

ADV.

Conseil d'Etat - Raad van State
LEGISLATION - WETGEVING
L.
26 JUL 1965
Transmis a M. *Coördinatie*
Overgemaakt aan de H.

L. 9342/2.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 25e juni 1965 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van artikel 128 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid", heeft de 1e juli 1965 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 25 juin 1965, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'article 128 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage", a donné le 1er juillet 1965 l'avis suivant :

C.E.
Série
9 MAR 1965
N°
COORC.

De bepaling die het ontwerp in artikel 128 van het werkloosheidsbesluit invoegt, stelt dat de werknemer die gedurende zijn werkloosheid een zelfstandig beroep uitoefent dat geen gelegenheidswerk of nevenberoep is, geen recht op werkloosheidsuitkering heeft zolang hij "niet definitief van dit beroep heeft afgezien".

Volgens de verklaringen van de gemachtigde ambtenaar is deze bepaling het gevolg van het arrest van de Raad van State inzake FRANCO, nr 10.303, van 3 december 1963. Dit arrest heeft een beslissing van de commissie van beroep vernietigd, waarbij het recht op werkloosheidsuitkering werd ontzegd aan een werkloze, die regelmatig gelegenheidswerk als zelfstandig metselaar verrichtte en werkloosheidsuitkering aanvraag telkens als hij zijn zelfstandige activiteit tijdelijk, bijvoorbeeld ingevolge slecht weer, niet kon verrichten.

De Regering is, volgens de gemachtigde ambtenaar, van oordeel dat in de gevallen zoals bedoeld in het arrest, geen werkloosheidsuitkering mag worden toegekend, omdat de betrokkenen alsdan werkloos zijn in hun zelfstandig beroep en niet als werknemers.

Indien zulks de bedoeling van de Regering is, dient te worden geadviseerd het werkloosheidsbesluit niet te wijzigen in de vorm die het ontwerp voorstelt.

Vooreerst vindt de nieuwe bepaling haar plaats niet in artikel 128. Dit artikel bepaalt in welke gevallen en voorwaarden de werkloze gelegenheidswerk mag verrichten

.../...

of een nevenberoep mag uitoefenen zonder zijn recht op werkloosheidsuitkering te verliezen. In het ontwerp daarentegen gaat het om een geval waarin het recht op uitkering wordt ontzegd ingevolge de uitoefening van een beroep dat geen gelegenheidswerk of nevenberoep is.

Bovendien is de voorgestelde bepaling in zulkdanige bewoordingen gesteld, dat de ware bedoeling van het ontwerp uit de lezing van de tekst niet kan worden afgeleid.

Het is vanzelfsprekend, dat degene die een zelfstandig beroep uitoefent, dat geen gelegenheidswerk of nevenberoep is, geen werkloze is en dus geen aanspraak op werkloosheidsuitkering heeft. Dit volgt uit artikel 126 van het werkloosheidsbesluit, aangezien degene die een zelfstandig beroep uitoefent, arbeid verricht in de zin van dit artikel.

Gelet op het opzet van het ontwerp, wil men ook wel het recht op uitkering ontzeggen aan degene die tijdelijk zijn zelfstandige activiteit niet verricht, wanneer hij geacht wordt, zijn hoedanigheid van zelfstandige te behouden. Daarom wordt blijkbaar aan het ontwerp toegevoegd dat de zelfstandige geen aanspraak heeft "zolang hij niet definitief van dit beroep heeft afgezien". Men wil kennelijk een onderscheid maken tussen het uitoefenen van een beroep en het verrichten van de daaraan verbonden arbeid.

.../...

Die bedoeling komt in de tekst echter niet voldoende duidelijk tot uitdrukking. "Een zelfstandig beroep uitoefenen" betekent normaal toch een aktiviteit als zelfstandige verrichten. Bovendien is de uitdrukking "niet definitief van zijn beroep afzien" niet voldoende nauwkeurig om geen twijfel erover te laten bestaan dat het gaat om het verder uitoefenen van het beroep zonder de daaraan verbonden werkzaamheden te verrichten.

Om die bedoeling in de tekst neer te leggen, ware het verkieslijker artikel 126 van het werkloosheidsbesluit te wijzigen door de bepaling erin op te nemen dat de zelfstandige die tijdelijk zijn aktiviteit onderbreekt, niettemin geacht wordt arbeid te verrichten zolang hij zijn beroepsbezigheden niet definitief heeft stopgezet, of ten minste door de gevallen te bepalen waarin dit vermoeden speelt.

Aan die oplossing zijn nochtans twee bezwaren verbonden.

In de eerste plaats zal in de praktijk soms moeilijk kunnen worden uitgemaakt of de zelfstandige zijn beroep nog verder blijft uitoefenen op het ogenblik dat hij geen werkzaamheden meer verricht.

In de tweede plaats doet deze oplossing - zoals overigens ook dit ontwerp - het gevaar ontstaan, dat het recht op werkloosheidsuitkering wordt ontzegd aan personen die onvrijwillig zonder werk en zonder inkomen zijn en dus "werkloos" zijn in de ware zin van het woord.

.../...

Op dit laatste bezwaar wordt weliswaar geantwoord, dat het ontzeggen van het recht op werkloosheidsuitkering niettemin verrechtvaardigd is, doordat de werkloosheid niet ontstaan is door het niet verrichten van arbeid in loondienst, maar door het niet meer uitoefenen van een zelfstandige aktiviteit, met andere woorden dat de betrokkene niet werkloos wordt als werknemer maar als zelfstandige. Deze verantwoording steunt dus op de opvatting dat de werkloze die tijdens zijn werkloosheid een zelfstandige aktiviteit uitoefent, geen aanspraak op werkloosheidsuitkering heeft, wanneer die aktiviteit een einde neemt. Zulks was ook de mening van de commissie van beroep, wier beslissing door het genoemde arrest werd vernietigd.

Zoals de Raad van State echter in dit arrest heeft opgemerkt, ontnemt zulke opvatting aan artikel 75ter van het werkloosheidsbesluit van 26 mei 1945 het grootste deel van zijn betekenis. Dit artikel is in het besluit van 20 december 1963 artikel 123 geworden. Bedoeld artikel laat de werkloze toe tijdelijk een zelfstandige aktiviteit uit te oefenen zonder zijn hoedanigheid van op werkloosheidsuitkering gerechtigde werknemer te verliezen.

Wanneer de werkloze niettegenstaande het uitoefenen van een zelfstandige werkzaamheid zijn hoedanigheid van gerechtigd werknemer behoudt, is het logisch, dat hij na het beëindigen van die aktiviteit ook opnieuw aanspraak op uitkering moet kunnen maken, mits hij vanzelfsprekend voldoet aan de overige voorwaarden waarvan de toekenning van dat recht afhankelijk is gesteld.

.../...

Het opzet van het ontwerp is dus van die aard, dat het evenwicht en de logische samenhang tussen de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om de hoedanigheid van gerechtigd werknemer te hebben (afdeling 1 van titel III, hoofdstuk I, van het besluit, inzonderheid artikel 123) en de voorwaarden van toekenning van werkloosheidsuitkering (afdeling II, inzonderheid artikel 126) in het gedrang komt.

Om dit te verhelpen, ware de beste oplossing artikel 123 van het besluit in die zin te wijzigen, dat de werkloze die zijn zelfstandige aktiviteit in de beoogde gevallen tijdelijk onderbreekt, zijn hoedanigheid van gerechtigde verliest. Zulks zou onder meer kunnen gebeuren door in § 3 van artikel 123 te bepalen, dat voor de berekening van de in de §§ 1 en 2 bedoelde perioden van vijftien maanden en twee jaar wel rekening wordt gehouden met nader te bepalen perioden van tijdelijke onderbreking van de zelfstandige aktiviteit.

In die voorwaarden zal het mogelijk zijn het recht op uitkering alleen aan die werkloze te ontzeggen, die in de uitoefening van zijn zelfstandige aktiviteit een nieuwe werkkring heeft gevonden, waardoor hij in werkelijkheid de hoedanigheid van werknemer en dus ook van werkloze heeft verloren.

Daarom verdient een wijziging van artikel 123 de voorkeur boven een wijziging van artikel 126.

La disposition que le projet a pour objet d'insérer dans l'article 128 de l'arrêté relatif à l'emploi et au chômage prévoit que le travailleur qui exerce pendant son chômage une profession indépendante ne revêtant pas un caractère occasionnel ou accessoire, n'a pas droit aux allocations de chômage "aussi longtemps qu'il n'a pas renoncé définitivement à cette profession".

A l'origine de cette disposition se trouverait, selon les déclarations du fonctionnaire délégué, l'arrêt n° 10.303 du 3 décembre 1963 en cause FRANCO, par lequel le Conseil d'Etat a annulé une décision de la commission d'appel excluant du bénéfice des allocations de chômage un chômeur qui effectuait régulièrement des travaux occasionnels comme maçon indépendant et qui sollicitait lesdites allocations à chaque impossibilité temporaire, du fait d'intempéries, par exemple, d'exercer son activité indépendante.

D'après le fonctionnaire délégué, le Gouvernement estime que l'octroi d'allocations de chômage n'est pas justifié dans les cas visés par l'arrêt, les intéressés étant alors chômeurs dans leur profession indépendante et non point au titre de travailleurs.

Si telle est l'intention du Gouvernement, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il ne s'indique pas de modifier l'arrêté sur le chômage dans le sens préconisé par le projet.

Premièrement, la nouvelle disposition ne trouve pas sa place dans l'article 128. Cet article, en effet, détermine les cas et les conditions dans lesquels le chômeur est autorisé à effectuer des travaux occasionnels ou à exercer une profession accessoire sans perdre le droit aux

allocations de chômage, alors que le projet concerne un cas d'exclusion du bénéfice des mêmes allocations en raison de l'exercice par l'intéressé d'une profession qui ne revêt pas un caractère occasionnel ou accessoire.

La disposition est, d'autre part, formulée en des termes tels qu'il est impossible d'en dégager la véritable portée du projet.

La personne qui exerce une profession indépendante ne revêtant pas un caractère occasionnel ou accessoire n'a évidemment pas la qualité de chômeur et ne peut donc prétendre au bénéfice des allocations de chômage. Cela découle de l'article 126 de l'arrêté sur le chômage puisque la personne qui exerce une profession indépendante effectue du travail au sens de cet article.

Il résulte de l'économie du projet que le Gouvernement entend également exclure du bénéfice des allocations la personne qui n'exerce pas temporairement son activité indépendante, dès lors qu'elle est censée conserver sa qualité de travailleur indépendant. Sans doute est-ce là la raison pour laquelle le projet ajoute : "aussi longtemps qu'il n'a pas renoncé définitivement à cette profession". Le Gouvernement entend manifestement établir une distinction entre l'exercice d'une profession et l'accomplissement des prestations de travail y afférentes.

Cette intention n'est toutefois pas assez clairement exprimée dans le texte. Exercer une profession indépendante qu'est-ce, normalement, sinon accomplir une activité de travailleur indépendant ? De plus l'expression "ne pas renoncer définitivement à sa profession" est par trop imprécise pour ne laisser subsister aucun doute sur ce qu'il s'agit de l'exercice poursuivi de la profession, non accompagné de l'accomplissement des activités y afférentes.

Afin de mieux traduire cette intention dans le texte, il serait préférable de procéder par voie de modification de l'article 126 de l'arrêté sur le chômage, dans lequel

serait insérée une disposition portant que le travailleur indépendant qui interrompt temporairement son activité est néanmoins réputé effectuer du travail aussi longtemps qu'il n'a pas définitivement cessé ses activités professionnelles, ou d'énumérer à tout le moins les cas où cette présomption joue.

Pareille solution comporte néanmoins un double inconvénient.

Tout d'abord, il sera parfois difficile dans la pratique de déterminer si le travailleur indépendant continue à exercer sa profession alors qu'il n'effectue plus de travail.

D'autre part, cette solution risque d'exclure du droit aux allocations - tout comme celle d'ailleurs que retient le projet - des personnes qui, privées de travail et de rémunération à la suite de circonstances indépendantes de leur volonté, sont "chômeurs" dans toute l'acception du terme.

A ceci, on ne manquera pas d'objecter que l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage est justifiée néanmoins par le fait que le chômage résulte, non pas du non-accomplissement de travail salarié, mais de ce qu'il n'est plus exercé d'activité indépendante, en d'autres termes, que l'intéressé devient chômeur, non pas comme travailleur salarié, mais comme travailleur indépendant. Cette justification repose sur la conception que le chômeur qui exerce pendant son chômage une activité indépendante, ne peut prétendre aux allocations de chômage lorsque cette activité prend fin. Telle était aussi l'opinion que se faisait la commission d'appel dont la décision a été annulée par l'arrêt précité.

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a observé dans cet arrêt, une telle manière de voir aboutit à vider de la majeure partie de sa substance, l'article 75ter de l'arrêté du 26 mai 1945, devenu l'article 123 de l'arrêté du 20 décembre 1963, qui autorise le chômeur à exercer temporairement une activité indépendante sans perdre sa qualité de travailleur bénéficiaire des allocations.

Si le chômeur, quoique exerçant une activité indépendante, conserve sa qualité de travailleur bénéficiaire, il est logique qu'il soit de nouveau admis au bénéfice des allocations après la cessation de cette activité, pour autant bien entendu qu'il remplisse toutes les autres conditions auxquelles est subordonné le droit à ces allocations.

Tel qu'il est conçu, le projet est donc de nature à compromettre l'équilibre et l'agencement logique des conditions à remplir pour avoir la qualité de travailleur bénéficiaire d'une part (section 1ère du titre III, chapitre Ier, de l'arrêté, notamment l'article 123), et les conditions d'octroi des allocations de chômage d'autre part (section II, notamment l'article 126).

La meilleure solution pour remédier à cet état de choses consiste à modifier l'article 123 de l'arrêté de telle manière que le chômeur qui interrompt temporairement son activité indépendante dans les cas que le projet a en vue, soit privé de sa qualité de bénéficiaire. A cette fin, on pourrait disposer par exemple au § 3 de l'article 123 qu'il est, pour le calcul des périodes de quinze mois et de deux ans, tenu compte d'une période d'interruption temporaire de l'activité indépendante d'une durée à préciser.

.../...

Il sera ainsi possible d'exclure du bénéfice des allocations le chômeur qui a trouvé dans l'exercice de son activité indépendante une occupation nouvelle ayant pour effet de lui faire perdre réellement la qualité de travailleur et, partant, celle de chômeur.

C'est pourquoi, une modification de l'article 123 apparaît bien plus adéquate qu'une modification de l'article 126.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : F. LEPAGE,
Messieurs :

staatsraad, voorzitter
conseiller d'Etat, président

G. VAN BUNNEN,
P. VERMEULEN,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

J. LIMPENS,

bijzitters van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

R. de RYKE,

Mevrouw : J. DE KOSTER,
Madame :

adjunct-griffier, griffier
greffier adjoint, greffier.

De overeenstemming tussen
de Nederlandse en de Franse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. G. VAN BUNNEN.

La concordance entre la ver-
sion néerlandaise et la version fran-
çaise a été vérifiée sous le contrô-
le de M. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. H. LENAERTS, auditeur.

Le rapport a été présenté par
M. H. LENAERTS, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) J. DE KOSTER.

(get.) F. LEPAGE.