetzij door de vakbondsafvaardiging indien geen comité bestaat. Om tot aanstelling, vervanging of verwijdering over te gaan is een voorafgaand akkoord van deze instanties vereist (art. 832, 2.1. A.R.A.B.).

Alhoewel art. 832 A.R.A.B. met het voorafgaand akkoord van het comité met de vervanging of verwijdering van een diensthoofd veiligheid enkel de verwijdering uit diens functie kan beogen en niet de beëindiging van de arbeidsovereenkomst als dusdanig, heeft de werkgever, die de arbeidsovereenkomst van een diensthoofd – veiligheid wil beëindigen door opzegging, de verplichting vooraf het akkoord

van het comité of de vakbondsafvaardiging te vragen; nalaten zulks te doen heeft, volgens het Arbeidshof te Brussel (25 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 532, met noot O. VANACHTER), de nietigheid van de opzegging tot gevolg vermits opzegging aan een diensthoofd gegeven uiteraard – zij het op termijn – de verwijdering uit zijn functie tot gevolg heeft.

Indien deze stelling kan worden gevolgd telkens de werkgever het diensthoofd wil ontslaan middels de betekening van een opzegging omdat dergelijke handelwijze anders de mogelijkheid zou bieden de wettelijke regeling te omzeilen, blijft de vraag of deze stelling moet worden aangehouden ingeval de werkgever tot ontslag wegens dringende reden van de arbeidsovereenkomst wil overgaan. Het antwoord lijkt ontkennend omdat de bepaling van art. 832 A.R.A.B. niet tot doel kan hebben de bevoegdheid tot het beoordelen van de dringende reden, welke krachtens art. 35 A.O.W. uitsluitend aan de rechter toebehoort, toe te vertrouwen aan het bedoeld comité of vakbondsafvaardiging.

TITEL XI

BIJZONDERE REGLEMENTERINGEN

HOOFDSTUK I
TEWERKSTELLING VAN STUDENTEN

969 Deze materie is geregeld door art. 120 tot 130 A.O.W..
Bovendien zijn alle voorschriften van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten – tenzij de bijzondere bepalingen in deze artikelen opgenomen – ook op tewerkstelling van studenten van toepassing. Zie: L.Z. VAN HOESTENBERGHE, "Tewerkstelling van studenten", *T.S.R.*, 1986, 284 e.v.; (dit nummer behandelt ook de meeste sociaalrechtelijke aspecten van de tewerkstelling van studenten).

AFDELING I
PERSONEN WAAROP DE WET VAN TOEPASSING IS

970 De Wet is van toepassing op ''studenten'' die tewerkgesteld worden tegen loon en arbeiden onder het gezag van een werkgever. Zowel het begrip ''student'' als "tewerkstelling" moeten ruim geïnterpreteerd worden. Immers doelt de Wet niet alleen op genoemde ''vakantiejobs'' maar op alle werkstudenten. Door studenten worden studerende jongeren bedoeld die zowel tot het hoger, technisch, middelbaar als het ambachtelijk onderwijs behoren. De Koning kan op voorstel van de bevoegde paritaire comité's en na advies van de Nationale Arbeidsraad of, bij ontstentenis van paritaire comité's, op voorstel van de Nationale Arbeidsraad sommige categorieën studenten, hetzij zonder meer, hetzij met inachtneming van bepaalde regels, uit het toepassingsgebied van deze Wet sluiten.

Het Senaatsverslag verduidelijkte de bedoelingen van de wetgever als volgt: ''Teneinde een oneerlijke concurrentie tegenover de geregelde werknemers te voorkomen, moet de Koning sommige categorieën studenten uit het toepassingsgebied van de Wet kunnen sluiten. Zouden namelijk kunnen worden uitgesloten de studenten die, als stage, arbeid verrichten welke deel uitmaakt van hun studieprogramma; zij die, hoewel zij hun studies verder zetten, sinds een bepaalde periode werken (b.v. zes maanden) en die daardoor geregelde werknemers zijn geworden; de studenten waarvan het aantal lesuren zeer beperkt is of zij die te weinig arbeidsuren presteren om aan sommige bepalingen van de sociale wetgeving te worden onderworpen'' (*Gedr. St.*, *Senaat*, 279 [1969–70] 9).

971 Aldus sluit het K.B. van 12 juni 1970 (*B.S.*, 18 juni 1970) volgende categorieën uit:

1. de studenten die sedert een periode van zes maanden werken en die daardoor geregelde werknemers geworden zijn. Als geregelde werknemer bedoelt de Wet studenten die bij dezelfde werkgever tewerkgesteld werden;
2. de studenten die zijn ingeschreven in een avondschool of die onderwijs volgen met beperkt leerplan, zoals dit begrip omschreven is door de normen vastgesteld

door de minister die de nationale opvoeding onder zijn bevoegdheid heeft;
3. de studenten die als stage arbeid verrichten die deel uitmaakt van hun studieprogramma;
4. de studenten die gewoonlijk niet meer dan 2 uur per dag in hun betrekking zijn tewerkgesteld.

972 De Wet op de Verlengde Leerplicht heeft in de Wet van 3 juli 1978 een artikel 130*bis* ingelast waarbij aan de Koning de bevoegdheid wordt gegeven de voorwaarden en de modaliteiten te bepalen waaronder minderjarigen van 15 jaar en meer overeenkomsten voor tewerkstelling van studenten kunnen sluiten.

Hieruit kan men afleiden dat minderjarigen beneden de leeftijd van 15 jaar niet tewerkgesteld kunnen worden als student in de zin van de Wet.

De Koning heeft reeds meerdere malen van deze bevoegdheid gebruik gemaakt en voor het laatste op 19 juni 1985 (*B.S.*, 28 juni 1985). Hierin wordt voorzien dat een overeenkomst voor tewerkstelling van studenten kan gesloten worden:

1. door de minderjarigen van 15 jaar en meer die onderwijs met een volledig leerplan volgen;
2. door de minderjarigen die niet meer aan de leerplicht zijn onderworpen, en onderwijs volgen;
3. tot 30 juni 1989: door de studenten die deeltijds onderwijs genieten: zie de specifieke bepalingen van art 1, 3° van voornoemd K.B. (K.B. 6 juli 1988, *B.S.*, augustus 1988).

AFDELING II

WETTELIJK VERMOEDEN: BESTAAN VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST

973 Niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling wordt de overeenkomst, afgesloten tussen een werkgever en een student, vermoed een arbeidsovereenkomst te zijn. Dit vermoeden heeft tot gevolg dat de arbeid van de studenten beheerst wordt door de Wet van 3 juli 1978 betreffende de Arbeidsovereenkomsten. Partijen kunnen het tegendeel bewijzen en aldus het vermoeden van het bestaan van een gezagsverhouding teniet doen. Naargelang van het hoofdzakelijk specifieke karakter van de geleverde arbeid, zal deze arbeidsovereenkomst een overeenkomst voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers of dienstboden zijn. De eigen aard van de gepresteerde arbeid wordt volgens de gewone bewijsregelen aangetoond.

AFDELING III
VORMVOORSCHRIFTEN

§ 1. Afsluiten van een geschreven overeenkomst

974 De Wet vereist, om aan de arbeidsovereenkomst het karakter te geven van een arbeidsovereenkomst voor studenten, dat voorafgaandelijk in een afzonderlijke geschreven overeenkomst die wordt afgesloten uiterlijk op het tijdstip waarop de student in dienst treedt, de volgende punten worden vastgelegd:

1. de identiteit, de geboortedatum, de woonplaats en eventueel de verblijfplaats van de partijen;
2. de datum van het begin en het einde van de uitvoering van de overeenkomst;
3. de plaats van de uitvoering van de overeenkomst;
4. de arbeidsduur per dag en per week;
5. de toepasselijkheid van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers;
6. het overeengekomen loon, en ingeval dit niet vooraf kan worden vastgesteld, de wijze en de basis van berekening van het loon;
7. het tijdstip waarop het loon wordt uitbetaald;
8. het eventuele beding van proeftijd;
9. de plaats van huisvesting wanneer de werkgever er zich toe verbonden heeft de student te huisvesten;
10. het bevoegde paritair comité.

§ 2. Mededeling aan de sociale inspectie

975 Binnen de zeven dagen volgend op het begin van de overeenkomst moet door de werkgever een afschrift van de overeenkomst worden medegedeeld aan een door K.B. aangewezen ambtenaar (zie K.B. 12 juni 1970, *B.S.*, 18 juni 1970).

§ 3. Sanctie

976 Is er geen geschreven overeenkomst, wordt deze niet medegedeeld zoals vereist of bevat de overeenkomst niet de verplichtend gestelde punten, dan kan de student ten allen tijde een einde maken aan de overeenkomst zonder opzegging noch vergoeding. Is er geen geschrift dan blijft de arbeidsovereenkomst toch bestaan, zij het dan een gewone overeenkomst voor onbepaalde tijd, met alle gevolgen vandien o.m. wat de beëindiging door opzegging en het loon betreft (Arbh. Gent, 7 april 1979, *J.T.T.*, 1979, 439).

AFDELING IV

KENMERKEN VAN DE OVEREENKOMST VOOR TEWERKSTELLING VAN STUDENTEN

§ 1. Beginsel: toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet

977 De Wet op de Arbeidsovereenkomsten is onverkort van toepassing met uitzondering van een aantal specifieke regelingen. Aldus zal ook de overeenkomst, volgens haar eigen kenmerken, conform de Wet op de Arbeidsovereenkomsten, een overeenkomst zijn voor bedienden, werklieden, handelsvertegenwoordigers of huispersoneel.

De bekwaamheid van een minderjarige student om een arbeidsovereenkomst te sluiten, wordt eveneens door de bepalingen van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten geregeld.

§ 2. Proefbeding

978 Een proefbeding kan worden ingelast. Het moet opgesteld worden conform de gewone regelen die voor alle arbeidsovereenkomsten gelden.

De duur mag – welke de aard ook zij van de overeenkomst: bedienden, werklieden.... – niet minder dan zeven en niet meer dan veertien dagen bedragen.

Wordt de overeenkomst op proef geschorst dan verlengt de schorsing de proeftijd met een maximum van zeven dagen.

Einde: de overeenkomst mag tijdens de proefperiode na het verstrijken van de minimum duur van zeven dagen, zonder opzegging worden beëindigd. Wordt opzegging gegeven tijdens de proefperiode dan gaat deze slechts in na de laatste dag van de minimum duur.

§ 3. Arbeidsongeschiktheid

979 De normale regels van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten zijn hier onverminderd van toepassing, zij het dat de werkgever het recht heeft, tijdens de duur van de arbeidsongeschiktheid, wegens ziekte of ongeval, een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst mits een vergoeding te betalen gelijk aan het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingsperiode of met het nog te lopen gedeelte van die termijn (art. 129 A.O.W.).

§ 4. Beëindiging van de overeenkomst voor studenten

980 Welke de aard ook zij van de overeenkomst, iedere partij kan een einde maken aan de overeenkomst met opzegging waarvan de duur aldus door de Wet is bepaald, en die ingaat de maandag die volgt op de week waarin de opzegging betekend werd:

— overeenkomst van maximum één maand: werkgever: drie dagen, student: een dag,
— overeenkomst van meer dan één maand: werkgever: zeven dagen, student: drie dagen.

De overeenkomst kan dus worden beëindigd door opzegging niettegenstaande begin en einde in het geschrift opgenomen zijn en partijen in feite een overeenkomst voor een bepaalde tijd hebben gesloten. Het bevoegd paritair comité kan andere termijnen evenals een andere ingangsdatum voorzien. Voor het overige gelden ook hier alle schikkingen van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten. Dezelfde bemerking geldt met betrekking tot de beëindiging wegens dringende reden.

AFDELING V
BIJZONDERE SCHIKKINGEN

§ 1. Verplichtingen m.b.t. de inwonende student

981 De werkgever moet aan de inwonende studenten die arbeidsongeschikt zijn, een behoorlijke huisvesting en passende verzorging verstrekken, zolang zulks nodig is.

De kosten van dokter, chirurg, apotheker en ziekenverpleging komen niet ten laste van de werkgever, onverminderd de bepalingen van de wetgeving op de arbeidsongevallen.

Indien de student hierom vraagt, is de werkgever gehouden bij ziekte of ongeval van de student, de door deze aangewezen persoon daarvan in kennis te stellen; indien de student een niet-ontvoogde minderjarige is, moet de werkgever de persoon verwittigen die de student gewoonlijk onder zijn hoede heeft.

§ 2. Verplichtingen m.b.t. de sociale zekerheid en het arbeidsrecht

982 Student en werkgever zijn in het kader van de R.S.Z. in beginsel bijdrageplichtig.

Uitzondering: wanneer de tewerkstelling een maand niet overschrijdt en plaats vindt tijdens de traditionele vakantiemaanden (juli, augustus, september) en de student op geen enkel ogenblik in de loop van het school- of academiejaar dat hieraan voorafgaat aan de sociale zekerheid onderworpen werd, zijn geen R.S.Z.-bijdragen verschuldigd. Deze voorwaarden moeten samen vervuld zijn.
De bepalingen van de Arbeidswet en de regeling van het arbeidsreglement zijn op de tewerkstelling van studenten van toepassing.

De studenten, beoogd in deze regeling, behouden ten aanzien van de verschillende regelingen inzake sociale zekerheid, hun hoedanigheid van personen ten laste.

HOOFDSTUK II
TEWERKSTELLING VAN DIENSTBODEN

AFDELING I
BEGRIPSOMSCHRIJVING

983 De arbeidsovereenkomst voor dienstboden wordt geregeld door de art. 108 tot 119 Arbeidsovereenkomstenwet en heeft betrekking op de tewerkstelling van dienstboden die tegen loon en onder gezag van een werkgever in hoofdzaak huishoudelijke handarbeid verrichten, in verband met de huishouding van de werkgever of zijn gezin, d.i. arbeid welke zijn finaliteit vindt, niet in de onderneming of het bedrijf doch integendeel in de persoon van de werkgever of diens gezin (b.v. een tuinman, Arbrb. Gent, 12 maart 1984, *T.G.R.*, 1986, 27, Vred. St. Joost ten Node, 12 juli 1951, *J.T.*, 1952, 156).

Moeilijkheden kunnen eventueel voorkomen telkens een werknemer gedeeltelijk in dienst is van de werkgever persoonlijk en gedeeltelijk van de onderneming. De rechtspraak zoekt naar de hoofdbezigheid. (L. FRANCOIS, "Essai de définition du louage de services domestiques", *T.S.R.*, 1961, 1). Zo b.v. de chauffeur die in hoofdzaak werkt voor de directeur en zijn familie (Wrr. Charleroi, 2 december 1947, *T.S.R.*, 1948, 46).

Het komt er dan op aan de aard van de dienstverhouding niet zozeer volgens de aard van het materiële werk te bepalen aangezien soorten "huishoudelijk werk" – zoals koken, afwassen, poetsen enz. – ook in het kader van een onderneming kunnen gepresteerd worden.

Van belang is te vermelden dat de wettelijke schikkingen op de arbeidsovereenkomst voor dienstboden uitsluitend op handenarbeid in dienstverband verricht betrekking hebben, ongeacht of het een man is of een vrouw.

De overeenkomst waarbij hoofdarbeid ten behoeve van de huishouding van een privé persoon wordt verricht, is onderworpen aan de wetsbepalingen die op bedienden betrekking hebben.

AFDELING II
WETTELIJKE REGELING

§ 1. Algemene regel

984 Als grondbeginsel geldt dat op de arbeidsovereenkomst voor dienstboden alle wettelijke bepalingen van toepassing zijn die krachtens de Wet op de Arbeidsovereenkomst voor de werklieden gelden, met uitzondering en toevoeging van hetgeen de Wet specifiek voor deze categorie werknemers heeft gesteld. Wij citeren o.m. de schikkingen omtrent de bevoegdheid, grondvereisten, bewijs, rede-

nen tot schorsing, procedure en redenen tot beëindiging, verjaring enz. waarvoor wij dan ook naar de algemene uiteenzetting in dit Trefwoord verwijzen zoals dit voor werklieden behandeld werd.

§ 2. Specifieke voorschriften

985 Deze gelden voor:

— het proefbeding,
— enkele afzonderlijke verplichtingen die tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst door de werkgever moeten in acht genomen worden.
— het gewaarborgd loon bij arbeidsongeschiktheid en kraamverlof, alsmede speciale verplichtingen voor de arbeidsongeschikte dienstbode die inwoont,
— de beëindiging door opzegging.

De schikkingen die hierna worden besproken zijn uitzonderingen op de algemene regeling van de Arbeidsovereenkomstenwet.

AFDELING III
PROEFBEDING

986 De vorm en de grondvoorwaarden om een arbeidsovereenkomst met proefbeding te sluiten voor huispersoneel zijn die welke voor werklieden gelden evenwel met uitzondering van:

1. het bestaan van een wettelijk vermoeden: de eerste veertien dagen van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst worden immers, ondanks ieder andersluidend beding, als proeftijd beschouwd.
2. een specifiek recht tot beëindiging: De Wet kent aan elk der partijen het recht toe, tijdens de periode van proef, de overeenkomst te beëindigen mits een opzegging van twee dagen. De termijn gaat in de dag na de kennisgeving van de opzegging.

Daarenboven kan de werkgever, tijdens de proefperiode, de overeenkomst beëindigen zonder vergoeding, indien de arbeidsongeschiktheid van de dienstbode wegens ziekte of ongeval langer duurt dan zeven dagen.

AFDELING IV
SCHORSING VAN DE OVEREENKOMST

§ 1. Arbeidsongeschiktheid en gewaarborgd loon

987 De dienstbode die wegens ziekte of ongeval arbeidsongeschikt is behoudt het recht op een normaal loon voor een periode van zeven dagen vanaf de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid. Er is dus geen carensdag. Daarenboven heeft de dienstbode recht gedurende de zeven kalenderdagen die op voormelde periode van gewaarborgd weekloon volgt, op 60% van dat deel van zijn normaal loon dat

de loongrens voor de berekening van de ziekte- en invaliditeitsuitkeringen niet overschrijdt.

Bij arbeidsongeschiktheid te wijten aan een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar en van het werk, behoudt de dienstbode eveneens het recht op zijn normaal loon voor een periode van zeven dagen vanaf de eerste dag van arbeidsongeschiktheid en op 60% van zijn begrensd loon in de daaropvolgende zeven kalenderdagen.

De werkgever heeft voor die periode recht op betaling van de dagelijkse vergoeding waarin de Arbeidsongevallenwet voorziet. Het kraamverlof is van dezelfde duur als voor de algemene categorie van werknemers en geeft recht op de moederschapsuitkering. Bij arbeidsongeschiktheid wegens zwangerschap of bevalling buiten de periodes van verlof of van arbeidsonderbreking is er recht op loon voor de eerste zeven dagen, zoals bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte (art. 113 A.O.W., gewijzigd door de Programmawet van 22 december 1989).

Voor de dienstbode geldt de verplichting van één maand dienst niet om van dit recht te genieten.

Overigens bezit – conform de algemene regeling die voor de werklieden geldt – de werkgever een verhaalrecht inzake de door hem betaalde dagelijkse vergoeding tegen verzekeringsmaatschappijen, het Fonds voor Arbeidsongevallen of het Fonds voor Beroepsziekten (zie art. 54, 2, eerste en tweede lid, A.O.W.).

§ 2. Bevallingsrust

988 De vrouwelijke dienstbode behoudt een recht op zeven dagen normaal loon tijdens de rustperiode wegens zwangerschap of bevalling of tijdens de arbeidsongeschiktheid wegens zwangerschap of bevalling. De carensdag is hier dus niet van toepassing.

AFDELING V

SPECIFIEKE VERPLICHTINGEN DIE TIJDENS DE UITVOERING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST MOETEN WORDEN NAGEKOMEN

989

1. Werkkledij – hygiëne en comfort – persoonlijke voorwerpen:

De werkgever is verplicht:

— de voor de uitvoering van het werk noodzakelijke kledij ter beschikking van de dienstbode te stellen;
— ervoor te zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden wat betreft de hygiëne en het comfort;
— aan de dienstbode de middelen ter beschikking te stellen om zijn persoonlijke voorwerpen te bewaren.

990

2. Tijdelijke overbrenging van de verblijfplaats van het gezin van de werkgever naar een andere plaats.

Indien de werkgever zijn gezin voorlopig naar een andere plaats overbrengt zonder de inwonende dienstbode mede te nemen, heeft deze voor zover hij bij zijn werkgever in dienst blijft, buiten zijn loon in speciën, recht op de voordelen in natura die hij vóór de overbrenging genoot, of op een dagvergoeding waarvan de waarde hiermede overeenstemt.

In dat geval is de werkgever ook verplicht de niet-ontvoogde minderjarige dienstbode naar huis terug te zenden of hem onder het gezag van een ander persoon te plaatsen.

991

3. Speciale voorschriften i.v.m. de arbeidsongeschiktheid van de inwonende dienstbode.

De werkgever moet de inwonende dienstbode die arbeidsongeschikt is een behoorlijke huisvesting en passende verzorging verstrekken, zolang zulks nodig is. De kosten van de dokter, chirurg, apotheker en ziekenhuisverpleging komen niet ten laste van de werkgever. Indien de dienstbode hierom vraagt, is de werkgever gehouden, bij ziekte of ongeval van de dienstbode, de door deze aangewezen persoon daarvan in kennis te stellen; indien de dienstbode een niet-ontvoogde minderjarige is, moet de werkgever de persoon verwittigen die de dienstbode gewoonlijk onder zijn hoede heeft.

AFDELING VI

BEEINDIGING VAN DE OVEREENKOMST

992 Het recht om de overeenkomst te beëindigen door opzegging wordt geschorst in dezelfde gevallen als voor werklieden. Ook is de duur van de in acht te nemen opzeggingsperiode en zijn de formaliteiten, vereist voor een geldige beëindiging door opzegging, dezelfde als voor werklieden. Art. 63 A.O.W. dat schadevergoeding wegens willekeurige afdanking regelt is niet van toepassing op dienstboden (art. 115 A.O.W.)

Ook gelden hier de gewone bepalingen inzake beëindiging om dringende reden.

De Wet houdt twee bijzondere bepalingen in waarvan de eerste sinds de Wetswijziging van 17 juli 1985 met de algemene regel overeenstemt.

1. Indien de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte of ongeval zes maanden duurt, kan de werkgever de overeenkomst ten allen tijde beëindigen.

De werkgever moet evenwel een vergoeding betalen die gelijk is aan het loon dat overeenstemt met de opzeggingstermijn, eventueel met het nog te lopen gedeelte van die termijn.

2. Wordt de overeenkomst van een inwonende niet ontvoogde minderjarige dienstbode beëindigd, dan moet de werkgever de persoon verwittigen onder wiens hoede bedoelde dienstbode gewoonlijk is gesteld.

HOOFDSTUK III

TIJDELIJKE ARBEID, UITZENDARBEID EN HET TER BESCHIKKING STELLEN VAN WERKNEMERS TEN BEHOEVE VAN GEBRUIKERS

AFDELING I

WETGEVING

993 De Wet van 28 juni 1976 voerde een voorlopige regeling in voor tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van een andere werkgever. Tot op het tijdstip waarop een definitieve wet kon worden goedgekeurd werd de leemte opgevangen door een reeks Collectieve Arbeidsovereenkomsten in de Nationale Arbeidsraad gesloten. Zij werden door een Koninklijk besluit algemeen verbindend verklaard. Deze aangelegenheid wordt aldus door volgende C.A.O.'s geregeld:

— C.A.O. nr. 36 van 27 november 1981 houdende conservatoire maatregelen betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers (algemeen verbindend verklaard K.B. 9 december 1981, *B.S.*, 6 januari 1982); naderhand meerdere malen gewijzigd en aangevuld;

— Koninklijke Besluiten van 2 december 1981 waarbij de activiteit van de uitzendbureaus in het Vlaamse Gewest aan een voorafgaande toelating wordt onderworpen (*B.S.*, 9 januari 1982);

— Koninklijk Besluit van 3 december 1981 waarbij de activiteit van de uitzendbureaus in het Brussels Gewest aan een voorafgaande toelating wordt onderworpen (*B.S.*, 12 december 1981) en als uitvoeringsbesluit het M.B. van 9 juni 1982 (*B.S.*, 29 juni 1982);

— Koninklijk Besluit van 16 december 1981 houdende regeling van de terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening in het Waalse Gewest (*B.S.*, 24 maart 1982);

— Koninklijk Besluit van 16 december 1981 betreffende de erkenning van de uitzendbureaus in het Waalse gewest (*B.S.*, 14 april 1982);

— Koninklijk Besluit van 24 februari 1982 houdende regeling voor het Brusselse Gewest, van de terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (*B.S.*, 6 april 1982) en als uitvoering het M.B. van 25 juni 1982 (*B.S.*, 1 juli 1982); (zie A. ROEMEN. "Tijdelijke arbeid, uitzendarbeid...", *Or.*, 1976, 292). Thans geldt de Wet van 24 juli 1987 betreffende de Tijdelijke Arbeid, de uitzendarbeid en het terbeschikkingstellen van werknemers ten behoeve van gebruikers (*B.S.*, 20 augustus 1987).

Deze reglementering doet geen afbreuk aan de bepalingen van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de Arbeidsovereenkomsten zodat de bij deze Wet voorziene bepalingen om werknemers aan te werven met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk onverkort van toepassing blijven.

AFDELING II

ARBEIDSOVEREENKOMSTEN VOOR UITVOERING VAN TIJDELIJKE ARBEID

994 Hoofdstuk I van de Wet beoogt de tijdelijke arbeid te regelen. Tijdelijke activiteit is volgens art. 1 van de Wet, deze activiteit die op grond van een arbeidsovereenkomst wordt uitgeoefend en die tot doel heeft:

— te voorzien in de vervanging van een vaste werknemer;
— te beantwoorden aan een buitengewone vermeerdering van het werk;
— te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk.

§ 1. Gevallen en toepassingsmodaliteiten waar tijdelijke arbeid mogelijk is

A. VERVANGING VAN EEN VASTE WERKNEMER WIENS ARBEIDSOVEREENKOMST IS GESCHORST

995 Een vaste werknemer kan tijdelijk vervangen worden telkens zijn arbeidsovereenkomst in haar uitvoering is geschorst, tenzij deze schorsing te wijten is aan een gebrek aan werk om economische reden of aan onwerkbaar weer. De duur is niet beperkt en een voorafgaande aanvraag is niet vereist.

B. TIJDELIJKE VERVANGING VAN EEN VASTE WERKNEMER WIENS ARBEIDSOVEREENKOMST WERD BEËINDIGD

1. Beëindiging met aanzegging van een opzeggingstermijn of om een dringende reden

996 Behoudens andersluidende algemeen verbindend verklaarde C.A.O.'s gesloten in de N.A.R., gelden als na te leven procedure en duur, de bepalingen van de Wet van 24 juli 1987 en van C.A.O. nr. 35.

1.1. Principe en duur.

Een tijdelijke vervanging is in dergelijk geval mogelijk, zowel wanneer deze beëindiging uitgaat van de werkgever als van de werknemer. De duur van de vervanging is beperkt tot drie maanden wanneer de arbeidsovereenkomst van de vaste werknemer beëindigd werd met opzeggingstermijn en tot zes maanden wanneer zij beëindigd werd om een dringende reden. De termijn gaat in bij de beëindiging van de overeenkomst.

1.2. Procedure, modaliteiten en voorwaarden.

De vervanging kan maar gebeuren dan met voorafgaande toestemming van de vakbondsafvaardiging van de onderneming waar de werknemer moet worden vervangen. Binnen drie werkdagen na de ontvangst van de toestemming moet de werkgever de bevoegde inspecteur-districtshoofd van de Administratie van de

arbeidsbetrekkingen en -reglementering of, in voorkomend geval, de bevoegde mijningenieur op de hoogte brengen.

Bij ontstentenis van een vakbondsafvaardiging moet de werkgever vooraf de toestemming vragen van de werknemersorganisaties die vertegenwoordigd zijn in het paritair comité waaronder de onderneming ressorteert. Bij ontstentenis van een paritair comité of indien het bestaande paritair comité niet werkt, moet de werkgever vooraf de toestemming vragen van de werknemersorganisaties die in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigd zijn.

In deze procedure kunnen zich drie mogelijkheden voordoen:

— de werknemersorganisaties waarvan sprake, verlenen hun toestemming; in dat geval kan de werkgever overgaan tot de vervanging van de vaste werknemer op voorwaarde dat hij er kennis van geeft aan de sociale inspectie binnen drie werkdagen te rekenen vanaf de ontvangst van de toestemming;
— de werknemersorganisaties geven geen antwoord binnen zeven kalenderdagen na de aanvraag; in dat geval kan de werkgever overgaan tot de vervanging van de vaste werknemer, op voorwaarde dat hij de sociale inspectie ervan op de hoogte brengt binnen een termijn van drie werkdagen die aanvangt na het verloop van de termijn van zeven dagen;
— de werknemersorganisaties zijn het onderling niet eens en hun onenigheid is aan de werkgever meegedeeld binnen zeven kalenderdagen na de aanvraag. In dat geval kan de werkgever de sociale inspectie kennis geven van het meningsverschil binnen drie werkdagen, met het verzoek de uiteenlopende standpunten te verzoenen.

Bij mislukking van de verzoening vraagt de werkgever het advies van die ambtenaar over het geschil. Het advies van die ambtenaar bindt de betrokken partijen. Bij gebrek aan een gunstig advies binnen een termijn van zeven dagen nadat die ambtenaar door de werkgever van de onenigheid tussen de organisaties werd verwittigd, mag de werkgever geen beroep doen op tijdelijke arbeid.

2. Vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst anders dan met opzegging of wegens een dringende reden werd beëindigd

(art. 1, § 5 Wet 24 juli 1987 en art. 2, § 2, 3° en § 3 van de C.A.O. nr. 36).

2.1. Principe en duur

997 De duur van de vervanging is in dergelijk geval, b.v. na wederzijds akkoord, overlijden van een werknemer of overmacht, beperkt tot een periode van drie maanden die ingaat bij de beëindiging van de overeenkomst. Verlengingen met een totale duur van maximum drie maanden is mogelijk.

2.2. Procedure, voorwaarden en modaliteiten.

Voor een vervanging beperkt tot drie maanden zijn geen bijzondere modaliteiten vereist. De werkgever mag dus zonder meer tot de vervanging voor de duur van

drie maanden overgaan.

Voor een vervanging met maximum drie maanden moeten dezelfde voorwaarden en modaliteiten in acht worden genomen als bij de vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst werd beëindigd met een opzeggingstermijn of om een dringende reden.

2.3. Bij ontstentenis van een syndicale afvaardiging kan, wanneer de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt wegens het overlijden van de werknemer of wegens akkoord van de partijen om zonder opzeggingstermijn aan de overeenkomst een einde te stellen, de werkgever voorlopig overgaan tot de vervanging van de vaste werknemer gedurende een periode van ten hoogste vijftien dagen, periode die aanvangt op het ogenblik dat de aanvraag aan de werknemersorganisatie werd gericht. Wordt de vraag van de verlenging uiteindelijk afgewezen, dan moet de werkgever onmiddellijk de voorlopige tewerkstelling stopzetten, onverminderd het recht van de werknemer op het bedrag van het loon dat verschuldigd blijft tot het verstrijken van de termijn waarvoor hij in dienst werd genomen.

C. TIJDELIJKE ARBEID BIJ BUITENGEWONE VERMEERDERING VAN HET WERK

1. Principe en duur

998 Tijdelijke arbeid bij buitengewone vermeerdering van het werk is beperkt tot één kalendermaand. Maar de aanvraag is hernieuwbaar zodat verlengingen mogelijk zijn.

De regeling van deze tijdelijke arbeid vindt men eveneens in de Wet van 24 juli 1987, art. 1 § 5, en in de C.A.O. nr. 36, art. 2, § 4).

2. Procedure-voorwaarden-modaliteiten

De tijdelijke tewerkstelling moet door de werkgever aangevraagd worden:

— aan de vakbondsafvaardiging in zijn onderneming,
— wanneer geen vakbondsafvaardiging bestaat, aan de werknemersorganisaties die vertegenwoordigd zijn in het paritair comité waaronder de onderneming ressorteert,
— wanneer er geen bevoegd paritair comité bestaat of wanneer het niet werkt, aan de werknemersorganisaties die vertegenwoordigd zijn in de Nationale Arbeidsraad.

De werkgever moet in zijn aanvraag het aantal betrokken werknemers vermelden evenals de periode gedurende welke de tijdelijke arbeid zal worden uitgeoefend. Bovendien mag de aanvraag nooit betrekking hebben op een periode van meer dan één kalendermaand; ze is telkens hernieuwbaar. De bevraagde afvaardigingen kunnen daarop toestemming verlenen of deze weigeren. Er zijn dus volgende mogelijkheden:

— de aangezochte vakbondsafvaardigingen of werknemersorganisaties geven hun toestemming; in dat geval mag de werkgever een beroep doen op tijdelijke arbeid, maar hij moet ervan kennis geven aan de sociale inspectie binnen drie werkdagen te rekenen vanaf de ontvangst van de toestemming;

— de aangezochte vakbondsafvaardigingen of werknemersorganisaties geven geen antwoord binnen zeven kalenderdagen die volgen op de aanvraag; ook in dat geval mag de werkgever een beroep doen op tijdelijke arbeid, maar hij moet er kennis van geven aan de sociale inspectie binnen drie werkdagen die volgen op de termijn van zeven kalenderdagen;
— in geval van onenigheid tussen de organisaties, meegedeeld binnen zeven dagen die op de aanvraag volgen, verwittigt de werkgever de sociale inspectie binnen een termijn van drie werkdagen met het verzoek de uiteenlopende standpunten te verzoenen. Bij mislukking van de verzoening vraagt de werkgever het advies van die ambtenaar over het geschil. Het advies van die ambtenaar bindt de betrokken partijen. Bij gebrek aan gunstig advies binnen een termijn van zeven dagen, nadat die ambtenaar door de werkgever van de onenigheid tussen de organisaties verwittigd werd, mag de werkgever geen beroep doen op de tijdelijke arbeid;
— wanneer er geen vakbondsafvaardiging is, mag de werkgever voorlopig een beroep doen op tijdelijke arbeid gedurende een periode van ten hoogste vijftien dagen, die aanvangt op de dag van de aanvraag aan de werknemersorganisaties. Indien er in de loop van één zelfde kalenderjaar meerdere aanvragen zijn, is deze bepaling enkel van toepassing voor de eerste aanvraag die voor een technische bedrijfseenheid en voor een bepaalde categorie werknemers wordt gedaan.

Ingeval de werkgever op de tijdelijke arbeid geen beroep mag doen, moet hij deze voorlopige tewerkstelling onmiddellijk stopzetten, onverminderd het recht van de werknemer op het bedrag van het loon dat zou verschuldigd zijn tot het verstrijken van de termijn waarvoor hij in dienst genomen werd.

3. Tewerkstelling in het buitenland

In geval van tewerkstelling in het buitenland dient dezelfde procedure te worden gevolgd als voor de tewerkstelling in het binnenland, maar de tijdelijke arbeid mag één maand overschrijden. Gedurende de periode van tewerkstelling in het buitenland is de tijdelijke werknemer onderworpen aan het algemeen stelsel van de sociale zekerheid of aan het stelsel van de overzeese sociale zekerheid.

D. TIJDELIJKE ARBEID VOOR UITZONDERLIJK WERK

999 Deze stof moet het voorwerp uitmaken van een K.B.; tot zolang zijn de bepalingen van de C.A.O. nr. 36 toepasselijk (art. 2, § 5).

Gedurende maximum drie maanden is tijdelijke arbeid ook mogelijk voor de uitvoering van uitzonderlijke werkzaamheden. Er is in dit geval geen voorafgaande toestemming vereist. De duur is beperkt tot maximum drie maanden. De tijdelijke tewerkstelling moet betrekking hebben op werkzaamheden die niet behoren tot de gewone bedrijvigheden van de onderneming.

De volgende werkzaamheden komen in aanmerking:

1. de werkzaamheden in verband met de voorbereiding, de werking en de voltooiing van jaarbeurzen, salons, congressen, studiedagen, seminaries, openbare ma-

nifestaties, stoeten, tentoonstellingen, recepties, marktstudies, enquêtes, verkiezingen, speciale promoties, vertaling, verhuizingen;
2. het lossen van vrachtwagens, op voorwaarde dat de vakbondsafvaardiging van de onderneming die een beroep doet op tijdelijke arbeid vooraf haar instemming heeft betuigd;
3. secretariaatswerk voor zakenlui die tijdelijk in België verblijven;
4. werkzaamheden voor ambassades, consulaten en internationale organen, op voorwaarde dat de Belgische representatieve werknemersorganisaties vooraf toelating hebben verleend;
5. werkzaamheden met het oog op de kortstondige uitvoering van gespecialiseerde opdrachten die een bijzondere beroepsbekwaamheid vereisen. In dat geval verwittigt de werkgever de sociale inspectie ten minste 24 uren vooraf. De werkgever mag deze werkzaamheden niet door werknemers laten uitvoeren zonder vooraf beroep te hebben gedaan op de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. Daarenboven wordt het voorafgaand akkoord gevraagd van de vakbondsafvaardiging van het personeel van de werkgever of, bij ontstentenis daarvan, van de werknemersorganisaties die vertegenwoordigd zijn in het paritair comité, waaronder die onderneming ressorteert. In geval van onenigheid in de vakbondsafvaardiging kan dit akkoord verleend worden door het bevoegd paritair comité;
6. werkzaamheden waarvoor een werkgever bij het instellen van nieuwe functies of in afwachting van een indienstneming geen werknemers op de arbeidsmarkt heeft kunnen vinden, na een beroep te hebben gedaan op de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening;
7. werkzaamheden bedoeld bij artikel 25 van de Arbeidswet van 16 maart 1971, nl.:
— arbeid om het hoofd te bieden aan een voorgekomen of dreigend ongeval;
— dringende arbeid aan machines of materiaal en arbeid die door een onvoorziene noodzakelijkheid wordt vereist, voor zover de uitvoering ervan buiten de arbeidsuren onontbeerlijk is om een ernstige belemmering van de werking van het bedrijf te voorkomen;
8. de werken aan inventarissen en balansen, de duur van de uitvoering van die werken is beperkt tot zeven dagen per kalenderjaar;
9. De uitvoering van uitzonderlijke werkzaamheden is eveneens toegelaten, zonder voorafgaande toestemming, in de diensten van de Commissie van de Europese Gemeenschappen ter uitvoering van werkzaamheden in de administratieve en sociale diensten, alsmede in de restauratiesector, onder de voorwaarden en de modaliteiten die waren bepaald in het Koninklijk Besluit van 18 oktober 1979 waarbij wordt toegestaan tijdelijke arbeid te verrichten ter uitvoering van bepaalde werkzaamheden in de diensten van de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

§ 2. Juridisch statuut van de tijdelijk tewerkgestelde werknemer

1000

1. De arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid wordt gesloten:

— hetzij voor een bepaalde tijd,
— hetzij voor een duidelijk omschreven werk,
— hetzij ter vervanging van een vaste werknemer (art. 2 Wet 24 juli 1987).

2. De arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt.

De schriftelijke overeenkomst moet het volgende vermelden nl.:

— de reden waarom een overeenkomst voor tijdelijke arbeid wordt gesloten;
— in voorkomend geval de duur van de overeenkomst;
— in voorkomend geval de reden van de vervanging.

3. Behoudens strijdige overeenkomst worden de eerste drie dagen als proeftijd beschouwd. Tot het verstrijken van die tijdsduur mag ieder der partijen de overeenkomst beëindigen zonder opzegging noch vergoeding.

4. Sanctie.
Zo aan deze voorschriften niet is voldaan worden partijen geacht een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te hebben gesloten, beheerst door de bepalingen van de Wet van 3 juli 1978.

De werknemer kan alsdan – in tegenstelling met de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet – de arbeidsovereenkomst beëindigen binnen de zeven dagen na de indiensttreding zonder opzegging of vergoeding.

5. Toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet.
Partijen kunnen overeenkomen dat hun arbeidsverhouding onderworpen zal zijn aan de algemene regelen ingesteld door andere wetten inzake arbeidsovereenkomsten. Alsdan zijn de bepalingen van de Wet van 24 juli 1987 niet van toepassing.

De toepassing van de Wet van 24 juli 1987 kan nochtans voordelig zijn waar partijen, met inachtneming van de voorschriften van deze Wet, opeenvolgende arbeidsovereenkomsten kunnen sluiten voor tijdelijke arbeid zoals boven beschreven. Alsdan worden zij niet verondersteld een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan.

AFDELING III
UITZENDARBEID

1001 Deze aangelegenheid wordt geregeld door Hoofdstuk II van de Wet van 24 juli 1987 in opvolging van C.A.O. nr. 36 van 27 november 1981 (O. VANACHTER, "De nieuwe Wet op de uitzendarbeid", *Jura Falc.*, 1987-88, 349). De wettelijke regeling kan als volgt worden samengevat.

§ 1. Erkenning van het uitzendbureau

1002 Uitzendarbeid kan slechts worden georganiseerd door een erkend uitzend-

bureau. De erkenning behoort tot de bevoegdheid van de Gewesten.

— voor het Vlaamse Gewest: Koninklijk Besluit van 2 december 1981, *B.S.*, 9 januari 1982; M.B. van 15 februari 1982, *B.S.*, 7 april 1982;
— voor het Waalse Gewest: Koninklijk Besluit van 16 december 1981, *B.S.*, van 14 april 1982; M.B., 7 juli 1982, *B.S.*, 4 september 1982;
— voor het Brusselse Gewest: Koninklijk Besluit van 3 december 1981, *B.S.*, 12 december 1981, M.B., 9 juni 1982; *B.S.*, 29 juni 1982.

Daarenboven kan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening als uitzendbureau fungeren. De R.V.A. kan zelf personeel ter beschikking stellen van gebruikers voor de uitvoering van toegelaten tijdelijke arbeid. Hij wordt in de uitvoering van deze activiteit als werkgever beschouwd van de uitzendkrachten en is onderworpen aan alle wettelijke, reglementaire en conventionele bepalingen inzake uitzendarbeid.

§ 2. Toegelaten tewerkstelling

1003 De tewerkstelling is beperkt tot tijdelijke arbeid (art. 21 Wet 24 juli 1987). De tewerkstelling geschiedt dus om:

— een vaste werknemer te vervangen;
— te beantwoorden aan een buitengewone vermeerdering van het werk;
— te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk.

Evenwel kan het beroep op de tewerkstelling van uitzendkrachten worden verboden hetzij ten aanzien van bepaalde beroepscategorieën van werknemers, hetzij ten aanzien van bepaalde bedrijfstakken (art. 23), hetzij ten aanzien van sommige schorsingen van de arbeidsovereenkomst.

§ 3. Vormvoorschriften en sanctie

1004 Een uitzendkracht kan door een uitzendbureau slechts ter beschikking van een gebruiker worden gesteld nadat twee schriftelijke overeenkomsten zijn gesloten tussen hem en het uitzendbureau.

— een eerste dat de bedoeling vermeldt een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid te sluiten en dat voor iedere werknemer moet worden ondertekend uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer bij het uitzendbureau wordt aanvaard. Dit geschrift moet niet hernieuwd worden voor iedere nieuwe indienstneming van de uitzendkracht;
— een tweede, dat de eigenlijke arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid uitmaakt, moet voor iedere werknemer afzonderlijk opgesteld zijn uiterlijk binnen twee werkdagen te rekenen vanaf het tijdstip van de effectieve tewerkstelling van de uitzendkracht door het uitzendbureau. Deze overeenkomst moet opgemaakt worden telkens de uitzendkracht bij een gebruiker tijdelijke arbeid gaat verrichten.

1005 Sanctie.
Bij ontstentenis van een geschrift overeenkomstig de vorige twee leden gelden

voor deze overeenkomst uitsluitend de regels inzake de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomsten. In dat geval kan de werknemer echter binnen zeven dagen volgend op het verstrijken van de in het vierde lid bepaalde termijn, zonder opzegging noch vergoeding, een einde maken aan de overeenkomst.

§ 4. Nietigheid van een verbodsbepaling

1006 Als niet bestaande worden beschouwd:

1. de bedingen tussen het uitzendbureau en de gebruiker waarbij is overeengekomen dat deze laatste een schadeloosstelling verschuldigd is aan het uitzendbureau ingeval een uitzendkracht bij de gebruiker zou aangeworven worden (art. 18).
2. de contractuele bedingen waarbij het de uitzendkracht verboden is zich bij een gebruiker te verbinden (art. 16).

§ 5. Specifieke regeling inzake anciënniteit

1007 Aangezien uitzendkrachten vaak hun tewerkstelling onderbroken zien, bepaalt artikel 13 van de Wet dat bepaalde periodes van inactiviteit de anciënniteit laten doorlopen, dat is het geval:

— voor periodes van inactiviteit van één week of minder;
— voor de periodes van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, waarvoor de uitzendkracht onderworpen bleef aan de sociale zekerheid, voor zover hij tijdens die periodes niet bij een andere werkgever tewerkgesteld was.

§ 6. Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

1. Arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk.

1008 Is de overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk aangegaan, dan is de partij die de overeenkomst vóór het verstrijken van de termijn en zonder dringende reden eenzijdig beëindigt, gehouden aan de andere partij een vergoeding te betalen, gelijk aan het bedrag van het loon dat zou verschuldigd zijn tot het bereiken van die termijn, zonder evenwel het dubbel te mogen overtreffen van het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn welke had moeten worden in acht genomen, indien een arbeidsovereenkomst zonder tijdsbepaling was gesloten.

Deze vergoeding is niet verschuldigd ingeval de dienstverbintenis door toedoen van de gebruiker niet wordt nagekomen totdat de termijn is bereikt, wanneer het uitzendbureau aan de uitzendkracht voor de nog te lopen periode een vervangingswerk verschaft, dat hem een zelfde loon en gelijkwaardige arbeidsvoorwaarden waarborgt (art. 13 Wet 24 juli 1987).

2. Arbeidsovereenkomst voor vervanging van een vast werknemer.

1009 Is de overeenkomst aangegaan om een vaste werknemer te vervangen voor een niet bepaalde tijd, dan is het uitzendbureau dat de overeenkomst vóór het einde van de vervanging en zonder dringende reden eenzijdig beëindigt, gehouden aan de uitzendkracht een vergoeding te betalen gelijk aan het brutoloon voor drie maanden.

De uitzendkracht kan evenwel, met inachtneming van een opzeggingstermijn van zeven dagen, een einde maken aan de overeenkomst indien hij een dienstbetrekking heeft aangegaan.

De in het eerste lid van art. 15 van de Wet van 24 juli 1987 bedoelde vergoeding is niet verschuldigd ingeval de dienstverbintenis door toedoen van de gebruiker niet wordt nagekomen tot het einde van de vervanging, wanneer het uitzendbureau voor een periode van drie maanden aan de uitzendkracht een vervangingswerk verschaft, dat hem een zelfde loon en gelijkwaardige arbeidsvoorwaarden waarborgt. Verdere tewerkstelling bij de gebruiker doet een nieuwe arbeidsovereenkomst ontstaan, zodat deze er alle gevolgen van zal dragen, (b.v. onder toepassing van C.A.O. nr. 36, Arbh. Brussel, 8 januari 1988, *J.T.T.*, 1988 342).

AFDELING IV

TER BESCHIKKING STELLEN VAN WERKNEMERS

§ 1. Principieel verbod van de activiteit die erin bestaat werknemers ter beschikking te stellen van derden

1010

1. In aansluiting met de wettelijke regeling van tijdelijke arbeid en uitzendarbeid richt de Wet het terbeschikkingstellen van werknemers ten behoeve van gebruikers in.

Hierbij geldt het principieel verbod van de activiteit die, buiten de wettelijke regels omtrent de tijdelijke arbeid of tewerkstelling door uitzendbureau, door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon wordt uitgeoefend om door hen in dienst genomen werknemers ter beschikking te stellen van derden die deze werknemers gebruiken en over hen enig gedeelte van het gezag uitoefenen dat normaal aan de werkgever toekomt, behalve voor bepaalde bij in Ministerraad overlegd Koninklijk besluit aangewezen verenigingen zonder winstoogmerk.

Deze regeling bedoelt het terbeschikkingstellen van werknemers, buiten de activiteit van het uitzendbureau te beteugelen o.m. de zogenaamde koppelbazen.

1011

2. Deze principiële verbodsbepaling heeft verdragende gevolgen.

a) nietigheid van de overeenkomst tussen een werknemer en de persoon die

ter beschikking stelt. De overeenkomst waarbij een werknemer in dienst werd genomen om ter beschikking te worden gesteld van een gebruiker in strijd met de bepaling van de Wet is nietig vanaf het begin der uitvoering van de arbeid bij laatstgenoemde.

b) ontstaan van een arbeidsovereenkomst met de gebruiker.

Wanneer een gebruiker toch arbeid laat uitvoeren door werknemers die te zijner beschikking werden gesteld in strijd met de bepaling van de Wet worden die gebruiker en die werknemers beschouwd als verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf het begin der uitvoering van de arbeid.

c) recht de overeenkomst te beëindigen.

De werknemers kunnen de overeenkomst beëindigen zonder opzegging, noch vergoeding. Van dit recht kunnen zij gebruik maken tot op de datum waarop zij normaal niet meer ter beschikking van de gebruiker zouden zijn gesteld.

d) hoofdelijke aansprakelijkheid.

De gebruiker en de persoon die werknemers ter beschikking stelt van de gebruiker in strijd met de bepaling van de Wet zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die voortvloeien uit de overeenkomst die is ontstaan tussen de gebruiker en de werknemers.

§ 2. Uitzonderingen: mogelijkheid van ter beschikking stellen – Vormvoorschriften – Gevolgen

A. ALGEMENE REGEL

1012 De Wet laat aan een werkgever toe uitzonderlijk sommige van zijn vaste werknemers ter beschikking te stellen van een gebruiker als deze vooraf de toestemming van de door de Koning aangewezen ambtenaar heeft verkregen.

Dergelijke voorafgaande toestemming is echter niet vereist wanneer een vaste werknemer die met zijn werkgever verbonden blijft krachtens zijn oorspronkelijke arbeidsovereenkomst, uitzonderlijk ter beschikking wordt gesteld van een gebruiker:

a) in het kader van de samenwerking tussen de ondernemingen van eenzelfde economische en financiële entiteit;

b) met het oog op de kortstondige uitvoering van gespecialiseerde opdrachten die een bijzondere beroepsbekwaamheid vereisen.

In die gevallen verwittigt de gebruiker minstens 24 uren vooraf de door de Koning aangewezen ambtenaar.

B. MINDER-VALIDEN

1013 Het uitzonderlijke karakter van het terbeschikkingstellen is niet vereist, wanneer het minder-valide werknemers betreft die zijn tewerkgesteld door een beschermde werkplaats die erkend is op grond van de reglementering betreffende de sociale reclassering van de minder-validen.

C. VORMVOORSCHRIFTEN: NOODZAAK VAN EEN GESCHRIFT

1014 De voorwaarden en de duur van de periode van het terbeschikkingstellen moeten worden vastgelegd in een geschrift ondertekend door de werkgever, de gebruiker en de werknemer. Het geschreven akkoord van de werknemer is evenwel niet vereist wanneer de stilzwijgende toestemming een gewoonte is in de bedrijfstak waar de werknemer wordt tewerkgesteld.

Dit geschrift moet worden opgesteld vóór het begin van het terbeschikkingstellen.

D. TUSSENKOMST VAN DE VAKVERENIGING

1015 De toestemming wordt enkel verleend na akkoord tussen de gebruiker en de vakbondsafvaardiging van het personeel van zijn onderneming of, bij ontstentenis van die afvaardiging, de werknemersorganisaties die zijn vertegenwoordigd in het paritair comité waaronder zijn onderneming ressorteert. In geval van onenigheid bij de vakbondsafvaardiging kan dit akkoord verleend worden door het bevoegd paritair comité.

E. VOORTBESTAAN VAN DE OVEREENKOMST

1016 De overeenkomst die de werknemer met zijn werkgever verbindt, blijft gelden tijdens de periode van bedoeld terbeschikkingstellen.

F. HOOFDELIJKE AANSPRAKELIJKHEID

1017 De gebruiker is hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die daaruit volgen.

G. LOONBEDRAG

1018 In geen geval mogen de lonen, vergoedingen en voordelen lager zijn dan die welke de werknemers ontvangen die dezelfde functies in de onderneming van de gebruiker uitoefenen.

Wanneer evenwel een minder-valide wordt tewerkgesteld, stelt de door de Koning aangewezen ambtenaar de lonen, vergoedingen en voordelen vast welke aan de betrokken minder-valide werknemers worden uitgekeerd; het loon mag in geen geval minder bedragen dan het minimum dat is vastgesteld ter uitvoering van artikel 23 van de Wet van 16 april 1963 betreffende de Sociale Reclassering van de Minder-validen.

HOOFDSTUK IV

DEELTIJDS TEWERKGESTELDE PERSONEN

1019 Wetgeving: Volgende wettelijke schikkingen werden voor deze werknemers genomen: Wet 23 juni 1981 (*B.S.*, 1 september 1981 dat art. 11*bis* aan de Arbeidsovereenkomstenwet heeft toegevoegd), het K.B. van 12 augustus 1981 (*B.S.*, 1 september 1981), de C.A.O. nr. 35 van 27 februari (algemeen verbindend verklaard K.B. 21 september 1981, *B.S.*, 6 oktober 1981), en art. 152 e.v. Wet van 22 december 1989 (*B.S.*, 30 december 1989), waarbij o.m. art. 11*bis* A.O.W. werd aangevuld.

§ 1. Begripsomschrijving

1020 Deeltijdse arbeid is arbeid die regelmatig, doorlopend en op vrijwillige basis wordt verricht gedurende een periode die korter is dan de normale arbeidsduur. Het Arbeidshof te Gent was de mening toegedaan dat een onregelmatige dienstbetrekking, waarvoor een loutere potestatieve voorwaarde geldt, die nietig is aan de kant van de werkgever, niet als deeltijdse arbeid in de zin van art. 11*bis* A.O.W. kan worden aangemerkt (Arbh. Gent, 19 mei 1989, *J.T.T.*, 1989, 437).

Het is dus geen seizoenarbeid noch toevallige of tijdelijke tewerkstelling.

Het Internationaal Arbeidsbureau formuleerde het aldus: "Dient als arbeid met beperkte tijd beschouwd, het werk dat regelmatig wordt uitgevoerd gedurende een gedeelte van de dag of van de week, dat merkelijk beneden de normale arbeidsduur blijft, ingevolge een vrijwillige overeenkomst tussen werkgever en werknemer".

Naar Belgisch recht is er geen wettelijke bepaling die duidelijk afbakent wat voltijdse arbeid en deeltijdse arbeid *in concreto* is.

§ 2. Wettelijke regeling

1. Beginsel

1021 De deeltijdse arbeid integreert zich in de bestaande Wet op de Arbeidsovereenkomsten. De Wet op de Arbeidsovereenkomsten blijft onveranderd van toepassing, ongeacht de dagelijkse, wekelijkse of maandelijkse duur van de arbeidsprestaties. Wel is het zo dat art. 11*bis* A.O.W. concrete toepassingsmodaliteiten regelt en de Programmawet van 22 december 1989 ook bijzondere controle en strafmaatregelen inricht. Daarenboven werden sommige bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet in overeenstemming gebracht met de duur van de deeltijdse tewerkstelling. Dit geldt voor een aantal specifieke regelingen in de Wet op de Arbeidsovereenkomsten opgenomen, zoals het recht afwezig te zijn tijdens de opzeggingstermijn, en de regeling van het klein verlet (art. 41 A.O.W. en art. 2, derde lid, K.B. 28 augustus 1963).

Deeltijdse arbeid kan toepassing vinden zowel voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers, als dienstboden.

2. Schriftelijke vaststelling

1022 De arbeidsovereenkomst gesloten voor deeltijdse arbeid moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt. Dit geschrift moet de overeengekomen deeltijdse arbeidsregeling en werkrooster vermelden. Het werkrooster van deeltijdse arbeid kan variabel zijn. Dit geschrift kan uitdrukkelijk de overeengekomen deeltijdse arbeidsregeling en uurrooster vermelden hetzij verwijzen naar de deeltijdse arbeidsregelingen die zijn vervat in het arbeidsreglement en/of naar deeltijdse arbeidsregelingen die door de paritaire comités of op ondernemingsniveau zijn vastgesteld.

Zo er geen geschrift is, kan de werknemer de deeltijdse arbeidsregeling en werkrooster kiezen die hem het meest gunstig zijn onder deze die:

— ofwel in het arbeidsreglement bepaald zijn;
— ofwel, bij ontstentenis, uit elk ander document blijken waarvan het bijhouden is opgelegd.

§ 3. Specifieke bepalingen

1. Voorkeurrecht op een opengevallen voltijdse of deeltijdse betrekking

1023 De deeltijds tewerkgestelde werknemer heeft het recht bij voorrang op zijn verzoek een vacant geworden voltijdse of deeltijdse betrekking, waarvoor hij in aanmerking kan komen, te verkrijgen, onder de voorwaarden bepaald in art. 153 en art. 154 van de Programmawet van 22 december 1989.

2. Loonregeling

1024 De C.A.O. nr. 35 heeft ook de beginselen vastgesteld waaraan het loon van de deeltijds tewerkgestelde werknemers moet voldoen (art. 9 en 10). Krachtens deze bepalingen moet de deeltijdse werknemer voor een gelijk werk of voor een werk van gelijke waarde in verhouding hetzelfde loon ontvangen als een voltijdse werknemer ongeacht de modaliteiten volgens dewelke het loon wordt uitbetaald. Alle looncomponenten van de voltijdse werknemer moeten volgens dezelfde normen, dezelfde loonschalen en dezelfde toekenningscriteria worden toegepast op de deeltijdse werknemer in verhouding tot zijn arbeidsduur in de onderneming, voor zover hij onder gelijkaardige voorwaarden is tewerkgesteld en tot dezelfde categorie van werknemers behoort.

De deeltijdse werknemer heeft daarenboven recht op een gemiddeld minimum maandinkomen dat, naar rato van zijn arbeidsduur in de onderneming, proportio-

neel wordt berekend op het gemiddeld minimum maandinkomen van de voltijdse werknemer, zoals het is vastgesteld in de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de schoot van het bevoegd paritair comité of, bij ontstentenis, in de schoot van de Nationale Arbeidsraad.

Krachtens de Programmawet van 22 december 1989, dat art. 11*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet aanvult, mag de arbeidstijdsregeling bedongen met een deeltijds tewerkgestelde werknemer niet lager zijn dan een derde van de arbeidsduur van voltijds tewerkgestelde werknemers in de onderneming of de bedrijfssector die tot dezelfde categorie behoort, behoudens afwijkingen toegestaan door de Koning of krachtens een C.A.O. goedgekeurd door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid. Ligt de arbeidsduur voor deeltijdse arbeidsprestaties lager dan de aldus vastgestelde grenzen dan heeft de deeltijds tewerkgestelde werknemer toezicht op het loon verschuldigd op basis van deze nieuwe grenzen (zie art. 182 e.v. Programmawet).

3. Carensdag

1025 Bij deeltijdse arbeid is de carensdag de eerste dag van arbeidsongeschiktheid waarop de werknemer normaal zou hebben gewerkt (art. 52, § 1 A.O.W.).

Ook voor deeltijdse arbeid is de carensdag niet van toepassing als de arbeidsongeschiktheid tenminste veertien dagen duurt.

4. Loon voor feestdagen

1026 De deeltijdse werknemers die tijdens een feestdag werken, hebben recht op inhaalrust waarvan de duur gelijk is aan de werkelijke duur van de op de feestdag verrichte arbeid (K.B. 12 augustus 1981, *B.S.*, 1 september 1981).

5. Loon tijdens klein verlet

1027 De deeltijdse werknemers hebben het recht om, met behoud van hun normaal loon, van het werk afwezig te zijn gedurende de dagen van klein verlet die samenvallen met de dagen en perioden waarop zij normaal zouden gewerkt hebben.

Zij mogen de afwezigheidsdagen kiezen onder dezelfde beperkingen die gelden voor de voltijdse werknemers.

6. Afwezigheid tijdens de opzeggingsperiode

1028.1 De deeltijds tewerkgestelde werknemer als bediende, werkman of dienstbode mag tijdens de opzeggingstermijn met behoud van loon van het werk wegblijven om een nieuwe betrekking te zoeken onder dezelfde voorwaarden als de voltijdse werknemers, maar dan voor een duur die in verhouding staat tot de duur van de tewerkstellingsperiode (art. 41 A.O.W.).

1028.2 Het loon van deeltijds tewerkgestelde werknemers is gebruikelijk in verhouding tot hun deeltijdse prestaties.
Niet zelden wordt dit loon vastgesteld in verhouding tot het loon dat een werknemer met voltijdse prestatie in dezelfde functie ontvangt. Art. 10 van de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 35 van 27 februari 1981 "betreffende sommige bepalingen van het Arbeidsrecht ten aanzien van de deeltijdse arbeid", afgesloten in de Nationale Arbeidsraad, algemeen verbindend verklaard bij K.B., 21 september 1981 (*B.S.*, 6 oktober 1981), voorziet trouwens dat de deeltijdse werknemer recht heeft op een gemiddeld minimum-maandinkomen dat, naar rato van zijn arbeidsduur in de onderneming, proportioneel wordt berekend op het gemiddeld minimum-maandinkomen van de voltijdse werknemer, zoals het is vastgesteld in de collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de schoot van het bevoegd paritair comité, of, bij ontstentenis, in de schoot van de Nationale Arbeidsraad.

Hieruit dringt zich de vraag op of voor de toepassing van art. 82 A.O.W. het bij opzegging ten aanzien van deeltijds tewerkgestelde werknemers in acht te nemen loon hun werkelijk verdiende loon moet worden in acht genomen, dan wel de duur van de in acht te nemen opzegingsperiode moet worden begroot in functie van het loon naar rato van een voltijdse betrekking?

De rechtspraktijk is over deze vraag verdeeld.

Volgens sommigen is het werkelijke loon van de bediende bepalend voor de vaststelling van de opzeggingstermijn en/of de corresponderende opzeggingsvergoeding (M. JAMOULLE, "Examen de Jurisprudence, 1979–1981", *R.C.J.B.*, 1983, 630; Arbh. Brussel, 8 april 1982, *Med. V.B.O.*, 1982/8, 1 006).
Volgens anderen daarentegen moet worden uitgegaan, voor de vaststelling van de duur van de opzegging, van het loon dat aan de bediende zou zijn toegekomen in dezelfde dienstbetrekking voor een voltijdse tewerkstelling – zij het dat voor de begroting van de opzeggingsvergoeding alleen het werkelijk verdiende loon in aanmerking wordt genomen – (zie Arbh. Bergen, 30 juni 1988, *J.T.T.*, 1989, 8).

Aan dit laatste standpunt kan worden getwijfeld. De rechten bij ontslag van een deeltijds tewerkgestelde werknemer moeten immers worden beoordeeld op grond van zijn deeltijdse arbeidsrelatie, dus ook op grond van het loon dat hij in deze deeltijdse arbeidsbetrekking ontving, zonder dat moet worden uitgegaan van het loon dat hij bij een voltijdse tewerkstelling zou hebben ontvangen.
Overigens voorziet de C.A.O. nr. 35 van 27 februari 1981 nergens enige verplichting om, in geval van opzegging, de berekening van de opzeggingsperiode van de bediende te bepalen in functie van het loon dat hij bij voltijdse dienstbetrekking zou hebben genoten.

Wel integendeel schrijft art. 103 van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (*B.S.*, 24 januari 1985) voor dat de termijn van opzegging, ter kennis gebracht aan de werknemer die zijn arbeidsprestaties overeenkomstig art. 102 heeft verminderd toen hij de leeftijd van 50 jaar had bereikt, in geval van een-

zijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, moet worden berekend alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd, hetgeen, *a contrario*, moet betekenen dat in andere gevallen van deeltijdse arbeid, alleen het werkelijk door de werknemer genoten loon bepalend is voor de berekening van de duur van zijn opzeggingsperiode of opzeggingsvergoeding.

Men kan zich daarenboven de vraag stellen waarop een partij zich zou kunnen steunen om rechten op te eisen die rekening houden met een loon dat hoger is dan het bedrag waarmede hij bij het aangaan van de deeltijdse prestatie heeft ingestemd.

TITEL XII

DE HANDELSVERTEGENWOORDIGERS

HOOFDSTUK I
WIE IS HANDELSVERTEGENWOORDIGER?

AFDELING I
WETTELIJKE REGELING

1029 In het kader van de Arbeidsovereenkomstenwet bestaat een eigen regeling voor de handelsvertegenwoordigers. Deze is opgenomen in art. 4 A.O.W. en wordt uitgewerkt in art. 87 e.v. van de Arbeidsovereenkomstenwet. Daarin wordt bepaald dat de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, de overeenkomst is waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon clientele op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, verzekering uitgesloten, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.

Deze definitie verwijst naar de algemene elementen van iedere arbeidsovereenkomst, namelijk de arbeidsprestatie, het loon en het gezag van de werkgever.

1030 De handelsvertegenwoordiger is een bediende. Immers art. 87 A.O.W. voorziet dat de bepalingen van Titel III (zijnde de arbeidsovereenkomst voor bedienden), art. 86 A.O.W. uitgezonderd, toepasselijk zijn op de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers.

De handelsvertegenwoordiger is bediende m.a.w. een fysieke persoon. De Wet is derhalve niet van toepassing op overeenkomsten tussen opdrachtgever en opdrachtnemer wanneer deze laatste een vennootschap is (Arbh. Gent, 12 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 166).

De arbeidsprestatie van de handelsvertegenwoordiger heeft evenwel een eigen inhoud, meer zelfs aan deze specifieke inhoud van de arbeidsprestatie van de handelsvertegenwoordiger is een wettelijk vermoeden verbonden.

De Wet stelt immers in art. 4 A.O.W. dat, niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij stilzwijgen ervan, de overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming ervan zij, beschouwd wordt als een overeenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel wordt bewezen.

Tegelijk sluit de Wet uit het regime van de handelsvertegenwoordigers uit:

— de commissionair,
— de makelaar,
— de concessiehouder van alleenverkoop,
— de tussenpersoon die zijn orders vrij kan doorgeven aan wie hij wil,
— en in het algemeen, de handelsagent die met zijn opdrachtgever verbonden is door een aannemingsovereenkomst, een lastgever tegen loon of elke andere overeenkomst krachtens welke de handelsagent niet onder het gezag van zijn opdracht-

gever optreedt, (zie in dit verband J. STUYCK, "Aan de handelsvertegenwoordiger verwante zelfstandige tussenpersonen", in *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger*, 15 e.v.)

AFDELING II

DE ACTIVITEIT VAN DE HANDELSVERTEGENWOORDIGER ZOALS DOOR DE WET OMSCHREVEN

1031 De vraag wie handelsvertegenwoordiger is moet in de eerste plaats beantwoord worden vanuit de aard van de activiteit. Tot het specifieke van de activiteit van de handelsvertegenwoordiger behoort het opsporen en het bezoeken van cliënteel. Dit geschiedt wel met een bepaald doel: namelijk onderhandelen over het sluiten van zaken voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers. Maar voor het overige is geen enkele activiteit uitgesloten tenzij dan deze in de verzekeringssector.

De wetgever was van oordeel dat de personen die in het verzekeringswezen cliënteel opsporen en bezoeken niet op deze beschikkingen van de Wet een beroep konden doen (*Gedr. St., Senaat*, 185 [1962–63] 22). Op hen zijn de algemene regelen die voor de arbeidsovereenkomst voor bedienden gelden onverkort van toepassing indien zij arbeiden in ondergeschikt verband ofwel de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek indien niet.

Bezoeken van cliënteel kan op verschillende manieren geschieden. De handelsvertegenwoordiger kan zijn regio afreizen en zijn cliënteel bepalen, of werken vertrekkend van een vooraf overhandigde listing of ingaan op een publiciteitscampagne. Geen van die elementen ontneemt aan dit optreden het karakter van handelsvertegenwoordiging. Wel bedoelt de Wet dat deze activiteit buiten de lokalen van de werkgever zou geschieden (*Gedr. St., Senaat*, 185 [1962–63] 44).

1032 Cliënteel opsporen en bezoeken is een essentiële vereiste typerend voor de inzet van de handelsvertegenwoordigers, maar wel in deze optiek dat deze activiteit een bepaald doel nastreeft namelijk het onderhandelen over of het sluiten van zaken zodat personen die eenzelfde soort activiteit aan de dag leggen, van het statuut van handelsvertegenwoordiger zullen worden uitgesloten telkens deze activiteit niet de bedoeling heeft handelsrelaties tot stand te brengen met de werkgever van de handelsvertegenwoordiger. Is dus geen handelsvertegenwoordiger in de zin van de Wet: de persoon die cliënteel opspoort en bezoekt en daarbij slechts met publiciteit belast wordt of met promotie van bepaalde artikelen zonder tot handelsrelaties te leiden (Arbrb. Luik, 12 juni 1973, *J.T.T.*, 1974, 139); evenmin de persoon die gelast wordt controle uit te oefenen op de verkoop zonder tussen te komen in de verkoop zelf of de afgevaardigden van farmaceutische bedrijven die geneesheren bezoeken zonder met hen handel te drijven, vermits de bezochte personen geen cliënten zijn noch zullen worden van de werkgever van de medische afgevaardigde; deze onderhandelt niet over zaken aangezien hij alleen bepaalde geneesmiddelen

bekend maakt en tracht het nut ervan aan te tonen voor de patienten-gebruikers (Arbh. Brussel, 3 december 1985, *A.R.* 1815, *onuitg.*; zie ook Cass., 8 januari 1970, *J.T.T.*, 1970, 242 en *Pas.*, I, 387). Is evenmin handelsvertegenwoordiger in de zin van de Wet, de persoon die slechts toevallig cliënteel bezocht ter vervanging van zieke vertegenwoordigers (Arbrb. Hoei, 17 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 122).

Uit deze verplichting mag niet worden afgeleid dat de handelsvertegenwoordiger er toe moet gemachtigd zijn zelf zaken af te sluiten. Die bevoegdheid kan hem overigens bij zijn aanwerving uitdrukkelijk zijn ontzegd. Evenmin impliceert deze activiteit dat zij tot effectief zaken doen zou resulteren. De vruchteloosheid van de ondernomen pogingen tast het recht van de handelsvertegenwoordiger niet aan, zich op zijn statuut te beroepen.

Voor het overige heeft het soort "zaken" geen belang. Slechts de verzekeringssector is uitgesloten. De activiteit kan dus zowel over de industrie, handel als de dienstensector lopen en kan zowel roerende als onroerende, materiële als immateriële goederen tot voorwerp hebben. Vermits het essentieel is dat deze typische activiteit ontplooid wordt met de bedoeling over zaken te onderhandelen of deze af te sluiten, impliceert dit normaal dat de werkgever handelaar is, wat niet wegneemt dat deze eigenschap ook in een v.z.w. te vinden is, zodat de werknemer in dienst van een v.z.w. ook handelsvertegenwoordiger kan zijn in de zin van de Wet (Arbh. Luik, 16 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 47).

1033 Ten slotte moet deze prospectie-activiteit geschieden voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.

De Wet voorziet dat dit ook ten bate zowel van een als van meerdere opdrachtgevers kan gebeuren.

Indien dus de bezoeken van het cliënteel voor eigen rekening geschieden en niet in naam van een of meer opdrachtgevers, dan zal de betrokkene niet van het statuut van handelsvertegenwoordiger kunnen genieten (Arbrb. Verviers, 27 juni 1979, *Jur. Liège*, 1960, 123; Corr. Brussel, 9 januari 1970, *J.T.T.*, 1970, 395) d.i. o.m. het geval voor de verkoper van deur tot deur, vermits deze de goederen koopt en dan verder voor eigen rekening verkoopt (M. TAQUET, "Le vendeur ambulant est-il un représentant de commerce", *J.T.T.*, 1969, 417).

1034 Moeten deze activiteiten als hoofdelement van de werkzaamheden van de werknemer uitgevoerd worden of volstaat een bijkomstige en/of toevallige bezigheid om te beantwoorden aan de wettelijke omschrijving?

Het antwoord vindt men in art. 88 A.O.W. dat stelt dat de activiteit als handelsvertegenwoordiger, de hoofdactiviteit moet uitmaken. Occasionele bezoeken aan een cliënteel zijn dus onvoldoende om het statuut van handelsvertegenwoordiger op te eisen (Arbh. Bergen, 21 januari 1982, *Med. V.B.O*, 1982, 2668), een bijkomstige activiteit op constante wijze verricht kan wel als een activiteit van handelsvertegenwoordiging worden beschouwd (Arbh. Brussel, 14 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 410). De handelsvertegenwoordiger verliest evenwel zijn eigen rechtsstatuut niet

wanneer hij naast zijn hoofdbezigheid toevalligerwijze door de werkgever met opdrachten van andere aard wordt gelast (art. 88 A.O.W.).

Andersom verkrijgt de bediende die binnen de onderneming werkt het statuut van handelsvertegenwoordiger niet wanneer hij, op een toevallige wijze, met bepaalde opdrachten naar het cliënteel toe wordt gelast (Cass., 18 april 1988, *T.S.R.*, 1988, 284; Cass., 8 oktober 1970, *T.S.R.*, 1970, 302).

De Wet bedoelt hoofd- en nevenactiviteit bij dezelfde werkgever want het is binnen deze rechtsverhouding dat de rechten en verplichtingen van beide partijen gestalte krijgen. Wat de handelsvertegenwoordiger of bediende ernaast als werk verricht bij een andere werkgever moet dan opnieuw afzonderlijk onderzocht worden op de eigen gegevens van de zaak (Arbh. Brussel, 28 juni 1972, *J.T.T.*, 1973, 23).

AFDELING III

DE GEZAGSVERHOUDING

1035 De activiteit van de handelsvertegenwoordigers wordt onder gezag van een werkgever uitgeoefend. Het bestaan van dit gezag is zoals voor alle arbeidsovereenkomsten een essentiële vereiste tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers.

Specifiek voor het statuut van de handelsvertegenwoordiger is evenwel dat zodra de door de Wet omschreven activiteiten worden uitgeoefend het bestaan van een gezagsverhouding tussen de opdrachtgever en de tussenpersoon wordt vermoed.

Dit wettelijk vermoeden kan slechts worden weerlegd indien door concrete elementen bewezen wordt dat in het concrete geval de juridische verhouding anders moet worden beschreven.

Dit vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers is een vermoeden *juris tantum*. Uit dit wettelijke vermoeden volgt dat een zeer specifieke bewijsproblematiek ontstaat in geval van geschil. Bij dergelijk geschil zal het voor de aanlegger dus volstaan te bewijzen, wil hij de voordelen van het statuut van handelsvertegenwoordiger inroepen, dat de overeenkomst zoals zij tussen opdrachtgever en opdrachtkrijger werd aangegaan of wordt uitgevoerd, de elementen van art. 4 A.O.W. tot voorwerp heeft (opsporen en bezoeken van cliënteel, onderhandelen en afsluiten van zaken, voor een opdrachtgever). Van zodra de aanlegger aldus het bewijs levert dat de tussenpersoon cliënteel bezoekt en opspoort teneinde zaken af te sluiten ten voordele van een opdrachtgever wordt deze vermoed onder gezag te werken als handelsvertegenwoordiger. Het voordeel van dit vermoeden kan door beide partijen in de overeenkomst worden ingeroepen.

Het courant geval is dit waarbij een tussenpersoon zich beroept op het statuut van handelsvertegenwoordiger en de opdrachtgever dit betwist. De tussenpersoon zal immers alle voordelen van de Wet kunnen opeisen zo wat de artikelen betreft die specifiek voor handelsvertegenwoordigers gelden, als de overige regelingen van de Wet die betrekking hebben op de bedienden (opzegging, beperking van

schuldaansprakelijkheid...).

Maar ook een opdrachtgever kan er voordeel bij hebben tegenover zijn tussenpersoon het statuut van handelsvertegenwoordiger in te roepen om bepaalde eisen door te drukken, b.v. in geval van onrechtmatige beëindiging of voor de toepassing van de korte verjaringstermijn. Dan zal de tussenpersoon het vermoeden moeten omkeren

Twee mogelijkheden doen zich aldus voor:

— ofwel leidt een partij een geding in waarbij de aanlegger zich beroept op het bestaan van een statuut van handelsvertegenwoordiger;
— ofwel leidt een van de partijen een geding in waarbij de aanlegger er van uitgaat dat er geen arbeidsovereenkomst tussen hen bestaat. Hij doet dit b.v. voor de rechtbank van koophandel.
In het eerste geval heeft de aanlegger de navolgende bewijslast; hij moet aantonen dat de wettelijke componenten aanwezig zijn, te weten: bezoeken en opsporen van cliënteel met het oog op het totstandkomen van zakenrelaties. Zijn deze componenten aanwezig, dan speelt het vermoeden dat er een gezagsverhouding bestaat. De verweerder zal dan moeten pogen aan te tonen dat:
— ofwel het bewijs van de componenten niet is aangebracht: m.a.w. b.v. dat de aanlegger geen bezoeken moet afleggen om zaken te sluiten;
— ofwel dat, hoewel deze componenten wel aanwezig zijn, deze activiteit niet onder gezag geschiedde.

In het tweede geval, staande voor een aanlegger die de stelling van het zelfstandig karakter van de verhouding poneert, zal de verweerder moeten aantonen dat de vereiste componenten wel aanwezig zijn. Lukt hij daarin dan zal hij het vermoeden van het wettelijk bestaan van een arbeidsovereenkomst kunnen opwerpen. De aanlegger zal dit wettelijk vermoeden dan enkel nog kunnen betwisten door aan te tonen dat er geen gezagsverhouding bestaat.

– In het eerste geval – d.w.z. telkens een partij het regime van handelsvertegenwoordiger inroept – zal het eerste mogelijk verweer er in bestaan aan te tonen dat aanlegger geen cliënteel bezoekt, of dat dit niet geschiedt om tot zaken te komen of ten voordele van een opdrachtgever. Slaagt de verweerder hierin, dan is de betrokken persoon geen handelsvertegenwoordiger en geldt het vermoeden onder gezag te werken niet langer. Hij kan evenwel bediende of arbeider of zelfstandige zijn. Is hij een bediende of arbeider, dan zullen alle beschikkingen van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten geldig toepasbaar zijn, met uitzondering van de regels specifiek voor het statuut van handelsvertegenwoordiging.
Is hij een zelfstandige, dan zijn de regels van burgerlijk of handelsrecht van toepassing.

– In het tweede geval – wanneer de aanlegger zich op het regime van de zelfstandige agenten beroept – kan een eerste verweer erin bestaan te bewijzen dat er wel cliënteel bezocht en opgespoord wordt om tot zaken te komen ten voordele van een opdrachtgever. Meteen geldt dan het vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger en dientengevolge het bestaan van

een gezagsverhouding. De aanlegger zal dan als tegenverweer moeten aantonen dat deze activiteit geschiedt in vrij verband d.i. als zelfstandige en dus het bewijs aanbrengen dat er geen gezag voorhanden is.

1036 Hoe zal dit wettelijk vermoeden kunnen worden weerlegd? Dit kan door het aanvoeren van feitelijke elementen die tot afwezigheid van een gezagsverhouding doen besluiten, b.v. door de afwezigheid van onderrichtingen aan te tonen, de afwezigheid van opgelegde verkoopquota, of reisroutes, verplichte aanwezigheden op het hoofdkantoor, of door vrije prijsbepaling enzomeer.

In dit verband kan nochtans verwarring ontstaan. De aangehaalde elementen die vaak aangevoerd worden om het bestaan van een gezagsverhouding te bewijzen kunnen immers ook aanwezig zijn in een vrije agentuurrelatie waar zij ter uitvoering van de opdracht onontbeerlijk kunnen worden geacht.

In de rechtspraak vindt men heel wat feiten terug die soms als een voldoende negatief bewijs worden aangenomen, soms niet. Men kan zich in dit verband afvragen of een persoon die zich gedurende het ganse verloop van de overeenkomst op zijn statuut als zelfstandige beroept, b.v. omdat hij zijn sociale verplichtingen als zelfstandige vervult, in geval van conflict nog met voldoende bewijskracht kan aantonen dat deze houding fictief was en niet in overeenstemming te brengen met de ware toedracht van de verhouding tussen werknemer en opdrachtgever. Theoretisch zou dit mogelijk zijn maar dergelijke houding doet toch twijfel rijzen omtrent de ware toedracht van de aangevoerde bewijsvoering.

Indiciën die wijzen in de richting van zelfstandigheid zijn b.v. gebrek aan onderrichtingen, verplichtingen tot nemen van een B.T.W.-nummer, uitsluitend procentuele beloning op omzet, rapporten die eerder een economische en commerciële toedracht hebben dan als controle-instrument doorgaan. Indiciën die men evenwel zowel bij een zelfstandige als bij een ondergeschikte kan ontmoeten kunnen in bepaalde concrete gevallen als onvoldoende aanzien worden om het tegenbewijs te leveren; b.v. verkoop op prijslijsten, voorgedrukte formulieren voor de opname van bestellingen, verbod om voor concurrenten te werken enz.... (Cass., 11 mei 1977, *J.T.T.*, 1978, 144; Cass., 4 december 1974, *T.S.R.* 1975, 155; Arbh. Brussel, 7 februari 1978, *J.T.T.*, 1978, 145; Arbh. Luik, 9 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 147). Inschrijving bij de R.S.Z., verplichting regelmatig verslagen in te dienen, werkschema van de bezoeken voor te leggen, noodzaak afwezigheden of vakantie mee te delen of om toestemming verzoeken, verplichte aanwezigheid op beurzen en verkoopsalon, onmogelijkheid tot vrije prijsbepaling, verbod de sector te overschrijden... zijn evenveel elementen die worden aangewend om het negatief bewijs als zou de tussenpersoon geen handelsvertegenwoordiger zijn die onder gezag werkt als niet aangebracht af te wijzen. (Cass., 15 oktober 1975, *Pas.*, 1975, I, 1199; Cass., 13 februari 1974, *Pas*, 1974, I, 520; Arbh. Luik, 22 maart 1973, *J.T.T.*, 1973 254).

In dit verband zij er tevens op gewezen dat de bewoordingen van de overeenkomst geen fundamenteel bewijs inhouden van de werkelijke verhouding tussen

werkgever en werknemer. Gesteld dat een overeenkomst als vrije agentuur wordt beschreven, toch zal zij, van zodra zij de elementen omsluit die in de Wet zijn beschreven, als een overeenkomst als handelsvertegenwoordiger worden beschouwd tenzij bewijs van het tegendeel.

Daarom kan terecht besloten worden dat er geen juridische onverenigbaarheid is tussen de functie uitgeoefend onder de benaming van directeur en die van handelsvertegenwoordiger (Arbh. Brussel, 25 april 1979, *Med. V.B.O.* 1980, 2919). Dezelfde bemerking kan voor andere benamingen gelden. De Wet onderstreept dit immers duidelijk (zie art. 4 A.O.W. "welke ook de benaming zij" die aan de overeenkomst gegeven werd). Overigens kan ook een bediende cliënteel aanbrengen zonder handelsvertegenwoordiger te zijn (Arbh. Brussel, 2 november 1983, *T.S.R.*, 1984, 268).

1037 De rechter staat voor een delicaat onderzoek, vermits hij afwezigheid van gezagsuitoefening zal moeten afleiden uit tal van gegevens die vaak voor een dubbele uitleg vatbaar zijn (zie b.v. Arrond. Charleroi, 19 februari 1985, *T.S.R.*, 627). Hoe dan ook kan het weerleggen van het vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst als handelsvertegenwoordiger afgeleid worden uit de werkelijk gemeenschappelijke bedoeling van de partijen een overeenkomst voor zelfstandige handelsvertegenwoordiging te sluiten (Cass., 16 maart 1981, *Pas.*, 1981, I, 761).

De feitenrechter oordeelt soeverein. Hij zal daarbij rekening houden met tal van elementen die het wettelijk vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen een handelsvertegenwoordiger en zijn opdrachtgever kunnen weerleggen, nl. b.v.: bezoldiging uitsluitend met commissies, aanrekening van B.T.W. op het commissieloon, aansluiting bij het sociale zekerheidsstelsel der zelfstandigen, geen verplichting geschreven rapporten op te maken, geen verplichting bijeenkomsten bij te wonen, geen verplichting rekenschap te geven over het tijdsgebruik, optreden voor andere ondernemingen, het zelf dragen van alle kosten (Arbh. Brussel, 11 maart 1983, *J.T.T.*, 1983, 301). Ook deze indiciën zijn relatief; ze kunnen immers door andere worden tegengesproken die wel op een band van ondergeschiktheid wijzen (Arbh. Luik, 22 September 1983, *J.T.T.*, 1984, 460).

1038 De Wet heeft tevens een reeks personen uit de toepassing van deze specifieke regeling uitgesloten.

Deze zijn:

— de commissionair: dit is de persoon die in eigen naam of onder firma optreedt – en dus persoonlijk gebonden is – hoewel hij voor andermans rekening handelt (art. 12, titel VII, W.Kh.; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, 148; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, 228);
— de makelaar: deze beantwoordt – wat de personen betreft die zich met termijnhandel inlaten – aan een wettelijke regeling o.m. wat de gevolgen betreft op het stuk van de eigen aansprakelijkheid en bevoegdheid (art. 64 e.v., Titel V, W.Kh.);

deze personen brengen de partijen bij elkaar, staan niet in vaste betrekking tot mogelijke opdrachtgevers en zijn geen partij bij de overeenkomst (FREDERICQ, *a.w.*, I, 247).

— de concessiehouder van alleenverkoop: de concessie is een vergunning waarbij de concessionair op eigen aansprakelijkheid handel drijft (zie Wet van 27 juli 1961).

Zie over dit onderwerp, J. STUYCK, "Aan de handelsvertegenwoordiger verwante zelfstandige tussenpersonen", in *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger*, 1980, 15 e.v.; Arbrb. Ieper, 8 februari 1985, *J.T.T.*, 1985, 261.

Zie o.m. in dit verband M. TAQUET en C. WANTIEZ, "Les indices de l'autorité en matière de représentation commerciale", *J.T.T.*, 1971, 196, en R. BLANPAIN, *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger,* 10 e.v.

HOOFDSTUK II

LOON VAN DE HANDELSVERTEGENWOORDIGER

AFDELING I

SAMENSTELLING VAN HET LOON VAN DE HANDELSVERTEGENWOORDIGER

1039 Het loon van de handelsvertegenwoordiger bestaat hetzij uit een vast deel, hetzij uit commissieloon, hetzij gedeeltelijk uit een vaste wedde, en gedeeltelijk uit commissielonen (art. 89 A.O.W.). Zowel de vaste wedde als het commissieloon zijn voorwerp van de overeenkomst.

De structuur van het loon kan de meest diverse vormen aannemen: wat het commissieloon zelf betreft: een vast of een wisselend percentage, een minimum of maximum, een bescheiden vaste wedde en hoog commissieloon of andersom. Het commissieloon kan ook gemoduleerd zijn: b.v. een groter percentage voor de eerste bestelling en een lager voor de nabestelling of wisselstukken en/of voor het onderhoud van de geleverde installaties. Ook een speciale premie op de totale omzet boven de individuele bestelling is mogelijk. Ook hierin kunnen heel wat gradaties voorkomen. Overigens kunnen hogere of lagere commissielonen overeengekomen worden naargelang zij verschuldigd zijn op directe of indirecte verkopen, tenzij ontduiking van de beschikkingen van art. 93 A.O.W., waarover verder (Arbh. Brussel, 26 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 148).
Partijen zijn vrij hierin zelf te voorzien voorzover zij de beginselen die in de Wet zijn opgenomen niet tegenspreken en rekening houden met de dwingende voorschriften die in collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen zijn voorzien, inzonderheid wat de minimumbezoldiging betreft (zie, wat het bedrag betreft, verder afd. III).

1040 Handelsvertegenwoordigers zijn uiteraard geroepen om veel te reizen vermits zij cliënteel moeten opzoeken.

De daaruit volgende kosten kunnen vrij hoog zijn en moeten worden geacht ten laste van de werkgever te vallen in wiens naam en voor wiens rekening en tot wiens voordeel zij worden gemaakt. Tot dekking van deze kosten kan de werkgever hetzij een voertuig ter beschikking stellen waarbij de kosten van onderhoud en verbruik te zijne laste vallen, hetzij met de handelsvertegenwoordiger bedingen dat deze zelf voor zijn vervoermiddelen instaat tegen vergoeding van de kosten.

Deze vergoeding is geen loon en komt dus niet in aanmerking voor de berekening van de bijdragen in de sociale zekerheid, noch voor de berekening van de vergoeding bij onrechtmatig ontslag, noch voor de berekening van de uitwinningsvergoeding.

AFDELING II

GRONDSLAG EN ONTSTAAN VAN HET RECHT OP COMMISSIELOON

1041 Indien de Wet geen richtlijnen verstrekt met betrekking tot de samenstelling van de commissielonen dan doet zij dit wel wat het ontstaan van het recht op commissieloon en de modaliteiten van de berekening en betaling betreft.

§ 1. Er moet een order zijn

1042 Het commissieloon is verschuldigd voor ieder order dat door de werkgever wordt aanvaard zelfs indien op dit order geen uitvoering volgt, behalve in geval van niet-uitvoering door de schuld van de handelsvertegenwoordiger (art. 90, eerste lid, A.O.W.).

Opdat er een opeisbaar recht op commissielonen zou bestaan, moeten dus enkele voorwaarden vervuld zijn, terwijl, eens deze voorwaarden aanwezig, het commissieloon geldig kan worden opgevorderd.

1043 Er moet een o r d e r, dus een bestelling zijn. Het recht op commissieloon is in de eerste plaats immers afhankelijk van een bestelling. Wat een geldig order, wat een volwaardige bestelling is, behoort tot het domein van het verbintenissenrecht of de handelsgebruiken. De bestelling moet immers op zich een geldige vraag zijn, uitgaande van een potentiële klant die door de handelsvertegenwoordiger bezocht en opgespoord werd of tot diens sector behoort. Aldus moet zij betrekking hebben op goederen die de handelsvertegenwoordiger mag voorstellen, aan cliënteel die hij gerechtigd is te bezoeken, ingediend binnen de voorwaarden van prijsbepaling en leveringstermijn die de werkgever heeft gesteld voor de mogelijke aanvaarding en uitvoering van het order.

De bestelling moet ook definitief zijn, d.w.z. dat alle besprekingen omtrent het voorwerp en de modaliteiten ervan moeten onderhandeld en tot een goed einde gebracht zijn (voor een verhuring met optie van aankoop: zie Arbh. Brussel, 10 januari 1973, *J.T.T.*, 1973, 138).

§ 2. Aanvaarding van het order

1044 Gesteld dat alle onderhandelingen beëindigd zijn en de klant de bestelling indient dan moet zij, om recht te geven op commissieloon, door de werkgever van de handelsvertegenwoordiger aanvaard zijn. Werd de bestelling dus volgens de voorwaarden van haar geldigheid overgemaakt, dan heeft de werknemer handelsvertegenwoordiger recht op het commissieloon dat contractueel is bepaald vanzodra de werkgever dit order heeft aanvaard.

De werkgever behoudt dus het recht de bestelling te weigeren. Men moet een onderscheid maken tussen respectievelijk de weigering van de bestelling naar de klant toe en de weigering van het order ten overstaan van de handelsvertegenwoordiger.

Hoe deze aanvaarding of weigering moet geschieden hoort tot de regeling en de geplogenheden die tussen handelaars en klant van toepassing zijn.

Bij gebrek aan voorziening in de Wet is ook de weigering of het voorbehoud van het order door de werkgever tegenover zijn handelsvertegenwoordiger niet aan vormvoorwaarden onderworpen.

Maar de wetgever heeft ten voordele van de handelsvertegenwoordigers wel een vermoeden ingesteld. Het is namelijk zo dat ieder order wordt geacht aanvaard te zijn, behoudens weigering of voorbehoud door de werkgever aan zijn handelsvertegenwoordiger schriftelijk medegedeeld binnen een in de overeenkomst bepaalde termijn.
De duur van deze termijn kan kort of lang zijn, afhankelijk van de overeenkomst tussen partijen die zelf zal rekening houden met de kenmerken en noodwendigheden van het bedrijf, de aard van de bestelling of van het cliënteel (b.v. wegens het noodzakelijke onderzoek naar de kredietwaardigheid).

Is deze termijn niet bepaald, dan bedraagt hij een maand vanaf het doorgeven van het order (art. 90 A.O.W.). Dergelijke regeling kan heel wat praktische uitvoeringsproblemen meebrengen. Is de werkgever vrij een order te weigeren of moet zulk een weigering, die toch een weerslag kan hebben op het inkomen van de handelsvertegenwoordiger gemotiveerd worden? De werkgever blijft verantwoordelijk voor het bestuur van zijn onderneming en is vrij te bepalen of hij al dan niet de voorgestelde handelsrelaties aanvaardt. Tenzij anders overeengekomen, is motivering in principe niet vereist. De werkgever heeft er overigens alle voordeel bij zoveel mogelijk orders te aanvaarden. Bestellingen echter moedwillig weigeren teneinde aan de betaling van commissielonen te ontsnappen ware vanzelfsprekend strijdig met de goede trouw (Arbh. Luik, 19 januari 1982, *J.T.T.*, 1982, 227).

Wie heeft binnen de onderneming de bevoegdheid een order te weigeren?

Wie is binnen de onderneming bevoegd om die weigering aan de handelsvertegenwoordiger ter kennis te brengen? Eenvoudig terugsturen van de bestelbon, een streep door het voorstel? Wanneer is het order doorgegeven?

Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat de wetgever – in het voordeel van de handelsvertegenwoordiger – zich wat te gemakkelijk van het probleem heeft willen ontdoen. Immers bestellingen worden zomaar niet binnengedragen door een handelsvertegenwoordiger die op gezette tijden het resultaat van zijn werk aanbrengt. Bestellingen worden op voorgedrukte formulieren medegedeeld, of mondeling, tijdens een bezoek in het bedrijf, telefonisch, per telefax en telex, ineens of stapsgewijs, van bij den beginne duidelijk omschreven of slechts in grote lijnen mits latere door de klant aan te geven uitvoeringsmodaliteiten, enz... (voor moeilijkheden in de jurisprudentiële praktijk zie V. VANNES, "Quelques aspects du droit à la commission du représentant de commerce", *J.T.T.*, 1984, 453 e.v.).

§ 3. Uitvoering van het order – Gevolgen van de uitvoering

1045 Op het indienen van het order volgt normaal de uitvoering ervan. Doch de

uitvoering van het order heeft naar de handelsvertegenwoordiger toe krachtens de wet geen invloed op het recht op commissieloon tenzij wanneer de niet-uitvoering te wijten is aan de fout van de handelsvertegenwoordiger.

Het recht op commissieloon vindt m.a.w. zijn oorsprong in het aanvaarde order, niet in de levering, noch de facturatie die op de bestelling volgt. Dit bestaat m.a.w., onafhankelijk van de effectieve uitvoering van de bestelling, behoudens een fout van de handelsvertegenwoordiger bij de niet-uitvoering.

De foutieve handeling of houding van de handelsvertegenwoordiger is een aangelegenheid die *in concreto* moet worden onderzocht. Aldus kan de fout van de handelsvertegenwoordiger erin bestaan een leveringstermijn toe te staan waarvan hij moet weten dat hij niet haalbaar is of bestellingen in te dienen bij klanten waarvan hij moet weten dat zij niet kredietwaardig zijn of orders af te sluiten met personen waarvan hij moet weten dat zij de bevoegdheid niet bezitten de bestelling te plaatsen. In dergelijke gevallen hoeft de werkgever het order immers niet te weigeren want de bestelling mocht niet geplaatst worden.

1046 De werkgever moet voor het bewijs van de fout instaan (Arbh. Luik, 24 mei 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 173; Wrr. Brussel, 21 april 1966, *T.S.R.*, 1966, 177).

1047 Hoe dan ook is, ingevolge deze regeling, het recht op commissielonen niet afhankelijk gesteld van de effectieve betaling van de factuur, wat niet wil zeggen dat de betaling van het commissieloon niet in zekere mate kan uitgesteld worden tot na de betaling van de factuur (zie nr. 1049) Maar clausules in de overeenkomst waarbij afgesproken werd dat het recht op commissieloon slechts ontstaat na de betaling van de factuur zijn niet geldig.

1048 Zijn eveneens ongeldig: clausules waarbij bepaald wordt dat commissieloon slechts verschuldigd is indien de klant de bestelling aanvaardt. Het recht op commissieloon is dus onafhankelijk van het gevoerde beleid in de onderneming (gebrekkige regeling van de produktie b.v.). Het wordt onttrokken aan de mogelijkheid of de wil de bestelling al dan niet uit te voeren. Overmacht of maatregelen vanwege de openbare overheid (contingentering van de invoer b.v.) is geen uitzondering op deze regel. Want dergelijke toestanden kunnen volgens de wetgever niet ten laste van de werknemer komen (Arbh. Luik, 27 april 1983, *J.T.T.*, 1983, 296); hij heeft immers zijn werk gepresteerd en heeft dus recht op beloning. De wettekst laat geen andere uitleg toe, al zou een afwijking in de arbeidsovereenkomst met de handelsvertegenwoordiger voorzien zijn.

Ingeval van faillissement of sluiting van onderneming kan dit van belang zijn vermits vooral in deze gevallen niet-uitvoering van het order te vrezen valt. Ondanks deze niet-uitvoering heeft de handelsvertegenwoordiger recht op zijn commissieloon, zelfs een bevoorrecht recht vermits het voorrang heeft op de vorderingen van de chirografaire schuldeisers.

De toepassing van art. 90 A.O.W. roept aldus vragen op die verband houden

met bestelling onder voorwaarden en de indirecte verkopen. Wij onderzoeken die opeenvolgend.

§ 4. Bestelling onder voorwaarde

1049 Een bestelling mondt uit in een definitieve overeenkomst telkens alle juridische voorwaarden tot het geldig bestaan ervan vervuld zijn, maar zij kan ook aan bepaalde voorwaarden onderworpen zijn.

Het totstandkomen kan aan voorwaarden onderworpen zijn vanwege de aanbieder b.v. wat latere toeleveringsbestellingen betreft. Evenzo kunnen voorwaarden vanwege de koper gesteld worden b.v. wat de leveringstermijn betreft. Het recht op commissieloon is slechts definitief verworven wanneer het order ook zelf definitief is, m.a.w. wanneer over de grond van de bestelling en de voorwaarden van de verhandeling een definitief akkoord is tot stand gekomen en wanneer alle voorwaarden die de totstandkoming zouden beletten, weggevallen zijn. Krachtens art. 1179 B.W. heeft de verwezenlijkte voorwaarde terugwerkende kracht tot op de dag waarop de verbintenis is aangegaan.
Wat te denken omtrent overeenkomsten waarbij de verkoper zich het recht voorbehoudt bij niet-betaling krachtens een uitdrukkelijk ontbindend beding de goederen terug te vorderen? Wanneer, op basis van een aanvaard order, een verkoopsovereenkomst is tot stand gekomen en de levering heeft plaats gevonden, zal deze verkoopsovereenkomst, in toepassing van art. 1184 B.W., op verzoek van de verkoper – werkgever van de handelsvertegenwoordiger – kunnen ontbonden worden wegens niet-betaling door de koper. De gerechtelijke ontbinding van deze overeenkomst kan geen gevolgen hebben t.a.v. het verworven recht van de handelsvertegenwoordiger op commissieloon. De werkgever kan alle schade, dus ook het betaalde commissieloon, van de in gebreke gebleven medecontractant opvorderen.

1050 De bestelling onder voorwaarde moet onderscheiden worden van de aanvaarding onder voorbehoud.

De werkgever kan immers niet alleen een order weigeren, hij kan ook voorbehoud maken (art. 90, tweede lid, A.O.W.). Dit voorbehoud naar de handelsvertegenwoordiger toe kan zelf het gevolg zijn, eensdeels van het voorbehoud dat de werkgever heeft uitgedrukt voor de aanvaarding van een order in het kader van voorwaarden te vervullen door de klant (zo b.v. de aanvaarding van een order onder voorbehoud van aflevering van een documentair krediet of een bankgarantie, het ter beschikking stellen van grondstoffen door de klant zelf, het bekomen van een lening op afbetaling (Arbrb. Brussel, 21 juni 1978, *J.T.T.*, 1979, 46, met noot M. HENRARD); anderdeels kan dit voorbehoud ook het gevolg zijn van voorbehoud dat de werkgever heeft uitgedrukt in het kader van voorwaarden te vervullen door hemzelf (b.v. mogelijkheid van produktie, leveringstermijn, toelevering...).

De werkgever moet dit voorbehoud aan de handelsvertegenwoordiger melden. Deze melding van de aanvaarding onder voorbehoud is net zo min als de weigering aan vormvoorwaarden onderworpen, maar wel aan tijdsvoorwaarden. In geval

van betwisting zal het voorbehoud evenwel door de werkgever moeten worden bewezen.

Onvermijdelijk evenwel zal na een aanvaarding onder voorbehoud hetzij een definitieve aanvaarding hetzij een weigering volgen.

Wordt het onder voorbehoud aanvaarde order nadien definitief aanvaard dan is commissieloon verschuldigd.

In het tegenovergestelde geval is geen commissieloon verschuldigd.

De definitieve aanvaarding of weigering zelf zijn in deze omstandigheden, door de Wet, niet aan tijdsvoorwaarden verbonden. Vereist maar tegelijk voldoende is dat het voorbehoud binnen de tijdsvoorwaarden door de Wet of de overeenkomst gesteld, tegenover de handelsvertegenwoordiger is uitgedrukt.

§ 5. Indirecte bestellingen

1051 Een andere reeks vragen rijst bij de indirecte bestelling. De sector kan geografisch afgelijnd zijn voor alle produkten van de werkgever, of nog met een nominatief opgegeven potentieel of bestaand klantenbestand, of nog volgens soort cliënteel (grootwarenhuizen, grossiers...) of een combinatie van deze diverse elementen: m.a.w. de omschrijving van de "sector" is een vrij tussen partijen overeen te komen deel van de overeenkomst. Dergelijke overeenkomst kan schriftelijk of mondeling afgesloten worden.

Vertrekkend van de contractueel overeengekomen sector heeft de wetgever een regeling vastgelegd voor zaken die zonder tussenkomst van de werknemer tot stand komen (art. 93 A.O.W.). Een handelsvertegenwoordiger die een bij overeenkomst bepaalde cliënteel of sector alleen moet bezoeken, heeft tijdens de uitvoering van zijn overeenkomst recht op commissieloon voor de zaken die de werkgever zonder de tussenkomst van de handelsvertegenwoordiger met dit cliënteel of in die sector sluit.

De wetgever richt dus een onweerlegbaar vermoeden in waarbij dergelijke zaken ook het resultaat zijn van de activiteit van de handelsvertegenwoordiger (Arbrb. Brussel, 25 juni 1971, *J.T.T.*, 1972, 187). Hiermee strijdige clausules in een arbeidsovereenkomst zijn dus nietig.

De wettekst handelt over het "alleen" bezoekrecht. In iedere sector die door twee of meerdere handelsvertegenwoordigers wordt bezocht vervalt dus dit voorrecht. Exclusiviteit van vertegenwoordigingsrecht is dus een strikte vereiste tot het bekomen van een commissieloon op indirecte verkopen.

Welk soort exclusiviteit bedoelt de Wet? De exclusiviteit slaat op de sector of het cliënteel bewerkt door een werknemer in zijn hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger. Van zodra een werknemer de enige handelsvertegenwoordiger is die een bepaalde sector of cliënteel moet bezoeken, bestaat zijn recht ongeacht hoe of wie de zaken heeft ingebracht, b.v. de werkgever zelf, of een zelfstandig agent.

In dezelfde omstandigheden heeft de handelsvertegenwoordiger insgelijks recht op

het commissieloon voor de zaken die afgesloten worden tijdens de schorsing of na het einde van de overeenkomst, voor zover de order tijdens de uitvoering van de overeenkomst is doorgegeven (art. 93, tweede lid, A.O.W.).

Sommige overeenkomsten maken evenwel het bekomen van het commissieloon op "indirecte verkopen" afhankelijk van het vervullen van enkele voorwaarden of, anders nog, bepalen een ander lager commissieloon. Dit is rechtsgeldig. De gestelde voorwaarden moeten ter goeder trouw opgenomen zijn en niet de bedoeling hebben aan de verplichting tot betaling van het commissieloon te ontsnappen. Aldus wordt de vereiste dat bepaalde bezoeken aan het cliënteel zouden zijn verricht, niet strijdig geacht met de schikkingen van de Wet (Cass., 2 december 1966, *T.S.R.*, 1967, 43); wel mag de voorwaarde geen afbreuk doen aan de bepalingen van dwingend recht, zoals de vereiste een bestelbon te moeten voorleggen voor zaken waarin de vertegenwoordiger niet is tussengekomen (Cass., 11 januari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1096 en *J.T.T.*, 1988, 360).

AFDELING III

HET RECHT OP COMMISSIELOON TIJDENS EEN SCHORSINGSPERIODE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

§ 1. Orders aangebracht vóór de schorsing

1052 De handelsvertegenwoordiger heeft recht op commissieloon voor de orders die hij heeft aangebracht, zelfs als zij worden aanvaard tijdens de schorsing van de overeenkomst (art. 91 A.O.W.). Door aanvaarding bedoelt de Wet aanvaarding door de werkgever. Dit commissieloon geldt als bezoldiging voor de door de handelsvertegenwoordiger voor de schorsing geleverde arbeid (Cass., 9 november 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 214).

Vermits dat commissieloon een vergoeding is voor gepresteerde arbeid vóór de schorsingsperiode, zal dit commissieloon, tijdens de schorsing uitbetaald, gecumuleerd kunnen worden met het eventueel gewaarborgd loon tijdens de periode van schorsing verschuldigd.

§ 2. Orders aangebracht tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst

1053 Naast het recht op commissieloon zoals hierboven gesteld, heeft de handelsvertegenwoordiger tevens recht op commissieloon voor de orders door de cliënteel gegeven tijdens de gehele duur van de schorsing, wanneer hij bewijst dat hij gedurende de uitvoering van zijn overeenkomst met de klant rechtstreeks contact heeft tot stand gebracht dat gevolgd werd door feiten die tot de aanvaarding van bedoelde orders hebben geleid (art. 92 A.O.W.).

Dit recht heeft aldus betrekking op orders die tijdens de periode van schorsing worden doorgegeven, ingevolge een optreden van de handelsvertegenwoordiger vóór de schorsing en die door de werkgever tijdens of na de schorsing worden aanvaard.

§ 3. Indirecte orders aangebracht tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst

1054 Hetzelfde recht op commissieloon is verworven voor zogenoemde indirecte orders, voorzover zij betrekking hebben op zaken die "afgesloten" worden tijdens de schorsing. Opvallend is het gebruik van het woord "afgesloten" in plaats van "aanvaard" (art. 93, tweede lid, A.O.W.).

Dit recht is uiteraard voorbehouden aan deze handelsvertegenwoordiger die krachtens art. 93, eerste lid, A.O.W. aanspraak kan maken op commissielonen voor indirecte orders.

De handelsvertegenwoordiger moet het bewijs aanbrengen dat deze voorwaarden vervuld worden. De duur van de schorsing is onbeperkt. Wat een "rechtstreeks contact" is, evenals wat "feiten zijn die tot de aanvaarding hebben geleid", kan moeilijk beschreven worden. Veel zal afhangen van de aard van de contacten (een toevallig telefoontje wellicht niet, een geregeld bezoek wellicht wel).

1055 In beide aangelegenheden verwijst de Wet naar art. 70 tot 73, en 76 A.O.W. waarin het recht op loon van de bediende wordt vastgelegd in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, ongeval, zwangerschap of bevallingsrust (zie nr. 527 e.v., 602 e.v.). De Arbeidsovereenkomstenwet bevestigt dit recht op loon voor de handelsvertegenwoordiger die arbeidsongeschikt wordt en voegt dit recht samen met het recht op commissieloon voor bestellingen die tijdens deze schorsingsperiode werden aangebracht. Hoe wordt dit *in concreto* geregeld?

Indien er een vaste vergoeding is of een gedeeltelijke vaste vergoeding, dan is er theoretisch geen moeilijkheid. De betaling ervan loopt verder door wanneer alle wettelijke voorwaarden vervuld zijn. Bestaat het loon geheel of gedeeltelijk uit commissielonen, dan heeft de handelsvertegenwoordiger gedurende de schorsingsperiode een dubbel recht:

— gedurende maximum dertig dagen: een loon dat berekend wordt op grond van het maandelijks gemiddelde der commissielonen die hem toegekend zijn gedurende twaalf maanden vóór de arbeidsonderbreking of in voorkomend geval gedurende het gedeelte van de twaalf maanden tijdens dewelke hij in dienst was, en
— onbeperkt in tijd: het commissieloon op de orders die aanvaard werden tijdens de schorsing, wanneer de handelsvertegenwoordiger deze heeft aangebracht in de zin zoals hoger beschreven.

AFDELING IV

BESTELLINGEN AANGEBRACHT NA HET EINDE VAN DE OVEREENKOMST

§ 1. Orders aanvaard vóór de beëindiging

1056 De handelsvertegenwoordiger heeft recht op commissieloon voor de orders die hij heeft aangebracht vóór de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, hoewel ze slechts na de beëindiging aanvaard werden (art. 91 A.O.W.).

§ 2. Orders aangebracht na het beëindigen van de overeenkomst

1057 Naast het recht op commissieloon, zoals hierboven uiteengezet, heeft de handelsvertegenwoordiger recht op commissieloon voor de orders door de cliënteel gegeven tijdens een periode van drie maanden volgend op het einde van de overeenkomst. Voorwaarde is wel dat hij bewijst dat hij gedurende de uitvoering van zijn overeenkomst met de klant rechtstreeks contact heeft tot stand gebracht dat gevolgd werd door feiten die tot de aanvaarding van bedoelde orders hebben geleid (art. 92 A.O.W.). De bewijslast van dit contact rust bij de handelsvertegenwoordiger (Arbh. Brussel, 11 mei 1971, *V.B.N.*, 1972, 1903; Arbrb. Gent, 10 december 1971, *T.S.R.*, 1972, 194).

Een bestelling onder schorsende voorwaarde kan recht geven op commissieloon zelfs indien de definitieve bestelling meer dan drie maanden na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt doorgegeven (Arbrb. Brussel, 3 oktober 1988, *R.W.*, 1988–89, 963).

De aandacht moet worden gevestigd op de verwittigingsplicht van de werkgever indien hij beslist een order niet te aanvaarden. De uit dienst getreden handelsvertegenwoordiger zal dus van de weigering of het voorbehoud in kennis moeten gesteld worden.

§ 3. Gespreide leveringen

1058 Indien de aanvaarde orders betrekking hebben op gespreide leveringen, dan heeft de handelsvertegenwoordiger, ingeval zijn overeenkomst een einde neemt, recht op commissieloon voor de leveringen die gedurende zes maanden na het einde van de overeenkomst worden gedaan.

Het Hof van Cassatie heeft een onderscheid gemaakt tussen gespreide leveringen in de zin van de Wet, en vaste orders waarvan de levering binnen bepaalde termijnen moet uitgevoerd worden.

De eerste zijn leveringen die voorzien worden bij overeenkomsten waarvan de uitvoering nog niet definitief en vast bepaald is, d.w.z. overeenkomsten die vooraf de voorwaarden vaststellen van de leveringen die moeten verricht worden tijdens een bepaalde termijn volgens de eventuele richtlijnen van de klant.

Vaste orders daarentegen zijn orders waarbij de koper het recht niet heeft de leveringen af te zeggen, maar die binnen een bepaalde termijn moeten uitgevoerd worden. Dergelijke orders vallen niet onder het begrip gespreide leveringen.

Indien dergelijke vaste orders vóór het einde van de arbeidsovereenkomst verkregen werden, heeft de vertegenwoordiger dan ook zonder beperking recht op het commissieloon, hoe lang de leveringstermijnen ook verdaagd werden (Cass., 4 juni 1970, *R.W.*, 1970-71, 559, *J.T.T.*, 1970, 121 en 144 en *T.S.R.*, 1970, 209; Arbrb. Brussel, 13 januari 1984, *J.T.T.*, 1984, 100; zie J. PETIT, *a.w.* 53; M. TAQUET en P. DENIS, "Le droit à la commission sur des ordres acceptés portant sur des fournitures échelonnées", *J.T.*, 1964, 437).

Opmerkenswaardig is dat, terwijl krachtens het algemeen principe gesteld in art. 90 A.O.W. het recht op commissieloon ontstaat bij aanvaarding van een order door de werkgever onafhankelijk van de uitvoering ervan, in de hier bedoelde hypothese het recht op commissieloon ontstaat naar aanleiding van de leveringen gedaan binnen een periode van zes maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst.

AFDELING V

BASIS VOOR DE BEREKENING VAN HET COMMISSIELOON

1059 De rekening geschiedt in beginsel volgens de overeenkomst tussen partijen: b.v. op de prijs, het gewicht, volume of aantal. Partijen hebben hier een ruime bewegingsvrijheid. Echter zal bij ontstentenis van contractuele bepalingen het commissieloon berekend worden op de prijs die voorkomt op de bestelbon of in de door de werkgever aanvaarde order; bij gebreke daarvan, op de prijscouranten, -tarieven, -schalen, en bij gebreke daarvan op de gemaakte prijs (art. 96 A.O.W.). Bestaat er tegenspraak tussen bestelbon en orderbevestiging dan geldt het door de werkgever aanvaarde order als basis voor de berekening zo de werkgever de voorschriften van art. 90 A.O.W. inzake weigering of voorbehoud heeft gevolgd.

AFDELING VI

BETALING VAN HET COMMISSIELOON

§ 1. Documenten

1060 Teneinde aan de handelsvertegenwoordiger de mogelijkheid te bieden zijn recht op commissieloon na te zien zal de werkgever hem maandelijks de staat en de documenten betreffende het voor de vorige maand verschuldigde commissieloon verstrekken (art. 97 A.O.W.).

Vermits de handelsvertegenwoordiger bediende is zal de werkgever ook gehouden zijn alle sociale documenten op te stellen die bij de loonadministratie verplicht moeten worden aangehouden.

§ 2. Tijdstip van de betaling

1061 Ook hier zijn partijen vrij zelf het ogenblik te bepalen waarop de commissielonen moeten worden betaald.

Evenwel zullen bij ontstentenis van contractuele bepalingen, de commissielonen eisbaar zijn vijftien dagen na de afgifte van de staat en eventueel van de hoger bedoelde documenten (art. 98 A.O.W.).

Wanneer het loon geheel of gedeeltelijk uit een vaste wedde bestaat, wordt deze maandelijks uitbetaald. De overeenkomst zou er aldus kunnen in voorzien dat de commissielonen eisbaar worden vanaf het ogenblik van de betaling van de factuur. Men moet dus een onderscheid maken tussen het ontstaan van het recht en de eisbaarheid ervan. (Wrr. Charleroi, 16 februari 1971, *J.T.T.*, 1971, 70). Maar dit uitstel van betaling mag noch rechtstreeks noch onrechtstreeks tot gevolg hebben dat het recht afhankelijk wordt gesteld van de uitvoering van de order vermits het recht hoe dan ook verbonden is aan de aanvaarding van de order (J. PETIT, "Het loon van de handelsvertegenwoordiger", in *Juridisch Statuut van de handelsvertegenwoordiger*, 53).

§ 3. Intrest op verschuldigde commissielonen

1062 Het commissieloon verschuldigd tijdens de uitvoering, gedurende de schorsing of na het einde van de overeenkomst, brengt rechtens intrest op vanaf de datum van de eisbaarheid ervan (art. 100 A.O.W.).

Wanneer het loon geheel of gedeeltelijk uit de vaste wedde bestaat, brengt het rechtens intrest op vanaf de normale betaaldag zonder dat daartoe dus een voorafgaandelijke ingebrekestelling vereist is.

§ 4. Betaling van het commissieloon bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst

1063 Recht op commissieloon op de aanvaarde orders vóór het beëindigen van de overeenkomst.
Ingeval de overeenkomst een einde neemt is de werkgever gehouden, binnen de termijn van dertig dagen volgend op het einde van de overeenkomst, aan de handelsvertegenwoordiger het volledige bedrag van de commissielonen op alle aanvaarde orders uit te betalen (art. 99 A.O.W.).

Zelfs indien er dringende redenen voorhanden zijn, blijft de handelsvertegenwoordiger recht hebben op het verworven commissieloon. De betaling van dit loon is dus eveneens gebonden aan de regel der dertig dagen (Wet 17 juli 1985, art. 14).

1064 Recht op commissieloon op de orders die na het einde van de overeenkomst worden aanvaard.

Indien zij vóór het einde werden aangebracht, moet het commissieloon worden

uitbetaald binnen dertig dagen volgende op de aanvaarding van de order.

1065 Orders door de cliënteel gegeven na het beëindigen van de overeenkomst.

Het commissieloon op orders gegeven door de cliënteel na een periode van drie maand volgend op het einde van de overeenkomst, zo er rechtstreeks contact was met de klant gevolgd door feiten die tot aanvaarding hebben geleid (art. 92 A.O.W.) of commissielonen op leveringen die als gespreide leveringen gedurende zes maanden na het einde van de overeenkomst werden gedaan (art. 94 A.O.W.), moeten uiterlijk worden betaald vóór het einde, respectievelijk van de vierde maand volgende op het einde van de overeenkomst wat de eerste soort orders betreft en van de zevende maand volgend op het einde van de overeenkomst wat de gespreide leveringen betreft.

Voor het bijzonder probleem van de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van deze commissielonen, zie nr. 1173.

§ 5. Regeling wat het recht op commissielonen betreft voor de opvolger van een handelsvertegenwoordiger in diens sector

1066 De handelsvertegenwoordiger die de opvolger is van degene die het voordeel geniet van de bepaling waarbij het recht op commissieloon wordt geregeld in geval van schorsing van de arbeidsovereenkomst, of na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, of wegens gespreide leveringen, kan geen aanspraak maken op commissielonen voor dezelfde orders (art. 95 A.O.W.).

Een verdeling van commissieloon is steeds mogelijk wanneer beide betrokkenen hiervoor een bijzondere overeenkomst hebben aangaan.

§ 6. Delcredere-beding

1067 De wetgever heeft de mogelijkheid om de handelsvertegenwoordiger verantwoordelijk te stellen voor het onvermogen van de klant fel beperkt.

Immers stelt art. 107 A.O.W. dat een beding waardoor de handelsvertegenwoordiger aansprakelijk wordt gesteld voor het onvermogen van de klant, maar uitwerking kan hebben ten belope van een som gelijk aan het commissieloon dat verband houdt met de onverhaalbare vorderingen ten laste van de klant. Uitzondering op deze regel is de zware fout van de handelsvertegenwoordiger.

Ieder delcredere-beding moet schriftelijk zijn opgesteld.

HOOFDSTUK III

DE UITWINNINGSVERGOEDING

1068 Het recht op een "uitwinningsvergoeding" (*indemnité d'éviction – Ausgleichanspruch*) wordt in de Wet (art. 101 A.O.W.) als volgt omschreven en aan de hierna vermelde voorwaarden verbonden. Over de uitwinningsvergoeding zie o.m. M. JAMOULLE, *l'Indemnité d'Eviction du Représentant de Commerce*; W. REYNDERS, "Indemnité d'éviction, Aperçu de jurisprudence", *T.S.R.*, 1985, 18.

De motivering van het recht op een uitwinningsvergoeding is vrij verward: vergoeding voor geleden schade, verrijking van de werkgever, eigendomsrecht op het cliënteel zijn zoveel redenen die door mekaar worden gebruikt om het bestaan van dit recht te gronden (zie P. CRAHAY en F. JADOT, *L'indemnité d'éviction du représentant de commerce*). Wij menen in dit werk op deze achtergrond niet verder te moeten ingaan en beperken ons tot de bespreking van de formele wettekst.

Op basis van de Arbeidsovereenkomstenwet is, gelet op het dwingende karakter van de wetsbepaling o.m. inzake recht op uitwinningsvergoeding, het beding in de overeenkomst, waarbij de handelsvertegenwoordiger afziet van zijn recht op uitwinningsvergoeding, nietig (Arbh. Brussel, 27 juni 1984, *T.S.R.*, 1985, 608).

De Wet bepaalt dat wanneer de overeenkomst beëindigd wordt door de werkgever zonder dringende reden of door de handelsvertegenwoordiger om een dringende reden, er een vergoeding wegens uitwinning verschuldigd is aan de handelsvertegenwoordiger die een cliënteel heeft aangebracht, tenzij de werkgever bewijst dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel volgt voor de handelsvertegenwoordiger. Die vergoeding is pas verschuldigd na een tewerkstelling van één jaar.

Zij is gelijk aan het loon van drie maanden voor de handelsvertegenwoordiger die bij dezelfde werkgever was tewerkgesteld gedurende een periode van één tot vijf jaar. Zij wordt met het loon van één maand verhoogd bij het ingaan van elke bijkomende vijfjaarlijkse dienstperiode bij dezelfde werkgever. Onder loon wordt bedoeld zowel het lopende loon als de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

Wanneer het loon van de handelsvertegenwoordiger geheel of gedeeltelijk uit commissieloon bestaat, wordt dit laatste berekend op grond van het maandelijks gemiddelde van het commissieloon, verdiend gedurende de twaalf maanden die aan de beëindiging van de overeenkomst voorafgaan. Deze tekst heeft aanleiding gegeven tot heel wat interpretatie- en toepassingsmoeilijkheden die wij hierna zullen ontleden.

AFDELING I

ONTSTAAN EN VOORWAARDEN VAN HET RECHT OP UITWINNINGSVERGOEDING

§ 1. De rechtverkrijgende moet handelsvertegenwoordiger zijn

1069 De Wet kent het voordeel van het recht op een uitwinningsvergoeding slechts aan handelsvertegenwoordigers toe. Dit heeft tot gevolg dat alleen personen wier functie erin bestaat cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken onder gezag van een werkgever (art. 4. A.O.W.) en dit op bestendige wijze (art. 88 A.O.W.) op de beschikkingen inzake uitwinningsvergoeding een beroep kunnen doen.

Zo zijn alle personen uitgesloten die niet onder gezag arbeid verrichten. Deze kunnen eventueel op andere vergoedingen recht hebben overeenkomstig de conventionele schikkingen tussen partijen en de gebruiken in het kader van de handelsrelaties.

Het deel van de activiteit dat niet als handelsvertegenwoordiger wordt uitgeoefend is van dit voordeel eveneens uitgesloten (Cass., 17 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 968; Arbrb. Brussel, 4 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 346; Arbrb. Charleroi, 15 februari 1983, *Rev. Reg. Dr.*, 1983, 377 en zie noot Th. CLAEYS en H. SCHEYVAERT, *J.T.T.*, 1977, 71).

§ 2. De overeenkomst moet beëindigd zijn door of ten laste van de werkgever

1070 Het recht op een uitwinningsvergoeding ontstaat bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door of ten laste van de werkgever.

Aldus ontstaat het recht op een uitwinningsvergoeding bij:

— beëindiging van de overeenkomst die uitgaat van de werkgever zonder dringende reden zoals bij opzegging, beëindiging zonder meer, aanzegging van dringende reden die door de rechtbank niet kan worden weerhouden, hetzij omdat zij als niet dringend wordt aanzien, hetzij omdat zij niet met de vereiste vormen werd betekend, eveneens handelingen of houdingen die met contractbreuk gelijkstaan;
— beëindiging van de overeenkomst door de werknemer om dringende reden ingeroepen ten laste van zijn werkgever.

1071 Het gevolg hiervan is dat geen uitwinningsvergoeding verschuldigd is wanneer de handelsvertegenwoordiger zelf ontslag indient, of de arbeidsovereenkomst beëindigt op grond van een feit dat ten laste van de werkgever geen dringende reden uitmaakt of niet als dringende reden wordt erkend of de arbeidsovereenkomst feitelijk eenzijdig verbreekt dan wel terecht wegens dringende reden werd ontslagen (Arbh. Gent, 22 oktober 1986, *T.S.R.*, 1986, 91). Ook wanneer de arbeidsovereenkomst in gemeen overleg wordt beëindigd (Arbh. Brussel, 9 januari 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 237). Er is evenmin een uitwinningsvergoeding verschul-

digd wanneer de handelsvertegenwoordiger overlijdt of wanneer de overeenkomst eindigt omdat de overeengekomen tijdsduur is bereikt of het bepaald werk waarvoor de handelsvertegenwoordiger werd aangeworven is uitgevoerd en bij elke andere wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst krachtens het gemeen recht, of wanneer de arbeidsovereenkomst door overmacht is beëindigd (Arbh. Gent, 13 april 1987, *T.S.R.*, 1988, 125).

1072 Een contractbreuk van de werkgever zonder dringende redenen of om onvoldoende beoordeelde reden doet het recht op uitwinningsvergoeding ontstaan; dit is ook zo wanneer de werkgever de voorwaarden van de arbeidsovereenkomst eenzijdig wijzigt (Cass., 13 september 1972, *R.W.*, 1972-73, 2011 en *J.T.T.*, 1974, 57) of de werkgever de onderneming sluit (Arbh. Luik, 15 september 1982, *Jur. Liège*, 1983, 101).

1073 De toestand kan wat ingewikkelder voorkomen in geval van ontslag met opzegging.

Gaat de opzegging van de werkgever uit dan is een uitwinningsvergoeding verschuldigd. Daarbij is het van geen belang of de opzeggingsduur gerechtelijk werd vastgelegd dan wel of de handelsvertegenwoordiger zijn instemming betuigde met de voorgestelde opzeggingstermijn.

Het akkoord van de handelsvertegenwoordiger omtrent de duur van de opzeggingsperiode doet geen afbreuk aan het recht op de uitwinningsvergoeding (Cass., 14 mei 1975, *T.S.R.*, 1976, 32). Het was immers de werkgever die het initiatief tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomst heeft genomen. Het recht op uitwinningsvergoeding zal eveneens blijven bestaan indien de werknemer een tegenopzegging betekent na de opzegging van de werkgever of met diens toelating de onderneming vervroegd verlaat (Arbh. Brussel, 4 november 1981, *T.S.R.*, 1982, 234).

De beëindiging van de overeenkomst gaat immers van de werkgever uit, de tegenopzegging heeft slechts tot gevolg het effectieve einde te bespoedigen. Omgekeerd, wanneer de opzegging van de werknemer is uitgegaan, is er geen uitwinningsvergoeding verschuldigd, zelfs wanneer tijdens het verloop van de opzegging de overeenkomst wordt beëindigd op initiatief van de werkgever (Cass., 7 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 2742). Dit blijft ook het geval wanneer de handelsvertegenwoordiger na opzegging van zijn arbeidsovereenkomst wegens dringende reden de arbeidsovereenkomst lastens zijn werkgever verbreekt. De rechtsgevolgen van art. 101 A.O.W. ontstaan immers op het ogenblik van de opzegging. De opzegging gegeven door de werknemer sluit een afstand van recht op de uitwinningsvergoeding in, afstand van recht die definitief is.

1074 De beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd is evenmin een beletsel tot het bekomen van een uitwinningsvergoeding. Ook in dit geval moet de opzegging – zij het met verkorte duur – immers van de werkgever uitgaan (Arbrb. Leuven, 24 maart 1983, *Soc. Kron.*,

1983, 436).

Anders ware het indien beide partijen de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord beëindigen of de handelsvertegenwoordiger er zelf om verzoekt (Arbrb. Brussel, 14 september 1979, *J.T.T.*, 1980, 165). Dan vervalt het recht op uitwinningsvergoeding.

Dezelfde regel geldt bij het verkrijgen van het brugpensioen. Recht op brugpensioen belet als dusdanig het opvorderen van het recht op een uitwinningsvergoeding niet (Cass., 15 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 187 en *R.W.*, 1980-81, 2688), vermits de opzegging van de werkgever moet uitgaan. In geval van brugrustpensioen geschiedt de beëindiging op verzoek van de werknemer – er is dus geen uitwinningsvergoeding verschuldigd.

§ 3. De handelsvertegenwoordiger moet een cliënteel aangebracht hebben. Bewijs van de aanbreng – Vermoeden

Het gebruik van de woorden "een cliënteel" en "aanbrengen" in art. 101 A.O.W. houdt een dubbele gevolgtrekking in.

A. CLIËNTEEL

1075 "Cliënteel" duidt op het tot stand brengen van een geheel van handelsrelaties van enigszins duurzame aard. Er moet worden aangenomen dat de cliënteel, bedoeld in art. 101 A.O.W., een voor waardering vatbaar bestanddeel moet vormen van het handelsfonds van de werkgever. Er zal dan sprake kunnen zijn van aanbreng van cliënteel zo door de activiteit van de handelsvertegenwoordiger een positieve beïnvloeding van de waarde van dit bestanddeel van het handelsfonds is bereikt, anders gezegd: wanneer cliënteel een voordeel voor de zaaak oplevert, te weten een mogelijkheid van toekomstige bestellingen (Cass., 15 juni 1988, *R.W.*, 1988–89, 771).

Over de omvang zelf van deze aanbreng is het onmogelijk concrete gegevens te verstrekken die algemeen toepasbaar zijn. Daarvoor zijn de toestanden te uiteenlopend. De rechtspraak vertoont dan ook eerder een individualistische toets die slechts aarzelend en met veel omzichtigheid op andere gevallen kan worden overgedragen. Aldus kon een arrest van het Hof van Cassatie stellen dat ook voor duurzame produkten, zoals geprefabriceerde woningen waar normaal geen herhaalde aankopen door dezelfde personen gebeuren aanbreng van cliënteel kan zijn, aangezien, in het betrokken geval, door de feitenrechter was vastgesteld dat in meerdere gevallen de oorspronkelijke koper een bijkomende bestelling had gedaan ofwel door een uitbreiding van het bouwwerk, ofwel door een tweede huis te kopen ofwel door bestellingen aan te brengen voor familieleden (Cass., 2 mei 1983, *T.S.R.*, 1983, 257); andere arresten verwerpen het recht op uitwinningsvergoeding voor eenmalige omzet (Arbh. Brussel, 24 november 1976, *T.S.R.*, 1977, 127; Arbh. Gent, 24 januari 1973, *T.S.R.*, 1974,50; Arbh. Bergen, 27 juni 1970, *J.T.T.*, 1971, 4).

Nog andere kennen het toe indien het om een artikel gaat dat "nieuwe bestellingen kan doen ontslaan maar dit verhoopt resultaat niet bereikt" (Arbh. Brussel, 25 juni 1986, *T.S.R.*, 1986, 479); stelling die wel vragen doet rijzen gezien de mogelijkheid op nieuwe betrekkingen moeilijk te appreciëren valt.

Hoe moeilijk het is, bewijst het voorbeeld van de verkoop van wagens (dure, goedkope wagens, regelmatige of toevallige klant, aankoop gevolgd door onderhoud, wisselstukken... Arbh. Gent, 8 december 1975, A.R., 395/4, *onuitg.*). In ieder geval moet de vaststelling over het al of niet bestaan van de aanbreng van het cliënteel geschieden ten aanzien van de hele periode waarin de werknemer als handelsvertegenwoordiger was tewerkgesteld (Cass., 29 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 1033).

Bij de beoordeling naar wat als aanbreng van cliënteel moet worden weerhouden, zal men aandacht schenken aan de aard van de sector, de bereikte omzet, het genre cliënteel dat bewerkt wordt, de rol die de directie bij het totstandkomen van het cliënteel heeft verricht (Arbh. Brussel, 19 juli 1977, *Med. V.B.O.*, 1978, 1125).

Geen van deze gegevens zal evenwel in alle omstandigheden een absoluut criterium uitmaken.

Aldus stelt het Hof van Cassatie terecht dat de enkele vaststelling dat het omzetcijfer van een vertegenwoordiger belangrijk was, onvoldoende is om hieruit af te leiden dat de handelsvertegenwoordiger een cliënteel heeft aangebracht (Cass., 31 maart 1976, *J.T.T.*, 1976, 352).

Evenmin is het recht op een uitwinningsvergoeding voor een handelsvertegenwoordiger die een cliënteel heeft aangebracht onderworpen aan het bewijs dat die cliënteel aan de werkgever trouw is gebleven na de beëindiging van de overeenkomst (Cass., 15 juni 1988, *T.S.R.*, 1988, 297; Cass., 4 december 1967, *Pas.*, 1968, I, 503, *R.W.*, 1967-68, 1279 en *T.S.R.*, 1968; Arbh. Brussel, 13 februari 1980, *J.T.T.*, 1980, 141; Arbh. Brussel, 2 december 1983, *T.S.R.*, 1984, 277).

Dergelijk bewijs van trouw is niet vereist om de aanbreng te veronderstellen. De rechtspraak is dan ook vrij uiteenlopend waar de ene b.v. een aanzienlijke aanbreng vereisen (Arbrb. Namen, 7 maart 1983, *Rev. Reg. Dr.*, 1983, 174), anderen hier niet op ingaan (Arbrb. Brussel, 5 juni 1984, *T.S.R.*, 1985, 48; Arbrb. Luik, 23 februari 1984, *J.T.T.*, 1985, 172; Arbrb. Bergen, 6 november 1980, *J.T.T.*, 1981, 54).

Al is de aanbreng van een zeldzame klant of van een toevallige bestelling, ongetwijfeld een "aanbreng" in de etymologische betekenis van het woord, toch kan er in dit geval niet gesproken worden van een "cliënteel" zoals door de Wet beoogd om aan de handelsvertegenwoordigers een recht op uitwinningsvergoeding te verantwoorden. Vandaar dat aanbreng van zeldzame klanten onvoldoende is. (zie Arbh. Brussel, 12 januari 1982, *J.T.T.*, 1983, 301).

De beslissingen zullen wel door de feitelijke omstandigheden van ieder geschil beïnvloed zijn, zodat van aanbreng sprake kan zijn ook wanneer de omzet daalt, (Arbh. Luik, 23 februari, 1984, *J.T.T.*, 1985, 173 en *T.S.R.*, 1985, 323); of andersom is een stijging van de omzet niet noodzakelijk een aanbreng in de zin van de Wet. De omzetstijging kan immers in de hand gewerkt zijn door prijsverhoging of

aanpassing van het pakket aangeboden goederen.

B. AANBRENGEN

1076 Aanbrengen doelt op vermeerderen, toevoegen. Hoe dit gebeurt is bijzaak (door bezoeken, op folders, jaarbeurzen...); hoofdzaak is eerstens dat deze aanbreng door toedoen van de handelsvertegenwoordiger geschiedt en b.v. niet door te putten uit het bestaand cliënteel van een andere afdeling (Arbh. Brussel, 20 juni 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 865); vervolgens dat het aangebrachte cliënteel de werkgever toekomt en niet gebonden is aan de persoon van de handelsvertegenwoordiger zodat het cliënteel samen met hem naar een andere onderneming zou kunnen overgaan, wat niet wil zeggen dat het aangebrachte cliënteel aan de werkgever trouw moet blijven na het vertrek van de handelsvertegenwoordiger (Cass., 14 december 1967, *T.S.R.*, 1968, 19 en *Pas*, 1968, 564).

C. BEWIJS - VERMOEDEN

1077 De handelsvertegenwoordiger zal instaan voor het bewijs indien er geen beding van niet-concurrentie bestaat. Alle feitelijke gegevens kunnen hiertoe aangewend worden. Verhoging van het omzetcijfer kan aldus een element van bewijs zijn indien daaruit de aanbreng van cliënteel kan afgeleid worden. Zoniet kan het als niet voldoende bewijskrachtig geweerd worden (Arbrb. Antwerpen, 20 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 1731). Andersom is de daling van het omzetcijfer niet noodzakelijk een bewijs dat geen cliënteel werd aangebracht (Cass., 24 februari 1977, *T.S.R.*, 1978, 191; Arbh. Luik, 23 februari 1984, *J.T.T.*, 1985, 172).

Dezelfde redenering geldt voor de verhoging van het aantal klanten. De rechter zal *in concreto* beslissen. Hij zal daartoe de aangevoerde feiten naar hun belang afwegen en o.m. het klantenbestand voor en na de indiensttreding van de handelsvertegenwoordiger, de stijging en de omvang van het omzetcijfer kritisch onderzoeken (Arbh. Gent, 24 maart 1975, *T.S.R.*, 1975, 171; Arbh. Luik, 23 februari 1984, *J.T.T.*, 1985, 173).

In die optiek kan het b.v. nuttig zijn om bij het afsluiten van de arbeidsovereenkomst het vertrekpunt duidelijk vast te leggen door de lijst van het te bezoeken bestaand cliënteel en het bedrag van de reeds gerealiseerde omzet per klant aan de handelsvertegenwoordiger mee te delen, om eventuele latere betwistingen omtrent al dan niet aanbreng tussen de datum van uitdiensttreding en wijze van beëindiging te voorkomen.

1078 Wanneer tussen partijen een beding van niet-concurrentie bestaat, wordt krachtens de Wet een vermoeden van aanbreng van cliënteel geschapen ten voordele van de handelsvertegenwoordiger. Dit vermoeden is weerlegbaar omdat de werkgever het bewijs kan leveren dat er geen cliënteel werd aangebracht (art. 105 A.O.W.; Arbh. Antwerpen, 23 oktober 1978, *J.T.T.*, 1979, 357). Overigens moet dit beding voorhanden zijn op het einde van de arbeidsovereenkomst en zal het

vermoeden dus geen uitwerking hebben mochten partijen aan een bestaand beding tijdens de arbeidsovereenkomst hebben verzaakt.

Iets anders is natuurlijk een eenzijdige verzaking door de werkgever, b.v. op het ogenblik van de beëindiging, teneinde aan het tegenbewijs te ontsnappen. Dergelijke eenzijdige verzaking is zonder gevolg op het recht op uitwinningsvergoeding.

Het vermoeden van aanbreng blijft bestaan wanneer de overeenkomst wordt beëindigd in omstandigheden waarin het niet-concurrentie beding geen uitwerking heeft zoals b.v. bij ontslag zonder dringende reden vanwege de werkgever of niet-dringende reden vanwege de werknemer (Cass., 25 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 51; Arbh. Brussel, 14 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 410).

§ 4. Ontbreken van enig nadeel

1079 De werkgever mag bewijzen dat de handelsvertegenwoordiger geen nadeel heeft geleden uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, teneinde de verplichting een uitwinningsvergoeding uit te betalen te doen vervallen. Deze mogelijkheid blijft aan de werkgever open in alle gevallen waarin de handelsvertegenwoordiger recht op uitwinningsvergoeding laat gelden, hetzij omdat hij de aanbreng van cliënteel heeft bewezen hetzij omdat een beding van niet-concurrentie in zijn hoofde de aanbreng van cliënteel vermoedt. In feite is de wetgever bij de instelling van het recht op een uitwinningsvergoeding, ten dele bewust, ten dele wellicht onbewust, uitgegaan van een dubbele overweging die aanvullend is. Eensdeels veronderstelt de wetgever dat de werkgever zich door de aanbreng van cliënteel door zijn handelsvertegenwoordiger verrijkt heeft: aan zijn handelsrelaties werd immers een bestanddeel toegevoegd dat hij vroeger niet bezat en dat door de inspanning van de handelsvertegenwoordiger ook na diens uitdiensttreding voor de werkgever voor handen blijft.

Terwijl anderdeels de werknemer nadeel lijdt omdat de cliënteel die hij heeft aangebracht nu voor hem verloren is gegaan, zodat zijn inzet alleen de werkgever ten goede komt. Maar andersom is het best mogelijk dat de handelsvertegenwoordiger die een cliënteel heeft aangebracht deze niet verliest maar voor zich kan behouden zodat hij door de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst geen nadeel ondervindt.

Zo kan het b.v. gebeuren dat de handelsvertegenwoordiger zich in dezelfde sector vestigt en bij de nieuwe werkgever het cliënteel verder met gelijkaardige produkten kan bewerken. Er moet dus aangenomen worden dat er geen nadeel is in de zin van art. 101 A.O.W., wanneer de handelsvertegenwoordiger b.v. zijn vroegere cliënteel voor dezelfde produkten heeft kunnen behouden, d.w.z. aan zijn nieuwe werkgever heeft kunnen bijbrengen, of deze cliënteel als zelfstandige zelf is blijven bewerken. Volgens de interpretatie van het Hof van Cassatie zal ook alleen in die hypothese het bewijs van afwezigheid van enig nadeel kunnen geleverd worden. Het zal dus niet volstaan vast te stellen dat de vertegenwoordiger bij zijn nieuwe werkgever bij dezelfde cliënteel en met gelijke of gelijkwaardige produkten werkzaam is gebleven (Cass., 21 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1407 en *J.T.T.*, 1982, 200).

De werkgever moet het bewijs leveren dat de cliënteel hem gevolgd is. Deze stelling van het Hof is de bevestiging van een destijds ingenomen standpunt waarbij geponeerd werd dat zelfs de omstandigheid dat een handelsvertegenwoordiger in dienst werd genomen door een concurrerende firma die in dezelfde sector gelijksoortige apparaten verkoopt, niet noodzakelijk impliceert dat de vertegenwoordiger door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen enkel nadeel heeft geleden. Het ontbreken van schade zou enkel kunnen afgeleid worden uit de vaststelling dat de vertegenwoordiger erin geslaagd was zijn nieuwe werkgever die cliënteel te verschaffen die hij bij zijn vroegere werkgever had aangebracht (Cass., 31 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 246, *R.W.*, 1973-74, 1557, *J.T.T.*, 1974, 117 en *T.S.R.*, 1975, 44 en 116; zie ook Arbrb. Namen, 7 december 1981, *J.T.T.*, 1982, 169; Arbh. Brussel, 11 januari 1983, *J.T.T.*, 1983, 297). Dit wil m.a.w. beduiden dat de vroegere cliënteel de handelsvertegenwoordiger moet volgen, met aanvaarde orders.

Het bewijs van het behoud van cliënteel bij de nieuwe werkgever kan vrij moeilijk en delicaat zijn vooral omdat het vaak concurrerende bedrijven betreft. Expertise is terzake mogelijk.

Deze bewijsplicht lijkt dan ook zeer vergaand en vaak irrealistisch, waar men schijnt over het hoofd te zien dat dit bewijs vrijwel altijd zal moeten worden geleverd op grond van boekhoudkundige gegevens van een concurrerend bedrijf dat zelf niet eens partij is in een mogelijk geding en waar de vroegere werkgever, zijn eigen boekhoudkundige en handelsgegevens zou moeten kenbaar maken. Een dergelijke rechtspraak lijkt ons dus mogelijks onbillijk voor het bedrijfsleven. De vroegere werkgever kan er immers tegen wil en dank toe gebracht worden niet tot de bewijsvoering over te gaan en de uitwinningsvergoeding te betalen zelfs al is hij van oordeel niets verschuldigd te zijn.

1080 Het nadeel moet het gevolg zijn van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zodat uit het feit dat de handelsvertegenwoordiger na beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn activiteit als handelsvertegenwoordiger stopzet, kan afgeleid worden dat hij zijn cliënteel niet ten gevolge van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst heeft verloren, maar ten gevolge van zijn eigen beslissing zijn activiteit als handelsvertegenwoordiger stop te zetten. Hij heeft dus geen recht op uitwinningsvergoeding (Cass., 14 september 1981, *Soc. Kron.*, 1982, 444). De afwezigheid van enig nadeel kan o.m. ook blijken uit het feit dat de handelsvertegenwoordiger op eigen initiatief ophield dezelfde functie te vervullen (Arbh. Luik, 16 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 137) en uit het bewijs, door de werkgever geleverd, dat de werknemer die, b.v. in brugpensioen gaat, voornemens was aan zijn activiteit een einde te stellen (Arbh. Luik, 1 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 293); anders is het indien de handelsvertegenwoordiger zijn pensioen aanvraagt, nadat hij tevergeefs gepoogd heeft ander werk te vinden (Arbh. Luik, 27 juni 1974, *J.T.T.*, 198).

1081 De afwezigheid van enig nadeel staat niet noodzakelijk gelijk met "minder inkomsten" (Arbh. Brussel, 11 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 154). De afwezigheid

van enig nadeel kan ook niet zomaar afgeleid worden uit het enkel feit dat de handelsvertegenwoordiger elders werk gevonden heeft aan betere voorwaarden (Arbh. Brussel, 31 juli 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 1532) of uit het feit dat hij na het bereiken van de pensioenleeftijd ontslagen werd (Cass., 29 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 668).

De gevolgen van het bereiken van de pensioenleeftijd worden overigens in de rechtspraak verschillend beoordeeld.

Vooraf zij gesteld dat de handelsvertegenwoordiger die zijn activiteit beëindigd heeft bij het bereiken van de pensioenleeftijd in gemeenschappelijk overleg met de werkgever of op eigen aanvraag geen recht heeft op een uitwinningsvergoeding. Hoe dan ook is de uitwinningsvergoeding immers niet verschuldigd wanneer de beëindiging van de overeenkomst uitgaat van de handelsvertegenwoordiger (behoudens dringende reden aan de zijde van de werkgever) of wanneer de werkgever bewijst dat de handelsvertegenwoordiger ingevolge het beëindigen van de overeenkomst geen nadeel geleden heeft.

Een gedeelte van de rechtspraak was wel geneigd om de uitwinningsvergoeding toe te kennen wanneer een werknemer na het bereiken van de pensioenleeftijd nog enige activiteit wenst uit te oefenen of werk zoekt om zijn inkomsten wat op te drijven (Arbh. Luik, 27 juni 1974, *J.T.T.*, 1974, 198; Arbh. Luik, 28 oktober 1976, A.R. 4630/7 *onuitg.*; Arbh. Brussel, 26 februari 1975, A.R., 4764, *onuitg.*: Arbh. Brussel, 25 november 1975, *J.T.T.*, 1977, 18).

Andere daarentegen weigeren de uitwinningsvergoeding om vrij uiteenlopende motieven (Arbh. Brussel, 20 mei 1974, *J.T.T.*, 1974, 199; Arbh. Gent, 13 juni 1977, *J.T.T.*, 1978, 11; Arbh. Gent, 15 februari 1978, *T.S.R.*, 1978, 266; Arbrb. Brussel, 19 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 150 en noot G. LEROY; zie over dit onderwerp een uitgebreide analyse in P. GRAHAY en F. JADOT, *a.w.*, 110 e.v.).

Er bestaat in dit verband een onbehaaglijk gevoel bij het beoordelen van de gevolgen van de pensionering, omdat het niet steeds duidelijk is wie in feite het initiatief neemt tot pensionering. Is het tenslotte niet vaak zo dat de werkgever in feite een opzegging betekent tegen het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd niet de expliciete of impliciete goedkeuring laat staan op verzoek van de handelsvertegenwoordiger zelf? Best ware het dus bij de procedure van beëindiging dit duidelijk voor ogen te houden en de motivering en de gevolgen van de beëindiging ondubbelzinnig te formuleren.

Opmerkenswaardig en overigens best te begrijpen in het licht van een wetgeving die voor veel discussie vatbaar is, is de aarzeling van de aangehaalde rechtspraak zodat de beginselen die erin verwerkt zijn alsmede de voorbeelden van ieder concreet geval afzonderlijk zullen moeten worden onderzocht.

§ 5. Tewerkstelling van een jaar

1082 Krachtens art. 101, tweede lid, A.O.W. is de uitwinningsvergoeding pas verschuldigd na een tewerkstelling van een jaar. Deze duur moet bereikt worden

op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dus in geval van beëindiging met opzegging op het einde van de opzeggingsperiode.

Vraag is hoe de anciënniteit moet worden berekend en of namelijk de periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst moeten meegeteld, zoniet of de anciënniteit enkel berekend wordt op grond van de effectieve tewerkstelling. Na tegenstrijdige beslissingen (mee tellen: Arbh. Luik, 7 september 1981, *Soc. Kron.*, 1982, 459 – niet mee tellen: Arbh. Brussel, 16 november 1981, *T.S.R.* 1982, 167; Arbh. Antwerpen, 16 november 1981, *Med. V.B.O.*, 1983, 429; Arbrb. Antwerpen, 4 maart 1980, *Soc. Kron.* 1982, 451; Arbrb. Verviers, 9 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 181) beslist het Hof van Cassatie in diverse arresten dat de wettelijke vereiste van tewerkstelling van een jaar niet inhoudt dat een periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst niet mag meegerekend worden bij de berekening van de tewerkstelling van één jaar (Cass., 30 januari 1984, *T.S.R.*, 1984, 153; Cass., 12 september 1983, *J.T.T.*, 1983, 400 en *R.W.*, 1983-84, 2957; Arbh. Gent, 8 december 1975, A.R., 395/74, *onuitg.*). Nochtans lijkt de discussie niet beëindigd te zijn en blijft ook latere rechtspraak het standpunt voorhouden dat de uitwinningsvergoeding slechts verschuldigd is na een effectieve tewerkstelling van een jaar als handelsvertegenwoordiger waarbij ziekteperioden niet in aanmerking komen voor de berekening (Arbh. Luik, 25 juni 1984, *J.T.T.*, 1985, 119). Het arrest van het Hof van Luik kan worden bijgetreden waar een onderscheid wordt gemaakt tussen deze schorsingen die ingebouwd zijn in de normale uitvoering van de overeenkomst en niet aan de persoon van de werknemer gebonden zijn. Zo hoort de sluiting van de onderneming tijdens de jaarlijkse vakantie tot de regeling van de arbeid, terwijl andere afwezigheden het gevolg zijn van een houding of toestand die van de werknemer afhankelijk is. In het eerste geval kan de schorsing meegeteld worden om de duur van de "tewerkstelling" te bepalen, in het tweede geval niet.

Deze opvatting verdient de voorkeur omdat zij beter aanleunt bij de *ratio legis* van de voorwaarde van een jaar tewerkstelling namelijk een minimale duur noodzakelijk geacht om een cliënteel aan te brengen. Deze opvatting wordt niet gevolgd in het Cassatie arrest door de Verenigde Kamers uitgesproken op 2 juni 1986 (*R.W.*, 1986-87, 735 en *T.S.R.*, 1986, 445 met noot G.H.) waarbij het Hof stelt dat de tijd dat de handelsvertegenwoordiger niet heeft gewerkt ten gevolge van een schorsing van zijn arbeidsovereenkomst, in aanmerking komt voor de berekening van de tewerkstelling van een jaar welke vereist is voor het ontstaan van het recht op een uitwinningsvergoeding.

Daarenboven blijft de vraag of een conventionele anciënniteit van een jaar kan ingeroepen worden om het recht te openen dit gelet op de *ratio legis*.

Dus lijkt het antwoord hierop negatief vermits de termijn van een jaar tewerkstelling door de wetgever arbitrair als onontbeerlijk werd gesteld om cliënteel aan te brengen.

De toepassing van deze vereiste heeft ook tot gevolg dat indien de werkgever aan de arbeidsovereenkomst effectief – zelfs ten onrechte – een einde stelt vóór het bereiken van de anciënniteit van één jaar, er geen uitwinningsvergoeding

verschuldigd is. De werkgever is immers niet verplicht zijn vertegenwoordiger een tewerkstelling van een jaar te waarborgen (Arbh. Brussel, 27 mei 1986, *A.R.*, 58.418/85, *Med. V.B.O.*, 1987, 76).

Zo de werknemer erin slaagt het bewijs te leveren dat de werkgever de overeenkomst verbroken heeft om de uitwinningsvergoeding te vermijden, rijst de vraag naar mogelijke schadevergoeding wegens misbruik van recht (Arbh. Brussel, 4 december 1987, *T.S.R.*, 1988, 122, *in casu* wordt het rechtsmisbruik niet aangetoond).

De anciënniteit bij dezelfde werkgever moet tenslotte berekend worden op grond van tewerkstelling als handelsvertegenwoordiger. Voorafgaande tewerkstelling bij dezelfde werkgever als bediende of arbeider wordt niet medegerekend (*anders*, maar ten onrechte, Arbh. Antwerpen, 17 februari 1976, *J.T.T.*, 1977, 71).

AFDELING II

OMVANG VAN DE UITWINNINGSVERGOEDING

§ 1. Basis van de berekening

1083 De uitwinningsvergoeding wordt berekend op het loon van de handelsvertegenwoordiger, d.i. op het loon in deze hoedanigheid verkregen en niet wegens andere activiteiten (Cass., 17 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 968; Arbrb. Brussel, 4 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 346). Een exacte berekening veronderstelt een antwoord op de vraag wat de wetgever door loon bedoelt en op welk ogenblik dit loon moet worden berekend.

Het loon kan bestaan uit:

— een vast loon, wat de berekeningswijze vereenvoudigt;
— een commissieloon, waarbij de Wet stelt dat het gemiddelde van de twaalf maanden vóór de beëindiging als referteloon moet genomen worden (art. 101, vierde lid) en
— de voordelen verworven krachtens de overeenkomst (art. 101, vijfde lid, A.O.W., gewijzigd bij Wet van 17 juli 1985), zoals eindejaarspremie, groepsverzekering, enz... (Cass., 28 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 1568; P. CRAHAY en F. JADOT, *L'indemnité d'éviction du représentant de commerce,* 1980, 129; W. REYNDERS , "De uitwinningsvergoeding in de praktijk," *Or.*, 11 november 1984, 214) zodat o.m. ook het "dubbel vakantiegeld" bij het vaststellen van de vergoeding wegens uitwinning in aanmerking moet worden genomen (Cass., 10 november 1986, *T.S.R.*, 1987, 29).

Ten slotte moet erop gewezen worden dat door loon het brutoloon wordt bedoeld, en dient onderstreept dat de kostenvergoeding geen deel van het loon uitmaakt. Ook is het belangrijk te onderlijnen dat de berekening geschiedt op basis van het loon door de betrokkene als handelsvertegenwoordiger verdiend, zodat de vertegenwoordiger die een loon ontvangt als tegenprestatie voor andere activiteiten dit deel niet in rekening kan brengen bij het bepalen van de uitwinningsvergoeding

(Cass., 17 maart 1986, *T.S.R.*, 1986, 354; *R.W.*, 1986–87, 968).

§ 2. Tijdstip van de berekening

1084 1. Het loon wordt berekend op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Met beëindiging wordt niet de datum waarop de opzegging wordt betekend, maar de datum van de effectieve beëindiging, bedoeld.

2. De vergoeding verschilt naargelang de anciënniteit van de handelsvertegenwoordiger in de onderneming. Ook de anciënniteit verworven tijdens de opzeggingstermijn moet voor deze berekening in acht genomen worden.

Aldus zullen volgende bedragen verschuldigd zijn:

— de werknemer is tewerkgesteld gedurende een periode korter dan een jaar: er is geen uitwinningsvergoeding verschuldigd;
— de werknemer is tewerkgesteld gedurende een periode van één tot vijf jaar: de uitwinningsvergoeding is gelijk aan drie maanden loon;
— de werknemer is langer tewerkgesteld: dan wordt de uitwinningsvergoeding van drie maanden verhoogd met het loon van één maand bij het ingaan van elke bijkomende vijfjaarlijkse dienstperiode bij dezelfde werkgever.

§ 3. Intresten op de uitwinningsvergoeding

1085 De vergoeding wegens uitwinning brengt rechtens intrest op vanaf de datum van het einde van de overeenkomst (art 102 A.O.W.).

§ 4. Cumul met andere vergoedingen

1086 De uitwinningsvergoeding wordt verkregen boven de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag of de vergoeding die krachtens de Wet aan beschermde personeelsleden toekomt.

§ 5. Vergoeding begroot op het werkelijk geleden nadeel

1087 Wanneer de overeenkomst wordt beëindigd om een aan de werkgever te wijten dringende reden en het bedrag van de wettelijk gestelde uitwinningsvergoeding het werkelijk geleden nadeel niet volledig vergoedt, kan de handelsvertegenwoordiger, mits hij de omvang van het beweerde nadeel bewijst, boven de uitwinningsvergoeding schadeloosstelling verkrijgen ten belope van het verschil tussen het bedrag van het werkelijk geleden nadeel en het bedrag van die uitwinningsvergoeding.

Dergelijke eis kan dus niet ingesteld worden indien de overeenkomst beëindigd wordt door opzegging vanwege de werkgever. De eis steunt op dezelfde gronden als de wettelijk bepaalde uitwinningsvergoeding. Zij wordt begroot vertrekkend

van de door de werknemer bewezen schade.

§ 6. Verjaring

1088 De eis tot uitwinningsvergoeding verjaart één jaar na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Vermits de niet-betaling ervan, in het kader van de Wet van 12 april 1965, niet strafrechtelijk gesanctioneerd is, kan de vijfjarige verjaring niet ingeroepen worden. (Cass., 5 december 1977, *R.W.*, 1977–78, 1937).

§ 7. Uitwinningsvergoeding en sociale zekerheid

1089 De uitwinningsvergoeding is niet onderworpen aan inhoudingen of bijdragen voor de sociale zekerheid.

§ 8. Uitwinningsvergoeding en de Wet op de Bescherming van het Loon

1090 Na enige aarzeling (zie nr. 261) heeft het Hof van Cassatie de stelling aangenomen dat de uitwinningsvergoeding evenals de opzeggingsvergoeding deel uitmaakt van het loon in de zin van art. 2 van de Wet van 12 april 1965 (Cass., 5 december 1977, *T.S.R.*, 1978, 163 en *R.W.*, 1977–78, 1937; Arbh. Antwerpen, 15 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 87). De uitwinningsvergoeding geniet dan ook van de aldaar vastgestelde bescherming.

§ 9. Voorrecht

1091 Het recht op uitwinningsvergoeding is in dezelfde mate als de opzeggingsvergoeding bevoorrecht t.o.v. de andere schuldeisers van de werkgever (Arbh. Antwerpen, 15 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 87; Rb. Kh. Oudenaarde, 30 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 2851; zie de Voorrechten en Hypotheekwet, art. 19, 3°*bis*).

TITEL XIII

BIJZONDERE VRAAGSTUKKEN

HOOFDSTUK I
DE VERJARING

AFDELING I
WETTELIJKE REGELING

1092 In de regel verjaren de rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst ontstaan:

— ofwel één jaar na het beëindigen van de overeenkomst,
— ofwel vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van de overeenkomst mag overschrijden,
— voor de betaling van de opzeggingsvergoeding in maandelijkse schijven: één jaar na de laatste effectieve maandelijkse betaling (zie nr. 1176).

Het verstrijken van één van beide termijnen volstaat voor de verjaring.

Door deze specifieke regeling is art. 2271, derde lid, B.W. dat de verjaring regelt van daghuur, leveringen en loon – hoewel niet formeel opgeheven – achterhaald voor alle werknemers die onder toepassing van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten vallen.

Over dit onderwerp zie J. HERMAN, "De verjaring in het arbeidsrecht", *J.T.T.*, 1984, 121 e.v. De verjaring kan zowel door de werknemer als door de werkgever ingeroepen worden (Cass., 16 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 690 en *T.S.R.*, 1975, 295 – b.v. terugbetaling van onverschuldigde premies en bijslagen).

AFDELING II
AARD VAN DE VERJARING IN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET

§ 1. Beginsel

1093 De verjaring *ex contractu* (artikel 15 A.O.W.) is een bevrijdende verjaring die niet gesteund is op een vermoeden van betaling (Cass., 27 juni 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 374; Cass., 25 juni 1954, *R.W.*, 1954-55, 883 en *Pas.*, 1954, I, 930; Arbh. Brussel, 6 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 1516; Arbh. Antwerpen, 20 februari 1984, *T.S.R.*, 1984, 460).

Zij verschilt dus van de korte verjaring van artikel 2271 B.W., die op een vermoeden van betaling steunt (Cass., 27 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 363, *J.T.T.*, 1983, 374 met conclusie van advocaat-generaal H. LENAERTS).

De rechtsgrond van deze verjaring is dezelfde als die van de dertigjarige verjaring van het B.W.: een sanctie voor de schuldeiser voor zijn langdurig talmen, een rechtsmiddel om het bewijsmateriaal te vervangen dat door het tijdsverloop verloren ging, een middel om de samenleving zo te ordenen dat na een zekere tijd

processen niet meer mogelijk zijn. Hieruit volgt dat:

— de gedingbeslissende eed niet zal kunnen worden opgedragen (Arbh. Brussel, 6 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 1516), vermits de verjaring een bevrijdende verjaring is;
— de verjaring zal kunnen ingeroepen worden zelfs wanneer de schuldeiser bekent de schuld niet betaald te hebben (Arbrb. Brussel, 16 december 1970, *T.S.R.*, 1971, 22).

Zie over dit onderwerp onder meer P. HORION, "De la prescription des actions résultant du contrat de travail et du contrat d'emploi", *R.W.D.*, 1947, 73, § VII; H. GOETHALS, *Ontslagrecht in de praktijk*, nr. 527; zie ook Arbh. Antwerpen, 20 februari 1984, *T.S.R.*, 1984, 460).

§ 2. Is de verjaring van openbare orde? Aard van de verjaring

1094.1 De verjaring is een verweermiddel. Zij is ingericht ten voordele van de verweerder. Art. 2220 B.W. is ook op de verjaring in arbeidsovereenkomsten van toepassing. De verweerder kan dus aan een verworven verjaring verzaken of de verjaring inroepen wanneer hij dit wenst, op voorwaarde dat het tijdig geschiedt, zelfs in de loop van het geding. Op voorhand aan verjaring verzaken of de duur ervan verlengen is niet mogelijk.

Vermits dit recht in handen van de verweerder gegeven is, behoort het de rechter niet toe dit middel ambtshalve in te roepen (art. 2223 B.W.; Cass., 10 september 1984, *T.S.R.*, 1984, 376 en *Soc. Kron.*, 1984, 586). Zie verder, nr. 1104 omtrent de verjaring van vorderingen *ex delicto*.

1094.2 In de Arbeidsovereenkomstenwet is de verjaring geen procedure-termijn. Zij wordt dus niet verplaatst naar de eerstkomende werkdag indien zij valt op zaterdag, zondag of wettelijke feestdag (art. 53 Ger. W.; Arbh. Antwerpen, 21 september 1981, *J.T.T.*, 1982, 59).

§ 3. Rechtsvorderingen die met de verjaring van de Arbeidsovereenkomstenwet bedoeld zijn

1095 De Wet bedoelt rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst ontstaan.

Een eerste gevolg hiervan is dat alleen deze rechtsvorderingen worden beoogd die hun oorsprong vinden in de Arbeidsovereenkomstenwet, zodat rechtsverhoudingen die buiten de toepassing van de Wet van 3 juli 1978 vallen, niet bedoeld worden door de regeling van artikel 15 A.O.W., d.i. o.m. het geval voor de arbeidsovereenkomsten van de binnenschippers, zeelieden, huisarbeiders.

Worden dus wel bedoeld:

— de arbeidsovereenkomst voor werklieden,
— de arbeidsovereenkomst voor bedienden,
— de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers,

— de arbeidsovereenkomst voor studenten,
— de arbeidsovereenkomst voor huispersoneel,
— de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars.

Een tweede vereiste is dat de vordering uit de arbeidsovereenkomst ontstaat. Hierbij worden niet enkel deze vorderingen begrepen die in de Wet van 3 juli 1978 steun vinden, maar ook deze die hun grondslag vinden in de individuele arbeidsovereenkomst, de collectieve arbeidsovereenkomst of het arbeidsreglement. Het volstaat met andere woorden dat de vordering zonder arbeidsovereenkomst niet kon ontstaan (Arbh. Luik, 9 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 14).

Ten slotte wordt hier een hele waaier van vorderingen bedoeld zoals:

— betwistingen omtrent het loon in al zijn componenten b.v. de eindejaarspremie,
— vorderingen tot betaling van een opzeggingsvergoeding (Arbh. Gent, 2 september 1983, *J.T.T.*, 1985, 15)
— vorderingen tot vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst of wegens willekeurig ontslag (Arbh. Brussel, 14 mei 1984, *J.T.T.*, 1985, 135),
— het saldo van inventarisdeficit (Arbh. Hoei, 6 juli 1975, *J.T.T.*, 1975, 152),
— vorderingen tot betaling van uitwinningsvergoeding,
— de eis tot terugbetaling van onverschuldigde bedragen (Cass., 16 april 1975, *T.S.R.*, 1975, 295);

1096 Afgezien van de verjaringstermijn geldend voor burgerlijke vorderingen uit een misdrijf die op de meeste arbeidsrechtelijke verplichtingen van de werkgever van toepassing kan zijn ingevolge de "penalisering" van het arbeidsrecht (zie verder, nr. 1104), geldt de verjaring van artikel 15 A.O.W. ook voor de vorderingen op grond van art. 1382 B.W. (Arbh. Brussel, 19 december 1973, *T.S.R.*, 1974, 414).

Daarenboven geldt ze eveneens voor:

— vorderingen wegens betaling van de bijzondere vergoeding waarop leden van ondernemingsraden en comité's voor veiligheid en hygiëne, recht hebben (Arbh. Brussel, 17 mei 1982, *J.T.T.*, 1982, 298);
— betwistingen omtrent het loon en ook de eis tot betaling van overuren;
— vorderingen tot betaling van de vergoeding voor kort verlet en feestdagen.

De verjaringstermijnen zijn zowel op eis als op wedereis van toepassing (Arbrb. Charleroi, 14 mei 1984, *J.T.T.*, 1985, 17; Arbh. Luik, 10 maart 1975, *T.S.R.*, 1975, 327).

§ 4. Aanvang en verloop van de verjaring

1097 De Wet voorziet een dubbele grens naargelang de arbeidsovereenkomst nog bestaat of niet.

1. Zolang de arbeidsovereenkomst nog bestaat kan de verjaring ingeroepen worden vanaf het einde van het vijfde jaar na het ontstaan van het recht. Men zal dus met zekerheid moeten bepalen wanneer het recht is ontstaan om de verjaringstermijn

te berekenen.
2. Is de arbeidsovereenkomst evenwel beëindigd dan:

— zal de verjaring kunnen ingeroepen worden vanaf het einde van het vijfde jaar na het ontstaan van het recht, maar met dien verstande dat:
— de verweerder de verjaring hoe dan ook zal kunnen doen gelden na één jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst.

Deze beide grenzen zijn cumulatief, d.w.z. dat wanneer één van beide grenzen bereikt is, de verjaring is ingegaan.

Het zijn zowel de feiten waaruit de vordering ontstaat zolang de arbeidsovereenkomst bestaat (b.v. wanbetaling), als het einde van de arbeidsovereenkomst die belang hebben voor de berekening van de verjaring. Wanneer de arbeidsovereenkomst werd beëindigd is een feitenkwestie. Hoe de arbeidsovereenkomst beëindigd is, is niet relevant b.v. door normale beëindiging van de loopbaan, opzegging, contractbreuk, de afschaffing van de betrekking. Ook bij overeenkomsten voor een bepaalde tijd primeert de feitelijke toestand: niet de conventionele duur van de overeenkomst is van belang maar wel de datum, waarop de overeenkomst feitelijk een einde heeft genomen. (Wrr. Brussel, 6 november 1962, *T.S.R.*, 1963, 54).

Hetzelfde geldt na de betekening van een opzegging die niet volledig wordt gepresteerd: niet de betekende looptijd komt in aanmerking, wel de datum van de feitelijke beëindiging (Arbrb. Luik, 1 maart 1971, *J.T.T.*, 1971, 190).

Voor de verschuldigde opzeggingsvergoeding die in maandtermijnen wordt betaald, zie nr. 1102.

1098 Een overeenkomst, waarvan de uitvoering slechts geschorst werd, is niet beëindigd en de verjaringstermijn van een jaar begint dus niet te lopen; wel loopt de verjaringstermijn van vijf jaar tijdens de schorsingsperiode.

Ziekte, ongeval, zwangerschap, militaire dienstplicht schorsen de uitvoering van de overeenkomst. De overeenkomst zelf blijft echter bestaan. Vanaf de ziekte, het ongeval, enz. begint de verjaring van één jaar dus niet te lopen. Ook rechtsvorderingen reeds ontstaan vóór deze schorsende oorzaken, kunnen later nog worden ingesteld, al heeft de werkongeschiktheid tijdens de ziekte of het ongeval meer dan een jaar geduurd, doch voorzover zij worden ingesteld binnen de vijf jaar na het ontstaan van de vordering. Zelfde regeling na schorsing in gemeen overleg (Cass., 9 december 1970, *T.S.R.*, 1970, 343).

1099 Nu kan het gebeuren dat schuldvorderingen pas na het einde van de betrekkingen tussen partijen ontstaan.

Vorderingen die hun grond vinden in het niet-naleven van de verplichting tot geheimhouding, schending van een beding van niet-mededinging, oneerlijke mededinging, het recht op toepassing van het concurrentiebeding, recht op commissielonen ontstaan ingevolge orders aanvaard na het einde van de arbeidsovereenkomst of ingevolge leveringen uitgevoerd binnen zes maanden na het einde van de ar-

beidsovereenkomst indien het gaat om gespreide leveringen in de zin van de Wet (zie art. 91 tot en met 94 A.O.W.), zijn de rechten die ofwel aan de zijde van de werkgever, ofwel aan de zijde van de werknemer ontstaan nadat hun arbeidsverhouding is beëindigd. Kunnen de rechtsvorderingen waartoe deze rechten aanleiding geven, getroffen worden door de verjaringstermijn voorzien in artikel 15 A.O.W.? Het antwoord is ontkennend. Immers de uitoefening van een recht kan niet worden beperkt door een uitzonderlijke verjaringstermijn die zou beginnen te lopen vóór dit recht zelf is ontstaan, want aldus zou deze korte termijn nog ingekort worden, tot zelfs elk vorderingsrecht teniet zou gaan. De korte verjaringstermijn van art. 15 A.O.W. moet restrictief worden toegepast en dientengevolge beperkt blijven tot de rechten die tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst of op het ogenblik van de beëindiging ervan zijn ontstaan.

In de andere gevallen geldt dus de verjaringstermijn van het gemeen recht (J. HERMAN, "De verjaring in het arbeidsrecht", *J.T.T.*, 1984, 121, 36; verder, Cass., 19 februari 1960, *Pas.*, I, 1960, 709; Arbh. Antwerpen, 16 september 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 166 en voor concrete gevallen o.m. Arbh. Mons, 30 juni 1975, *J.T.T.*, 1976, 34; Wrr. Bergen, 6 juni 1970, *J.T.T.*, 1970, 99 en *T.S.R.*, 1970, 221; zie evenwel Wrr. Charleroi, 7 juli 1970, *T.S.R.*, 1970, 222, met noot T. CLAEYS, onder zelfde vonnis, in *J.T.T.*, 1970, 138, *anders*: Arbrb. Brussel, 16 april 1986, *J.T.T.*, 1986, 382).

1100 Vermits krachtens art. 43 A.O.W., ingevolge de Wetswijziging van 30 maart 1981, de minderjarige werknemer die de leeftijd van 18 jaar bereikt heeft, rechtsbekwaam is om alleen een arbeidsovereenkomst te sluiten en te beëindigen en om zelf als eiser of verweerder in rechte op te treden voor de geschillen betreffende zijn arbeidsovereenkomst, gelden op zijn vorderingen alle regels van art. 15 A.O.W. en niet die van art. 2252 B.W. Hetzelfde geldt voor de vorderingen met betrekking tot arbeidsovereenkomsten, gesloten – met de uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van één van de ouders of de voogd – door minderjarigen die de leeftijd van 18 jaar niet hebben bereikt. De ouders of de voogd moeten er zorg voor dragen de mogelijke vorderingen binnen de grenzen van art. 15 A.O.W. bepaald, tijdig in te stellen (*anders:* Arbrb. Brugge, 10 juni 1980, *R.W.*, 1982-83, 589).

1101 In die termijn is de *dies a quo* niet meegerekend. De termijn loopt van de "zoveelste tot de zoveelste" zodat zondagen en feestdagen hierin begrepen zijn (Arbh. Brussel, 18 september 1979, *J.T.T.*, 1980, 258; Arbh. Brussel, 15 mei 1984, *J.T.T.*, 1985, 135).

1102 Krachtens art. 39*bis* van de A.O.W. zoals ingevoerd bij de zgn. "Sociale Herstelwet" van 22 januari 1984 (*B.S.*, 24 januari 1985), kan de werkgever onder bepaalde voorwaarden de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen betalen (zie nr. 877). In dit geval verjaart de rechtsvordering die uit de niet-betaling van de opzeggingsvergoeding ontstaat, één jaar na de laatste effectieve maandelijkse

betaling door de werkgever.

§ 5. Stuiting en schorsing van de verjaring

1103 De verjaring wordt gestuit of geschorst volgens de gewone regels van het Burgerlijk Wetboek (Arbrb. Nijvel, 26 juli 1983, *J.T.T.*, 1984, 206; Arbrb. Luik, 28 mei 1974, *J.T.T.*, 1975, 26), b.v. door erkenning van het bestaan van de schuld ingevolge de betaling van een gedeelte van het verschuldigde bedrag (Arbh. Brussel, 28 april 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 753).

De stuiting van de verjaring in de arbeidsgeschillen wordt geregeld overeenkomstig het gemeen recht (zie art. 2244 e.v. B.W.; zie HERMAN, *a.w.*, 40). Er begint dus een nieuwe verjaringstermijn te lopen die wat betreft de aard en de duur dezelfde is als de oorspronkelijke verjaringstermijn tenzij er schuldvernieuwing heeft plaatsgevonden.

Een tegenvordering, tijdens de procedure bij conclusie ingesteld, is verjaard, indien deze tegenvordering meer dan één jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst werd ingediend, tenzij zij beperkt is tot een louter verweer op de hoofdvordering b.v. bij wijze van een *exceptio non adimpleti contractus* (Arbh. Brussel, 18 december 1972, *J.T.T.*, 1973, 172).

Aldus stuit een dagvaarding in rechte de verjaring van de erin omschreven vorderingen en van die welke er virtueel in vervat liggen; dienvolgens beoogt de stuiting de verhoging van de vorderingen vervat in de dagvaarding en waarvoor voorbehoud werd gemaakt (Arbh. Brussel, 12 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 359).

Partijen kunnen ook uitdrukkelijk of stilzwijgend aan de verjaring verzaken, tenzij het om rechten gaat die de openbare orde raken. Alsdan begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen. De nieuwe verjaringstermijn is opnieuw deze van de Arbeidsovereenkomstenwet (éénjarige termijn) en niet de dertigjarige van het B.W. (Arbh. Luik, 4 maart 1987, *J.T.T.*, 1988, 118).

§ 6. Verjaring van de burgerlijke vordering *ex delicto*

1104 Vele verplichtingen die n.a.v. het bestaan of de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ontstaan, zoals de betaling van het loon, het vakantiegeld, de feestdagenvergoeding en de naleving van de collectieve arbeidsovereenkomsten zijn tevens bij hun niet-naleving strafrechtelijk gesanctioneerd en maken bijgevolg misdrijven uit. Vermits de wetten strafsancties vermelden kan de niet-naleving van de verplichtingen door deze wetten opgelegd, wat de daaruit ontstane schade betreft, aanleiding geven tot een burgerlijke vordering zoals geregeld door de artikelen 21 tot 28 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, (zie J. MATTHYS, "Het arbeidsgerecht en de strafvordering wegens misdrijven tegen de sociale wetgeving", *R.W.*, 1976-77, 1537).

Deze burgerlijke vorderingen ten gevolge van misdrijven n.a.v. de arbeidsovereenkomst gepleegd verjaren:

— na vijf volle jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf gepleegd is,
— maar kunnen niet vóór de publieke vordering verjaren.

Een vordering n.a.v. een arbeidsovereenkomst die tevens met een misdrijf verband houdt kan dus – theoretisch – verjaren hetzij één jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst, hetzij vijf jaar na het misdrijf al naargelang zij ingesteld wordt op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet (*ex contractu*) dan wel op grond van het delict (*ex delicto*). Deze mogelijkheid was aanleiding tot heel wat verwarring in de rechtspraak, naargelang men aan de betrokkene de keuze laat zich op een of andere wet te beroepen of hem verplicht zijn vordering *ex contractu* te staven of *ex delicto*.

Op deze problematiek wordt niet verder ingegaan vermits dit een aangelegenheid is die voorkomt in alle geschillen waar schade uit misdrijf kan ontstaan. Daarbij is het aanbevelenswaardig de eis duidelijk te formuleren, tijdig de vordering in te stellen en steeds te onderzoeken of er een mogelijkheid bestaat *ex delicto* te vorderen daar in dit geval de verjaringstermijn het voordeligst kan zijn voor de eiser vermits de vervaltermijn van één jaar niet zal kunnen worden ingeroepen. (zie Cass., 30 december 1985, *Pas.*, 1986, I, 541; D. PAROTTE, "La prescription des actions résultant du contrat de travail", *J.T.T.*, 1985, 177.)

Overigens is het nuttig te verwijzen naar het voortgezette karakter van vele misdrijven. In dit verband wijst het Hof van Cassatie erop dat het misdrijf dat erin bestaat het loon niet uit te betalen geen voortgezet misdrijf is en voltrokken is door een enkel verzuim, op het ogenblik waarop uiterlijk moet worden betaald (Cass., 19 oktober 1987, *T.S.R.*, 1988, 101; *J.T.T.*, 1988, 7, noot; L. DUPONT, "Het begrip voortgezet misdrijf", *Soc. Kron.*, 1988, 351).

De verjaring van de strafvordering vangt aan op het ogenblik waarop zich het laatste strafbaar feit heeft voorgedaan (Arbh. Brussel, 22 mei 1984, *J.T.T.*, 1985, 135).

Dit onderstreept meteen het nut ook in die gevallen de vordering *ex delicto* te gronden vermits de eiser de keuzemogelijkheid bezit van de meest voordelige rechtsgrond. Aldus zal de rechtsvordering tot betaling van loon berustend op een misdrijf verjaren door verloop van vijf jaren te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is begaan (Cass., 25 januari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1334).

Steunt de vordering op een strafrechtelijke overtreding dan is de verjaring ervan van openbare orde zodat de rechter deze eventueel ambtshalve moet inroepen, (Cass., 19 oktober 1987, *T.S.R.*, 1988, 101) want de berusting in een beslissing betreffende de openbare orde is nietig.
Steunt de vordering op een contractuele tekortkoming dan is de vraag naar het karakter van de verjaring complexer. Vele contractuele tekortkomingen zijn immers tevens strafrechtelijk gesanctioneerd aldus alle tekortkomingen aan loonsverplichtingen bepaald in verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten. Men kan zich dan de vraag stellen of de verjaring van vorderingen die op dergelijke tekortkomingen gegrond zijn niet tevens van openbare orde is.
De mening dat deze vordering van dwingend recht is, zodat de werknemer zelf

over het middel van de verjaring beschikt – de contractuele bepaling werd immers in zijn voordeel in gesteld – verdient voorrang op voorwaarde dat de werknemer zijn vordering *ex contractu* heeft ingeleid.

Over deze probleemstelling lopen verschillende standpunten: de rechtsleer is terzake niet zeer rechtlijnig (zie W. VAN EECKHOUTTE, *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, 0.1003.300).

Een overzicht van door de rechtspraak aanvaarde ogenblikkelijke dan wel voortgezette misdrijven in arbeidsrechtelijk verband vindt men in W. VAN EECKHOUTTE e.a., "Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten, (1976-87)", *T.P.R.*, 1989, 893 e.v.

In zijn mercuriale (zie *R.W.*, 1984-85, 1330) leidt advocaat-generaal VANDERMEERSCH hieruit een belangrijke gevolgtrekking af wat de voorrechten in geval van faillissement betreft. Een vordering *ex delicto* is immers een schadevergoeding en geen vordering die teruggaat op een recht op loon of opzeggingsvergoeding. Zij verliest aldus haar karakter van voorrecht en komt in de rang met de andere chirografaire schuldeisers.

1105 In een arrest van 9 december 1977 (*J.T.T.*, 1978, 69) stelt het Hof van Cassatie dat de opzeggingsvergoeding zoals de uitwinningsvergoeding loon is in de zin van artikel 2 van de Wet van 12 april 1965 betreffende de Bescherming van het Loon.

Vermits – zo stelt het Hof – de bepalingen van bovengenoemde Wet omtrent het tijdstip waarop loon moet worden betaald niet van toepassing zijn op de betaling van de opzeggingsvergoeding, zijn ook de strafrechtelijke bepalingen voorzien in de Wet van 12 april 1965 en die de niet-betaling op de door de Wet voorziene tijdstippen sanctioneert, niet van toepassing op de niet-betaling van de opzeggingsvergoeding. De vijfjarige verjaring van de burgerlijke vordering uit misdrijf kan hier niet worden ingeroepen vermits de niet-betaling van de opzeggingstermijn geen misdrijf is.

Terzake geldt dus de verjaring van één jaar na de beëindiging van de overeenkomst conform art. 15 A.O.W.

Men vergisse zich evenwel niet: de opzeggingsvergoeding is in de zin van artikel 22, Wet van 12 april 1965, wel degelijk een ''loon''. Het Hof van Cassatie bevestigt dit ondubbelzinnig; het valt evenwel niet onder het begrip ''nog verschuldigd loon'' (art. 11, Wet van 12 april 1965, zie conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, *J.T.T.*, 1978, 69 e.v.) en Cass., 25 januari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1334). Dezelfde redenering geldt voor de uitwinningsvergoeding.

HOOFDSTUK II

HET BEDING VAN NIET-CONCURRENTIE

1106 Algemeen kan men stellen dat iedere clausule in een arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer zich verbindt, na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, geen activiteit uit te oefenen die – onder een of andere vorm – ingaat tegen de economische belangen van de werkgever (art. 65, 86 en 104 A.O.W.), als een beding van niet-concurrentie wordt beschouwd. Tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst is de werknemer verplicht zich van alle daden van oneerlijke concurrentie te onthouden (art. 17, 3° b., zie nr. 202). Deze gedragsregel geldt vanzelfsprekend ook na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst.

Het beding van niet-concurrentie wil eerlijke concurrentie beletten. Dergelijk beding is vooral gebruikelijk voor personen die beroepshalve met het cliënteel van de werkgever in contact staan, met name de handelsvertegenwoordigers. Het kan ook toepasselijk zijn voor andere werknemers die b.v. hun bekwaamheid, die zij bij hun werkgever hebben opgedaan, ten dienste stellen van concurrerende bedrijven.

Strikt toegepast is zij een beperking van de vrijheid van handelen voor de werknemer.

De belangen van beide partijen lopen hier dus vaak in tegengestelde zin. Vandaar de wens van vele werkgevers een beding tot verbod van concurrentie in de arbeidsovereenkomst in te lassen en de wens van de werknemer de gevolgen ervan in te perken of te vernietigen.

De wetgever is terzake regelend opgetreden met een onderscheiden systeem voor bedienden en werklieden enerzijds (art. 65 en 86 A.O.W.) en handelsvertegenwoordigers anderzijds (art. 104 A.O.W.).

De geldigheid van dergelijk beding is dan ook aan strikte toepassingsvoorwaarden onderworpen.

De Wet verstaat onder concurrentie-beding, het beding waarbij de werknemer-werkman, bediende of handelsvertegenwoordiger, een verbintenis aangaat om bij zijn vertrek uit de onderneming geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen, hetzij door zelf een onderneming uit te baten, hetzij door in dienst te treden van een concurrerende werkgever, waardoor hij de mogelijkheid heeft de onderneming, die hij verlaten heeft, nadeel te berokkenen door de kennis, die eigen is aan de onderneming en die hij op industrieel of op handelsgebied in die onderneming heeft verworven, voor zichzelf of ten voordele van een concurrerende onderneming aan te wenden. (zie in dit verband o.m. M. JAMOULLE, II, nr. 35 e.v.; *Le contrat du travail.* H. GOETHALS, "Het niet-concurrentiebeding", in *Handleiding bij de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, R.S.R.*, 5, 143 e.v.; R. BLANPAIN, *De wet op de arbeidsovereenkomst, R.S.R.*, 1, 321 e.v.).

Dit houdt in:

1. dat de wettelijke regeling inzake "niet-concurrentie-beding" niet het verbod

van oneerlijke concurrentie beoogt te reglementeren doch eerder de eerlijke concurrentie. De oneerlijke concurrentie is *steeds* verboden (krachtens art. 17 A.O.W.). Men moet als werkgever dus geen niet-concurrentie beding inlassen om oneerlijke concurrentie te vermijden.
2. dat de lezing van art. 65 doet besluiten dat het niet toegelaten is een niet-concurrentie beding in te lassen om een werknemer te verhinderen de kennis die hij reeds had vóór zijn indiensttreding (en waarvoor hij wellicht juist is aangenomen) na zijn uitdiensttreding ten dienste te stellen van een ander of zelf te gebruiken.

Nochtans wordt het niet-concurrentie beding vaak juist met dit doel ingelast in een arbeidsovereenkomst; wij menen dan ook dat zo de werknemer zou kunnen bewijzen dat hij de kennis die hij opnieuw ten dienste stelt van een concurrent reeds vóór zijn vroegere tewerkstelling had verworven, het concurrentie-beding niet van toepassing zal zijn.

1107.1 Eenmaal aan de wettelijke begripsomschrijving voldaan dienen alle bedingen die de vrijheid van handelen van de werknemer beknotten teneinde de concurrentiële positie van zijn vroegere werkgever te beschermen, als een beding van niet-concurrentie te worden aangemerkt. Immers is het de bedoeling van de Wet het principiële recht van de werknemer te vrijwaren om, na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, de vrijheid van werken en ondernemen opnieuw ten volle te laten gelden (zie o.m. M. JAMOULLE, *Le Statut du Représentant de Commerce*, 105). Elke conventionele beperking op dit principe van vrijheid van arbeid, ten voordele van de concurrentiële positie van de vroegere werkgever, moet dan ook als een beding van niet-concurrentie worden beschouwd en gekwalificeerd. Dit beding zal dan ook aan de wettelijk gestelde vereisten moeten voldoen.

1107.2 Ieder niet-concurrentiebeding dat niet aan de wettelijk gestelde eisen voldoet is nietig. Vermits echter noch art. 65 noch art. 86 A.O.W. van openbare orde zijn, zal alleen de werknemer zich op deze nietigheid kunnen beroepen (Cass., 2 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 281). Bedoelde artikelen zijn immers in de Wet opgenomen ten voordele van de werknemer, al is het zo dat het niet-concurrentie beding zelf de belangen van de werkgever wil beveiligen.

AFDELING I
BEDIENDEN EN WERKLIEDEN

§ 1. Voorwaarden wat de omvang van het loon en de betrokken functies betreft

1108 Algemene bemerking: het loon waarover hierna sprake is het loon dat verschuldigd is op de dag waarop de arbeidsbetrekking een einde neemt (Cass., 7 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 362 en *Soc. Kron.*, 1984, 478; Arbh. Gent, 18 november 1987, *J.T.T.*, 1988, 117, dit loon omvat alle voordelen verworven krachtens de

overeenkomst (Arbh. Antwerpen, 2 maart 1989, *J.T.T.*, 1989, 141).

1. Absolute ongeldigheid

1109.1 Het beding met een concurrentieverbod wordt als niet-bestaande beschouwd in de arbeidsovereenkomsten waarin het jaarloon 650.000 F. (geïndexeerd) niet overschrijdt.

2. Relatieve ongeldigheid

1109.2 Voor overeenkomsten waarvan het jaarloon zich situeert tussen 650.000 F (geïndexeerd) en 1.300.000 F (geïndexeerd) kan het concurrentieverbod slechts geldig gevolg hebben voor deze functies die in het paritair comité of paritair sub-comité worden aangeduid in een collectieve arbeidsovereenkomst. Gebeurt dit niet dan kunnen de functies aangeduid worden door een overeenkomst tussen werkgever en de representatieve werknemersorganisaties gesloten op initiatief van de meest gerede partij.

3. Principiële geldigheid

1110 Indien het jaarloon 1.300.000 F (geïndexeerd) overschrijdt kan een concurrentieverbod in iedere arbeidsovereenkomst worden opgenomen zonder functiebepaling.

Evenwel stelt de Wet dat het paritair comité of paritair sub-comité categorieën van functies of functies vermag uit te stellen door middel van een collectieve arbeidsovereenkomst.

Is dit niet het geval en na mislukking van de verzoeningsprocedure, kunnen deze categorieën van functies of deze functies worden vastgelegd op ondernemingsniveau, bij akkoord tussen werkgever en de representatieve werknemersorganisaties. Ook hier neemt de meest gerede partij het initiatief.

Komen partijen niet tot een akkoord, dan kan een Commissie van goede diensten worden aangesproken, (zie C.A.O. nr. 1*bis*, gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 21 december 1978).

§ 2. Inhoudelijke geldigheidsvereisten ingeval een niet-concurrentiebeding mag afgesloten worden

1111 Het beding van niet-concurrentie moet inhoudelijk aan volgende geldigheidsvoorwaarden voldoen:

1. Het beding moet betrekking hebben op soortgelijke activiteiten; is derhalve nietig het concurrentiebeding dat op alle activiteiten betrekking heeft (Arbrb. Brussel, 12 januari 1979, *T.S.R.*, 1979, 347)
2. Het moet een geografische beperking inhouden tot de plaatsen waar de werkman of de bediende werkelijk concurrentie kan aandoen, gelet op de aard van de onder-

neming en haar actieradius. Het mag niet verder reiken dan 's lands grondgebied.
3. Het mag niet langer lopen dan 12 maanden vanaf de dag dat de dienstbetrekking een einde heeft genomen.
4. Het beding moet voorzien in de betaling van een forfaitaire compensatoire vergoeding door de werkgever, tenzij deze binnen de vijftien dagen te rekenen vanaf het ogenblik van de stopzetting van overeenkomst afziet van de werkelijke toepassing van het niet-concurrentiebeding (art. 65, § 2 A.O.W.).

Het minimumbedrag van de vergoeding is gelijk aan de helft van het bruto-loon van de werknemer dat overeenstemt met de toepassingsduur van het beding. De basis van dit bedrag is het bruto-loon dat de werknemer heeft ontvangen gedurende de maand voorafgaand aan de dag waarop de dienstbetrekking een einde heeft genomen. Voor de werknemer met een geheel veranderlijk bruto-loon wordt dat bedrag voor het maandelijks gedeelte op het gemiddelde bruto-loon gesteld van de twaalf maanden die de dag van de beëindiging van de overeenkomst voorafgaan. Het is slechts gedurende de eerste vijftien dagen na het einde van de arbeidsovereenkomst dat de werkgever kan afzien van de toepassing van het niet-concurrentie beding.

Het Arbeidshof van Antwerpen is de mening toegedaan dat de wetgever met deze bepaling niet alleen bedoeld heeft dat in die betaling moet zijn voorzien, opdat het concurrentiebeding geldig zij, maar tevens dat die bepaling in werkelijkheid verricht moet zijn opdat de werkgever zich op de toepassing van het concurrentiebeding kan beroepen (Arbh. Antwerpen, 10 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 261; dit arrest werd op conclusie van advocaat-generaal H. LENAERTS verbroken; het Hof van Cassatie is van oordeel dat de werknemer het recht niet heeft het concurrentiebeding als niet van toepassing te beschouwen, wanneer de werkgever ter kennis heeft gebracht dat hij de toepassing van het concurrentiebeding wenste, maar de forfaitaire vergoeding niet heeft betaald (Cass., 17 april 1989, *R.W.*, 1988–89, 1429).

§ 3. Vormvereisten

1112 Het concurrentiebeding moet worden vastgesteld in een geschrift dat nauwkeurig de toepassingsmodaliteiten van het beding moet aanduiden (activiteiten, ruimte, duur en vergoeding). Deze vormvereiste is gesteld op straffe van nietigheid. Bij gebrek aan uitdrukkelijke voorziening in de Wet dat het beding van niet-concurrentie moet aangegaan worden ten laatste op het ogenblik van de indiensttreding, mag dergelijk beding staande de arbeidsovereenkomst, en zelfs n.a.v. het beëindigen ervan, afgesloten worden.

Dit beding moet in elk geval de grenzen vervat in de wettelijke toepassingsvoorwaarden eerbiedigen zoniet kan de rechter geen beperkte uitwerking geven aan een niet-mededingingsbeding dat hij ten dele ongeoorloofd acht (Cass., 3 februari 1971, *T.S.R.*, 1971, 13, met noot).

1113 Het concurrentiebeding houdt rekening met de belangen van beide partijen enerzijds door te voorzien in een vergoeding voor de werknemer die tijdelijk zijn vrijheid afstaat om voor een bepaalde tijd en in een bepaald gebied in dienst te treden bij een concurrerende werkgever en anderzijds door een waarborg te bieden voor de werkgever tegen concurrentiehandelingen van zijn werknemer. Beide partijen kunnen de nietigheid inroepen (aldus Arbh. Gent, 18 november 1987, *J.T.T.*, 1988, 117, zie evenwel 1107.2). De stelling van dit arrest werd door het Hof van Cassatie tegengesproken (Cass., 2

mei 1988, *J.T.T.*, 1989, 281). De artikelen 65 en 86 A.O.W. zijn niet van openbare orde. De nietigheid waardoor het concurrentiebeding terzake is aangetast is niet absoluut. Alleen de bediende kan zich op de nietigheid beroepen die voortspruit uit het niet naleven van de voorwaarden bepaald in art. 65, vijfde lid.

§ 4. Toestanden waarbij het niet-concurrentiebeding geen uitwerking heeft

1114 Eens deze regeling tot stand gekomen dan heeft het concurrentiebeding niet bij iedere beëindiging van de overeenkomst uitwerking. Het heeft met name geen uitwerking:

— wanneer de overeenkomst wordt beëindigd tijdens de proefperiode;
— wanneer de overeenkomst na die periode door de werkgever wordt beëindigd zonder dringende reden. Het concurrentiebeding heeft dus geen uitwerking wanneer de werkgever aan de overeenkomst een einde maakt met een normale opzegging, (Arbh. Brussel, 12 april 1988, *J.T.T.*, 1988, 362);
— wanneer, na de proefperiode, de overeenkomst door de bediende wordt beëindigd om een dringende reden.

Omgekeerd moet dit betekenen dat, wanneer de werkgever die de arbeidsovereenkomst beëindigt wegens dringende reden lastens de werknemer met wie een beding van niet-concurrentie werd overeengekomen, dit beding zijn uitwerking behoudt. De werkgever moet dus, wil hij aan betaling van de forfaitaire vergoeding wegens toepassing van het niet-concurrentie beding ontsnappen, er tijdig aan verzaken. Verzaakt de werkgever immers niet aan het verbod tot concurrentie dan behoudt de wegens dringende reden ontslagen werknemer, zijn recht op de forfaitaire vergoeding.

Bij ontslag om dringende reden is het dus aangeraden tevens de gevolgen van het beding van niet-concurrentie in acht te nemen.

§ 5. Vergoedingen

1115 Twee onderscheiden vergoedingen moeten besproken worden.

1. De Wet voorziet – bij toepassing van het beding van niet-concurrentie – in de betaling van een vergoeding. De omvang ervan werd boven beschreven (nr. 1108 en 1111) en is wettelijk vastgelegd.
2. Er kan ook een vergoeding verschuldigd zijn indien de werknemer het concurrentie-verbod overtreedt (art. 65, laatste lid).

De werknemer moet dan:

— het hem uitgekeerde bedrag terugstorten,
— en er een gelijkwaardig bedrag aan toevoegen.

Evenwel kan de rechter:

— op verzoek van de werknemer het bedrag van de conventioneel vastgestelde vergoeding verminderen, rekening houdend met de veroorzaakte schade en met de werkelijke duur van de periode tijdens dewelke het beding werd nagekomen

(Arbh. Brussel, 4 mei 1976, *J.T.T.*, 1976, 294),
— op verzoek van de werkgever, een hogere vergoeding toewijzen op voorwaarde dat het bestaan en de omvang van de schade wordt bewezen. Het loon dat als basis dient voor de berekening van de vergoeding die door de werknemer is verschuldigd omvat het vast loon, het commissieloon en de voordelen uit de arbeidsovereenkomst (Arbh. Antwerpen, 2 maart 1989, *J.T.T.*, 1989, 191).

§ 6. Afwijkingsregeling voor sommige bedienden in bepaalde ondernemingen

A. ONDERNEMINGEN DIE DE AFWIJKENDE REGELING KUNNEN INROEPEN

1116 De ondernemingen waarop het afwijkingsbeding kan worden toegepast zijn die welke voldoen aan één van de twee of aan de twee navolgende voorwaarden:

— een internationaal activiteitsveld hebben of belangrijke economische, technische of financiële belangen op de internationale markten;
— over een eigen dienst voor onderzoek beschikken.

De voorbereidende werken geven enkele voorbeelden:

— de ondernemingen die een dienst hebben van internationale handelsbetrekkingen of van handelsvertegenwoordiging in het buitenland;
— de ondernemingen die zich bezig houden met de bouw of de installatie van machines, materieel en uitrusting in het buitenland;
— de ondernemingen van Belgisch recht die afhangen van een maatschappij die in het buitenland is gevestigd (*Gedr. St., Kamer*, 270 [1968-69] nr. 2, 4).

Het feit dat de onderneming een dienst voor onderzoek heeft, is voldoende, ongeacht de omvang ervan; met een dienst voor onderzoek moet worden gelijkgesteld een dienst voor het ontwerpen van eigen industriële modellen.

B. BEDIENDEN WAAROP DE AFWIJKENDE REGELING VAN TOEPASSING KAN ZIJN

1117 De Wet bepaalt dat de afwijkende regeling geldt in arbeidsovereenkomsten voor bedienden die tewerkgesteld zijn aan werken waardoor zij rechtstreeks of onrechtstreeks kennis kunnen verkrijgen van praktijken die eigen zijn aan de onderneming en waarvan het benutten buiten de onderneming voor deze nadelig kan zijn.

Deze tekst is ruim gesteld en betreft dus niet enkel technische bedienden of bedienden in een handelsdienst tewerkgesteld. Hij kan ook voor administratieve bedienden gelden.

C. TOEGELATEN AFWIJKINGEN EN VERGOEDINGEN

1118 In de hoger beschreven gevallen kan worden afgeweken van twee beperkingen die voor het gewone beding van kracht zijn, de beperkingen inzake ruimte (activiteitsgebied en nationaal grondgebied) en tijd (één jaar).

De Wet bepaalt dat de toepassing van het afwijkingsbeding gepaard moet gaan

met de betaling van een vergoeding. Omtrent deze vergoeding worden in geen nadere bijzonderheden in de Wet voorzien. Deze vergoeding valt weg indien de werknemer aan de effectieve toepassing van het concurrentiebeding verzaakt.

– Er kan eveneens voorzien worden dat een concurrentiebeding, in de omstandigheden hier besproken, geldig kan worden ingeroepen zowel tijdens de proefperiode als achteraf bij de beëindiging van de overeenkomst door de werkgever zonder dringende reden.

D. TOEPASSINGSREGELEN

1119 De uitwerking van de concrete regels van vorm en voorwaarden inzake het afwijkingsbeding wordt door de wetgever overgelaten aan een collectieve arbeidsovereenkomst te sluiten in de Nationale Arbeidsraad.

Thans geldt de C.A.O. nr. 1*bis* gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 21 december 1978, algemeen verbindend verklaard bij K.B. 8 maart 1979 (*B.S.*, 7 april 1979) en gewijzigd door C.A.O. nr. 1*ter* van 28 februari 1980, algemeen verbindend verklaard door K.B. 4 april 1980, *B.S.*, 10 juni 1980.

Deze C.A.O. vormt het kader waarbinnen het afwijkingsbeding van niet-mededinging geldig kan worden gesloten. De modaliteiten van het afwijkingsbeding kunnen worden vastgesteld bij C.A.O. op het niveau van de bedrijfstak, bij ontstentenis ervan op het niveau van de onderneming, en bij ontstentenis van overeenkomst op dat niveau bij individuele overeenkomst tussen werkgever en bediende.

§ 7. Verjaring

1120 De verjaringsregelen van art. 15 A.O.W. zijn eveneens van toepassing op vorderingen die in verband met het concurrentiebeding kunnen worden ingesteld (Arbh. Brussel, 1 december 1987, *J.T.T.*, 1988, 285; Arbh. Luik, 9 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 14).

De verjaringsregelen zijn eveneens van toepassing op het recht op de forfaitaire vergoeding. De verjaringstermijn vangt aan op het einde van de overeengekomen periode van het concurrentie verbod (Arbh. Brussel, 16 april 1986, *J.T.T.*, 1986, 362). De vorderingen die mogelijks voortspruiten uit de overtreding volgen de verjaringsregelen van het gemene recht (zie nr. 1104).

AFDELING II
HANDELSVERTEGENWOORDIGERS

1121 Voor de handelsvertegenwoordigers werd een specifieke wettelijke regeling uitgewerkt die deels gelijklopend, deels verschillend is van die van andere werknemers (art. 104 van A.O.W.).

Aldus:

— is het beding in overeenkomsten met een jaarloon lager dan 650.000 F (geïndexeerd) eveneens ongeldig,
— moet er een geschreven clausule bestaan,
— geldt dezelfde regeling wat betreft de beëindiging (proefperiode, ontslag door de werkgever of door de werknemer),
— moet het beding betrekking hebben op soortgelijke activiteiten (zoals bedrijfstak, groep bedrijven die zich met eenzelfde produktie bezig houden – Arbh. Antwerpen, 9 februari 1984, *T.S.R.*, 1985, 111)
— en mag het niet verder reiken dan twaalf maanden.

Anders:

— is er geen functiebeschrijving nodig vermits deze uit de aard van de activiteit voortspruit,
— is de geografische aflijning beperkt tot het gebied waarin de handelsvertegenwoordiger zijn activiteit uitoefent, wat zou kunnen meebrengen dat het beding van niet-concurrentie verder kan reiken dan 's lands grondgebied,
— moet er niet worden voorzien in de betaling van een forfaitaire compensatoire vergoeding door de werkgever bij toepassing van het concurrentie verbod (art. 104 A.O.W.),
— mag de vergoeding door de handelsvertegenwoordigers verschuldigd in geval van overtreding, contractueel bepaald worden zonder drie maanden loon te mogen overschrijden (art. 106 A.O.W.), hoewel ook in dit geval de werkgever een hogere vergoeding zal mogen eisen indien hij het bestaan en de omvang van de schade kan bewijzen. Is er geen vergoeding in de overeenkomst voorzien, dan zal de werkgever slechts een vergoeding kunnen eisen voor de schade waarvan hij bestaan en omvang kan bewijzen.
Cumul van de overeengekomen forfaitaire vergoeding met een schadevergoeding is niet mogelijk vermits art. 106 A.O.W. een keuzemogelijkheid openlaat en geen samenvoeging (Arbh. Brussel, 26 oktober 1988, *J.T.T.*, 1988, 441).

1122 Belangrijke bemerking:

Het concurrentiebeding heeft ten gunste van de handelsvertegenwoordiger een vermoeden geschapen dat hij een cliënteel heeft aangebracht.

Evenwel kan de werkgever eventueel het tegendeel bewijzen (art. 105 A.O.W.).

Dit vermoeden blijft zelfs bestaan wanneer de overeenkomst beëindigd werd in perioden tijdens dewelke het concurrentie-beding geen uitwerking kan hebben omdat aan de overeenkomst een einde werd gemaakt door de werkgever zonder dringende reden of met dringende reden vanwege de werknemer (Cass., 26 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 51).

Een zelfde oplossing geldt in geval van nietig of ongeldig concurrentiebeding. Zelfs in dat geval heeft dit beding het vermoeden van aanbreng van cliënteel doen ontstaan (M. TAQUET en C. WANTIEZ, "Les clauses de non-concurrence souscrites par les représentants de commerce et par les employés", *J.T.T.*, 1975, 1970; O.

VANACHTER, "Speciale bedingen in het statuut van de handelsvertegenwoordiger", in *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger*, 80 en 81). Op grond van de wetsgeschiedenis kan deze stelling bijgetreden worden (Memorie van Toelichting, *Gedr. St., Senaat*, 313 [1958–59] 9; zie ook Arbrb. Charleroi, 15 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 462).

HOOFDSTUK III

VERBOD VAN SCHEIDSRECHTERLIJK BEDING

1123 Naast de bepalingen van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten (art. 13 en 69), verklaart de Wet van 5 december 1968 op de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comité's de bepalingen van een C.A.O. die de regeling van individuele geschillen aan scheidsrechters toevertrouwen, nietig (art. 9). Tevens worden de bepalingen van een arbeidsreglement die de regeling van individuele geschillen aan scheidsrechters toevertrouwen nietig verklaard (art. 65, Wet 5 december 1968, dat art. 10, Wet 8 april 1965, aanvult).

De Nationale Arbeidsraad sprak zich in advies nr. 246 uit ten gunste van een verbod van scheidsrechterlijke bedingen, althans wanneer het bij voorbaat wordt gesloten. De Raad stelde echter een uitzondering op dit verbod voor ten aanzien van een zeer beperkte categorie van bedienden met beheersverantwoordelijkheid.

In dit verband zij ook de aandacht gevestigd op artikel 1678, 2° Ger. W. waarin gesteld wordt: "Onder voorbehoud van de bij de Wet bepaalde uitzonderingen is van rechtswege nietig iedere overeenkomst tot arbitrage, afgesloten voor het ontstaan van een geschil, waarvan de arbeidsrechtbank kennis moet nemen krachtens de artikelen 578 tot 583".

1124 De werknemer en zijn werkgever mogen zich niet bij voorbaat verbinden om de geschillen die uit de door hen aangegane arbeidsovereenkomst in de toekomst mochten ontstaan, aan scheidsrechters voor te leggen.

Is echter geldig het scheidsrechterlijk beding ten aanzien van de bediende:

a) die met het dagelijks beheer van de onderneming is belast of voor de bediende die in een afdeling ervan of in één der bedrijfseenheden beheersverantwoordelijkheden heeft, die kunnen vergeleken worden met beheersverantwoordelijkheden die op het niveau van het geheel van de onderneming worden uitgeoefend,
b) bovendien een loon ontvangt dat 1.300.000 F (geïndexeerd) overschrijdt.

1125 Met uitzondering van hetgeen hierboven wordt gezegd is een scheidsrechterlijk beding alleen geoorloofd wanneer het gesloten wordt na het ontstaan van het geschil.

HOOFDSTUK IV

BORGTOCHT - GEVOLGEN VAN DE VERPLICHTINGEN IN TE SCHRIJVEN OP AANDELEN

AFDELING I

BEGINSEL - WETGEVING

1126 Het kan gebeuren dat de werkgever een borgsom van zijn werknemer eist. Dit doet hij dan teneinde zeker te zijn dat deze al zijn verplichtingen zal nakomen.

Krachtens art. 23 A.O.W. is dergelijke borgstelling, hoewel niet verboden, aan strenge voorwaarden onderworpen. Van de werknemer mag alleen een borgtocht worden gevraagd overeenkomstig de bepalingen voorzien in een C.A.O. of bij gebrek aan dergelijke overeenkomst in een algemeen verbindend verklaarde C.A.O. afgesloten in de N.A.R. Dit gebeurde bij C.A.O. nr. 41, N.A.R., 25 maart 1986 algemeen verbindend verklaard bij K.B. 2 mei 1986, *B.S.*, 3 juni 1986.

AFDELING II

REGELING VAN C.A.O. NR. 41 VAN 25 MAART 1986 BETROKKEN WERKNEMERS - BEDRAG

§ 1. Betrokken werknemers

1127 Bedoeld zijn de werknemers aangeworven voor onbepaalde tijd die de hiernavolgende functies uitoefenen en aan wie goederen of waarden minstens gelijk aan één maand loon worden toevertrouwd:

— filiaalhouder,
— handelsvertegenwoordiger,
— kassier, verbonden aan een boekhoudkundige dienst,
— depothouder,
— handelsagent, die in België een buitenlandse onderneming vertegenwoordigt.

§ 2. Vormvereiste: schriftelijke vaststelling

1128 De omvang van de voorraden, goederen, sommen of waarden die aan de werknemer zijn toevertrouwd, wordt op het ogenblik van de vestiging van de borgtocht bij schriftelijke overeenkomst vastgesteld.

§ 3. Bedrag

1129 Het bedrag van de borgtocht mag niet meer belopen dan respectievelijk een of drie maanden loon naargelang het jaarlijks loon lager of hoger is dan 811.000 F. (geïndexeerd).

Dat loonbedrag wordt jaarlijks aangepast bij toepassing van de bepalingen van artikel 131 A.O.W.

1130 Eenmaal per jaar gedurende de maand van de verjaardag van de indienst-treding van de werknemer, kan het bedrag van de borgtocht aangepast worden.

Voor de werknemers die geheel of gedeeltelijk met een veranderlijk loon worden betaald, kan het bedrag van de borgtocht voor de eerste maal na zes maanden worden aangepast, indien blijkt dat het bedrag van het gemiddelde maandloon, dat gedurende die periode werkelijk verdiend werd, een twaalfde van het bij artikel 4 bedoelde jaarlijks loonbedrag overschrijdt.

Het initiatief tot herziening kan zowel uitgaan van de werknemer als van de werkgever.

§ 4. Betaling

1131 De betaling van de vastgestelde borgtocht geschiedt door middel van inhoudingen op het loon, overeenkomstig de voorwaarden, bepaald bij artikel 23 van de Wet van 12 april 1965 betreffende de Bescherming van het Loon van de werknemers.

Nochtans mag de werkgever, bij de aanwerving, van de werknemer een bedrag vragen, dat een maand loon niet mag overschrijden.

Voor de werknemers die geheel of gedeeltelijk met een veranderlijk loon worden betaald, moet onder "loon" worden verstaan: het gemiddeld minimum maandinkomen, dat vastgesteld is krachtens een in het bevoegde Paritair Comité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst of, bij ontstentenis daarvan, krachtens de in de Nationale Arbeidsraad gesloten Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 23 d.d. 25 juli 1975 betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen.

§ 5. Suppletief karakter van deze C.A.O.

1132 Van de aldus vastgelegde reglementering kan evenwel afgeweken worden bij sectoriële of ondernemings – C.A.O., vermits de C.A.O. nr. 41 slechts een suppletieve uitwerking heeft. Aldus kan bij dergelijke sectoriële of ondernemings-C.A.O. de categorie van werknemers van wie een borgtocht wordt gevraagd wordt uitgebreid of het bedrag van de te storten borg worden verhoogd zonder evenwel zes maand loon te mogen overschrijden.

AFDELING III

GEBRUIK EN TERUGGAVE VAN DE BORGTOCHT

1133 De Wet bepaalt wat de werkgever met het als borg overhandigde bedrag moet doen: hij is verplicht dit bij de Nationale Bank van België, de Deposito- en

Consignatiekas, de Algemene Spaar- en Lijfrentekas of het Gemeentekrediet, bij een bank of private spaarkas beheerd volgens de bepalingen van het K.B. van 23 juni 1967 in bewaring te geven. Hij moet dit doen binnen de vijftien dagen na de datum waarop zij door de werknemer gestort is of op zijn loon is ingehouden.

De bewaargeving geschiedt op naam van de werknemer, doch met vermelding van de bestemming. De werkgever mag deze som dus niet in zijn bedrijf investeren (Wrr. Bergen, 17 mei 1958, *T.S.R.*, 1959, 19). De overhandiging van een wisselbrief, ter waarborging van teruggaven van documentatiemateriaal na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, werd strijdig bevonden met art. 6 A.O.W. (Arbh. Brussel, 13 maart 1984, *R.W.*, 1986-87, 403). Immers bleef de gestelde waarborg in handen van de werkgever, wat in strijd is met de wettelijke verplichting de borg aan een finantiële instelling toe te vertrouwen en kan de werkgever zich de wisselbrief toeëigenen en tegeldemaken wat evenmin zonder akkoord of in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing, toegelaten is.

Op grond alleen van de bewaargeving of van de inschrijving verwerft de werkgever een voorrecht op de borgtocht voor elke schuldvordering voortvloeiende uit de gehele of gedeeltelijke niet-nakoming der verplichtingen van de werknemer.

Indien deze som op het loon van de werknemer ingehouden wordt dan zijn de bepalingen van de Wet van 12 april 1965 terzake van toepassing (zie dienaangaande, nr. 321 e.v.).

1134 Het bedrag van de borgtocht kan alleen dan aan de werknemer terugbetaald of in handen van de werkgever gestort worden, wanneer beiden het eens zijn, of wanneer een uittreksel van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing wordt voorgelegd. Dit uittreksel wordt kosteloos afgeleverd en is vrijgesteld van de formaliteit der registratie.

AFDELING IV

OVERTREDING – STRAFRECHTELIJKE GEVOLGEN – WETTELIJKE INTREST

1135 De Wet bepaalt verder dat met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van 26 tot 500 frank of met één dezer straffen worden gestraft: elke werkgever die, ofwel een te hoge borgtocht heeft ontvangen of een toegelaten borgtocht ontvangen hebbende, deze niet in bewaring belegt uiterlijk binnen de vijftien dagen conform de wettelijke voorwaarden.

Het is dan ook duidelijk dat de verplichtingen van de werkgever terzake van openbare orde zijn, zodat alle andersluidende overeenkomsten van geen tel zijn (Wrr. Gent, 12 september 1950, *T.S.R.*, 1952, 93).

1136 De werkgever die zijn verplichtingen niet nakomt, is een wettelijke intrest verschuldigd vanaf de datum van de storting der borgsom (Wrr. Gent, 13 december

1949, *T.S.R.*, 1950, 65).

AFDELING V

AANWERVING – VERBOD TOT INSCHRIJVING OP AANDELEN

1137 De Wet verbiedt daarenboven uitdrukkelijk dat als voorwaarde voor het begeven van een betrekking of zelfs voor het uitkeren van kortingen of commissieloon, de verplichting zou gesteld worden het inschrijven, het storten, de aankoop van aandelen, deelbewijzen of welkdanige obligaties of het overhandigen van gelden anders dan als borgstelling van de werknemer (art. 24, 2 A.O.W.; Kh. Brussel, 31 oktober 1964, *J.T.*, 1965, 270; Brussel, 13 januari 1959, *Pas.*, 1960, II, 110). Hierop staan dezelfde strafsancties als boven vermeld.

HOOFDSTUK V

AFLEVERING VAN EEN GETUIGSCHRIFT OP HET EINDE VAN DE OVEREENKOMST

1138 De werkgever is verplicht bij het einde van de overeenkomst, naast alle sociale bescheiden, aan de werknemer een getuigschrift te overhandigen (art. 21 A.O.W.). Deze bepaling is van dwingend recht. De werknemer kan hieraan vooraf niet verzaken.

1. Wat moet dit getuigschrift inhouden?
Enkel, doch in elk geval:
Begin- en einddatum van de overeenkomst en de aard van de verrichte arbeid.
2. Wat mag nog in het getuigschrift vermeld staan?
Op uitdrukkelijk verzoek van de werknemer kunnen nog andere vermeldingen in het getuigschrift opgenomen worden, b.v. de hoegrootheid van het loon, het verloop van de loopbaan, eventueel zelfs lovende bewoordingen. De werkgever kan hiertoe niet worden verplicht. De werknemer kan niet eisen dat er andere vermeldingen in het getuigschrift zouden opgenomen worden dan degene die in de Wet aangegeven zijn (Wrr. Ber. Brussel, 24 april 1963, *T.S.R.*, 1963, 125).
3. Wat mag er niet in vermeld staan?
Behalve op uitdrukkelijk verzoek of toelating van de werknemer mag het getuigschrift geen enkele andere vermelding bevatten dan begin en einde van de overeenkomst en de aard van de verrichte arbeid.
De werkgever heeft dus het recht niet er kritische opmerkingen aan toe te voegen. Doet hij het toch, dan kan de werknemer een nieuw getuigschrift eisen (Wrr. Ber. Brussel, 13 november 1962, *T.S.R.*, 1963, 34).

1139 Wanneer moet dit getuigschrift ter hand worden gesteld? Volgens de Wet: bij het beëindigen van de overeenkomst, d.w.z. op het ogenblik dat de werknemer het werk stopzet. Soms wordt hieruit afgeleid dat de werkgever er niet kan worden toe verplicht dergelijk getuigschrift reeds af te leveren bij het begin of tijdens het verloop van de opzeggingsperiode (Wrr. Antwerpen, 11 december 1945, *R.W.D.*, 1946, 86; Kh. Luik, 12 maart 1925, *Jur. Liège*, 1926, 17; *anders*: Wrr. Gent, 8 februari 1938, *R.W.D.*, 1940, 45; A. COLENS, *a.w.*, 50).

Deze stelling is ongetwijfeld terecht op grond van de letterlijke tekst van de Wet, vermits tijdens de opzeggingsperiode de einddatum van de overeenkomst nog niet gekend is.

Niets kan de werkgever beletten, desgewenst op verzoek van de werknemer, voordien reeds een getuigschrift met de voorziene datum af te geven. Dit getuigschrift zal de werknemer immers vooral van nut zijn bij gebeurlijke sollicitatie.

1140 Men mag dit attest niet met het "werkloosheidsdocument" verwarren, dat moet afgegeven worden aan de werknemer die de vergoeding wegens werkloosheid

wenst te ontvangen. Hiertoe is de werkgever verplicht krachtens artikel 188 van het Koninklijk Besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en de werkloosheid en krachtens art. 21 A.O.W. vermits dit formulier een sociaal bescheid is.

1141 Het gebeurt dat de werkgever een van beide of beide documenten niet afgeeft. Naar aanleiding van een eis voor de arbeidsrechtbank vordert de werknemer deze attesten op, zoniet verzoekt hij om de veroordeling van de tegenpartij tot een schadevergoeding, wat het tewerkstellingsattest betreft op grond van de arbeidsovereenkomst (*ex contractu*) en wat het werkloosheidsdocument betreft als schadevergoeding (art. 1382 B.W.) gesteund op een misdrijf (*ex delicto*).

Wat het attest betreft, waarover de Wet op de Arbeidsovereenkomsten spreekt, moet de schade bij het ontbreken van dit attest geleden, bewezen worden (Kh. Brussel, 12 februari 1971, *J.T.T.*, 1971, 141). Dikwijls ontbreekt dit bewijs zodat de eis tot schadevergoeding dan wordt afgewezen (Wrr. Ber. Luik, 30 juni 1951, *J.T.*, 1952, 26). Soms wordt *ex aequo et bono* begroot.

Wat het ontbreken van het werkloosheidsattest betreft, is er in principe geen schade mogelijk, omdat de werkloosheidsreglementering wel de mogelijkheid openlaat de vergoeding te ontvangen indien de werkgever geen formulier wil meegeven. De werkgever of zijn aangestelde kunnen strafsancties oplopen, wanneer zij de aflevering weigeren, of wanneer zij met bedrieglijk opzet in dit document onjuiste verklaringen vermelden (art. 261 Koninklijk Besluit 20 december 1963).

Iedere onvolledige en valse verklaring geeft aan de werknemer het recht de wijziging ervan te vragen voor de rechtbank, eventueel zelfs schadevergoeding te eisen.

Krachtens art. 1385*bis* e.v. Ger. W. (Wet 31 januari 1980) kan daartoe een vordering tot dwangsom worden ingesteld.

HOOFDSTUK VI

KWIJTING VOOR SALDO VAN REKENING

1142 Naar aanleiding van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst wordt de werknemer vaak uitgenodigd om een kwijting voor saldo van rekening te ondertekenen. De Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat deze kwijting, door de werknemer afgegeven op het ogenblik dat het contract een einde neemt, niet betekent dat hij van zijn rechten afziet (art. 42 A.O.W.).

Vóór de wetswijziging van 1954 waarbij een artikel 23 aan de Wet op het Bediendencontract werd toegevoegd kon dit geschrift "voor saldo van rekening" aan de werknemer worden tegengesteld, indien hij daarna tegen zijn werkgever nog enige vordering wou instellen.

In feite was een dergelijk geschrift meer dan een kwijting. Het werd zeer vaak als een dading geïnterpreteerd, zodat dan alle verdere betwistingen vervielen, b.v. wegens het feit dat de werknemer zich slechts achteraf bewust werd dat hij sommige rechten bezat die hij niet had uitgeoefend.

De Wet heeft hierin duidelijkheid willen brengen door uitdrukkelijk te voorzien dat de kwijting voor saldo van rekening door de werknemer afgegeven op het ogenblik dat het contract een einde neemt, niet betekent dat hij van rechten afziet. In zekere zin is de wettekst enigszins verwarrend want een "kwijting" is een "kwijting". De wettekst bedoelt niet de "kwijting" als dusdanig maar de "kwijting voor saldo van rekening". De Wet beoogt dus niet te verbieden de voorlegging van een kwijting voor de sommen die de werknemer effectief heeft ontvangen maar wel het beding waarbij deze kwijting voor "saldo van rekening" zou gelden.

Aan de werknemer die een dergelijk kwijtschrift ondertekende, laat de Wet dus toe verder alle vorderingen in te stellen die niet specifiek betrekking hebben op de bedragen die hij ontving:

— hetzij omdat hij te weinig ontving,
— hetzij omdat hij andere rechten kan laten gelden (zie Cass., 21 maart 1973, *J.T.T.*, 1973, 212).

1143 Men mag daarbij niet uit het oog verliezen dat de tekst van de Wet deze juridische interpretatie en gevolgen bindt aan de "kwijting... afgeleverd op het ogenblik dat het contract een einde neemt". Daaruit besluit een bepaalde rechtspraak (Wrr. Ber. Brussel, 7 december 1962, *J.T.*, 1963, 137) dat een kwijting, getekend drie dagen na het beëindigen van de overeenkomst, de wettelijke bescherming niet geniet en dus wel als transactioneel geschrift kan gelden.

Ook deze bewoordingen mogen niet tot verwarring leiden. De zinswending "op het ogenblik waarop de overeenkomst een einde neemt" wijst erop dat de bepaling alleen toepasselijk is op de "afrekening" die bij het beëindigen van de overeenkomst wordt opgemaakt. Het afleveren van de kwijting moet dus niet noodzakelijk

geschieden op het ogenblik zelf waarop de overeenkomst een einde neemt.

Art. 23 is daarom ook van toepassing op de afrekening die ingevolge de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt opgemaakt en door de werknemer wordt afgeleverd nadat de overeenkomst reeds beëindigd is (Cass., 27 juni 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 1062, *Pas.*, 1973, I, 1012, *R.W.*, 1973-74, 1201 en *J.T.T.*, 1974, 22).

1144 De vraag blijft of, met inachtneming van alle voorzorgen en formaliteiten vereist door artikel 2044 B.W., een dading kan getroffen worden over de rechten van een werknemer n.a.v. het beëindigen van de overeenkomst.

Een dading is een overeenkomst waarbij, door wederzijdse toegevingen, aan een gerezen geschil een einde wordt gesteld of een toekomstig geschil voorkomen. Zij moet schriftelijk worden opgesteld (art. 2044 B.W.); hierdoor verschilt zij wezenlijk zowel naar vorm als naar inhoud van de kwijting voor saldo van rekening zoals voorzien door art. 42 A.O.W.. Een kwijting is principieel een eenzijdige bekentenis, een bewijsstuk van uitgevoerde verplichting. Een dading is een overeenkomst die zowel inhoudelijk als formeel aan de vereisten ervan moet voldoen.

1145 Het Hof van Cassatie interpreteert artikel 42 A.O.W. restrictief. De werknemer is meester van zijn rechten waarover hij vrij beschikt. De uitdrukkelijke afstand op rechten die de werknemer zou kunnen doen gelden op bedragen die de ontvangen som zouden overtreffen, kan tegelijkertijd benevens de kwijting voor saldo van rekening geldig geschieden (Cass., 10 maart 1976, *R.W.*, 1975-76, 2491, *J.T.T.*, 1976, 290, conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS en *T.S.R.*, 1976, 322).

1146.1 Overeenkomstig de bepalingen van het verbintenissenrecht veronderstelt de dading een overeenkomst waarbij partijen een betwisting beëindigen of voorkomen met wederkerig toegeven (art. 2044 B.W.).

Vermits de dading een overeenkomst is waarin beide partijen toegevingen over hun aanvankelijke eisen aanvaarden, stelt zich de vraag naar de toelaatbaarheid van dergelijke regeling in het arbeidsovereenkomstenrecht met name welke persoon een dading kan afsluiten, het tijdstip waarop dit kan geschieden, welke rechten hierbij in aanmerking komen en de vormvereisten tot een geldige dading.

In beginsel kunnen zowel werkgever als werknemer een dading sluiten op voorwaarde dat ze beiden bekwaam zijn om over de betrokken rechten te beschikken. De minderjarige werknemer zal aldus, naargelang hij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt of niet, alleen of met stilzwijgende toestemming van vader, moeder of voogd, over zijn rechten beschikken (art. 43 A.O.W.).

Hoe dan ook moet de dading vrij zijn van wilsgebreken; morele dwang zou een wilsgebrek kunnen zijn. Het Hof van Cassatie vestigt evenwel de aandacht op het feit dat "uit de enkele omstandigheid dat een bediende, partij in een met zijn werkgever gesloten overeenkomst, een economisch zwakke persoon is, niet kan worden afgeleid dat de toestemming van deze bediende verkregen werd ten

gevolge van dwaling, geweld of bedrog of dat zijn toestemming steeds ongeldig is'' (Cass., 2 mei 1969, *R.W.*, 1968-69, 1930).

De handelingsbekwaamheid is in het arbeidsovereenkomstenrecht verder niet enkel geregeld door de algemene bepalingen van het verbintenissenrecht maar tevens door de specifieke regels van de Arbeidsovereenkomstenwet zelf.

In beginsel kan een dading alle rechten die uit het afsluiten van een arbeidsovereenkomst voortvloeien tot voorwerp hebben; het verbintenissenrecht geeft immers aan het begrip dading een ruime interpretatie zodat de rechten ontstaan uit een overeenkomst die op het presteren van arbeid betrekking heeft, niet worden uitgesloten.

Aldus is het duidelijk dat partijen geen overeenkomst kunnen sluiten omtrent rechten die tot de openbare orde behoren (zoals het afsluiten van een overeenkomst omtrent de opzeggingsduur vóór de kennisgeving van de opzegging voor bedienden met hoger loon of het afstaan van het recht een overeenkomst voor onbepaalde duur te beëindigen), maar is het antwoord verschillend telkens de overeenkomst rechten tot voorwerp heeft die ten voordele van één partij in de Wet zijn opgenomen.

Immers zijn de meeste bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet van dwingend recht. De Arbeidsovereenkomstenwet is een beschermende wet ten voordele van een partij namelijk de werknemer. Deze is aldus de enige die over zijn rechten kan beschikken, er eventueel aan verzaken middels een dading. Vermits echter de werknemer door de Wet als economisch zwakkere partij wordt beschouwd, en aldus bijzonder moet worden beschermd (art. 6 A.O.W.) zal tijdens deze beschermingsperiode geen dading mogelijk zijn. Eens de overeenkomst ten einde kunnen partijen wel bij middel van een dading een geschil beëindigen (Arbh. Charleroi, 23 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 241; afstand van tijdens deze periode te weinig betaald loon, Arbh. Gent, 13 april 1988, *R.W.*, 1988-89, 544). Toegevingen door de werknemer verricht tijdens de beschermingsperiode kunnen door deze worden aangevochten, terwijl hij zelf t.o. van de werkgever de rechten zal kunnen opeisen die hij in de transactie heeft verkregen vermits de werkgever volledig over zijn rechten kon beschikken. Deze beschermingsregel kan aldus worden geïnterpreteerd als een verzwakking van de handelingsbekwaamheid van de werknemer ten zijnen voordele.

1146.2 Vraag is hoelang de beschermingsperiode tijdens dewelke geen dading tegen de werknemer kan worden ingeroepen, duurt: tot het definitief einde van de overeenkomst of tot het tijdstip waarop de kennisgeving van de beëindiging is geschied. Het Hof van Cassatie is de mening toegedaan dat een akkoord op geldige wijze kan tot stand komen, wanneer de werknemer zich niet meer in de beschermde toestand bevindt, dit is ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven (Cass., 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2037, conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS). Partijen moeten dus niet wachten tot de overeenkomst effectief werd beëindigd om een dading af te sluiten, wat wel door sommige auteurs wordt voorgesteld (J. CLESSE, "Examen de jurisprudence, contrat de travail, 1978-81", *R.C.J.B.*, 1983, 76; VOTQUENNE, *Aanwerven, Tewerkstellen,*

Ontslaan, 102 578).

Partijen kunnen derhalve na de opzegging een dading sluiten over de duur van de opzegging, de wijziging van deze, of nopens het feit dat de opzeggingstermijn zal onderworpen zijn aan een ontbindende voorwaarde zoals b.v. de datum van het in dienst treden bij een andere werkgever (Arbrb. Brussel, 8 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 445).

1146.3 In wezen is de dading vorm-vrij (GHEYSEN, *A.P.R.*, Tw. *Dading*, nr. 72), het geschrift is slechts een middel tot bewijs. Bij ontstentenis ervan zullen – in het arbeidsovereenkomstenrecht – naast bekentenis ook getuigen en vermoedens kunnen worden ingeroepen. De regel van art. 2044, tweede lid, B.W. waarbij "het contract schriftelijk moet worden opgemaakt" wordt alsdan vervangen door de bepalingen van art. 12 A.O.W. dat, telkens geen geschrift voorhanden is, het getuigenbewijs toelaat, ongeacht de waarde van het geschil. Dit neemt evenwel niet weg dat, om geldig te zijn, een afstand van aanspraken of een dading uit uitdrukkelijke bewoordingen moet blijken. Deze bewoordingen moeten onderscheiden zijn van de kwijting voor saldo van rekening die de werknemer bij het einde van de overeenkomst afgeeft (Cass., 7 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 11), hoewel mogelijks in hetzelfde document opgenomen.

HOOFDSTUK VII
TAALGEBRUIK

AFDELING I
WETGEVING

1147
1. Gebruik van het Nederlands:

— de Wetten op het Gebruik van de Talen in Bestuurszaken, gecoördineerd bij Koninklijk Besluit van 18 juli 1966 (Nationale Wet) ;
— het Decreet van 19 juli 1973 van de Nederlandse Cultuurraad tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de Wet en de Verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen (Nederlands Taaldecreet);

2. Gebruik van het Frans

— de nationale Wet;
— het Decreet van 30 juni 1982 van de Franse Gemeenschapsraad inzake de bescherming van de vrijheid van het taalgebruik van de Franse taal in de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel, alsook van akten en documenten van ondernemingen opgelegd door de wet en de reglementen (Frans Taaldecreet).

Beide decreten regelen het taalgebruik in hun respectieve taalgebieden. Zij hebben voorrang op de Nationale Wet. Deze blijft met uitsluiting van de Taaldecreten wel van toepassing in Brussel – hoofdstad en de randgemeenten, in het duitstalig gebied en de zogenaamde taalgrensgemeenten. Zie over dit probleem van het taalgebruik: R. BLANPAIN, R. DE FEYTER, J. DUMORTIER, J. FLEERACKERS, L. STAGIER en E. VAN DEN BERGHE, *Taaldecreet in de praktijk,* 1978; M. TAQUET en C. WANTIEZ, "Le décret du 19 juillet 1973", *J.T.T.*, 1973, 273 e.v.; R. BLANPAIN, "Het taalgebruik voor de arbeidsverhoudingen (Het Decreet van 19 juli 1973)", *R.W.*, 1973-74, 1453 e.v.; R. RENARD, *A.P.R.*, Tw. *Talen in bestuurszaken, in de bedrijven en in de sociale betrekkingen*, 1983, 225 e.v.; J. PONET, "De Taalwet'' in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, 1984, 316 e.v.).

AFDELING II
DE NATIONALE WET

1148 Toepassingsregelen.

1. algemene regeling

Voor de akten en bescheiden die voorgeschreven zijn bij de wetten en reglementen en voor die welke bestemd zijn voor het personeel, gebruiken de private

nijverheids-, handels- en financiebedrijven de taal van het gebied waar hun exploitatiezetel of onderscheiden exploitatiezetels gevestigd zijn.

2. regeling voor Brussel – hoofdstad

In Brussel-hoofdstad stellen de bedrijven die bescheiden in het Nederlands wanneer zij bestemd zijn voor het nederlandssprekend personeel en in het Frans wanneer ze bestemd zijn voor het fransprekend personeel.

3. mogelijke vertaling

Aan bescheiden bestemd voor het personeel mag een vertaling in een of meer talen gevoegd worden zo de samenstelling van het personeel dit rechtvaardigt. (art. 52 Nationale Wet).

AFDELING III

HET NEDERLANDS TAALDECREET

§ 1. Toepassingsgebied

1149 Het Decreet regelt het taalgebruik:

— voor de sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers,
— voor de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen.

Het is van toepassing op:

1. de natuurlijke en rechtspersonen die een exploitatiezetel hebben in het Nederlands taalgebied. Door het arrest van het Arbitragehof van 30 januari 1986 werd het Decreet vernietigd in zoverre het toepassingsgebied de gemeenten of groepen van gemeenten van het Nederlandse taalgebied palend aan een ander taalgebied omvat en waar de Wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn voorschrijft of toelaat. Een exploitatiezetel is iedere vestiging of centrum van activiteit met enige standvastigheid, waar het personeel gehecht is, waar de sociale contacten tussen de partijen in principe plaatshebben (Arbitragehof, 30 januari 1986, *B.S.*, 12 februari 1986 en *J.T.T.*, 1986, 113).

Van zodra dus een onderneming een werf, kantoor ... in een bepaald taalgebied opent en uitbaat zal het desbetreffende Decreet toepasselijk zijn op de werknemers aan deze exploitatie verbonden. (rechtspraak in min of meer strenge zin: Arbh. Antwerpen, 17 maart 1967, *R.W.*, 1966-67, 1629; Vred. Gent, 9 september 1966, *R.W.*, 1966-67, 905; Arbh. Gent, 24 april 1978, A.R., 214/77, *onuitg.*), ook al zijn deze werknemers in een ander taalgebied of in het buitenland tewerkgesteld (B. MERGITS, *Modellen voor het bedrijfsleven*, II, 0-1).

Dezelfde auteur heeft een praktische toepassingstabel opgesteld (B. MERGITS, *a.w.*, II, 0-2).

		Toepassing Decreet
Exploitatiezetel in het Nederlands Taalgebied (N.T.)	binnen N.T. buiten N.T. gemengd	ja ja ja
Exploitatiezetel in Wallonië	binnen N.T. buiten N.T. gemengd	neen neen neen
Exploitatiezetel in Brussel-hoofdstad	binnen N.T. buiten N.T. gemengd	neen neen neen

2. Een tweede voorwaarde van toepassing is de vereiste dat de onderneming werknemers in dit taalgebied tewerkstelt. Deze laatste toepassingsregel werd echter door het Arbitragehof vernietigd, zodat het Decreet niet van toepassing is op een onderneming die geen exploitatiezetel heeft in het Nederlandstalig gebied hoewel zij er wel personeel tewerkstelt (Arbitragehof, 30 januari 1986, *B.S.*, 12 februari 1986, 1716). Werknemers wier sociale betrekkingen met hun werkgever door het Decreet bedoeld worden zijn al deze personen op wie de gangbare juridische betekenis van deze term van toepassing is. Daarenboven worden voor de toepassing van dit Decreet gelijkgesteld:

— met werknemers: de personen, die anders dan krachtens arbeidsovereenkomst arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon, of die arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst;
— met werkgevers: de personen die de bovengenoemde werknemers tewerkstellen ongeacht de aard van hun bedrijvigheid;
— met een onderneming: de inrichting van werkgevers en met werkgevers gelijkgestelde personen, die een activiteit buiten het bedrijfsleven uitoefenen.

§ 2. Toepassingsregelen

1150 Men kan zich de vraag stellen of het Nederlandstalig Decreet ook, *rationae personae*, van toepassing is op de werknemers: moeten ook m.a.w. de werknemers er zorg voor dragen bescheiden die van hen uitgaan aan de taalregeling aan te passen?

J. PONET (*a.w.*, 336) is van oordeel dat het decreet niet voor de werknemers geldt zodat deze zich niet de nietigheid van stukken die van hen uitgaan en verkeerdelijk zijn geredigeerd niet zullen kunnen inroepen. Deze opvatting kan worden gedeeld.

1151 De te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede voor de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, is het Nederlands (art. 2).

A. SOCIALE BETREKKINGEN WAAROP HET DECREET VAN TOEPASSING IS

1152. De door het Decreet bedoelde sociale betrekkingen omvatten zowel de mondelinge als schriftelijke individuele en collectieve contacten tussen de werkgevers en de werknemers, die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met de tewerkstelling.

Als voorbeeld vermeldt het Decreet onder meer:

— alle betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers die op het vlak van de onderneming plaatsvinden in de vorm van bevelen, mededelingen, publikaties, dienstvergaderingen of personeelsvergaderingen, sociale dienst, arbeidsgeneeskundige dienst, maatschappelijke werken, vervolmakingscyclussen, disciplinaire procedure, onthaal en andere;
— de betrekkingen die op het vlak van de onderneming plaatsvinden in de Ondernemingsraad, het Comité voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing van de werkplaats, of tussen de werkgever en de syndicale afvaardiging alsmede in of met elk ander orgaan dat tot institutionalisatie van die betrekkingen bij Wet of collectief overleg zou worden opgericht.

B. BESCHEIDEN EN DOCUMENTEN DOOR HET DECREET BEDOELD

1153 Moeten aldus door de werkgever in het Nederlands worden opgesteld: alle wettelijke voorgeschreven akten en bescheiden van de werkgevers, alle documenten welke bestemd zijn voor hun personeel, zoals berichten, mededelingen, akten, getuigschriften en formulieren bestemd voor het personeel. Deze beschikking geldt dus uiteraard voor de tekst van de arbeidsovereenkomst zelf voor zover zij schriftelijk – wat in de regel niet vereist is – wordt opgesteld, evenals voor alle wijzigingen ervan en alle geschriften die ermede verband houden (Arbh. Brussel, 13 december 1977, R. BLANPAIN, *a.w.*, I, 85). Meer in het bijzonder zullen in het Nederlands moeten worden opgesteld deze schriftelijke bedingen die in de Arbeidsovereenkomstenwet zijn vermeld.

Dit zijn:

— het proefbeding (art. 48, § 1 en 67, § 1);
— de overeenkomst voor een bepaalde tijd of een wel omschreven werk, tenzij uitzondering bij C.A.O. bepaald (art. 9 A.O.W.);
— de uitdrukkelijke machtiging door vader, moeder of voogd aan een minderjarige gegeven om een arbeidsovereenkomst te sluiten en het eventuele verzet van deze personen tegen de uitbetaling van het loon aan de minderjarige, voor zover deze handelingen schriftelijk worden gesteld (art. 43 en 44 A.O.W.);
— de arbeidsovereenkomst gesloten voor deeltijdse arbeid:
— de arbeidsovereenkomst waarbij een werknemer een andere werknemer vervangt (art. 11*ter* A.O.W.);
— geneeskundig getuigschrift in geval om de afwezigheid of verlenging van de afwezigheid wegens ziekte of ongeval mee te delen (art. 52 A.O.W.);
— mededelingen van de technische stoornis aan de bevoegde dienst van de R.V.A.

(art. 49 A.O.W.) en aan de ondernemingsraad (art. 49, laatste alinea);
— de mededeling van de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens slecht weder indien deze schriftelijk geschiedt;
— de aanzegging van een opzegging om aan de overeenkomst een einde te stellen, door een overhandiging van een geschrift, betekening van een ter post aangetekende brief of een gerechtsdeurwaardersexploot (art. 37 A.O.W.) en de eventuele tegenopzegging van de bediende (art. 84 A.O.W.);
— de aanzegging van de dringende redenen ter verrechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn (art. 35, vierde lid, A.O.W.);
— getuigschrift dat bij het einde van de overeenkomst moet overhandigd worden (art. 21 A.O.W.);
— aangaan van een beding van niet-concurrentie en toepassingsmodaliteiten ervan (art. 65 A.O.W.);
— afsluiten van een scheidsrechterlijk beding voor de bedienden waar dit toegelaten is;
— weigering vanwege de werkgever om een door de handelsvertegenwoordiger aangebracht order te aanvaarden of voorbehoud hieromtrent (art. 90 A.O.W.);
— de staat en de documenten die door de werkgever maandelijks aan de handelsvertegenwoordiger medegedeeld worden omtrent het verschuldigde commissieloon (art. 97 A.O.W.);
— beding waardoor de handelsvertegenwoordiger aansprakelijk wordt gesteld voor het onvermogen van een klant (art. 107 A.O.W.);
— overeenkomst voor tewerkstelling van studenten (art. 123 en 124 A.O.W.) en het afschrift ervan (art. 125 A.O.W.);
— het akkoord – al of niet als dading bedoeld – waarbij in onderlinge overeenstemming een einde aan de overeenkomst wordt gesteld.

1154 Ook documenten opgesteld in toepassing van andere wetten vallen onder het Nederlands Taaldecreet voorzover zij betrekking hebben op de verhouding tussen werkgever en werknemer in het kader van een arbeidsovereenkomst. Aldus b.v. een in toepassing van art. 100 van de Wet van 22 januari 1985 met betrekking tot de onderbreking van de beroepsloopbaan opgesteld akkoord.

C. MOGELIJKE VERTALING

1155 Een bij het oorspronkelijk document bijgevoegde vertaling, in een of meer talen kan van de werkgever geëist worden, zo de samenstelling van het personeel zulks rechtvaardigt en op eenparige aanvraag van de werknemersleden van de Ondernemingsraad of, bij ontstentenis van een Ondernemingsraad, op eenparige aanvraag van de syndicale afvaardiging of, bij ontstentenis van beide, op verzoek van een afgevaardigde van een representatieve vakorganisatie. Deze regeling geldt slechts voor één jaar en dient op straffe van nietigheid, schriftelijk gesteld. Zij dient aan de ambtenaren, belast met het toezicht op de uitvoering van dit Decreet, door de werkgevers binnen een maand te worden betekend.

AFDELING IV
HET FRANS TAALDECREET

§ 1. Toepassingsgebied

1156 Het Frans Taaldecreet is van toepassing op natuurlijke personen en rechtspersonen die hun maatschappelijke zetel of een exploitatiezetel hebben in het Franstalig gebied (zie arrest Arbitragehof, 30 januari 1986, *B.S.*, 12 februari 1986; arrest Arbitragehof, 18 november 1986, *B.S.*, 10 december 1986). Het enig criterium is de plaats van de exploitatiezetel.

De zin "werknemers die zich in het Frans uitdrukken" werd door het Arbitragehof vernietigd (arrest 30 januari 1986, *B.S.*, 12 februari 1986, 1713).

§ 2. Inhoudelijke toepassingsmodaliteiten

1157 Voor de sociale betrekkingen tussen werkgever en werknemer, alsook voor de akten en documenten voorgeschreven door de Wet en de verordeningen, geldt het gebruik van de Franse taal. Daarenboven mag ook een andere taal gebruikt worden. In geen geval mag het gebruik van het Frans de geldigheid van de akten en documenten aantasten.

De akten en documenten die in strijd met de bepalingen van het Decreet zijn, zijn nietig. Deze nietigheid wordt ambtshalve vastgesteld door de rechter.

AFDELING V
TOEPASSINGSMOEILIJKHEDEN - CONFLICTEN

§ 1. Openbare orde

1158
1. Beide Taaldecreten zijn bedoeld als "wetten van politie en veiligheid", en zijn dus van openbare orde. Ook de Nationale Wet van 18 juli 1966 is van openbare orde: zij heeft immers als doel de gaafheid van ieder taalgebied en de homogeniteit van de regio's te bewerkstelligen (zie verslag DE STEXHE, *Gedr. St., Senaat*, 301 [1962-63] 32; Memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 33 [1951–52] nr. 1, 9, Franse tekst).

Het Nederlandse Taaldecreet wil naast de belangen van de werknemer ook de vernederlandsing van het bedrijfsleven bewerkstelligen. Het Franse Taaldecreet regelt eveneens arbeidsverhoudingen maar wil o.m. ook de vrijheid van het gebruik van het Frans in Brussel en Wallonië beveiligen (zie het *Taaldecreet in de praktijk* 21 e.v., en E. VAN DEN BERGHE, "Het Franse Taaldecreet van 30 juni 1982", *R.W.*, 1982-83, 476; *Gedr. St., Ned. Cult.* R., 60 [1972–73] nr. 1, 4).

Partijen zijn verplicht zich naar deze regelingen te gedragen op straffe van nietig-

TITEL XIV

WETSBESCHIKKINGEN VAN TIJDELIJKE AARD

HOOFDSTUK I
STAGIAIRS

1162 Wetgeving: Koninklijk Besluit nr. 230 van 21 december 1983 betreffende de stage en de inschakeling van jongeren in het arbeidsproces (*B.S.*, 28 december 1983) gewijzigd door de artikelen 70 tot 75 van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (*B.S.*, 24 januari 1985) en door de Programmawet van 22 december 1989 (*B.S.*, 30 december 1989).

Het Koninklijk Besluit nr 230 werd voor wat de stage in een onderneming betreft, uitgevoerd door het Koninklijk Besluit van 16 januari 1984 (*B.S.*, 8 februari 1984) en, voor wat de stage in een administratie betreft door het Koninklijk Besluit van 16 januari 1984 (*B.S.*, 11 februari 1984). De stages die op 1 januari 1984 liepen, blijven tot hun beëindiging aan de oude regels onderworpen. Deze regels worden hier niet besproken.

AFDELING I
TOEPASSINGSGEBIED

§ 1. Werknemers

1163 De werkzoekenden die nog geen dertig jaar oud zijn bij de aanvraag en die nog geen beroepsarbeid hebben verricht, kunnen een stage volbrengen in een administratie of in een onderneming. Bij K.B. kan van de leeftijdgrens van 30 j worden afgeweken.

De stagiair in een administratie tewerkgesteld moet Belg zijn, behoudens toepassing van art. 48 van het E.E.G.-verdrag.

§ 2. Tewerkstelling door de Wet bedoeld

1164 De wet bedoelt met tewerkstelling: elke arbeid in loondienst, die na het einde van het onderwijs wordt verricht en waardoor een persoon enig loon of materieel voordeel ontvangt dat tot zijn levensonderhoud kan bijdragen.

— Worden in de zin van de Wet niet als beroepsarbeid beschouwd: beroepsarbeid die gedurende niet meer dan zes maanden werd verricht; de beroepsopleiding die door de R.V.A. wordt georganiseerd, na al dan niet beroepsarbeid te hebben verricht; de seizoenarbeid; arbeid in het kader van een overeenkomst voor tewerkstelling van studenten.

§ 3. Stage in een administratie

1165 De administratie die tenminste 50 werknemers tewerkstelt, moet stagiairs

tewerkstellen.

Het totaal aantal aangeworven stagiairs moet overeenstemmen met een voltijdse aanwerving van 3% van haar personeelsbestand.

De administratie die minder dan 50 werknemers tewerkstelt, mag stagiairs in dienst nemen, doch ten hoogste 3. De in dienst zijnde stagiairs worden niet meegerekend om het personeelsbestand te bepalen.

Het Koninklijk Besluit nr. 230 bepaalt wat onder administratie moet verstaan worden (art. 2, § 1). Bepaalde afwijkingen en vrijstellingen kunnen door het Koninklijk Besluit worden toegelaten.

§ 4. Stage in een onderneming

A. ONDERNEMINGEN DOOR DE WET BEDOELD

1166 Men verstaat onder "onderneming", de technische bedrijfseenheid, bedoeld in artikel 14 van de Wet van 20 september 1948 houdende Organisatie van het Bedrijfsleven.

Voor de berekening van de grootte van het personeelsbestand worden verschillende "ondernemingen" die éénzelfde juridische eenheid vormen, evenwel samengevoegd.

De aanwerving van een stagiair is steeds een bijkomende tewerkstelling en mag niet door het ontslag van het personeel gecompenseerd worden. Een werknemer die met brugrustpensioen gaat, mag dus niet door een stagiair vervangen worden.

B. BEREKENING VAN HET AANTAL STAGIAIRS

1167 De onderneming die tenminste 50 werknemers tewerkstelt, moet stagiairs tewerkstellen. Het totaal aantal aangeworven stagiairs moet overeenstemmen met 3% van haar personeelsbestand, doch mag niet hoger liggen dan (berekend in voltijdse tewerkstelling) 4% van dit personeelsbestand.

De onderneming die minder dan 50 werknemers tewerkstelt, mag stagiairs in dienst nemen, doch ten hoogste 3.

Om de grootte van het personeelsbestand te berekenen wordt geen rekening gehouden met de in dienst zijnde stagiairs.

Om na te gaan of een onderneming aan haar verplichting tot het tewerkstellen van stagiairs voldoet, worden met stagiairs gelijkgesteld:

— de leerlingen die in dienst zijn genomen bij toepassing van de Wet van 19 juli 1983 op het leerlingwezen voor beroepen uitgeoefend door arbeiders in loondienst;
— de personen die overeenkomstig artikel 13, § 1 van het Koninklijk Besluit nr. 230 na afloop van hun stage onmiddellijk voor onbepaalde tijd in dienst genomen werden, doch enkel tijdens het eerste jaar van deze tewerkstelling;
— de jongeren die, voldaan hebbende aan de voltijdse leerplicht en nog onderworpen aan de deeltijdse leerplicht, aangeworven zijn op halftijdse arbeidsover-

eenkomst;
— deeltijdse stages worden in aanmerking genomen naargelang van hun proportionele waarde in verhouding tot een voltijdse betrekking (art. 12).

Het is de personeelssterkte van 30 juni van het jaar dat het jaar van de tewerkstelling van stagiairs voorafgaat, die in aanmerking wordt genomen.

C. VRIJSTELLINGEN

1168 Vrijstellingen en afwijkingen van de verplichting tot het tewerkstellen van stagiairs zijn mogelijk onder meer voor bedrijven in moeilijkheden (zie art. 9-11 van het K.B. nr. 230; art. 4 tot en met 14 van het K.B. van 16 januari 1984) en voor bedrijven die zich ertoe verbinden bijkomende voltijdse betrekkingen te creëren.

AFDELING II
DOEL VAN DE STAGE

1169 De stage heeft tot doel aan de stagiair een praktische opleiding te verzekeren als overgang tussen het genoten onderwijs en de beoogde tewerkstelling (art. 15 K.B. nr. 230 van 21 december 1983). De administratie of onderneming moet ervoor zorgen dat de stagiair zijn stage onder de beste voorwaarden kan vervullen, in de functie en de afdeling die overeenstemmen met het genoten onderwijs, de verworven kwalificatie en de lichamelijke en geestelijke geschiktheid. Er wordt rekening gehouden met verantwoorde voorkeur. Het organiseren van de stage moet de stagiair zoveel mogelijk bijbrengen (art. 16).

Ook indien er een zogenaamde stagemeester is, wordt de stagiair begeleid door een personeelslid dat aangewezen wordt op grond van zijn ervaring en dat inzake opleiding van jongeren van een bepaalde geschiktheid blijk heeft gegeven.

AFDELING III
JURIDISCH STATUUT VAN DE STAGIAIR - VORMVOORSCHRIFTEN

1170 De stage-overeenkomst wordt schriftelijk afgesloten uiterlijk bij het begin van de stage op basis van een model van schriftelijke stage-overeenkomst door K.B. bepaald. Aldus worden de regels van de organisatie van de stage in de administratie bepaald bij het Koninklijk Besluit van 16 januari 1984 (*B.S.*, 11 februari 1984). De stage in een onderneming wordt georganiseerd volgens de normen bepaald door het beheerscomité van de R.V.A. De onderneming mag de kosten die voortvloeien uit de stage niet op de stagiair verhalen.

1171 Voor de stage gelden alle bepalingen van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de Arbeidsovereenkomsten die betrekking hebben op de overeenkomst voor een bepaalde tijd.

In geval van stage in een onderneming wordt de overeenkomst geacht een proefbeding te bevatten.

De proefperiode in de administratie beloopt twee maanden voor de stagiairs-bedienden en 14 dagen voor stagiairs-werklieden.

De stagiair heeft het recht om, met behoud van loon afwezig te zijn om in te gaan op werkaanbiedingen. De stagiair moet in dat geval een attest van de werkgever voorleggen waarop het uur van het bezoek wordt vermeld en desgevallend de reden waarom hij niet is aangenomen. Met inachtneming van een opzegtermijn van zeven dagen, die de dag na de kennisgeving ingaat, kan de stagiair een einde maken aan de stage, als hij bij een arbeidsovereenkomst wordt aangeworven of in een administratie benoemd. Zoniet beëindigt de stage bij het verstrijken van de termijn, behoudens dringende reden.

1172 De stagiair is gehouden de arbeidstijdregeling en de andere werkvoorwaarden na te leven op dezelfde wijze als het personeel van de onderneming of de administratie. De stagiair heeft recht op een vergoeding die gelijk is aan tenminste 90% van

1. ofwel het aanvangsloon toegekend aan een personeelslid van de administratie met dezelfde beroepskwalificatie, zoals die blijkt uit het diploma of het studiegetuigschrift
2. ofwel het loon waarop een werknemer met dezelfde functie aanspraak kan maken krachtens de loonregeling die voor de onderneming geldt.

Voor de deeltijdse tewerkgestelde stagiairs wordt het bedoeld referteloon proportioneel verminderd, indien het om een maandloon gaat. De stagevergoeding wordt krachtens de Wet beschouwd als loon in de zin van artikel 2 van de Wet van 12 april 1965 betreffende de Bescherming van het Loon der werknemers.

AFDELING IV
UITVOERINGSREGELEN

§ 1. Stage in een administratie

1173 De stage in een administratie loopt over een periode van 12 maanden (of 52 weken). Deze periode kan niet verlengd worden (art. 17 K.B. nr. 230). Zij mag gevolgd worden door een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd.

§ 2. Stage in een onderneming

1174 De stagiairs worden voltijds of deeltijds tewerkgesteld. De stage loopt over een periode van 6 maanden (of 26 weken). Zij kan één maal met dezelfde periode verlengd worden.

De Wet voorziet uitdrukkelijk dat de aanwerving van stagiairs steeds een bijko-

mende tewerkstelling vormt en niet door het ontslag van personeel mag gecompenseerd worden (art. 7, § 3).

Opmerkenswaardig is dat een procedure van raadpleging is voorzien in de ondernemingen die stage inrichten. Moeten aldus geraadpleegd worden in verband met de overwogen maatregelen voor het aanwenden van de stage in de onderneming:

— de ondernemingsraad;
— bij ontstentenis daarvan, de syndicale organisatie;
— bij ontstentenis daarvan, het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen;
— bij ontstentenis daarvan, de vertegenwoordigers van de representatieve werknemersorganisaties.

Deze organen oefenen bovendien toezicht uit op de uitvoering van de stage.

HOOFDSTUK II
GESUBSIDIEERDE CONTRACTUELEN

AFDELING I
BEGINSELEN

1175 Wetgeving: Het K.B. nr. 474 van 28 oktober 1986 tot opzetting van een stelsel van door de Staat gesubsidieerde contractuelen bij sommige plaatselijke besturen en als uitvoeringsbesluit het K.B. van 28 oktober 1986 (*B.S.*, 20 november 1986).

Gemeenten en O.C.M.W.'s konden hoofdzakelijk beroep doen op drie tewerkstellingsprogramma's (verslag aan de Koning, K.B. nr. 474):

— de tewerkgestelde werklozen (T.W.W.) van wie het loon gedeeltelijk door de Staat en gedeeltelijk door de gemeenten en O.C.M.W.'s gedragen wordt. De T.W.W. hebben geen arbeidsovereenkomst, behoudens hun "statuut" van werkloze en kunnen zonder vooropzeg ontslagen worden;
— de werknemers van het Bijzonder Tijdelijk Kader van wie het loon en de sociale bijdragen geheel ten laste vallen van de Staat tijdens het eerste jaar van tewerkstelling en voor 75% bij verlenging voor een tweede jaar;
— de werknemers van het Derde Arbeidscircuit van wie het loon en de sociale bijdragen volledig gedragen worden door de Staat en die, ofschoon zij aangeworven worden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, geen baremieke verhogingen voor dienstanciënniteit ontvangen.

Het stelsel van "gesubsidieerde contractuelen" beoogt een harmonisering van de bestaande stelsels.

Er wordt vooropgesteld om in de gemeenten, de O.C.M.W.'s alsook de verenigingen die ervan afhangen, deze diverse categorieën werknemers te vervangen door een enkele categorie werknemers.

1176 Deze werknemers zullen worden aangeworven met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde of onbepaalde tijd.

De bezoldiging (met inbegrip van baremieke verhogingen ingevolge dienstanciënniteit) is ten laste van de gemeente of het O.C.M.W.

De plaatselijke besturen worden vrijgesteld van de betaling van werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid. Niettemin wordt aan de gesubsidieerde contractueel een totale en volledige sociale bescherming geboden.

Deze vrijstelling van werkgeversbijdragen vormt een eerste vorm van overheidstussenkomst.

1177 Wie is werkgever?

De volgende plaatselijke besturen worden door de Wet bedoeld: de gemeenten,

de verenigingen van gemeenten met uitzondering van diegene met economische finaliteit, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de verenigingen van openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de intercommunale centra voor maatschappelijk welzijn.

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit voornoemd toepassingsgebied beperken of verruimen tot andere plaatselijke besturen.

AFDELING II

WERKNEMERS EN HUN STATUUT

§ 1. Werknemers die als gesubsidieerde contractuelen kunnen worden tewerkgesteld

1178 Een betrekking van gesubsidieerde contractueel kan worden bekleed door:

1. de werklozen die sedert ten minste zes maanden uitkeringsgerechtigd volledig werkloos zijn of de werklozen die in de loop van het jaar dat hun indienstneming voorafgaat ten minste zes maanden uitkeringsgerechtigd volledig werkloos zijn geweest;
2. de volledig werklozen bedoeld bij artikel 123, § 5 van het Koninklijk Besluit van 20 december 1963 betreffende Arbeidsvoorziening en Werkloosheid, die sedert ten minste zes maanden werkloos zijn of die in de loop van het jaar dat hun indienstneming voorafgaat ten minste zes maanden werkloos zijn geweest;
3. de tewerkgestelde werklozen, de werknemers van het "Bijzonder Tijdelijk Kader" en van het "Derde Arbeidscircuit";
4. Volgende personen:

— uitkeringsgerechtigde volledige werklozen die ten minste 40 jaar oud zijn en alleen wonen of onder hetzelfde dak wonen met personen zonder inkomen of die als enig inkomen sociale zekerheidsuitkeringen of sociale bijstandsvergoedingen genieten waarvan het bedrag het door de Koning vastgestelde plafond niet overschrijdt;
— werkzoekenden die het bestaansminimum genieten waarin de Wet van 7 augustus 1974 voorziet, ten minste 40 jaar oud zijn en alleen wonen of onder hetzelfde dak wonen met personen zonder inkomen of die als enig inkomen sociale zekerheidsuitkeringen of sociale bijstandsvergoedingen genieten, waarvan het bedrag het door de Koning vastgestelde plafond niet overschrijdt;
— andere werkzoekenden, die genieten van het bestaansminimum zoals aangeduid door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit. (artikel 2, § 2, 5° en 6° en § 3 van het Koninklijk Besluit nr. 25 van 24 maart 1982 tot opzetting van een programma ter bevordering van de werkgelegenheid in de niet-commerciële sector).

Voor de toepassing van dit artikel wordt de tewerkstellingsduur van de door de overheid tewerkgestelde werklozen of van de in het Bijzonder Tijdelijk Kader of het Derde Arbeidscircuit tewerkgestelde werknemers beschouwd als de werkloos-

heidsduur van een uitkeringsgerechtigde volledige werkloze.

De gesubsidieerde contractueel mag geen arbeidsplaats bekleden waarvoor krachtens een wet, een decreet of een besluit een subsidie kan worden toegekend.

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, het voornoemd toepassingsgebied beperken of verruimen tot andere personeelscategorieën.

§ 2. Statuut

1179 De gesubsidieerde contractuelen worden in dienst genomen bij arbeidsovereenkomst gesloten voor een bepaalde of onbepaalde tijd.

Zij werken onder de verantwoordelijkheid en het gezag van het plaatselijk bestuur dat hen tewerkstelt en betaalt.

Zij ontvangen een bezoldiging die ten minste gelijk is aan de wedde die aan een lid van het Rijkspersoneel wordt toegekend voor hetzelfde ambt of voor een overeenkomstig ambt, alsook de daaraan verbonden weddeschaalverhogingen. Op deze bezoldiging worden geen werkgeversbijdragen voor sociale zekerheid berekend.

§ 3. Voordelen waarop de plaatselijke besturen een beroep kunnen doen

1180 De plaatselijke besturen kunnen voor de indienstneming van de in dit besluit bedoelde gesubsidieerde contractuelen een premie ontvangen binnen de grenzen van de daartoe uitgetrokken begrotingskredieten.

Daartoe moeten zij:

— de voordelen van de loopbaanonderbreking op het personeel overeenkomstig de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, toepassen,
— de gesubsidieerde contractuelen werkzaamheden doen verrichten in de niet-commerciële sector. Onder niet-commerciële sector wordt verstaan, de sector van de werkzaamheden die tezelfdertijd:
— van sociaal of openbaar nut zijn of van cultureel belang,
— geen winst beogen,
— voldoen aan collectieve behoeften waaraan anders niet voldaan had kunnen worden (artikel 1 van het Koninklijk Besluit nr. 25 van 24 maart 1982 tot opzetting van een programma ter bevordering van de werkgelegenheid in de niet-commerciële sector).

De Koning bepaalt, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de criteria en de modaliteiten voor de toekenning van de premie. Hij stelt het bedrag ervan vast in functie van de bijdrage die het plaatselijk bestuur levert tot de realisatie van het tewerkstellingsbeleid.

ZAAKREGISTER

A

Aanbreng van cliënteel : 1075–1078
Aandeel : 282.1, 1137
Aandeel in de winst (bonus) : 250
Aangetekende brief :
– dringende reden : 837, 843
– loonsoverdracht : 341, 342
– opzegging : 719, 720, 721, 722, 724, 726, 964
Aanneming van werk : 6, 42, 45
Aanpassing van de arbeidsovereenkomst (zie *Jus variandi*)
Aansprakelijkheid :
– bestuurder : 66
– tegenover derden : 209.3, 209.4
– werknemer : 208, 215, 641
– – arbeidsgereedschap en grondstoffen : 213
– – gebrekkig werk : 214
– – lichte schuld : 209.1
– – sleet op materialen : 213
– – zware schuld : 209.1
Aanvangsdatum :
– opzeggingstermijn : 729
Aanvullend Nationaal Paritair Comité : 118
Aanvullend recht : 90–100
Aanwerving : 421
– bedrog bij – : 173–175, 812
– door mandataris : 78
Abusief ontslag (zie Willekeurig –)
Accountant : 76
Achting : 190
Adoptie : 563
Adviserend geneesheer : 962–964
Affectio societatis : 44
Afgevaardigd bestuurder : 57–58
Afstand van onderneming (zie Overdracht van –)
Afval (giftig) :
– aangestelde voor – : 250, 624, 937–939
Afwezigheid om ander werk te zoeken (zie Sollicitatieverlof)
Afwezigheid :
– familiale omstandigheden (zie Familiaal verlof)
– gebrek aan werk (zie Werkloosheid)
– ongerechtvaardigde : 811
– onwerkbaar weer (zie aldaar)
– politiek verlof (zie aldaar)
– technische reden (zie aldaar)
Agentschapshouder : 76
Agglomeratieraad : 611, 612
Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming : 221, 222, 224, 270, 484.2, 484.3, 501, 624
Ambtenaar : 139
Ambulancier : 119
Anciënniteit :
– algemeen : 446, 649
– arbeidsongeschiktheid : 516, 521, 547
– berekening : 393, 564, 679, 696, 698, 734.1, 739, 751, 758, 760, 769.3
– fictieve – : 738
– handelsvertegenwoordiger : 1082, 1084
– sluiting van onderneming : 923, 924
– uitzendarbeid : 1007
Animeermeisje : 76
Animus contrahendi : 167
Animus novandi : 649
Apotheker : 34, 39, 41, 48, 124, 186
Appreciatiebevoegdheid (zie Rechter – beoordelingsbevoegdheid)

Arbeid :
– als instelling : 3
– fysieke (hand-) : 4, 106–120
– intellectuele (hoofd-) : 4, 106–120
– recht op arbeid : 1, 217
– zelfstandige : 4, 1035–1038
Arbeidsdag – begonnen (zie Onvolledige –) : 469–481
Arbeidsduur : 347, 359–360
Arbeidshof : 615
Arbeidsgeneesheer : 50, 224, 946–952
Arbeidsgereedschap :
– bewaring : zie Bewaargeving
– vergoeding : 254
Arbeidsgeschiktheid :
– controle : 501
– fysieke geschiktheid : 482, 501
– ontslag : 909
Arbeidskaart : 23
Arbeidskracht :
– ten dienste stellen van – : 7
Arbeidsonderbreking (zie Schorsing van de arbeidsovereenkomst)
Arbeidsongeschiktheid :
– algemeen : 482, 483.1, 484, 486–488 (zie ook Ziekte)
– blijvende (langdurige, gehele –) : 463, 468, 480, 484.1, 484.3, 484.4, 710.1
– tijdelijke (gedeeltelijke –) : 484.1, 484.2
Arbeidsongeval :
– algemeen : 177, 223, 484.6, 514
– gewaarborgd loon : 522 –527, 530, 532.2
– hervallen : 526
– overeenkomst op proef : 399, 400
– vergoeding : 251
– werkman : 532.2
– ziekte : 514, 528
Arbeidsovereenkomst :
– algemeen (voor onbepaalde tijd) : 180–185
– accountant : 76
– apotheker : 34, 41, 48, 124, 186
– arbeidsgeneesheer : 946–952
– begrip : 33
– bepaalde tijd : 420–434
– binnenschipper : 137, 618
– buitenlandse werknemer : 24–32
– concubanten : 36
– dienstbode : 983–992
– duidelijk omschreven werk : 420–434
– geneesheer : 34, 49
– gerant : 76
– handelsvertegenwoordiger (zie aldaar)
– huisarbeider : 70–74, 136, 983
– journalist : 364–371
– levenslange – : 98, 185
– minderjarigen : 152–155
– minder-valide : 12, 15, 16, 17, 1013, 1018
– onderscheid werklieden – bedienden : 106–120
– proefbeding : 364–371
– rechtsbronnen : 80.1
– religieus : 133, 134, 168
– scheepvaart : 138, 618
– sportbeoefenaar : 41, 124, 140, 168
– student : 41, 127, 969–982
– tijdelijke arbeid : 441–445
– toepasselijk recht : 24–32
– vervangingsovereenkomst : 435–440
Arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd (korte of lange duur) en voor een duidelijk omschreven werk :
– algemeen : 188, 420–422.2, 679
– beëindiging : 434.1 –434.2, 862
– geschrift : 423–425
– opeenvolgende : 426–430
– proefbeding : 431
– schorsing : 432–433, 577
– staking : 641
Arbeidsplaats : 196, 894
Arbeidsrechtbank :
– zitting in - : 615
Arbeidsreglement : 80.1, 207, 301, 360, 378, 423, 467, 493, 570, 635,

724, 768.1, 768.2, 807, 916
Arbeidsvergunning : 22, 459.2
Arbeidsvoorwaarden : 220
Arbeidswet : 157
Arbitrage : 498
Architect : 76
Artes liberales : 3, 7, 34, 37
Artes serviles : 3, 7, 37
Artiest : 76, 119, 426
Attest :
– medisch – (zie Getuigschrift)
– beëindiging overeenkomst (zie Getuigschrift)
Avondonderwijs : 616
Au pair meisje : 76

B

Baby-sitter : 76
Badmeester : 119
Bankrekening : 303, 310
Bediende : 124
Bediende (onderscheid met werklieden) : 106–120
Bedieningsgeld : 249
Bedrijfsbezetting : 637
Bedrijfsgeneeskundige dienst : 224
Bedrijfsjurist : 34
Bedrijfsrestaurant : 254
Bedrijfsrevisor : 76
Bedrijfsvoorheffing : 252
Bedrijfswagen : 270
Bedrijfswinkel :
– aankopen in – : 282.1
Bedrog : 168, 172, 175, 209.2, 322, 324, 715, 812, 894
Beëindigingsvergoeding (zie Opzeggingsvergoeding)
Beheerder V.Z.W.: 60
Beheerder van goederen : 76
Bekwaamheid :
– echtgenoten : 142–151
– minderjarigen : 152–155, 831
Bekentenis : 187, 374, 867
Belediging : 817
Benadeling : 179, 651
Bepaalde tijd :
– overeenkomst voor een – : 420–432.2
Beroep :
– uitoefenen van een – : 143–147
Beroepsgeheim : 488
Beroepskaart : 22
Beroepsloopbaanonderbreking : 250, 435, 440, 447, 628–633, 801, 953–956
Beroepsproefwerk : 366
Beroepsziekte :
– vergoeding : 251, 400, 522–527 (zie ook Arbeidsongeval)
Bescherming :
– algemeen : 90–96, 239.4
Bescherming tegen ontslag :
– arbeidsgeneesheer : 945–952
– beroepsloopbaanonderbreking : 632, 953
– diensthoofd veiligheid : 968
– dienstplicht : 567–576, 936
– educatief verlof : 953–956
– gelijkheid man en vrouw : 965, 966
– giftig afval : 937–939
– nieuwe technologieën : 958–964
– ondernemingsraad : 678, 944
– ontslagvergoeding : 250, 255
– politiek mandataris : 940–941
– vakbondsafgevaardigde : 942–943
– ziekte : 541
– zwangerschap : 555, 556, 935
Beschikkingsrecht (loon) : 287–288, 294
Beslag :
– op loon : 303, 325–343
– onder derden : 327
– procedure : 335–339
Besmettelijke ziekte : 484.5
Bestaansminimum : 284
Bestaansvoorwaarden : 141.1, 423, 425
Bestaanszekerheid : 92, 446, 450, 541, 762

Bestelling (zie order)
Bestendig afgevaardigde : 611
Bestuur :
– lid van de Raad van – : 51–58, 62, 64–69
– dagelijks – : 57–58
Bestuurder :
– aansprakelijkheid : 66
– coöperatieve – : 60
– gedelegeerd – : 57–58
– gezagsverhouding : 61–63
– loon : 69
– naamloze vennootschap : 36, 51–58, 62, 64–69
– ontslag : 65
– sociale zekerheid : 67–68
– vereniging : 60
Betrekking (gelijkwaardige) : 740, 758
Bevallingsrust : 401, 513, 552, 734.1, 988 (zie ook Zwangerschap)
Bevoegdheid *ratione loci* : 32
Bewaring (inbewaargeving) : 228–232, 345, 446, 641, 848, 851
Bewijs : 186–189
– dringende reden : 830
– eed (zie aldaar)
– geschrift (zie aldaar)
– getuigen (zie aldaar)
– gezagsverhouding : 41, 61–63
– overeenkomst bepaalde tijd : 423
– overuren : 357
– proefbeding : 373
– uitbetaling loon : 318
– vermoedens (zie aldaar)
– voldoende reden (zie aldaar)
– ziekte (zie aldaar)
– zwangerschap : 552
Billijkheid : 84, 245, 260
Binnenschipper : 137, 618
Bijzonder Tijdelijk Kader : 21
Boekhouder : 76
Boete : 207, 322
Bonus : 250
Borgsom : 322, 345, 679, 1126–1137
Bouwbedrijf (nijverheid) : 193, 270, 723
Brand : 459.1
Brandkast : 150
Breuk (apparatuur) : 604
Brugpensioen :
– vergoeding : 252, 260
Bruto : 264, 875
Buitenlandse werknemer : 12, 22–33
Buitengewone vermeerdering van werk : (zie Vermeerdering van werk)
Burgerlijk recht :
– verhouding tot arbeidsovereenkomstenrecht : 11, 88–89
Burgerlijk Wetboek : 6
Burgemeester : 611
Burgerplichten (vervullen van –) : 226, 447, 560–563

C

C 4 : 911, 1140–1141
Carensdag : 519, 520, 987, 988, 1025
Cheque :
– circulaire – : 302, 310
– maaltijd – (zie aldaar)
Claeys (schaal) : 760–761
Cliënteel : 1031–1034
– aanbreng als hoofdactiviteit : 1034
– uitwinningsvergoeding : 1075, 1078–1080
Collectief ontslag : 881, 926–933
Collectieve Arbeidsovereenkomst :
– rechtsbron : 80.1, 81
Collectieve begeleidende maatregelen bij ontslag : 919
– commentaar op – : 80.2
– opzegging : 768.1, 769.1, 916
Comité voor veiligheid en gezondheid : 224, 250, 678, 944–945
Commissie voor cultuur van de Brusselse agglomeratie : 611–612
Commissieloon : 125, 239.7, 250,

287, 300, 679, 685, 1039–1068, 1153
Commissionair : 41, 125, 1030, 1038
Communie (plechtige –) : 563
Concessiehouder : 41, 1030, 1038
Concierge : 118
Concurrentie :
– beding : 101, 102, 104, 679, 703, 848, 1077, 1078, 1106–1122
– eerlijke – : 204, 822.1, 1106
– oneerlijke – : 202, 204, 822.1, 851, 1106
– vergoeding voor niet-concurrentie : 252, 260, 331
Confectienijverheid : 426
Controlerende geneesheer : 494, 497
Corporatief stelsel : 9
Culpa in contrahendo : 167
Culpa levis in abstracto : 228, 229
Culpa levis in concreto : 228

D

Dading : 94, 152, 867, 1144, 1146.1–1146.3
Dagbladschrijver : 70–74
Dagbladverkoper : 76
Dagelijks bestuur : 57–58
Dagelijkse vergoeding : 514
Deelname in de winst : 260
Deeltijdse werknemer : 189, 519, 563, 633, 774, 788, 957, 1019–1028.2, 1153
Delcredere : 189, 1067
Deontologie : 37
Depothouder : 1127
Depositorekening : 150
Derde Arbeidscircuit : 21, 187
Dertiende maand (zie Gratificatie)
Deskundige : 35.1, 37
Deskundigenonderzoek : 912
Detachering : 29, 270
Deurwaarder : 118
Diefstal : 813.1
Dienstbode : 126, 983–992 (zie ook Overeenkomst met proefbeding)
– inwonende – : 991, 992
Diensthoofd veiligheid : 968
Diensten voor personeelszorg : 316
Dienster : 76
Dienstplicht : 331, 403, 564–577, 734.1, 936
Dies ad quem : 840.2
Dies a quo : 840.1, 1101
Documenten (loon) : 320, 1060
Drankgelegenheid : 298
Dringende reden :
– algemeen : 209.2, 239.12, 799–801, 806.1–806.3
– bedrag : 174
– beoordelingsbevoegdheid : 804, 807–808.3
– bewijs : 830, 844–846
– elementen : 802–804, 806.1
– feiten : 809–829
– gevolgen : 805, 847–848
– kennisgeving : 837, 838–842.3, 1153
– kennisname : 831.3–835
– motivering (nauwkeurigheid) : 836
– onderzoek van de feiten : 831.3, 831.2, 832
– voortdurende tekortkomingen : 833
– vormvereisten : 830–843, 1153
Dronkenschap : 480, 482, 811, 818
Drugverslaving : 482, 484.5
Drukpers :
– vrijheid van – : 73
Duidelijk omschreven werk :
– overeenkomst voor een – : 420–432.2
Dwaling : 168–170, 715
Dwang : 168, 171, 701 (zie ook Geweld)
Dwangsom : 860
Dwingend recht : 25, 27, 80.1, 90–100, 208, 228, 352, 375, 422.1, 423, 481, 645, 681, 718, 725, 743, 746, 782, 1104, 1107.2, 1113

E

Echtelijke onenigheid : 806.2
Echtgenoot : 36, 142–151, 291
Echtscheiding : 563
Economische afhankelijkheid : 40
Economische groep : 26, 32, 121, 289, 393
Economische omstandigheden (schorsing wegens –)
– bedienden : 602
– werklieden : 447, 524, 584–602
Educatief verlof : 250, 617–623, 956
Eed : 187, 374, 720, 867
Eenheidswet : 585, 717
Eenmanszaak : 664
Eenpersoonsvennootschap : 122
Eerbied : 190, 806.2
Eerlijkheid : 199
Eetmalen : 254
Einddatum (opzegging) : 729
Eindejaarspremie (zie Gratificatie)
Erfgenaam : 707, 876
Europese Economische Gemeenschap :
– Verdrag van Rome : 22, 32, 85
– Richtlijn van de E.E.G. : 661
Europees Sociaal Handvest : 1
Europees Verdrag omtrent verbintenissen uit overeenkomst : 25
Exceptie van niet-uitvoering : 643.1, 652, 659, 1103

F

Fabricatiegeheim : 202, 203, 446, 848, 851
Factuur : 1047
Faillissement : 344, 455, 461, 655, 688–699, 710.3, 734.2, 828, 1048
Familieaangelegenheid : 398, 436, 560–563
Familieonderneming : 76
Familieraad : 563
Federatieraad : 611
Feest van de vrijzinnige jeugd : 563
Feestdagen :
– loon voor – : 250, 266, 331, 344, 362, 363, 1026
Filiaalhouder : 40, 76 ,1127
Financiële moeilijkheden : 461
Fonds voor arbeidsongevallen : 514, 525
Fonds voor beroepsziekten : 400, 529.4, 533
Fonds voor bestaanszekerheid : 254, 529.3, 535
Fonds voor betaald educatief verlof : 619
Fonds voor sluiting van ondernemingen : 344, 920, 925.6, 925.7
Fooi : 249, 282.2, 322, 329
Fout :
– dringende reden : 803, 804, 808.1
– lichte – (zie Schuld)
– zware – (zie Schuld)
Free lance : 71
Functie :
– bedrijftechnische – : 53, 54
– wijziging : 895 (zie ook *Jus variandi*)
Fusie : 660, 664, 670, 699

G

Geboorte : 563
Geboorteakte : 552
Gebrek aan werk : 588–599
Gebrekkig werk : 214
Gebruik :
– (als rechtsbron) : 80.1, 82, 83, 245, 260, 274, 275, 277, 312, 386
Gedeeltelijke arbeid : 586, 595, 596, 734.2
Gedrag :
– willekeurig ontslag : 909
Gefailleerde : 166

Gehoorzaamheid : 35.2
Gehuwde vrouw : 142–151, 295
Geïnterneerde : 165
Geldboete : 322
Gelijke behandeling :
– loon : 12, 250, 286, 965
– ontslagbescherming : 965–967
Gelijkwaardige betrekking (zie Betrekking)
Gemeente :
– ambtenaar : 139
– onderwijzend personeel : 128
Gemeenteraad : 611, 612
Geneesheer : 34, 49
Geneeskundig attest : 488–490, 499–500, 534
Geneeskundige controle : 491–498
Gerant : 76
Gerechtelijk akkoord door boedelafstand : 688–699
Gerechtelijke controle : 700
Gerechtelijke ontbinding (zie Ontbinding)
Gereedschap : 219, 228, 312, 446
Gerechtsdeurwaardersexploot : 719, 720, 726, 837
Geschiktheid tot arbeiden (gezondheid) : 463, 471, 482, 501
– willekeurig ontslag : 909
Geschrift :
– aanzegging van dringende reden : 837
– algemeen : 189
– borgsom : 1128
– concurrentiebeding : 1112
– deeltijdse arbeid : 1000, 1022
– opzegging : 719, 743, 756, 766, 791
– overeenkomst met proefbeding : 373–380, 409, 910
– overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk : 423–425
– student : 974–976
– terbeschikkingstelling : 1014
– tijdelijke arbeid : 443
– uitzendarbeid : 1004
– vervangingsovereenkomst : 438
Gestoorde (mentaal –, karakter-) : 803
Gesubsidieerde contractuelen : 14, 1175–1180
Getrouwheidspremie : 250
Getuigenbewijs : 374, 702, 720, 756, 845, 906, 1146.3
Getuigschrift :
– einde arbeidsovereenkomst : 177, 189, 466, 679, 1138–1141, 1153
– medisch – : 189, 486, 487–490, 497, 499, 500, 501, 552, 811, 894, 1153
Gevangene : 165
Gewaarborgd weekloon (maandloon) (zie Weekloon)
Geweld : 168, 171, 715
Gewelddaden : 819
Gewetensbezwaarde : 563, 565 (zie ook Dienstplicht)
Gezagsverhouding : 29, 33, 34, 35.1–41, 55–58, 143, 195, 201, 239.5, 1035–1038 (h)
Gezin : 146, 758
Gezondheid : 224
Gift (zie Gratificatie)
Giftig afval (verantwoordelijke) : 937–939
Godsdienstplicht : 226
Goede trouw : 89, 190, 199, 239.1, 239.8
Goede zeden : 191, 225
Gratificatie : 250, 252, 273–280
Groepsverzekering : 250, 281, 322, 675, 698

H

Halftijdse prestaties : 634–635
Handarbeider : 4, 106–107, 123
Handelaar : 187
Handel in brandstoffen : 424
Handelingen die met beëindiging gelijkstaan :
– beëindiging : 896

– elementen tot beëindiging : 888–893
– specifieke bedingen : 885–887
– vergoeding : 899–900
– voorbeelden : 894–895
– vormvoorschriften : 897
Handelingsbekwaamheid : 715, 753–832, 842.2
Handelsagent : 41, 1030, 1127
Handelsvertegenwoordiger :
– activiteiten : 1031–1034
– algemeen : 41, 125, 189, 242, 354, 679, 1127
– concurrentiebeding : 1121–1122
– gezagsverhouding : 39, 1035–1038
– loon : 1039–1067
– uitwinningsvergoeding : 1068–1091
– wettelijke regeling : 1029–1030
Handtekening : 719
Havendienst : 424
Hechtenis (zieVrijheidsberoving)
Heelkundige ingreep : 484.5, 515, 894
Herhaling : 823
Herstelwet houdende sociale bepalingen : 605, 616, 617, 801, 877, 920, 953–956
Hervallen :
– na ziekte of ongeval : 508–510, 520–521, 532
Hoofdarbeid : 7, 124
Hoofdelijkheid : 1011, 1017
Hotelbedrijf : 424
Huisarbeid : 136, 983
Huisbewaarder : 118
Huispersoneel : 270, 629
Huisvesting : 312, 354, 629
Huisvestingsvergoeding : 270
Hulpmiddelen : 219
Hulptrainer : 430
Huur van arbeid : 6, 7
Huurvergoeding : 270
Huwelijk : 563, 656

I

Inbewaargeving (zie Bewaring)
Indexering : 105, 283
Inhaalrust : 307, 358, 578, 581, 593, 605, 627
Inhouding op loon : 215, 321–324
Ingebrekestelling : 800, 897
Inschrijving op aandelen : 1137
Intellectuele arbeid : 35.1, 37
Internationaal privaatrecht : 24–33, 769.2
Internationaal activiteitsveld :
– onderneming met een —: 1116
Intrest (zie Rente)
Inventaris :
– werken aan – : 358
Inwonende student : 981

J

Jaarloon : 385
Jachtwachter : 120
Jeugdrechtbank : 153, 160, 162, 294
Journalist : 34, 70–74
Jury :
– deelneming aan een – : 563
Jus variandi : 35.2, 88, 218, 233–239.16, 826, 866

K

Kaderpersoneel : 22, 107, 124, 173, 760
Kalenderdag : 382, 401, 408, 508, 520, 524, 538, 744, 839
Kalendermaand : 411, 722, 726, 791
Kantine : 291, 298
Kassier : 1127
Kennelijk onvermogen : 455, 461, 655, 710.3
Kind en Gezin : 19
Kinderbijslag : 251
Kinesitherapeut : 488

Klacht : 829
Klein verlet (zie Verlet)
Kloosterling : 133, 563
Koers (wettelijk gangbare –) : 309
Kort geding ; 144, 498, 642.2
Kort verlet (zie Verlet)
Kosten :
– beslag : 330
– terugbetaling : 250, 254, 269, 272, 1040
Kwijting voor saldo van rekening : 319, 1142–1146.3

L

Laattijdigheid : 811
Landloperij : 287
Lastgeving : 43, 125
Lasthebber : 40
Leefmilieu : 462, 468.2, 624–625, 655, 710.2, 710.3, 937–939
Leerlingen : 46, 47
Leerovereenkomst (industriële –) : 46, 127, 367, 655
Leerovereenkomst (voortdurende vorming van de middenstand) : 47, 367
Leeerlingenvervoer : 254
Leerplicht : 156, 158, 972
Legerdienst (zie Dienstplicht)
Leiding : 35.1 (zie ook Gezagsverhouding)
Leidinggevend personeel : 107
Lening :
– op afbetaling : 328
– goedkope – : 281.1
Leraar : 128
Levenslange arbeidsovereenkomst : 98, 185, 917
Leveringen : 315
– gespreide – : 1058
Lex patriae communis : 26
Locatio operarum : 7, 18
Lock-out : 436, 458, 643.1–643.2
Loon :
– algemeen : 33, 40, 101–105, 240, 363, 344, 451
– alimentair karakter : 244, 249
– begonnen arbeidsdag : 469–481
– begrip : 246, 256–265
– beschikkingsrecht : 150, 159–163, 165, 287
– beslag (zie aldaar)
– bruto – : 264, 1083, 1111
– deeltijds : 1024
– documenten : 320
– einde dienstbetrekking : 306
– gewaarborgd – : 254, 399, 449–450, 499, 512–514, 516–529.1, 537, 539, 554, 559, 583, 606, 987
– handelsvertegenwoordiger : 1039–1067
– huwelijk : 150
– indexering : 105
– inhouding : 321–324
– minimum- : 283
– nachtarbeid : 361
– natura : 248, 250, 260, 264, 283, 284, 311, 312, 313–317, 324, 349, 506
– netto – : 324, 346
– normaal – : 247, 260, 280, 451, 531, 560, 579, 596–598, 606, 614, 783
– overdracht (zie aldaar)
– plaats van betaling : 297–299
– schorsing : 451–452, 614, 770–775
– stukloon : 247
– terbeschikkingstelling : 1018
– tijdstip van uitbetaling : 301, 1061
– uitbetaling : 289, 300
– veranderlijk – : 250
– verjaring : 306
– volmachtdrager : 290–293
– voor overuren : 250, 263, 348, 350, 351–360
– voorrecht : 344–345
– wijze van uitbetaling : 302, 308–310
– ziekte : 502–510, 515–538

Loongrens : 101–105, 259, 385, 529.1–538, 549, 731, 751
Loonmatiging : 285
Loopbaanonderbreking (zie Beroepsloopbaanonderbreking)
Lopende rekening : 288

M

Maaltijdcheque : 250, 270
Maaltijdenvergoeding : 269
Maandloon :
– gewaarborgd – (zie Loon)
Maandtermijnen : 877, 1102
Major (schaal) : 759
Makelaar : 41, 125, 1030, 1038
Medisch (zie Geneeskundig)
Medisch vertegenwoordiger : 1032
Meerderjarigheid : 141.2
Meestergast : 40, 109
Meester-kok : 119
Meettoestellen : 296
Mentaal gestoorde : 803
Meting :
– van de arbeid : 296
Middenstand :
– Hoge Raad : 47
Minderjarige :
– beëindiging : 153
– bekwaamheid : 152–155, 164, 831
– benadeling : 179, 651
– geplaatste – : 19
– loon : 159–163, 283, 294, 328, 332
– nietigheid : 158, 183
– ontvoogde – : 141.2, 155
– terbeschikkingstelling : 1013
– verjaring : 1100
Minder-validen : 12, 15–17, 283, 1013, 1018
Misbruik van recht : 901–907
Mobiliteitsvergoeding : 270
Moederschapsverlof : 250
Monitor : 119
Motiveringsplicht :
– bij ontslag : 668, 716, 903
Mutualiteitsvereniging : 149
Muzikant : 76

N

Nachtarbeid : 361, 563
Nachtwaker : 119
N.M.K.N. : 76
Nationale Arbeidsraad : 80.1, 81, 172, 173, 235, 249, 283, 311, 442, 498, 549, 595, 599, 692, 750, 786
Nationaliteit : 26, 29
Nationalisatie : 663
Natura (zie Loon)
Nauwkeurigheid : 199
Netto : 324, 346, 875
Niet-concurrentie (zie Concurrentie)
Nietigheid : 23, 92, 183–184, 208, 650
– absolute – : 185
– bedingen : 885–887
– relatieve – : 158, 170, 179, 182–184, 352 (zie ook Opzegging)
Nieuwe technologieën (zie Technologieën)
Novatie : 649

O

O.C.M.W. :
– personeel van het – : 139, 611, 1177
Omvorming :
– van onderneming : 660
Onbekwaamverklaarde : 165
Ondergeschiktheid :
– verhouding van – (zie Gezagsverhouding)
Onderling akkoord (beëindiging van de overeenkomst) : 700–706, 1153
Onderhoudsplicht : 332

heid, mogelijks zelfs op gevaar strafrechtelijk te worden vervolgd.

Hierbij zij opgemerkt dat het Nederlandse Taaldecreet de nietigheid voorschrijft van alle stukken of handelingen, zodat ook mondeling aangegane overeenkomsten in een verkeerde taal gesteld nietig zijn (art. 10, eerste lid, Nederlands Taaldecreet), terwijl het Franse Taaldecreet de nietigheid voorziet voor alle verkeerdelijk opgestelde "akten en documenten" zodat de nietigheid zal gelden voor alle rechtshandelingen waarbij een geschreven stuk gebruikt of vereist is. Aldus is een mondelinge arbeidsovereenkomst die strijdig is met het Frans Taaldecreet niet nietig (W. RAUWS, *Gebruikelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, 336).

2. Art. 10 van het Nederlands Taaldecreet stelt als belangrijk beginsel dat de nietigverklaring geen nadeel kan berokkenen aan de werknemer.

3. De rechter beveelt ambtshalve de vervanging van de nietigverklaarde stukken (art. 10 Nederlands Taaldecreet). Dergelijke vertaling kan nutteloos zijn indien de vertaling zelf te laat komt b.v. omdat de termijn van drie dagen voor de aanzegging van de grieven binnen bij ontslag wegens dringende reden verstreken is (Arbh. Brussel, 20 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 934 met noot R. BLANPAIN).

§ 2. Conflicten

1159 Sociale verhoudingen kunnen door de twee Decreten beheerst worden wat onvermijdelijk aanleiding kan geven tot conflicten. B.v. voor een werknemer die tewerkgesteld is in het Frans taalgebied door een onderneming met zetel in het Nederlands taalgebied, of omgekeerd.

Ook in het geval een werknemer in Brussel-Hoofdstad is tewerkgesteld en eventueel de regeling voor Brussel-Hoofdstad of één van de twee Decreten kan ingeroepen worden, bestaat er een conflict.

In dergelijk geval heeft de regeling van het taaldecreet dat op het eentalig gebied van toepassing is de voorrang, (Cass., 30 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 851, met eensluidende conclusie advocaat-generaal H. LENAERTS, *T.S.R.*, 1981, 283, *R.W.*, 1980-81, 104 met noot VAN ORSHOVEN en *J.T.T.*, 1981, 411 met noot M. MAHIEU).

§ 3. Rechtsgevolgen van de overtredingen

1160

1. In het kader van de reglementering door de Nationale Wet zijn alle handelingen en bescheiden die met inbreuk op de taalregeling zijn verricht of opgesteld nietig maar vervangbaar door nieuwe handelingen of bescheiden. Deze vervanging geschiedt uit eigen beweging of op aanmaning van de bevoegde dienst, overheid of rechtsinstantie. Tot aan hun vervanging toe zijn deze handelingen of bescheiden niet tegenstelbaar, iedere belanghebbende kan zich op de nietigheid beroepen, de rechter dient deze voorlopige nietigheid ambtshalve vast te stellen. Het nieuwe stuk heeft evenwel retroactieve uitwerking tot aan de datum van het te vervangen stuk.

2. De handelingen of bescheiden die onder toepassing vallen van het Nederlands

Taaldecreet respectievelijk het Frans Taaldecreet en in een andere dan de vereiste taal zijn verricht of opgesteld zijn volstrekt nietig en kunnen niet retro-actief worden hersteld. De rechter zal er geen rekening mee houden (Cass., 31 januari 1978, *T.S.R.*, 1978, 329). Het nietige stuk is dus onbestaande. De nietigheid geldt *ex tunc*. De rechtshandeling waarop zij betrekking heeft wordt beschouwd als niet plaatsgegrepen. Dit wil zeggen dat de werknemer er zich niet op mag beroepen. Immers de nietigverklaring kan geen nadeel berokkenen aan de werknemer (art. 10 Nederlandstalig Decreet). Hij kan het stuk dus eventueel als bewijsmateriaal aanwenden.

1161 Gezien de strenge gevolgen in geval van overtreding, is het raadzaam de taalregeling nauwlettend toe te passen. Wellicht kunnen, in geval van gelijktijdige toepassing van de twee Taaldecreten, de bescheiden in beide landstalen worden opgesteld.

Onderlinge toestemming :
– beëindiging door – : 669, 700–706
Onderneming :
– algemeen : 5, 895
– noodwendigheden van de – : 909
– in moeilijkheden : 877–884
Ondernemingsraad : 2, 250, 331, 589, 592, 600, 632, 655, 667, 678, 716, 768.1, 809, 944–945
Onderrichtingen van de werkgever : 200–201
Onderwijsinrichting :
– vrij : 130
Onderwijzend personeel :
– vrij : 128–135, 207
Onderzoek en ontwikkeling : 1116
G Ongeschiktheid (zie Arbeidsongeschiktheid)
Ongeval :
– van gemeen recht : 400, 432, 463, 480, 482–559 (zie ook Ziekte)
– sportongeval : 517, 529.1
Onrechtmatige beëindiging : 849–852
– vergoeding wegens – : 853–858, 865–869, 1028.1
Ontbindend beding : 658.1, 808.2, 808.3
Ontbinding :
– van een arbeidsovereenkomst : 652, 710.3
– van een vennootschap : 710.5
Onthaal : 12, 172, 227
Ontslag :
– aard : 712–714, 903
– beperkingen : 915–968
– bestuurders en zaakvoerders : 65
– onderscheid met opzegging : 711
– onrechtmatig – : 417–418
– rechtsmisbruik : 901–907
– vrijwillig – : 669
– wegens dringende reden (zie aldaar)
– willekeurig – (zie aldaar; zie ook Opzegging)
Onvolledige arbeidsdag : 469–481
Onwerkbaar weer : 436, 524, 579–584, 1153
Oorlogsomstandigheden : 457
Oorzaak :
– geldige – : 180–182
Opeenvolging van arbeidsovereenkomsten : 426–430
Openbaar bestuur : 13, 139, 180
Openbaar vervoer : 477
Openbare instelling :
– personeel van – : 139
Openbare orde :
– algemeen : 80.1, 90–100, 182, 185, 290, 296, 333, 356, 769.2, 1146.1, 1158
– buitenlandse arbeidskracht : 22
Openbare overheid : 89, 453
Opnemer van pronostieken : 76
Oproeping onder de wapens (zie Dienstplicht)
Opslorping :
– van een onderneming : 660
Opzegging :
– algemeen : 711–718, 861, 1105
– bedienden (duur) : 751–769
– dienstboden : 787, 992–993
– duur (algemeen) : 730–739
– formules : 759–761
– gebrek aan – : 849–852, 853–884
– geldigheidsvereisten : 716–729
– gevolgen (plichten en rechten) : 776
– handelsvertegenwoordigers (duur) : 751–769
– ongeldige – (nietigheid) : 726, 796–798 (zie ook Geldigheidsvereisten)
– schorsing van de uitvoering van de overeenkomst : 541, 555, 567–575, 578, 582, 584, 601, 605, 626, 627, 632, 648, 770–775, 934–936
– studenten : 980
– taal : 1153
– uitzendarbeid : 1008–1009
– werklieden (duur) : 741–750
Opzeggingstermijn :
– aanvang : 104, 358, 410, 541–542,

722–726
– duur :
– – algemeen : 740
– – bedienden : 751–769
– – handelsvertegenwoordigers : 751–769
– – overeenkomst : 916, 918
– – werklieden : 741–750
– niet naleven van – : 849–852, 853–884
Opzeggingsvergoeding : 250, 255, 259, 262, 280, 331, 346, 415, 417, 434.2, 546, 547, 548, 556, 574, 575, 584, 632, 652, 686, 796–798, 853–884, 899–900, 913, 925.3, 939, 941, 943, 945, 951, 955, 957, 960, 967, 1086, 1090, 1091, 1095, 1102, 1105
Order :
– rechtstreeks : 1042–1050, 1052–1053, 1056–1058
– onrechtstreeks : 1051, 1054–1055
Orgelist : 76
Overbruggingsploeg : 724
Overdracht van aandelen : 660, 664
Overdracht
– van loon : 303, 325–343
– van onderneming : 665, 660–699
Overeenkomst :
– individuele – (als rechtsloon) : 80.1
Overheid als werkgever : 89
Overlijden :
– aanverwante : 563
– werkgever : 677, 707–708
– werknemer : 465, 677, 707, 997
Overloon : 263, 307, 347
Overmacht :
– algemeen : 484.4, 997
– beëindiging : 232, 709–710
– bewaarneming : 230
– bewijs : 454
– overeenkomst met proefbeding : 398, 402
– schorsing : 447, 453–468, 478, 579, 602, 603, 624, 627, 634.1
– wijziging arbeidsovereenkomst : 239.12
Overname (van onderneming) (zie Overdracht)
Overuren : 250, 347–360, 627
Ouders : 36, 563

P

Parastatale dienst :
– personeel van – : 139
Paritair comité :
– akkoorden van – : 80.1
Pensioen :
– leeftijd : 185, 422.1, 422.2, 656
– opzegging en – : 793–795, 918
– uitwinningsvergoeding : 1081
– vergoeding (aanvullende) : 250
Pensioenfonds : 281
P.V.B.A.: 59, 143
Persoonlijke verschijning voor de rechtbank : 374
Persoonlijke voorwerpen : 231
Plaats :
– arbeidsprestatie (tewerkstelling) : 28, 29, 236, 734.1
– overeenkomst : 26
Plastische kunst : 620
Plechtige communie : 562
Pleziervaartuig : 137
Ploegbaas : 78, 109, 119
Politie en Veiligheid (Wetten van –) : 25, 27, 29, 769.2 (zie ook Openbare orde)
Politieke activiteit (mandataris) : 250, 447, 611–614, 820, 940–941
Portier : 119
Postassignatie : 301, 302, 310
Postrekening : 303, 310
Premie (zie Gratificatie)
Presentiegeld : 615
Prestaties algemeen belang : 18, 626, 638, 643.1, 700, 717
Priesterwijding : 563
Privé-leven : 167, 806.2, 845
Produktiviteitspremie : 250

Proefbeding :
– onbepaalde tijd : 364–371
– – anciënniteit : 736
– – bediende : 385, 398, 400, 408, 417
– – beëindiging : 387–389, 404, 417–419, 655, 863–865
– – bewijs (geschrift) : 187, 189, 373–380, 387–389
– – dringende reden : 863
– – handelsvertegenwoordiger : 385–386, 395, 398
– – loon : 104
– – oproeping onder de wapens : 403, 572
– – opzegging : 404–416
– – overmacht : 398, 402
– – overname van onderneming : 673
– – overschrijding van de duur : 394
– – schorsing : 395–403, 406
– – student : 382, 978
– – taalregeling : 1153
– – verlenging : 390–392, 641, 643.2
– – werklieden : 382–384, 399, 404, 418
– – ziekte : 399, 415
– – zwangerschap : 401
– bepaalde tijd en duidelijk omschreven werk : 370, 431
– dienstbode : 382–384, 986
– inwonende student : 981
– student : 382–384, 404
– tijdelijke arbeid : 445
Provincie :
– maatregelen van de gouverneur : 458
– onderwijzend personeel : 128
– personeel : 139, 618
Publiciteitsagent : 119
Publiekrechtelijke werkgever : 89

R

Raad van Bestuur : 51–58
Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap : 611, 612
Recht op arbeid : 1
Rechten van de mens :
– Universele Verklaring : 1
– Europees Verdrag : 11
Rechter :
– beoordelingsbevoegdheid : 645, 652, 657, 757, 763, 764, 768.2, 769.1, 804, 807–808.3, 893, 903, 919
Rechtsbronnen :
– aanvullende wettelijke bepalingen : 80.1
– algemeen : 79–86
– arbeidsreglement : 80.1
– bepalingen van openbare orde : 80.1, 86, 98
– billijkheid : 84
– collectieve arbeidsovereenkomst : 80.1, 80.2, 81, 239.9
– dwingende bepalingen : 80.1, 86
– gebruik : 82
– hiërarchie : 80.1, 86
– individuele arbeidsovereenkomst : 80.1, 239.9
Rechtskeuze : 26
Rechtsmisbruik : 252, 639, 642.2, 672, 901–907
Rechtsleer :
– als rechtsbron : 84
Rechtspraak :
– als rechtsbron : 84
Rechtspositie :
– wijziging van de – : 660
Recruteringscentrum :
– verblijf in – : 563
Reïntegratie ; 645, 797, 850, 915, 967
Reiskosten : 250, 254, 270, 330
Reizen :
– begeleider : 430
Rekening-courant : 288
Religieuze : 133, 134, 168
Rente : 252, 260, 346, 874–875, 1062, 1085, 1136
– voordelen : 282.1, 1062

Retentierecht : 232
Rijksfonds voor sociale reclassering van de minder-validen : 16, 283
R.V.A. : 589, 590, 609, 631
Rijksonderwijs : 128
Risico : 450
Romeins recht : 3, 7

S

Saldo van rekening : 319, 1142-1146.3
Schadevergoeding :
– wegens misbruik van recht : 252, 907
Scheepsdienst : 138, 618
Scheepsherstellingsbedrijf : 424
Scheidsrechtelijke procedure :
– in geval van ziekte : 497
Scheidsrechtelijk beding : 98, 104, 189, 1123–1125, 1153
Schepen : 611, 612
Schipper : 137, 138
Schoolpactwet : 132
Scholingsclausule : 371, 873
Schorsing (overeenkomst voor een bepaalde tijd) : 432–433
Schorsing (onbepaalde tijd) :
– algemeen : 441, 446–452, 679
– bediende : 549–551
– beroepsloopbaanonderbreking : 628
– bevallingsrust : 552–559
– burgerlijke verplichtingen : 560–563
– dienstplicht : 564–577
– economische oorzaak (zie Werkloosheid) : 585–602
– educatief verlof : 617–623
– familiegebeurtenissen : 560–563, 610
– kort verlet : 610
– *lock-out* : 643.1–643.2
– ongeval : 482–559
– onvolledige arbeidsdag : 469–481
– onwerkbaar weer : 579–584
– overlijden van de werkgever : 465
– overmacht :453–468, 478
– overuren : 627
– politiek verlof : 611–614
– prestaties van algemeen belang in vredestijd : 626
– proef (zie aldaar)
– sociale promotie : 616
– technische stoornis : 603–609
– tuchtmaatregelen : 644
– vakantie (jaarlijkse –) : 578
– vrijwaring leefmilieu : 624
– werkloosheid : 584–602
– werkstaking : 637–642
– ziekte : 482–559, 463–465
– zitting in arbeidshoven en rechtbanken : 615
– zwangerschap : 552–559
Schuld :
– lichte – : 209.1, 209.4
– zware – : 209.1, 209.4, 322, 505, 517, 529.1
Schuldvermenging : 648
Schuldvernieuwing : 647–649, 682
Schuldvergelijking : 215, 314, 337, 338, 647–649
Sekwester : 663
Selectiecentrum :
– verblijf in een – : 563, 565
Selectie (dienstplicht) : 565
Selectieproef (aanwerving) : 167
Slecht weer (zie Onwerkbaar weer)
Sluitingsfonds : 920–925.7
Sluitingspremie : 925.1–925.4
Sluiting van onderneming : 250, 254, 455, 462, 624, 625, 920, 925.7, 942
Sociale documenten : 851, 860, 1048
Sociale inspectie : 975
Sociale promotie : 616
Sollicitatiegesprek : 173
Sollicitatieverlof : 777–788, 1028
Specialisatie : 758
Speelzaal :
– arbeid in – : 182
Splitsing : 664

Sportbeoefenaar : 39, 41, 124, 140, 618
Sportcompetitie : 517, 529.1 (zie ook Ongeval)
Stage : 368, 618, 801
Stagiair : 12, 21, 187, 369, 1162–1174
Staking : 18, 436, 458, 470, 471, 475, 477, 637–642, 822.2, 904
Stakingspost : 637
Stembureau :
– zitting in een – : 563
Stock options : 281.1
Stoornis :
– technische (zie aldaar)
Strafrechtelijke aansprakelijkheid : 211–212
Strafrechtelijke veroordeling : 456
Strafregister :
– verzwijgen van – : 209.3
Stripteaseuse : 76
Student : 41, 127, 157, 189, 579, 586, 618, 969–982, 1153
Subrogatie : 539
Syndikaal afgevaardigde (zie Vakbondsafgevaardigde)

T

Taalgebruik :
– algemeen : 1147–1161
– van de opzegging : 715
Taalleraar : 40
Tariefloon : 349
Tax equalisation : 270
Technologiën :
– nieuwe – : 250, 331, 958–961
Technische stoornis : 189, 447, 455, 473, 479, 603–609, 710.1, 1153
Tegenopzegging (bedienden) : 789–792
Tegenonderzoek :
– bij ziekte : 491–497
Tekortkomingen : 815, 832
Tekort in kas : 815
Telefoonkosten : 254, 270, 330
Terbeschikkingstelling : 1010–1018
Terugzetting : 207
Tewerkstelling :
– algemeen : 217–483.1, 660, 670, 687, 703, 734.1, 735, 737, 776
– gebrek aan – : 824
– levenslange – : 98, 917
– proefbeding : 379
– tijdelijke arbeid : 994–1000
– vrijstelling van – : 776
– wijziging aan de – (zie ook *Jus variandi*) : 826
Tewerkstellingszone : 22
Tijdelijke arbeid : 993–1000
Toestemming :
– geldige – : 141.2, 168–178
– stilzwijgende – (zie ook *Jus variandi*) : 888
– wederzijdse : 419
Toezicht : 35.1 (zie ook Gezagsverhouding)
Toiletdame : 76
Transactie (zie Dading)
Transnationale onderneming : 758
Trucksysteem : 308
Tucht :
– inbreuk op de – (als Dringende reden) : 814
Tuchtmaatregel : 207, 322, 644
Tuchtprocedure : 831.3
Tuchtrecht van de werkgever : 35.1
Tuchtstraf : 565 (zie ook dienstplicht)
Twist : 814

U

Uitsluiting : 643.1–643.2
Uitwinningsvergoeding : 250, 254, 331, 878, 1068–1091, 1105
Uitzendarbeid : 1001–1009
Uitzendbureau : 1002
Uitzonderlijk werk : 999, 1003

Universitaire instelling :
– administratief personeel : 132
– onderwijzend personeel : 130, 131–132, 430

V

Vakantie : 402, 447, 510, 578, 674
– aanvullend vakantiegeld : 251, 260
– geld : 250, 267–268, 331, 344, 546, 857
Vakantiejob : 970
Vakbondsafvaardiging : 331, 600, 632, 699, 822.2, 942, 943, 968 (zie ook : Afgevaardigde [syndicaal])
Valse verslagen (als dringende reden) : 815
Vastheid van betrekking : 645
Veiligheid en gezondheid : 221 (zie ook Comité)
Vennootschap : 44
– als werknemer : 122, 141.2
Verboden beding : 1006
Verdragen : 85
Verdrag inzake Economische Sociale en Culturele rechten : 638, 639
Vereffenaar : 76
Vergunning : 22, 459.2
Verhaal op de aansprakelijke derde : 539
Verjaring : 99, 306, 679, 682, 705, 757, 877, 907, 1088, 1092–1105, 1120
– schorsing, stuiting : 1103
– van misdrijven : 211, 1104
– vergoeding van de bestuurder : 68
Verkeersreglement :
– overtreding van het – : 209.1, 209.2
Verkoop op afbetaling : 340
Verlet :
– kort – : 226, 447, 610, 771, 1027
Vermeerdering van werk : 998
Vermoedens : 291, 315, 318, 374, 702, 831.2, 845, 906, 973, 986
Veroordeling (zie Strafrechtelijke –)
Verordening van de Europese Commissie : 85
Verplaatsingsvergoeding : 269, 270
Verpleger : 488
Vertaling : 1148, 1155
Vertraging : 470, 473
Vervangingsovereenkomst : 187, 435–446, 636, 641, 995–996, 997, 1153
Vervangingsplicht : 633
Vervangingswerk : 607, 1003, 1009
Vervoer :
– ontreddering : 460, 469, 473–475, 579, 604,
Verwarming : 312
Verwittigingsplicht :
– tekortkoming aan de – : 811
Verwoesting : 604
Verzekering : 270 (zie ook Groepsverzekering)
Verzekeringsagent : 77
Verzwarende omstandigheid : 813, 833
Vestiging : 22
Vijfdagenweek : 519
Vleesbesteller : 119
Voetbaltrainer : 76
Voldoende reden : 571, 574, 623, 631, 632, 652, 801, 960
Voorbespreking : 173
Voorlopige hechtenis : 456
Voorrecht : 334, 344–345, 346, 706, 1091
– bestuurder : 68
Voorschot : 304, 322
Voorwaarde :
– ontbindende – : 653–658.2
– potestatieve – : 654, 658.2
Voorwerp : 180–182
Voorzorg :
– gebrek aan – : 604
Vordering :
– tegen de gecedeerde werkgever : 680–686

Vrachtwagenchauffeur : 180
Vreemdeling : 12, 22–32, 141.2, 184, 270 (zie ook Buitenlandse werknemer)
Vriesvergoeding : 12, 250
Vrij gesubsidieerd kleuter- en lager onderwijs : 132, 430
Vrijgevigheid : 273
Vrijheid van arbeid : 12, 1107.1
Vrijheidsberoving : 455, 456
Vrij verkeer van personen in de E.E.G. : 22
Vrijwaring leefmilieu : 624
Vrijzinnige jeugd :
– feest van de – : 563

W

Wangedrag : 480
Wederoproeping : 568 (zie ook Dienstplicht)
Week-end : 402, 494
Weekloon :
– gewaarborgd – : 449–450
Weersomstandigheid :
– ongunstige – : 471 (zie ook Onwerkbaar weer)
Weerspannigheid : 816
Weerverlet : 250
Welvoeglijkheid : 191, 225
Weg :
– vertraging : 470
Werkdag : 519, 724, 831.1, 835, 838-840.2
Werkgereedschap : 142, 229
Werkgever : 121, 135
Werkhervatting (zie Ziekte)
Werkkledij : 254.1, 270, 989
Werklieden 123
Werklieden (onderscheid met bedienden) : 106–120
Werkliedenboekje : 318
Werkloosheid : 585–602
Werkloosheidsvergoeding : 250, 609
Werklozen tewerkgesteld door de openbare besturen : 13
Werknemer : 122
Werktuigen : 228
Werkverlating : 811
Werkweigering : 815
Werkwillige : 640, 641
Wijzigingsrecht (zie *Jus variandi*)
Willekeurig ontslag : 250, 331, 642.1, 672, 716, 878, 934, 992
– bepaling : 908
– bewijs : 910–912
– vergoeding : 250, 913, 914
– voorbeelden : 909
Winkelnering : 287, 308
Wisselagent : 76
Woning :
– verlaten van de – : 488

Z

Zaakvoerder – B.V.B.A. (zie ook Bestuurder) : 59
Zeevaart : 138, 676
Zeevisserij : 138
Zeden :
– goede – (zie Openbare orde) : 191
Zelfstandige : 40
Ziekenfonds : 486
Ziekte :
– algemeen (schorsing) : 447, 480, 482–559
– beëindiging van de overeenkomst : 484.4, 511, 543–548, 551, 679, 934–936
– bewijs : 487, 488, 491, 534,
– controleonderzoek : 491–498, 821
– hervallen : 508–510, 520, 526, 532.1–532.2
– ongerechtvaardigde afwezigheid : 811
– opzegging : 509, 512, 541–542

34 7 4002

– overeenkomst met proefbeding : 399–400
– overeenkomst voor een bepaalde tijd en een duidelijk omschreven werk : 549–550
– overmacht : 463, 464, 480
– recht op loon : 502–538
– vakantie : 510
– van de werkgever : 464, 485
– verwittiging : 486, 501
– werkhervatting : 811
– zwangerschap : 513, 528, 557
(zie ook Arbeidsongeschiktheid)
Zitting :
– in arbeidshof of –rechtbank : 447, 615
Zondagsarbeid : 362, 363
Zondagsonderwijs : 616
Zorgvuldigheid : 199
Zwangerschap :
– algemeen : 331, 447
– beëindiging van de overeenkomst : 555–556, 935
– dienstbode : 988
– kennisgeving : 552, 555
– overeenkomst met proefbeding : 401
– overeenkomst voor een bepaalde tijd en een duidelijk omschreven werk : 558–559
– recht op loon : 554, 632
– samenloop met ziekte : 513, 528, 545
– schorsing : 552–559, 1055
– verlof : 250
– ziekte tijdens de zwangerschap : 528, 557
Zware fout : 517
Zwart loon : 262
Zwart werk : 193

RBIB
0 0 3 5 1 0 4 7 5
351.83 L-B STEY 1990
RBIB
0 0 3 5 1 0 4 7 5
351.833 L-B STEY 1990