

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 500 fr. per jaar

Postcheckrekening Nr 3185.22

Beheer en Redactie : Mr. René VICTOR, Justitiestraat, 21, Antwerpen

Enkele grondbeginselen omtrent de Nederlandse Kollektieve Arbeidsovereenkomsten

Zoals in alle landen waar het arbeidsrecht enigszins vaste voet heeft gekregen, nemen de kollektieve arbeidsovereenkomsten (KAO) in Nederland een belangrijke plaats in. Dat bovendien de techniek van de KAO in Nederland in vruchtbare bodem is gevallen, bewijst de bijzondere aandacht die de wetgever er aan de KAO en haar statuut heeft besteed. Het is vooral dit wettelijk aspekt van de Nederlandse KAO's dat onze aandacht heeft gaande gehouden, bepaaldelijk omdat, sinds enkele tijd, het statuut van de KAO in België druk besproken wordt. Vooral van Belgische werkgeverszijde dringt men op een regeling terzake aan (1). Alhoewel de praktijk van de KAO in ons land zeer verspreid is, bezit België er geen speciale wet over (2). Heel wat stemmen gaan nu op om de KAO toch van enkele wettelijke bepalingen te voorzien. Zo wordt het wenselijk geacht de elementaire principes inzake de kollektieve arbeidsovereenkomsten in enkele wetteksten vast te leggen. Geenszins dringt men aan op een volledige wetgeving zoals die in Nederland te vinden is. Zulk een ontwerp zou waarschijnlijk nooit het daglicht zien, daar het te grote meningsverschillen tussen werkgevers en -nemers zou uitlokken.

Men zou natuurlijk kunnen opwerpen : « is het niet uitsluitend de rol van de wetgever te bepalen wat er in een wet hoeft te staan of niet ? » Heel juist, doch heden ten dage weet iedereen welke feitelijke macht de beroepsorganisaties in een staat uitoefenen. « En fait — zegt M. Grégoire — les syndicats (en we kunnen er gerust de werkgeversorganisaties bijvoegen), participent de plus en plus activement à l'élaboration du droit. Non seulement en étudiant des réglementations qu'il le pouvoir officiel se borne, ultérieurement à sanctionner — et c'est fort bien — car la loi ne peut-être l'unique source de droit, mais en participant en fait à la création de la loi. D'abord, en la suggérant, en la négociant, parfois même en l'imposant, ensuite, en étant de plus en plus souvent consultés à son sujet » (3).

We komen in ons besluit terug op de reserves die sommige groepen in België formuleren tegen bepaalde punten van een mogelijk KAO statuut.

* * *

In hoeverre kan nu de studie van de wettelijke beschikkingen i.z. KAO's in Nederland, voor ons nuttig zijn ?

a) Vooreerst is de studie van wetteksten, waar op klare en eenvoudige wijze grondprincipes omtrent de totstandkoming, de uitvoering in een geest van goede trouw, het sanktioneren van KAO's te vinden zijn, een belangrijke bron voor onze theoretische rechtskennis. Zoals reeds hoger gezegd, heeft de KAO zich in België zonder speciaal statuut ontwikkeld. Dat hierdoor soms onduidelijke begrippen omtrent sommige aspekten van de KAO ontstaan zijn, is klaar. Zo is het wel interessant onze empirisch gevormde begrippen eens te toetsen aan de in wetteksten vastgelegde Nederlandse begrippen.

b) Zonder hieromtrent veel illusies te koesteren, kan de ontleding van de Nederlandse wetsartikelen i.z. KAO wel een zeker praktisch nut opleveren : zo weten we dat tijdens recente paritaire besprekingen op het hoogste vlak, de Nederlandse wettelijke definitie van de KAO druk besproken werd met het oog op een eventuele overname. Andere bepalingen en gedachten uit de Nederlandse teksten kunnen zo, met de tijd, misschien als nuttig voorkomen in het helpen oplossen van onze Belgische arbeidsrechtelijke problemen.

c) Sedert enkele tijd worden, in het kader van art. 118 van het verdrag van Rome, allerlei economische en sociale studiën op Europese schaal ondernomen. Zo worden op dit ogenblik de stelsels omtrent de KAO's in de landen van de Europese gemeenschap onderzocht (verslaggever : professor Dehove, deken van de Rechtsfaculteit te Rijsel). Om de diepere zin van het geplande syntese-verslag te vatten, zal een meer dan oppervlakkige kennis van de afzonderlijke stelsels vereist zijn. Hopelijk zal deze studie enkele opklaringen in verband met de Nederlandse KAO geven.

1. Nederlandse karakteristieken inzake kollektieve arbeidsovereenkomsten.

Het lijkt onmogelijk het Nederlands systeem i.z. KAO volledig te vatten, zonder eerst enkele belangrijke karakteristieken op het voorplan te brengen.

1/1. De dogmatische verdeeldheid.

De eerbied voor godsdienstige en filosofische opvattingen vindt men in gans het Nederlands arbeidsrecht terug. Zo drukt bijv. die dogmatische bekommernis haar stempel op organisatie en orgaanvorming. « De zuilen der levensbeschouwing schragen er menige toegangspoort », zegt Levenbach (4). Het is wel zeer specifiek-Nederlands dat de godsdienst daarbij zo'n belangrijke rol speelt. « De eerbiediging van deze gespletenheid, vervolgt professor Levenbach, heeft voor ons arbeidsrecht consequenties meegebracht die des te sterker tot uiting kwamen naarmate de inschakeling van de belanghebbenden bij de arbeidsverhoudingen op organisatorische grondslag toenam ».

Voor wat betreft de KAO: aan de gebruikelijke moeilijkheden voor het verkrijgen van overeenstemming tussen de twee partijen, gaan in Nederland de moeilijkheden van het tot overeenstemming komen van de *verschillende richtingen binnen elke groep vooraf*. De wet heeft dit moeten voorzien. Zo zullen we hoger de aandacht vestigen op artikelen waarin de wetgever uitdrukkelijk de gevolgen voorzien heeft, niet alleen van een breuk tussen de werkgevers en de werknemers, maar ook van de afvalligheid van leden binnen elke groep afzonderlijk.

1/2. Rol van de overheid.

In Nederland is de KAO, krachtens haar wettelijk erkende structuur verbindend voor diegenen die zich vrijwillig onder de werking van een KAO hebben gesteld. Voor die bindende werking was aanvankelijk geen enkele speciale overheidsdaad nodig. In 1945 kwam hierin echter verandering. In dit jaar werd nl. het zogenaamd Buitengewoon Arbeidsbesluit uitgevaardigd (B.B.A.). Dit noodbesluit, met kracht van formele wet en op dit ogenblik nog onverkort van kracht, heeft o.a. het inwerking treden van de KAO verbonden aan de goedkeuring van een overheidsorgaan.

Dit orgaan heet het « *College van Rijksbemiddelars* ». In hoofdstuk twee zullen we enkele zeer speciale bevoegdheden van dit belangrijk orgaan onderstrepen. Stippen we nu reeds aan dat dit overheidscollege over uitgebreide machten beschikt. Zo bepalen de volgende artikelen van het B.B.A. 1945: art. 12: « Het College kan, hetzij op verzoek van organisaties van werkgevers en werknemers, hetzij ambtshalve, regelingen van en in verband met de lonen en andere arbeidsvoorwaarden van werknemers bindend vaststellen... » Art. 14: « Nieuwe collectieve arbeidsovereenkomsten en wijzigingen van bestaande collectieve arbeidsovereenkomsten behoeven de goedkeuring van het College. » Art. 16: « Het College kan binnen het kader van door onze Minister gegeven algemene aanwijzingen, met betrekking tot de regeling van lonen en andere arbeidsvoorwaarden richtlijnen vaststellen. » Zoals men kan merken beheerst dit overheidsorgaan een belangrijk deel van het Nederlands economisch en sociaal leven: door een rechtstreekse controle op het ontstaan en de uitwerking van KAO's en de loonvorming, oefent dit college een diepgaande werking uit op het bedrijfsleven en aanverwante sectoren.

Alvorens echter, krachtens bovenvermelde artikelen, een beslissing te nemen omtrent aangelegenheden van meer algemene aard, moet het college het advies inwinnen van de *Stichting van de Arbeid*. Deze stichting, enig in haar soort, is een permanent organisme van konsultatieve en coördinerende aard. Op paritaire wijze tussen arbeiders- en werkgeversorganisaties in-

gericht, heeft ze krachtig bijgedragen tot de sociale vrede in Nederland. Door aan te zetten tot nauwe samenwerking tussen de Stichting en het College, heeft de wetgever alle gevaar omtrent al te eenzijdig genomen beslissingen willen indijken.

De onderwerping van de KAO aan de goedkeuring van het College, is bedoeld om het de overheid mogelijk te maken een beheerste arbeidspolitiek te voeren. De inhoud van de KAO wordt zo aan het algemeen belang getoetst. Aanvankelijk voorzien als tijdelijke maatregel, lijkt het er echter naar dat een coördinatie in de arbeidsvoorwaardenvorming verder zal doorgevoerd worden. Zo zal dit de bekrachtiging van het publiekrechtelijk element in de structuur van de KAO uitmaken (5).

1/3. Publiekrechtelijke Bedrijfsorganisatie.

Een van de belangrijkste karakteristieken in het Nederlands arbeidsrecht, is de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Hierdoor wordt verstaan de oprichting, voor de verschillende bedrijfstakken, van publiekrechtelijke organisaties die geleid worden door vertegenwoordigers van de werkgevers en de werknemers. De z.g. « Wet op de Bedrijfsorganisatie » (afgekondigd op 14.2.1950) vormt de basis van het stelsel. De volgens deze wet opgerichte publiekrechtelijke organismen worden « *bedrijfschappen* » genaamd. Het bestuur van zulk een lichaam wordt waargenomen door een gelijk aantal werkgevers en -nemers, aangeduid door de representatieve organisaties door de Kroon aangewezen.

In de eerste plaats zijn deze bedrijfschappen konsultatieve organen tussen de werkgevers en -nemers. Verder spelen ze een raadgevende rol bij de regering en bij andere organismen van publiek recht. Ook kunnen ze gelast worden met de uitvoering van wettelijke maatregelen.

Van betekenis is echter de *autonome verordenende bevoegdheid* welke deze « schappen » ten opzichte van sommige onderwerpen bezitten (vooral van economische (6) en sociale aard (7)). Hierdoor wordt de mogelijkheid geschapen om regels van arbeidsrecht vast te stellen, verbindend voor de ondernemingen waarvoor de genoemde openbare lichamen in het leven zijn geroepen. Vooral de bevoegdheid i.z. het autonoom vaststellen van lonen en andere arbeidsvoorwaarden is relevant.

Hier zijn dus ook factoren werkzaam, welke diepgaande veranderingen met betrekking tot de KAO zouden kunnen brengen (8). Het is immers absoluut niet uitgesloten dat in de toekomst de KAO vervangen zal worden door reglementen van bedrijfschappen. « De vraag welke consequenties dit zal hebben voor de KAO, is nog niet beantwoord », zegt prof. Van der Ven; « het denkbeeld is wel geopperd, dat de verordenende bevoegdheid formeel zou kunnen blijven en de materiële inhoud der verordening zou ontleend worden aan te voren tot stand gekomen KAO. In dit geval zou de verordening slechts de betekenis hebben van een algemeen verbindendverklaring der KAO, thans echter niet uitgesproken door de centrale overheid, doch door het met publiekrechtelijk gezag beklede orgaan van de bedrijfstak. Het is echter evenzeer mogelijk, dat laatstgenoemd orgaan zich ook met de *materiële inhoud van de arbeidsvoorwaarden-verordening gaat bezighouden*, in welk geval een subtiel samenspel zal moeten ontstaan tussen het officiële orgaan der bedrijfsorganisatie en de werkgevers- en werknemersbonden, welke haar privaatrechtelijke componenten zijn » (8bis).

Op dit ogenblik staan de werkgevers nog aarzelend tegenover die nieuwe mogelijkheid. Zo heeft op dit ogenblik nog geen enkel bedrijf een reglement met betrekking tot loonkwesties uitgevaardigd.

1/4. Structuur van de KAO.

De dualistische opvatting van de KAO in Nederland is een belangrijk punt in de studie van deze overeenkomst. Zo is de KAO er *tegelijk* een overeenkomst die verbintenissen schept ten overstaan van de onderkenende partijen (kontrafactueel karakter) en een bron van rechtsregels die zich opdringt aan de personen op dewelke de KAO van toepassing is (normatief karakter) (8^{ter}).

Veel meer dan in eigen land heeft men in Nederland dit dualistisch karakter voor ogen gehouden. De afzonderlijke regeling van de KAO, niet in het B.W., maar in een afzonderlijke wet, duidt erop dat de bijzondere structuur van de KAO ingezien werd en, op legislatief vlak, als zodanig hoefde behandeld te worden. Zo werd vastgesteld dat de KAO voor een groep mensen als normerend werkt, dus als *groeps*wet, en dat ze als zodanig gelding heeft boven het individueel kontrak. De waarde van deze gelding werd onderstreept door bepalingen in de wet van 1927 op de KAO, waarvan verder sprake.

Dus samenvattend: *formeel-juridisch* is de KAO een overeenkomst. Doch niet slechts formeel want materieel bevat zij wel enkele zuiver *obligatoire* bepalingen (9). Omvangrijker en naar de geest gewichtiger, is het *normerend* gedeelte van de KAO. Men kan er twee groepen onderscheiden (10): 1° Enerzijds de bepalingen welke bedoeld zijn in de *individuele* arbeidsovereenkomst over te gaan en dus van kracht te zijn in de verhouding werkgever, -nemer. 2° Anderzijds in meerdere of mindere mate, de bepalingen welke normen (meestal voor de werkgever) inhouden voor het gedrag tegenover de *kollektiviteit*.

Het niveau van rechtsregeling, waarop de normerende bepalingen van de KAO staan, ligt tussen wet en individueel kontrak in.

In België heeft de wetgever slechts mogelijke juridische werking aan het normatief gedeelte van de KAO gehecht. Die juridische gevolgen verschillen van diegenen die in de aangrenzende landen (en vooral in Nederland), aan de KAO worden toegekend. (We raken hier natuurlijk onze KAO's bekrachtigd bij K.B. niet aan, daar het dan om echte reglementaire akten gaat.) In België immers heeft de KAO slechts een suppletief karakter zowel voor de partijen en zij die er vertegenwoordigd zijn als voor de anderen (11).

De hiërarchie van de verschillende bronnen waaruit verplichtingen voor de kontrakterende partijen i.z. arbeidsvoorwaarden voortspuiten, komt aldus hier te lande als volgt voor:

- 1° de imperatieve wettelijke beschikkingen;
- 2° de paritaire overeenkomsten bindend verklaard door K.B.;
- 3° de (individuele) arbeidsovereenkomsten;
- 4° enkele suppletieve bepalingen van de wet (werkplaatsreglement);
- 5° de KAO en de akkoorden afgesloten in het kader van de paritaire komitees en niet bindend verklaard bij K.B.;
- 6° de gewoonte (12).

Dus: — erkent de Belgische wet op dit ogenblik de suprematie van het individueel kontrak op de KAO, terwijl in Nederland de KAO tussen de wet en

het individueel kontrak ligt en zelfs aangenomen wordt dat ze wettelijke bepalingen van semi-dwingend recht vermag te breken (13).

We komen in ons besluit op dit belangrijk aspect van onze Belgische KAO's terug.

2. Onderzoek van de wettelijke bronnen der Nederlandse KAO's.

2/1. De wet op de Kollektieve Arbeidsovereenkomst. (24.12.1927) (13bis).

Van de wet van 24 december 1927 mag werkelijk gezegd worden dat ze veel heeft opgeklaard. De kollektieve arbeidsovereenkomst maakte inderdaad een originele juridische kluif uit voor de juristen van het begin van onze eeuw. Terwijl de enen beweerden dat de KAO wel een economisch en sociaal belang kon hebben, doch dat dit geenszins verplichtingen in rechte kon uitlokken, verklaarden de anderen integendeel dat de KAO de rechtstreekse uiting was van wat de partijen als rechtvaardig en juist achtten i.z. lonen en arbeidsvoorwaarden en dat als zodanig de KAO's op juridisch vlak moesten erkend worden. Dat de juiste plaats van de KAO in het burgerlijk recht moeilijk te bepalen was, nam iedereen wel aan!

Voor het eerst kwam er in 1907 een embryonale wettelijke regeling i.z. de regeling van het individueel arbeidskontrak. Slechts één artikel had betrekking op de KAO, doch het was meldenswaardig. Art. 1637 n. B.W. bepaalde, weliswaar op summiere wijze, dat de KAO het overwicht had op het individueel arbeidskontrak; verder werd er een definitie gegeven van de KAO waardoor haar dus een wettelijke grondslag erkend werd.

Doch tal van vragen bleven onopgelost; stemmen gingen op om tot een afzonderlijke regeling van de KAO over te gaan. Een troonrede van 17 september 1918 ging in die richting (14).

Na vorige discussies in beide kamers, werd de wet van 24.12.1927 gestemd. Alhoewel buiten het B.W. geplaatst, toch regelde deze wet de grond van de KAO als instituut van privaatrechtelijke aard.

Ofschoon er van verschillende zijden aangedrongen werd op een publiekrechtelijke regeling van de KAO, werd dit aspect slechts door de wet van 27.5.1937 geregeld: wet met publiekrechtelijke grondslag vermits het al dan niet verbindend verklaren van de KAO er geregeld werd.

2/2. Algemene Begrippen.

Wat moet men nu onder een KAO verstaan? Art. 1 van de wet zegt: « Onder collectieve arbeidsovereenkomst wordt verstaan de overeenkomst, aangegaan door een of meer werkgevers of een of meer rechtspersoonlijkheid bezittende verenigingen van werkgevers en een of meer rechtspersoonlijkheid bezittende verenigingen van arbeiders, waarbij voornamelijk of uitsluitend worden geregeld arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen. »

Deze definitie doet enkele interessante kenmerken uitkomen:

a) Het kollektief aspect van de KAO. Belangrijke arbeidsvoorwaarden moeten inderdaad in een kollektief perspectief beschouwd worden. De economisch minderwaardige positie van de arbeider als individu wordt door het kollektief optreden bijna uitgesloten. « L'égalité est l'âme de la convention collective. S'il est, en droit du travail, un domaine d'élection pour le jeu libéral de l'affrontement des volontés conduisant

à leur accord, c'est celui-ci: le procédé contractuel, dénaturé et vidé de son contenu par l'inégalité de fait des contractants individuels, retrouve dans les relations collectives, sa signification primitive. » Dit merkte Rivero heel raak op (15). In Nederland werd sinds 1927 zeer sterk het « kollektief » aspekt van de KAO onderstreept: het logisch gevolg van deze accentuatie zou zijn dat de individuele overeenkomst in de schaduw van de KAO hoefde komen te staan. Zo ver is het in België nooit gekomen. Zoals hoger reeds gezegd, erkent de Belgische wetgever nog steeds de suprematie van het individueel arbeidskontraakt. Dit uit zorg voor de *vrijheid* van kontrakteren van het individu. Het Nederlands standpunt is echter dat het juist langs kollektief overleg is dat de uitdrukkingsvrijheid van de partijen in arbeidsgelegenheden geëerbiedigd wordt en dat het zo ontstane kontraakt de overhand op het individueel ontstane moet krijgen. Deze mening lijkt ons juist. We komen er in het besluit op terug.

b) Van werkgeverszijde kan men individueel als partij optreden. Reden: werkgevers waren (of zijn nu nog, alhoewel uitzonderlijk) dikwijls niet zo goed georganiseerd als de werknemers. Doch van werknemerszijde kan slechts een *vereniging met rechtspersoonlijkheid* aan de besprekingen omtrent het afsluiten van een KAO optreden. De reden hiervoor moet gezocht worden in het feit dat, krachtens de wet, de KAO aan de kontrakterende partij rechten en verplichtingen oplegt (zg. *kontraaktueel karakter* van de KAO). « Het bezit van rechtspersoonlijkheid houdt juist in de mogelijkheid van het hebben van rechten en verplichtingen door de vereniging en om deze, zo nodig, als eenheid voor de rechter geldend te maken » (16). De vereniging moet dus, in goede trouw, de beschikkingen van de KAO door haar leden doen naleven, zoniet kan haar verantwoordelijkheid ter sprake komen (16bis).

c) Art. 1 toont duidelijk aan dat de KAO niet meer uitsluitend arbeidsvoorwaarden regelt. De praktijk had nl. aangetoond dat ook andere onderwerpen in een KAO geregeld werden (17). Doch de formulering « voornamelijk of uitsluitend » duidt toch aan dat het belangrijkste deel van de inhoud toch wel op de arbeidsvoorwaarden moet slaan.

d) Het tweede lid van art. 1 zegt ook dat de KAO betrekking kan hebben op de overeenkomsten tot het verrichten van arbeid, welke, juridisch, geen arbeids-overeenkomsten zijn, doch aanneming van werk (biiv. *thuiskontraakt*). Of ook overeenkomsten tot het verrichten van « enkele diensten ».

e) De formulering van lid drie van art. 1 zou men kunnen ovatten als een rechtstreekse dolkstoot tegen het verplicht syndikalisme (17bis). Dit is niet zo: onder verplicht syndikalisme kunnen immers twee zaken worden verstaan:

1. het beding, krachtens hetwelk de werkgever uitsluitend georganiseerde werknemers in dienst kan nemen, zonder dat overigens bepaalde organisaties zijn aangewezen.

2. het beding, krachtens hetwelk de werkgever slechts leden van een der kontrakterende vakorganisaties in dienst mag nemen.

Het artikel richt zich duidelijk tegen de tweede mogelijkheid. Het beding waarbij de werkgever verplicht wordt alleen georganiseerden in dienst te nemen, is goed mogelijk. Hem wordt slechts verboden werknemers uit *één bepaalde vakorganisatie te nemen* (18). Een voorbeeld van de toepassing van dit artikel treft men aan in de KAO van de grafische industrie. Hierin wordt het de werkgevers verboden andere arbeiders in dienst te nemen dan deze van de socialistische, protestantse en katholieke vakorganisaties. An-

derzijds mogen de werknemers slechts arbeid aanvaarden bij patroons die lid zijn van organisaties-ondertenaars van de KAO.

Zonder de arbeiders te verplichten lid te worden van een bepaalde vakvereniging, (zog. *closed-shop*) bestaan er dus toch in Nederland zekere wettelijke vormen van verplicht lidmaatschap. Doch, en dit is absoluut essentieel, steeds heeft de arbeider de keus tussen verschillende verenigingen.

2/2a. Voorwaarden en geldigheid.

Art. 3 wijst erop dat een KAO slechts aangeaan kan worden bij authentieke of onderhandse akte. De wetgever heeft de partijen aldus verplicht hun overeenkomsten duidelijk vast te leggen. De zorg van de wetgever ging ook naar het op de hoogte brengen van de leden der verenigingen die de KAO afgesloten hebben. Art. 4 verplicht zo de vereniging, die een KAO heeft aangeaan, haar leden zo spoedig mogelijk « den woordelijken inhoud der overeenkomst » over te maken. Natuurlijk gaat het hier slechts om de leden die bij de overeenkomst betrokken zijn.

2/3. Toepassingsgebied in de tijd.

2131. *Het tijdstip waarop de KAO aanvangt*, wordt in de KAO zelf bepaald, zoniet vangt de KAO aan met ingang van de vijftiende dag, volgende op die waarop de overeenkomst is aangeaan (art. 7).

Belangrijk is de inhoud van art. 7 lid 2, waardoor de werking van de KAO zich uitstrekt van het tijdstip waarop deze aanvangt, over de op dat tijdstip reeds aangegane (individuele) arbeidsovereenkomsten. De inhoud van die overeenkomsten worden dus, op absolute wijze, door de KAO beheerst.

Art. 12 bepaalt de hierbij betrokken sanktie: « Elk beding tussen een arbeider en een werkgever, strijdig met een collectieve arbeidsovereenkomst door welke zij beiden gebonden zijn, is nietig; in plaats van zodanig beding gelden de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst ».

De bepalingen van de KAO treden dan van rechtswege in de plaats van het nietig geworden beding. Indien een individueel arbeidskontraakt niets vermeld i.z. punten door een KAO geregeld, zijn de beschikkingen van deze laatste automatisch toepasselijk.

2/3a. *Duur van de KAO*. Art. 15 bepaalt dat een KAO niet voor een langere tijd dan 5 jaar kan aangeaan worden. Verlenging is mogelijk maar partijen mogen niet langer verbonden zijn dan 5 achtereenvolgende jaren, (dus nieuwe jaren) te rekenen van het tijdstip waarop de vereniging wordt overeengekomen. « Het motief voor deze begrenzing, zegt Molenaar, is hierin gelegen, dat een KAO weliswaar stabiliteit brengt en een lange duur op zichzelf gewenst is, maar dat anderzijds tegen een te lange duur moet worden gewaakt, omdat de omstandigheden zich in de loop van de jaren wel eens geheel anders kunnen ontwikkelen, dan bij het afsluiten van de KAO werd voorzien » (19).

Weliswaar kunnen conflicten vermeden worden door het afsluiten van goede KAO's die niet al te vlug hoeven herzien te worden: doch steeds komt er een ogenblik waarop aanpassing of herziening moet geschieden. Zo er dan te veel tijd verlopen is tussen het tijdstip van de eerste ondertekening en dit van de herziening, kan dit aanleiding geven tot ernstige en langdurige conflicten. Te veel problemen, ontstaan uit soms radikaal gewijzigde sociale en economische toestanden, moeten ineens besproken worden.

2/3b. *Opzegging van de KAO.* « Wanneer een collectieve arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd is aangegaan, wordt zij, zo niet bij de overeenkomst anders is bepaald, geacht telkens voor gelijken tijd, doch ten hoogste voor een jaar, te zijn verlengd, behoudens opzegging; de termijn van opzegging is, tenzij bij de overeenkomst anders is bepaald, een twaalfde gedeelte van de tijd, waarvoor zij oorspronkelijk is aangegaan ». Dus indien de KAO voor zes maand is aangegaan, wordt ze met zes maand verlengd. Is de KAO voor twee jaar aangegaan, dan wordt ze met 1 jaar verlengd. De slotzin van het eerste lid bepaalt de praktische opzeggingstermijnen.

Dit geldt voor KAO's voor een bepaalde tijd aangegaan. Wat deze waarvan de tijd niet bepaald is betreft: deze KAO's worden geacht te zijn aangegaan voor een jaar, met verlenging telkens voor gelijke tijd, behoudens opzegging tenminste een maand voor het einde van het jaar (art. 19, lid 2).

2/4. *Toepassingsgebied voor de personen.* *Gebondenheid der partijen.*

De regering heeft, bij het opstellen van het ontwerp, er zich goed rekenschap van gegeven, dat de verplichtingen, die de besturen bij het afsluiten van een KAO op zich nemen, tot het volgende zouden kunnen leiden: de statuten van de betreffende verenigingen zouden gewijzigd kunnen worden en dit met het oog op de omzeiling van de aangegane verplichtingen. Zo zou bijv. kunnen bepaald worden dat het niet langer het bestuur is maar de algemene ledenvergadering die het besluit om een KAO op te zeggen, dient te nemen. Met al de gevolgen dienaangaande ⁽²⁰⁾. Daarom art. 6 dat zegt: « Eene wijziging van bepalingen in de statuten eener vereniging, welke het nakomen, het wijzigen, het verlengen of het opzeggen van collectieve arbeidsovereenkomsten betreffen, werkt niet ten aanzien van eene voor de statutenwijziging door de vereniging aangegane collectieve arbeidsovereenkomst, tenzij de andere partijen bij die overeenkomst daarin toestemmen ».

Wat nu de gebondenheid der partijen betreft: allen, die tijdens de duur der KAO te rekenen van het tijdstip waarop zij is aangegaan, lid zijn of worden ener vereniging welke de overeenkomst heeft aangegaan, en bij de overeenkomst zijn betrokken, zijn door die overeenkomst gebonden (art. 9).

Zijn dus, in concreto, gebonden: 1°. Zij die ten tijde van de afsluiting van de KAO lid van de vereniging waren. 2° Zij die daarna lid werden. 3° Zij die tijdens de duur van de KAO hun lidmaatschap doen eindigen, blijven door die overeenkomst verbonden (art. 10 lid 2).

Twee uitzonderingen hierop: 1°: Wanneer de overeenkomst na het verlies van het lidmaatschap wordt gewijzigd, eindigt de gebondenheid. In geval van verlenging van de overeenkomst, na het verlies van het lidmaatschap, duurt de gebondenheid voort tot het tijdstip waarop de overeenkomst zonder deze verlenging zou zijn geëindigd (art. 10,2). Dit is normaal vermits het gewezen lid geen invloed op de wijzigingen kan uitoefenen.

Terecht had men tijdens de behandeling van het wetsontwerp van 1927 opgemerkt, dat bij het sluiten van KAO's zeer dikwijls een der meest essentiële vragen is, hoeveel en welke werkgevers gebonden zullen zijn en hoeveel arbeiders achter de kontrakterende vakorganisaties staan. Het is immers niet uitgesloten dat, na het afsluiten van een KAO, de leden werkgevers of -arbeiders zich door een ontslag uit hun orga-

nisatie, aan de werking van de KAO zouden onttrekken: konkrete maatregelen drongen zich dus op, zoniet zou een van de fundamenteën van de KAO bestendig ondermijnd blijven. Deze evidente opmerkingen hebben tot de redaktie van bovenvermeld art. 10 geleid.

Art. 11 getuigt ook ten volle van de zorg die men aan de verplichtingen van de partijen t.o.v. de aangegane overeenkomst heeft willen besteden. « Ontbinding eener vereniging, welke eene collectieve arbeidsovereenkomst heeft aangegaan, heeft geen invloed op de rechten en verplichtingen, welke uit die overeenkomst voortvloeien ».

Welke gevolgen brengt nu de KAO tegenover arbeiders die geen lid van de verenigingen-partijen zijn mede? Alhoewel het al dan niet verbindend verklaren van de KAO in de wet van 1927 niet uitdrukkelijk behandeld werd, (dat gebeurde pas in 1937), vinden we toch een artikel terug dat, volgens sommige auteurs, betekenisvol is voor de ontwikkeling van de KAO tot wet ⁽²¹⁾: Het artikel luidt: « Wanneer bij de collectieve arbeidsovereenkomst niet anders is bepaald, is de werkgever, die door die overeenkomst gebonden is, verplicht, tijdens den duur die overeenkomst hare bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden ook na te komen bij de arbeidsovereenkomsten, als in de collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld, welke hij aangaat met arbeiders, die door de collectieve arbeidsovereenkomst niet gebonden zijn » (art. 14).

Door dit artikel werd de werkingssfeer van de KAO gevoelig uitgebreid: wat vooral beoogd werd, was: 1° Het beletten van een eventuele onttrekking vanwege de werkgevers aan de verplichtingen van de KAO, door heel eenvoudig niet gebonden arbeiders in dienst te nemen.

2° Het beding van verplicht lidmaatschap overbodig te maken.

Deze bepaling heeft in de praktijk niet de minste moeilijkheid meegebracht.

2/5. *Sankties. Rechtsgevolgen.*

De vraag welke rechtsvorderingen uit het gemene recht en uit de wet op de KAO voortvloeien, hangt ten nauwste samen met de vraag, hoe de wet op de KAO de aansprakelijkheid van de partijen bij de KAO en die bij de individuele arbeidsovereenkomst regelt ⁽²³⁾.

Individueel gezien: Los van de speciale sancties en akties die de wet op de KAO mogelijk maakt, kan uit het gemene recht geageerd worden. De werkgever die zich tegenover een arbeider niet naar de in de KAO gestipuleerde arbeidsvoorwaarden houdt, maakt zich aan wanprestatie tegenover de partijen bij de KAO schuldig. Afgezien van de aktie die hieruit voortspuit, heeft de wetgever bepaald dat elk beding tussen een werkgever en een arbeider, strijdig met een KAO, nietig is. Aangezien dus, krachtens de artt. 12 en 13 de bepalingen van een KAO als het ware geïncorporeerd worden in de individuele arbeidsovereenkomsten, kan elke partij bij zodanige arbeidsovereenkomst op grond van het gemene recht, bij de rechter een rechtsvordering instellen om de tegenpartij tot nakoming, al of niet met schadevergoeding gepaard gaande, te veroordelen, dan wel de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Kollektief gezien. Ook de partijen bij de KAO kunnen tegenover elkaar rechtsvorderingen instellen, zo een kontrakterende organisatie of enkele van haar leden de KAO niet eerbiedigen. Hier komt de betekenis van het tweeledig aspekt van de KAO naar voren. We hebben er hoger reeds op gewezen dat, naar Nederlandse opvatting, de KAO, deels normale overeen-

komst naar burgerlijk recht, daarbij verplichtingen en rechten doet ontstaan, welke alleen tussen de partijen bij de kollektieve arbeidsovereenkomst gelden. Bijv. partijen kunnen de verplichting aangaan tot geen staking of uitsluiting over te gaan dan mits het naleven van zekere procedures». Hoewel het obligatoir gedeelte van de collectieve arbeidsovereenkomst niet zo belangrijk is als het normatieve, heeft het toch een zeer grote betekenis: *de ganse werking van de KAO kan slechts tot haar recht komen, wanneer de obligatoire verplichtingen trouw worden nageleefd*», aldus R. Blanpain, docent aan de Leuvense Universiteit (23bis). Het niet naleven van zog. obligatoire bedingen, zou tot een geldboete kunnen leiden; voor deze vorderingen echter die uit het gemene recht vloeien en op het obligatoire karakter van de KAO steunen, hoefde de wet van 1927 niet tussen te komen. Zij heeft dit dan ook niet gedaan (24).

Wel heeft ze regelingen getroffen om enige, niet uit het gemene recht voortvloeiende akties, mogelijk te maken. Deze akties slaan op de naleving van het normatief karakter van de KAO, nml. dit gedeelte dat zich met het vaststellen van arbeidsvoorwaarden, in acht te nemen bij het afsluiten van individuele overeenkomsten, bezighoudt. Tijdens de behandeling van het ontwerp hadden sommige kamerleden erop aangedrongen om in de wet vast te stellen dat de verenigingen voor de nakoming van de verplichtingen van en door haar leden volledig zouden instaan. Zover kwam het echter niet. Art. 8, lid 2 bepaalt immers dat de verenigingen in goede trouw moeten bevorderen dat de leden de ten hunne aanzien gestelde bepalingen nakomen. De vereniging kan dus niet lijdelijk toezien dat bepalingen van de KAO door haar leden worden overtreden. «Het is niet voldoende dat zij zich van tegenwerking onthoudt; neen, zij is tot medewerking verplicht», zegt Molenaar. Dus in geval van wanprestatie van haar leden zal de vereniging zich aan een eis tot schadevergoeding vanwege de gelederde wederpartij blootstellen. In dit geval zal deze hoeven te bewijzen dat haar leden de opgelegde verplichtingen nagekomen zijn, terwijl de andere vereniging(en) niet te goeder trouw hebben gehandeld. Ook zal de hierdoor uitgelokte schade moeten bewezen worden.

Ontbinding van de KAO, ingeval een der partijen aan haar verplichtingen niet voldoet, is mogelijk. In beginsel geldt terzake art. 1302 Ned. B.W. (25). Intussen moet het natuurlijk om een ernstig verzuim gaan.

Hebben nu de partijen bij een KAO een aktie tegenover een werkgever of een arbeider, die de bepalingen van de KAO, waaraan hij gebonden is, niet nakomt? Ja, vermits art. 9 lid 2 bepaalt dat de leden tegenover elk der partijen bij de KAO gehouden zijn al datgene wat te hunnen aanzien bij die overeenkomst is bepaald, te goede trouw ten uitvoer te brengen, *als hadden zij zelve zich daartoe gebonden*. Wanneer dus een lid in verzuim is, zal elk der partijen bij de KAO nakoming kunnen vorderen alsook schadevergoeding wegens wanprestatie.

Wanneer nu, naast het lid, ook de vereniging in haar verplichtingen te kort schiet, is er samenloop van akties. De partijen bij de KAO kunnen dan, zowel tegen het lid als tegen de vereniging een aktie voeren.

Wat de bepalingen i.z. schadevergoeding betreft: art. 15 zegt dat een vereniging welke een KAO heeft aangegaan, indien een der andere partijen bij die overeenkomst of een der leden van deze handelt in strijd met een harer of zijner verplichtingen, vergoeding kan vorderen niet alleen voor de schade, welke zijzelve diensgevolge lijdt, doch ook voor die, welke haar leden lijden. Dit art. werd in de wet opgenomen om

klaar aan te tonen dat de vergoeding ook de schade omvat welke de leden der vereniging lijden wegens het niet naleven van de verplichtingen, vastgelegd bij KAO.

Nauw aansluitend bij art. 15 zegt art. 16 dat «indien de schade niet op geld waardeerbaar is, zal als schadevergoeding eene som gelds naar billijkheid verschuldigd zijn.» Krachtens dit artikel kan dus zog. morele of ideële schade vergoed worden.

Een grote vrijheid wordt echter aan de partijen overgelaten inzake het vaststellen van bepalingen omtrent schadevergoeding. Die voorzieningen kunnen bij KAO getroffen worden (art. 17).

* * *

In de praktijk heeft de wet op de KAO van 1927 geen problemen opgewekt. Haar beschikkingen hebben slechts tot zeer gelimiteerde rechtspraak geleid. De reglementatie die deze wet inhoudt, wordt over het algemeen, als uiterst bevredigend beschouwd (26).

* * *

3. De Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van KAO (25 mei 1937).

De wet van 1927 betekende een belangrijke stap in de richting van de ontwikkeling van de KAO tot wet (in de zin dat werkgevers en arbeiders aan een bijzondere regeling, door hun vereniging gemaakt, zijn gebonden, ook al hebben zij persoonlijk niet aan de totstandkoming gewerkt).

Nog verder ging in dit opzicht de wet van 1937. Volgens deze wet kon de Minister van sociale zaken (nu het College van Rijksbemiddelaars sinds het BBA van 1954) bepalingen van een KAO in het gehele land of in een gedeelte ervan verbindend verklaren. De KAO moest voor een naar zijn oordeel belangrijke meerderheid van de *in een bedrijf* werkzame personen gelden. Dit betekent dat de overheid de regeling van een KAO, hetwelk in een bedrijf een overwegende betekenis heeft, van toepassing verklaart op alle overeenkomsten in dat bedrijf, onafhankelijk van de vraag of de betrokken werkgevers en arbeiders al dan niet lid zijn van een vereniging die de KAO afsloot. Zodanig algemeen verbindend verklaard kollektief kontrakt heeft ten volle het karakter van een wet (materiële zin) (27).

3/1. Organen belast met het verbindend en onverbindend verklaren.

In de wet van 1937 was deze bevoegdheid opgedragen aan de Minister van sociale zaken. Doch sinds het BBA van 1945 (zie hoger) werden deze bevoegdheden aan het College van Rijksbemiddelaars overgedragen.

Uit wat bestaat dit College? Door de Arbeidsgeschiedenwet van 1923 was een Instituut van Rijksbemiddelaars in het leven geroepen. Ze waren er 4 in getal, die, ieder voor een bepaald distrikt, tot taak hadden de arbeidskonflikten van enige omvang door hun bemiddeling tot een oplossing te brengen. Hun taak was dus zuiver bemiddelend: beslissingen opleggen konden ze niet. Met deze magistraten hebben de rijksbemiddelaars die deel uitmaken van het door het BBA in art. II ingestelde College, niet veel meer dan de naam gemeen. Dit College heeft nl. een veel verder reikende bevoegdheid. Zij kunnen verbindende beslissingen nemen: zo zijn zij het die nu het verbindend en

onverbindend verklaren uitspreken. Verder kunnen zij, uit eigen initiatief, bindende regelen i.z. lonen en andere arbeidsvoorwaarden vaststellen.

Intussen mag worden aangenomen dat, niettemin de Minister van sociale zaken, thans Minister van sociale zaken en volksgezondheid, voor de uitvoering van de wet volledig verantwoordelijk blijft. De Minister zal door overleg met, en zo nodig door instructies aan het College, er zorg voor dragen dat de uitvoering van de wet overeenkomstig zijn inzichten plaats vindt (28).

3/2. Voorwaarden van het verbindend verklaren.

De verbindendverklaring kan alleen geschieden op verzoek van één of meer werkgevers of één of meer verenigingen van werkgevers of arbeiders, die partijen zijn bij de KAO (art. 4, I). Het daartoe strekkende verzoek moet geschieden volgens de voorschriften van het College. Het verzoek moet daarna in de Nederlandse Staatscourant gepubliceerd worden, waarbij een termijn wordt bepaald, binnen dewelke bezwaren schriftelijk bij het College kunnen ingebracht worden.

Het College, bij de overweging van het verzoek, moet nagaan of de bepalingen van de KAO naar zijn oordeel voor een belangrijke meerderheid van de in een bedrijf werkzame personen gelden. De omschrijving van het begrip « belangrijke meerderheid » bracht moeilijkheden mede (29). In elk geval is het voor deze gelding niet noodzakelijk, wat de arbeiders betreft, dat deze deel uitmaken van een der kontrakterende verenigingen. Voldoende is dat de KAO ingevolge art. 14 van de wet op de KAO, ten aanzien van zijn arbeiders moet worden nageleefd door een patroon, krachtens diens lidmaatschap van een der kontrakterende partijen. Voldoende is dus, dat een belangrijke meerderheid der arbeiders in dienst is van werkgevers, die lid zijn van de kontrakterende patroonsorganisaties. Ook niet-georganiseerde arbeiders tellen mee ter bepaling van de « belangrijke meerderheid » (30).

Wanneer nu aan deze voorwaarden zijn voldaan, kan niettemin de verbindendverklaring worden geweigerd, indien daartoe gegronde redenen bestaan. Dit zal o.a. het geval zijn indien de verbindendverklaring in strijd zou zijn met het algemeen belang of zou leiden tot te grote benadeling van de rechtmatige belangen van derden, zowel in het betrokken bedrijf als daarbuiten. (Handelingen, 1936/37, II, blz. 1998/9).

Hoe ontstaat nu de publiekrechtelijke binding? Afwijkingen o.a. van verbindend verklaarde bepalingen van een KAO, zijn verboden en volgens art. 21 van het BBA strafbaar. Vanaf 1945 kan dus gezegd worden dat men niet alleen niet kan afwijken van de bindende regeling (resultaat: nietigheid en schadevergoeding ex privaatrecht) maar dat men het ook niet mag met het oog op de naleving van het BBA. (Resultaat: publiekrechtelijk boete of andere straf).

3/3. Van de verbindendverklaring zijn sommige bepalingen uitgesloten.

Zo zijn uitgesloten, bepalingen die tot doel hebben: de beslissingen van de rechter omtrent twistgedingen uit te sluiten. Het komt nl. dikwijls voor dat de KAO's bepalingen inhouden omtrent de wijze waarop geschillen moeten beslecht worden. Veel wordt er beroep gedaan op een of andere vorm van arbitrage. Het gevolg van dergelijke regeling is, dat de burgerlijke rechter, voor zover het de vaststelling van de inhoud van de beslissingen van de geschillen betreft, wordt uitgesloten. Dergelijke bepalingen kunnen niet in aanmerking

komen voor verbindendverklaring daar de Nederlandse Grondwet (art. 167 jj., artt. 169 en 170, lid I) stipuleert dat men slechts vrijwillig aan de tussenkomst van de rechter mag verzaken.

Verder zijn uitgesloten beslissingen die tot doel hebben dwang uit te oefenen op werkgevers en arbeiders om zich bij een vakvereniging van werkgevers en arbeiders aan te sluiten, evenals bepalingen die een ongelijke behandeling van georganiseerden en ongeorganiseerden teweeg brengen. De vrijheid van vereniging vergt dat de overheid een organisatiedwang mag opleggen, ook niet op indirecte wijze, door bepalingen die sanktioneren die bijzondere voordelen aan georganiseerden boven ongeorganiseerden toekennen (31).

Ook is er de uitsluiting van bepalingen die er toe strekken de arbeiders te betrekken bij de handhaving van prijsregelingen en leveringsvoorwaarden. Men achtte dit voor het bedrijfsleven en voor de bedrijfsvrede in het algemeen, niet gewenst.

3/4. Duur van de verbindendverklaring.

Deze geschiedt, behoudens voor fondsen, die uit hun aard een meer permanent karakter dragen en ten aanzien waarvan een langer tijdvak kan gelden, voor een tijdvak van ten hoogste twee jaren. Het tijdstip, waarop de werking der verbindendverklaring eindigt, kan daarbij niet later worden gesteld, dan het vroegste tijdstip, waarop de KAO hetzij ingevolge de wettelijke bepaling van art. 19 van de wet op de KAO, hetzij ingevolge het bij die overeenkomst bepaalde, zou kunnen eindigen (art. 2, lid 2).

Maar de werking der verbindendverklaring kan nooit voortduren, nadat de KAO is geëindigd.

Indien een KAO, na het verstrijken van de termijn waarop de verbindendverklaring geldt, blijft voortduren, of indien een KAO bij haar afloop door de partijen wordt verlengd en in verband daarmee verlenging van de verbindendverklaring gewenst wordt, zal een nieuwe aanvraag tot verbindendverklaring moeten worden ingediend.

Merken we nog op dat algemeen verbindendverklaring in Nederland veelvuldig uitgesproken wordt.

* * *

Wat nu de clause van de onverbindendverklaring betreft: deze werd in de wet gebracht om de tegenstanders van de verbindendverklaring gerust te stellen. Deze vreesden vooral dat de lonen, in een KAO vastgelegd, te hoog zouden zijn om het voorwerp van een verbindendverklaring uit te maken. Zeggen we direkt dat er nooit gebruik werd gemaakt van deze mogelijkheid. Deze procedure is tenslotte onnodig geworden, sinds het College in 1945 gelast werd met de controle op de lonen.

3/5. Rechtsgevolgen - Sankties.

De gevolgen van de verbindend verklaarde bepalingen van een KAO voor de individuele arbeidsovereenkomst, zijn geheel gelijk aan die welke in de wet van 1927 voorzien zijn. Dus: elk beding tussen de werkgever en de arbeider, strijdig met verbindend verklaarde bepalingen, is nietig en in de plaats van zodanig beding gelden de verbindend verklaarde bepalingen (art. 3, lid 1).

Bij gebreke van bepalingen in een arbeidsovereenkomst omtrent aangelegenheden, geregeld in verbin-

dend verklaarde bepalingen, gelden die verbindend verklaarde bepalingen (art. 3, lid 3).

Wat de nietigheid betreft: deze kan ingeroepen worden door de bedrijfsraad, ⁽³²⁾ of door verenigingen met rechtspersoonlijkheid die daarom geen partij bij de KAO hoeven te zijn.

Inzake de verplichting tot publikatie van de beslissing tot verbindendverklaring: art. 5 bepaalt dat, indien de verbindendverklaring geweigerd wordt of indien zij wordt uitgesproken, nadat daartegen bezwaren zijn ingebracht, de beschikking met redenen omkleed moet zijn. In beide gevallen is openbaarmaking in de Nederlandse Staatscourant vereist.

3/6. Intrekking van de verbindendverklaring.

Dit moest voorzien worden, vermits het mogelijk is dat na de verbindendverklaring zodanige wijzigingen in de algemene economische toestand of in de toestand van de bedrijven intreden, dat handhaving van de verbindend verklaarde bepalingen in strijd zou zijn met het algemeen belang.

Alvorens tot zulke maatregelen over te gaan, gaat het orgaan dat met de verbindendverklaring is gelast, tot overleg met de partijen over, opdat eventueel de wijziging van de bepalingen, waartegen bij de Overheid bezwaar bestaat, de intrekking van de verbindendverklaring zou voorkomen ⁽³³⁾.

Wat nu de rechtsgevolgen van die intrekking betreft: de KAO, door de verbindendverklaring in geldend recht omgezet, werd zo verplichtend voor al de betrokkenen in de bedoelde bedrijfssector. Nochtans blijft tijdens de verbindendverklaring, het recht dat in de KAO als zodanig was neergelegd, naast het overheidsrecht bestaan ⁽³⁴⁾. Zo komt het dat, na de intrekking van de verbindendverklaring, de KAO weer begint te leven, te werken, maar dan enkel voor hen die door de KAO gebonden zijn.

3/7. Bevoegde rechtsmacht.

Vermits de procedure vlug moet geschieden, is de *kantonrechter* bevoegd zowel om over een rechtsovereenkomst ter zake van de verbindendverklaring te beslissen ⁽³⁵⁾ als over geschillen voortvloeiend uit de toepassing van de KAO ⁽³⁶⁾.

3/8. Het Buitengewoon Arbeidsbesluit van 1945.

We hebben er in onze inleiding reeds op gewezen dat het BBA 1945 op duidelijke wijze veranderingen aan het juridisch regime van de KAO heeft gebracht.

De controle van het College beheerst nu volledig de inwerkingtreding, de eventuele wijzigingen en aanpassingen van de KAO. Doch niet op eenzijdige wijze: de patronale- en werkgeversorganisaties werken aan deze reglementatie i.z. lonen en arbeidsvoorwaarden mede. Het zijn meestal deze organisaties die voorstellen tot het College richten. Daarbij komt nog de zeer grote samenwerking tussen het College en de Stichting van de Arbeid.

Zonder twiifel is de tussenkomst van de Overheid in KAO aangelegenheden een van de bijzonderste kenmerken van het Nederlands arbeidsrecht geworden. Vandaar dat de ontwikkeling van de KAO in Nederland in het licht van dit gematigd dirigisme moet bekeken worden. De wet van 1950 op de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie heeft deze overgang nog meer beklemtoond.

4. Verbreiding van de Kollektieve Arbeids-overeenkomsten.

Uit volgende tabel blijkt dat de KAO's, absoluut gesproken, in aantal dalen. Dit valt te wijten aan het veelvuldiger verbindend verklaren, alsmede aan een bestaande centralisatietendens, welke zowel regionale KAO's als KAO's voor kleinere gespecialiseerde bedrijfstakken heeft opgezogen in grotere gehelen ⁽³⁷⁾.

Datum	Aantal KAO's.	Aantal er bij betrokken werknemers
1.1.1911	87	23.000
1.1.1920	984	273.600
1.6.1930	1.554	385.900
1.6.1935	1.259	211.700
1.6.1940	1.552	351.800
31.12.1954	477	1.330.000

Het aantal werknemers in Nederland bedroeg in 1954 2.900.000 personen.

Belangrijk is het ook, dat voor het overgrote deel van werknemers die *niet* door een KAO gebonden zijn, er toch regelingen i.z. lonen en andere arbeidsvoorwaarden gelden. Deze regelingen, vastgesteld door het College van rijksbemiddelaars, zijn slechts in *formeel* opzicht van een KAO verschillend.

5. Algemeen Besluit.

5/1. In Nederland heeft men beroep gedaan op de wetgever om de hoofdbedoelingen van de KAO tot hun recht te laten komen. Dit maakt voorzeker een oorspronkelijke benadering van het probleem uit, wat een absolute vereiste is voor het vatten van de originaliteit der KAO. Zo zijn een hele reeks bepalingen ontstaan die, op dwingende wijze, het ontstaan, de tenuitvoerlegging en de rechtsgevolgen van de KAO regelen. Alles werd in het werk gesteld om de KAO als een dwingende overeenkomst te doen uitkomen ⁽³⁸⁾.

« De Belgische rechtsleer (integendeel), zegt R. Blanpain, heeft in haar onderzoek naar de binding van de collectieve arbeidsovereenkomsten gepoogd de regelen van het overeenkomsten- en verbintenissenrecht, uiteraard ontworpen voor individuele verhoudingen, op de collectieve arbeidsovereenkomst toe te passen door deze vast te koppelen aan de vertrouwde figuren van het B.W. nl. de zaakwaarneming, het beding ten voordele van een derde, de lastgeving... Daarbij is niet alleen de eigen aard van de collectieve arbeidsovereenkomst, in wezen een collectief verschijnsel, over het hoofd gezien, maar tevens de essentiële werking van de collectieve arbeidsovereenkomst bemoeilijkt » ⁽⁴⁰⁾.

Hier in België bindt de KAO de partijen niet in rechte. Dit komt doordat hier te lande de partijen niet de nodige rechtsbekwaamheid bezitten om juridisch bindende overeenkomsten te sluiten. De KAO doet enkel morele verbintenissen ontstaan, met als gevolg dat het de partijen slechts mogelijk is door feitelijke macht (staking, uitsluiting e.a.) die verbintenissen af te dwingen.

De scherpe onderlijning van het kollektief aspect van de KAO in Nederland heeft als gevolg gehad dat algemeen aangenomen werd dat de KAO de *vrije wilsuitdrukking* van de partijen en hun mandanten betekende ⁽⁴¹⁾. Als zodanig moest er *juridische* zekerheid gegeven worden aan de gevolgen die uit zulke overeenkomsten spruiten. In België integendeel meent men

nog steeds dat de vrijheid van het individu slechts in een individueel arbeidskontraat uitkomen kan.

Vandaar dat in ons land de bepalingen van de KAO alleen maar gelden wanneer de arbeidsverhoudingen niet geregeld worden door de imperatieve wet, de bij K.B. verbindend verklaarde KAO, het werkplaatsreglement en de individuele arbeidsovereenkomst.

5/2. Op dit ogenblik willen bepaalde groepen in België dit euvel verhelpen. Zowel van syndikale- als van werkgeverszijde zoekt men naar een oplossing: sommige vakverenigingen klagen soms over het niet-toepassen, door bepaalde patroons, van overeenkomsten, niet verbindend verklaard bij K.B. Van de kant der werkgevers verwijt men weleens de vakbonden de termen van een KAO niet te eerbiedigen.

Natuurlijk veroorzaakt het probleem der rechtsbekwaamheid de grootste moeilijkheden. Nochtans zou deze gevaarlijke klip, waartegen reeds zovele preliminariën te pletter sloegen, kunnen vermeden worden. Terecht wordt erop gewezen dat de rechtspersoonlijkheid berust op een wettelijke fictie; zo staat de wetgever niets in de weg om nieuwe (en meer aangepaste) fikties in het leven te roepen. Met het ontstaan van originele vormen, zouden onze feitelijke beroepsverenigingen misschien van de gelegenheid gebruik maken om tot juridisch leven te komen. Daar de vakorganisaties erg argwanend staan tegenover de huidige formaliteiten vereist om rechtsbekwaamheid te bekomen, zouden overdreven formalistische vormen beslist moeten geweerd worden (42).

5/3. Het toekennen onder een aangepaste vorm van rechtsbekwaamheid, zou het optreden in rechte van de vakorganisaties mogelijk maken. Zo zouden deze laatsten, langs juridische weg, eisen in verband met het al dan niet uitvoeren van een KAO kunnen stellen. De rechter zal op beslissende wijze kunnen optreden, wat misschien de krachtproeven waartoe de partijen op dit ogenblik genoopt zijn, min of meer zou uitschakelen. Zo de tussenkomst van de rechter niet verlangd wordt, kan steeds beroep gedaan worden op scheidsrechters; doch dit zal uitdrukkelijk in de KAO moeten voorzien zijn.

5/4. In de loop van dit artikel werd dikwijls de nadruk gelegd op het *evolutief karakter van de KAO*. Dit aspect mag nooit uit het oog verloren worden. Bestudering van de KAO dient te geschieden in het bewustzijn van de historische betrekkelijkheid van deze rechtsnorm en met een open oog voor de mogelijke juridische consequenties van de geweldige dynamiek in de economische samenleving.

In Nederland bijv. kan men zich afvragen in hoeverre er nog van een kollektieve arbeidsovereenkomst mag gesproken worden. De tussenkomst van de overheid drukt zonder twijfel zeer diep haar stempel op de «overeenkomsten» der partijen. In welke mate in de economische samenleving.

Zonder twijfel zal, met de opkomst van een min of meer gedirigeerde economie, het rechtsinstituut van de KAO nog grondiger veranderingen ondergaan. Evenals in veel andere domeinen, moet de evolutie hier ook de dynamiek van de wetgever stimuleren.

5/5. In elk geval is het hoogst wenselijk dat de wetgever de regeling van de problemen in verband met de KAO ter harte neemt en orde schept in deze problematiek, waarmede rechtsleer en rechtspraak sinds meer dan 50 jaar worstelen.

Reeds in 1948 schreef wijlen professor A. Kluyskens

dat in België op dit gebied nog alles te doen was. Het ontbreken van een speciale wet op de KAO vond hij een grote leemte in de arbeidswetgeving. Zolang het probleem niet grondig langs zijn voornaamste aspecten aangepakt zal worden, zou de KAO steeds een wankelbaar karakter hebben en zouden de voordelen die men er van verwachtte, grotendeels uitblijven.

In 1961, ter gelegenheid van een aggregaatsproefschrift, meende de heer R. Blanpain ook dat het Belgisch recht er niet in geslaagd is gelijke tred te houden met de feitelijke ontwikkeling van de KAO. «Als collectief akkoord bevindt de collectieve arbeidsovereenkomst zich buiten de individuele rechtssfeer, met het gevolg dat de voor individuele rechtsverhoudingen ontworpen begrippen en constructies niet van toepassing kunnen zijn op de collectieve arbeidsovereenkomsten. Alleen wanneer haar eigen aard wordt erkend, is het mogelijk de collectieve arbeidsovereenkomst de juiste juridische zin en de passende gevolgen te geven».

Ziedaar hoe twee bevoegde stemmen, met 13 jaar tijdsverschil en ongeveer in dezelfde bewoordingen, een grote lacune in ons Belgisch arbeidsrecht aanklagen.

Vele mensen van goede wil buigen zich sedert enkele tijd over het probleem; doch goede wil alleen volstaat niet want bij de minste moeilijkheid steekt men zich al te vlug achter deze, overigens schone kwaliteit weg. Slechts realisme, oprechtheid en een doorgedreven zin voor juridische orde vermogen het juiste klimaat te scheppen om tot een-langverwachte-oplossing te komen.

Bernard DUBOIS,
Doctor in de Rechten,
Aspirant van het Nationaal Fonds
voor Wetenschappelijk Onderzoek.

(1) Zie o.a. Piron, J. & Van den Bossche A., «De la liberté syndicale à la responsabilité des Associations Professionnelles», Editions de la F.I.B., 1956. - Piron, J., «Pour un statut des Conventions collectives», in J.T. 18 juni 1961.

(2) Wel werd in de wet op onrechtstreekse wijze over de KAO gesproken: zie o.a. de besluitwet van 9 juni 1945 houdende het statuut der Paritaire Komités; de wet van 4 maart 1954 op het arbeidskontraat (art. 5 al. 2) en deze van 11 maart 1954 op het bediendenkontraat (art. 1).

(3) «Le Syndicalisme: Pouvoir de fait ou institutionnalisation?», Bulletin Social des Industriels, 1952, p. 431.

(4) Arbeidsrecht: een bundel opstellen van Prof. Levenbach, 1951, Alphen aan den Rijn, blz. 296.

(5) Prof. Van der Ven in «Rapport National - Pays-Bas», Actes du I^{er} Congrès International de Droit Social, Bruxelles 1958, blz. 318.

(6) De voortbrenging, de afzet, de verdeling en de aanwending, waaronder mede begrepen de opslag en de bewerking van goederen, alsmede het verlenen van diensten; - het onderzoek op sociaal, economisch en technisch gebied; - de mededinging; - de mechanisatie en de rationalisatie van ondernemingen waarvoor het lichaam is ingesteld; - de normalisatie van voortbrengselen en bedrijfsmiddelen (art. 93, lid 2).

(7) De lonen en andere arbeidsvoorwaarden; - de arbeidsbemiddeling, de aanstelling en het ontslag van personeel; - de vakopleiding, omscholing en herscholing en de vaststelling van de getalverhoudingen in ondernemingen, waarvoor het lichaam is ingesteld; - de verruiming van de werkgelegenheid en de voorkoming van werkloosheid; - de voorziening in de gevolgen van werkloosheid e.a. (id. art.) Men ziet dat het gebied zeer uitgebreid is zodat kan worden gezegd dat deze opsomming niet veel waarde heeft omdat ze vrijwel het gehele economisch en sociaal gebied van het bedrijfsleven bestrijkt. (Molenaar, Arbeidsrecht, D. II, Zwolle 1956, blz. 885).

(8) Prof. Van der Ven, o.c., blz. 318.

(8 bis) Idem als (8).

(8 ter) Sommigen onderscheiden 3 soorten normen in de KAO, nl.: 1) de normen die de verhoudingen tussen de overeenkomst sluitende partijen regelen; 2) de bepalingen die overgaan in de individuele arbeidsovereenkomsten; 3) en de regelen ten slotte, die wel de individuele arbeidsverhoudingen regelen, maar evenwel niet in de individuele arbeidsovereenkomsten overgaan. Cfr. Blanpain: Collectieve arbeidsovereenkomsten, Leuven 1961, blz. 100.

(9) Bijv. de zeer veel voorkomende «vredesbepaling» waarbij de kontrakterende partijen zich ten opzichte van elkaar verbinden gedurende de looptijd van de KAO geen staking of uitsluiting te zullen toepassen en al hun invloed

aan te wenden om de leden van dergelijke akties terug te houden. Van der Ven, o.c., blz. 317.

(10) Van der Ven, o.c., blz. 317.

(11) Sommige auteurs beweren het tegendeel, zonder evenwel een wettelijke beschikking te kunnen aanhalen. Zie Defalque: «De la nature juridique des décisions de Commissions Paritaires», Revue du Travail 1959, p. 503.

(12) Van Goethem F. «Rapport National - Belgique», in: Actes IIE Congrès International de droit social, Brussel, 1958, blz. 240.

(13) Onder bepalingen van semi-dwingend recht, verstaat men bepalingen waarvan enkel bij schriftelijk aangegane arbeidsovereenkomst of reglement mag worden afgeweken of bedigen die enkel bij schriftelijk aangegane arbeidsovereenkomst of reglement mogen worden gemaakt. Cfr. Van der Ven, o.c., blz. 317.

(13 bis) We bespreken enkel de speciale wetgeving op de KAO als overeenkomst. We kunnen onmogelijk de (meestal in het B.W. voorkomende) wetsbepalingen die verband houden met dezelfde stof als behandeld in de KAO, bespreken.

(14) Molenaar A.: Arbeidsrecht, Deel II, Zwolle 1957 A, blz. 360.

(15) Rivero J. «Droit du travail et droit administratif», Droit social, 1960, p. 612.

(16) Molenaar, o.c., blz. 365.

(16 bis) We zullen hoger zien wat onder het begrip «leden» moet verstaan worden.

(17) Bijv. een KAO waarbij bedongen wordt dat alleen leden van vakverenigingen in dienst mogen worden genomen.

(17 bis) «Het beding waarbij een werkgever verplicht wordt arbeiders van een bepaalde godsdienstige of staatkundige overtuiging of leden van een bepaalde vereniging niet dan wel uitsluitend in dienst te nemen, is nietig?».

(18) Zie in dit verband ook Hoge Raad, 9 april 1954, N.J. 1954 n° 788, waarbij de H.R. overweegt dat, nu er in casu niet is gesteld, dat er naast de kontrakterende bonden nog andere waren, art. 1. lid 3. de geldigheid van een beding in een KAO, waarbij de arbeiders worden verplicht lid te zijn van één der kontrakterende bonden, niet uitsluit.

(19) o.c. blz. 395.

(20) o.c. blz. 374.

(21) Van Apeldoorn, L.J.: «Inleiding studie Nederlands Recht», Zwolle, 1959, blz. 288.

(22) Molenaar, o.c., blz. 384.

(23) Molenaar, o.c., blz. 384.

(23 bis) De Collectieve Arbeidsovereenkomst, Proefschrift, Leuven, 1961, blz. 127.

(24) Molenaar, o.c., blz. 385.

(25) Komt ongeveer met ons art. 1184 B.W. overeen.

(26) Prof. de Gaay Fortman, W.F. «La Convention collective aux Pays-Bas», in: Rapport élaboré à la demande de la Commission de la C.E.E., Bruxelles, 1961, blz. 11.

(27) Van Apeldoorn, o.c., blz. 289.

(28) Molenaar, o.c., blz. 409.

(29) Molenaar o.c., blz. 411.

(30) Van der Grinten W. «Het Buitengewoon Arbeidsbesluit», Alphen aan de Rijn, 1949, blz. 79.

(31) Molenaar, o.c., blz. 420.

(32) Volgens de wet van 1927, mocht deze raad niet tussenkomen, vermits het, volgens de principes van die wet, om partikuliere belangen ging (er was immers geen sprake van publiekrechtelijke verbindendverklaring).

(33) Bijlagen 1936/37, II. n° 274 tot blz. 10. Merken we op dat in dit geval er toch intrekking zal moeten volgen, vermits de oorspronkelijk verbindendverklaarde tekst gewijzigd werd. Er zal een nieuw verzoek tot verbindendverklaring moeten ingediend worden.

(34) Deze opvatting geeft een bevredigende oplossing voor het geval dat de verbindendverklaring voor korter termijn dan de duur van de KAO is uitgesproken.

(35) Wet 1927, art. 22, 23 en 24.

(36) Wet 1937, art. 11 en 12.

(37) Van der Ven, o.c., blz. 319.

(38) Rapport Van der Ven, o.c., blz. 318.

(39) In de meeste landen wordt de KAO als een bindende overeenkomst aangezien. Aldus in Frankrijk. In Duitsland, in Italië, in Zwitserland, en in de Verenigde Staten van Amerika.

(40) Blannain, o.c., blz. 136.

(41) Zie hoofdstuk 2. 211. a).

(42) Aldus zou slechts geëist worden: publikatie van de statuten waarin een minimum aantal gegevens in voorkomen: de inrichting van het gezag in de vereniging, de manier waarop beslissingen genomen worden, de namen...

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 30 januari 1961.

Voorzitter: M. Bayot.

Raadsheer-verslaggever: M. De Waersegger.

Advokaat-generaal: M. Delange.

Ogenblikkelijk of voortdurend misdrijf. — Begrip. — Het plaatsen van bijenkorven in strijd met het bepaalde bij artikel 88, 7°, landelijk wetboek, is een ogenblikkelijk misdrijf.

Om te bepalen of een misdrijf ogenblikkelijk of voortdurend is dient op de door de wet eraan gegeven definitie acht te worden geslagen.

Het bij art. 88, 7° van het landelijk wetboek als misdrijf aangemerkt feit bestaat in het plaatsen van bijenkorven op minder dan 20 of 10 meter afstand naargelang van een woning of een openbare weg, zodat het misdrijf voltrokken is, wanneer de bijenkorven geplaatst zijn, d.w.z. wanneer ze opgesteld en bezet zijn door een bijenkolonie, wat ook de duur kan wezen van het nadeel dat hun tegenwoordigheid veroorzaakt.

Penen t./ Derauw.

Gelet op het bestreden vonnis op 28 april 1960 door de Correctionele rechtbank te Brussel, in hoger beroep, gewezen;

A. In zover de voorziening tegen de beslissing over de publieke vordering gericht is;

Over het middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van de artikelen 79, 83, 88, 7° van het landelijk

wetboek, 1, 38 van het strafwetboek, 21, 23, 24, 25, 26, 28 van de wet van 17 april 1878 bevestigende de voorafgaande titel van het burgerlijk wetboek van rechtspleging in strafzaken en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, de beslissing van de eerste rechter, die aanlegster veroordeelde tot een geldboete, een vervangende gevangenisstraf en de kosten, bevestigt, en aanlegster, bovendien, tot de kosten van het beroep veroordeeld heeft, om reden dat de overtreding van artikel 88, 7° van het Landelijk Wetboek, die aanlegster ten laste gelegd en bewezen verklaard is, een voortdurend misdrijf uitmaakt, hoewel zij een ogenblikkelijk misdrijf is en dan wanneer de datum waarop het gepleegd werd niet nader is aangeduid zodat het Hof niet in staat is na te gaan of de publieke vordering bij de uitspraak van het bestreden vonnis door verjaring niet was vervallen:

Overwegende dat, om te bepalen of een misdrijf ogenblikkelijk of voortdurend is, er op de door de wet eraan gegeven definitie acht dient geslagen te worden;

Overwegende dat het bij artikel 88, 7° van het Landelijk Wetboek als misdrijf aangemerkt feit bestaat in het plaatsen van bijenkorven op minder dan, 20 of 10 meter afstand naar gelang, van een woning of van de openbare weg;

Dat het misdrijf derhalve voltrokken is wanneer de bijenkorven geplaatst zijn, dit wil zegken wanneer ze opgesteld en bezet door een bijenkolonie, wat ook de duur kan wezen van het nadeel welke hun tegenwoordigheid veroorzaakt;

Overwegende dat het bestreden vonnis een in artikel 88, 7° van het Landelijk wetboek « omschreven misdrijf dat voor het laatst op 23 september 1959 gepleegd werd » tegen aanlegster bewezen verklaart, dat het de exceptie van verjaring verwerpt, omdat het laat

gelden dat het om een voortdurend misdrijf gaat; dat het noch de datum waarop ten deze, door aanlegster bijenkorven geplaatst werden noch, eventueel, de datum waarop er een nieuwe bijenkolonie geplaatst werd, bepaalt; dat daaruit volgt dat het Hof niet kan onderzoeken of, de publieke vordering ja dan neen door de verjaring vervallen was;

B. In zover de voorziening gericht was tegen de beslissing over de burgerlijke vordering:

Overwegende dat de verbreking van de beslissing over de publieke vordering de vaststelling volgens welke aanlegster het te haren laste gelegde misdrijf gepleegd heeft te niet doet en bijgevolg de verbreking van de beslissing over de burgerlijke vordering met zich brengt;

Om die redenen,

Verbreekt het bestreden vonnis;

Beveelt dat melding van dit arrest zal gemaakt worden op de kant van de vernietigde beslissing;

Veroordeelt verweerster tot de helft van de kosten, laat het andere deel ten laste van de Staat;

Verzendt de zaak voor de Correctionele rechtbank van Nijvel in hoger beroep.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 10 februari 1961.

Voorzitter : M. Belpaire.

Raadsheer-verslaggever : M. Rutsaert.

Procureur-generaal : M. Hoyoit de Termicourt

Advokaat : Mr. De Bruyn.

Hoger beroep tegen vonnissen van de vrederechter. —

Onderzoek van de ontvankelijkheid ervan door de rechtbank van eerste aanleg onder toezicht van het Hof van Cassatie. — Bij een vervolging krachtens artikel 390bis S.W. heeft de vaststelling van de strafrechter dat een vonnis van de vrederechter niet meer vatbaar is voor hoger beroep geen gezag van gewijsde ten opzichte van de rechtbank van eerste aanleg.

Uit de artikelen 9, 19 en 20 van de wet van 25 maart 1876 vloeit voort, dat de rechtbank van eerste aanleg alleen, onder toezicht van het Hof van Cassatie, uitspraak doet over de ontvankelijkheid van het hoger beroep ingesteld tegen een in burgerlijke zaken door de vrederechter gewezen vonnis.

Zo de strafrechter, bij wie een vervolging wegens inbreuk op artikel 390bis B.W., gesteund op de niet uitvoering van een door de vrederechter gewezen vonnis, aanhangig is gemaakt, de verdachte niet veroordelen kan zonder vast te stellen, dat dit vonnis niet meer voor hoger beroep vatbaar is, heeft deze vaststelling geen gezag van gewijsde ten opzichte van de rechtbank van eerste aanleg bij wie het hoger beroep tegen bedoeld vonnis aanhangig is gemaakt of later wordt gemaakt.

Raats t./ Dirks

Gelet op het bestreden vonnis op 27 mei 1959 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 4 en 15 van de wet van 17 april 1878 bevattende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, 391 bis van het Strafwetboek (gewijzigd en aangevuld door de wet van 17 januari 1939, artikel

1), 1350, 3°, 1351 en 1352 van het Burgerlijk Wetboek, doordat het bestreden vonnis het middel verwerpt waarbij eiseres liet gelden dat de tegen verweerster uit hoofde van familieverlating uitgesproken strafveroordeling insluit dat de door verweerster bestreden beslissing van de vrederechter betreffende het aan eiseres toegekende onderhoudsgeld niet meer vatbaar is voor hoger beroep, dit om reden dat gezegd correctioneel vonnis op strafgebied niet te statueren had omtrent de vatbaarheid voor hoger beroep van kwestieuze beslissing, zodat het dienaangaande geen gerechtelijk gewijsde heeft doen ontstaan;

dan wanneer het bestaan van een gerechtelijke beslissing waartegen geen hoger beroep of verzet meer openstaan een van de bestanddelen van het door artikel 391bis van het Strafwetboek voorzien misdrijf van familieverlating uitmaakt; wanneer door, wegens zulk misdrijf een straf uit te spreken, de strafrechter dus zeker, noodzakelijk en hoofdzakelijk uitspraak doet over het feit dat de beslissing, die een onderhoudsgeld toegekend heeft, niet meer vatbaar is voor hoger beroep; en wanneer hetgeen dienaangaande door de strafrechter beslist werd het gezag van het gewijsde krijgt «erga omnes», en het derhalve de rechter verboden was, in tegenstrijd met die strafbeslissing, het betwist hoger beroep nog ontvankelijk te verklaren;

Overwegende dat uit de artikelen 9, 19 en 20 van de wet van 25 maart 1876 voortvloeit dat de rechtbank van eerste aanleg alleen, onder toezicht van het Hof van Cassatie, uitspraak doet over de ontvankelijkheid van het hoger beroep ingesteld tegen een in burgerlijke zaken door de vrederechter gewezen vonnis;

Overwegende, dienvolgens, dat zo de strafrechter, bij wie een vervolging wegens inbreuk op artikel 391bis van het Strafwetboek, gesteund op de niet-uitvoering van een door de vrederechter gewezen vonnis, aanhangig is gemaakt, de beklaagde niet veroordelen kan zonder vast te stellen dat dit vonnis niet meer voor hoger beroep vatbaar is, deze vaststelling geen gezag van gewijsde heeft ten opzichte van de rechtbank van eerste aanleg, bij welke het hoger beroep tegen gezegd vonnis reeds aanhangig is gemaakt, of later wordt gemaakt; ;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen :

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt aanlegster tot de kosten.

RAAD VAN STATE

4de Kamer. — 26 september 1961.

voorzitter : M. Vranckx.

Raadsheren : M.M. Mast en Mees.

Substituut-auditeur-generaal : M. Lenaerts.

Arbeidsbemiddeling en werkloosheid. — Art. 77 besluit van de Regent 26 mei 1945. — Begrip «werk». — Recht op werkloosheidsvergoeding.

Het begrip «werk» in de zin van art. 77 besluit van de Regent van 26 mei 1945, betekent niet alleen «arbeid in loondienst» doch slaat ook op elke bedrijvigheid die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten.

Dient in voorgaande zin beschouwd, het werk verlicht door een metser van beroep om zijn woning derwijze te verbouwen, dat zij voor gedeeltelijke verhuring vatbaar wordt; derhalve wordt betrok-

kene uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen zolang hij tijdens zijn werkloosheid verbouwingswerken uitvoert aan zijn eigendom waardoor aan dit eigendom een waardevermeerdering bezorgd wordt.

Rubbens t/ Rijksdienst voor arbeidsvoorziening.

Arrest nr. 8799.

Gehoord het andersluidend advies van de heer Lenaerts, substituut-auditeur-generaal;

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van de beslissing dd. 21 september 1960, waarbij de commissie van beroep in zaken van werkloosheid het beroep van verzoeker tegen de beslissing dd. 11 april 1960 van de klachtencommissie te Antwerpen afwijst;

Overwegende dat verzoeker, die metselaar is van beroep en tot na de bestreden beslissing werd genomen ongehuwd was, sedert 5 augustus 1957 als werkloze was ingeschreven en uitkeringen ontving; dat hij op 13 mei 1959 aan het gemeentebestuur van Brasschaat vergunning vroeg om verbouwingswerken uit te voeren aan het huis dat hem in eigendom toebehoorde en door hem bewoond was; dat hij toegaf die verbouwingswerken ook gedurende de normale werkuren te hebben verricht; dat die werken onder meer de vervanging van het dak, het optrekken van de zijmuren en het bijmaken van een verdieping met drie mansardekamers behelsden; dat hij bovendien verklaarde, eerst dat hij voornemens was de eerste verdieping te verhuren, nadien dat hij «nog niet wist of hij die verdieping zou verhuren daar hij misschien van zin was te huwen en die plaatsen zelf in gebruik zou nemen»; dat de directeur van het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening te Antwerpen, bij beslissing dd. 10 maart 1960, verzoeker om die redenen en met inachtneming van de aanzienlijke verhoging van zijn bezit ten gevolge van zijn bedrijvigheid, de werkloosheidsuitkeringen vanaf 13 mei 1959 ontzegde, de sedert die datum ontvangen uitkeringen terugvorderde en hem, op grond van artikel 99 van het besluit van de Regent van 26 mei 1945 betreffende de inrichting van de Rijksdienst, met ingang van 14 maart 1960 voor de duur van vier weken van het recht op werkloosheidsuitkeringen uitsloot; dat die beslissing, waartegen verzoeker beroep had ingesteld, op 11 april 1960 door de klachtencommissie te Antwerpen werd bekrachtigd; dat verzoeker op 5 mei 1960 tegen de beslissing van de klachtencommissie beroep instelde en dat daarop de bestreden beslissing werd genomen;

Overwegende dat de tegenpartij doet gelden dat het beroep niet ontvankelijk is omdat verzoeker tot staving van zijn beroep geen middelen inroept die steunen op de schending van hetzij substantiële, hetzij op straf van nietigheid voorgeschreven vormen, noch op machtsoverschrijding; noch op machtsafwending;

Overwegende dat verzoeker inroept dat hij geen loonarbeid verrichtte; dat hij zich zodoende beroept op de verkeerde toepassing van artikel 77 van het besluit van de Regent van 26 mei 1945 door de commissie van beroep; dat uit de bestreden beslissing immers blijkt dat de commissie van oordeel is dat verzoeker, hoewel hij geen loonarbeid verrichtte, niet zonder werk en zonder bezoldiging was en dat ook niet aan de bij genoemd artikel gestelde vereisten voldeed om aanspraak te kunnen maken op werkloosheidsuitkeringen; dat het beroep derhalve ontvankelijk is;

Overwegende dat de bestreden beslissing steunt op de overweging dat, «zolang verzoeker tijdens zijn werk-

loosheid verbouwingswerken uitvoert aan zijn eigendom en tengevolge waarvan er een waardevermeerdering aan deze eigendommen plaatsgrijpt, hij van het recht op werkloosheidsuitkeringen moet uitgesloten worden»; dat de commissie van beroep eveneens de motieven van de directeur van het gewestelijk bureau tot de hare maakt, onder meer dat verzoeker verklaard heeft sedert mei 1959 tijdens de normale werkuren alle werken te hebben uitgevoerd, nodig voor de modernisering van zijn woning, alsmede voor het optrekken van een verdieping, gebeurlijk bestemd voor voortverhuring;

Overwegende dat, krachtens eerderevermeld artikel 77, op werklozensteun aanspraak kunnen maken de arbeiders die wegens omstandigheden onafhankelijk van hun wil zonder werk en zonder bezoldiging zijn, lichamelijk geschikt zijn en bereid elke behoorlijke betrekking te aanvaarden; dat het begrip «werk» in de zin van genoemde bepaling, niet alleen «arbeid in loondienst» betekent doch ook slaat op elke bedrijvigheid die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewoon beheer van eigen bezit; dat de commissie van beroep door de met zijn beroep overeenstemmende arbeid door verzoeker verricht om zijn woning derwijze te verbouwen dat zij voor gedeeltelijke verhuring vatbaar werd, als een zodanige bedrijvigheid te beschouwen meervermelde bepaling juist toepast; dat het middel niet gegrond is;

Besluit :

Artikel 1.

Het beroep is verworpen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

2e Kamer. — 6 september 1961.

Voorzitter : Graaf Hennequin de Villermont.

Raadsheren : M.M. Sury en Colson.

Advokaat-generaal : M. Van den Eynde de Rivieren.

Advokaten : Mrs. Baillon en Schöller.

Inkomstenbelastingen. — Subsidiaire aanslag overeenkomstig artikel 74bis, tweede lid, van de samengeschakelde wetten. — Nietigheid van dwangbevel tot inning van deze subsidiaire aanslag. — Geen nieuwe aanslag in de zin van artikel 74bis, eerste lid.

Inkohiering van een nagevorderde belasting met de vermelding «subsidiaire aanslag eventueel te betalen na beslissing van het Hof van Beroep». Een aan de belastingplichtige gezonden waarschuwing-uittreksel uit de rol draagt dezelfde vermelding. Het overeenkomstig artikel 74bis, lid 4 ingediende verzoekschrift wordt door het Hof niet ontvankelijk verklaard. Daarop betekening van een dwangbevel tot inning van bedoelde subsidiaire aanslag.

Nietigheid van het dwangbevel daar de enige heffingstitel van de belasting een voorwaardelijke titel uitmaakt en de voorwaarde, nl. de goedkeuring van de aanslag door het Hof, nimmer verwezenlijkt werd.

De stelling, dat de «subsidiaire aanslag» in werkelijkheid een «nieuwe aanslag» in de zin van artikel 74bis, eerste lid, van de samengeschakelde wetten zou zijn, wordt verworpen.

Belgische Staat (Minister van Financiën) t/
N.V. Antwerpse Hypotheekkas.

Gezien in regelmatige vorm overgelegd de door de wet vereiste stukken;

Gehoord partijen in hun middelen en besluiten;

Overwegende dat het beroep tijdig werd ingesteld; dat het ontvankelijk is;

Overwegende dat het betwiste dwangbevel aan geïntimeerde op 14 september 1957 betekend, betrekking heeft op een bedrijfsbelasting van 2.394.808 F, dienstjaar 1947, navordering 1943, art 7312/14;

Overwegende dat bedoelde belasting op de rol werd ingekohierd met de melding « subsidiaire aanslag eventueel te betalen na beslissing van het Hof van Beroep »; dat het enige waarschuwing-uitreksel uit de rol, dat ooit door appelland aan geïntimeerde werd toegezonden, dezelfde melding draagt;

Overwegende dat appelland in verband met deze aanslag zich naar de voorschriften van art. 74 bis alinea 4 van de samengeschatte wetten op de inkomstenbelastingen schikte; dat het Hof, fiskale kamer, echter, bij arrest van 22 december 1948, het verzoekschrift van appelland niet ontvankelijk verklaarde;

Overwegende dat de aanslagrol betreffende voormelde belasting op authentieke wijze de inkohiering van een subsidiaire aanslag in de zin van bedoeld art. 74 bis alinea 2 vaststelt; dat de enige heffingstitel van de belasting door appelland ingeroepen dus wel een voorwaardelijke titel uitmaakt; dat de voorwaarde, namelijk de goedkeuring van de aanslag door de fiskale kamer van het Hof, nooit verwezenlijkt werd;

Overwegende dat het Hof derhalve slechts kan vaststellen dat appelland het betwiste dwangbevel aan geïntimeerde deed betekenen tot inning van een belasting, waarvoor hij geen onvoorwaardelijke uitvoerbare titel bezit; dat de subsidiaire aanslag slechts invorderbaar kon worden ter uitvoering van een arrest van de fiskale kamer van het Hof;

Overwegende bovendien, dat bedoeld dwangbevel niet voorafgegaan werd door een waarschuwing-uitreksel uit de rol, waaruit blijkt dat een nieuwe onvoorwaardelijke aanslag in hoofde van geïntimeerde werd gevestigd en uitvoerbaar verklaard; dat, zoals hoger gezegd, het enige waarschuwing-uitreksel aan geïntimeerde afgeleverd enkel melding maakt van een subsidiaire aanslag;

Overwegende dat om deze redenen het dwangbevel aan geïntimeerde op 14 september 1957 betekend nietig is;

Overwegende dat appelland staande houdt dat de door hem gekwalificeerde « Subsidiaire aanslag » in werkelijkheid een « nieuwe aanslag » is in de zin van voormeld art. 74 bis alinea 1; dat hij, echter, uit het oog verliest dat de betrokkene bevoegde ambtenaren de wil hebben gehad een subsidiaire aanslag in hoofde van geïntimeerde te vestigen en dat zij deze wil op authentieke wijze in de aanslagrol hebben uitgedrukt; dat het feit dat deze ambtenaren, door zekere onder-richtingen misleid, de wet niet begrepen hebben en in werkelijkheid een nieuwe aanslag hadden moeten inkohieren en uitvoerbaar verklaren nooit voor gevolg kan hebben dat de ingekohierde subsidiaire aanslag in een nieuwe aanslag te veranderen;

Overwegende dat appelland zijn verweer steunt op zekere overwegingen van vorige gerechtelijke uitspraken tussen partijen, zonder nochtans het gezag van het gewijsde in te roepen;

Overwegende dat waar het arrest dd. 22 december 1948 het verzoekschrift van het Beheer strekkende tot homologatie van de subsidiaire aanslag niet ontvankelijk verklaarde, de enige noodzakelijke steun van deze beslissing te vinden is in de overweging dat het

Hof niet gevat was door een verhaal van de belastingplichtige tegen de in haar hoofde oorspronkelijk gevestigde bedrijfsbelasting voor het dienstjaar 1943; dat het argument getrokken uit een passus van het arrest dd. 3 mei 1956, die zelf verwijst naar een overbodige overweging van het arrest van 22 december 1948, dan ook niet overtuigend is; dat niemand zal betwisten dat het Beheer na de directoriale beslissing van 17 juli 1947 gerechtigd was een nieuwe aanslag te vestigen zoals voorzien bij artikel 74 bis alinea 1 en dat het niet gehouden was deze nieuwe aanslag aan de goedkeuring van het Hof te onderwerpen; dat het, echter, uit geen enkel stuk blijkt dat appelland ooit dergelijke nieuwe aanslag heeft ingekohierd en uitvoerbaar verklaard en evenmin dat hij aan geïntimeerde een waarschuwing-uitreksel uit de rol, die deze nieuwe aanslag vaststelt, heeft toegezonden;

Overwegende dat appelland vruchteloos gewag maakt van het feit dat geïntimeerde op 20 oktober 1947 een bezwaar tegen de subsidiaire aanslag bij de Directeur der Belastingen indiende, waaruit zou blijken, volgens appelland, dat zij zelf deze aanslag als een hoofdaanslag beschouwde; dat klaarblijkelijk dit bezwaar ten louter bewarende titel werd ingediend, zoals, trouwens, uit de gebruikte termen « voor zover als nodig » blijkt; dat, bovendien, dient opgemerkt dat geïntimeerde zich onmiddellijk neerlegde bij de beslissing van de Directeur dd. 1 december 1947, waarbij hij haar liet weten dat de Administratie niet meer bevoegd was en zich slechts kon verlaten op de tussen te komen beslissing van het Hof van Beroep in verband met de subsidiaire aanslag;

Overwegende dat appelland verder doet gelden dat de fiskale betwisting van de aanslag nog steeds, sedert de 10 april 1952, voor het Hof hangende is en dat de wijze van vestiging van de aanslag aldaar een van de twistpunten uitmaakt; dat appelland, echter, in gebreke blijft de rechtsgevolgen, die hij hiervan afleidt, aan te duiden; dat in ieder geval de gewone rechtsmacht alleen bevoegd is om na te gaan of het betwiste dwangbevel op een titel, die de parate uitvoering toelaat, gesteund is;

Overwegende dat het niet opgaat te beweren, zoals appelland, dat de voorwaarde vermeld in het verwittigingsuitreksel van 11 oktober 1947, te weten « eventueel te betalen na beslissing van het Hof van Beroep » zich door de uitspraak van 22 december 1948 heeft verwezenlijkt; dat het woord « eventueel » wijst op het feit dat de betaling van een bepaalde beslissing van goedkeuring van subsidiaire aanslag; dat dergelijke beslissing niet tussenkwam;

Overwegende dat het overbodig voorkomt te onderzoeken of de invordering van de belasting al dan niet verjaard is, daar bedoeld vraagstuk, gezien het hierboven aangenomen standpunt, geen enkel belang meer vertoont;

Om deze redenen :

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935, waarvan toepassing werd gedaan;

Gehoord het eensluidend advies van de Heer Advocaat-generaal van den Eynde de Rivieren in openbare zitting gegeven;

Ontvangt het beroep;

Bevestigt het beschikkend gedeelte van het bestreden vonnis;

Zegt dat er geen aanleiding bestaat uitspraak te doen over de door geïntimeerde ingeroepen verjaring; Veroordeelt appelland tot de kosten van beroep.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e Kamer. — 22 juni 1961.

Voorzitter : M. Bossaert.

Raadsheren : M.M. Santenaire en Beeckman.

Advocaat-generaal : M. Matthijs.

1. **Rechterlijke inrichting. — Plaatsvervangend vrederechter. — Plaatsvervangend adjunkt-referendaris. — Institutioneel verschil tussen beide ambten. — Hiërarchie. — Cumuleringsverbod (artikelen 174-178 Wet van 18 juni 1869).**
2. **Openbaar ministerie. — Hoofdzakelijk eisende partij in burgerlijke zaken. — Openbare orde. — Krenking. — Minderjarige. — Voogdij. — Familieraad. — Voorgezeten door daartoe niet meer wettelijk gemachtigd en bevoegd magistraat. — Gebrek aan substantiële pleegvorm. — Beraadslaging behept met volstrekt nietigheidsgebrek. — Vordering tot nietigverklaring van openbaar ministerie. — Ontvankelijkheid.**

1. Naar luid van de artikelen 63 en 64 der wet van 18 juni 1869 op de rechterlijke inrichting, oefenen de referendarissen, adjunkt-referendarissen en plaatsvervangende adjunkt-referendarissen bij de rechtbanken van koophandel de functie uit van griffier. In deze hoedanigheid zijn zij onderworpen aan het cumuleringsverbod der rechterlijke functies, uitgevaardigd bij artikel 174 van voormelde wet, ook de plaatsvervangende adjunkt-referendarissen, zoals blijkt uit artikel 178 derzelfde wet, luidens hetwelk de plaatsvervangende rechters wel uit de toepassing van artikelen 175, 176 en 177, echter niet uit die van artikel 174 gesloten zijn.

Bovendien bestaat er tussen het ambt van rechter, onverschillig de graad of de aard ervan, en het ambt van griffier of van referendaris een wel bepaalde hiërarchie, die rechtstreeks verband houdt met de respectievelijk institutionele aard van beide functies.

Verliest dienvolgens van rechtswege zijn hoedanigheid van rechter, de plaatsvervangende vrederechter die benoemd wordt tot plaatsvervangend adjunkt-referendaris, en in deze hoedanigheid de eed aflegt. Te rekenen van die eedaflegging is hij derhalve zonder macht en bevoegdheid om de familieraad van een minderjarige bijeen te roepen, voor te zitten en aan zijn beraadslagingen deel te nemen met het oog op de regeling van de voogdij.

2. Op grond van artikel 46 der wet van 20 april 1810, kan, noch mag door het openbaar ministerie geduld worden dat een zonder wettelijke macht en bevoegdheid geworden plaatsvervangend vrederechter de familieraad van een minderjarige bijeenroept, voorziet en deelneemt aan de regeling van de voogdij; zodanige handeling is van aard de maatschappelijke instelling van de voogdij zelf in het gedrang te brengen terwijl de beslissing van de aldus beraadslagende familieraad een substantiële pleegvorm mist, waardoor de beraadslaging met een volstrekt nietigheidsgebrek behept is.

De door het openbaar ministerie als hoofdzakelijk eisende partij ingestelde vordering tot nietigverklaring van dergelijke beraadslaging is in zodanige geval ontvankelijk, te meer het recht tot verzet vóór de rechtbank, dat aan de vrederechter, als voorzitter van de familieraad, toegekend wordt om de bescherming van de onbekwamen te waarborgen, in casu uitgeschakeld is.

Openbaar ministerie t/ Neels, Irène en anderen.

Gehoord de heer Matthijs, advocaat-generaal, in zijn middelen en besluiten ter openbare terechtzitting;

Overwegende dat het beroep tijdig en in regelmatige vorm werd ingesteld;

Overwegende dat geïntimeerden verstek maken wegens niet-verschijnen;

Overwegende dat de vordering ingesteld door het Openbaar Ministerie ertoe strekt te horen zeggen voor recht dat de beraadslaging van de familieraad, gehouden op 17 september 1960, waarbij de voogdij ingericht werd over de minderjarige Neels Linda, nietig is en zonder waarde omdat die familieraad plaats heeft gehad onder het voorzitterschap van de heer X..., advocaat bij het Hof van beroep, die daartoe zonder macht of bevoegdheid was, daar hij door zijn benoeming tot plaatsvervangend adjunct-referendaris bij koninklijk besluit van 29 maart 1960 en zijn eedaflegging tot uitoefening dezer functie op 7 april 1960, van rechtswege de hoedanigheid van plaatsvervangend vrederechter van het eerste kanton Gent, welke hij kleepte sedert 6 februari 1937, verloren had;

I. Over de ontvankelijkheid van de vordering :

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte de vordering niet ontvankelijk verklaarde om reden dat het Openbaar Ministerie slechts als hoofdzakelijk eisende partij mag optreden wanneer de openbare orde in gevaar wordt gebracht door onduidbare concrete toestanden waaraan een einde moet gesteld worden, terwijl in onderhavig geval de door de beraadslaging geschapen toestand geen gevaar inhoudt voor de openbare orde;

Overwegende dat een familieraad moet bijeengeroepen en voorgezeten worden door een daartoe wettelijk gemachtigde en bevoegde magistraat; dat het gaat om een substantiële pleegvorm (De Page B. II bl. 129);

Overwegende dat het Openbaar Ministerie krachtens art. 46 van de wet van 20 april 1810 niet kan, noch mag dulden dat een zonder macht noch bevoegdheid zijnde persoon een familieraad van een onbekwame bijeenroept, voorziet en deelneemt aan de regeling van de voogdij; dat zulke handeling van aard is de maatschappelijke instelling van de voogdij zelf in het gedrang te brengen; ;

Overwegende dat het Openbaar Ministerie in dergelijk geval wel ontvankelijk is in zijn vordering tot nietigverklaring van de beraadslaging (Cass. 19-3-1874, Pas. 1874, I, 92; Luik 27-3-1888, B.J. 1888, kol. 938);

Overwegende dat het optreden van het Openbaar Ministerie als hoofdzakelijk eisende partij zich des te meer opdringt daar het recht tot verzet vóór de rechtbank dat aan de vrederechter, als voorzitter van de familieraad, toegekend wordt om de bescherming van de onbekwamen te waarborgen, in casu uitgeschakeld is;

dat het bovendien niet gaat om een relatieve doch wel om een volstrekte nietigheid van de familieraad (R.P.D.B. VI Minorité-Tutelle, nr. 537);

II. Ten gronde :

Overwegende dat de referendarissen, de adjunct-referendarissen en de plaatsvervangende referendarissen bij de rechtbanken van koophandel de functie van griffier uitoefenen (art. 63 en 64 van de wet van 18 juni 1869); dat zij in deze hoedanigheid onderworpen zijn aan het cumuleringsverbod uitgevaardigd bij art. 174 van voormelde wet (P.B. V° Greffier, n° 132);

Overwegende dat de plaatsvervangende adjunct-referendarissen eveneens aan dit verbod onderworpen zijn;

dat zulks afgeleid wordt uit de beschikking van art. 178 derzelfde wet, volgens dewelke de plaatsvervangende rechters uit de toepassing van de artikelen 175, 176 en 177 doch niet uit deze van art. 174 gesloten zijn;

Overwegende dat bezwaarlijk kan worden betwist dat tussen het ambt van rechter, onverschillig de graad of de aard, en het ambt van rechter, onverschillig de graad of de aard, en het ambt van griffier of van referendaris een wel bepaalde hiërarchie bestaat welke rechtstreeks verband houdt met de respectieve institutionele aard van beide functies;

Overwegende dienvolgens dat bij toepassing van het cumuleringsverbod de heer X..., door zijn benoeming tot het ambt van plaatsvervangend adjunct-referendaris en zijn eedaflegging tot uitoefening dezer functie van rechtwege zijn hoedanigheid van plaatsvervangend vrederechter verloren had toen hij kwestieuze familierraad bijeenriep en presideerde

dat de vordering van het Openbaar Ministerie gegrond voorkomt;

Om deze redenen :

het Hof,

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935,

Verleent verstek tegen geïntimeerden wegens niet verschijnen;

Verklaart het beroep ontvankelijk en gegrond; doet dienvolgens het vonnis a quo te niet en, doende wat de eerste rechter had dienen te doen, verklaart de vordering van het Openbaar Ministerie ontvankelijk en gegrond; zegt voor recht dat de beraadslaging van de familierraad gehouden op 17 september 1960 onder het voorzitterschap van de heer X..., nietig is en zonder waarde;

Kosten van beide aanleggen ten laste van de Staat.

NOOT. — Is het openbaar ministerie ertoe gerechtigd en ontvankelijk, bij wijze van hoofdzakelijke eis, alleen en « ex officio » vóór de rechtbank van eerste aanleg, een vordering in te stellen, houdende verzet tegen en strekkende tot nietigverklaring van de beraadslaging van een familierraad, bijeengeroepen om de voogdij over een minderjarige te regelen onder het voorzitterschap van een plaatsvervangend vrederechter, die, enkele maanden vroeger, tot plaatsvervangend adjunct-referendaris benoemd werd, en als dusdanig de eed had afgelegd?

In tegenstelling met de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, heeft het Hof van beroep de vraag bevestigend beantwoord. Deze oplossing is evenwel niet zo evident dan op het eerste gezicht zou kunnen blijken.

Behalve miskenning van substantiële pleegvormen, kan de samenstelling van een familierraad slechts dan nietigverklaring met zich brengen, wanneer bij deze samenstelling bedrog werd gepleegd, of wanneer de gepleegde onregelmatigheid de belangen van de onbekwame of van derden heeft kunnen schaden. (Zie De Page, B. II, nr 119, blz. 128 en 129, en de rechtspraak vermeld onder voetnoot nr. 1, blz. 129 - Adde: Cass., 27 januari 1843, Pas. 1843, I, 103; Brussel, 14 januari 1948, R.W. 1948-1949, kol. 1108; Brussel, 24 mei 1952, J.T. 1953; 173; Gent, 4 mei 1957, R.W. 1957-1958, kol. 91; T. Not. 1957, 161; Rb Nijvel, 24 februari 1959, J.T. 1959, 290; Rb Antwerpen, 26 februari 1959, R.W. 1959-1960, kol. 1551).

In het door hierboven weergegeven arrest behandeld geval, blijken bedrog of schade aan de belangen van

de onbekwame of van een derde uitgesloten te zijn geweest.

Doch, gesteld zijnde dat, in onderhavig geval, de familierraad bijeengeroepen en voorgezeten werd door een daartoe niet meer wettelijk gemachtigd en bevoegd magistraat, — wat de grond zelf van de betwisting betrof — stond het buiten kijf dat een substantiële pleegvorm miskend werd. (Zie De Page, B. II, nr. 119, blz. 129 en de voetnoten nrs 2 en 3, met verwijzing naar Planiol en Ripert, B. I, nrs 450 en 458). De tegenovergestelde zienswijze voorhouden zou er immers op neerkomen te aanvaarden dat een familierraad, in de zin bepaald bij art. 405-416 B.W., mag bijeengeroepen en voorgezeten worden door om het even wie, wat regelrecht zou indruisen tegen voormelde wetsbepalingen, die niet enkel dwingend recht zijn, maar tevens de openbare orde raken. (Zie De Page, B. II, nr. 112-1°).

In Belgisch recht wordt de vordering tot verzet tegen en tot nietigverklaring van zodanige beraadslaging wegens miskenning van een substantiële pleegvorm niet meer betwist, wanneer ze uitgaat van: de voogd, de toeziende voogd of de curator, de leden van de familierraad, de familieleden die de beraadslaging niet hebben bijgewoond of tot de samenstelling van de familierraad niet werden uitgenodigd, de vrederechter zelf in zijn hoedanigheid van lid van rechtswege van de familierraad, en ten slotte de derden, wier rechten door de beraadslaging geschaad werden (art. 883 W.B. Rv.; art. 51 der hypotheekwet; R.P.D.B. - Tw. Minorité, Tutelle, Emancipation nrs 607 tot 622; De Page, B. II, nr 123 en de aldaar vermelde rechtspraak; Dekkers, B. I - nr 498, blz. 320).

Wat het openbaar ministerie aangaat, wordt evenmin betwist dat het, als hoofdzakelijk aanleggende partij, ertoe gerechtigd en ontvankelijk is op te treden, doch enkel wanneer het verzet of verhaal ingesteld werd door de vrederechter, en met het oog op verdediging van dit rechtsmiddel vóór de rechtbank (De Page, B. II, 39bis, nr. 112 - 1°, en 123 in fine; Gent, 11 juli 1885, Pas. 1886, II, 50 en B.J. 1885, kol. 1354 met de conclusiën van substituit-Procureur-generaal Van Iseghem, alsmede het aangevochten vonnis Rb. Veurne, 14 februari 1885, Pas. 1885, III, 344; Brussel, 11 juli 1908, Pas. 1908, II, 334; Rb. Brugge, 27 januari 1953, en Vrederechter Brugge (3e K.), 23 oktober 1952, T. not. 1953, 106).

Terwijl, in het door hierboven weergegeven arrest behandeld geval, de plaatsvervangende vrederechter die de familierraad had bijeengeroepen en er het voorzitterschap had van waargenomen, blijkbaar opgetreden was met de persoonlijke overtuiging dat hij zijn hoedanigheid van plaatsvervangend vrederechter steeds behouden had, was het derhalve ondenkbaar dat hij zelf in verzet zou komen tegen de beraadslaging van die familierraad, op grond van de enige reden dat hij voormelde hoedanigheid van rechtswege verloren had, en dienvolgens noch macht, noch bevoegdheid had om de familierraad bijeen te roepen en er, als voorzitter van, deel van uit te maken. Initiatief tot het instellen van dergelijk rechtsmiddel uitgaande van de voogd, de toeziende voogd, een lid van de familierraad, een ander lid van de familie, of van een derde, was in zake evenmin denkbaar. Indien een verzet en vordering tot nietigverklaring diende te worden ingesteld, bleek het noodzakelijk nog enkel te kunnen uitgaan van het openbaar ministerie, als hoofdzakelijk eisende partij.

Welnu, dergelijk recht van het openbaar ministerie wordt in vrij sterke mate betwist, hoofdzakelijk door de rechtsleer (O.m. Laurent, B. IV, nr. 467; Thiry, B. I, nr. 551; Corbisier, « De l'action du ministère public »,

B.J. 1851, kol. 1451). Ook De Page (B. II, nrs 39 en 123 in fine), zo hij aan het openbaar ministerie het recht erkent — recht dat trouwens een ambtsplicht is — het verhaal van de vrederechter vóór de rechtbank met-terdaad te steunen en door te drijven, en aldus als hoofdzakelijke partij in het geding op te treden, met naderhand het recht om tegen het vonnis van de rechtbank eventueel in hoger beroep te komen, ontkent evenwel aan het openbaar ministerie het recht om alleen, dus zonder verzet of verhaal van de vrederechter, als hoofdzakelijke partij een vordering vóór de rechtbank in te stellen strekkende tot nietigverklaring van de beraadslaging van een familieraad.

Ofschoon deze gezaghebbende auteur eraan herinnert dat het openbaar ministerie ambtshalve als hoofdzakelijk aanleggende partij handelend optreedt telkens de openbare orde zijn tussenkomst vereist en rechtvaardigt, overeenkomstig het principe dat besloten ligt in art. 46 der wet van 20 april 1810, meent De Page nochtans zijn afwijzende zienswijze inzake dergelijk recht van het openbaar ministerie t.a.v. beraadslagingen van de familieraad te mogen steunen op de volgende beschouwingen: al de onregelmatigheden welke inzake voogdij kunnen gepleegd worden ondergaan enkel de sanctie van de betrekkelijke nietigheid, terwijl aan de andere kant, de aanwezigheid van de vrederechter als voorzitter van de familieraad en het hem in België toegekend recht tot verzet vóór de rechtbank volstaan om de bescherming van de onbekwamen te waarborgen. (Vergel. in zelfde zin: Rb. Antwerpen, 24 november 1950, J. T. 1951, 27 en de noot).

Men kan de gegrondheid van deze al te volstrekte mening betwijfelen, vooral wanneer, zoals in onderhavig geval, de beraadslaging van de familieraad behept is met een gebrek voortspuitende uit de miskenning van een substantiële pleegvorm van zulkdanige aard, dat dit gebrek, nl. het voorzitterschap van en de deelneming aan een familieraad door een persoon die geen vrederechter is, ten slotte neerkomt op de onbestaanbaarheid, althans de volstrekte nietigheid of nietigheid « a radice » van de familieraad. (Vgl. R.P.D.B. - Eodem verbo - nr. 537), en tevens, in de hoogste mate, tegen de openbare orde indruist.

Het behoeft inderdaad geen betoog dat het dulden van een toestand, waardoor een familieraad door om het even welk particulier zou kunnen bijeengeroepen worden en onder zijn voorzitterschap beraadslagen, en verder beslissingen zou treffen omtrent de voogdij van een minderjarige, het ganse instituut van de voogdij en van haar organen, en derhalve de bescherming van de hoogste belangen der onbekwamen te niet zou doen?

Dat dergelijke hypothese zich eens in de praktijk werkelijk zou kunnen voordoen, en in dit geval het openbaar ministerie uiteraard ambtshalve en hoofdzakelijk zou dienen op te treden ten einde de plicht hem opgelegd bij art. 46 der wet van 20 april 1810 te vervullen, is wellicht een zodanig ondenkbaar geval, dat de meeste auteurs, die aan het openbaar ministerie elk initiatief ter zake van verhaal tegen beraadslagingen van de familieraad ontzeggen, het niet eens hebben willen. inzien.

Niettemin blijken de Belgische rechtspraak, en sommige andere auteurs (Zie o.m. Timmermans, « Loi du 12 juin 1816 », blz. 53 en 188; Aug. Roland, « Du recours contre les délibérations des conseils de famille ». — Rev. Dr. Belge, 1893, blz. 367 tot 389, en meer bepaald blz. 371 tot 373; Laurent, Suppl. B. II, blz. 136, nr. 312, Litt. A; P.B. Tw. Conseil de famille,

nrs. 489 en 490; Tw. Ministère Public, nr. 389) de opdracht van het openbaar ministerie, haar omvang, en de middelen welke daartoe in werking kunnen gesteld worden, beter te hebben beseft, wanneer zij aan het openbaar ministerie het recht toekennen ambtshalve, en afgezien van elk verhaal van de vrederechter, een hoofdzakelijke vordering in te stellen strekkende tot de nietigverklaring van de beraadslaging van een familieraad, telkens hierdoor de uitvoering der wetten welke de openbare orde raken dient te worden verzekerd, of telkens aan een toestand, die gevaar oplevert voor de openbare orde, een einde dient te worden gesteld, onverminderd trouwens de bescherming van de belangen der onbekwamen, waarvan het openbaar ministerie de wettelijke verdediger is. Men leze dienaangaande de beschouwingen uitgebracht door de heer Mesdach de ter Kiele, toenmalig advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, in zijn conclusiën welke het cassatiearrest van 19 maart 1874 voorafgaan (Pas. 1874, I, 92) en de beweegredenen zelf van dit arrest (zie ook B.J. 1874, 594).

De magistraat wordt er zelfs toe gebracht het verhaal van de vrederechter tegen de beraadslaging van de door hem voorgezeten familieraad af te wijzen, om dergelijk verhaal enkel aan de Procureur des Konings voor te behouden. Zonder nochtans het verhaal van de vrederechter uit te sluiten, luiden de conclusiën van de heer Beltjens vóór het arrest van het Hof van beroep te Luik van 27 maart 1888 in gelijkwaardige zin (Zie: B.J. 1888, kol. 983 en P.P. 1888, 707, alsook de rechtsleer en de rechtspraak in bedoelde conclusiën ingeroepen).

In haar vonnis van 30 juni 1960, (R.W. 1960/1961, kol. 340) heeft de rechtbank van eerste aanleg te Gent er trouwens zeer terecht op gewezen dat de voogdij niet enkel een familiale maar ook een maatschappelijke instelling is, waarvan de regeling onontbeerlijk is voor de goede gang van de maatschappij en de bescherming van sommige van haar leden, nl. de juridisch onbekwamen, zodat de wetsbepalingen daaromtrent de openbare orde raken. Derhalve, heeft de rechtbank beslist dat, wanneer een moeder-voogdes, wegens onbekwaamheid, uit de voogdij over haar minderjarige kinderen door de familieraad ontzet werd, doch, noch de toeziende voogd(es), noch een lid van de familieraad de bekrachtiging van deze beslissing nastreeft, zodat de ontzette voogd(es) deze hoedanigheid blijft behouden en, bij gebrek aan aanduiding van een andere voogd, de voogdij voorlopig blijft waarnemen, het openbaar ministerie ertoe ontvankelijk is aan de onduidelbare onzekerheid welke zodanige toestand schept een einde te doen stellen, door zelf handelend op te treden en de bekrachtiging van de beslissing van de familieraad vóór de rechtbank te vorderen.

Waarom dergelijk initiatief aan het openbaar ministerie ontzeggen wanneer de miskenning van een substantiële pleegvorm bij de samenstelling en de beraadslaging van een familieraad, die tot de benoeming van een voogd en van een toeziende voogd overging, de maatschappelijke instelling van de voogdij zelf in het gedrang brengt, vermits, bij gebrek aan elk optreden, geduld en aanvaard zou worden dat een zonder macht noch bevoegdheid verkerend persoon ertoe gerechtigd zou zijn voortaan de familieraad van een onbekwame van rechtswege bijeen te roepen, voor te zitten, en deel te nemen aan de regeling van de voogdij?

Door de vordering van het openbaar ministerie in dergelijk geval, ontvankelijk te verklaren, blijkt het hierboven weergegeven arrest, in verband met de bescherming van een maatschappelijke instelling zoals de voogdij en t.a.v. de wettelijke opdracht welke dien-

aangaande aan het openbaar ministerie wordt toevertrouwd, aan het begrip « openbare orde » de juiste betekenis en de redelijke draagwijdte te hebben toegekend, zoals bepaald en bedoeld bij art. 46 der wet van 20 april 1810.

2. In het opgegeven geval, was de vraag omtrent de ontvankelijkheid van de eis van het openbaar ministerie met de grond zelf van de zaak innig verknocht: het optreden van het openbaar ministerie ging immers uit van het standpunt dat door zijn eedaflegging tot het ambt van plaatsvervangend adjunkt-referendaris, de voorzitter van de familieraad zijn daartoe vereiste hoedanigheid van plaatsvervangend vrederechter van rechtswege verloren had.

Is het cumuleringsverbod, uitgevaardigd bij art. 174 der wet van 18 juni 1869 op de rechterlijke inrichting, van toepassing op rechterlijke functies uitgeoefend ten titel van « plaatsvervanger »?

Het valt enigszins te betwijfelen dat als werkelijk dienend ter zake mag worden aangezien het antwoord op de vraag of een effectief of plaatsvervangend adjunkt-referendaris functies uitoefent van griffier, zoals de bij het hierboven weergegeven arrest ingeroepen artt. 63 en 64 der voormelde wet van 18 juni 1869 het uitdrukkelijk bepalen, alsmede hun disciplinair statuut, gelijkkluidend aan dit der griffiers bij de hoven en rechtbanken, erop wijst (zie artt. 62 en 62bis der wet van 20 april 1810, gewijzigd bij artt. 5 en 6 van het K.B. n° 184 van 5 juli 1935), ofwel, of hij integendeel functies uitoefent van een magistraat, zoals uit de wet van 3 januari 1925 blijkt te kunnen worden afgeleid; immers, in het ene zoals in het ander geval, zijn deze functies ongetwijfeld rechterlijke functies.

Meer beslissend blijkt de argumentering welke door het arrest geput wordt uit art. 178 der wet van 18 juni 1869, waarbij bepaald wordt dat de plaatsvervangende rechters weliswaar uit de toepassing van artt. 175, 176 en 177 dezer wet uitgesloten worden, doch geenszins uit die van art. 174, dat de cumulering van de rechterlijke functies verbiedt.

Bovendien: in zijn conclusiën, die het cassatiearrest van 12 februari 1906 voorafgaan (Pas. 1906, I, 129), heeft de heer Terlinden, toenmalig eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, de mening uitgebracht dat het cumuleringsverbod van de rechterlijke functies uitgevaardigd door art. 174 der wet van 18 juni 1869 enkel van toepassing zou zijn op de werkelijk uitgeoefende en bestendige rechterlijke functies (« les fonctions judiciaires effectives et permanents »). Doch, opvallend is de vaststelling dat het cassatiearrest zelf van 12 februari 1906 deze bewoordingen uit de conclusiën van het openbaar ministerie geenszins heeft overgenomen. Dit arrest beslist enkel « qu'il est interdit » de faire, à plus d'un titre, partie de l'ordre judiciaire, » soit comme magistrat, soit comme fonctionnaire de » cet ordre... », en dat de plaatsvervangende vrederechter een magistraat is van de rechterlijke orde, maar dat er, in het aan het Hof overgelegd geval, geen verboden cumulering was omdat de tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg geassumeerde advocaat noch effectief rechter is, noch plaatsvervangend rechter, naar het wettelijk begrip van deze laatste titel, en van de rechterlijke orde geen deel uitmaakt.

Weliswaar, heeft het Hof van Cassatie in een later geveld arrest (22 februari 1909, Pas. 1909, I, 152) verklaard dat de bij art. 174 der wet van 18 juni 1869 verboden cumulering enkel van toepassing is op de bij deze wet bedoelde werkelijk uitgeoefende en bestendige rechterlijke functies (« fonctions judiciaires effectives et permanentes dont cette loi s'occupe »).

Doch, er dient vooreerst te worden opgemerkt dat deze overweging uitgebracht werd met betrekking tot de cumulering van de functies van substituut-Procureur des Konings met die van plaatsvervangend officier verslaggever bij de tuchtraad van de burgerwacht, en laatstvermelde functies nu juist geen rechterlijke functies waren (art. 114, Wet van 9 september 1897).

Vervolgens — en dit behoort te worden onderstreept — draagt voormeld arrest er zorg voor aan het motief toe te voegen « qu'aucune règle de hiérarchie ne s'op- » pose d'ailleurs à ce qu'un substitut du procureur du » Roi exerce les fonctions de rapporteur suppléant près » d'un conseil de discipline de la garde civique, et que » quant aux raisons de convenances, le pouvoir exécutif, » auquel appartient la nomination, en est le souverain » appréciateur... »

Het Hof van Cassatie blijkt aldus, zelfs in een geval waar er geen sprake is van cumulering van twee rechterlijke functies, het voorbehoud te hebben gemaakt dat, ten aanzien van een naar zijn oordeel principieel niet verboden cumulering, dit verbod nochtans moet gelden wanneer de cumulering zou indruisen tegen de regelen van de hiërarchie of tot een toestand zou leiden welke niet betaamt.

Dit zelfde voorbehoud vindt men terug:

a) in het verzoekschrift tot cassatie in het belang van de wet, ingediend door de heer Procureur-generaal Janssens op 8 juli 1904, en waarvan de beweegredenen bijgetreden werden door het cassatiearrest van 3 oktober 1904 (Pas. 1904, I, 355), waarbij beslist wordt dat de functies van plaatsvervangend krijgsauditeur niet onverenigbaar zijn met die van advocaat in hoedanigheid van rechter geassumeerd om de rechtbank aan te vullen;

b) in de hierboven reeds vermelde conclusiën van de heer eerste advocaat-generaal Terlinden voor het cassatiearrest van 12 februari 1906, wanneer deze magistraat, na te hebben voorgehouden dat het cumuleringsverbod enkel « de werkelijk uitgeoefende en bestendige rechterlijke functies » betreft, — bewoordingen welke, door het arrest niet werden overgenomen —, er evenwel aan toevoegt: « ... Qu'on n'exagère cependant » point cette affirmation, car il existe une limite que l'on ne saurait franchir et que tracent, pour reprendre » les expressions du baron d'Anethan (verslaggever van » de wet van 18 juni 1869 in de Senaat), les règles de » la hiérarchie et une raison tirée des convenances... » (Pas. 1906, I, 131, 1° kolom).

Regelen van de hiërarchie en redenen van gepastheid of welvoeglijkheid dienen dus, zelfs in de stelling volgens dewelke het cumuleringsverbod enkel de werkelijk uitgeoefende en bestendige rechterlijke functies betreft (Wat het cassatiearrest van 12 februari 1906 nochtans niet voorhoudt), uiteindelijk steeds als criteria te worden in acht genomen in verband met de vraag of cumuleringsverbod al dan niet moet worden toegepast.

In het aan het Hof van beroep te Gent overgelegd geval, heeft het Hof erop gewezen dat er tussen het ambt van rechter, « onverschillig de graad of de aard, » en het ambt van griffier of van referendaris een wel » bepaalde hiërarchie bestaat, welke rechtstreeks ver- » band houdt met de respectievelijke institutionele aard » van beide functies ».

Inderdaad, hoofdzakelijk is de rechter, — ook de plaatsvervangend rechter —, onafzetbaar en onafhankelijk, terwijl de referendaris, — ook de plaatsvervangende adjunct-referendaris —, afzetbaar is (art. 63 en 64 - Wet van 18 juni 1869), en, net als een griffier, onder de bevelen staat van de rechter(s) aan wie hij zijn bijstand verleent, of van de Procureur-generaal bij

het Hof van beroep en de Minister van Justitie in al de andere gevallen.

Het disciplinair statuut van beide soorten ambten is verder de weerspiegeling van hetzelfde hoofdzakelijk verschil tussen deze functies (zie de wet van 20 april 1810), zonder te spreken van de loutere aansprakelijkheid wegens ongeoorloofde daad gepleegd in de uitoefening of ter gelegenheid van de uitoefening van het ambt, — gemeen recht voor de referendaris in tegenstelling met het uitzonderlijk rechtsmiddel van het verhaal tegen de rechter (artt. 505 - 516 - W.B.Rv.) —, noch van het voorrecht van rechtsmacht (arrt. 479 en volg. - W. Sv.), uit hetwelk de referendaris uitgesloten wordt.

Het valt dan ook niet te ontkennen dat, in het gevestigde raam van de traditionele principes en begrippen die onze rechterlijke orde beheersen, de beslissing van het Hof een vrij stevige leer heeft gehuldigd.

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e Kamer. — 7 februari 1961.

Voorzitter : M. de Walque.

Raadsheren : M.M. Soenens en Buysse.

Advokaat-generaal : M. Ely.

Advokaten : Mrs. Coulier en Verborgh (Oostende) en Russinger (Antwerpen).

Kansspelen. — Electriche biljarten. — Hoofdzakelijk afgestemd op toeval. — Optreden van speler afhankelijk gesteld van te veel toevallige factoren. — Afwezigheid van prijzen toegekend door de houder van het spel. — Gelden door spelers gestort om aan het spel deel te nemen. — Loon voor de houder van het spel. — Strafbare handelingen in hoofde van de houder.

Elektrische biljarten dienen als kansspelen te worden beschouwd daar, op grond van deskundige vaststellingen, uit de ganse structuur van die toestellen gebleken is dat het spel hoofdzakelijk gevestigd is op het toeval en ongelijke kansen biedt ten voordele van de exploitant, terwijl het optreden van de speler, o.m. door het in het spel brengen van de bal, het toebrengen van schokken aan de speeltafel, en het eventueel gebruik maken van «flippers», van te veel toevallige factoren afhangt om als behendigheid te kunnen beschouwd worden.

Verder, zelfs al worden er aan de spelers geen prijzen door de exploitanten toegekend, toch zijn de gelden, welke door die spelers moeten gestort worden om aan het kansspel deel te nemen, een loon, dat door de exploitanten ontvangen wordt.

O.M. t/ Pollet Gilbert en 22 anderen.

..... verdacht van :

Bij inbreuk op art. 1, 4, 5, 6 Wet van 24-10-1902 op het spel; op welke plaats ook, en onder welke vorm ook, voordeel te hebben getrokken van kansspelen, hetzij dat ze zelve of door hun gelastigden daaraan deelnamen en te hunnen bate voorwaarden stelden welke de kansen ongelijk maakten, hetzij dat ze van de personen wie het toegelaten werd daaraan deel te nemen, een loon in geld ontvingen of iets afhielden van de winst, hetzij dat ze zich rechtstreeks of onrechtstreeks enig ander voordeel verschafften door

middel van die spelen, de feiten gepleegd zijnde te Oostende.

De inbeslaggenomen kansspelen en gelden welke gediend hebben tot het plegen van het misdrijf en de eigendom van de verdachten werden verbeurd verklaard.

Overwegende dat de eerste, tweede, derde, vierde, vijfde, zesde en tiende verdachte en het Openbaar Ministerie tegen al de verdachten tijdig en regelmatig beroep aantekenden;

Overwegende dat de zevende verdachte Marlein Oscar overleden is op 8 oktober 1960 zoals blijkt uit de stukken van de bundel;

Dat dan ook de openbare vordering in zijn hoofde vervallen dient te worden verklaard;

Overwegende dat deskundige Professor Dingens besluit dat de ganse structuur van de elektrische biljarten erop wijst dat het spel in hoofdzaak gebaseerd is op het toeval en dat dit kansspel ongelijke kansen biedt ten voordele van de uitbater; dat de acties van de speler (in het spel brengen van de bal - schokken van de speeltafel - gebeurlijk gebruik van flippers) van te veel toevallige factoren afhangen om nog te kunnen spreken van behendigheid;

Overwegende dat, zelfs al werden er aan de spelers geen prijzen toegekend door de uitbaters, de gelden welke door die spelers dienden gestort te worden om aan het kansspel deel te nemen een loon uitmaakten dat door de uitbaters ontvangen werd;

Overwegende dat derhalve de feiten ten laste gelegd van de verdachten vóór het Hof bewezen gebleven zijn;

Dat de straffen door de eerste rechter toegepast als rechtmatig voorkomen behalve deze opgelegd aan de derde, negende en elfde verdachte welke als te zwaar voorkomen en deze toegepast op zesde en achtste verdachte welke daarentegen te licht zijn en dienen verzwaard;

Overwegende dat het met reden is dat de eerste rechter aan twaalfde, zestiende, negentiende en drie en twintigste verdachte het voordeel van de schorsing der tenuitvoerlegging van straf toekeende, deze verdachten de voorwaarden vervullende om deze gunst te genieten;

Om deze redenen :

Gelet op de Wetsbepalingen in het beroepen vonnis aangehaald en gelet daarenboven op artikel 186, 211 van het Wetboek van Strafvordering, artikel 140 der Wet van 18 juni 1869, gewijzigd door artikel 2 der Wet van 4 september 1891, artikel 24 der Wet van 15 juni 1935, artikel 20, 21, 22, 23, 24, 26 der Wet van 17 april 1878.

Het Hof,

Recht doende, op tegenspraak, behoudens ten aanzien van de verdachte Marlein Oscar, die overleden is, en behoudens ten aanzien van de negende, tiende, veertiende, vijftiende, zestiende, zeventiende, twintigste, een en twintigste en drie en twintigste verdachte die verstek laten gaan :

Alle andere of strijdige besluiten als ongegrond verwerpend :

Ontvangt de ingestelde beroepen en erover beslissend :

Doet het beroepen vonnis teniet in zover het beslist ten aanzien van de zevende verdachte, Marlein Oscar, en ten deze opnieuw wijzende :

Verklaart de openbare vordering ten aanzien van de verdachte Marlein Oscar, vervallen door overlijden.

Laat het een-vier en twintigste deel der kosten van eerste aanleg, waartoe deze laatste veroordeeld werd, ten laste van de Staat.

Bevestigt hetzelfde vonnis in zijn overige beschikkingen mits volgende wijzigingen :

1° dat met éénparigheid van stemmen, de straf opgelegd aan de zesde verdachte, gebracht wordt op 300 F, vermeerderd met 190 deciem, zodat deze geldboete aldus gebracht wordt op 6.000 F of een vervangende gevangenisstraf van drie maand, en deze opgelegd aan achtste verdachte gebracht wordt op 200 F, vermeerderd met 190 deciem, zodat deze geldboete aldus gebracht wordt op 4.000 F of een vervangende gevangenisstraf van twee maand.

2° dat de straf toegepast op derde verdachte herleid wordt op 200 F, vermeerderd met 190 deciem, zodat deze geldboete aldus gebracht wordt op 4.000 F of een vervangende gevangenisstraf van twee maand en deze toegepast op negende verdachte herleid wordt op 100 F, vermeerderd met 190 deciem, zodat deze geldboete gebracht wordt op 2.000 F of een vervangende gevangenisstraf van één maand alsook deze toegepast op elfde verdachte herleid wordt eveneens op 100 F, vermeerderd met 190 deciem, zodat deze geldboete aldus gebracht wordt op 2.000 F of een vervangende gevangenisstraf van één maand.

Verwijst eerste, tweede, vierde, vijfde, zesde en tiende verdachte ieder in een negende van de kosten in beroep gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie en begroot in het geheel op de som van 1.530 F.

Lat de overige drie negenden dezer kosten ten laste van de Staat.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

2e Kamer. — 21 april 1961.

Voorzitter : M. Lefèvre.

Rechters : M.M. De Vriendt en Dhanens.

Advokaten : Mrs. J. J. Martens en van Staey.

Arbeidsongeval. — Vermoeden van volledige werkgeschiktheid bij uitkering van het basisloon. — Wijze waarop de graad van bestendige werkonbekwaamheid moet worden vastgesteld.

Indien vóór het in aanmerking komende arbeidsongeval het basisloon niet werd verminderd, moet worden aanvaard, dat de arbeider tot dan toe volledig werkgeschikt was.

Wijze waarop de graad van de bestendige werkongeschiktheid moet worden vastgesteld : zie nader het vonnis.

Zo het slachtoffer reeds een gevorderde leeftijd heeft bereikt, moet vanzelfsprekend rekening worden gehouden met het feit, dat zijn aanpassingsvermogen fel verminderd zal zijn en de mogelijkheden van omscholing eerder beperkt, indien niet uitgesloten zijn.

Van Damme t/ Gemeenschappelijke Kas.

Gezien de stukken, onder meer de uitgifte van een vonnis op 2 november 1960 en de uitgifte van een

vonnis op 30 maart 1960 door het Vredegerecht van het kanton Lochristi uitgesproken ;

Overwegende dat het beroep regelmatig en tijdig werd ingesteld ;

Overwegende dat de appellant zich er uitdrukkelijk toe beperkte het vonnis van 30 maart 1960 te betwisten waar de eerste rechter hem slechts een bestendige werkongeschiktheid van 10% heeft toegekend ;

Overwegende dat het vaststaat dat de appellant op 28 oktober 1957 het slachtoffer is geweest van een arbeidsongeval waarbij hij zich de linker elleboog brak ;

Dat, nu hij geboren is op 29 september 1906, hij op 1 januari 1959, datum van de consolidatie van dit letsel, de leeftijd had bereikt van 57 jaar en drie maanden ;

Overwegende dat hij op 28 oktober 1957 het beroep van metsers uitoefende ;

Dat het eveneens is uitgemaakt dat hij zich reeds in 1910 of in 1911 hetzelfde lidmaat brak, en dat hij in 1938 een breuk opliep van het linker sleutelbeen ;

Overwegende dat het evenwel niet is bewezen, dat de appellant hierdoor voor het ongeval van 28 oktober 1957 een welkdanige vermindering van zijn basisloon onderging ; dat hij onder die voorwaarden dient te worden aangezien als zijnde volledig werkgeschikt geweest op het ogenblik waarop hij het bedoelde arbeidsongeval opliep (zie in die zin : David S., Responsabilité, civile et risque professionnel, Brussel 1958, blz. 139) ;

Overwegende dat de vaststelling van de graad van de werkongeschiktheid bij bestendige werkongeschiktheid moet geschieden door de vergelijking van de economische vaardigheid van het slachtoffer vóór het ongeval en deze die hem overblijft na het ongeval en zijn consolidatie (Van Goethem, Leen en Geysen, Sociaal Zekerheidsrecht z.d. blz. 363; Delaruière en Namèche ; Accidents de travail, 2e uitgave 1947, blz. 247 nr. 198) ;

Overwegende dat bij de bepaling van de graad van de bestendige ongeschiktheid, er overigens geen rekening mag worden gehouden met de omstandigheid dat de getroffene in feite, reeds vóór het arbeidsongeval gedeeltelijk werkongeschikt was, of met zijn eventuele voorbeschiktheid (De Leye Odon ; De vergoeding van de arbeidsongevallen, Brugge 1960 blz. 95 nr. 123, Delaruière en Namèche, opus cit. blz. 256 nr. 201) ;

Overwegende dat voor de toepassing van de samengeschiedelde wetten betreffende de vergoeding van de schade voortvloeiende uit arbeidsongevallen, de blijvende arbeidsongeschiktheid in het verlies of in de vermindering bestaat van de economische kracht van de getroffene welke kracht in verband met de algemene arbeidsmarkt en het vermogen tot mededinging wordt beoordeeld ; dat het totaal karakter van de ongeschiktheid dus namelijk kan blijken uit de onmogelijkheid waarin de getroffene zich bevindt, zulks tengevolge van de opgelopen letsels, zich door arbeid normaal regelmatige inkomsten te verschaffen (cass. 19.9.58 ; R.W. 1958-1959 ; h. 636, zie ook in die zin Cass. 13 april 1959 R.W. 1959-1960 h. 731, en Cass. 20 mei 1959, Pas. I. 1959, blz. 961) ;

Overwegende dat nu de appellant op gevorderde leeftijd is, het voor de hand ligt dat er voor de vaststelling van de bestendige werkongeschiktheid rekening moet worden gehouden met het feit dat zijn aanpassingsvermogen fel moet verminderd zijn, en derhalve, de mogelijkheden van omscholing voor hem thans eerder beperkt, zoniet uitgesloten moeten zijn (De Leye, opus. cit. nr. 122 blz. 84) ;

Overwegende zo een geneesheer bevoegd is om over de physiologische ongeschiktheid van de getroffene een advies te verstrekken, hij gewis, in de regel, niet bevoegd is om zich, met kennis van zaken uit te spreken over de aanwervingsmogelijkheden die voor hem nog bestaan na het arbeidsongeval in zijn vroeger beroep en in andere beroepen;

Overwegende dat het vaststaat dat de appellant sedert het meervermelde arbeidsongeval werkloos is en het hoegenaamd niet blijkt of af te leiden is uit de gegevens die door de partijen aan de rechtbank worden onderworpen, of zulks inderdaad is toe te schrijven aan het ongeval dan wel aan de omstandigheid dat hij niet wil werken.

Op die gronden :

De Rechtbank, gelet op de artikelen 2, 24, 34, 37 en 41 der wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken ;

Alle andere en strijdige besluiten van de hand wijzende als niet gegrond ;

Ontvangt het beroep ;

Alvorens ten gronde te beslissen ;

Stelt aan als deskundige Dr. H. Claessens, gehuisvest te Gent, Sportstraat 21, Assistent aan de Universiteit te Gent, en Dr. A. Vlerick, gewoon hoogleraar aan de Universiteit te Gent, gehuisvest te Gent, Volderstraat nr 9, met opdracht : 1) kennis te nemen van de bundels ; 2) Van Damme Maurice, metser, gehuisvest te Lochristi, Lichtelaerstraat 15, te onderzoeken ; 3) in een onder eed geschreven en met redenen omkleed verslag te bepalen ; 1° of Van Damme Maurice nog in staat moet worden geacht, rekening houdend met de door hem op 28 oktober 1957 opgelopen letsels en met zijn ouderdom, zijn vroeger beroep uit te oefenen ; 2° in bevestigend geval, in welke mate ; 3° in ontkennend geval — of er nog aanwervingsmogelijkheden bestaan voor hem in andere beroepen, gelet op de opgelopen letsels, op zijn leeftijd, de toestand van de arbeidsmarkt en de mogelijkheid tot omscholing ; 4° de graad van bestendige werkongeschiktheid opgelopen door Van Damme Maurice ten gevolge van het arbeidsongeval van 27 oktober 1957 ;

Verstaat dat al de deskundige verrichtingen tegenprekelijk zullen dienen te geschieden en dat de deskundigen in hun verslag de opmerkingen van de partijen zullen dienen te ontmoeten ;

Reserveert de kosten ;

Stelt vervolgens de zaak in voortzetting op 15 september 1961.

Vlaamse Juristen,

abonneert U

op het

Rechtskundig Weekblad

CORRECTIONELE RECHTBANK TE DENDERMONDE

23 oktober 1961.

Voorzitter : M. Rollier.

Rechters : M.M. Maffei en Deconinck.

O.M. : M. Cordemans.

Advokaten : Mrs. Verbeeck en Maillet.

Gemeentebelastingen. — Strafrechtelijke betugelingsbevoegdheid van de gemeenteoverheid beperkt tot gevallen van ontduiking en poging tot ontduiking van belastingen.

Krachtens artikel 9 van de wet van 29 april 1819 betreffende de invordering van gemeentebelastingen is de gemeenteoverheid gemachtigd de ontduiking of de poging tot ontduiking met geldboeten te beteugelen.

Dit sanctierecht geldt niet voor de eenvoudige weigering of de niet-betaling, vooral wanneer de belastingplichtige niet eens tot betaling van de tegen hem gevorderde belasting werd aangemaand.

Stribol t/ O.M. en stad Sint-Niklaas.

Gezien het in deze zaak door de Politierechtbank van Sint-Niklaas-Waas, de 25 mei 1961, op tegenspraak verleende vonnis, waarbij wegens de telastlegging : « te St-Niklaas-Waas, tussen 21 mei 1960 en 20 aug. 1960 : Iedere zaterdag en zondag als uitbaatster ener drankgelegenheid in haar lokaal permanente of periodieke danspartij gehouden te hebben zonder hiervoor de verschuldigde taks zoals voorzien bij gemeentelijke taksverordening van 22-12-1958, te hebben betaald ».

verdachte werd verwezen tot een geldboete gelijk aan het dubbele van de ontdoken rechten, zijnde $3 \times 1.395 \text{ F} \times 2 = 8.370 \text{ F}$, of een vervangende gevangenisstraf van twee maanden, en in de gerechtskosten begroot op 23 F ;

waarbij verder, op burgerlijk gebied, verdachte werd verwezen om te betalen aan de burgerlijke partij, de stad Sint-Niklaas-Waas, het bedrag van 4.150 F, vermeerderd met de gerechtelijke rente, en de kosten van aanstelling ;

Overwegende dat de strafbepalingen inzake gemeentebelastingen hun grondslag vinden in art. 9 der wet van 29-4-1819, betreffende de invordering dezer gemeentebelastingen ; dat deze wetsbeschikking de gemeenteoverheid wel machtigt tot strafrechtelijke betuiging van iedere ontduiking of poging tot ontduiking vanwege de belastingplichtige om te ontsnappen aan de betaling van de verschuldigde taks ; dat zulks echter niet het geval is voor de loutere weigering of het verzuim van betaling ervan, vooral wanneer, zoals terzake, de belastingplichtige niet eens tot betaling van de tegen hem opgevorderde belasting aangemaand werd (Cass. 20-33-1911, Pas. 1911, I, 169 ; Cass. 5-11-1951, Pas. 1952, I, 115) (Delacroix « Les Taxes Communales au point de vue de la pratique judiciaire » nr. 240 en volg.)

Om die redenen :

De Rechtbank :
rechtdoende in graad van beroep in politiezaken en op tegenspraak,
Ontvangt de beroepen, en ervoor beslissende ;
Doet het vonnis a quo te niet en opnieuw recht-

doende en doende wat de eerste rechter had behoren te doen;

Ontslaat verdachte van de tegen haar ingestelde strafvervolgung, zegt dat zij geen gerechtskosten zal te dragen hebben, de kosten van beide instantiën ten laste van de Staat blijvende;

Verklaart zich verder onbevoegd om te kennen van de eis der burgerlijke partij; zegt dat deze zelf de kosten van hare aanstelling zal dienen te dragen.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TURNHOUT

2e Kamer. — 17 november 1961

Voorzitter : M. van den Hove d'Ertsenrijck.

Rechters : M.M. Verhoeven en Van Cauwenbergh.

O.M. : M. Le Paige.

Onvrijwillige doding. — Verkeersongeval. — Dood van kind ingetreden enkele uren vóór de bevalling als gevolg van de shocktoestand van de moeder. — Niet-toepasselijkheid van artikel 419 S.W.

Het voorwerp van het misdrijf van vrijwillige of onvrijwillige doding moet een fysieke persoon zijn, die levend is en/of leefbaar geboren wordt.

Een kind, dat dood geboren wordt en waarvan de dood enkele uren vóór de bevalling is ingetreden — als gevolg van de shocktoestand van de moeder, slachtoffer van een verkeersongeval — is geen fysieke persoon, die het voorwerp van een doding kan zijn.

O.M. en Lobler-De Cleyn t/ Horemans.

Beticht te Herentals, kanton Herentals :

A. Op 13 en/of 14 februari 1961.

Onvrijwillig, bij gebrek aan vooruitzicht of voorzorg, doch zonder het inzicht om de persoon van een ander aan te randen, de dood te hebben veroorzaakt van een kind van het vrouwelijk geslacht, dochter van Löbler Hendrik en De Cleyn Rosalia.

B. Op 13 februari 1961.

Onvrijwillig bij gebrek aan vooruitzicht of voorzorg, doch zonder het inzicht om de persoon van een ander aan te randen, slagen en verwondingen te hebben veroorzaakt aan Löbler Hendrik en De Cleyn Rosalia.

Op strafgebied :

Overwegende dat de betichting B ten genoegen van recht bewezen is;

Overwegende dat de aanrijding tussen de auto van betichte en deze van Löbler gebeurd is tijdens de uitvoering van een manoeuvre door betichte, die vanaf de plaats waar hij stilgestaan had op de Steenweg op Lier achterwaarts naar het midden van het kruispunt : Vossenbergh-Veldstraat en Steenweg op Lier reed, om nadien de Vossenberghstraat in te rijden.

Overwegende dat het uit het onderzoek blijkt dat betichte geen aandacht geschonken heeft aan het verkeer dat uit de richting van Lier kwam; daar hij inderdaad de auto van Löbler vóór de aanrijding op geen enkel ogenblik heeft ontwaard; dat het voor de hand ligt dat zo betichte tijdens het uitvoeren van zijn manoeuvre meer aandacht zou geschonken hebben aan het verkeer dat uit de richting Lier kwam, hij de auto van Löbler tijdig zou gezien hebben en zijn achterwaartse beweging eveneens tijdig zou onderbroken

hebben; dat het echter uit de verklaring van Löbler blijkt dat de auto van betichte op het ogenblik van de aanrijding nog in beweging was.

Overwegende dat de autobestuurder Löbler, die gewoon zijn weg voortzette, de voorrang op betichte genoot.

Overwegende dat betichte bijgevolg een inbreuk heeft gepleegd op artikelen 17 en 26/1 van het Verkeersreglement; dat deze inbreuken het gebrek aan vooruitzicht of voorzorg daarstellen bij artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek voorzien; Dat de verwondingen of slagen aan Löbler Hendrik en De Cleyn Rosalia toegebracht het gevolg zijn van de inbreuken op het Verkeersreglement door betichte gepleegd.

Overwegende dat de betichting A niet bewezen is.

Overwegende dat het voorwerp van het misdrijf van vrijwillige of onvrijwillige doding een fysieke persoon moet zijn.

Overwegende dat, wat de fysieke personen betreft, hunne persoonlijkheid slechts bij de geboorte aanvang neemt en dan nog op voorwaarde :

1. dat zij levend en
2. dat zij leefbaar geboren worden;

Dat het slechts uitzonderlijk is dat het verwekte kind als een persoon wordt beschouwd (zie De Page : *Traité Élémentaire de Droit Civil* : T.I. nr 236 en 1078).

Overwegende dat volgens het deskundig verslag van Dokter Proost de dato 18 februari 1961 het kind van De Cleyn Rosalia dood geboren werd en de dood enkele uren vóór de bevalling moet ingetreden zijn, tengevolge van de shocktoestand van voornoemde De Cleyn.

Overwegende dat het doodgeboren kind, waarvan De Cleyn Rosalia op 14 februari 1961 bevallen is, geen fysieke persoon was en nooit een fysieke persoon geweest is; dat het derhalve het voorwerp niet heeft kunnen zijn van een doding.

Op burgerrechtelijk gebied :

Overwegende dat geen fout in hoofde van burgerlijke partij Löbler kan weerhouden worden.

Overwegende dat de vordering, strekkende tot de toekenning van een schadevergoeding van één frank ten provisionele titel en de vraag tot aanstelling van een deskundige-geneesheer, gegrond blijken.

VREDEGERECHT TE AARSCHOT

9 december 1961.

Rechter : M. Raskin.

Advocaten : Mrs. J. Sas en C. Vandenbergh.

Pachtovereenkomst. — Opzegging. — Verzet niet ondertekend. — Verval.

1. *Pachtopzegging kan steeds geldig worden gegeven, gebeurlijk met slechts nuttige uitwerking tegen een latere datum.*
2. *Verzet ertegen door middel van een met de schrijfmachine getypte en niet ondertekende brief is niet alleen volstrekt nietig, maar gans onbestaande en zonder enig mogelijk juridisch uitwerkkel.*
3. *Zo de pachter nalaat regelmatig verzet te doen, is hij definitief vervallen van het recht de gegeven pachtopzegging nog te betwisten en moet deze laatste geldig worden verklaard. Door zijn onthouding*

heeft de pachter alle mogelijke nietigheden van de opzegging gedeekt.

Michiels t/ Elsen.

Gezien de vordering ertoe strekt de pachttopzegging, welke aanlegger aan verweerder bij deurwaardersexploot dd. 4 maart 1959 heeft doen betekenen tegen 30 november 1961 goed en geldig te horen verklaren tegen laatstgemelde datum; de verweerder bijgevolg te zien veroordelen om alsdan het huis met land, groot ongeveer 75 a. en dat hij van aanlegger in huur houdt te Betekom ter plaatse « Bruggeveld », te ontruimen, te verlaten en ter vrije beschikking van aanlegger te stellen; deze laatste van nu af tegen dan te zien machtigen om de verweerder er desnoods te doen uit- en afrijven, met dezès veroordeling in al de gedingskosten;

A. In feite :

Overwegende dat ter zitting is gebleken en niet betwist is geworden dat op 29 december 1958 aanlegger door aankoop eigenaar is geworden van hogervermeld goed, dat alsdan op verzoek van de kinderen Elsen, waaronder verweerder, publiek verkocht is geworden door het ambt van Mr. d'Hooghe, notaris te Aarschot;

Overwegende dat bij onderhands niet geregistreerd huurceel dd. 23 februari 1956 het kwestieuze goed door wijlen vader Elsen, weduwnaar van Mergaerts Marie-Elisabeth, en door zijn kinderen behoudens verweerder verhuurd is geworden aan deze laatste, hun zoon en broeder, met o.m. de uitdrukkelijke vermelding onder n° 5 der huurvoorwaarden dat bedoelde huur, zonder dat er opzegging moest worden gegeven, een einde zou nemen op de tweede 30° november volgende op het overlijden van vader Elsen;

Overwegende dat, gezien vader Elsen overleden is op 22 september 1957, bedoeld huurceel, althans in de geest dezer familiale huurovereenkomst, een einde moest nemen op 30 november 1959;

Overwegende dat van deze pacht melding is gemaakt in de verkoopakte van 29 december 1958, welke door de huurder, thans verweerder, in zijn hoedanigheid van mede-verkoper mede werd ondertekend en dat de akte o.m. voorziet dat « de kopers het vrije gebruik der te verkopen goederen zullen bekomen met het eindien van alle pachten, contracten of recht van inwoning, spruitende uit de wet of uit geschriften welke mochten bestaan, mits ten hunne kosten wettelijke en tijdelijke opzegging te doen betekenen »;

Overwegende dat aanlegger binnen de drie maanden na de verkoop en meer bepaaldelijk bij deurwaardersexploot dd. 4 maart 1959 aan verweerder pachttopzegging omtrent het kwestieuze goed heeft doen betekenen tegen 30 november 1961 en zulks omdat hij « zijn voormelde eigendom nodig heeft voor eigen gebruik »; dat het exploit tevens de vermelding bevat dat door de betekende « binnen de drie maanden na heden, op straffe van verval, verzet kan worden aangetekend tegen deze opzegging, dit bij deurwaardersexploot of ter post aangetekende brief op straffe van nietigheid »;

Overwegende dat aanlegger op 7 maart daaropvolgend een aangetekende brief ontving, gedagtekend van 6 maart 1959; dat hij wel bovenaan naam en adres van de verweerder vermeldde en dat de inhoud ervan een verzet tegen de gedane opzegging inhield; dat de brief echter volledig met de schrijfmachine was getypt en hoegenaamd niet ondertekend was;

Overwegende dat aanlegger dan verder verweerder

tegen Onze verzoeningzitting van 5 november 1959 deed oproepen ter geldigverklaring van de kwestieuze opzegging, maar dat verweerder alsdan, hoewel behoorlijk bij aangetekend bericht verwittigd, niet was opgekomen en proces-verbaal van niet-accoord moest worden opgesteld, waarna dan de dagvaarding van 14 december daaropvolgend de zaak andermaal voor Onze zetel ter beslechting aanhangig maakte;

B. In rechte :

1) Stelling van aanlegger :

Overwegende dat de stelling van aanlegger als volgt kan worden samengevat : hij heeft een naar vorm en inhoud volkomen regelmatige opzegging doen betekenen aan verweerder; deze laatste heeft verzuimd er geldig verzet tegen aan te tekenen luidens de dwingende voorschriften van art. 1775, lid 4, B.W.B., zodat hij volstrekt vervallen is van het recht nu nog de zogezegde nietigheid van bedoelde opzegging in te roepen, ook indien, zoals hij beweert, aanlegger geen opzegging geven kon. Het arrest van het Hof van Verbreking dd. 23 juni 1960 heeft zulks definitief uitgesproken. Maar zelfs zo verweerder regelmatig verzet mocht hebben gedaan, dan nog is de opzegging geldig en onaanvechtbaar, want volgens de pachtovereenkomst, welke in de notariële verkoopakte van 29 december 1958 werd opgenomen, waren partijen accoord om er een einde aan te stellen tegen 30 november 1959 (art. 1774, 6°, B.W.B.);

2) Stelling van verweerder :

Overwegende dat de stelling van verweerder in het kort op het volgende neerkomt : de bepaling onder n° 5 van het huurceel is nietig daar luidens art. 1774, par. 2, B.W.B., hij recht heeft op een huurtermijn van minstens 9 jaar bij een eerste ingebruikneming, d.i. tot op 30 november 1965; door het overlijden van vader Elsen heeft het huurceel vaste datum verkregen, zodat het tegenstelbaar is aan aanlegger, die het moet eerbiedigen en dus geen opzegging kan geven; niet art. 1748 B.W.B. is hier van toepassing, maar wel art. 1743 B.W.B.; waar geen opzegging mogelijk is, is de door art. 1775 B.W.B. voorziene rechtspleging van geen toepassing, zodat hij geen verzet moest aantekenen; het is bijgevolg zonder belang de omstandigheid dat hij zijn verzetbrief niet heeft ondertekend nader te onderzoeken; een opzegging die niet mogelijk is kan in geen geval geldig worden verklaard;

3) Beoordeling :

Overwegende dat voorop dient gezegd dat aanlegger in ieder geval steeds een geldige opzegging kon geven, zij het dan eventueel met slechts nuttig uitwerkkel tegen een latere datum; dat het immers van algemene rechtsleer en rechtspraak is dat een opzegging, welke volkomen regelmatig is naar vorm en inhoud — hetgeen verweerder in casu erkent het geval te zijn — maar welke mogelijk tegen een te vroege datum mocht zijn gegeven, daarom geenszins volstrekt nietig is, maar wel geldig kan worden verklaard tegen de datum waartegen zij wettelijk kan worden gegeven (Gourdet en Closon, *Le Bail à Ferme* 1951, n° 97 a); La Haye en Vankerckhove, *chron. jurispr., Le Louage de choses*, n° 31, J.T. 1959, blz. 308; Verbr. 23 sept. 1943, Pas. I, 355);

Overwegende echter dat, wanneer eenmaal opzegging

s gegeven en zo de pachter niet bereid is de opzegging n te willigen, hij het initiatief moet nemen en zijn verzet binnen de drie maanden — op straf van verval — bij deurwaardersexploot of aangetekende brief — op straf van nietigheid — aan de verpachter moet laten kennen, ook o.m. indien hij zich beroept op de nietigheid zelf van de opzegging (De Clerck en Lefère, Het nieuw Statuut in zake Landpacht, n° 118);

Overwegende evenwel dat de aangetekende brief, welke aanlegger op 7 maart 1959, weliswaar op naam van verweerder maar dan niet door deze laatste eigenhandig geschreven en door niemand ondertekend, heeft ontvangen, voorzeker niet als een regelmatig verzet vanwege de verweerder tegen de opzegging van aanlegger kan aangezien worden, maar dat integendeel zulk bescheid, evenals zulks in dezelfde omstandigheden het geval is voor een pachtopzegging of een aanvraag tot handelshuurhernieuwing, niet alleen als volstrekt nietig, maar als volkomen onbestaande moet worden aangezien en zonder éniig mogelijk juridisch uitwerksel (La Haye en Vankerckhove, op. cit. nr. 89, J.T. 1957, blz. 699);

Overwegende dat het inderdaad van algemene rechtsleer en rechtspraak is dat een brief, om afdoende rechtsgeldig te zijn, de hoofdvoorwaarden van het bewijs bij geschrift moet vervullen, namelijk het geschrift zelf en de handtekening, en dat, zo weliswaar aanvaard wordt dat de tekst met de schrijfmachine mag getypt zijn, de handtekening steeds eigenhandig moet zijn aangebracht; dat het immers dit laatste element is dat de ganse akte dekt en het onmiskenbaar teken uitmaakt dat de brief van een bepaald persoon uitgaat, die zich de inhoud ervan heeft eigen gemaakt (zie bij analogie in zake handelshuurhernieuwing, La Haye en Vankerckhove, op. cit., n° 97, J.T. 1957, blz. 255; idem, n° 114, J.T. 1959, blz. 342);

Overwegende dat een niet met de hand geschreven brief, die niet ondertekend is, zelfs geen begin van schriftelijk bewijs kan opleveren (De Page, Tr. élém. Dr. civil Belge, d. III, n° 788);

Overwegende dat verder — evenals voor een niet ondertekende met de schrijfmachine getypte opzegging — een niet bestaand verzet geen de geringste uitwerking kan hebben, ook niet deze dat de verpachter zou moeten handelen overeenkomstig artikel 1775, lid 6, B.W.B., namelijk door de pachter op straffe van verval binnen de drie maanden te rekenen vanaf het beweerde verzet, in geldigverklaring van zijn opzegging voor de vrederechter te dagvaarden (vgl. Vredeger. Nieuwpoort 22 nov. 1956, Rk. Wbl. 56/57, n° 31, kol. 1579 in zake pachtopzegging);

Overwegende trouwens dat verweerder de nietigheid en het niet bestaan van zijn zagezegd verzet schijnt te aanvaarden vermits hij niet eens poogt de geldigheid ervan te bepleiten en blijkbaar met reden niet heeft opgeworpen dat de vordering van aanlegger wegens laattijdige dagvaarding zou vervallen zijn;

Overwegende dat, zoals reeds hoger aangehaald, verweerder alleszins, zo hij met de opzegging van aanlegger geen vrede kon nemen, op straffe van verval verplicht was regelmatig verzet te doen, hetgeen hij in de gegeven omstandigheden niet heeft gedaan, zodat gans zijn huidig verweer volstrekt vervalt en meteen medebrengt dat hij zich ook niet meer op de minimum pachttermijn kan beroepen (La Haye en Vankerckhove, op. cit., n° 101, J.T. 1961, blz. 299; idem, n° 91, vooral in fine, J.T. 1955, blz. 475; Burg. Rb. Nijvel, 8 febr. 1961, J.T., blz. 280; zie vooral uitvoerig gemotiveerde beslissing in nagenoeg gelijkaardig geval door Vredeger. Aat 27 octo. 1953, J.T., blz. 601);

Overwegende dat « het voornoemde verval in de wet

op zo duidelijke als volstrekt algemene manier is voorzien en het derhalve dient — bij gemis aan enig wettelijk onderscheid — toegepast te worden... zonder dat enig onderscheid mag gemaakt worden tussen de zeer verschillende nietigheidsoorzaken, waarmede een opzegging in pachtzaken kan behept zijn » (Vredeger. Kontich 20 juni 1061, Rk. Wbl. 61/62, n° 1, klo. 44); dat vooral sedert het arrest van het Hof van Verbreking dd. 23 juni 1960 (J.T. blz. 542) hieromtrent alle twijfel en verdere betwisting is uitgesloten, zelfs ook uitdrukkelijk ten overstaan van opzeggingen welke zagezegd niet kunnen worden gegeven;

Overwegende dat, omwille van zijn verzuim en nalatigheid, verweerder thans tevergeefs nog aanspraak maakt op de minimum pachttermijn voorzien door art. 1774 B.W.B.; dat de bepalingen der pachtwet wel van gebiedende aard zijn, maar niet van openbare orde; dat door geen regelmatig verzet te hebben gedaan de opzegging van aanlegger onvermijdelijk haar uitwerking moet hebben en dat verweerder volstrekt vervallen is nog opmerkingen er tegen te opperen; dat hij door zijn onthouding geldig verzet aan te tekenen alle mogelijke nietigheden van de opzegging heeft gedekt (Gourdet en Colson, op. cit., n° 93, b) in fine; La Haye en Vankerckhove, op. cit., n° 139, J.T. 1959, blz. 345; Burg. Rb. Dendermonde 25 jan. 1955, Rk. Wbd. 54/55, n° 36, kol. 1635);

Overwegende tenslotte dat het in die voorwaarden geen belang meer heeft verder na te gaan in hoeverre art. 1774, 6°, B.W.B., in casu zijn toepassing mocht hebben gevonden door de opnemering van het kwestieuze huurceel in de verkoopakte van 29 december 1958, waarbij ook verweerder partij is geweest;

Om deze redenen,

Wij, Vrederechter van het kanton Aarschot,
Alle meer omvattende en andersluidende besluiten verwerpende;

Heten de vordering van aanlegger ontvankelijk en gegrond;

Verklaren dienvolgens de pachtopzegging, welke aanlegger bij deurwaardersexploot dd. 4 maart 1959 aan verweerder heeft doen betekenen tegen 30 november 1961, goed en geldig en dat ze haar volle uitwerking moet krijgen;

Veroordelen derhalve verweerder om...

BALIELEVEN

Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel

Het Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel kondigt aan dat de plechtige openingszitting zal gehouden worden op zaterdag, 20 januari aanstaande, te 15 uur, in de zaal van de plechtige zittingen van het Hof van Cassatie, in het Gerechtsgebouw te Brussel.

Mr. Frans De Luyck houdt de openingsrede en zal spreken over « Ter bescherming van de architecturale schoonheid ».

Abonneert U op Rechtskundig Weekblad

MEDEDELINGEN

Belgisch - Luxemburgse Unie voor Strafrecht.

Wij ontvingen van de Belgisch - Luxemburgse Unie voor Strafrecht onderstaand rondschrijven.

* * *

Brussel, datum als postmerk.

Mijnheer en waarde Ambtgenoot,

Wij hebben het genoegen u te berichten dat de eerstkomende vergadering van de Unie op zaterdag 20 januari 1962, om 15 uur, in de zaal van het Hof van Assisen in het Justitiepaleis te Luik zal plaats hebben.

De agenda dezer vergadering vermeldt de bespreking van het verslag van de heer Advocaat Michel Franchimont, betreffende: « Notules sur l'imputabilité. Les données du problème en droit pénal, en criminologie, en psychologie judiciaire et en politique criminelle ».

De tekst van dit verslag verscheen in het januari-nummer van de « Revue de Droit Pénal et de criminologie ».

Ter gelegenheid van die bijeenkomst zal het resultaat worden bekendgemaakt van de derde wedstrijd ingericht door de Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht in 1960-1961, op initiatief van haar Voorzitter, de heer Stafhouder Collignon.

Wij hopen u op deze vergadering te mogen ontmoeten en groeten u, Mijnheer en waarde Ambtgenoot, met oprechte hoogachting.

De Secretaris-generaal,

Paul DE CANT,

Eerste Substituut-Procureur des Konings
te Brussel.

De Voorzitter,

Theo COLLIGNON,

Oud-Stafhouder en Advocaat bij
het Hof van Beroep te Luik.

ERRATUM

In het artikel van Prof. J. Ronse, dat in ons vorig nummer verscheen, zijn enkele storende, drukfouten gesloten. Wij vestigen er hieronder de aandacht op opdat de lezers ze zelf zouden kunnen verbeteren:

Kol. 979, tweede lid, 2de zin: ...bevoegdheid ken-
de... lees: onbevoegdheid.

Kol. 982, nr 31, vierde lid, 1e zin: Dientengevolge
kan de bevoegde falsus procurator... lees: onbe-
kwame falsus procurator.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift van de Vrederechters, jrg. 1962 - n° 10

Europees comité voor Agrarisch Recht. — Retraite
— Gedenkschrift. — Necrologie. — Bibliographie. —
Chronique des justices de paix. — Rechtspraak.

Tijdschrift voor sociaal recht en van de Arbeidsge- rechten, jrg. 1962 - n° 7 :

Rede van Eerste Minister Lefèvre naar aanleiding
van het 150-jarig bestaan van de werkrechtensraad te
Gent. — Discours prononcé par M. le ministre Servais
le 25 novembre 1961 à l'occasion du 150^e anniversaire
de la création du premier conseil de prud'hommes en
Belgique. — Libert H., Het sociaalrechtelijk statuut
van de zeelieden tewerkgesteld in de havendiensten van
een rederij. — Libert H., Le statut juridique des marins
occupés dans les services de port d'un armement (ré-
sumé).

Recueil Général de l'Enregistrement et du Notariat, jrg. 1962 - n° 20429 à 20448 :

Le droit de succession en 1956 et sa répartition. —
Succession. — Mariage. — Taxe de transmission. —
Taxe de facture sur les contrats d'entreprise. — Enre-
gistrement. — Timbre. Le Contribuable et l'Etat, par
C. Scailteur.

Bulletin van de Europese Economische Gemeenschap, jrg. 1961 - n° 12 :

L. Levi Sandri, Toepassing van een gemeenschappe-
lijk beleid met betrekking tot de beroepsopleiding. —
Vrijheid van vestiging en vrij verrichten van diensten.
— Het handelsverkeer van de E.E.G. gedurende de eer-
ste zes maanden van 1961. — Toetreding van derde
landen tot de E.E.G. — Werkzaamheden van de Ge-
meenschap. — Instellingen en organen.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Re- gistratie, jrg. 1962 - n° 4704 :

J. Eggens, Iets over de verhouding van wet en recht,
in verband met « ongerechtvaardigde verrijking » en
« misbruik van dwangpositie » (I). — P. W. van der
Ploeg, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Erf-
recht.

Journal des Tribunaux, jrg. 1962 - n° 4345 :

J. Gunzburg, Le procès Galilée. — A. Le Hon, Di-
videndes décrétés après le décès de l'usufruitier.

Recueil Dalloz, jrg. 1961 - n° 44 :

Tables de matières.

nr. 1 :

P. Esmein, Transporteurs, veillez sur nous. — R. Sa-
vatier, Quelques mots encore sur le rachat de la lésion
dans le partage.

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"