

Geestelijken, arbeidsrecht en sociale zekerheid

Rik Torfs

Hoofdstuk I : Situatieschets

Hoofdstuk II : Geestelijken en Arbeidsrecht

1. De geestelijke tegenover de geestelijke overheid
2. De geestelijke in het onderwijs
Enkele theoretische beschouwingen
 - a. werken in het onderwijs
 - b. geestelijken in het onderwijs
 - c. inhoudelijke toetsing van de kerkrechtelijke regel
 - d. besluit
Hoe kijkt men er nu in de praktijk tegenaan ?
3. De geestelijke in de verzorgingssector
 - a. Cas., 5 januari 1977
 - b. Arbh. Brussel, 28 juni 1979
4. De bedienaar van de eredienst
 - a. terminologie
 - b. wie is bedienaar van de eredienst
 - c. bedienaar van de eredienst en arbeidsrecht

Hoofdstuk III : Geestelijken en Sociale Zekerheid

1. Bedienaars van de eredienst en anderen door de staat betaald
2. Andere geestelijken

Algemeen Besluit

HOOFDSTUK I : SITUATIESCHETS

Le droit conduit à tout, à condition d'en sortir.

Maar een soortgelijke bedenking zou men eveneens over de geestelijkheid kunnen maken. Eens tot die «stand» toegetreden, kan men nog tot een gamma van beroepssituaties komen die heel wat sterker gedifferentieerd zijn dan de Cartesiaanse scheiding tussen zelfstandige arbeid en arbeid in een verhouding van ondergeschiktheid, waarnaar ons huidige recht tendert (1). Het is geenszins onze bedoeling de arbeidssituatie van alle categorieën van geestelijken te bespreken. We vermelden ze alleen maar even in grote trekken, gebaseerd op de thesis van H. DEMEESTER (2), ingedeeld naar de wijze van bezoldiging.

1. *geestelijken bezoldigd als bedienaars van de eredienst.*

Deze groep omvat de bedienaars *sensu stricto* (parochies), de gevangenis-aalmoezeniers, de legeraalmoezeniers, de andere aalmoezeniers niet door de staat bezoldigd en de godsdienstleraars uit het officiëel onderwijs.

2. *alle religieuzen die door functie of arbeid inkomsten bezorgen aan de communautiteit onder louter kerkrechtelijke band.*

Het kan hier zowel om een verplegings- en verzorgingstaak gaan als om communautaire lucratieve bedrijvigheden zoals een drukkerij of een brouwerij.

3. *geestelijken bezoldigd op grond van een functie in het vrij onderwijs.* Hiermee worden alle afdelingen bedoeld : universitair, normaal, technisch, kunst, middelbaar, lager, kleuteronderwijs.

4. *geestelijken met beroepsinkomsten uit eigen naam.*

Dit kan zijn als zelfstandige, bijvoorbeeld schrijver of advocaat. Dit kan geschieden in het kader van een arbeidsovereenkomst.

Mogelijk gaat het ook om een apostolaatsfunctie in de hoedanigheid van geestelijke.

5. *geestelijken zonder inkomen.*

Noch voor zichzelf, noch voor de communautiteit. Bijvoorbeeld : zieke paters, teruggekeerde missionarissen, contemplatieve orden.

Het is zonder meer duidelijk dat niet al deze categorieën in een simplistische indeling dienstverband- zelfstandige arbeid onder te brengen zijn. In de hypothese dat het inderdaad om een functie als werknemer gaat, is diegene die het loon betaalt nog niet automatisch de werkgever (3). Feit is : meer en meer situaties riskeren langzamerhand onder het arbeidsrecht te zullen ressorteren. Eerstens neemt men in onze maatschappij een

(1) J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst handarbeiders en bedienden*, Story-Scientia, Gent-Leuven, 1973, 28-29.

(2) H. DEMEESTER, *De Rooms-Katholieke Geestelijkheid in het Belgische Sociaal Recht*, Proefschrift Licentie Sociaal Recht, Fac. Rechtsgeleerdheid, K.U. Leuven, 1969,

(3) Rb. Brussel, 3 februari 1960, *J. Comm. Br.*, 1960, 200.

algemene juridiseringstendens waar. Juridische gevolgen worden al eens gemakkelijker vastgeknoopt aan een maatschappelijke gedraging, terwijl vroeger vaak slechts een wilsuïting via een contract dergelijke consequenties kon bewerkstelligen. (4)

In die algemene tendens tot juridiseren, valt zeker het imperialisme van het arbeidsrecht op. De bourgeoisvrijheden van 1789 volstaan niet meer sinds de uitroep van LENIN : «Die Armen haben andere Sorgen» (5). Daarom onder andere een vrij rigoureuus arbeidsrecht dat bijvoorbeeld liefdadige arbeid niet gemakkelijk aanvaardt (6). En het arbeidsrecht, losgerukt uit de privaatrechtelijke sfeer (7), ondanks af en toe nog een definitie die sterk bij het burgerlijk recht aanleunt (8), is voor het merendeel dwingend recht. Onvrijheid om vrij te maken.

In dit kader kan het moeilijk anders, of het arbeidsrecht zal in botsing komen met andere rechten, die eeuwenlang even «fundamenteel» werden genoemd. Nu moeten we wel toegeven dat de wereld evolueert en met hem ook de fundamentele rechten, zelfs al noemt men ze, zoals in de Duitse Bondsrepubliek «unversetzlichen und unveräuszerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft» (9). Thijmen KOOPMANS wijdde hieraan een artikel, «Vrijheden in beweging» (10). Hij komt tot de volgende conclusie :

«Als U ooit in Athene bent geweest, zult U zich herinneren dat de oudere Areopagus, zetel van de rechtspraak, gelegen was op een helling, ongeveer midden tussen de tempels van de Acropolis, centrum van religie en erediens, en de oude agora, centrum van politieke discussie en besluitvorming. Mij lijkt het dat de rol van de jurist daarmee op fraaie wijze is gesymboliseerd : midden tussen het permanente en het contingente» (11). De conclusie klinkt als een klok, maar is natuurlijk niet operationeel. Ze was trouwens volkomen voorspelbaar. Evenals de illustraties van Koopmans, o.a. vrijheid van meningsuïting (12) en eigendomsrecht (13). Het probleem waar het hier op aankomt is de «strijd» - in zoverre een vreedzaam hand in hand gaan niet mogelijk is - tussen enerzijds de grondwette-

(4) W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, S.W.V., Antwerpen-Utrecht, 1969, 284. T. KOOPMANS, *Contractueel stippelwerk*, W. Samson, Alphen aan den Rijn, 1965, 17 blz.

(5) W.I. LENIN, *Marxismus und Staat*, Duitse heruitgave, U.V., Berlijn, 1971, 45.

(6) R. VERSTEGEN, *Geestelijken naar Belgisch Recht, Oude en nieuwe vragen*, Maarten Kluwer, Berchem/Antwerpen-Amsterdam, 1977, 110.

(7) J. STEYAERT, *o.c.*, 25.

(8) F. VAN GOETHEM en R. GEYSEN, *Arbeidsrecht*, N.V. Standaard-Boekhandel, Antwerpen, 1951, 22.

Ook betreurd door R. BLANPAIN, *Arbeidsrecht*, Wouters, Leuven, 1976, I, 75.

(9) Grundgesetz, art. 1 lid 2.

(10) T. KOOPMANS, *Vrijheden in beweging*, Universitaire Pers, Leiden-Tjeenk Willink, Zwolle, 1976, 29 blz.

(11) T. KOOPMANS, *Vrijheden...*, 28.

(12) T. KOOPMANS, *Vrijheden...*, 13.

(13) T. KOOPMANS, *Vrijheden...*, 18.

lijk vrij stevig georganiseerde positie van de godsdiensten, en anderzijds de steeds strengere eisen van het arbeidsrecht.

Over de situatie van kerk en staat volgens de grondwet, zal verder nog gehandeld worden. Hier beperken we er ons toe de grondwetsartikelen te vermelden (14).

Art. 14. De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd.

Art. 15. Niemand kan worden gedwongen op enigerlei wijze deel te nemen aan handelingen en aan plechtigheden van een eredienst of de rustdagen ervan te onderhouden.

Art. 16. De Staat heeft niet het recht zich te bemoeien met de benoeming of de installatie der bedienaren van enige eredienst of hun te verbieden briefwisseling te houden met hun overheid en de akten van deze overheid openbaar te maken, onverminderd, in laatstgenoemd geval, de gewone aansprakelijkheid inzake drukpers en openbaarmaking. Het burgerlijk huwelijk moet altijd aan de huwelijksinzegening voorafgaan, behoudens de uitzonderingen door de wet te stellen, indien daartoe redenen zijn.

Art. 17. De wedden en pensioenen van de bedienaren der erediensten komen ten laste van de Staat ; de daartoe vereiste bedragen worden jaarlijks op de begroting uitgetrokken.

De bepalingen zijn «à vrai dire peu nombreuses» (15). Of er tè weinig zijn, zoals WAGNON meent (16), is een ander paar mouwen. Ons inziens hoorde een meer uitgewerkte regeling dan toch alleszins niet in de grondwet thuis. Dat men zal moeten interpreteren, staat als een paal boven water. En dat zal dan ook in de volgende hoofdstukken blijken.

HOOFDSTUK II : GEESTELIJKEN EN ARBEIDSRECHT

In dit hoofdstuk zullen we de verhouding van geestelijken tegenover het arbeidsrecht bespreken in vier sectoren, nl. het onderwijs, de verzorgingssector, de bedienaars van de eredienst en vooreerst de eigen kerkelijke overheid.

(14) Recente lectuur over de genese van deze teksten, kan men vinden bij : H. WAGNON, *Le Congrès national belge de 1830-31 a-t-il établi la séparation de l'Eglise et de l'Etat ?*, *Etudes d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, Sirey, Parijs, 1965, I, 753-81.
R. GEORGES, *La situation constitutionnelle de l'église catholique en Belgique*, *Etudes de droit et d'histoire, Mélanges Mgr. Wagnon*, Leuven-Louvain-la-Neuve, 1976, 255-84.

(15) R. GEORGES, *o.c.*, 255.

(16) H. WAGNON, *o.c.*, 753.

1. De geestelijke tegenover de geestelijke overheid

Hier lijkt men op het oude standpunt gebleven te zijn. «Nu is de basisverhouding in de kloostergemeenschap duidelijk niet een arbeidsovereenkomst» (17). Het gaat hier wel om geestelijken ten aanzien van hun eigen kloosteroverheid, niet ten aanzien van een vreemde kloostergemeenschap.

Maar hier duikt al een eerste probleem op : is het uitvissen of iemand al dan niet tot een bepaalde kloostergemeenschap behoort, al geen inbreuk op de grondwettelijke positie van de kerk ?

Het antwoord hierop luidt negatief wanneer men de situatie kan oplossen door alleen formeel te toetsen. De burgerlijke overheid mag inderdaad nagaan of de maatregel wel uitgaat van de bevoegde kerkelijke overheid. Hierover bestaan verschillende oude vonnissen en arresten (18), waarbij vooral de Anglicaanse eredienst van zich liet spreken. Deze formele toetsing nu geldt alleen maar als de kerkelijke beslissing bepaalde repercussies heeft op het vlak van het recht van de staat : «Les tribunaux sont compétents pour constater quel est le titulaire d'une fonction ecclésiastique, d'après la nomination faite par l'autorité religieuse compétente, lorsque la loi attache à cette fonction des droits privés et des prérogatives civiles engagés dans une contestation dont le pouvoir judiciaire est saisi» (19).

Maar we kunnen waarschijnlijk wel verder gaan. Toch zitten we hier met een situatie die binnen het kader van de formele toetsing nieuw is. In de traditionele optiek zal steeds één van de rechtstreeks betrokken partijen een geding voor de «burgerlijke» rechter beginnen. Hier is dat niet noodzakelijk het geval : het kan even goed de R.S.Z. zijn die optreedt om bijdragen te innen. Het arbeidsrecht treedt immers niet alleen op wanneer partijen het uitdrukkelijk willen. Zoiets was in de traditionele visie al mogelijk. Het arbeidsrecht is van toepassing, wanneer aan bepaalde objectieve voorwaarden is voldaan, wat de partijen ook stipuleren.

Wat zou de rechter dan in een geval als het voorgelegde moeten doen ? Als men de formele toetsing op de traditionele manier uitlegt, zou men moeten

(17) R. VERSTEGEN, *o.c.*, 21.

(18) Rb. Luik, 29 juli 1848, *B.J.*, 1848, 1078.

Van Moorsel is legaal door de bisschop benoemd en heeft dus recht op zijn pastorie. Bemerkt hier de zeer mooie motivering.

Luik, 22 maart 1883, *Pas.*, 1883, II, 157.

Bedienaar Harrison van de Anglicaanse parochie te Spa wordt afgezet door consistorie. Hofging na of de afzetting gebeurde volgens de regels van de Anglicaanse kerk. Quod non : alleen de bisschop is bevoegd.

Rb. Brussel, 30 mei 1891, *B.J.*, 1891, 772.

De benoeming van een Anglicaanse kapelaan door de gemeenschap der gelovigen van Oostende is nietig, wanneer ze niet door de bisschop van Londen is bevestigd.

(19) Brussel, 14 maart 1883, *Pas.*, 1883, II, 145.

nagaan wie beslist of iemand tot een bepaalde kloosterorde behoort of niet. Deze instantie zou dan uiteindelijk uitsluitel brengen, beslissen of de «arbeid» al dan niet voor de eigen kloosteroverheid werd verricht. Maar hier schuilt een probleem : omdat het arbeidsrecht uit de privaatrechtelijke sfeer is weggetold en de wil van partijen nog slechts van beperkt belang is, bestaat de mogelijkheid dat beide partijen het arbeidsrecht buiten werking willen stellen. Een oplossing hiervoor is intern kerkelijk structuren uit te denken of toe te passen, waarbij een bepaalde geestelijke niet onder een bepaalde kloosterorde zou ressorteren.

En dan komt men tot een ernstig rechtstheoretisch probleem : in hoeverre kan het kerkelijk recht beschouwd worden als... wetsontduiking tegenover het recht van de staat ? Of als een soort appel comme d'abus (20) ?

Als men aanneemt dat het de staat is die uitmaakt welke zaken hij, als zijnde niet-religieus, behandelt (21), mag men veronderstellen dat de staat de kerkelijke maatregel en - erger nog - regel tout court kan nietig verklaren. Ook intern, tenminste wat de materiële kant betreft.

De traditionele vorm van formele toetsing, zoals recent nog bevestigd (22), ook door het Hof van Cassatie (23), schenkt dus geen algehele voldoening. Men zou een stap verder kunnen gaan, zoals weleer de Franse rechtbank van Nerac (24) en zoals recent de Arbeidsrechtbank van Mechelen (25) in verband met de gezinstoestand van de leerkrachten in het katholiek onderwijs.

Het volstaat in die gedachtengang niet meer te vinden welke kerkelijke instantie bevoegd is om een beslissing te nemen. Ook moet die instantie zelf bewijzen dat ze daadwerkelijk een beslissing nam. In hoeverre is deze ruimere theorie nuttig in ons geval ? Vooreerst moeten wij wijzen op de weinig gunstige ontvangst van de beslissing van Nérac in Frankrijk (26).

(20) Door de wet van 18 Germinal jaren X - die slechts van kracht bleef in zover hij met de grondwet is te rijmen - konden de beslissingen van de kerkelijke overheid door de burgerlijke overheid worden bestreden, het zogenaamde appel comme d'abus.

Zie o.a. A. MAST, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Story-Scientia, Gent-Leuven, 1975, 433.

(21) cfr. o.a. L. DE NAUROIS, *Aux confins du droit privé et du droit public. La liberté religieuse*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, 243.

(22) Luik, 5 juni 1967, *J. Liège*, 1967-68, 138.

De benoeming van een protestantse herder moet conform zijn met de regels van de evangelische kerk van België. Het synodaal bestuur kan de benoeming van een dominee maar bevestigen wanneer deze op de pastorale rol is ingeschreven of aanvaard is door de commissie van het heilig Ministerium.

(23) Cass., 25 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, I, 119.

De rechter bij wie een betwisting over burgerlijke of politieke rechten of een strafrechtelijke vervolging aanhangig is, is bevoegd om na te gaan of degene die een handeling verricht i. v. m. het bestuur of de inrichting van een eredienst, volgens de statuten en reglementen van de Kerk, bevoegd was voor deze handeling, indien een beslissing hierover noodzakelijk is voor zijn vonnis.

(24) Rb. Nérac, 9 november 1907, *Dalloz pér.*, 1910, 2, 25, noot P. BUREAU.

(25) Arbrb. Mechelen, 4 september 1973, *R.W.*, 1974-75 499.

(26) cfr. noot I onder Rb. Marmande, 27 dec. 1907, *Dalloz pér.*, 1910, 2, 93.

Vervolgens gaat de theorie in elk geval niet steeds op : machinaties na de feiten in verband met de toepassing van de regel kunnen inderdaad ondervangen worden. Het abusief totstandkomen van een bepaalde regel ontsnapt echter nog steeds aan controle.

Daarenboven is men gerechtigd vragen te stellen nopens de constitutionele toelaatbaarheid van voornoemd procédé. De toetsing is inhoudelijk in zoverre men wil uitvissen hoe men concreet een rechtsregel in toepassing brengt. Maar hierover zal verder nog nadrukkelijk gehandeld worden. Tot daar enkele moeilijkheden die rijzen uit het mogelijke onderscheid tussen enerzijds geestelijken die voor de eigen religieuze overheid werken en anderzijds geestelijken die voor andere godsdienstige gezagsdragers arbeid verrichten. Laten we zeggen dat het onderscheid logisch wel te verantwoorden is, maar kwalificatieproblemen kan meebrengen. Met eventueel moeilijkheden op het grondwettelijke vlak.

We maken toch maar even het onderscheid. Is het dan waarlijk zo evident dat de basisverhouding in de kloostergemeenschap bijvoorbeeld, niet als arbeidsverhouding kan gekwalificeerd worden ?

Men zou kunnen zeggen dat de kwalificatie als arbeidsverhouding, zou wijzen op de absolute suprematie van de Staat op de Kerk, en aldus LAURENT zou gelijk geven die onbevungen schreef : «Ce n'est pas moi qui réclame la suprématie de l'Etat sur la religion, c'est la constitution qui la consacre» (27). De theorie van LAURENT klopt alleszins niet met de genese van de grondwet. Eugène DEFACQZ, extreem liberaal, eiste een absoluut primaatschap van het wereldlijke recht over het geestelijke (28). Het algemeen belang moet meer gewicht hebben dan dat van enkelen, zo meende hij. Maar DEFACQZ oogste weinig succes (29). Men kwam dus tot een regime van scheiding tussen kerk en staat, al staat het woord «scheiding» niet in de grondwet.

En toch ! Toch blijft er ruimte voor de Belgische wetgevende macht om de facto de godsdienstvrijheid in een hoekje te duwen zonder formeel de grondwet te overtreden. We zeggen niet dat zulks ook gaat gebeuren, en het feit of de grondwet al dan niet ook nog eens formeel wordt overtreden, heeft weinig belang in een land waar de wetten toch niet op hun grondwettelijkheid worden gecontroleerd. Alleszins zitten wij hier met een gegeven : de staat bakent immers af welke materies tot het godsdienstige domein behoren. En dat godsdienstige domein zou wel eens kunnen teruggeschroefd worden tot het bidden en aanverwanten, tot een soort forum internum waarover in de kerk zelf alle discussies nog niet zijn

(27) F. LAURENT in de Gentse krant *La Flandre libérale* van 14 mei 1875.

(28) E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, 1830-31, Brussel, 1844, I, 587-88.

(29) Voorstel DEFACQZ om toenmalig art. 12 te laten vallen werd met 111 stemmen tegen 59 afgewimpeld.

uitgewoed (30). Zo zou men zich zelfs een bisschop als werknemer kunnen inbeelden. Het zal misschien een tijdje duren (31). Misschien zal men een reden vinden in het feit dat de bisschop een gezin moet onderhouden en niet meer uitsluitend van willekeurige beslissingen kan afhangen. Want inderdaad, gaat men het celibaat van de geestelijke nog verenigbaar blijven vinden met art. 8 en 12 E.V.R.M. ? De gedachte komt natuurlijk revolutionair over. Wij willen ze ook niet bevorderen. Maar wij constateren. De Vaticaanse staten zijn verdwenen. Het strafrecht, eens door de Kerk beheerst, is haar volledig uit handen geglipt (32). Het is daarom ook niet uitgesloten dat het arbeidsrecht bressen slaat. Het komt er nog op aan een «werkgever» voor de bisschop te vinden : de paus, de gemeenschap der gelovigen in de vorm van een rechtspersoon... Maar daarover later meer. Daarom kunnen we ten aanzien van de verhouding tussen de geestelijke en zijn overheid het volgende besluiten : de verhouding zelf zal vooralsnog uit de arbeidsrechtelijke sfeer blijven. Men kan zo voor het klooster eerder spreken over een verenigingsovereenkomst gesteund op de in art. 20 van de Grondwet gegarandeerde en vervolgens in de wet van 24 mei 1921 uitgewerkte vrijheid van vereniging.

De V.Z.W. is daar een toepassingsvorm van. Op deze overeenkomst kan zich nog wel een arbeidsovereenkomst nestelen, zoals verder zal blijken. Of ze zelf ooit een arbeidsovereenkomst wordt ?

Formeel kan het. De vrijheden van de grondwet zijn erg rekbaar en kunnen zelfs blijven bestaan op een moment dat er de facto van een rechtstaat geen sprake meer is.

2. De geestelijke in het onderwijs.

Enkele theoretische beschouwingen.

a. werken in het onderwijs

Vooraleer het te hebben over de geestelijke in het onderwijs, is het volstrekt noodzakelijk even stil te staan bij het *onderwijs tout court*.

Er bestond een tijd dat men zich intellectuele arbeid moeilijk onder een gezagsverhouding kon voorstellen. Die tijd is nu voorbij (33).

De leerkrachten in het vrij gesubsidiëerd onderwijs worden thans tamelijk

(30) Voor de huidige tendens, cfr. R. METZ, *Simple réflexions sur la réforme du droit pénal de l'Eglise*, *Revue de Droit Canonique*, 1968, 100.

(31) cfr. nog Rb. Namen, 24 maart 1975, *J.T.T.*, 1975, 110 waarbij men ten aanzien van universiteitsprofessoren ondergeschiktheid afwijst.

(32) cfr. o.a. F. BOERWINKEL, *Einde of nieuw begin ?*, Ambo, Bilthoven, 1974, 50-81. J. DELUMEAU, *Le christianisme va-t-il mourir ?*, Hachette, Parijs, 1977, 211 blz.

(33) cfr. o.a. L. REMOUCHAMPS, *Zelfstandige arbeid en ondergeschiktheid*, *T.S.R.*, 1965, 9 en andere refertes bij J. STEYAERT, *o.c.*, 31.

algemeen als werknemers gekwalificeerd (34). In dat geval zijn er uiteraard geen problemen en komt men mooi in het arbeidsrecht terecht.

De roerende eensgezindheid werd echter doorbroken door een recent arrest van het Arbeidshof van Antwerpen (35). Daarin wordt plots de situatie van de leerkrachten in het katholiek onderwijs als statutair beschouwd. Het Hof van Cassatie is het daar echter niet mee eens. De wet van 11 juli 1973, die de schoolpactwet van 29 mei 1959 wijzigt, legt in art. 4 (§1 en 3) en 15 wel de bedoeling aan de dag het gesubsidiëerd personeel van het vrij onderwijs onder statuut te plaatsen. Een K.B. dat deze intentie in wetteksten omzet, is evenwel nog niet genomen. Zolang blijven we dus in het arbeidsrecht verankerd (36). Tenminste voor leken.

b. geestelijken in het onderwijs

Wanneer is er een arbeidsovereenkomst ?

Want hoe is de toestand voor geestelijken ? Het disciplinair statuut van 1965 achtte men op de geestelijken niet van toepassing (37). Ook het nieuwe statuut van 12 juli 1977, waarbij overigens de deontologische kamer werd ingesteld, sluit de geestelijken buiten haar toepassingsveld. Het volstaat hiervoor artikel 1 a te lezen :

«Onderhavig statuut is toepasselijk op de lekeleden van het bestuurs-, onderwijzend en opvoedend hulppersoneel evenals van het medisch, paramedisch, psychologisch en sociaal personeel van de vrije door de Staat krachtens de wet van 29 mei 1959 gesubsidieerde inrichtingen voor katholiek onderwijs. Het vormt een ondeelbaar geheel met de aanwervingsovereenkomst waarvan model in bijlage» (38).

(34) Uitgebreide verwijzingen bij R. VERSTEGEN, *o.c.*, 15-16.

Ze kunnen aangevuld worden met recente uitspraken, waarin impliciet of expliciet hetzelfde principe wordt erkend :

Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1249, noten J. DE JONGHE en M. RIGAUX.

Arbrb. Hasselt 14 juni 1976, *T.S.R.*, 1976, 509, noot H. GOORDEN.

Cass., 8 december 1976, *J.T.T.*, 1977, 27 ; *Pas.*, 1977, I, 394.

Cass., 12 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 1937, noot R. VERSTEGEN.

Arbh. Luik, 4 oktober 1977, *J.T.T.*, 1978, 64.

Arbh. Brussel, 24 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 63.

Arbh. Doornik, 28 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 104.

(35) Arbh. Antwerpen, 20 december 1977, *T.S.R.*, 1978, 66.

(36) Cass., 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 183.

(37) Dit statuut werd door een KB van 8 april 1965 algemeen bindend verklaard maar door de Raad van State nietig verklaard omdat het centraal paritair comité onregelmatig was samengesteld.

R.v.St., 15 juni 1967, *A.A.R. v. St.*, 1967, 667.

R.v.St., 30 november 1967, *A.A.R. v. St.*, 1967, 1063.

Toch heeft het zogenaamde statuut nog zin, namelijk als onderdeel van de arbeidsovereenkomst in zoverre zij voor de werknemer geen bijkomend nadeel oplevert.

(38) *Statuut en reglement van het personeel van het katholiek onderwijs. Deontologische kamer van het katholiek onderwijs*, Licap, Brussel, 1977, 1.

Toch is de toestand op dit ogenblik zo, dat het statuut, hoewel niet toepasselijk op geestelijken, toch gevolgd wordt : zo werden de geestelijken ook definitief benoemd. In de traditionele visie kan er hier van arbeidsovereenkomst geen sprake zijn. De relatie met de geestelijke overheid - zij het nu de diocesane of de kloosteroverheid - overheerst zo sterk dat de arbeidsovereenkomst er volledig in verdwijnt (40).

Zo onbegrijpelijk is deze redenering niet. De rechtmatige vrees dat een arbeidsovereenkomst de eigenheid van de kloosterrelatie gaat verstoren, zou eerst moeten uit de weg geruimd worden.

Zijn er voor de rest serieuze bezwaren tegen het bestaan van een arbeidsovereenkomst te opperen ?

Componenten zijn hier de wilselementen, de ondergeschiktheid, het loon. Het moet ook gaan om bepaalde arbeid.

De problemen die zich voordoen in verband met de vrije *toestemming*, worden door R. VERSTEGEN uitvoerig besproken (41). We zullen hierbij niet te lang blijven stilstaan. De bekwaamheid steunt natuurlijk op een fundamenteel recht waarvan men geen afstand kan doen (42).

Dat de toestemming voor een bepaald werk stilzwijgend zou gebeuren, eens men gebonden is door een belofte van gehoorzaamheid, is wat extreem gesteld. Een minimale vrije toestemming mag ook hier worden verondersteld (43). En een «bevel» van de religieuze overheid kan natuurlijk niet het ontstaan van een arbeidsovereenkomst tegenhouden. Bij te sterke morele dwang zou er zelfs van vernietigbaarheid sprake kunnen zijn (44).

Een ander probleem : doet de elementaire toestemming een nieuwe zelfstandige overeenkomst ontstaan binnen de vooraf bestaande «toetredingsovereenkomst» of is het alleen een uitvoeringsmoment van een succesieve verbintenis ? Men zou toch liefst ten minste een stilzwijgende toestemming bij het aanvaarden van het werk vaststellen (45).

Men kan dus besluiten dat er op het vlak van de toestemming geen overdreven problemen de weg versperren.

Een andere terrein is dat van de *bezoldiging* (46).

Hier kunnen zich moeilijkheden voordoen betreffende onder andere groepscontracten en bezoldiging in natura. Vooral wat betreft dit laatste kunnen de problemen het puur technische overschrijden. Maar als de betaling onwettig geschiedt, is alleen zij nietig en niet de overeenkomst (47). Toch is dit geen aangenaam vooruitzicht. Een concessie van de

(39) Dit steunt op geen enkele tekst en is louter ontstaan uit de praktijk.

(40) R. v. St., 25 okt. 1961, A.A.R. v. St., 1961, 912.

(41) R. VERSTEGEN, *o.c.*, 36-51.

(42) R. VERSTEGEN, *o.c.*, 37.

(43) R. VERSTEGEN, *o.c.*, 39 en 43.

(44) R. VERSTEGEN, *o.c.*, 39.

(45) R. VERSTEGEN, *o.c.*, 47-49.

(46) R. VERSTEGEN, *o.c.*, 52-55.

(47) R. VERSTEGEN, *o.c.*, 55.

wetgever lijkt ons hier wenselijk, daar een te verregaande toegeving van de geestelijke overheid de eigenheid op een volslagen nodeloze manier zou kunnen in gevaar brengen. Echt theoretische problemen aangaande het wezen van de arbeidsovereenkomst bestaan er dus niet.

Toch kunnen er vragen rijzen in verband met de concrete toepassing van het arbeidsrecht en in verband met de grondwet.

Dualiteit in de gezagsverhouding

De praktische moeilijkheden komen uiteraard voort uit de dualiteit in de gezagsverhouding tussen enerzijds de geestelijke overheid en anderzijds de inrichtende macht van de school.

Een eerste vraagstuk betreft de afbakening tussen het terrein van de arbeidsverhouding en dat van de gewone canoniekrechtelijke relatie. Soms gaat dat weinig problemen stellen, zoals bij een pater die godsdienstles komt geven in een bisschoppelijk college, zelfs als het hier gaat om een pater van een niet-exempte kloosterorde die uiteindelijk onder de bisschop ressorteert. Het zal niet zo moeilijk zijn om een onderscheid te maken tussen zijn bedrijvigheden op school en in het klooster. Een stuk moeilijker wordt het al wanneer het gaat om een kloosterling in een school van zijn orde. Als we toch zoveel gelijkheid met de leken als mogelijk moeten nastreven (48), kunnen we hier op obstakels stuiten. Zelfs als er juridisch tussen school en klooster een duidelijk onderscheid gemaakt wordt, kunnen vaak allerlei activiteiten zowel binnen als buiten de arbeidsverhouding gezien worden. Met alle gevolgen van dien : de boven al aangestipte problemen in verband met het loon, maar ook moeilijkheden betreffende de werkuren, die het maximale aantal dreigen te overschrijden. Graten kan men ook vinden in het feit dat de arbeidsovereenkomst maar bestaat bij de genade van de canoniekrechtelijke verhouding. Als die wankelt of afknapt, komt meteen ook een einde aan de arbeidsovereenkomst. Maar dat kan natuurlijk zomaar niet : het arbeidsrecht vergt een opzeggingstermijn. Niets belet natuurlijk die na te leven. Maar wat als zulks *niet* gebeurt ? De gebroken potten zullen dan toch door iemand moeten gelijmd worden. Men zou kunnen zeggen dat deze vraag niet enorm belangrijk is : via V.Z.W.'s gaat alles vaak terug tot één en dezelfde geestelijke overheid. Het is echter mogelijk dat die V.Z.W.'s niet kapitaalkrachtig genoeg zijn en men ze van kerkelijke kant laat of moet laten springen. Eens ze immers haar verplichtingen niet meer kan volbrengen (49), wordt bij strikte noodzakelijkheid (50) de V.Z.W. gerechtelijk ontbonden.

Wat gebeurt er eens de V.Z.W. is opgedoekt ? De beheerders hebben

(48) R. BLANPAIN in woord vooraf bij R. VERSTEGEN, *o.c.*, 9.

(49) W. 27 juni 1921, art. 18

(50) W. 27 juni 1921, art. 18, 2. Cfr. *R.P.D.B.*, Bruylant, Brussel, I, 484.

persoonlijk geen verplichtingen wat betreft de verbintenissen van de V.Z.W. Hun verantwoordelijkheid is begrensd tot de uitvoering van hun mandaat en de fouten die ze in hun bestuur maken (51). Hierin zit dan inderdaad nog een mogelijkheid om toch nog de kerkelijke overheid te doen opdraaien voor de vergoeding, ondanks de ondergang van de V.Z.W. Tot daar een eerste probleem, dat zich kan voordoen wanneer er een sterke verwantschap te registreren valt tussen de inrichtende macht en de geestelijke overheid.

Inrichtende macht versus geestelijke overheid

Doch wanneer men de arbeidsovereenkomst afhankelijk maakt van de wisselvaligheden van een canoniekrechtelijke verhouding, kan men tot ergere paradoxen komen wanneer de inrichtende macht en de geestelijke overheid geen enkel verband met elkaar hebben.

In die zin is het nuttig hier kort *de zaak VAN GREMBERGEN* te bespreken (52). We moeten wel toegeven : het gaat hier niet om een arbeidsovereenkomst en Van Grembergen was geen geestelijke. Wel was hij op een bepaalde manier van de geestelijke overheid afhankelijk. Niet arbeidsrechtelijk, wel met een zuiver interne band. In dat opzicht is er analogie met de hier besproken toestand en bovendien bevinden vele geestelijken zich in de positie waarin Van Grembergen zich bevond.

Van Grembergen was om den brode godsdienstleraar in het officieel onderwijs. Aanvankelijk was zo'n godsdienstleraar een gast binnen dat net. Hij was belast met een stuk geestelijke zorg voor de leerlingen, in de vorm van godsdienstonderricht. Die taak bleef, maar de inschakeling in de openbare dienst werd nu sterker doorgevoerd (53).

De organisatie van het godsdienstonderricht en het statuut van de leraar, worden in de officiële scholen gedetermineerd door de grondwetsartikelen, natuurlijk, maar ook door de schoolpactwet van 29 mei 1959. Art. 9 : «In de onderwijsinrichtingen van de Staat wordt het godsdienstonderricht verstrekt door bedienaars van de erediensten of hun afgevaardigde, die door de Minister van Openbaar Onderwijs op voordracht van de hoofden van de betrokken erediensten worden benoemd» (54). Sinds het K.B. van 25 oktober 1971 hebben deze leerkrachten een apart statuut (55). Op vele punten loopt het parallel met dat van het gewone onderwijzend personeel van het Rijk (56). De benoeming en de beoordeling wijken echter ten

(51) W. 27 juli 1921, art. 14

(52) R.v.St., 29 april 1975, *Tijdschr. Best.*, 1976, 437, noot R. VERSTEGEN.

(53) R. VERSTEGEN, *o.c.*, 90.

(54) W. 29 mei 1959, art. 9, 1.

(55) K.B. 25 oktober 1971 tot vaststelling van het statuut van de leermeesters, de leraars en de inspecteurs katholieke en protestantse godsdienst der inrichtingen voor lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de staat, *B.S.*, 12 januari 1972.

(56) K.B. 22 maart 1969.

zeerste af : die gebeuren op initiatief van de bedienaar van de eredienst (57).

Het eigenlijke godsdienstonderricht valt binnen de bevoegdheid van de hoofden van de eredienst en hun vertegenwoordigers.

Het inrichtingshoofd heeft bevoegdheid op het vlak van opvoeding, houding en voorkomen, taalzuiverheid en verantwoordelijkheidsbesef.

De godsdienstinspecteurs beoordelen de beroepsbekwaamheid en de pedagogische bekwaamheid (58). Om elk van deze redenen is afdanking door de minister mogelijk, op voorstel van respectievelijk het inrichtingshoofd en het hoofd van de «eredienst» (59).

Op grond van het wettelijk statuut, verscheen er vanuit het S.E.G.O.S. (60) een document dat het kerkelijk engagement van de leraars godsdienst vastlegt (61).

In artikel 4 (62) worden als onontbeerlijke voorwaarden bij het uitoefenen van een opdracht in het godsdienstonderwijs vooropgesteld :

- a - een ernstige katholieke godsdienstige overtuiging ;
- b - een persoonlijke situatie, in overeenstemming met de katholieke moraal die door de godsdienstleerkrachten moet voorgehouden en voorgeleefd worden ;
- c - een pedagogische vorming die voldoende is in haar godsdienstige specialisatie ;
- d - het ontbreken van elke houding die de waardigheid van het ambt ernstig aantast.

In het commentaar bij de tekst, worden in feite bijkomende eisen gesteld op vier domeinen :

- 1 - de *godsdienstige* hoedanigheden
- 2 - de *opvoedkundige* kwaliteiten
- 3 - de *menselijke* hoedanigheden en
- 4 - de *morele* hoedanigheden (63).

Tegen deze achtergrond moet de zaak Van Grembergen worden gezien.

Feiten :

Eiser, die een diploma van sociaal assistent heeft, werd bij besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 14

(57) Uitvoerige beschrijving : R. VERSTEGEN, *o.c.*, 92-93.

(58) K.B. 25 oktober 1971, art. 7.

(59) Het is opvallend dat men steeds, ook in de grondwet, van eredienst spreekt terwijl dat maar één, uitgesproken beperkte en uitwendige, uiting van godsdienst is.

(60) Secretariaat voor het godsdienstonderricht in de officiële scholen, Jozef II - straat 95 A, 1040 Brussel.

(61) *Bepalingen van kerkelijk engagement van de leermeesters, de leraars en de inspecteurs katholieke godsdienst der onderwijsinrichtingen van de staat*, Segos, Brussel, 1974, 55 blz. waarvan 7-17 de eigenlijke bepalingen inhouden.

(62) *Bepalingen van kerkelijk engagement...*, 8.

(63) *Commentaar bij de wettelijke en kerkelijke statutaire bepalingen voor het godsdienstonderricht in het rijksonderwijs*, Segos, Brussel, 1976, III-8.

februari 1964 aangesteld tot tijdelijk lesgever Rooms-Katholieke godsdienst in het provinciaal technisch onderwijs, nadat voordien een brief van 17 december 1963, door de vicaris-generaal van het bisdom Gent aan de gouverneur van Oost-Vlaanderen was gezonden. Het bisdom stemde in met de tijdelijke aanstelling voor het vak godsdienst. De definitieve benoeming kon maar geschieden indien Van Grembergen bepaalde voorwaarden van didactische aard eerder vervulde. Hij kwam ze echter niet na.

De provincieraad van Oost-Vlaanderen nam op 13 oktober 1970 een besluit tot vaststelling van het personeelsreglement voor de provinciale inrichtingen voor technisch onderwijs. Art. 14 van dit besluit zegt dat de stagiairs in vast verband worden benoemd op voorwaarde dat ze als stagiair een jaar dienst hebben en dat over hun vaste benoeming gunstig wordt geadviseerd door hun schooldirectie en door de inspectie.

Art. 17 bepaalt de afdankingsmodaliteiten onder welke voorwaarden een stagiair kan worden afgedankt, onder meer op gemotiveerd voorstel van de directie en met naleven van de procedurevoorschriften. Afdanking om tuchtrechtelijke redenen valt dus binnen de bevoegdheid van de inrichtende macht. De eisen die de bisschop kan stellen situeren zich in hoofdzaak op de boven vermelde terreinen.

De voordracht van de bisschop bij benoeming bindt niet absoluut.

De overheid mag ook rekening houden met haar eigen behoeften, financiële mogelijkheden, noodwendigheden. Maar volgens het arrest Van Grembergen bindt de voordracht toch in die zin dat, in de huidige stand van de wetgeving, zonder voordracht geen echte benoeming mogelijk is. Daarom ook bestaat er in de schoolpactwet een art. 9 zoals boven geciteerd. Dit impliceert dat het «alleen aan het bevoegde kerkelijk orgaan kan toekomen te bepalen wat een bepaalde godsdienst precies als geloofsinhoud bevat, en dus ook te beslissen wie geacht kan worden in staat te zijn die inhoud getrouw weer te geven ; dat de zeggenschap van het kerkelijk orgaan uiteraard niet beperkt kan worden tot de vraag of datgene wat het geloof inhoudt, getrouw door een leerkracht kan worden weergegeven, maar ook als noodzakelijk corrolarium de bevoegdheid omvat om te oordelen of die leerkracht inderdaad vermag onderwijs te verstrekken dat naar de vorm de vereiste didactische kwaliteit heeft, en of die leerkracht zijn als persoon op zodanige wijze gedraagt dat hij, van het standpunt van de geloofsleer dat hij moet onderwijzen, voldoende geloofwaardigheid opbrengt om ook met voldoende geloofwaardigheid onderricht in dat geloof te kunnen geven ;»

Maar men gaat nog verder : «Overwegende dat wat geldt voor de aanstelling, ook geldt voor het indiensthouden van de godsdienstleraar.»

Eens de godsdienstleraar de bisschoppelijke goedkeuring wegdraagt, moet hij geacht worden in orde te zijn tot de erkenning uitdrukkelijk wordt ingetrokken. Maar als die intrekking dan toch gebeurt, bindt ze de overheid.

Weliswaar wordt van de kerk een loyale houding en een mededeling van de

ware motieven van de intrekking verwacht, maar inmiddels wordt het algemene principe toch maar geponeerd.

Terwijl in het katholiek onderwijs de deontologische kamer en de manier van handelen binnenskeukens op fameuze kritiek werd en wordt onthaald (64), wordt hier de kerk nog eens een vrijbrief gegeven voor haar interne organisatie : «Overwegende tenslotte dat de door de overheid aan de leerkrachten toegekende statutaire waarborgen en zelfs de waarborgen waarop die leerkrachten op grond van de algemene rechtsbeginselen tegenover de overheid kunnen aanspraak maken - zoals het recht zich tegen een beschuldiging te verdedigen - tendele onwerkzaam worden ten gevolge van de primauteit van het in de grondwet opgenomen beginsel van de soevereiniteit welke aan de kerkelijke organen binnen hun eigen gezagskring toekomt ;»

De intrekking moet getoetst zijn aan de geldigheidsvoorwaarden waaraan ze, van administratiefrechtelijk standpunt bekeken, moet voldoen. Maar dan is de kous af.

Voor de bespreking van het arrest in zijn geheel verwijzen wij naar de noot van Raf VERSTEGEN (65).

Voor ons onderwerp is wat anders van belang. Wij worden hier geconfronteerd met de moeilijkheden betreffende het bestaan van een arbeids-overeenkomst of, in casu statutaire verhouding geënt op een andere relatie, die met het louter professionele niet veel te maken heeft (66). Alleszins niet dadelijk een ontslag wegens dringende reden waar het gaat om een ernstige tekortkoming aan de wettelijke en contractuele verplichtingen, die elke verdere samenwerking tussen partijen geheel en onmiddellijk onmogelijk maakt (67). Eigenlijk wordt een arbeidsverhouding steunend op een kerkelijke band bijna onmogelijk wanneer bij de ontstane «koppelbaasverhouding» de partij die benoemt en ontslaat en de partij die er de consequenties van draagt niet meer wezenlijk dezelfde is en andere belangen heeft. De officiële scholen hebben wettelijk de verplichting op te draaien voor de wetsovertredingen aangaande benoeming en ontslag die de kerke begaat. Of het hier nu om arbeidsrecht gaat of om een statutaire verhouding zoals hier, verandert natuurlijk niets aan het algemene principe.

(64) o.a. *Katholiek onderwijs : kristelijk of specifiek ?*, Kristenen voor het socialisme, Leuven, 1978, 63 blz.

L. NEELS, De deontologische schroom, *Knack*, 1977 (35), 15-16.

(65) R. VERSTEGEN, De overheid en de administratieve rechten tegenover godsdienstige motieven. *Tijds. Best.*, 1976, 242-52.

(66) Of is geloof vooral praxis ?

Cfr. D. BONHOEFFER, *Widerstand und Ergebung. Briefe und Aufzeichnungen aus der Haft*, Kaiser, München, 1962, 304 blz...

(67) R. BLANPAIN, *Arbeidsrecht*, Wouters, Leuven, 1976, I, 239.

(68) Voor het Japanse arbeidsrecht, zie : o.a. T. HANAMI, *Labor relations in Japan Today*, Kodansh & International Ltd., Tokyo-New York-San Francisco, 1979, 253 blz.

Vooraf 19-41. «Levenslange» verbintenissen en een paternalistische visie ondergaan wel wijzigingen, doch verdwijnen vooralsnog niet.

Het Belgische arbeidsrecht is het Japanse niet. De verhouding beperkt zich tot het zuiver professionele terrein, tenminste toch in grote trekken (69).

Feit is alleszins dat ten gevolge van de vigerende regeling het voor de kerk gemakkelijker is iemand in de staatschool te ontslaan dan in het eigen net. De logica mag dan al een verwerpelijke ziekte van de westerse wereld zijn, die oplossing stuit tegen de borst.

Het wezen van het probleem ligt in het feit dat men de oude eerbiedwaardige godsdienstvrijheid niet aan het arbeidsrecht en aanverwanten wil opofferen en ook niet andersom. Men houdt aan beiden vast : le coeur a ses raisons que la raison ignore. Maar : la raison a aussi ses raisons que le coeur ne comprend pas !

Constitutionele problemen

Tot nog toe besteedden we aandacht aan problemen die voornamelijk voortvloeien uit de dualiteit in de gezagsverhouding, zonder het te hebben over de constitutionele problemen die ten gevolge hiervan op het voorplan kunnen treden.

Maar veronderstellen we nu het probleem van een priester - godsdienstleraar in een bisschoppelijk college die het priesterambt verlaat. Hij wordt ontslagen. Als er een opzeggingsvergoeding wordt betaald, is er vooralsnog voor het Belgische arbeidsrecht geen probleem (70) tenzij men een beroep zou doen op de figuur van willekeurige afdanking (17). Dit vergt misbruik van recht en het lijkt ons toch moeilijk het vrijwaren van de godsdienstige onafhankelijkheid als misbruik van recht te kwalificeren. Maar wat als men er zonder opzeggingsvergoeding wil van afkomen ? Men kan een beroep doen op een *ontbindende voorwaarde* die bijvoorbeeld het priesterschap als voorwaarde voor het uitoefenen van de betrekking zou stellen. Hierdoor wordt dan een kerkelijke verhouding krachtens conventie plotseling relevant op het civielrechtelijke vlak (72). Relevant.

(69) zie o.a. R. BLANPAIN, *o.c.*, 243.

«Feiten uit het privé-leven hebben in se niets te maken met de arbeidsverhouding. Toch wordt aanvaard dat zij een invloed kunnen hebben op de werksfeer en van aard kunnen zijn om het noodzakelijk vertrouwen tussen partijen teniet te doen.

Meestal worden slechts die feiten uit het privé-leven weerhouden die tegen uitdrukkelijke of stilzwijgende contractuele verplichtingen indruisen of feiten, die in zulkdanige omstandigheden werden bedreven, dat zij op zichzelf, of omwille van de vruchtbaarheid, die eraan wordt gegeven, iedere verdere samenwerking uitsluiten.»

(70) R. BLANPAIN, *o.c.*, 212 e.v.

(71) R. BLANPAIN, *o.c.*, 235.

(72) Al zijn er ook «officiële» voorbeelden te vinden van een in het Belgische recht «andere» positie van de geestelijke.

cfr. o.a. Ger. W. art. 223, 5 waardoor een «bedienaar van de «eredienst» geen gezworene mag (of moet ?) worden. Dit kan eventueel nog als een voorrecht aangezien worden...

Minder prettig bv. is de onmogelijkheid om tot rechter benoemd te worden (Ger. W. 293 en 300).

Maar niet onderhevig aan de beoordeling van de arbeidsgerechten, waarover trouwens verder meer. Over de principiële geldigheid van de ontbindende voorwaarde bestaat geen twijfel maar we moeten wel opletten geen ongeoorloofde voorwaarde te stellen. Dat zit er in wanneer men uit de voorwaarde van priesterschap een verplicht celibaat zou gaan afleiden, wat niet is toegestaan (73).

Het probleem kan dan echter wel opgelost worden door niet te refereren aan het priesterschap zelf, maar aan bepaalde geestelijke hoedanigheden waarvan de interne controle toch aan de kerkelijke overheid toekomt.

De *dringende reden* ruimt alle obstakels niet dadelijk uit de weg. Wat een dringende reden uitmaakt, wordt, in tegenstelling tot de ontbindende voorwaarde, niet door de partijen uitgemaakt. De rechter moet beslissen. En quid als hij een motivering te beoordelen krijgt in de aard van : «omdat hij de christelijke principes niet naleeft» ? Meteen belanden we hier op een kies terrein : terwijl we het boven reeds over formele toetsing van het kerkelijk recht hadden, moeten we hier de inhoudelijke toetsing onder de loep nemen.

c. inhoudelijke toetsing van de kerkrechtelijke regel

Louter formele toetsing wordt, zoals gezegd, aanvaard. Mag men op het *inhoudelijke vlak* toetsen ? Totale toetsing lijkt onzinnig als men nog een schijn van godsdienstvrijheid wil hooghouden, al mogen de godsdienstige bepalingen wel de openbare orde niet aantasten.

Men kan ook het inhoudelijke op beperkte wijze aan een onderzoek onderwerpen. Beperkt : het principe van een bepaalde maatregel wordt erkend, maar in de uitoefening kunnen misbruiken ontstaan. Sommigen maken hier een onderscheid tussen beperkte en marginale toetsing. «Telkens er een speciale rechtsgrond voor een bepaalde vrijheid aanwezig is, is er sprake van marginale toetsing» (74). Anders is de toetsing gewoon beperkt. «Marginaal» is dan een species ten aanzien van het genus «beperkt» (75). Wij twijfelen toch wel aan de zin van dit onderscheid (76).

(73) cfr. o.a. Cass., 14 juni 1963, *Pas.*, 1963, 1, 1083.

W. 21 november 1969, art. 51.

«Zijn nietig de bedingen waarbij wordt bepaald dat het huwelijk, het moederschap of het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd, een einde maken aan de overeenkomst.»

(74) P. DEPUYDT, Marginale toetsing of de rechter als grensrechter, *Jura Falconis*, 1974-75, 445.

(75) Het gaat hier om de ideeën van P. BORST.

P. BORST, Enige beschouwingen over marginale toetsing in publiek - en privaatrecht, *W.P.N.R.*, 1962, 378.

P. BORST, Problemen en perspectieven van de marginale toetsing, *W.P.N.R.*, 1969, 25.

(76) Ondanks een mooie tekening bij P. DEPUYDT, *o.c.*, 46.

RONSE maakt het alleszins niet (77). Een theoretische grondslag voor marginale toetsing werd gezocht en gevonden in het gezagslement (78) of in de discretionaire partijbeslissing van het orgaan van een rechtspersoon (79). Dit laatste fundament zou voor de kerk misschien problemen kunnen opleveren. In hoeverre is zij immers een rechtspersoon (80) ? Het criterium tenslotte dat bij marginale toetsing wordt gehanteerd, is dit van de kennelijke onredelijkheid (81).

Daar onredelijkheid een waardeoordeel inhoudt en daar een waarde-maatstaf niet voor kennis in aanmerking komt, is de combinatie «kennelijke onredelijkheid» eigenlijk fout, wat sommigen ertoe aanzette de kennelijkheid te doen slaan op de feiten, en niet op de redelijkheid (82). Wat nooit de bedoeling kon zijn.

Marginale toetsing is evenwel een elastisch begrip, volstrekt niet eenduidig (83).

Hoe is nu de toestand in België ? Mogen de burgerlijke rechtbanken de conformiteit met kerkelijke regels toetsen ? Moet men aan afweging gaan doen tussen de burgerlijke eisen en de kerkelijke motieven, die men dan soms te licht kan bevinden ?

Brandende vragen. Uiteindelijk de kern voor de verhouding arbeidsrecht - canoniek recht. Duidelijkheidshalve vermelden we dat het hier niet om externe geschillen gaat : «Il y a litige «externe» lorsqu'un fidèle d'une religion, en cette qualité, s'affronte avec un tiers, non fidèle de cette même religion ou fidèle ne se réclamant pas de cette qualité» (84).

Het spreekt vanzelf dat de staatsrechtbanken hier bevoegd zijn (85). Art. 15 van de grondwet garandeert een negatieve godsdienstvrijheid.

Het gaat niet om externe, wel om interne geschillen : geschillen tussen

(77) «Goede trouw» maakt bij RONSE het voorwerp uit van marginale, bij BORST van beperkte toetsing.

cfr. J. RONSE, Marginale toetsing in het privaatrecht, *Liber Amicorum Monseigneur Onclin*, Gembloux, 1976, 371.

De termen «beperkt» en «marginiaal» worden door elkaar gebruikt.

(78) W.C.L. VAN DER GRINTEN, noot in *Ars Aequi*, 1963, 225.

(79) J. RONSE, *o.c.*, 371.

(80) P. HUIZING, *o.c.*, 289.

(81) P. DEPUYDT, *o.c.*, 440.

J. RONSE, *o.c.*, 370.

cfr. Ook artikels van o.a.

P. BORST (cfr. supra)

C. BLOEMBERGEN, noot bij H.R., 20 febr. 1968, *N.J.*, 1969, 3. A.R. BLOEMBERGEN, Privaatrechtelijke overheidstoestemming en publiekrechtelijke vergunning, *Van Opstallbundel*, Kluwer, Deventer, 1972, 25-35.

J.M. POLAK, *De individuele rechtsbescherming in publiek en privaatrecht, De mens in het recht*, Vuga, 1975, 151-62, vooral 158.

(82) G.E. LANGEMEIJER, conclusie bij H.R., 1 dec. 1961, *N.J.*, 1962, 310.

(83) cfr. W.C.L. VAN DE GRINTEN, Marginale toetsing, *Op de grenzen van komend recht, Feestbundel J.H. BEEKHUIS*, Deventer, 1969, 109-23.

(84) L. DE NAUROIS, Le droit canonique devant les juridictions étatiques, *Rev. Trim. dr. civ.*, 1964, 236-60, vooral 237-47.

(85) L. DE NAUROIS, *ibidem*, 237.

mensen van dezelfde godsdienst. Zoals bijvoorbeeld de verhouding tussen inrichtende macht en leerkrachten. Deze laatsten zijn immers, althans in den beginne, katholiek.

Een argument pro de ingreep van materiële controle, is dit : is er geen conflict tussen het institutionele element van de godsdienstvrijheid en haar persoonlijk aspect ? Moeten, met andere woorden, de hiërarchisch lageren niet tegen de overheid worden beschermd ? Opgepast, ze bijten ! In Frankrijk (86) durfde men er op dat vlak al wel eens serieus tegenaan gaan.

Substituut Paul MATTER, die zeker BOSSUET gelezen heeft, verklaart : «Cette théorie, je crois que votre Ministère Public ne peut mettre assez d'énergie à la repousser, car elle me paraît choquer tout bon sens juridique ; non il n'est pas juste, non il n'est pas possible, non il n'est pas légal que des français échappent à la juridiction française, et que vous refusiez votre justice à des français qui la demandent» (87).

Toch kan men de globale toestand in Frankrijk op deze wijze samenvatten : bij verwijzing kan het canonieke recht worden toegepast (88) ; tegen de imperatieve regels van de staat kan de kerk niet op (89) ; van de niet-imperatieve mag ze afwijken.

Civielrechtelijke gevolgen van kerkrechtelijke verhoudingen kunnen voor de burgerlijke rechtbank worden behandeld (89). Uiteraard ook civielrechtelijke verhoudingen zoals een arbeidsovereenkomst waarbij een kerkrechtelijk element mede determinerend is om het begrip «arbeidsovereenkomst» op te vullen. Het gaat immers over de rechten die krachtens art. 92 van de grondwet voor een burgerlijke rechtbank moeten worden behandeld (90). De redevoering die de toenmalige minister van justitie in

(86) waar een auteur als DE NAUROIS een wat arbitrair onderscheid maakt tussen het vernietigingscontentieux en de volle rechtsmacht. L. DE NAUROIS, *ibidem*, 236-47.

(87) P. MATTER op Rb. Seine, 9 juni 1909, *Gaz. trib.*, 27 mei 1909. Idem : P. BUREAU, *Dalloz*, 1914, 2, 33.

(88) waardoor het eigenlijk deel gaat uitmaken van het burgerlijk recht.

L. DE NAUROIS, *Le champ d'application du Droit canonique*, *Revue de droit canonique*, 1972, 8 beschrijft hoe ook het omgekeerde verschijnsel bestaat. Canon 1529 beslist dat in verband met contracten en betalingen het recht van de staat wordt toegepast. Canonisering dus van het recht van de staat. DE NAUROIS noemt dat geen kerkelijk recht meer maar wel direct toepasselijk burgerlijk recht. Want, als de kerk «sur la voie publique» verschijnt zoals iedereen, moet ze zich aan de algemene wetgeving onderwerpen. DE NAUROIS besluit : «En vertu de quel principe opposable à tous pourrait-elle imposer aux tiers une législation qui lui serait propre, ou simplement s'approprier la législation étatique ?»

Vgl. met Cass., 21 nov. 1977, *R.W.*, 1977-78, 41-44.

(89) Men zou ze, mits toestemming van twee gelovige partijen en de canonieke rechtbank ook voor een kerkelijke instantie kunnen brengen. Beslissing welke dan wel civielrechtelijk geen gezag van gewijsde zal hebben, maar wel als dading kan doorgaan.

cfr. L. DE NAUROIS, *Le champ d'application du Droit canonique*, *Revue de droit canonique*, 1972, 11.

Bijvoorbeeld de deontologische kamer is zo'n instantie zonder civielrechtelijk gezag die eventueel kan dienst doen als bumper vooraleer men naar de arbeidsrechtbank gaat.

(90) Rb. Luik, 29 juli 1848, *B.J.*, 1848, 1078.

1848 voor de kamer hield, kunnen we bezwaarlijk bijtreeden. Hij beweerde immers dat een ingreep van een staatsrechtbank niet te verantwoorden was vooraleer een delict was gepleegd (91).

Dit komt neer op rechtswegering en een manke interpretatie van de scheiding tussen kerk en staat. Het is niet omdat de staat kerkelijke beslissingen moet respecteren, dat hij de burgerlijke gevolgen die de kerk formeel regelmatig tot stand brengt, aan zijn contentieux mag onttrekken en zo het recht zelf mag ondergraven. Maar we kunnen gerust zijn, het gaat hier om een oude opvatting *die momenteel volledig is achterhaald*.

De kern van het probleem situeert zich nu op een eigen terrein. Wanneer erkent men een bepaalde verhouding als zijnde canoniek, wanneer trekt men het burgerlijke terrein binnen ? Zoals al gezegd gaat het hier om een afbakening, die in een systeem als het onze door het recht van de staat zal geschieden. Wij constateren hier enig parallellisme met de bevoegdheidsafbakening Cassatie - Raad van State in het Belgische recht. Behoudens wettelijke regeling bepaalt het Hof van Cassatie wie er bevoegd is. En heeft vanzelfsprekend de neiging de «sleutelsectoren» in handen te houden. Dat formele overwicht vindt echter niet automatisch zijn materiële weerslag, uiteraard. In de domeinafbakening kerk - staat zal er soms volstrekt geen twijfel bestaan : strict kerkelijke benoemingen (92), vergunning tot mislezen (93), toedienen der sacramenten (94).

Duidelijke gevallen dus, voorlopig toch.

Andere relaties zijn minder duidelijk, zoals de geestelijke in het onderwijs of in een hospitaal.

Wat wij ons hier moeten afvragen, situeert zich nog een trap verder dan het beslissen of een rechtsverhouding door canoniek of seculier recht wordt geregeld. De arbeidsovereenkomst behoort tot het seculiere recht, dat is duidelijk. Maar zij wordt klaarblijkelijk mede gestalte gegeven door canoniekrechtelijke elementen, zoals de wil van de kerkelijke overheid en de getrouwheid aan de katholieke leer. Van die kerkelijke elementen zou men normaal gesproken moeten afblijven zolang men die erkent als zich situerende op een «geestelijk» terrein waarop de kerk mag legifereren. Als men zulks niet vindt en men wil recht van de staat in de plaats stellen, dan moet dat recht ook intern kerkelijk gelden vermits het dan om profaan recht gaan dat overal wordt opgelegd.

(91) *Parl. Hand. Kamer*, 1847-48, 543. Zitting van 18 januari 1848.

(92) Cass. fr., 6 februari 1912, *Sirey*, 1913, 1, 138, noot MESTRE.

(93) Rb. Seine, 9 juni 1909, *Gaz. Trib.*, 10 juni 1909.

Rb. Seine, 13 februari 1912, *Gaz. Trib.*, 14 febr. 1912.

Rb. Draguignan, 15 juni 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 389.

(94) Rb. Epinal, 11 mei 1910, *Dalloz*, 1911, 2, 279.

Was niet steeds zo : in Frankrijk leidde het gallicanisme van de parlementen ertoe, tijdens het ancien régime, om de weigering van sacramenten aan jansenisten om religieuze motieven te veroordelen.

cfr. F. OLIVIER - Martin, *Histoire du droit français*. Domat - Montchretien, Parijs, 1951, 490.

Dat lijkt ons grondwettelijk een juiste stellingname. Opvallend en verwonderlijk is ons inziens het standpunt dat VERSTEGEN desbetreffende verdedigt (95). We nemen hier zijn tekst uitgebreid, misschien wat te uitgebreid over. Maar zijn uitstekend werk, bijna uniek in zijn genre en voorzien van een voorwoord door professor BLANPAIN zou in de toekomst wel eens richtinggevend kunnen worden : «Inhoeverre de civiele rechten over een *toetsingsrecht in kerkelijke aangelegenheden* beschikt, is een moeilijk af te lijnen vraag. Heel dikwijls zal de oplossing afhangen van de beoordelingen van een theologisch of religieus gemotiveerde argumentatie van de partijen. Het is duidelijk dat de rechter zich slechts met de grootste omzichtigheid op dit terrein zal durven of kunnen begeven. De grondwettelijk gegarandeerde vrijheid op godsdienstig vlak belet de rechter zich te wagen aan bindende uitspraken over theologische twistvragen. Zelfs de «marginale toetsing» waarbij alleen kennelijk onredelijke beslissingen geweerd worden, zal voor de rechter soms nog maar een vage vingerwijzing zijn in een debat waar zijn gewone taak om bindende beslissingen te nemen een onmogelijke opgave wordt. De bijzondere reserve van de burgerlijke rechter om zich op het terrein van de religieuze geschillen te begeven betekent een toetsing op zijn marginaalst.

Er bestaat tegenover de hiërarchische gestructureerde kerkgemeenschappen de gewoonte om minstens na te gaan of de bestreden beslissing van de kerkelijke legitieme autoriteit uitgaat. Evenwel kan onderzocht worden of de kerkelijke overheid ook de intern voorgescreven formele wegen om tot zijn beslissing te komen gevolgd heeft.

Daarenboven zal het o.i. in sommige gevallen, bij een door de kerkelijke overheid genomen en op godsdienstige motieven gebaseerde beslissing waarvoor eventueel medewerking van de civiele overheid vereist is - noodzakelijk zijn de in het geding zijnde rechten en belangen af te wegen. Daarbij zal in concreto onderzocht moeten worden in welke mate de algemene rechtsbeginselen en de beginselen van behoorlijk bestuur soms niet evenzeer als de dwingende bepalingen van het arbeidsrecht voorrang zullen moeten krijgen op afwijkende interne kerkelijke ordeningen en gebruiken. Men kan aannemen dat gebruikelijke statutaire waarborgen voor het personeel in zekere mate terugwijken voor autonome kerkelijke regelingen (bv. in zekere mate, de vastheid van betrekking). Maar er zouden wellicht, zij het zeer uitzonderlijk, toch situaties kunnen voorkomen waar het ingeroepen godsdienstig motief kennelijk niet van voldoende gewicht is opdat de kerkelijke autoriteiten de medewerking van de burgerlijke overheid zouden krijgen voor de uitvoering van beslissingen die tegen sommige algemene rechtsbeginselen ingaan. Overigens kunnen de garanties van art. 16 van de grondwet voor interne autonomie niet inhouden dat kerkgemeenschappen met de medewerking van de burgerlijke overheid regels van openbare orde terzijde zouden mogen

(95) R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 95-97.

schuiven. Deze problematiek sluit rechtstreeks aan bij wat hierboven in verband met arbeidsrecht en sociale zekerheid gezegd werd. Dat de overheid zich ervan moet onthouden de beoefening van de godsdienst te verstoren, *kan niet inhouden dat het overheidsoptreden zonder meer zou moeten terugtreden*, telkens dit met een godsdienstige regel in strijd zou zijn. Dergelijke conflicten vragen een marginaal afwegen van de in geding zijnde rechten en belangen.»

Totdaar VERSTEGEN.

We kunnen ons daar toch niet helemaal mee akkoord verklaren : wat de auteur marginale toetsing noemt, is dat o.i. niet.

«Kennelijk niet van voldoende gewicht» is geen criterium van marginale toetsing. Dat is wel de kennelijke onredelijkheid, de ietwat verwrongen uitdrukking die door LANGEMEIJER werd bekritiseerd. Door alleen «kennelijk» in italiek te schrijven, geeft VERSTEGEN de indruk daar al een voldoende criterium voor marginale toetsing te vinden. Maar door niet aan de kennelijke onredelijkheid doch aan het kennelijk niet voldoende gewicht te refereren, verwijst hij naar een manier van toetsen die niets zegt over de kerkelijke regel in se. Die kan dan nog steeds redelijk of onredelijk zijn, hij is alleen kennelijk niet van voldoende gewicht. Theoretisch zou men zich zelfs motieven kunnen indenken die, *hoewel intern onredelijk, toch gewichtig genoeg zijn*.

Een andere reden om de uitdrukking marginale toetsing hier te verwerpen, is deze : wanneer men een beslissing marginaal toetst, verliest ze volledig haar gelding. Een kennelijk onredelijke beslissing van een statutair bevoegd vennootschapsorgaan heeft na toetsing en vernietiging geen enkele gelding meer, noch intern, noch extern (96). Een overheidsbeslissing die wordt vernietigd, heeft insgelijks generlei betekenis meer. In de gedachtingang van VERSTEGEN wijst niets erop dat de kerkelijke regeling na toetsing intern haar rechtskracht zou verliezen. Ze legt alleen niet genoeg gewicht in de weegschaal om op externe uitstraling te kunnen pogen. Dit is normaal, gezien de beslissing niet onredelijk is, daargelaten het feit of men zelfs bij onredelijkheid puur intern wel tot toetsing mag overgaan, waarover verder meer.

Een derde zwak punt ligt o.i. in de uitdrukking : «voorrang moeten krijgen op de interne ordeningen en gebruiken.» Daaruit zou men kunnen afleiden dat VERSTEGEN het niet alleen heeft over concrete beslissingen stoelend op het kerkelijk recht, maar eveneens over dat kerkelijk recht op zichzelf, op de ordeningen en gebruiken. Dit gaat wel zeer ver en staat o.i. mijlenver af van het begrip marginale toetsing.

O.i. kan men met drie trappen werken :

- nagaan of men de eigen regels wel volgt. Een vennootschap moet haar statuten volgen, de uitvoerende macht de wet enz., Dit is geen marginale toetsing maar volledige toetsing die trouwens niet de inhoud sensu stricto raakt.

(96) J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Acco, Leuven, 1975, 82.

- louter nagaan of men van een bevoegdheid die men heeft niet op kennelijk onredelijke manier gebruik gemaakt. Een vennootschapsorgaan bv. is statutair bevoegd om een bepaalde handeling te verrichten maar doet het op een manier, waarop geen zinnig mens tot zulkdanige beslissing zou kunnen komen.

Dit is waarachtige marginale toetsing.

- toetsen van de statuten of de wet zelve. De statuten worden niet marginaal getoetst : ze moeten gewoon aan de wettelijke voorschriften beantwoorden. Dit is volledige toetsing. De wet wordt alleszins nooit en aan niets getoetst (97). Maar hier zouden de bepalingen van het kerkelijk recht wel, marginaal, aan toetsing onderworpen worden. Let wel, dit is niet de toetsing aan de openbare orde die wordt bedoeld, neen, het is de belangenafweging ten aanzien van het burgerlijk recht. Dit is een merkwaardig, ja zelfs ongezien fenomeen.

Volgens ons steunt heel de redenering van VERSTEGEN op een verwar-ring. Dit blijkt nog duidelijker als hij zegt dat art. 16 G.W. nooit mag beduiden dat de kerk de openbare orde mag te buiten gaan. Natuurlijk mag dat niet (98) ! Maar daar gaat het niet om : de openbare orde kan maar genegeerd worden, als men er mee in contact treedt. Hier nu moet juist worden uitgemaakt of men al dan niet in een situatie verzeilt waarin belangen van openbare orde spelen. Eens het antwoord positief is, moeten de regels van de openbare orde uiteraard worden toegepast.

Een andere misverstand is o.i. de passus, waar de auteur aanvaardt dat de verplichtingen van de overheid er niet kunnen op neerkomen dat het overheidsoptreden zonder meer zou moeten terugtreden telkens dat met een godsdienstige regel in strijd zou zijn.

Boven hebben wij genoegzaam aangetoond, dat het de staat, de wetgever, is die aanduidt welk domein als zijnde louter godsdienstig kan worden bepaald. Gaat de kerk zich toch ook met andere zaken bemoeien, dan hoeft de staat daar geen rekening mee te houden. Anders moet hij eraf blijven : is een godsdienstige regel *sensu stricto* als dusdanig inderdaad door de staat erkend, dan valt hij buiten zijn competentie. Wij menen dat de staat nooit een belangenafweging mag doorvoeren waarbij men zich inlaat met de motieven van een internkerkelijke regel, wat we ruimer zouden zien dan de zuiver theologische problematiek. Wat de staat wèl mag, is het toepassingsgebied afbakenen waarop hij zijn wetten wil in de praktijk omgezet zien. Dit is perfect mogelijk binnen het kader van de grondwet. Een uitbreiding van de bevoegdheid van de staat ligt dan in de normale evolutie die wij kennen van een liberale naar een minder vrije maatschappij.

(97) L.P. SUTENS, *Administratiefrecht*, Acco, Leuven, 1978, III, 43. Zie noot FLAMME onder Cass., 4 juni 1959, *R.C.J.B.*, 1959, 357.

(98) Zie o.a. uitgebreid bij M.P. COULOMBEL, *Le droit privé français devant le fait religieux depuis la séparation des églises et de l'état*, *Rev.trim.dr.civ.*, 1956, 35-54.

Totdaar dus het probleem van de afbakening van de interne gevolgen, de vraag tot waar een kerkelijke maatregel intern blijft.

Als een verhouding echt zuiver kerkelijk blijft, moet de staat zich van inmenging onthouden. Maar ja, «zuiver kerkelijk» is zoals gezegd erg rekbaar. De maatregel, de verhouding is burgerrechtelijk totaal irrelevant, bv. in verband met canonieke straffen (99) of kloostergeloften (100).

Betekent dit alles nu dat in dat verband aan de kerken alles is toegelaten ? Geenszins.

Vooreerst zijn er de beperkingen van de grondwet, waar men rekening moet mee houden (101) en insgelijks de beperkingen door wetten die de godsdienstvrijheid regelen (102). Dan komen de regels van openbare orde (98) «...les exigences de l'ordre public, on le sait, débordent d'une façon générale le domaine du droit proprement interne pour se révéler dans le droit international privé (103).» Deze gedachtenzang levert zelfs een voldoende grondslag om een ingreep in de kerkelijke regels toe te staan wanneer men de oude denkbeelden aanhoudt en de kerk ongeveer behandelt zoals een vreemde staat.

Wel zou men dan met het begrip internationale openbare orde komen te zitten (104), dat meer ruimte laat dan de strict interne openbare orde. Bij internationale openbare orde gaat het om fundamentele regels, principes van de rechtsorde van de staat (105). Uiteindelijk is het evenwel toch volkomen onaanvaardbaar met zulke criteria te werken. Het zou de Belgen ongelijk maken voor de wet, wat duidelijk indruist tegen art. 6 G.W. Ook het E.V.R.M. (art. 14) zou zulks moeilijk op zijn beloop kunnen laten. Door de scheiding kerk - staat worden duidelijk allerlei moeilijkheden opgerold. Theoretische voorbeelden van strijdigheid met de openbare orde zijn evenwel gemakkelijk te vinden. Bv. : een gelovige die overspel pleegt, wordt gehalsrecht. Zoiets zou uiteraard indruisen tegen de openbare orde van de staat. En men kan bezwaarlijk aanvoeren dat de gevolgen internkerkelijk blijven.

Bij de twee items die we zopas bespraken, conformiteit met de grondwet en de openbare orde (106), kunnen we geenszins van marginale toetsing spreken.

De conformiteit wordt ten volle nagegaan, er is totale toetsing. Verder constateert men in een regime van scheiding tussen kerk en staat het

(99) Cass., 15 juli 1829, *Pas.*, 1829, I, 234.

(100) Brussel, 2 april 1930, *Pas.*, 1930, II, 145.

(101) G.W. art. 16, lid 2 i.v.m. het huwelijk.

(102) G.W. art. 14.

(103) M.P. COULOMBEL, *o.c.*, 35-36.

(104) Voor het eerst in de Belgische rechtspraak bij Cass., 4 mei 1950, *Arr. Verbr.*, 1950, 557.

(105) G. VAN HECKE, *curus I.P.R.*, Leuven, 65.

cer. o.a. P. LERBOURS - PIGEONNIERE, *Droit international privé*, Dalloz, Parijs, 1970, nr. 379. 500.

(106) Waarbij theoretisch de grondwet voorrang heeft op de wetten van openbare orde. Theoretisch : de wetten van openbare orde zijn doorgaans veel beter afdwingbaar.

volgende : «Les tribunaux refusent d'examiner la conformité d'une décision ecclésiastique au Droit canonique, véritable «statut» de l'église catholique.» «En revanche, dans les autres institutions privées, ils contrôlent la conformité des décisions disciplinaires au statut de l'institution» (107).

Men blijft er wel mooi af ! Van marginale toetsing kan er a fortiori geen sprake zijn. Als men de eigen regels niet moet volgen, kan men zeker niet eisen binnen die regels redelijk te blijven. Er zijn ook talrijke theoretische tegenargumenten. Eerstens is er de onbekendheid van de staatsrechtbanken met de kerkelijke toestanden : een rechter zal zich niet zeer in zijn sas voelen wat de onredelijkheid wellicht nog kennelijker zou moeten maken.

Ten tweede zijn er de criteria om tot die «kennelijke onredelijkheid» te komen. Vage normen als algemene rechtsbeginselen worden misschien niet als dusdanig in de kerk geaccepteerd. Zolang ze de openbare orde of de grondwet niet met voeten treedt, moet het haar toegestaan zijn er eventueel een totaal andere waardenschaal op na te houden.

d. besluit

Hiermede komen we tot de *conclusie van het theoretisch gedeelte* over de geestelijken in het onderwijs.

We stellen ons voorlopig nog niet de vraag over de wenselijkheid van opname van de geestelijken in het arbeidsrecht. Onze enige bekommernis is : kan het.

En dan constateren we dat de staat gerust het arbeidsrecht kan opleggen op terreinen die sinds altijd als zuiver geestelijk werden ervaren. De staat, de wetgever dus, bakent volgens de grondwet immers de grenzen af. De dualiteit in de gezagsverhouding vormt insgelijks geen afdoend constitutioneel bezwaar. Weliswaar worden de weldaden van de logica hier gestart, maar de logica is niet grondwettelijk beschermd. En toch zijn er moeilijkheden : eens men een bepaalde materie als geestelijk erkent, moet men er van staatswege zonder pardon afblijven. Dit geldt ook als men geestelijke elementen als beoordelingscriterium voor een dringende reden aanziet. Men erkent het constitutieve van bepaalde geestelijke elementen bij het totstandkomen van een arbeidsverhouding of men erkent ze niet. Erkent men ze niet, dan wordt de godsdienstvrijheid op de duur louter theoretisch, maar het kan. Erkent men ze wel, dan is daarmee de kous af, wat dan uiteraard een beperking stelt aan de beoordelingsvrijheid van de rechter inzake dringende reden. Als een godsdienstig motief in de beoordeling ervan mag meespelen - wat abstract wordt uitgemaakt en niet in concreto - moest de opinie van de kerkelijke overheid hier worden gevolgd. Marginale toetsing in de strikte zin van het woord is niet aan-

(107) M.P. COULOMBEL, *o.c.*, 28.

vaardbaar. Marginale toetsing in de zin van belangenafweging wèl, maar dan *door de wetgever*, en onder het mom van afbakening van geestelijke materies van anderen. Abstract dus, het weze herhaald, het is belangrijk. De arbeidsovereenkomst kan dus, maar niet helemaal in de traditionele zin, dit laatste zolang er een element komt bij kijken dat men als godsdienstig blijft duiden. De burgerlijke rechter zal wat dat betreft zich moeten beperken tot een formele toetsing van die religieuze factor. Natuurlijk kan «gewoon» arbeidsrecht wel toepasselijk zijn, als partijen zulks overeenkomen. An old story, dat wel.

Hoe kijkt men er nu in de praktijk tegenaan ?

Dit zullen we nagaan aan de hand van het zeer belangrijke cassatiearrest van 21 november 1977 inzake *Vanparijs* (108).

Wat de *feiten* betreft kunnen we kort zijn. Juffrouw Vanparijs is een kloosterzuster die jarenlang in het onderwijs werkzaam was. Zij ziet die werkzaamheid liefst geconcretiseerd in een arbeidsovereenkomst, omdat zij dan aanspraak kan maken op een rustpensioen als werknemer. Het arbeidshof van Gent geeft de kloosterlinge gelijk. Vanparijs sloot wel degelijk een arbeidsovereenkomst. De toetredingsverbintenis voor het klooster heeft geen gevolgen op civielrechtelijk gebied. Ze gaf dus zelf toestemming en sloot een valabele arbeidsovereenkomst, een bediendencontract.

Het *Hof van Cassatie* gaat een andere richting op : het Gentse arrest wordt zonder pardon vernietigd. Een kloosterlinge kan natuurlijk in het onderwijs werken, maar het is dan wel zo «dat het niet uitgesloten is dat de ingezette kloosterlinge op het ogenblik van de opdracht geen overeenkomst sluit, ook niet met de inrichtende macht, maar eenvoudig, trouwens overeenkomstig haar plicht tot gehoorzaamheid, die voortspruit uit haar kloostergeloften, de onderwijstaak vervult die haar kloosteroverheid haar opdraagt» (108). In dat geval is er geen voldoende toestemming om van een arbeidsovereenkomst te kunnen gewagen. Het Hof vindt dat de scheiding tussen kerk en staat geen onderzoek belet naar het feit of de religieuze toetredingsverbintenis soms niet het ontbreken van een arbeidsovereenkomst impliceert. Want «hoewel, vanzelfsprekend, bedoelde «religieuze toetredingsverbintenis» als dusdanig noch rechten noch verplichtingen voor derden in het leven kan roepen en in dit opzicht een «res inter alios acta» is, maakt het bestaan van de «religieuze toetredingsverbintenis» niettemin een feit uit dat tegen derden aangevoerd kan worden en waarop deze derden zich ook kunnen beroepen».

En het Hof van Cassatie gaat verder : het hof van beroep toonde niet aan dat de kloosterlinge zelf een overeenkomst had gesloten met de inrichtende macht. Het meent «dat het bestaan van onderrichtingen, van gezag,

(108) Cass., 21 november 1977, *R.W.*, 1977-78, 41-44.

leiding en toezicht, van een taak en van subsidieloon evengoed verenigbaar zijn met de boven bedoelde verhouding tussen de kloostergemeenschap en de inrichtende macht, zonder dat enige arbeidsovereenkomst tussen enerzijds de kloostergemeenschap of haar oversten of nog haar inrichtende macht en anderzijds de kloosterlinge zelf, tot stand zou zijn gekomen» (108).

Geen arbeidsovereenkomst dus...

Deze oplossing is erg betwistbaar. Als eerste bezwaar zou men eventueel een beoordeling in feite kunnen naar voren brengen.

Het hof van beroep toonde niet aan dat er een arbeidsovereenkomst bestond ? In wezen is dat toch een feitenkwestie ? Als argument voor de oplossing van Cassatie zou men kunnen aanvoeren dat het beroepshof in de optiek van Cassatie een juridische fout maakte door de arbeidsovereenkomst aanwezig te achten juist zonder de «feiten» grondig te onderzoeken.

1. Het Hof van Cassatie lijkt hier expliciet een arbeidsovereenkomst te eisen. Inderdaad : het bestaan van onderrichtingen, van gezag, leiding en toezicht, van een taak en van een subsidieloon zijn *evengoed* verenigbaar met juridische verhoudingen waarbij van een arbeidsovereenkomst geen sprake is.

Evengoed : de componenten van de overeenkomst zijn dezelfde, de partijen beslissen dus expliciet wat het uiteindelijk worden zal. Ons inziens is dit manifest fout : «Voor bedienden evenmin als voor handarbeiders is enige vormvoorwaarde vereist bij het tot stand komen van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. De verbintenis komt tot stand door de toestemming van beide partijen» (109). Ook vroegere rechtspraak in gelijkaardige gevallen, slaat die weg niet in (110). Hoe dan ook, het tweede onderdeel van het tweede cassatiemiddel, loopt nog harder van stapel, of tenminste, is nog duidelijker in zijn bewoordingen : «indien de feitelijke omstandigheden, door het arrest aangehouden, wel aantonen dat verweerster haar onderwijs gaf onder de leiding, gezag en toezicht van de inrichtende macht, deze nochtans niet aantonen dat een arbeidsovereenkomst tussen haar en de inrichtende macht gesloten werd ten gevolge van een persoonlijke toestemming om een dergelijk contract te sluiten» (110). «Om te sluiten» ! Een doelzin !

2. Het *bestaan* van de religieuze toetredingsverbintenis is een feit dat tegen derden kan aangevoerd worden en waartegen derden zich ook kunnen beroepen. Wel worden er geen rechten of verplichtingen geschapen, en in die zin geldt «res inter alios acta».

Res inter alios acta... zelfs niet «inter alios», zouden we zeggen, als het om een louter kerkelijke verhouding gaat waarbij de civielrechtelijke konsekwenties nul zijn. Dan is er geen enkele verplichting naar burgerlijk

(109) J. STEYAERT, *o.c.*, 131.

Was al zo bij W.R. Antwerpen, 16 juni 1929, *R.W.D.*, 1929, 216.

(110) Arbh. Gent, 19 mei 1969, *R.W.*, 1969-70, 826.

recht om de «overeenkomst» na te leven. Of er in casu wèl civielrechtelijk afdwingbare gevolgen zijn, wordt niet onderzocht. Is er bijvoorbeeld een civielrechtelijke plicht tot betaling ? Het is onduidelijk. Maar goed. Men moet dus met het «bestaan» van de kerkelijke relatie rekening houden. Maar hoe kan men concreet daar zijn gedrag op afstemmen, zonder ook van de inhoud van die verhouding kennis te nemen ? Zogezegd vloeien uit die toetredingsverbintenissen geen rechten en plichten voor derden voort. Maar wat is de verplichting om met het bestaan ervan rekening te houden anders ? Zoals boven gezegd mag de rechtbank wel overgaan tot de formele toetsing van het kerkelijke recht, maar : ten eerste is dit geen formele toetsing. Het «bestaan» kan men niet in acht nemen zonder - zij het op minimale wijze - naar de inhoud te kijken of minstens de natuur van de kerkelijke rechtsband te bekijken. Ten tweede geldt die toetsing dan alleen voor de partijen, niet tegenover derden, die hier plots rechten en plichten halen uit een verhouding die civielrechtelijk irrelevant is. In elk geval, het werken met de gemeenrechtelijke criteria, nl. tegenstelbaarheid van het bestaan, niet-tegenstelbaarheid van de interne gevolgen van de rechtshandeling (111), is niet aanvaardbaar (112). Eenvoudig omdat er hier o.i. niet eens van een rechtshandeling sprake kan zijn. «L'acte juridique est celui qui est volontairement accompli par l'homme, dans le but de produire des effets de droit (naissance, modification ou extinction de droits)» (113). «Le but de produire des effets de droit» is er alleen maar wanneer partijen dit willen, door bijvoorbeeld een oorspronkelijk kerkelijke verhouding in een civielrechtelijk kleedje te stoppen, maar is zeker niet sowieso aanwezig bij elke canoniekrechtelijke verhouding.

Hiermee eindigt de beschrijving van de toestand der geestelijken in het onderwijs. Constitutionele bezwaren tegen het bestaan van een arbeids-overeenkomst voor geestelijken in het onderwijs bestonden dus niet. Wél waren er praktische bezwaren en constitutionele bezwaren in verband met de uitwerking. Interne toetsing van kerkelijk recht door de burgerlijke rechter is alleszins ongeoorloofd.

Maar we verdedigen niet zomaar de stelling dat er tussen de leraar en de inrichtende macht der scholen geen contractuele band zou bestaan. Ondanks de Franse rechtspraak (114). En ondanks «ons» Cassatiearrest van

(111) W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, S.W.U., Antwerpen/Utrecht, 1969, 374 e.v.
H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruylant, Brussel, 1962, I, nr. 119 e.v., 174 e.v.

(112) Voor toepassingen ook : R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 42 e.v.

(113) H. DE PAGE, *o.c.*, I, nr. 17, 32 die zelf de definitie overnam van A. COLIN en H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, Dalloz, Parijs, 1921-22, I, nr. 49.

(114) Cass. Fr., 17 dec. 1965, *Dalloz*, 1965, 97 en een boel rechtspraak geciteerd door R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 25, o.a. :

Cass. Fr., 29 mei 1954, *Dalloz*, 1954, 452.

Cass. Fr., 13 maart 1964, *Dalloz*, 1964, 357, noot A. ROUAST.

Cass. Fr., 17 december 1965, *Dalloz*, 1967, 226, noot J.J. DUPEYROUX.

Cass. Fr., 26 mei 1972, *Dalloz*, 1972, 533, noot J.J. DUPEYROUX.

21 november 1977. Dat laatste is geen werkstuk om trots op te zijn. Daarom kunnen we hier alleen hopen op een grondige ommezwaai.

3. De geestelijken in de verzorgingssector

Nil novi sub sole ?

We haasten ons om te zeggen dat de principes dezelfde zijn als bij de geestelijken in het onderwijs, met de mogelijkheid tot formele, de onmogelijkheid tot materiële toetsing en de ruimte gelaten voor belangenafweging... voor de wetgever.

We zullen ons hier beperken tot de bespreking van enkele belangwekkende arresten.

a. Cass., 5 januari 1977 (115)

Feiten : Van der Put was kloosterling. Sinds 1935 was hij lid van de congregatie «Broeders van Liefde». In 1966 werd hij door de VZW «Broeders van liefde» aangesteld tot administratief-economisch directeur van de door haar geëxploiteerde psychiatrische inrichting «Sint Amandus» in Beernem. Hij trok daar bruto 39.877 fr. per maand. Maar Van der Put begon met gewetensproblemen te worstelen en vroeg in april 1972 uit de congregatie te treden, verzoek dat op 18 juli 1972 door de Sacra Congregatio pro religiosis et institutibus saecularibus te Rome werd ingewilligd. Ondertussen bood Van der Put in een brief van 24 april 1972 aan om als leek zijn administratieve bedrijvigheden te continueren. De VZW wees dit aanbod van de hand. Exit Van der Put dus.

En de VZW kende geen vergoeding toe, daar ze niet aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst geloofde.

Resultaat : Van der Put is het hier niet mee eens en claimt schadevergoeding. In *eerste instantie* verliest de gewezen kloosterling. Het *arbeidshof* van Gent geeft Van der Put echter gelijk. Er is hier sprake van een arbeidsovereenkomst voor bedienden, want : «geïntimeerde (= VZW Broeders van Liefde) verwacht haar verhouding als kloostergemeenschap ten overstaan van een kloosterling eensdeels met haar verhouding als werkgeefster ten overstaan van een werknemer anderdeels ; in de eerstgenoemde relatie treedt ze op in hoedanigheid van religieuze congregatie die een associatiecontract, een toetredingscontract of een kloostercontract met een lid heeft aangegaan, verhouding die exclusief behoort tot en beheerst wordt door het kerkelijk recht en aan de beoordelingsbevoegdheid van de arbeidsgerechten ontsnapt ; de functie van administratief-economisch directeur van een psychiatrische inrichting, in hoedanigheid van bediende door een kloosterling uitgeoefend, heeft niets gemeens met zijn status als kloosterling ; derhalve moet er een scherp

(115) Cass., 5 jan. 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 483 ; *R.W.*, 1976-77, 2419, noot.

onderscheid gemaakt worden tussen de verhouding kloosterling/overste eensdeels en de verhouding kloosterling als weknemer tegenover de werkgeefster anderdeels, onderscheid dat aan de eerste rechter ten onrechte is voorbijgegaan» (116). Uiteindelijk besluit het Gentse arbeidshof tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden omdat er een band van ondergeschiktheid tussen Van der Put en de VZW vaststaat.

De zaak komt voor het *Hof van Cassatie*.

De redenering wordt sterk toegespitst op de kenmerken van de arbeidsovereenkomst : «Overwegende dat voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst vereist is dat een verbintenis tot het verrichten van arbeid is aangegaan ; dat die verbintenis het verrichten van bepaalde arbeid tot voorwerp moet hebben ; dat, indien een van beide partijen betwist dat zij een overeenkomst tot het verrichten van arbeid hebben gesloten, de rechter tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst maar kan besluiten wanneer hij vaststelt dat partijen een overeenkomst met verbintenis tot het verrichten van arbeid in ondergeschiktheid tegen loon hebben aangegaan, waarbij het voorwerp en de aard van de te verrichten arbeid, het loon en de arbeidsvoorwaarden vrij werden overeengekomen.» (117).

Dan komt een belangrijke considerans :

«Overwegende dat het arrest (Gent) vaststelt dat verweerder (Van der Put) in 1935 is toegetreden tot de congregatie Broeders van Liefde ; dat naar Belgisch recht verweerder deze congregatie vereenzelvt met eiseres, de vereniging zonder winstoogmerk Broeders van Liefde» (116).

Volgens de kloosterrelatie moest Van der Put werken tegen kost en inwonen. Maar is er buiten die kloosterrelatie nu ook een arbeidsverhouding ontstaan ?

Daarvoor moet vastgesteld worden of Van der Put met nieuwe vrije toestemming een eigenlijke arbeidsovereenkomst had aangegaan om bepaalde voorwaarden tegen een bepaald loon te verrichten.

In het onderzoek hiernaar bleef het Gentse arbeidshof in gebreke : *Cassatie* dus !

Commentaar

In dit arrest trekken twee punten onze bijzondere aandacht :

a. De congregatie Broeders van Liefde en de vereniging zonder winstoogmerk Broeders van Liefde, worden "naar Belgisch recht" met elkaar vereenzelvd, door... Van der Put. Zodat het Hof van Cassatie de zaak niet moet onderzoeken. Wij zien nochtans niet goed zitten hoe zulke gelijkschakeling mogelijk is : we hebben enerzijds de VZW., met rechtspersoonlijkheid, anderzijds de congregatie die, wanneer zij zich juridisch niet organiseert, gewoon een feitelijke vereniging is. Dat de facto dezelfde personen of instanties de touwtjes in handen houden, is niet relevant.

(116) *Arr. Cass.*, 483-84, geciteerd in het *Cassatie*arrest.

(117) *Cass.*, 5 jan. 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 485.

Het belang van al dan niet «vereenzelviging» is zonneklaar.

Wanneer men ze niet accepteert, is het moeilijk één doorlopende toestemming vanaf de toetreding te aanvaarden. Dan zal men de arbeidsovereenkomst moeilijk kunnen vermijden, te meer daar er dan ook aan de kant van de VZW een «toestemming» moet zijn. En die situeert zich natuurlijk ook binnen het kader van haar psychiatrische inrichting. Over afbakingsperikelen en substantiële problemen in verband met werk in eigen orde, handelden wij boven reeds uitvoeriger.

b. het is duidelijk dat (o.i. een beetje verrassend) de kern van de discussie op het terrein van de toestemming woedt. De mogelijkheid van een initiale consensus waaruit «alles» voortvloeit (118), ook eventueel een arbeidsovereenkomst waartoe de vrije toestemming organisch voortvloeit uit de vrij aangegane religieuze toetredingsverbintenis, werd voorheen al door het Hof van Cassatie verworpen (119). Er is dan immers geen toestemming voor een bepaald werk.

Hier lijkt wel in een «initiale toestemming» te geloven, maar dan op een zulkdanige wijze dat de latere tewerkstelling in de psychiatrische instelling er wel uit voortvloeit, maar niet als arbeidsovereenkomst : dat zou een nieuwe vrije toestemming vergen. Of die al dan niet gegeven werd, toonde het Gentse Arbeidshof niet aan. We kunnen hier toch allemaal niet zo sterk aan geloven. We staan volledig achter VERSTEGEN waar hij zegt : «De juridische vrijheid om een arbeidsovereenkomst aan te gaan, ook tijdens de verdere uitvoering van een toetredingsovereenkomst tot de kloostergemeenschap, kan, zoals gezegd, o.i. niet ernstig in twijfel getrokken worden» (120).

Inderdaad, het beste bewijs dat de toestemming vrij is, is dat de kloosterling resoluut kan weigeren het voorgestelde werk aan te vatten. Burgerrechtelijk valt hem dan geen enkele sanctie ten deel. Aanvaardt hij, dan aanvaardt hij vrij. Zijn verplichtingen als kloosterling moet men rekenen bij de motieven die constitutief zijn voor de aanvaarding. Motieven zoals er zoveel kunnen zijn : zorg voor dagelijks brood, hang naar luxe en comfort, plichtsbewustzijn. Gaat het dan om vrije toestemming ?

Voor zover toestemming sinds FREUD nog vrij kan zijn, moet het antwoord zonder meer positief luiden (121).

Besluit

Zoals boven al bleek, zijn wij niet onvoorwaardelijk voorstander van een arbeidsovereenkomst voor geestelijken. De bezwaren die het Hof van Cassatie ziet kunnen wij bijtreden in zoverre duidelijke eisen worden gesteld m.b.t. het bestaan van een arbeidsovereenkomst. De vereenzel-

(118) cfr. Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, 6 dec. 1972, *R.W.*, 1973-74, 1516.

(119) Cass., 11 september 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 38 ; *J.T.T.*, 1975, 201.

(120) R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 48.

(121) cfr. o.a. S. FREUD, *Group psychology and the analyses of the Ego*, The Hogarth Press and The Institute of Psychoanalysis, Londen, 1922, 133 blz.

viging van kloosteroverheid met de werkgever lijkt ons niet zo voor de hand liggend als de verdediging beweert en stuurt het geheel in een bepaalde richting.

De «mystificatie» van de toestemming vinden wij overbodig.

Beter ware geweest te werken met een ontbindende voorwaarde. Hierin kan men het priesterschap (met celibaat) misschien niet opleggen, maar eventueel wel bepaalde godsdienstige modaliteiten die het priesterschap impliceren.

Ook zien wij heil in de dringende reden, voor zover men een geestelijk element tot de genese van de arbeidsovereenkomst laat bijdragen. Eens dat wegvalt, mag de arbeidsovereenkomst zonder vergoeding worden afgebroken. Dat de functie eventueel ook door een leek zou kunnen worden vervuld, is zonder belang. Men werft iemand aan wegens bepaalde hoedanigheden. Van der Put werd aangeworven omdat hij kloosterling was. Hij is het nu niet meer.

b. Arbh. Brussel, 28 juni 1979 (122)

Feiten : Maria Van Bijlen is kloosterlinge. Van 1939 tot 1945 was zij kloosterlinge-schoonmaakster in de bisschoppelijke colleges te Tienen en te Lier, dit in opdracht van haar geestelijke overste. Nu vraagt zij voor die jaren een pensioen aan als werkneemster. Bij administratieve beslissing van 14 december 1976 wordt haar dit geweigerd : zij was volgens de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen geen werkneemster. Het hoger beroep daartegen werd afgewimpeld : de arbeid gebeurde als kloosterlinge-schoonmaakster, het bestaan van een arbeidsovereenkomst is niet aangetoond. Bovendien werden er nooit pensioenstortingen verricht. De *arbeidsrechtbank van Brussel* besliste op 27 mei 1977 dat er van een arbeidsovereenkomst geen sprake kon zijn : de kerkrechtelijke verhouding kan als een contract van vereniging worden beschouwd, maar niet als een arbeidsovereenkomst. Het door een kloosterling vervulde werk geschiedt niet in uitvoering van een arbeidsovereenkomst. Zulks veronderstelt contractuele betrekkingen tussen partijen. Die bestaan niet wanneer men onder obediëntie staat.

Het *arbeidshof* volgt die redenering niet.

Het werk dat Van Bijlen presteerde, geschiedde in instellingen totaal vreemd aan de kloostergemeenschap. De werkgeversattesten worden door geen andere bewijsstukken tegengesproken. Er is hier geen geschreven arbeidsovereenkomst, maar die kan ook stilzwijgend gesloten worden (123).

Dan worden de elementen van de arbeidsovereenkomst onderzocht en van toepassing geacht : gezag, leiding, toezicht en loon. Niets bewijst dat

(122) Arbh. Brussel, 28 juni 1979, (nog) niet gepubliceerd.

(123) met referte aan Arbh. Brussel, 23 maart 1978, *T.S.R.*, 1978, 510.

er iets aan de toestemming haperde. Vervolgens wordt gewezen op de irrelevantie van de interne kloosterrelating. Men zou, door ze in aanmerking te nemen, zelfs art. 9 en 11 van het E.V.R.M. schenden. Discriminatie omwille van een religieus motief is daar immers verboden. Zo mag men niet verwijzen naar de zogenaamd verplichte gehoorzaamheid en armoede «die overigens verkeerd wordt geïnterpreteerd als een verplichting van onthouding van enig materiële bezit». Een vermogen om reëel te bezitten wordt hierdoor alleszins niet uitgesloten of verboden. Dus : het bewijs van tewerkstelling wordt voldoende geleverd. Ze was loontrekkende, heeft dus recht op een pensioen !

Commentaar

Wij kunnen ons volledig aansluiten bij de algemene tendens van dit arrest. Het grijpt het religieuze motief niet aan om de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst te beletten en het laat zich niet verleiden het kerkelijk recht te interpreteren, tenzij dan even zijdelings, zonder invloed op de algemene gang van zaken : «dat inderdaad door uit dit religieuze feit consideransen aan te houden die betrekking hebben op de obediëntieregel of eventuele andere geloften zoals deze - van armoede - die overigens verkeerd wordt geïnterpreteerd als een verplichting van onthouding van materiële bezit ... er een duidelijke discriminatie wordt in het leven geroepen tussen beide soorten werknemers.»

Ander positief punt : een gezonde visie ten overstaan van de arbeidsovereenkomst die hier duidelijk niet expliciet tot stand moet komen. Niets dan goeds dus over dit arrest, dat evenwel, in vergelijking met vorige arresten zoals Van Parijs en Van der Put, over een minder moeilijke situatie handelt.

Vooreerst is het onderscheid tussen enerzijds de religieuze overheid en anderzijds de al dan niet vermeende werkgever glashelder. Dit laat, zoals gezegd, al gemakkelijker ruimte voor een arbeidsovereenkomst.

Ten tweede betreft het hier geen zaak van ontslag, maar wel een zaak van pensioen. Bij ontslag zijn de partijen het vaak oneens over de aard van de relatie. Doch hier beschouwen werkgever en werknemer zich inderdaad als zodanig. Een moeilijkheid die hier wel bestaat : de pensioenstortingen. Maar die situeren zich niet op het arbeidsrechtelijke échelon.

Hier komen we dan tot de -weinig principiële - verschillen tussen arbeid in de verzorgingssector en in het onderwijs.

In de verzorgingssector zal er vaker door de kloosteroverheid een soort van aannemingsovereenkomst met de inrichtende macht worden gesloten. Dit resulteert dan in een duidelijker onderscheid tussen geestelijke overheid en werkgever. Toestand die in de onderwijssector niet zelden een stuk ingewikkelder is.

De krachtlijnen lopen echter parallel. Ook hier staat niets een arbeidsovereenkomst in de weg. Ook hier kan het «religieuze» zich uiten in een

ontbindende voorwaarde of een dringende reden (124). Zelfde bezwaren en zelfde mogelijkheden. En de opportuniteit zal ook hier in het volgende hoofdstuk worden behandeld.

4. De bedienaar van de eredienst

a. Terminologie

«*Bedienaar*» van de «*eredienst*» wijst eigenlijk tweemaal op een uitwendig element.

Bij de wording van de grondwet leek vooral dat aspect aandacht te krijgen van de constituanten. De godsdienst werd nog sterk gezien als een uiterlijk vertoon (125).

b. Wie is bedienaar van de eredienst ?

De vraag is vanzelfsprekend het stellen waard in het licht van art. 117 G.W. : «De wedden en pensioenen van de bedienaren der erediensten komen ten laste van de Staat ; de daartoe vereiste bedragen worden jaarlijks op de begroting uitgetrokken».

Over het waarom van dit artikel zullen we niet uitwijden. Mgr. de Méan zag er een compensatie in voor de nationalisatie van de goederen van de clerus (126). De liberale unionisten vonden eerder dat zulks tegemoet kwam aan de sociale rol die de kerk vervulde (127).

Essentiële elementen zoals de openbare zedelijkheid, de gehoorzaamheid aan het gezag en het respect voor eigendom werden mede door de kerk verdedigd.

Als we nu de tekst van art. 117 nader bekijken, zien we dat er staat «bedienaren der erediensten». Dus niet meer «*tous les cultes*» zoals in de eerste redactie (128). Een prealabele voorwaarde is dus de erkenning van

(124) Al loopt men over de rol van geestelijken bij het sterven niet steeds zo hoog op. cfr. O.a. E. KÜBLER-ROSS, *On Death and Dying*, Macmillan Comp., Londen, 1969, ... blz.

H. FABER, *De dood in het menselijk leven*, *Tijdschrift voor Theologie*, 1970, 405-17.

(125) Magistrale beschrijving van die godsdienstvorm in de eigenlijk uit 1892 daterende roman van Georges RODENBACH, *Bruges - la - Morte*, Flammarion, Parijs, 1978, 114 blz.

(126) cfr. E. HUYTTENS, *o.c.*, 525-27.

Vermelding ook in R. AUBERT, *L'Eglise et l'Etat en Belgique au XIXe siècle*, *Res publica*, 1968, 21.

Zie voor het geheel : R. GEORGES, *La nature juridique des traitements du clergé catholique dans la Constitution belge de 1830*, *Annales de droit et de sciences politiques*, 1962, 109-13.

(127) cfr. R. AUBERT, *o.c.*, 21.

Zie ook H. WAGNON, *o.c.* in noot 14.

(128) E. HUYTTENS, *o.c.*, 587618.

R. AUBERT, *o.c.*, 21.

de eredienst. De wetgever beslist hierover (129). Maar eens de eredienst erkend (130), zijn er nieuwe limieten, duidelijk gesteld door de wet van 18 germinal X : «Aucune partie du territoire ne peut être érigée en cure ou en succursale sans l'autorisation expresse du gouvernement» (131).

Begrijpelijk. De betaling van de bedienaar is een bewijs van de «séparation adoucie par des égards réciproques» (132).

Men kan het geheel ook niet aanzien als een aanslag op de interne soevereiniteit van de kerk. Zij kan natuurlijk nog wel allerlei parochies oprichten, maar dan zonder staatsbezoldiging van haar bedienaars, wat overduidelijk een civielrechtelijk gevolg is.

We hebben dus al twee stappen gezet, namelijk de *erkenning van de eredienst* en de *erkenning van de parochie*. Maar quid nu met de *erkenning van de priesters* in der erkende parochies ?

Een Cassatiearrest van 6 mei 1907 brengt hier de oplossing (133). Geen enkele wetsbepaling spreekt van bepaalde documenten of voorwaarden waar het bewijs dat men van de clerus deel uitmaakt, moet aan voldoen. En het arrest vervolgt : «Que des lors, la preuve légale de la prêtrise peut se faire par la production de semblable certificat, dont l'appréciation souveraine appartient au juge de fond».

In concreto werd geconstateerd «que cette pièce émanait du chef du diocèse dans lequel le défendeur exerce ses fonctions sacerdotales et qu'elle ne peut laisser aucun doute sur sa qualité de membre du clergé catholique ayant reçu la prêtrise».

Wat men een volkomen correcte beslissing achtte.

Over dit arrest moet gezegd worden dat het qua resultaat bevredigt. Toch zou men even de alarmklok kunnen luiden bij de passus «dont l'appréciation souveraine appartient au juge de fond».

Even zou men kunnen denken dat, zelfs als de benoeming uitgaat van de bevoegde kerkelijke instantie en geschiedt in een door de staat erkende parochie, er nog een vrije beslissingsmacht voor de rechter zou bestaan. Zulks zou uiteraard een louter formele toetsing overschrijden. Die formele toetsing vergt immers alleen het vinden van de bevoegde overheid. De

(129) cfr. A. MAST, *o.c.*, 1975, 435.

«Er zijn vijf erkende erediensten : de katholieke, de «protestantse», de anglicaanse, de israëlitische en de islamitische eredienst.»

Over wat juist de protestantse eredienst inhoudt :

P. MAHILLON en S. FREDERICQ, Het regime van de minoritaire erediensten, *R.W.*, 1961-62, 2367-2382.

(130) De katholieke eredienst is de enige van de vijf die nergens expliciet wordt erkend. Maar ja, het is duidelijk dat de grondwettelijke regeling voor hem werd gemaakt. Bovendien zijn er verschillende legislatieve regelingen die geen twijfel laten bestaan : W. 18 germinal X, concordaat van 1801, keizerlijk decreet op de kerkfabrieken van 30 dec. 1809, W. 4 maart 1876 enz., enz.

(131) W. 18 germinal X, art. 62. Cfr. ook art. 61

(132) L. DE LICHTERVELDE, *La structure de l'Etat belge*, Ed. Rex, Leuven, 1932, 119.

Al wil R. AUBERT, *o.c.*, 9 op dit aspect niet insisteren.

(133) Cass. 6 mei 1907, *Pas.*, 1907, I, 200.

facto lijkt het erop neer te komen dat men klakkeloos de beslissing van de bisschop volgt. Al zullen betwistingen in deze zaak vrij zelden aan de oppervlakte treden.

De bedienaren van de eredienst zijn niet de enige geestelijken die door de staat (134) worden betaald. Er zijn ook de legeraalmoezeniers, de aalmoezeniers van de strafinrichtingen... Hier is natuurlijk de ratio der betaling voor minder discussie vatbaar ; en gaat het onbetwistbaar om vergoeding van voor de staat gepresteerde diensten.

c. Bedienaar van de eredienst en... arbeidsrecht.

Wanneer we de toestand van de bedienaar van de eredienst nader bekijken, botsen we nogmaals op een soort van «koppelbaasverhouding». Niet in zuivere vorm, dat niet. We kunnen moeilijk zeggen dat de geestelijke overheid iemand ter beschikking stelt van de staat, die dan als werkgever optreedt. De bedienaar van de eredienst is immers geen staatsambtenaar (135). Dit geldt ook voor leger (136) - of gevangenis-aalmoezeniers (137). Zulks zou immers de macht van de geestelijke overheid na de benoeming puur theoretisch maken.

Integendeel, de staat moet blindelings de beslissingen van de bisschop dienaangaande volgen (138) en opzeggingsvergoedingen worden hier vooralsnog niet uitgekeerd.

Zoals gezegd is een statutaire verhouding ten overstaan van de staat moeilijk te verantwoorden voor de bedienaars van de eredienst.

Maar misschien kan men de verhouding tussen de geestelijke en zijn overheid als een arbeidsovereenkomst kwalificeren (139) ?

Voorlopig zijn we daar nog niet aan toe. De Raad van State verklaarde in 1972 wel in *de zaak Kodeck* : «Overwegende dat de geestelijke staat niet onbestaanbaar is met de band van ondergeschiktheid die inherent is aan de arbeidsovereenkomst van bedienden» (140).

Dit impliceert evenwel nog niet dat zo'n arbeidsovereenkomst tot de mogelijkheden behoort voor alle categorieën van geestelijken. O.i. wil men die juist uitsluiten voor bedienaars van de eredienst door er de nadruk op te leggen dat pensioenaanvrager Kodeck géén onderpastoor was, maar

(134) En aanverwanten : ook provincie en gemeente hebben verplichtingen. Voor de gemeente o.a. : pastorie ter beschikking stellen voor de pastoor - met nuances. cfr. R. GEORGES, *La nature juridique des traitements due clergé catholique, Annales de droit et de sciences politiques*, 1962, 82 e.v.

(135) Bv. Rb. Aarlen, 28 februari 1900, *P.P.*, 1907, 587.

(136) Cass., 23 november 1957, *Pas.*, 1958, I, 307.

(137) R.v.St., 18 november 1955, *A.A.R.v.St.*, 1955, 975.

(138) Luik, 12 augustus 1847, *Pas.*, 1849, II, 115.

(139) Zoals men dat voor de bedienaars van de protestantse of de israëlitische eredienst wel eens doet.

cfr. R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 73.

(140) R.v.St., 18 oktober 1972, *A.A.R.v.St.*, 1972, 791 e.v., i.c. 794.

wel een door de kerkfabriek benoemde kapelaan, zonder verantwoordelijkheid voor een parochie, maar eerder een soort orgelist. Zo wordt hij een bediende van de kerkfabriek. Hij valt onder het gezag van de deken van het kapittel als voorzitter van de Kerkfabriek. En die deken ontvangt als zodanig zijn bevoegdheid niet van de bisschop.

Allemaal elementen dus die wijzen op het feit dat Kodeck geen bedienaar van de eredienst was en *dus* voor een arbeidsovereenkomst in aanmerking kwam (141).

In België gelooft men momenteel nog in een louter kerkelijke verhouding tussen priester en bisschop, met de bekende en boven besproken mogelijkheid tot formele toetsing.

Kan het anders ? Zijn er perspectieven voor de arbeidsovereenkomst ?
Wat is grondwettelijk mogelijk ?

VERSTEGEN meent in dit verband :

«De tekst van de grondwet, waaruit de vrijheid van interne organisatie afgeleid wordt, wil overigens enkele toen betwiste bemoeiingen van de overheid aangaande de benoeming en de aanstelling van de bedienaren, de briefwisseling en de publicatie van kerkelijke documenten ongedaan maken. Het is op dit punt in wezen een terugkeer tot het gemene recht, ook voor de kerkgenootschappen, zoals uit de slotformule van art. 16, § 1, blijkt» (142).

De auteur betreurt dat verouderde denkbeelden over kerk en staat (143) konden bijdragen tot een te extensieve interpretatie van het grondwetsartikel dat de kerkgemeenschappen vrijheid van interne organisatie garandeert (144). De schrijver ziet hier blijkbaar over het hoofd dat dit wereldbeeld niet alleen ten grondslag ligt aan de interpretatie, maar insgelijks aan de grondwet zelf.

Het - relatieve - belang dat hieraan moet gehecht worden, werd boven reeds ter discussie gesteld.

Art. 16, § 1 in fine (145) beschouwen als een herstel van het gemene recht, lijks ons eveneens een misvatting. De extremen, ongeveer 30 à 40 congresleden op 200 (146), eisten als enige waarborg tegen clericaal im-

(141) o.i. onvoldoende beklemdoond in R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 74, noot 163.

(142) R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 78.

(143) Het beeld dat ten grondslag ligt aan vele huidige verhoudingen is dat van twee naast elkaar bestaande societates perfectae ; de ene bovennatuurlijk, de andere natuurlijk, elk op eigen terrein soeverein.

cfr. P. HUIZING, *Kerk en Staat, enkele kanttekeningen, Etudes de droit et d'histoire, Mélanges Mgr. H. Wagnon*, Leuven - Louvain-la-Neuve, 1976, 285.

Over die verhoudingen, zie bv. ook :

J. GAUDEMET, *De la liberté constantinienne à une église d'état, Revue de droit canonique*, 1973, 59-76.

M. DIET, *Kerk en staat volgens het tweede Vaticaanse concilie : De godsdienstvrijheid als grondslag van hun onderlinge verhouding*, Leuven, 1977, 197 blz.

(144) R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 84.

(145) Art. 16, § 1 in fine van de G.W. Geciteerd in het eerste hoofdstuk.

(146) H. WAGNON, *La condition juridique de l'Eglise catholique en Belgique, Annales de Droit et de Sciences Politiques*, 1964, 65.

perialisme het absoluut primaatschap van het wereldlijke recht over het geestelijke. Het algemeen belang (147) moest meer gewicht hebben dan dat van enkelen...

Het huidige art. 16 kwam er. Maar het Congres was zich terdege bewust van de moeilijkheden die de algemene formulering van art. 16 meebracht : «... il paraissait devoir entraîner la suppression de la législation d'origine napoléonienne que régissait alors les cultes, y compris ce qui, dans cette législation était avantageux pour ceux-ci ; et il s'opposait formellement au maintien de l'antériorité du mariage civil sur le mariage religieux, règle jugée indispensable par un certain nombre de membres» (148).

Daarom bracht men in het grondwetsartikel zelf de uitzonderingen op het algemene principe aan. Hoe zulks «in wezen een terugkeer tot het gemene recht, ook voor de kerkgemeenschappen» kan zijn, begrijpen wij niet.

VERSTEGEN interpreteert art. 16, § 1 in fine blijkbaar zeer ruim en schijnt de opsomming als exemplatief te beschouwen. Mooie oplossing om het in de 19de eeuw onbestaande arbeidsrecht toch nog als uitzondering in art. 16 binnen te smokkelen (149) en te gaan doen aan belangenafweging (150).

We menen evenwel dat die uitzonderingen wel limitatief zijn.

En zo hoort het zeker in een grondwet, zo was ook de geest die de grondwetgever bezuilde. Zij waren trouwens ook gedwongen zelf art. 16 te interpreteren in verband met het onderwijs (151).

We mogen dus wel besluiten dat de kerk, anders dan andere verenigingen, wat sterker staat dan naar gemeenrecht het geval zou zijn.

Een glorieuze intrede is het arbeidsrecht dus niet gegund. Maar er blijven achterpoortjes !

Een eerste mogelijkheid bestaat erin weliswaar niet tussen te komen in de benoeming en installaties van die bedienaars, maar er eens benoemd, het arbeidsrecht aan op te leggen. Het arbeidsrecht dat dan wel moet behoren tot de openbare orde, zonder meer. Toch is ook deze oplossing niet zonder problemen : wil men het arbeidsrecht opleggen, dan moet men eerst zijn toepassingsgebied afbakenen. Dan is er een arbeidsverantwoordelijke. Dan is er geen. O.i. is zulks haast onmogelijk zonder zich bezig te houden met de interne organisatie van de eredienst. En als men gewoon objectieve criteria vooropstelt die constitutief zijn voor een arbeidsovereenkomst, komt het in een kerkelijke verhouding - en als dusdanig wordt de benoeming van bedienaars van de eredienst in art. 16 van de grondwet toch impliciet erkend - aan de geestelijke overheid toe te bepalen of men ja dan

(147) Waarvan men nog steeds meent dat het bestaat, ondanks S. KLEEREKOPER, *De functie van het algemeen belang*, Deventer - Antwerpen, 1964, 14.

(148) H. WAGNON, *Le Congrès national belge de 1830-31 a-t-il établi la séparation de l'Eglise et de l'Etat ?*, *Etudes d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, Sirey, Parijs, 1965, I, 764.

(149) R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 77.

(150) R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 96-97.

(151) cfr. H. WAGNON, *Le Congrès...*, 764, noot 39.

neen met het arbeidsrecht in aanraking komt. Dus : we kunnen hier wel van een achterpoortje spreken, doch het staat maar op een kier. Efficiënt is het bij de gratie van de kerkelijke overheid. Als die anders kwalificeert, kan de staat niets meer ondernemen, wil men de grondwet in ere houden. We zijn het niet eens met R. VERSTEGEN, tenminste niet wat betreft bedienaren van de eredienst :

«Wat zou beletten dat geestelijken aan de gemeenrechtelijke imperatieven van het arbeidsrecht en de sociale zekerheid onderworpen worden, ook al moeten daardoor sommige intern kerkelijke verhoudingen wellicht ingrijpend aangepast worden ? Niemand roept de vrijheid van eredienst in wanneer religieuze groeperingen in hun organisatie-model een civielrechtelijke rechtspersoon moeten opnemen (cf. de talloze «kerkelijke» VZW's), om in rechte voor de bezittingen te kunnen opkomen, of wanneer kerkelijke instellingen machtiging van de regering behoeven voor het aanvaarden van schenkingen» (152).

De tekst zegt zel al genoeg. De religieuze groeperingen *moeten* niet met civielrechtelijke rechtspersonen werken, zij *moeten om*. Als zij geen civielrechtelijke gevolgen willen moeten zij helemaal niets !

Maar het arbeidsrecht is machtig. Misschien is er nog een weg ? En inderdaad, men zou hem kunnen vinden in het feit dat de staat afbakent welke materies als godsdienstig beschouwd mogen worden en welke niet. Boven handelden wij daar reeds genoegzaam over. Hier evenwel is dat toch nogal moeilijk : «De staat heeft niet het recht zich te bemoeien met de benoeming of de installatie der bedienaren van de enige eredienst...» (153).

We kunnen hier dus wel van een speciale bescherming gewagen.

Zowel via de openbare orde als via een uitbreiding van de niet-geestelijke materies botst men op onoverkomelijke praktische of constitutionele bezwaren. Betekent dit dat er dan helemaal geen uitlaatklep is voor de imperialistische neigingen van het arbeidsrecht ? Natuurlijk niet. Men zou kunnen

- 1) aanvoeren dat men weliswaar niet mag tussenkomen bij de benoeming of de installatie van de bedienaren, maar wel eens het zover is. Men zou kunnen zeggen dat de zaak niet tot het geestelijke niveau hoort, gezien de betalingen door de staat. Het met rust laten van de kerk bij de benoeming zou men zo zelfs nog als een... gunst kunnen presenteren. Onzinnig natuurlijk. Maar niet onlogisch.
- 2) sleutelen aan de inhoud van «bedienaar van de eredienst». Dit is echter nogal moeilijk, vooral omdat de coherentie met art. 117 niet mag opgegeven worden.

In zo'n verwrongen interpretaties ligt nochtans de enige oplossing om eventueel formeel met de grondwet in orde te blijven. Toch is het duidelijk

(152) R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 77. Zie ook : 78.

(153) Art. 16 G.W.

dat zij, door hun bizarre interpretatiewijzen, moeilijk als grondwettelijk kunnen beschouwd worden. Want om te interpreteren moet er twijfel zijn (154) en we zien niet goed in waar men die moet gaan zoeken...

We geloven duidelijk niet in belangenafweging, al dan niet geserveerd onder de ronkende naam «marginale toetsing».

En dan moeten we tot de harde conclusie komen : het is grondwettelijk (haast) onmogelijk om de bedienaars van de eredienst verplicht onder arbeidsovereenkomst te plaatsen. Wij zien maar twee oplossingen : ofwel het vrijwillig aangaan van een arbeidsovereenkomst. Ofwel een grondwetswijziging.

Ligt dan, voor de verhouding t.a.v. het arbeidsrecht, de summa divisio in het al dan niet «bedienaar van de eredienst» - zijn ? De verleiding is ongetwijfeld groot om zulks te poneren. Maar toch moeten we goed beseffen dat ook voor geestelijken in onderwijs en verzorgingssector, de arbeidsovereenkomst mede wordt uitgemaakt door een stuk kerkelijk recht. Zolang dat niet wettelijk wordt verhinderd (en daar kan het binnen de formele grenzen van de grondwet), heeft men daar ook niet te maken met een «doodgewone» arbeidsovereenkomst. De interpretatievrijheid van de arbeidsrechtbank bij dringende reden bijvoorbeeld, kan men niet totaal noemen. Natuurlijk is de positie van zo iemand onder arbeidsovereenkomst niet gelijk aan de grondwettelijke geregelde situatie van de bedienaar van de eredienst. Maar het resultaat zal, wat de mogelijkheden tot ontslag betreft, dikwijls weinig verschillen.

HOOFDSTUK 3 : GEESTELIJKEN EN SOCIALE ZEKERHEID

In het vorige hoofdstuk ging het over de mogelijkheid bepaalde categorieën van geestelijken in het arbeidsrecht in te schakelen. Soms bleek zulks inderdaad met de grondwet verzoenbaar. Nu zullen we peilen naar de opportuniteit van dit procédé. Voor het imperialisme van het arbeidsrecht moet er immers een reden zijn. En in hoeverre geldt die ook voor geestelijken ?

Eerst moeten wij wijzen op de nauwe verwantschap tussen arbeidsrecht en sociale zekerheid, dit was traditioneel zo en is nog niet sterk veranderd. «Arbeid en bestaanszekerheid zijn als het ware de twee polen die alle sociaalrechtelijke regelingen aantrekken. Object van sociaal recht is elke regeling die het recht op arbeid of het recht op bestaanszekerheid waarborgt ; wat strekt tot bescherming van andere belangen, valt erbuiten» (155).

Terwijl men vaak praat over het recht op arbeid (156), ontstaat er zo haast

(154) H. DE PAGE, *o.c.*, I, 301, nr. 206.

(155) H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Story - Scientia, Leuven, 1973, 9.

(156) H. LENAERTS, *o.c.*, 11-12.

een plicht tot arbeid (157). Niet rechtstreeks natuurlijk, maar «de verplichting tot het verrichten van arbeid kan ook indirect zijn, doordat zij als voorwaarde wordt gesteld om bepaalde sociale voordelen te genieten» (158). Hier zou men dan inderdaad al een bestaansreden voor de arbeidsovereenkomst kunnen zien. Het is evenwel niet zeker dat dit nog lang zo zal blijven :

«In de eerste plaats is er de tendens naar *veralgemening*.

Ontstaan uit het sociale probleem van de negentiende eeuw was de sociale zekerheid oorspronkelijk een arbeidsverzekering. Slechts vanaf de jaren 1950 heeft zich een beweging ingezet om ook de zelfstandigen van een dergelijke bescherming te voorzien, resulterend voor België in het «sociaal statuut van de zelfstandigen». Vanaf het einde van de zestiger jaren is men ook de niet-actieven meer bij de zaak gaan betrekken... De sociale zekerheid wordt dus ontegensprekelijk van arbeidsverzekering een voorziening voor iedereen» (159).

Maar is het wel zo nodig de geestelijken in de sociale zekerheid te betrekken ? Kunnen ze hun eigen boontjes niet doppen ?

De mening van de kerk aangaande de priesters, vindt men terug in de concilietekst : «Decreet over het ambt en het leven van de priesters» (160).

De priesters worden tot vrijwillige armoede uitgenodigd (161).

Dit is misschien wel in overeenstemming met het leven van Christus (162), maar kan uiteraard niet volstaan als basis voor de materiële existentie van de geestelijken. Zodat wat verderop inderdaad wordt aangevoerd : «Toegewijd aan de dienst van God, verdienen de priesters in de vervulling van het hun toevertrouwde ambt een billijke vergoeding, want «de arbeider is zijn loon waard» (Lk. 10,7) en «de Heer heeft voor de verkondigers van het Evangelie bepaald, dat zij van het Evangelie moeten leven» (1 Kor. 9,14). Daarom zijn de gelovigen zelfs, voor zover niet van elders is voorzien in een billijke vergoeding voor de priesters, werkelijk verplicht er zorg voor te dragen, dat zij zich al wat nodig is voor een fatsoenlijk en passend leven kunnen aanschaffen, omdat de priesters immers voor hun welzijn alles in het werk stellen» (163).

In België ligt hier het probleem niet. De situatie van de geestelijken mag dan al niet perfect zijn, art. 117 G.W. zou ons toch op vele plaatsen benijd worden.

(157) Die er al was voor gevangenen, helaas. Art. 30 bis S.W. K.B. 21 mei 1965, art. 62 e.v.

(158) H. LENAERTS, *o.c.*, 17.

(159) J. VAN LANGENDONCK, De studie van de sociale zekerheid en het recht, *Een boek van hen voor ons*, Lustrumboek Jura Falconis, Leuven, 1974, 211.

(160) cfr. *Constituties en decreten van het Tweede Vaticaans Oecumenisch Concilie*, Katholiek Archief, Amersfoort, 1967, 362-399. Het gaat hier uiteraard om een Nederlandse vertaling.

(161) *Constituties...*, 383.

(162) Als illustratiemateriaal haalt men aan 2 Kor. 8,9 en Hand. 8, 18-25.

(163) *Constituties...*, 386.

Interessanter voor ons onderwerp wordt het iets verderop :
«Men diene altijd het voorbeeld van de gelovigen in de jonge kerk van Jeruzalem voor ogen te houden, waarin «zij alles gemeenschappelijk bezaten» (Hand. 4,32), «aan ieder daarvan werd uitgedeeld naar zijn behoefte» (Hand. 4, 35). Het is dus wel heel bijzonder op zijn plaats, wanneer, minstens in die gebieden waarin het levensonderhoud van de geestelijkheid geheel of grotendeels afhankelijk is van de bijdragen van de gelovigen, een soort diocesaan instituut, goederen die voor dit doel zijn bestemd, bijeenbrengt, welk instituut beheerd wordt door de bisschop met behulp van gedelegeerde priesters en, waar dit nuttig lijkt, ook van deskundige leken-economen. Ook is het wenselijk, in de afzonderlijke bisdommen of gebieden een algemene kas wordt gevormd waaruit de bisschoppen aan andere verplichtingen jegens personen die zich wijden aan de Kerk kunnen voldoen en tegemoet kunnen komen aan diverse noden van het bisdom en waaruit ook de rijkere bisdommen de armere hulp kunnen verlenen, zodat hun overvloed het gebrek van deze arme ten goede komt. Deze algemene kas moet vooral worden gevormd uit goederen die afkomstig zijn van de bijdragen van de gelovigen, maar ook uit andere rechtens te bepalen, bronnen» (164).

We zien hier dus dat de Kerk gaat pogen zelf een soort stelsel van sociale zekerheid uit de grond te stampen. Dit gebeurt aan de hand van nogal radikale teksten uit de Handelingen. We durven te betwijfelen of zulks wel wenselijk was. De voorgestelde «kas» kunnen we om te beginnen geen illustratie noemen van het principe «zij bezaten alles gemeenschappelijk». En bovendien, heeft dat wel per se ? Zij bezaten alles gemeenschappelijk, verleden tijd, even maar. Eeuwen geschiedenis maakten die gedachte er niet aannemelijker op (165). Maar goed, een soort sociale zekerheid lijkt men wel te appreciëren. Wat dan ook expliciet gezegd wordt :

«Bovendien moeten in landen waar de sociale voorziening ten gunste van de geestelijkheid nog niet al te best is geregeld de bisschoppenconferenties ervoor zorgen, dat er, steeds gelet op de kerkelijke en burgerlijke wetten, ofwel diocesane instituten zijn, al of niet met elkaar in federatief verband staande, ofwel instituten die voor diverse bisdommen tegelijk zijn opgericht, ofwel een vereniging die voor het hele gebied in het leven is geroepen, waardoor onder het waakzaam toezicht van de hiërarchie in voldoende mate wordt voorzien in wat men noemt een passende gezondheidszorg en medische hulp, alsmede in een behoorlijk levensonderhoud van priesters die ziek, invalide of oud zijn. De priesters echter moeten dit opgerichte instituut helpen, gedreven door een geest van solidariteit jegens hun broeders, door te delen in hun moeilijkheden, terwijl zij tegelijk mogen bedenken, dat zij zo zonder angst voor de toekomst in opgewektere evangelische zin de armoede kunnen beoefenen en zich geheel kunnen

(164) *Constituties...*, 387.

(165) En ook het burgerlijk recht, met medeëigendom en art. 815 B.W.,

overgeven aan het heil van de zielen. Laten echter de betrokken personen zich beijveren om dezelfde instituten van verschillende volkeren met elkaar in verbinding te brengen, zodat zij steviger staan en een breder spreiding krijgen» (166).

De tekst is helder : er wordt duidelijk geopteerd voor een stelsel van sociale zekerheid. Maar... blijkbaar alleen als de staat er niet voldoende voor zorgt. Toch moeten we hier nuanceren.

R. BLANPAIN heeft zeker gelijk wanneer hij zegt : «Thans lijkt de balans duidelijk naar de andere kant over te hellen. De risico's en lasten van bv. ziekte en ouderdom gaan in de huidige samenleving de draagkracht van beperkte leefgroepen te boven» (167).

Maar de medaille heeft een keerzijde : daar de «bescherming» nog vaak afhankelijk is van het arbeidsrecht en daar het arbeidsrecht de verhouding in een min of meer rigoureuze korset duwt, zou men toch wel even kunnen aarzelen. Het conciliedecreet spreekt zich alleszins niet uit over een «voorwaardelijke» toekenning van sociale zekerheid door de staat.

Doch we zullen nu eerst een kort onderzoek wijden aan de noden van de geestelijken en de oplossingen die ze er zelf pogen aan te geven.

Het is zeker niet onze bedoeling hier een volledig overzicht te geven van de mogelijkheden van de geestelijkheid in de sociale zekerheid (168). Een korte samenvatting moet in het kader van deze bijdrage volstaan. We zouden in ons land als «summa divisio» een beroep kunnen doen op het verschil loonarbeid-zelfstandige arbeid. Doch de «zelfstandigen» worden hier eigenlijk niet behandeld. Daarom kunnen we hier het grote onderscheid maken tussen enerzijds de bedienaars van de eredienst en anderen die door de staat worden betaald (169) en anderzijds geestelijken die niet in die categorie vallen (170).

1. Bedienaars van de eredienst en anderen door de staat betaald

De bedienaars van de eredienst staan momenteel tot niemand in een arbeidsverhouding. Naar onze mening zal dat ook nooit kunnen zolang

(166) *Constitutes...*, 387. Op p. 388 wordt dan o.a. nog eens gewezen op de veranderde sociale en economische levensomstandigheden.

(167) R. BLANPAIN, woord vooraf bij R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 8.

(168) Die kan men wel vinden bij :

H. DEMEESTER, *o.c.*

R. DILLEMANS, *Bijzondere groepen en hun statuut in de sociale zekerheid*, Instituut voor sociaal zekerheidsrecht, Leuven, 1970, G. DOLE, *Les ecclésiastiques et la sécurité sociale en droit comparé, Intégration des clercs dans la cité*, Bibliothèque d'ouvrages de droit social, XIX, Parijs, 1976, XII + 554 biz.

(169) Zoals gevangenis- en legeraalmoezeniers, die geen bedienaars van de eredienst zijn in de strikte zin van art. 117. Zij worden wel door de staat bezoldigd, maar op grond van andere wetteksten.

Cfr. o.a. K.B. 30 september 1905, art. 67.

(170) G. DOLE, *o.c.*, 115.

men de grondwet niet verandert. Maar op sociaal gebied is hun toestand verre van slecht.

Over hun betaling hadden wij het reeds. Hun pensioen wordt geregeld door wetten uit 1844 en 1965 (171). Een pensioen is mogelijk vanaf de leeftijd van 65 jaar en 30 jaar dienst voor de bedienaars van de eredienst waarvan de overheid toestaat dat ze ontslag nemen. Voor die leeftijd wordt er een invaliditeitspensioen toegekend aan de ontslagnemende met minstens 10 jaar dienst, of zonder die voorwaarde van arbeidsduur indien die invaliditeit door een arbeidsongeval wordt teweeggebracht. Een overlevingspensioen voor de weduwe en wezen is mogelijk voor bedienaars van de eredienst die mogen trouwen. Zij die het kerkelijk celibaat in acht nemen, worden vrijgesteld van de supplementaire bijdrage die aan die garantie correspondeert. Dan is er nog een niet contributief regime van familie- en geboorteuiterkingen, georganiseerd door een wet van 1963 en gewijzigd in 1967 (172) en waardoor de geestelijken voor wat betreft familie-uitkeringen met zelfstandigen worden gelijkgesteld (173).

Andere bepalingen bestaan er voor zekere categorieën van aalmozeniers in publieke diensten. De legeraalmoezeniers hebben een statuut dat gelijkaardig is aan dat van de militairen met dezelfde garanties inzake arbeidsongevallen en beroepsziekten (174).

De ziekteverzekering is dezelfde als voor de ambtenaren, waarmee ze worden gelijkgesteld (175). De aalmoezeniers van de gevangenen en die van de openbare hulpdiensten genieten wat betreft de beroepsrisico's, van hetzelfde regime als het lekenpersoneel (174). Wat uiteraard niet wil zeggen dat ze ambtenaren zouden zijn... (176). De bedienaars van de eredienst en aanverwanten kunnen dus bogen op een bevredigende situatie, zonder dat ze worden ingeschakeld in het arbeidsrecht of een stuk onafhankelijkheid moeten prijsgeven. Hier wordt dus een traditioneel vrij contradictorische situatie vermeden. Enerzijds is al een zekere vorm van godsdienstvrijheid nodig (177) om de sociale zekerheid op geestelijken toe te passen.

Anderzijds riskeert juist in die sociale zekerheid een beknotting van diezelfde godsdienstvrijheid te schuilen, vooral wanneer ze via de rigide structuren van het arbeidsrecht tot stand komt. Hier heeft men het arbeidsrecht niet nodig (gesteld dat men het arbeidsrecht inderdaad ziet als een noodzakelijk *kwaad* om tot de sociale zekerheid te geraken. Het «van honger sterven» als recht en uitvloeisel van een leven vol risico, wordt heden ten dage als even absurd aangevoeld als het recent nog door

(171) W. 21 juli 1844.

W. 25 maart 1965.

(172) W. 9 augustus 1963.

(173) G. DOLE, *o.c.*, 116.

(174) R. DILLEMANS, *o.c.*, 127-28.

(175) K.B. 22 maart 1963.

(176) Het vorige werd grotendeels overgenomen uit G. DOLE, *o.c.*, 116-17.

(177) G. DOLE, *o.c.*, 17-18.

KAUFMANN verdedigde Hegeliaanse principe, dat de mens «gelukkig» mag zijn wanneer hij een strafrechtelijke veroordeling oploopt, omdat dit een consecratie betekent van zijn hoedanigheid als redelijk wezen (178). Hier blijkt dat, althans in België, arbeidsrecht toch nog los te koppelen valt van sociale zekerheid (de zelfstandigen laten we buiten beschouwing), zonder nadelige gevolgen op laatst geciteerd terrein. De bedienaar van de eredienst is wel een gesalariëerde, dat volstaat al om gevolgen aan vast te knopen (179).

2. Andere geestelijken

De overige geestelijken bevinden zich in een minder glansrijke positie. We moeten hier trouwens een onderscheid maken tussen hen die onder arbeidsovereenkomst staan en de anderen. Die laatste categorie blijft momenteel alleszins nog gehandhaafd, bijvoorbeeld voor een broederportier.

De weerslag van het arbeidsrecht op de sociale zekerheid, kan men in zes sectoren terugvinden : ziekte- en invaliditeitsverzekering, pensioen, beroepsziekte, gezinsbijslag, werkloosheid, jaarlijkse vakantie (180).

ziekte- en invaliditeitsverzekering (181)

Voor werknemers zijn er grote verschillen met dezelfde regeling voor zelfstandigen (182) : er wordt bij deze laatsten geen onderscheid gemaakt tussen professioneel risico en gewone ziekte, de uitkering geschiedt forfaitair en alleen voor langdurige ziekte (183). Een minder gunstige regeling dus. Wanneer nu iemand duidelijk onder arbeidsovereenkomst staat, mag geen rekening gehouden worden met het feit dat hij «toevallig» priester is. Hij valt dan onder de regeling voor werknemers. Dit moet zo expliciet gezegd worden omdat de wet van 9 augustus 1963 op de ziekteverzekering, in art. 22,2 het toepassingsgebied van de ziekteverzekering uitbreidt tot de leden van de clerus en de religieuze gemeenschappen... De religieuze oversten van België waren het hier niet mee eens. Zij achtten een verplichte ziekteverzekering blijkbaar niet in overeenstemming met bepaalde hem toegekende vrijheden (184). Alleszins schiep het wetgevende optreden wel enige verwarring, omdat ook niet dadelijk duidelijk was welke richting men met de door de staat betaalde geestelijken wilde uitgaan. Het

(178) A. KAUFMANN, *Das Schuldprinzip, Eine Strafrechtlich rechtsphilosophische Untersuchung*, C.F. Müller, Heidelberg, 1961, 120.

(179) cfr. evolutie geschetst door G. DOLE, *o.c.*, 1.

(180) R. DILLEMANS, J. VAN STEENBERGE, J. VAN LANGENDONCK, *Handboek van sociale zekerheid*, K.U.L.-U.I.A., 1975, 27.

(181) Zie voornamelijk W. 9 augustus 1963.

(182) Regeling voor zelfstandigen : K.B. 30 juli 1964. K.B. 20 juli 1971. K.B. 25 januari 1973.

(183) R. DILLEMANS, J. VAN STEENBERGE, J. VAN LANGENDONCK, *o.c.* 191.

(184) H. DEMEESTER, *De rooms-katholieke geestelijkheid...*, 117.

licht ging weer schijnen ten gevolge van de wet van 27 juni 1969 en daaropvolgend vijf K.B.'s die op 28 juni 1969 van toepassing werden en heeft voortaan te maken met twee verschillende regelingen, één voor de door de staat bezoldigde geestelijken (185), één voor de «anderen». De anderen : het gaat hier zagezegd over «les membres de communauté religieuse qui ne sont pas assujettis au régime précédent» (186), waarmee bedoeld wordt de staatsbezoldiging. Twee vragen toch : de kerkelijke verhouding wordt hier plts *as such* burgerrechtelijk relevant. Want wie moet uitmaken of iemand tot een bepaalde religieuze gemeenschap behoort ? Niet allemaal zo katholiek. Tenzij men natuurlijk de kloosterrelatie niet als volkomen intern-kerkelijk beschouwt.

Het tweede punt : voorgestelde indeling houdt blijkbaar totaal geen rekening met het eventuele bestaan van een arbeidsovereenkomst.

Feit is dat de zogenaamde «anderen» een statuut krijgen voorgeschoteld dat in grote mate parallel loopt met dat van de zelfstandigen (187).

pensioen

Met een gewone arbeidsovereenkomst : geen problemen (188) ! Anders gaat hier wel eens het schoentje nijpen. De kloosters hebben eeuwenlang voor hun eigen leden gezorgd, en met brio (189).

Financiëel krap zitten ze meestal nog niet. Maar met hun inkomen is het vaak maar pover gesteld, vooral als *iedereen* oud wordt en onderhouden moet worden.

Hier rijzen dus wel eens moeilijkheden. Toch heeft men ook enige kansen laten schieten (190).

De wet van 11 maart 1954 breidde de pensioenregeling uit tot de zelfstandigen. Hierbij telde men ook de geestelijken die een bezoldigd beroep uitoefenden. Maar vele religieuze gemeenschappen vonden die bijdragen zwaar en voerden aan dat hun leden er toch maar weinig baat bij vonden. Van hun eigen orde genoten zij immers voordelen die het plafond om van uitkeringen te kunnen genieten, overschreden.

Achteraf werden de geestelijken weer uit het toepassingsgebied gehaald

(185) «Le titulaire de l'assurance est affilié au régime général des travailleurs salariés ; mais il n'a droit qu'aux prestations pour soins de santé, tandis que ceux-ci bénéficient d'indemnités journalières pour incapacité de travail et d'une allocation de décès. Il a, en outre, la faculté de s'inscrire auprès d'une mutuelle, ou à la «Caisse auxiliaire d'assurance-maladie et invalidité», selon l'option, les membres de communauté religieuse sont affiliés à la demande de leur supérieur»

G. DOLE, *o.c.*, 126.

(186) G. DOLE, *o.c.*, 127.

(187) W. 3 augustus 1969.

K.B. 30 juli 1964. K.B. 20 juli 1971. K.B. 25 januari 1973.

(188) K.B. 24 oktober 1967.

(189) Over hun glorie, cfr. o.a. R. LEMOINE, *L'époque moderne. Le monde des religieux*, Cujas, Parijs, 1976, 438 blz.

(190) G. DOLE, *o.c.*, 124.

(191). Redenen die men hiervoor aanvoerde : vele geestelijken krijgen toch al een staatspensioen. Ook de natuur van hun inkomsten werd als argument aangehaald. Daar kan men inderdaad een probleem inzien. Alleszins is de toestand nu zo dat men aangewezen is op vrije verzekering (192). Iets anders zat er alleszins vroeger al niet op voor de «niet-bezoldigden». Op te merken valt echter dat wat dat betreft, het arbeidsrecht ook geen aarde aan de dijk brengt.

beroepsziekte

Hier is de toestand geregeld voor bezoldigden door de staat en werknemers. (193) De anderen moeten het zelf maar zien.

gezinsbijslag

Wat deze sector betreft werden de geestelijken gelijkgesteld met zelfstandigen, met een op zijn minst eigenaardige wettekst (194). Bij de indeling spreekt men vooreerst al over de «eigenlijke leden van de geestelijkheid» (sic !), waarmee men de zogenaamde bedienaars van de eredienst lijkt te bedoelen. Tussen de bonte parade van geestelijken die met de zelfstandigen worden gelijkgesteld, ontwaren we zelfs de geestelijken die in het onderwijs werkzaam zijn !

(191) W. 30 juni 1956 en W. 10 november 1967.

(192) W. 12 februari 1963. W. 1 april 1969.

(193) Coördinatie op 3 juni 1970 van de wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten.

(194) W. 27 juli 1967, art. 4

§ 1. De leden van de geestelijkheid worden voor de toepassing van dit besluit, met de zelfstandigen gelijkgesteld.

De geestelijkheid bestaat, buiten de eigenlijke leden van de geestelijkheid, uit :

- a) de bestuurders en aalmoezeniers van een kloostergemeenschap ;
- b) de aalmoezeniers in de gevangenissen ;
- c) de geestelijken die aan een onderwijsinrichting verbonden zijn ;
- d) alle andere geestelijken die een bezoldigd beroep uitoefenen, met uitzondering van de militaire aalmoezeniers.

§ 2. Worden, voor de toepassing van dit besluit, eveneens met zelfstandigen gelijkgesteld de leden van de kloostergemeenschappen die, door het onderwijs, door de zorgen aan zieken verschaft of op onverschillig welke andere manier een winstgevende bedrijvigheid uitoefenen.

De gelijkstelling geldt uitsluitend voor de leden wier persoonlijke bedrijvigheid wordt bezoldigd of die, op welke wijze ook, aan de bezoldigde bedrijvigheid, door de gemeenschap uitgeoefend, deelnemen.

Deze bepalingen zijn van toepassing, welke ook de juridische vorm zij, die de kloostergemeenschap heeft aangenomen.

Zij hebben geen betrekking op de mannelijke en de vrouwelijke kloosterlingen :

- a) die zich met de hospitalisatie van behoeftigen bezighouden ;
- b) die de wezen opvoeden, welke door de commissies van openbare onderstand aan hun kloostergemeenschap werden toevertrouwd.

§ 3. De onderwerping van de in dit artikel bedoelde personen heeft echter alleen betrekking op de sector der familiale uitkeringen.

Maar... de gelijkstelling met de zelfstandigen is alleen aanwezig wanneer het om familiale uitkeringen gaat. Een beetje eigenaardig. Het gaat hier immers haast uitsluitend over rooms-katholieke geestelijken... Anders dan een geste van solidariteit kan men in deze betaling dan ook moeilijk zien.

Nochtans maakte het K.B. van 6 februari 1976 een einde aan deze vrij potsierlijke regeling.

werkloosheid

Geen problemen, eens te meer, wanneer er een arbeidsovereenkomst bestaat (195). Voor de bedienaars van de eredienst waren hier de garanties minder : bij ontstentenis van een directe band van de geestelijken met de staat, is men wel gebonden door eventuele capriolen van de kerkelijke overheid.

Voor de andere gevallen is het moeilijk een beroep te doen op kerkelijke kassen (196), wanneer de geestelijken juist omwille van de kerkelijke overheid hun «werk» verliezen. Nog scherper geaccentueerd vinden we het probleem terug in de situatie waarbij iemand de geestelijke staat verlaat met alle gevolgen van dien. Van de kerk zal dan het heil niet meer komen ! Een arbeidsovereenkomst zou hier weer de zaken vergemakkelijken.

Weinig te vertellen over werkloosheid dus, behalve dan dat bezwaarlijk kan aangevoerd worden dat de economische crisis sterk doorweegt in het priesterambt. Het is een vak met toekomst.

jaarlijkse vakantie

In tegenstelling tot de bedienaars van de eredienst, kan men hier soms wel moeilijkheden hebben met kloosterlingen. Hun religieuze band laat het misschien niet toe de vakantiegenoegens ten volle te smaken. Voor een arbeidsovereenkomst geldt uiteraard de gemeenrechtelijke regeling (197).

Tot daar een kort overzicht van de impact der arbeidsovereenkomst op de sociale zekerheid. Het is duidelijk : het maakt wel iets uit. Een arbeidsovereenkomst leidt naar meer zekerheid in de sociale zekerheid. Maar een rationele keuze vergt ook het in rekening brengen van andere componenten, met dan vooral de eigenheid van de kerk. Of die eigenheid ook binnen het arbeidsrecht kan gerealiseerd worden, moeten wij ons hier niet afvragen. Evenmin is het onze taak via een waardeoordeel het arbeids-

(195) K.B. 20 december 1963, voornamelijk.

(196) G. DOLE, *o.c.*, 57.

(197) K.B. 28 juni 1971 houdende aanpassing en coördinatie van de wetsbepalingen betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers.

recht boven de vrije organisatie van de kerken te stellen of andersom : wij willen alleen maar aanstippen wat juridisch kan.

Vóór een inchakeling in het arbeidsrecht, annex sociale zekerheid, pleiten verschillende factoren. Er zijn de fundamentele behoeften van het individu (198). Ook met de sociale risico's van de geestelijken, die ongetwijfeld nog groter worden naarmate ze een familie (199) moeten onderhouden, moet men rekening houden. In België speelt, wat godsdiensten betreft, toevallig het katholicisme de eerste viool en dit verzacht het probleem. Maar een internkerkelijke verandering waarop de staat geen vat heeft, kan hier opeens alles veranderen.

Het self-supporting systeem van de geestelijke groeperingen geraakt in verval. Men zou haast kunnen zeggen dat niet alleen de kerk, maar ook het klooster een *societas perfecta* was. Het had genoeg aan zichzelf. Reeds vanaf de zesde eeuw stelde de patriarch van Antiochië een soort ziektepensioen voor de oude priesters voor (200). Voorlopers van een ouderdomspensioen vinden we al in een decretale van Gregorius IX (201). Overal bestonden ook hulpkassen (202). Maar het systeem vertoont barsten. De demografische structuur van de geestelijkheid is zoals gezegd een probleem. Financiëel is de zaak ook geen succes meer, zoals G. DOLE zegt :

«Le souci commun d'autonomie financière, qui caractérise les assurances mutualistes du clergé diocésain et des sociétés religieuses, est assurément inspiré par le désir de réaliser, à moindre prix, un système corporatif de protection sociale ; mais il semble s'exposer, à plus ou moins longue échéance aux déconvenues - pour ne pas parler des échecs techniques financiers - qui font alors aspirer à une issue vers un régime public de sécurité sociale» (203).

Allemaal redenen om begerig naar de sociale zekerheid van de staat te lonken. En zoals wij boven al aangaven, doet de kerk dat ook wel.

Men zou kunnen aanvoeren dat zulks niet fair is. De kerk speelde lang «cavalier seul», zich beroepend op godsdienstvrijheid en andere noble principes (204). Nu het wat minder goed gaat (205), doet ze plots een

(198) G. DOLE, *o.c.*, 51-53.

(199) Nog steeds een sleutelwoord in onze samenleving, ondanks A. HEYVAERT, *Constatie van ons erfrecht, R.W.*, 1968-69, 481.

(200) G. DOLE, *o.c.*, 60.

(201) *Corpus iuris canonici*, II, Greg. IX, lib. III, tit. VI, cap. 1, ed. Friedberg, Graz, 1959, 481.

(202) In België sloot de clerus vanaf 1906 aan bij het nationaal verbond van christelijke ziekenkassen.

(203) G. DOLE, *o.c.*, 83.

(204) Zie o.a. J. LECLER, *De godsdienstvrijheid in de loop van de geschiedenis, Concilium*, 1966, 8, 5-21.

Toch handelde de kerk daarin niet steeds konsekwent ;

T. JIMENEZ-URRESTI, *Godsdienstvrijheid gezien vanuit een katholiek land : Spanje, Concilium*, 1966, 8, 90-108.

(205) De eeuw van de kerk is immers de eeuw van de crisis in de kerk geworden, ondanks O. DIBELIUS, *Das Jahrhundert der Kirche*, Furche-Verlag, Berlijn, 1926, 258 blz.

beroep op de staat. Maar zegden we boven al niet dat de sociale zekerheid zich in die richting ontwikkelt ? Het komt er in die optiek op aan de zwakken te helpen zonder hen met de vinger te wijzen over het waarom van hun zwakke. Voorwaar een edele gedachte, al zal ze in een periode van recessie misschien moeilijk concreet door te duwen zijn. Talloze argumenten dus, lang door Georges DOLE ontwikkeld (206), wijzen op de weldaden die de sociale zekerheid de kerk ou kunnen schenken.

Toch zijn er beslist ook tegenargumenten (207) :

1. Zo is er vooreerst de theorie die voor de kerken een sociologische autonomie opeist. Zo ziet LAVAGNE de kerken als «communautés hiérarchisées, fortement organisées et se suffisant à elles-mêmes» (208). En Michel BRION verkondigt :

«Il est capital de considérer actuellement prêtres, religieux et religieuses comme un corps particulier, une catégorie particulière de Français (...) ; il s'agira de ne pas laisser ce corps s'effriter parce qu'en définitive on trouve quelque avantage individuel» (209).

Trouwens, hoe kan men van hoogdravende verklaringen over het kerkelijk ambt, zijn verband met het goddelijk recht (210), en zo meer plots afdalen tot een verplicht stelsel van sociale zekerheid ?

2. Juridische bezwaren zijn er voor zover de sociale zekerheid nog afhangt van het arbeidsrecht en voor zover het arbeidsrecht in botsing zou kunnen komen met de grondwettelijke positie van de kerk. Het tweede hoofdstuk handelt daarover.

3. Politieke problemen kunnen zich eveneens voordoen. Er is o.i. immers een (grond) wetswijziging nodig om de arbeidsovereenkomst overal toepasselijk te verklaren.

4. Psychologisch zouden sommigen er minder kunnen toe geneigd zijn zich achter die verandering te scharen. En dat de remmingen niet alleen psychologisch zijn, maar ook ergens de kern van de positie der kerk raken, vermeldden we reeds eerder.

Het is niet mogelijk op wetenschappelijke gronden voor de ene of de andere oplossing te opteren. Ongetwijfeld biedt een compleet stelsel van sociale zekerheid vele voordelen. Georges DOLE werkte ook een schema uit om zulk een stelsel in de praktijk te brengen (211). Er zijn eveneens nadelen op het vlak van de eigenheid. «zoveel eigenheid als nodig, zoveel gelijkheid als mogelijk» (212) is één optie. Maar men zou even goed het

(206) G. DOLE, *o.c.*, 51-98.

(207) G. DOLE, *o.c.*, 368-71 brengt het verhaal van een harde oppositie.

(208) A. LAVAGNE, Les critères respectifs de «l'état» et de la «profession», *Droit social*, 1950, 134.

(209) M. BRION, *Les ressources du clergé et de l'Eglise en France*, Le Cerf, Parijs, 1970, 107, 126, 9.

(210) cfr. R. DREIER, *Das kirchliche Amt*, Claudius Verlag, München, 1972, 288 blz.

(211) G. DOLE, *o.c.*.

(212) R. BLANPAIN, woord vooraf bij R. VERSTEGEN, *Geestelijken...*, 9

tegendeel kunnen stellen : zoveel gelijkheid als nodig. De eeuwige strijd tussen *liberté* en *égalité*, waarbij we vrijheid ontdoen van elk filosofisch aureool. Vrijheid is dan gewoon zijn zin kunnen doen. Abstracte definities leiden al te gemakkelijk tot een verarming van het vrijheidsbegrip (213). Onze vraag is deze : waarom moet men de sociale zekerheid per sé *dwingend* opleggen ?

Kan men niet in sommige situaties vrij een arbeidsovereenkomst aangaan - dat kan steeds minder, we weten het - en dan ook bewust onder de sociale zekerheid gaan ressorteren ? Want voorlopig zal de link arbeidsrecht - sociale zekerheid toch nog niet verdwijnen. Deze vrije keuze lijkt ons des te meer aan te bevelen, omdat men niet iedereen kan verplichten er dezelfde waardenscala op na te houden. Ook dat is een stukje vrijheid en een stukje godsdienstvrijheid. Het recht hebben om te doen wat wij «dwaasheden» zouden noemen. De sociale zekerheid is gans geaxeerd op geld. Misschien stapt men er liever van af. Dat moet kunnen. Het wordt hoog tijd dat wij ermee ophouden dingen die zich op het axiologische vlak bevinden te ontologisieren, subtiele vorm van intolerantie die in onze westerse wereld zonder meer een bedreiging voor de vrijheid uitmaakt.

ALGEMEEN BESLUIT

Het arbeidsrecht ontwikkelde zich op minder dan een eeuw tijd uit het niets tot één van de belangrijkste takken van ons recht. Meer en meer komt het dwingend tussen in de relatie tussen werkgever en werknemer. In een maatschappij waar er steeds minder gewerkt wordt, is de arbeidsverhouding nog immer de oerbron van de sociale zekerheid. En zijn de arbeidsverhoudingen bepalend voor het politieke leven.

Kan het arbeidsrecht ook in de relatie van de geestelijken tot hun overheid interfereren ? In de eigen kloosterorde scheidt dit wel grote praktische moeilijkheden. Toch kan het arbeidsrecht oprukken omdat de staat bepaalt welke materies al dan niet als geestelijk kunnen worden beschouwd. Daarom is een arbeidsovereenkomst mogelijk voor geestelijken in onderwijs- of verzorgingssector. Maar geen gewone arbeidsovereenkomst zolang men het geestelijke element mede bepalend acht bij het totstandkomen van de band. Dat element, met weerslag op de hele arbeidsverhouding, wordt dan volledig door de geestelijke overheid beheerst, wat de macht van de burgerlijke rechter behoorlijk inknot. Van marginale toetsing of belangenafweging kan geen sprake zijn. Zulks zou een inwendig toetsen van kerkelijke maatregelen impliceren, terwijl alleen formele toetsing is toegestaan. Slechts een legislatief optreden dat bepaalde materies uit de geestelijke sfeer haalt, kan voor de oplossing zorgen. De cassatiearresten brengen in deze materie nochtans alles behalve klaarte en zijn erg aanvechtbaar. De bedienaars van de eredienst daarentegen kan

(213) A. BUCHHOLZ, *De dialoog tussen Oost en West*, Pantoskoop, Amsterdam, 1966, 32.

men niet verplichtend onder het arbeidsrecht brengen, tenzij men de grondwet op ridicule wijze interpreteert of... hem wijzigt.

Het nut van het arbeidsrecht ligt zoals gezegd voor een deel in de sociale zekerheid. Die schept voor de geestelijken materiële voordelen, die ze voor zichzelf met hun steunkassen niet meer kunnen bekomen. Maar tevens stopt zij hen, hoe men het ook draait of keert, in een dwangbuis wat hun eigenheid betreft. Dwangbuis of dwangbuisje, het blijft een vraagstuk. Waarvoor men kiest, berust op een waardeoordeel. Wij kiezen echter voor een vrije aanpak, omdat zulks nog altijd de mogelijkheid inhoudt een arbeidsovereenkomst te sluiten. Ook een «gewone», zonder godsdienstig element dat erin meespeelt.

Wij zijn er ons evenwel van bewust dat andere oplossingen evengoed verdedigbaar zijn. Verdedigbaar. Niet alleen - zaligmakend.