

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

ARBEIDSOVEREENKOMSTEN EN HUWELIJSBEPERKINGEN

I. Toelichting

1. Hoewel sinds de wetswijziging van 1969¹ een groot gedeelte van de bedingen in een arbeidsovereenkomst die een huwelijksbeperking oplegden, nietig zijn, blijft deze problematiek bestaan. Niet meer het feit van het huwelijk zelf kan de reden uitmaken voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, doch in een aantal beslissingen wordt de vrijheid van huwelijk op een andere manier beperkt. De keuze van de huwelijkspartner wordt soms beschouwd als de verwezenlijking van een uitdrukkelijk bedongen ontbindende voorwaarde of wordt soms ingeroepen als dringende reden.

De laatste fase in de ontwikkeling bestaat momenteel in de regeling die voor het personeel van de vrije katholieke scholen in het herziene "schoolpact" is opgenomen². Aangezien de thans gebruikte motiveringen niet altijd volledig vreemd zijn aan die welke golden vóór 1969 en omdat de rechtspraak van voor die tijd het over de geldigheid van het absoluut huwelijksverbod niet steeds eens was, is het nodig ook daaraan aandacht te besteden³.

II. Celibaatsverplichting

2. Voordat art. 21bis van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden en art. 19quinquies van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor werklieden in

1969 door het Parlement waren goedgekeurd, was de rechtspraak verdeeld over het al of niet geldigverklaren van een beding waardoor de arbeidsovereenkomst beëindigd werd door het huwelijk van de werknemer.

3. Deze beperkingen aan de huwelijksvrijheid d.m.v. een celibaatsverplichting, werden onder twee vormen opgelegd. Enerzijds was er de invoering van een ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst of in het erbij horende arbeidsreglement, anderzijds treft men een bepaling aan waardoor aan de werknemster zelf de verplichting wordt opgelegd ontslag te geven, wanneer ze in het huwelijk treedt.

4. Deze laatste clause druist in tegen de openbare orde, al was het maar omdat ze als een aanmoediging tot "onwettig" samenwonen kan beschouwd worden⁴. De wijze van formulering van het ontslag heeft nochtans een zeer groot belang. Hieruit kan immers blijken of de werknemster slachtoffer was van een dwaling omtrent het recht inzake een kwestie die de openbare orde aanbelangt⁵ dan wel of zij vrijwillig, zonder te menen hiertoe door haar contract verplicht te zijn, de overeenkomst beëindigde; ze kan wel bewijzen dat de opzegging onder morele dwang wordt gegeven⁶. Zo is het ontslag nietig omdat het afgedwongen werd onder morele dwang, wanneer een werknemer gevolg geeft aan een eis van de werkgever ontslag in te dienen, op grond van feiten die door de werkgever als dringende redenen worden beschouwd⁷.

Een dergelijke bepaling vormt noch een ontbindende voorwaarde, noch een termijn waardoor aan de arbeidsovereenkomst een einde wordt gemaakt. Ze is ongeoorloofd wegens twee redenen: enerzijds laat ze de bedoeling blijken van de werkgever om de bepalingen van openbare orde te omzeilen inzake opzeg-

¹ Art. 21bis van K.B. tot ordening van de wetten betreffende het bediendencontract, ingevoerd bij de Wet van 21 december 1969, art. 51.

² Wet van 11 juli 1973 houdende wijziging van de Wet van 29 mei 1959 betreffende het bewaaronderwijs, het lager, middelbaar, normaal, technisch, kunst- en buitengewoon onderwijs (B.S. 30 augustus 1973).

³ Wat de betrekkingen tussen geestelijken en hun overheid betreft, zie J. DE MEESTER, "De civielrechtelijke kwalifikatie van kerkrechtelijke verhoudingen tussen kloosterlingen en hun geestelijke overheid", T.S.R., 1970, 97, die tot het bestaan van een contract van vereniging besluit.

⁴ W.R. Brugge (Bed.), 21 januari 1963, T.S.R., 1963, 266.

⁵ *Ibidem*.

⁶ W.R. Brugge (Bed.), 21 januari 1963, T.S.R., 1963, 265.

⁷ Arbrb. Brussel, 28 september 1973, T.S.R., 1973, 36.

ging⁸, anderzijds beperkt ze de huwelijksvrijheid en voert ze een discriminatie in volgens het geslacht van de werknemers en het al of niet afsluiten van een huwelijk⁹.

Deze regeling heeft immers tot gevolg dat de eenzijdige beëindiging een contractuele verplichting wordt, en dit terwijl in de ogen van de wetgever, elke partij hiertoe zelf naar eigen goeddunken de macht heeft.

5. Over de geldigheid van de ontbindende voorwaarden waarbij de arbeidsovereenkomst als van rechtswege ontbonden werd beschouwd bij het huwelijk van de werkneemster, was de rechtspraak verdeeld. Terwijl het Hof van Cassatie verscheidene malen besliste, dat een ontbindende voorwaarde geldig in een arbeidsovereenkomst kan worden ingelast, oordeelden een aantal rechtbanken daar anders over.

De geldigheid van de ontbindende voorwaarde werd niet aangenomen in de beslissingen van de Werkrechtshoofdraden van Beroep te Antwerpen van 20 juni 1961¹⁰, de Commissie van Beroep Werkloosheid van februari 1963¹¹, de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 26 november 1963 en 13 maart 1964¹², de Werkrechtshoofdraden in Beroep (Bed.) te Brussel van 20 januari 1967¹³, en de Werkrechtshoofdraden in Beroep (Bed.) te Antwerpen van 24 maart 1969¹⁴. De motivering was niet altijd gelijklopend. De nietigheid van de voorwaarde wordt gebaseerd op art. 1172 en art. 6 B.W.: het vrije recht op huwelijk is een fundamenteel persoonlijkheidsrecht dat de openbare orde aanbelangt en niet vatbaar is voor vervreemding of vermindering; een clausule waarbij aan een werkneemster dergelijke beperkingen worden opgelegd is strijdig met de openbare orde en de goede zeden, daar ze een aansporing inhoudt om in concubinaat te leven¹⁵.

Ook een aantal auteurs is dezelfde mening toege-

daan¹⁶; zij beroepen zich ook op de bepalingen inzake opzegging om tot de nietigheid van dit beding te besluiten.

6. De andere oplossing, nl. het aanvaarden van de ontbindende voorwaarde, werd nochtans door het Hof van Cassatie en enkele andere rechtsmachten voorgestaan¹⁷. Deze rechtspraak baseerde zich op het principe van de wilsautonomie (art. 1134 B.W.), dat wordt bevestigd door art. 5 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden¹⁸, en art. 3 van de Wet op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden¹⁹.

Nergens wordt gesteld dat een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst ongeldig is. Integendeel, het feit dat een wet nodig is om sommige ontbindende clausules nietig te verklaren, zoals in 1969 geschiedde, houdt in dat aan de principiële geldigheid niet kan getornd worden²⁰. De voorwaarde mag wel niet strijdig zijn met de openbare orde en de goede zeden, doch dat werd door de geciteerde rechtspraak geacht niet het geval te zijn. Het einde van de overeenkomst wegens het verwezenlijken van een bedongen voorwaarde is vreemd aan de bepalingen inzake opzegging en opzeggingsvergoeding (artt. 14, 15, 15bis, 20 en 21); de bij art. 22 bepaalde nietigheid speelt hier bijgevolg niet.

Volledigheidshalve dient nog het arrest van de Werkrechtshoofdraden van Beroep te Brussel van 9 mei 1955 vermeld te worden: indien aan de werkgever de toelating wordt gegeven een einde te maken aan de ar-

⁸ Comm. Beroep Werkl., 28 februari 1963, *Bull. F.I.B.*, 1963, 2684.

⁹ PAPIER-JAMOULLE, *R.P.D.P.*, V° *Contrat de travail et contrat d'emploi*, nr. 538. Zie ook Arbh. Brussel (afd. Antw), 17 januari 1973, *T.S.R.*, 1973, 333.

¹⁰ W.R. Ber. Antwerpen, 20 juni 1961 (niet gepubliceerd).

¹¹ Comm. Ber. Werkl., 26 februari 1963, *T.S.R.*, 1967, 187, noot G. HÉLIN.

¹² Kh. Brussel, 26 november 1963 en 13 maart 1964, *J.C.B.*, 1964, 286, met noot.

¹³ W.R. Ber. Brussel (Bed.) 20 januari 1967, *T.S.R.*, 1967, 203, met noot R.V., en *R.W.*, 1966-67, 1923.

¹⁴ W.R. Ber. Antwerpen, 24 maart 1969, *T.S.R.*, 1971, 65, en *R.W.*, 1970-71, 911.

¹⁵ W.R. Ber. Brussel (Bed.), 20 januari 1967, *T.S.R.*, 1967, 203; zie ook Parijs, 1ste kamer, 30 april 1963, *J.C.P.*, 1963, II, 1320bis, en *J.T.*, 1963, 445; zie ook Arb. Luik, 7 juni 1971, onuitg., *T.S.R.*, 1971, 319. Voor de Franse rechtspraak in deze zin: M. DESPAX "La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail", in: *J.C.P.*, 1963, I, 1776, nr. 21, nrs. 10 tot 16; zie ook: ANDRÉ HUET, "Les atteintes à la liberté nuptiale dans les actes juridiques", *Rev. trim. dr. civ.*, 1967, 45-81.

¹⁶ Zie o.a. J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst Bedienden*, Brussel, Larcier, 1966, nr. 529; DELVA, "Overzicht van de Rechtspraak Personen-Familierecht", *T.P.R.*, 1964, 243; L. TH. LÉGER, noot onder Comm. Ber. Werkl., 26 februari 1963, *T.S.R.*, 1967, 188; PAPIER-JAMOULLE, *R.P.D.B.*, V° *Contrat de travail et contrat d'emploi*, nr. 537; zie ook de tussenkomst van de Heer SUETENS op de studiedag van 8 mei 1965 van het Belgisch Interuniversitair Centrum voor Sociaal Recht over de beperkingen gesteld aan het afdankingsrecht van de werkgever; Rapport blz. 101-103; Rapport van de Heer STROOBANT M., *ibidem* blz. 53-54 en 119-120; in deze zin ook noot A.L. onder W.R. Hasselt (Bed.), 22 februari 1954, *T.S.R.*, 1955, 217.

¹⁷ W.R. Ber. Hasselt (Bed.) 22 februari 1954, *T.S.R.*, 1955, 215, met noot A.L.; Cass., 14 juni 1963, *T.S.R.*, 1963, 262, *J.T.*, 1963, 693, *Pas.*, 1963, I, 1083, *R.W.*, 1963-64, 1413; W.R. Ber. Hasselt (Bed.), 24 december 1963, *R.W.*, 1963-64, 1430, *T.S.R.*, 1964, 198; Klacht. Comm. Werkl., 13 juli 1965, *T.S.R.*, 1967, 190, met noot G. HÉLIN; Cass., 2 mei 1969, *T.S.R.*, 1969, 261, *R.W.*, 1968-69, 1929, *Pas.*, 1969, I, 781; Cass., 16 september 1969, *J.T.T.*, 1970, 19, met noot M.S.; *R.W.*, 1969-70, 893 en 987 (advies adv.-gen. DUMON).

^{18,19} Aldus gewijzigd bij art. 62 van de Wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (*B.S.*, 15 januari 1969).

²⁰ Cfr. advies van adv.-gen. DUMON bij Cass., 16 september 1969, *I.c.*; zie ook A. COLENS, *Le contrat d'emploi*, Compl. Brussel, Larcier, 1970, nr. 69; J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst Handarbeiders*, Brussel, Larcier, *A.P.R.*, 1961, nr. 431; J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst Bedienden*, Brussel, Larcier, *A.P.R.*, 1966, nr. 528-529, en andere hierboven geciteerde auteurs.

beidsovereenkomst in geval van huwelijk van de werknemer, dan ontslaat dit hem niet van de verplichting de wettelijke opzeggingstermijn in acht te nemen of de opzeggingsvergoeding te betalen²¹.

De formulering is ver van duidelijk: de werkgever beschikt immers over de macht de overeenkomst te beëindigen wanneer hij dat wil; indien hij hiertoe echter geen recht heeft en de overeenkomst toch beëindigt, dient hij vergoeding te betalen. Een tussenoplossing zoals hier is moeilijk denkbaar.

7. Terloops dient aangestipt te worden dat een dergelijke problematiek ook bestond voor de arbeidsovereenkomsten die van rechtswege als beëindigd werden beschouwd, wanneer de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikte²².

8. De arresten van het Hof van Cassatie van 17 januari 1963 en 14 juni 1963²³ waren voor de Minister van Tewerkstelling en Arbeid de aanleiding om de Nationale Arbeidsraad een advies te vragen over de middelen om zulke uitspraken te vermijden. In zijn advies nr. 201 van 22 oktober 1964, was de Raad eenparig van oordeel dat de bedingen van de overeenkomsten, waarbij bepaald wordt dat het huwelijk van de werknemer of het feit een bepaalde leeftijd te bereiken een einde aan de overeenkomst maken, bij de wet moeten verboden worden²⁴.

Hierdoor zou worden voldaan aan de aanbeveling nr. 119, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie te Genève op 26 juni 1963, "Recommandation concernant la cessation de la relation du travail à l'initiative de l'employeur", die o.m. bepaalt dat de echtelijke staat geen reden tot ontslag vormt²⁵.

Een initiatief werd in 1967 genomen in de Kamer²⁶ en mondde uit in de Wet van 21 november 1969²⁷. Voortaan waren alle bedingen waarin werd bepaald dat het huwelijk, het moederschap of het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd een einde aan de overeenkomst maken, nietig.

²¹ W.R. Ber. Brussel (Bed.), 9 mei 1955, *T.S.R.*, 1956, 227, met noot L. Th.

²² Zie hiervoor: J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst Bedienden*, nr. 530 en de aldaar geciteerde rechtspraak; A. COLENS, o.c., nr. 69; PAPIER-JAMOULLE, o.c., nr. 526.

²³ Cass., 17 januari 1963, *T.S.R.*, 1963, 81, *Pas.*, 1963, I, 573, *R.W.*, 1963-64, 1411; Cass., 14 juni 1963, *T.S.R.*, 1963, 262, *Pas.*, 1963, I, 1083, *R.W.*, 1963-64, 1413, *J.T.*, 1963, 693.

^{24,25} "Recommandation nr. 119 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur" (§ 3, d), *Conventions et recommandations*, Genève, B.I.T., 1966, blz. 1203; zie ook art. 12 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat bepaalt dat mannen en vrouwen van huwbare leeftijd het recht hebben te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten welke de uitoefening van dit recht beheersen (Wet van 13 mei 1955, *B.S.*, 19 augustus 1955).

²⁶ Wetsontwerp in *Parl. Besch. Kamer*, 1966-67, nr. 407.

²⁷ Wet van 21 november 1969 tot wijziging van de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten (*B.S.*, 9 januari 1970).

III. Beperkte keuze van huwelijkspartner

9. Nochtans was hierdoor de huwelijksvrijheid niet volledig hersteld. Aan leerkrachten van het vrij katholiek onderwijs worden nog steeds beperkingen inzake keuze van huwelijkspartner opgelegd, die gemotiveerd worden door de eigen aard van het confessioneel onderwijs.

De inrichtende macht wil immers dat zijn werknemers zich strikt houden aan "de wetten van de katholieke kerk en de christelijke moraal". Geoordeeld werd dat de leerkrachten die zich hiermede niet conform gedragen, niet langer in dienst kunnen gehouden worden en geen aanspraak mogen maken op enigerlei vergoeding. Hun arbeidsovereenkomst wordt dan beëindigd ofwel op grond van dringende redenen, eventueel conventioneel vastgesteld, ofwel wordt de verwezenlijking van een ontbindende voorwaarde ingeroepen. Het resultaat van beide modaliteiten van beëindiging is hetzelfde: de werkgever maakt zich zonder financieel verlies vrij, terwijl de werknemer in de meeste gevallen grote moeilijkheden zal ondervinden om een andere gelijkaardige betrekking te krijgen.

10. Afgezien van de vraag hoeverre feiten uit het privé-leven van de werknemer kunnen worden aangevoerd om aan de werkgever het recht te geven de arbeidsovereenkomst te beëindigen op grond van "dringende redenen"²⁸, worden eerst de beslissingen nagegaan waarin deze als voldoende worden aanvaard. De feitelijke omstandigheden spelen hier telkens een rol.

Een eerste vonnis dateert van voor zeventien jaar. Het optreden van een onderwijzeres, die zich als aangeselde in een katholieke school uitdrukkelijk verbonden had, zich onberispelijk te houden aan de volbrenging van haar godsdienstige plichten en die openlijk, door het aangaan van een uitsluitend burgerlijk huwelijk met een gescheiden man, deze verplichtingen verzaakt, mag, rekening gehouden met de omstandigheden, met de ruchtbaarheid van de scheiding in een kleine gemeente, geacht worden een aanstootgevende houding aan te nemen, waarbij elke instandhouding van het dienstverband onmogelijk wordt gemaakt²⁹. M. GAUL vraagt zich af wat de oplossing zou zijn geweest in een gelijkaardig geval in een grootstad waar slechts weinigen de betrokkenen kennen en uiteraard minder afweten van elkaars privé-leven³⁰.

Deze beslissing neemt als dringende redenen niet zozeer het burgerlijk huwelijk met een gescheiden man aan, doch veeleer de ruchtbaarheid en het aanstootgevende karakter van de daad van de werknemers³¹.

²⁸ Dit maakt het voorwerp uit van een aparte studie. Zie *R.W.*, 1973-74, 1099 e.v., noot onder *Arbh.* Brussel, 12 juli 1972.

²⁹ W.R. Ber. Bergen (Bed.), 15 januari 1956, *T.S.R.*, 1958, 252, *J.T.*, 1957, 538, met noot M. TAQUET.

³⁰ MARIA GAUL, "Verbreking van het contract om zwaarwichtige redenen", *T.S.R.*, 1961, 93 e.v., nr. 17.

³¹ PAPIER-JAMOULLE, *R.P.D.B., l.c.*, nr. 578.

In een andere beslissing³² oordeelde de rechtbank dat het burgerlijk huwelijk van een kleuteronderwijzeres in het katholiek onderwijs met een gescheiden man een zware fout is en een voldoende dringende reden vormt die in het algemeen reglement van de scholen van het diocees als zodanig is opgenomen, indien de werkneemster leeft in een echtelijke toestand die onverenigbaar is met de principes die aan de in de katholieke scholen gegeven opvoeding ten grondslag liggen. Ook hier dient te worden vermeld dat de rechtbank het feit dat het huwelijk algemeen bekend was, aangevoerd heeft om de verbreking van de arbeidsovereenkomst te verantwoorden. De Arbeidsrechtbank te Bergen³³ velde in gelijkaardige omstandigheden een zelfde vonnis, ondanks het advies van de arbeidsauditeur, die er o.m. op wees dat zowel collega's als leerlingen van de ontslagen onderwijzeres hun goedkeuring met haar huwelijk lieten blijken. Hoewel uit de feiten kan afgeleid worden dat de opvatting van de schooloverheid dat de werkneemster de principes van de katholieke wetten en moraal schond, niet gedeeld werd door evenzeer belangrijke betrokkenen bij het confessioneel onderwijs, nl. leerlingen en leerkrachten, achtte de rechtbank het huwelijk toch een zware fout die absoluut en onmiddellijk de verdere contractuele betrekkingen onmogelijk maakte.

In de drie besproken vonnissen werd dus telkens geoordeeld, dat leerkrachten in het vrij katholiek onderwijs aan de inrichtende macht, het recht tot verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden geven, wanneer zij zich door hun echtelijke toestand in strijd met de wetten van de katholieke kerk en de katholieke moraal bevinden.

In twee gevallen wordt de algemene bekendheid – de bijzondere omstandigheden in acht genomen – als motief vermeld. Dit houdt duidelijk een appreciatie in dat de omstandigheden voldoende zijn om de voortzetting van de arbeidsovereenkomst onmiddellijk onmogelijk te maken³⁴. De ruimte om dezelfde feiten in andere omstandigheden niet als dringende redenen te beschouwen, wordt dus gelaten.

In een tijd waarin een deel van de katholieke overheden en van de ouders die hun kinderen aan een katholieke instelling toevertrouwen, er minder strakke opvattingen op nahouden, is een andere beslissing mogelijk. Ook heeft de plaats waar de school zich bevindt, belang: in een stad zullen ouders zich minder vlug storen aan iemands gedrag dan in een kleine gemeenschap; het behouden van de arbeidsbetrekkingen zal er minder vlug in het gedrang komen. Het vertrouwen dat tussen partijen moet heersen, hangt samen met de uitvoering van de overeenkomst; wanneer het publiek

geen bezwaren ziet in de houding van een leerkracht, dan houdt dit voor de rechter een aanwijzing in dat de beëindiging van de tewerkstelling wel niet zo dringend zou kunnen geweest zijn, als de werkgever beweert. Het is immers zijn taak na te gaan of de beweerde tekortkoming ernstig genoeg is om de gevorderde verbreking te bevestigen³⁵.

11. Ook door het aanvoeren van de verwezenlijking van een uitdrukkelijk bedongen ontbindende voorwaarde kan de werknemer van dag op dag zonder vergoeding zijn betrekking kwijtraken. Het Algemeen Reglement, dat aan de leerkrachten van het vrij katholiek onderwijs bij hun indiensttreding wordt ter hand gesteld, en dat deel uitmaakt van hun arbeidsvoorwaarden (die ze expliciet of stilzwijgend aanvaarden), houdt een bepaling in dat de persoonlijke of gezinstoestanden die onverenigbaar zijn met de wetten van de christelijke moraal of de wetten van de katholieke kerk ernstig schenden, van rechtswege elke verbintenis beëindigen zonder opzegging en zonder vergoeding. Ook daarover heeft de rechtspraak zich moeten buigen.

Het voornemen van een onderwijzeres bij het vrij katholiek onderwijs te huwen met een katholiek priester die zijn ambt neerlegde kan niet worden aangevoerd om de arbeidsovereenkomst van rechtswege als beëindigd te beschouwen, want een overeenkomst die zulks zou bepalen is strijdig met de openbare orde. De omzeiling van de wettelijke regeling inzake opzeggingsperiodes berooft de werknemer van de betrekkelijke vastheid van betrekking die men hem wil waarborgen. Een verzaking daaraan op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst is dus nietig. De aangevoerde reden van de verbreking moet in elk geval gezien worden in het licht van de evolutie die de katholieke moraal en wetten meemaken, aldus de Werkrechttersraad van Beroep te Antwerpen³⁶. Aan de andere kant werd beslist dat het voorgenomen huwelijk met een priester, die hiertoe geen dispensatie heeft gekregen noch aangevraagd, en die zijn priesterambt wil blijven uitoefenen wel voldoende is om de overeenkomst te beëindigen; de clause die dit bepaalt vormt geen beperking van het huwelijk op zichzelf, doch slaat enkel op de persoonlijke of gezinstoestand; ze is niet strijdig met de openbare orde. Bovendien wilde de rechtbank zich niet begeven op een terrein dat haar vreemd is en hield zij zich aan wat thans door de katholieke overheid wordt voorgehouden als zijnde de geldende moraal en wetten die moeten nageleefd worden door een leerkracht in het katholiek onderwijs³⁷.

Geheel anders was de redenering en het besluit van

³² W.R. Charleroi (Bed.), 7 juli 1970, *T.S.R.*, 1970, 223, *J.T.T.*, 70, 103.

³³ Arbrb. Bergen, 10 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 165, met advies van arbeidsauditeur M. DE LEUSE.

³⁴ Zie Cass. 11 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 185.

³⁵ Zie Cass. 9 juni 1961, *R.W.*, 1961-62, 1701; zie ook PAPIER-JAMOULLE, o.c., nr. 609.

³⁶ W.R. Ber. Antwerpen (Bed.), 24 maart 1969, *R.W.*, 1970-71, 911, *T.S.R.*, 1971, 65.

³⁷ Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1971, *T.S.R.*, 1971, 129, met noot H. DE MEESTER, *R.W.*, 1971-72, 1862.

het Arbeidshof te Brussel³⁸. Het feit het voornemen te hebben gehad te huwen met een priester die hiertoe geen dispensatie had bekomen en deze ook nog niet had aangevraagd, valt niet onder de toepassing van de uitdrukkelijk bedongen ontbindende voorwaarde. Deze heeft slechts definitieve toestanden op het oog: het was immers nog altijd mogelijk dat de betrokken onderwijzeres van haar voornemen zou afzien of dat haar verloofde dispensatie zou bekomen. Bovendien druist een dergelijke ontbindende voorwaarde (de principiële geldigheid wordt dus erkend) in tegen de openbare orde. Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden³⁹ bepaalt in zijn art. 8 dat een ieder het recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Inmenging in deze rechten is slechts mogelijk voor de Openbare Macht en dan nog onder bepaalde voorwaarden.

De inrichtende macht van het vrij onderwijs kan dus niet ingrijpen in het privé-leven van zijn leerkrachten, zonder de openbare orde te schenden⁴⁰. Volgens het hof is het aanvaardbaar dat aan het personeel verboden wordt stellingen te onderwijzen of voor te houden die tegenstrijdig zijn met de eigen filosofische opvattingen van de inrichtende macht. Doch een dergelijke clause, die weliswaar op zichzelf gerechtvaardigd is, mag geen aanleiding zijn tot een ingrijpen in het privé-leven van de werknemer noch zijn persoonlijke vrijheid aantasten.

De Arbeidsrechtbank te Hasselt aanvaardde het huwelijk (en hier betrof het dus niet meer het voornemen te huwen) met een uit de echt gescheiden man als de verwezenlijking van de bedongen ontbindende voorwaarde: de gestelde voorwaarde die inderdaad een beperking inhoudt van de constitutionele rechten van de werknemer is niet strijdig met de openbare orde, daar een rechtmatig belang wordt verdedigd; dit rechtmatig belang wordt gevonden in het "imago" van het katholiek onderwijs, dat door de leerkrachten moet worden geëerbiedigd, ook in hun privé-leven. Bovendien beroept de rechtbank zich op de scheiding der machten om te verklaren dat ze zich niet heeft uit te spreken over wat de katholieke moraal en wetten eigenlijk omvatten⁴¹.

12. Toen het Hof van Cassatie zich moest uitspreken over de geldigheid van de celibaatsverplichting, heeft het de ontbindende voorwaarde in principe aanvaard⁴².

Deze opvatting beantwoordt aan een gedane keuze.

Ofwel beschouwt men het arbeidsrecht als een bovenbouw van het burgerlijk recht, dat met zijn principes alles overheerst, ofwel ziet men in het arbeidsrecht een autonome – of naar autonomie evoluerende – rechtstak, met eigen beginselen en rechtsfiguren binnen een eigen functie. Deze ontwikkeling kan niet ontkend worden. Een algemene toepassing van het burgerlijk recht, dat vooral op eigendom betrekking heeft, kan niet meer worden gemaakt in een tijd waarin de waarde van de werknemer als mens, het voorwerp van de bescherming die door het arbeidsrecht wordt verleend, werd erkend. De wetgever heeft daarom vaak moeten optreden wanneer de toepassing van burgerrechtelijke principes de werknemer in een voor hem ongunstige situatie bracht. Nietigheid van sommige bedingen is daar een voorbeeld van. Ook aan de indeling in arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd en voor bepaalde tijd of werk beantwoordt een bescherming. Wanneer de werknemer niet het genot van de relatieve vastheid van betrekking en van de min of meer lange opzeggingstermijn die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hem biedt, kan hebben, moet hij daarvan afstand hebben gedaan in een schriftelijk en individueel contract (art. 2 van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden en art. 5bis van de Wet op de arbeidsovereenkomsten voor werklie-den).

13. Hoewel bij de wijzen waarop de arbeidsovereenkomst een einde neemt, de gewone manieren waarop de verbintenissen tenietgaan, worden vermeld (art. 16 van de Wet van 10 maart 1900), houdt dit niet noodzakelijk de absolute geldigheid van een ontbindend beding in. Immers, ook dit artikel moet gezien worden binnen de eigen beschermende functie van het arbeidsrecht. Als de wet de bescherming van de werknemer op de meeste punten heeft geregeld, wanneer de rechtspraak nog de mogelijkheid vond sociaal onverantwoorde beslissingen te vellen, gebaseerd op de toepassing van burgerrechtelijke beginselen, dan betekent dit een beklemtoning van deze bijzondere aard.

Ingeval geen wettelijke oplossing is gegeven, moeten rechtspraak en rechtsleer zelf de toepassing verzekeren van het beschermend karakter van het arbeidsrecht, tenzij men zuiver civilistisch wil blijven redeneren.

14. Toegepast op de indeling in arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur of werk en voor onbepaalde duur, leidt dit tot een uitschakeling van de verwezenlijking van de ontbindende voorwaarde als wijze waarop de verbintenis een einde kan nemen. Inderdaad, door het inlassen van een dergelijk beding ontnemen aan de werknemer de relatieve vastheid van betrekking die hem door de wet wordt gegeven. Deze wordt gewaarborgd door opzeggingstermijnen en – bij niet-naleving daarvan – door opzeggingsvergoedingen. Een ontbindende voorwaarde ontkracht deze regeling. Zo ook het proefbeding; dit kan worden beschouwd

³⁸ Arbhb. Brussel, 4 mei 1973, *R.W.*, 1973-74, 382.

³⁹ Wet van 13 mei 1955 houdende goedkeuring van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (*B.S.*, 19 augustus 1955).

⁴⁰ Zie verslag ROLIN, Senaat, Hand. 12 november 1953.

⁴¹ Arbhb. Hasselt, 16 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 391.

⁴² Zie nr. 5.

als een ontbindende voorwaarde⁴³ : het stelt de partijen in staat te oordelen of het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor een langere tijd wel geschikt zal zijn. Ook hier zijn er vormvereisten : de uitzonderlijk korte opzeggingstermijnen beperken immers de vastheid van betrekking.

15. Mevrouw PAPIER-JAMOULLE⁴⁴ ziet in de bestaanszekerheid van de werknemer een criterium om de geldigheid van de ontbindende voorwaarde te beoordelen. Zij aanvaardt deze indien aan de werknemer daardoor niet de vastheid van betrekking wordt ontnomen, en indien hij het ogenblik van de verwezenlijking ervan kan voorzien, en dus zelf maatregelen treft, wel op de hoogte van zijn toekomstige contractuele toestand.

Wanneer nu in de besproken gevallen de inrichtende macht van het vrij katholiek onderwijs eenzijdig de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen omdat zij oordeelt dat de werknemer in strijd met de katholieke moraal of wetten van de katholieke kerk heeft gehandeld, en wanneer men daarbij in overweging neemt dat het op dit ogenblik moeilijk is een juiste omschrijving te geven van wat dit inhoudt, gezien de grote mobiliteit die ook in dit gebied heerst, wordt het zeer ingewikkeld voor een werknemer om de beslissing van de schooloverheid te voorzien. Deze beslissing zal immers niet overal uniform zijn : de persoonlijke opvatting van de directie en de plaatselijke toestand spelen hier een grote rol.

Wanneer de schooloverheid bovendien nog aanvoert dat het niet in de bevoegdheid van de rechter ligt na te gaan in hoeverre haar werknemer in strijd is met de ingeroepen voorschriften (en dit gebeurde al), wordt de kans op willekeur zeer groot en wordt de werknemer zelfs onbeschermd gelaten. De onderhandelaren over het nieuwe schoolpact hebben dit trouwens ingezien⁴⁵.

16. Het beginsel dat een arbeidsovereenkomst kan gesloten worden onder ontbindende voorwaarde wordt dus ten eerste verzwakt. STEYAERT wijst er zo ook op dat deze geen voorwendsel mag zijn om de opzegging te ontduiken, noch een bedekte vorm van een overeenkomst op proef waarvan de duur de wettelijke voorgeschreven termijn zou overschrijden⁴⁶. Ook deze auteur hecht dus groot belang aan de zekerheid voor de werknemer niet van dag op dag zonder werk te vallen.

17. Zo men in principe de ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst als geldig erkent, dan mag

deze toch nooit strijdig zijn met de openbare orde en de goede zeden (art. 1172 B.W.). Dienaangaande was de rechtspraak al verdeeld toen er over het absolute huwelijksverbod moest geoordeeld worden⁴⁷. Thans is men het ook over de opgelegde beperkte keuze van huwelijkspartner oneens. De vraag rijst of deze beperking overeenstemt met de huwelijksvrijheid zoals ze wordt gewaarborgd. Het gaat inderdaad de openbare orde aan dat de huwelijksvrijheid op generlei wijze in het gedrang komt⁴⁸.

Deze vrijheid omvat niet alleen het recht te huwen of niet te huwen ; ook de vrije keuze van de echtgenoot is daar een aspect van ; dit is een recht van elke persoon, essentieel voor de werking van de maatschappij en de waardigheid van de mens⁴⁹.

18. Volgens DE PAGE zijn de beperkingen van deze vrijheid nietig, tenzij ze geïnspireerd zijn door een wettig belang. Ingeval de voorwaarde slechts door een puur egoïstisch belang wordt geïnspireerd is ze nietig. Bij schenkingen kan alleen het belang van de begunstigde wettig zijn⁵⁰.

Bij een arbeidsovereenkomst, een wederkerig contract, is de toestand moeilijker. Elk der partijen kan een wettig belang hebben en de belangen zullen dus tegen elkaar moeten worden afgewogen.

Het vrij katholiek onderwijs heeft inderdaad belangen die wettelijk d.m.v. de Grondwet en de schoolwetgeving zijn erkend. Het is bijgevolg wenselijk dat de leerkrachten zich gedragen naar de leefregels die ze propageren.

Aan de andere kant heeft de werknemer in dat onderwijs ook belangen : de individuele vrijheid, met inbegrip van de huwelijksvrijheid⁵¹, de bescherming tegen ontslag d.m.v. dwingende bepalingen inzake opzegging, de bescherming van zijn bestaanszekerheid, wanneer hij wegens een of andere reden niet meer actief is. Ook dit zijn belangen die door de wet worden vermeld en beschermd.

⁴⁷ Zie nrs. 5 en 6.

⁴⁸ Hof Luik, 2 februari 1912, *Pas.*, 1912, II, 9 ; zie ook het advies van de arbeidsauditeur onder Arbrb. Bergen, 10 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 164 ; zie DE PAGE, I, 91. Wat de internationale bescherming van de huwelijksvrijheid aangaat, zie nrs. 8 en 11.

⁴⁹ A. HUET, o.c., nr. 20. Deze auteur citeert de pastorale constitutie Vaticaan II, Kerstmis 1965 : "Il est vraiment déplorable que les droits fondamentaux de la personne ne soient pas aujourd'hui, partout, sauvegardés. Ainsi dénie-t-on par exemple à la femme le droit de choisir librement son époux". Hij vermeldt eveneens dat de Franse rechtspraak het niet eens is of het ontslag van een werknemer al dan niet "abusif" is wanneer het huwelijk met een bepaalde persoon nadelig voor de werkgever is. Op te merken valt dat het in de vermelde beslissingen steeds handelde om een schade die door het huwelijk met een welbepaalde persoon aan het concurrentievermogen werd toegebracht, en dat er geen sprake is van een ontbindende voorwaarde.

⁵⁰ DE PAGE, VIII, 334.

⁵¹ DE PAGE, I, 91, blz. 113, voetnoot 2.

⁴³ Zie P. HORION, "Terme et clause d'essai", *T.S.R.*, 1958, 121.

⁴⁴ PAPIER-JAMOULLE, o.c., nr. 536 ; zie ook W.R. Ber. Antwerpen, 24 maart 1969, *R.W.*, 1970-71, 911, *T.S.R.*, 1971, 65.

⁴⁵ Zie nr. 19.

⁴⁶ J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst Handarbeiders*, Brussel, Larcier, 1961, nr. 431.

Bij het beoordelen van een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst die aan de werknemer de bescherming ontnemt die hem voor de vrijwaring van zijn belangen wordt geboden, moet dus worden beslist of het belang van de werkgever in dit geval overweegt. De mogelijkheid om een werknemer niet langer in dienst te houden wordt immers niet beperkt indien men de ontbindende voorwaarde als ongeldig beschouwt: de gewone opzeggingsmodaliteiten, en eventueel zelfs het invoeren van dringende reden, geven een oplossing die met de wet overeenkomt, en bovendien sociaal aanvaardbaar is.

19. Ter gelegenheid van de onderhandelingen over de herziening van het schoolpact werd het probleem van de vrijheid van opinie en privé-gedrag van de leerkrachten van het vrij katholiek onderwijs behandeld. In art. 12bis, § 1, van de Wet van 29 mei 1959 tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal, technisch, kunst- en buitengewoon onderwijs⁵² wordt bepaald, dat het statuut van de leerkrachten de beveiliging moet waarborgen van hun privé-leven buiten schoolverband tegen willekeurige beslissingen van de inrichtende macht⁵³. Bij Koninklijk Besluit, in ministerraad overlegd, zullen de essentiële onverenigbaarheden en fundamentele plichten worden vastgelegd (art. 2, § 3, c en d).

De leerkrachten van het vrij gesubsidieerd onderwijs behouden een eigen statuut dat echter in de mate van het mogelijke identiek moet zijn aan dat van het onderwijzend personeel van het Rijk.

De formulering van deze tekst is vaag en laat de mogelijkheid tot interpretatie bestaan. Dat wordt voorzien in bescherming tegen willekeurige beslissingen van de inrichtende overheid, houdt een beperking in van de discretionaire macht van de werkgever, die echter niet zeer ver gaat en de werknemer weinig zekerheid biedt.

Er werd verklaard dat het geëngageerd onderwijs bij de aanwerving van een leerkracht mag eisen dat dit personeelslid behoort tot een bepaalde religieuze of ideologische overtuiging en deze overtuiging ook beleefd in schools verband. Wat het personeelslid in zijn privé-leven doet, zonder opspraak te verwekken, is niet de zaak van de schooloverheid. De bescherming tegen willekeur zal kunnen gegeven worden enerzijds door de in het statuut geregelde procedu-

re, anderzijds door de mogelijkheid voor de betrokkene om zich tot de rechterlijke macht te wenden⁵⁴.

Het probleem wordt hiermede niet opgelost, doch het is duidelijk dat een meer evenwichtige toestand zal ontstaan.

Het feit dat in de controle van de rechterlijke macht wordt voorzien en dat een bepaling van de gemeenschappelijke plichten bij koninklijk besluit zal geschieden, houden een garantie hiervoor in.

IV. Besluit

20. Nadat de rechtspraak verdeeld was geweest over het al of niet aanvaarden van de ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst die een huwelijksverbod oplegde, werd aan dit probleem langs wettelijke weg een oplossing gegeven; zulke bedingen zijn thans nietig.

Heden nog wordt tegen het gedrag in het privé-leven van een leerkracht bij het katholiek onderwijs dat strijdig is met de katholieke wetten en moraal, opgetreden met onmiddellijk ontslag ofwel wegens dringende redenen, ofwel wegens het vervullen van een uitdrukkelijke bedongen ontbindende voorwaarde.

In die gevallen waarin dringende redenen werden aangevoerd, werd gewezen op het notoir karakter van de gelaakte handeling. Dit laat toe te veronderstellen dat in andere omstandigheden een andere beslissing mogelijk is.

Wat de ontbindende voorwaarde betreft, ook hieromtrent is er geen eensgezindheid.

Van de principiële geldigheid blijft niet veel over, wanneer men het accent legt op de beschermende functie van het arbeidsrecht veeleer dan op zijn civielrechtelijke oorsprong. De relatieve vastheid van betrekking die wordt bezorgd door de modaliteiten van opzegging, dwingt hiertoe.

De individuele vrijheid, met o.m. huwelijksvrijheid in de ruime zin, kan niet door een overeenkomst worden aan banden gelegd. Deze materie behoort immers tot de openbare orde, en wordt zelfs door internationale verdragen beschermd.

Beperkingen zijn slechts mogelijk wegens een wettig belang. Ook dan dienen de belangen van de werknemer de bovenhand te halen.

De regeling in het nieuwe schoolpact laat de mogelijkheid open om aan de willekeur waarvan werknemers het slachtoffer kunnen zijn, een einde te maken.

Georges VANDERMEULEN

Assistent bij het Centrum voor Sociaal Recht-V.U.B.

⁵² Wet van 29 mei 1959 betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal, technisch, kunst- en buitengewoon onderwijs.

⁵³ Art. 4 van de Wet van 11 juli 1973 houdende wijziging van de Wet van 29 mei 1959 betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal, technisch, kunst- en buitengewoon onderwijs (*B.S.*, 30 augustus 1973).

⁵⁴ *Parl. Besch., Kamer*, 1972-73, nr. 635, 3, blz. 9.

UITVOERING FEESTDAGENWET

In het *Staatsblad* van 24 april 1974 verschenen twee Koninklijke Besluiten van 18 april 1974, die uitvoering geven aan de van 4 januari 1974 daterende Feestdagenwet.

Het eerste besluit bepaalt de tien feestdagen en heeft verder betrekking op de bepaling en de betaling van het loon. Het komt in de plaats van het Regentsbesluit van 2 april 1947, achtereenvolgens gewijzigd bij K.B. van 15 juli 1947, 28 november 1956, 25 april 1957, 1 september 1960, 6 juli 1967, 28 november 1969, 12 december 1969 en 2 juni 1970, eveneens van de K.B. van 9 december 1960 en 26 februari 1974.

Het tweede koninklijk besluit betreft de tewerkstelling op feestdagen voor dienstboden.

Het eerste besluit bevat de volgende bepalingen :

1. Het loon is verschuldigd voor de volgende tien feestdagen : 1 januari, paasmaandag, 1 mei, hemelvaartdag, pinkstermaandag, 21 juli, 15 augustus, 1 november, 11 november en 25 december.

2. Inhoud loon

Het loon dat moet betaald worden voor elke feest-, vervangings- of inhaalrustdag, is het normaal loon dat de werknemer zou verdiend hebben indien de dag een normale werkdag was geweest. Het loon omvat de geldpremie en de voordelen in natura. De voordelen in natura worden forfaitair geschat op de bedragen vastgesteld voor de toepassing van de op 28 juni 1971 gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers (*B.S.* 30 september 1971).

In het normaal loon zijn niet begrepen de premies en de andere voordelen die, zelfs wanneer zij op de beschouwde periode betrekking hebben, op het einde van het jaar worden betaald.

3. Berekening van het normaal loon

a. Wanneer het loon *per uur* wordt berekend, dan heeft de werknemer recht op betaling van zijn uurloon vermenigvuldigd met het aantal verloren uren. Het uurgemiddelde van de premies wordt berekend over de betaalperiode die de feestdag voorafgaat.

b. Wanneer de werknemer *per prestatie* wordt betaald, heeft hij recht op betaling van een loon dat overeenstemt met het loon van de twee weken die de feestdag voorafgaat, gedeeld door tien of twaalf, naargelang vijfdaagse of zesdaagse arbeidstijd.

Wanneer de werknemer minder dagen per week wordt tewerkgesteld, heeft hij recht op betaling van een loon dat overeenstemt met het loon van de vier weken die de feestdag voorafgaat, gedeeld door het aantal tijdens deze periode gepresteerde arbeidsdagen.

c. Wordt de werknemer *per stuk* of *per taak* betaald, dan heeft hij recht op het loon dat overeenstemt

met het loon van de vier weken die de feestdag voorafgaat, gedeeld door het aantal tijdens deze periode gewerkte dagen.

d. *Thuisarbeid*. Voor de thuisarbeider geldt het vermoeden dat op elke werkdag effectief gewerkt werd.

Hij kan mits het bewijs geleverd wordt aanspraak maken op volgende uitzonderingen :

- de betaalde werkloosheidsdagen ;
- de dagen arbeidsongeschiktheid die aanleiding hebben gegeven tot uitbetaling van de ziekte- en invaliditeitsuitkeringen ;
- de bij de Z.I.V. bepaalde carendagen, voor zover ze gevolgd worden door een of meer vergoede ziektedagen.

e. Wordt de werknemer geheel of gedeeltelijk met *fooien* of met een aandeel in de winst betaald, dan heeft hij recht op betaling van het forfaitair dagloon dat voor de toepassing van de sociale zekerheid is vastgesteld.

f. Wanneer de werknemer tegen een *forfaitair loon* tewerkgesteld is, dan heeft hij recht op het gewone overeengekomen loon.

g. De bedienden die geheel of voor een deel met *commissieloon* worden betaald, hebben recht op het eventueel vast loon en op het dagelijks gemiddelde van het veranderlijk loon dat zij hebben verdiend bij de werkgever die het loon voor de feestdag moet betalen.

Het dagelijks gemiddelde wordt bekomen door het gemiddeld maandelijks bedrag van het veranderlijk loon dat gedurende het jaar of gedurende de maanden die aan de feestdag voorafgaat, is verdiend, te delen door 25.

Voor de bepaling van het gemiddeld maandelijks bedrag wordt met de onvolledige arbeidsmaanden of de maanden gedurende welke het loon van de werknemer lager is dan het loon dat hij normaal verdient, geen rekening gehouden.

Wanneer het een vijfdaagse arbeidsregeling betreft, wordt het dagelijks gemiddelde loon vermeerderd met 20 pct.

Wanneer de bediende in de loop van de maand waarin de feestdag valt, in dienst is getreden, wordt het bedrag van het veranderlijk loon dat gedurende die maand is verdiend, gedeeld door het aantal gepresteerde arbeidsdagen.

Giften en periodieke voordelen, inzonderheid de gratificaties op het einde van het jaar, worden niet als veranderlijk loon beschouwd.

4. Betaling van het loon

De betaling van het loon voor een feest-, een vervangings- of een inhaalrustdag valt ten laste van de werkgever die de werknemer op dat ogenblik in dienst heeft.

Wanneer de werknemer gelijktijdig bij meerdere

werkgevers in dienst is, betaalt ieder zijn deel in verhouding tot de arbeid die in zijn dienst is verricht.

Inzake werkgetrouwheid wordt bepaald, dat de werknemer niet zonder rechtvaardiging afwezig mag zijn op de gewone werkdag die aan de feestdag voorafgaat of erop volgt.

Als gerechtvaardigd wordt beschouwd de afwezigheid als gevolg van :

1° de oorzaken die de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tot gevolg hebben in de bij de arbeidsovereenkomstenwetgeving bepaalde gevallen ;

2° de vervulling van vakbondsverplichtingen op grond van een behoorlijk gerechtvaardigde opdracht ;

3° een staking in de onderneming :

a) voor de werknemers die eraan hebben deelgenomen op voorwaarde dat deze staking de instemming of de steun heeft bekomen van een van de in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde interprofessionele vakverenigingen ;

b) voor de werknemers aan wie de hoedanigheid van werkloze werd toegekend op grond van artikel 129 van het Koninklijk Besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en de werkloosheid ;

4° een uitsluiting die wordt afgekondigd na officiële vaststelling van het mislukken der verzoeningsprocedure en waarbij de betrokkenen aanspraak kunnen maken op de uitkeringen die worden voorgeschreven bij de wetgeving betreffende de onvrijwillige werkloosheid ;

5° elk geval van overmacht ;

6° elke reden die vooraf door de werkgever wordt aanvaard ;

7° de deelneming aan stages of studiedagen die gewijd zijn aan de arbeidersopvoeding of de vakbondsopleiding en die georganiseerd worden door de representatieve werknemersorganisaties of door gespecialiseerde instellingen die daartoe erkend zijn door de minister van Tewerkstelling en Arbeid of de minister van Sociale Voorzorg. In dit geval is de afwezigheid alleen tot beloop van twaalf al of niet opeenvolgende dagen per jaar gerechtvaardigd tenzij een collectieve arbeidsovereenkomst in een langere duur voorziet ;

8° verlof dat genomen wordt ingevolge de Wet van 10 april 1973 op de kredieturen en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Uiterlijk de dag vóór zijn afwezigheid, ingeval hij vooraf weet dat hij afwezig moet zijn, en zo vlug mogelijk en ten laatste op de dag van zijn terugkeer in de andere gevallen, dient de werknemer zijn werkgever of diens vertegenwoordiger van zijn afwezigheid te verwittigen.

De werknemer behoudt zijn loon voor de feestdagen die vallen :

1° in de duur van de vakantie die wordt toegekend bij toepassing van de wettelijke of conventionele bepalingen met betrekking tot de jaarlijkse vakantie van de werknemers ;

2° in de duur van de wederoproeping onder de wapens, behalve wanneer die gebeurt om tuchtrekenen ;

3° in de periode van *dertig dagen* die volgt op de aanvang van de schorsing der uitvoering van de arbeidsovereenkomst, als die schorsing het gevolg is van :

a) een ziekte of een ongeval ;

b) een arbeidsongeval of een beroepsziekte die een algehele arbeidsongeschiktheid meebrengt ;

c) een periode van zwangerschaps- of bevallingsrust ;

d) een werkstaking of een uitsluiting waaraan de wettelijke verzoeningsprocedure is voorafgegaan ;

4° in de periode van *veertien dagen* die volgt op de aanvang van een schorsing van de overeenkomst als gevolg van slecht weer, technische stoornis, klein verlet en tijdelijke overmacht.

Wanneer de werkgever bij toepassing van artikel 28^{quater} van de Arbeidsovereenkomstenwet (economische redenen) hetzij de arbeidsovereenkomst volledig schorst, hetzij een regeling van gedeeltelijke werkloosheid invoert of het aantal dagen werkloosheid verhoogt is de werkgever het loon verschuldigd voor de feestdag die met een werkloosheidsdag samenvalt en ligt in de periode van veertien dagen die aanvangt op de eerste dag van de schorsing der uitvoering van de overeenkomst of van de toepassing van de nieuwe arbeidsregeling in de onderneming.

Wanneer een regeling van gedeeltelijke werkloosheid wordt toegepast en de werkgever een of meer dagen waarop voorheen niet werd gewerkt, door een of meer andere vervangt, zonder ze evenwel te vermeerderen, blijft de werkgever verplicht het loon te betalen voor de feestdag die zou samenvallen met een nieuwe dag van gedeeltelijke werkloosheid in de periode van dertig dagen die volgt op de invoering van de nieuwe arbeidsregeling in de onderneming.

Bij arbeidsongeschiktheid ten gevolge van arbeidsongeval of beroepsziekte heeft de werknemer alleen recht op het verschil tussen het loon en de vergoeding die de verzekeringsinstelling uitbetaalt.

De werkgever blijft gehouden tot betaling van het loon voor de feestdagen die vallen in de periode van *veertien dagen* die volgt op het einde van de arbeidsovereenkomst of van de verrichting van de arbeid.

Die periode wordt echter tot *dertig kalenderdagen* verhoogd, ingeval de overeenkomst eindigt als gevolg van :

– een arbeidsongeval dat volledige arbeidsongeschiktheid tot gevolg heeft ;

– een staking of uitsluiting waaraan de wettelijke verzoeningsprocedure is voorafgegaan.

De werkgever moet het loon *niet* betalen wanneer :

– de werknemer zelf ontslag neemt zonder dringende reden, tenzij in het geval van staking ;

– de werkgever de werknemer om een dringende reden ontslaat ;

– de werknemer door een nieuwe arbeidsovereenkomst verbonden is of voor een nieuwe werkgever werkt.

Het tweede K.B. van 18 april 1974 dat inzonderheid betrekking heeft op de dienstboden, bepaalt dat zij slechts gedurende drie feestdagen per jaar mogen worden tewerkgesteld en dat de inhaalrust moet toegekend worden binnen de zes dagen die op de feestdag volgen.

Dit besluit verwijst naar de artikelen 10, tweede lid en 12 van de Feestdagenwet.

De besluiten zijn in werking getreden op 24 april 1974.

Tot slot verscheen in het *Belgisch Staatsblad* van 7 mei 1974 ter uitvoering van artikel 19 van de Feestdagenwet, het Koninklijk Besluit van 25 maart 1974 tot aanwijzing van de ambtenaren en beambten, belast met het toezicht op de toepassing van de Feestdagenwet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Binnen de grenzen die hun toegekend worden krachtens het K.B. van 23 december 1957 betreffende de verdeling van de bevoegdheden der ambtenaren en beambten van het Ministerie van Arbeid en Sociale

Voorzorg en de Administratie der Mijnen, belast met de arbeidsinspectie (*B.S.* 13 januari 1958), gewijzigd bij K.B. van 12 april 1965 (*B.S.* 25 juni 1965) worden aangewezen : 1° de inspecteurs en de adjunct-inspecteurs van de Administratie van de arbeidsbetrekkingen en -reglementering ; 2° de mijnningenieurs.

De sociale bemiddelaars die hun ambt uitoefenen bij het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid houden toezicht in alle plaatsen, inrichtingen en instellingen.

Uiteindelijk worden aangewezen als ambtenaren, belast met het in ontvangst nemen van de in artikel 13, § 3, van de Feestdagenwet bedoelde kennisgevingen : 1° de inspecteurs-districtshoofden van de Administratie van de arbeidsbetrekkingen en -reglementering ; 2° de mijnningenieurs.

Dit besluit is in werking getreden op 7 mei 1974.

E. VERPOTEN
Assistent R.U.G.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 MAART 1974

Voorzitter : Baron Richard

Raadsheer-verslaggever : de h. Screvens

Advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaat : mr. Dassel

Zekerheden—Voor toekomstige schulden—Inpandgeving van handelszaak tot waarborg van de betaling van alle sommen die de cliënt aan de bank schuldig zou zijn of zou kunnen worden wegens verrichtingen die de bank met de cliënt zou kunnen doen of hebben gedaan.

Krachtens art. 1130, eerste lid, B.W. kan zekerheid gesteld worden tot waarborg van voorwaardelijke of toekomstige schulden, onder het enkele voorbehoud dat zij bepaald zijn of kunnen worden op het tijdstip van de zekerheidstelling.

Toekomstige schuldvorderingen zijn voldoende bepaald of kunnen voldoende bepaald worden, indien de overeenkomst waarbij de zekerheid wordt gesteld, het mogelijk maakt ze te bepalen en indien blijkens de gegevens van de zaak de schuldvorderingen werkelijk die zijn welke partijen hadden willen waarborgen.

Bank Lambert en Banque industrielle et commerciale de Charleroi t/ Assurances du Crédit en Bottriaux

Gelet op het bestreden arrest, op 25 februari 1972 op verwijzing gewezen door het Hof van beroep te Brussel ;

Gelet op de arresten op 6 mei 1965 en 11 juni 1970 door het Hof gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van

de artikelen 1126, 1134, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet ;

doordat, na in feite te hebben uiteengezet dat 1) bij een overeenkomst van 17 januari 1957 op het hypotheekkantoor ingeschreven op 24 januari 1957, het "Crédit commercial de Mons" (in wiens plaats verweerster is gesteld) een pand op de handelszaak van Arsène Mengal vestigde ten bedrage van 150.000 frank in hoofdsom, plus 15.000 frank als interest en toebehoren, "tot waarborg van de betaling van alle sommen welke dan ook die de cliënt aan de bank schuldig zou zijn of zou kunnen worden wegens verrichtingen die de bank met de cliënt zou kunnen doen of hebben gedaan", 2) een geldvoorschot, aan Mengal verleend bij een afzonderlijke overeenkomst die praktisch gelijktijdig was met de pandovereenkomst, door hem terugbetaald werd vóór 21 januari 1958, 3) bij overeenkomst van 21 januari 1958 de "Banque industrielle et commerciale de Charleroi" (in wiens rechten de eerste eiseres getreden is) een kredietopening toestond aan Mengal, die zijn handelszaak in pand gaf, hetwelk werd ingeschreven op 26 november 1959, 4) bij overeenkomst van 24 februari 1959 het "Crédit commercial de Mons" aan genoemde Mengal een kredietopening van 150.000 frank toestond, met name gewaarborgd door de pandovereenkomst van 27 januari 1957, die ingeschreven bleef, 5) bij het op 1 december 1959 geopende faillissement van Mengal de tweede eiseres en de verweerster schuldvorderingen indienden voor het saldo van de genoemde kredietopeningen onder inroeping van het pandvoorrecht op de handelszaak, 6) de bevoorrechte aard van de schuldvordering van de tweede eiseres welke schuldvordering later overgedragen werd aan de eerste eiseres, aangenomen werd, terwijl zulks geweigerd werd voor de schuldvordering van verweerster, en na het beginsel te hebben gehuldigd dat toekomstige schuldvorderingen kunnen worden gewaarborgd onder het enkele

voorbehoud dat zij bepaald zijn of kunnen worden op het tijdstip van de zekerheidstelling en dat die voorwaarde bestaat, indien de overeenkomst waarbij de zekerheid wordt gesteld, het mogelijk maakt die schuldvorderingen te bepalen en indien blijkens de gegevens van de zaak de schuldvorderingen werkelijk die zijn welke partijen hadden willen waarborgen, het bestreden arrest, bij wege van verandering van het vonnis, beslist dat de betwiste schuldvordering van verweerster zou worden toegelaten tot het bevoorrechte actief en met de opbrengst van de verkoop van Mengal's handelszaak betaald worden vóór de schuldvordering van de eiseressen, op grond dat "de overeenkomst van 17 januari 1957 nog altijd in werking was in 1959; dat zij de crediteur verbond die er geen einde aan gemaakt had en gehouden bleef aan Mengal een krediet ten bedrage van de beloofde som toe te staan; dat dus, krachtens de verplichtingen in 1957 aangegaan jegens de kredietnemer, de kredietopening van 24 februari 1959 toegestaan werd",

terwijl uit de overeenkomst van 17 januari 1957, die enkel een zekerheid stelt en die door de partijen in hun conclusie en door het arrest zelf in zijn redenen hierboven onder 1 en 2 overgenomen als zodanig wordt beschouwd, voor het "Crédit commercial de Mons" geen enkele verplichting volgde om aan Mengal een krediet ten bedrage van de in de akte bepaalde som te verlenen; derhalve met schending van de bewijskracht van de "akte van pandgeving van de handelszaak die aan de cliënten toebehoorde", tot stand gekomen tussen deze bank en Mengal op 17 januari 1957 (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en van de bewijskracht der conclusies door partijen gewisseld over het voorwerp van deze overeenkomst (schending van dezelfde wetsbepalingen), met miskennis van het gerechtelijk contract dat dienaangaande regelmatig is tot stand gekomen (schending van de artikelen 1126 en 1136 van het Burgerlijk Wetboek) en in strijd met zijn andere redenen (schending van artikel 97 van de Grondwet), het bestreden arrest zijn beschikkend gedeelte heeft gerechtvaardigd door te zeggen dat de kredietopening van 24 februari 1959 was aangegaan krachtens de verbintenissen die in 1957 jegens de kredietnemer waren tot stand gekomen:

Overwegende dat het arrest enerzijds stelt dat de naamloze vennootschap "Crédit commercial de Mons", in wier rechten verweerster getreden is, zich op de handelszaak van wijlen Arsène Mengal, de cliënt genoemd, een pand heeft doen toestaan, bij een akte van 17 januari 1957, geregistreerd op 23 en ingeschreven op 24 van dezelfde maand op het hypotheekkantoor te Bergen, tot zekerheid van een schuldvordering van 150.000 frank in hoofdsom, plus 15.000 frank als interest en toebehoren; dat krachtens artikel 3, 1°, van die akte het pand gegeven is "tot waarborg van de betaling van alle sommen welke dan ook die de cliënt aan de "Crédit commercial de Mons" schuldig zou zijn en zou kunnen worden wegens verrichtingen die deze bank met de cliënt zou kunnen doen of hebben gedaan"; dat volgens artikel 6 ervan die overeenkomst voor een onbepaalde tijd is aangegaan;

Dat het arrest anderzijds stelt dat Mengal op 24 februari 1959 van die vennootschap een kredietopening van 150.000 frank heeft bekomen om de constructiekosten van een weefmachine te dekken, welk krediet gewaarborgd was door een overeenkomst, met name door het

pand gevestigd bij de voornoemde akte van 17 januari 1957 en als eerste in rang ingeschreven;

Overwegende dat het arrest wettelijk overweegt dat, krachtens artikel 1130, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, zekerheid kan worden gesteld tot waarborg van voorwaardelijke of toekomstige schulden, onder het enkele voorbehoud dat zij bepaald zijn of kunnen worden op het tijdstip van de zekerheidstelling; dat de toekomstige schuldvorderingen voldoende bepaald zijn of kunnen worden, indien de overeenkomst waarbij de zekerheid wordt gesteld, het mogelijk maakt die te bepalen en indien blijkens de gegevens van de zaak de schuldvorderingen werkelijk die zijn welke partijen hadden willen waarborgen;

Overwegende dat, na er te hebben op gewezen dat het hier ging om de in pandgeving van een handelszaak, zodat de in de akte van 17 januari 1957 bepaalde verrichtingen de kredietopeningen omvatten die uitdrukkelijk vermeld zijn in artikel 2 van het koninklijk besluit van 12 februari 1936 betreffende de toelating van kredietinrichtingen die beroepskrediet mogen verlenen ten bate van de kleine burgerij in handel en nijverheid, het arrest vaststelt dat Mengal's bedrijf confectiekleding vervaardigde en dat de kredietopening van 24 februari 1959 hem door het "Crédit commercial de Mons" werd toegestaan voor het bouwen van een weefmachine ten behoeve van zijn onderneming; dat zulks niet wordt betwist;

Overwegende dat het arrest aldus omstandig vaststelt dat die kredietopening hem werd toegestaan binnen de grenzen van de verplichtingen van de crediteur jegens de kredietnemer, zoals zij zijn bepaald in de akte van 17 januari 1957;

Overwegende dat hieruit volgt dat de voormelde overwegingen van het arrest een voldoende verantwoording zijn voor de beslissing dat de kredietopening van 24 februari 1959 wettelijk, volgens de uitdrukkelijke wil van de partijen zijn verleend onder waarborg van het voorrecht dat op 23 januari 1957 geregistreerd en op 24 van dezelfde maand ingeschreven werd op het hypotheekkantoor;

Dat het middel dat opkomt tegen een overweging die geen invloed heeft op de wettelijkheid van de bestreden beslissing, dus niet ontvankelijk is wegens het ontbreken van belang;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest aan de eiseressen de stelling heeft toegeschreven "dat in onderhavig geval de terugbetaling van de door Mengal aangegane eerste lening de desbetreffende pandovereenkomst heeft doen teniet gaan en dat het tweede voorschot niet werd verleend ter uitvoering van de aanvankelijke kredietopening en niet in verband kan worden gebracht met de waarborg die tot zekerheid daarvan gesteld is",

terwijl eiseressen in hun regelmatige conclusie vóór de feitenrechter steeds hebben ontkend dat de verrichting van 1957 die door het pand werd verzekerd, een kredietopening was van het "Crédit commercial de Mons", in wiens rechten verweerster getreden is; door aan eiseressen de bestreden stelling toe te schrijven, het arrest de bewijskracht van genoemde conclusie heeft geschonden;

Overwegende dat, blijkens het antwoord op het eerste middel, de stelling dat de kredietopening van 24 februari

1959 niet werd verleend ter uitvoering van een krediet dat de naamloze vennootschap "Crédit commercial de Mons" had geopend door de in het middel genoemde verrichting van 1957, geen invloed heeft op de wettelijkheid van de bestreden beslissing;

Dat dientengevolge het middel, zelfs al was het grond, niet ontvankelijk is wegens het ontbreken van belang;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eiseressen in de kosten.

NOOT—Aan bovenstaand arrest gingen vooraf: Hef Brussel, 28 juni 1963, vernietigd door Cass., 6 mei 1965 (R.W., 1966-67, 140; zie desbetreffend: L. VINCENT, "Privilèges et hypothèques", nr. 43, J.T., 1968, 558, en R. VANDEPUTTE, "L'octroi de sûretés sur les actifs fixes des entreprises", R. Banque, 1966, 197); Hof Luik, 27 maart 1969, om redenen van procesrechtelijke aard vernietigd door Cass., 11 juni 1970 (Pas., 1970, I, 902); Hof Brussel, 25 februari 1972 (J.T., 1972, 246, met noot; J.C.B., 1972, 149, met noot).

Zie Hof Brussel, 23 februari 1973, R.W., 1973-74, 1054, met noot van ANDRÉ BRUYNEEL.

Vgl. Cass., 7 januari 1972, Arr. Cass., 1972, 445, Pas., 1972, I, 441, J.T., 1972, 518; DENIS CLAIROUIN-TOUCHARD, "Etendue du cautionnement, conçu en termes généraux, donné à un organisme financier, te interprétation de la volonté des parties", noot bij Cass. fr., 8 maart 1971, D., 1972, 262.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—28 MAART 1974

Voorzitter: de h. Perrichon

Raadsheer-verslaggever: Ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaat: mr. Fally

1. Openbare orde—Natuurlijke afstamming—2. Afstamming—Natuurlijk kind—Erkenning—Gevolgen—Betwisting—Door de erkenner zelf—3. Openbaar ministerie—a) Geding—Mededeling aan het openbaar ministerie—Rechtsvordering tot betwisting van de erkenning van een natuurlijk kind—b) Ambtshalve tussenkomst—Als de openbare orde het vergt—Betwisting van erkenning van natuurlijk kind—Jeugdbescherming—Leugenachtige erkenning.

1. De natuurlijke afstamming heeft betrekking op de staat van de personen en bijgevolg op de openbare orde.

2. In het stelsel van het Burgerlijk Wetboek inzake de erkenning van een natuurlijk kind wordt de afstamming vastgesteld door de vrije wilsuiting van de erkenner, mits ze in de wettelijke vormen wordt verklaard.

Deze verklaring, die vermoed wordt de uitdrukking van de waarheid te zijn, vormt de wettelijke titel van de natuurlijke afstamming met al de gevolgen die de wet aan deze betrekking van afstamming toekent.

Maar elke erkenning door de vader of door de moeder kan worden betwist door ieder die daarbij belang heeft (art. 339 B.W.). Deze bepaling is algemeen en is van toepassing zowel op degene die de erkenning gedaan gedaan heeft, ook al is ze leugenachtig, als op elke andere belanghebbende.

3. a) De rechtsvordering tot betwisting van de erkenning van een natuurlijk kind is een vordering betreffende de staat van de persoon in de zin van art. 764, 1°, Ger.W. en wordt op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie meegedeeld.

Het openbaar ministerie komt tussen bij wege van advies, zonder zich in de zaak partij te stellen (art. 767 Ger.W.).

b) Het openbaar ministerie kan zich in een reeds aanhangige zaak ambtshalve partij stellen door erin tussen te komen bij wege van rechtsvordering, als de vereisten van de openbare orde in de zin van art. 138, lid 2, Ger.W. zulke tussenkomst kunnen rechtvaardigen, d.w.z. als de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die dient verholpen te worden.

Het openbaar ministerie is aldus ontvankelijk om tussen te komen in het geval van een betwisting waarop art. 339 B.W. doelt, wanneer blijkt dat het doel van deze tussenkomst erin bestaat een toestand te verhelpen die de belangen van openbare orde in gevaar brengt welke het openbaar ministerie moet verdedigen, onder meer inzake jeugdbescherming.

Uit de omstandigheid alleen dat de erkenning van het natuurlijk vaderschap leugenachtig werd gedaan, kan niet worden ageleid dat eruit, door het feit zelf, een toestand is voortgevloeid die het optreden of de tussenkomst van ambtswege van het openbaar ministerie rechtvaardigt.

W. t/ C., P. en procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik

Gelet op het bestreden arrest, op 17 januari 1973 door het Hof van beroep te Luik gewezen;

Overwegende dat de onder de nummers 5019 en 4991 van de rol ingeschreven voorzieningen tegen hetzelfde arrest zijn gericht en dat ze, bijgevolg, samengevoegd dienen te worden;

I. Wat de voorziening van Wauthy betreft:

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 6 en 339 van het Burgerlijk Wetboek, welk artikel 339 gewijzigd is bij artikel 7 van de wet van 10 februari 1958,

doordat het arrest beslist dat eisers rechtsvordering tot betwisting van de erkenning van een natuurlijk kind die hij bij authentieke akte heeft gedaan niet kan worden toegestaan, op grond namelijk "dat hij (eiser), zonder enig gebrek in de toestemming aan te voeren, de oprechtheid betwist van zijn erkenning waarvan hij beweert dat ze wetens een leugen is geweest ..."; "dat bij ontstentenis van een gebrek in de toestemming de rechtsvordering tot betwisting van de erkenning van een natuurlijk kind noch door de erkenner noch door het openbaar ministerie kan worden ingesteld", dat artikel 339 van het Burgerlijk Wetboek "tegenover elkaar stelt, enerzijds, de vader of de moeder die de erkenning heeft gedaan en, anderzijds, de derden die er belang bij hebben ze te betwisten, en aldus bewijst dat de betwisting tegen hen en niet voor hen kan worden opgeworpen", dat deze uitlegging dient afgeleid te worden uit de voorbereidende werkzaamheden van het Burgerlijk Wetboek, dat het ondenkbaar is "dat de wetgever de betwisting door de vader of door de moeder heeft kunnen toelaten in geval van een leugenachtige erkenning", dat de verge-

lijking van de artikelen 184 en 339 van het Burgerlijk Wetboek veelzeggend is, dat "de openbare orde er helemaal geen belang bij heeft dat de echte staat – de natuurlijke staat – van een kind wordt geëerbiedigd", "dat de enige staat die ze beschermt en waarvan ze wil dat hij niet wordt vervalst de staat is waarin de wet zelf heeft voorzien, onder voorbehoud van de feitelijke betwistingen die ze toelaat", "dat in het onderhavige geval de staat van het kind steeds in overeenstemming is geweest met de wet en dat de erkenning, ook al was ze leugenachtig, hem niet heeft vervalst in strijd met de wet",

terwijl, naar luid van artikel 339 van het Burgerlijk Wetboek, elke erkenning van een natuurlijk kind door de vader of door de moeder betwist kan worden door ieder die daarbij belang heeft; het arrest, door de erkennner slechts toe te staan deze te betwisten in geval van een gebrek in de toestemming, in artikel 339 van het Burgerlijk Wetboek een onderscheid invoert die er niet in voorkomt (schending van genoemd artikel 339, gewijzigd bij artikel 7 van de wet van 10 februari 1958),

en terwijl, vermits de staat van het kind de openbare orde raakt, niemand hem mag vervalsen en, aangezien artikel 339 van het Burgerlijk Wetboek hierop gegrond is dat de erkenning, die de bekentenis van het vaderschap of van het moederschap is, slechts gevolg heeft indien ze met de waarheid strookt, deze bepaling wordt miskend wanneer aan de erkennner, die het best de waarheid kan kennen, het recht wordt ontzegd om de erkenning als leugenachtig te bestrijden (schending van de artikelen 6 en 339 van het Burgerlijk Wetboek, welk artikel 339 gewijzigd is bij artikel 7 van de wet van 10 februari 1958):

Overwegende dat, in het stelsel van het Burgerlijk Wetboek inzake de erkenning van een natuurlijk kind, de vrije wilsuiting van de erkennner, vanaf het ogenblik dat ze in de wettelijke vormen wordt verklaard, de afstamming bewijst;

Dat deze verklaring, die vermoed wordt de uitdrukking van de waarheid te zijn, de wettelijke titel van de natuurlijke afstamming vormt met alle gevolgen die de wet aan deze betrekking van afstamming toekent;

Dat daarentegen, naar luid van artikel 339 van het Burgerlijk Wetboek, elke erkenning door de vader of door de moeder kan worden betwist door ieder die daarbij belang heeft;

Overwegende dat deze bepaling algemeen is en van toepassing is zowel op degene die de erkenning heeft gedaan, ook al is ze leugenachtig, als op elke andere belanghebbende;

Dat immers de natuurlijke afstamming betrekking heeft op de staat van de personen en, bijgevolg, op de openbare orde;

Dat het met het maatschappelijk belang in overeenstemming is dat de erkenning met de waarheid strookt en dat de erkennner wordt toegelaten te bewijzen dat de staat van de personen is vervalst door door zijn leugenachtige verklaring;

Dat het middel gegrond is;

II. Wat de voorziening van de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Luik betreft:

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 138 van het Gerechtelijk Wetboek en 339 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na te hebben aangenomen dat de

openbare orde er helemaal geen belang bij had dat de echte staat, dit is de natuurlijke staat van een kind, wordt geëerbiedigd, beslist dat de erkenning van het kind Wauthy Thierry door Wauthy Gérard, die beweert dat ze leugenachtig is geweest, de openbare orde niet in gevaar heeft gebracht door een toestand die verholpen diende te worden, en dat, dientengevolge het openbaar ministerie niet ontvankelijk was in zijn tussenkomst,

terwijl, eerste onderdeel, de staat van openbare orde is; de openbare orde er rechtstreeks belang bij heeft dat de staat van een kind niet wordt vastgesteld op grond van een leugenachtige verklaring die een wetsontduiking vormt en de openbare orde in gevaar brengt door een toestand die diende verholpen te worden, wat de tussenkomst van het openbaar ministerie rechtvaardigt (schending van artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, elke erkenning door de vader betwist kan worden door ieder die daarbij belang heeft, en het openbaar ministerie begrepen is onder diegenen die er belang bij hebben een erkenning te betwisten die blijkbaar leugenachtig is (schending van artikel 339 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat de rechtsvordering tot betwisting van de erkenning van een natuurlijk kind, waarvan sprake in artikel 339 van het Burgerlijk Wetboek, een vordering betreffende de staat van personen is in de zin van artikel 764, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek; dat krachtens deze bepaling, die rechtsvordering, op straffe van nietigheid, aan het openbaar ministerie wordt meegedeeld;

Dat uit de vergelijking van voornoemde bepalingen en die van de artikelen 138, lid 2, en 767 van het Gerechtelijk Wetboek, blijkt dat, wanneer genoemde rechtsvordering bij het gerecht van eerste aanleg of van hoger beroep aanhangig is, het openbaar ministerie, volgens de wet zelf bij wijze van advies tussenkomt, zonder zich in de zaak partij te stellen;

Dat deze regel zich er echter niet tegen verzet dat het openbaar ministerie, wegens de vereisten van de openbare orde, ervan kan afwijken en zich in de reeds aanhangige zaak ambtshalve partij kan stellen door erin tussen te komen bij wege van rechtsvordering zoals ook in voormeld artikel 138, lid 2, wordt bepaald; dat de vereisten van de openbare orde die, in de zin van deze bepaling, zulk een tussenkomst kunnen rechtvaardigen, impliceren dat de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die dient verholpen te worden; dat hieruit volgt dat het openbaar ministerie ontvankelijk is om aldus tussen te komen in het geval van een betwisting waarop artikel 339 van het Burgerlijk Wetboek doelt, wanneer blijkt dat het doel van deze tussenkomst erin bestaat een toestand te verhelpen die de belangen van openbare orde in gevaar brengen welke het openbaar ministerie moet verdedigen, onder meer inzake jeugdbescherming;

Overwegende dat hieruit dient te worden afgeleid dat, in tegenstelling met wat het eerste onderdeel van het middel onderstelt, uit de enkele omstandigheid dat de erkenning van het natuurlijke vaderschap leugenachtig werd gedaan, niet kan worden afgeleid dat eruit, door het feit zelf, een toestand is voortgevloeid welke het optreden of de tussenkomst van ambtswege van het openbaar ministerie rechtvaardigt;

Dat het middel in dit opzicht naar recht faalt;

Doch overwegende dat uit het arrest blijkt dat het, om

de tussenkost van het openbaar ministerie dat zich voor het hof van beroep ambtshalve tussenkostende partij heeft gesteld niet ontvankelijk te verklaren, hierop steunt dat "de afstamming uitsluitend een privé kwestie is" en dat "de openbare orde er helemaal geen belang bij heeft";

Dat zowel uit het antwoord op het middel van de eiser Wauthy als uit de gronden die hierboven zijn vermeld in antwoord op het onderhavige middel blijkt dat het arrest aldus niet heeft kunnen beslissen zonder de door eiser aangevoerde bepalingen van de artikelen 138, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek en 339 van het Burgerlijk Wetboek te schenden;

Dat de bestreden beslissing derhalve niet wettelijk verantwoord is;

Dat het middel in dit opzicht gegrond is;

Om die redenen,

En zonder dat er grond bestaat tot onderzoek van het tweede middel, voorgesteld in de zaak nr 4991, dat alle belang heeft verloren ten gevolge van de aanneming van de voorziening van de eiser Wauthy;

Voegt de onder de nummers 5019 en 4991 van de rol ingeschreven zaken samen;

Vernietigt het bestreden arrest;

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

Houdt de kosten aan opdat hierover door de feitenrechter wordt beslist;

Verwijst de zaken naar het Hof van beroep te Brussel.

NOOT—1. Bovenstaand arrest vernietigt Hof Luik, 17 januari 1973, *Pas.*, 1973, II, 82.

2. Zie over het probleem van de betwisting van een erkenning C. PAULUS, "Oprechtheid of stabiliteit? Betwisting van een leugenachtige erkenning", in *Recht in beweging*, II, blz. 735.

Aan de door de auteur geciteerde rechtspraak kan toegevoegd worden: Rb. Brussel, 6 november 1970, *Pas.*, 1971, III, 23, en 16 april 1971, *Pas.*, 1971, III, 39, *J.T.*, 1971, 443.

3. Zie over het optreden van het openbaar ministerie: FR. RIGAUX, "L'étendue du droit d'action en matière civile confié au ministère public par l'article 46 de la loi du 20 avril 1810", *Ann. Dr. Sc. Pol.*, 1956, 273; P. DE HARVEN, "Requête civile formée d'office en matière de divorce par le ministère public", noot bij Cass., 3 mei 1958, *R.C.J.B.*, 1959, 229; A. MEEUS, "Le ministère public dans l'action judiciaire", *Ann. Dr.*, 1968, 333; J. MATTHIJS, "Het Belgisch Openbaar Ministerie en zijn beleid, getoetst aan de nieuwe wetten", *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Jaarboek 1969-1970*, blz. 92 e.v., inz. 111-120.

Enkele gevallen waarin het openbaar ministerie van ambtswege is opgetreden:

— Cass., 3 mei 1958, *Pas.*, 1968, I, 968 (zie de hierboven geciteerde noot van P. DE HARVEN);

— Hof Gent, 12 oktober 1962, *R.W.*, 1962-63, 2007 (vordering tot rectificatie van akte van burgerlijke stand m.b.t. de naam van een geadopteerd kind);

— Hof Brussel, 16 juni 1965, *Pas.*, 1966, II, 171 (hoger beroep van een vonnis betreffende de vertegenwoordiging van een minderjarige in een adoptieprocedure);

— Rb. Brussel, 24 mei 1966, *J.T.*, 1966, 653 (vordering tot vernietiging van de erkenning van een uit overspel geboren kind: niet ontvankelijk);

— Cass., 13 december 1968, *R.W.*, 1968-69, 1080 (jeugdbescherming: voorlopige maatregelen betreffende kinderen tijdens de echtscheidingsprocedure; aanwezigheid van het openbaar ministerie);

— Cass., 29 novemebr 1972, *R.W.*, 1972-73, 1325 (rechtelijke organisatie; onverenigbaarheden).

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 29 MEI 1974

Voorzitter: de h. Delahaye

Raadsheer-verslaggever: de h. de Vreese

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. A. Houtekier en J. Van Ryn

Overeenkomst—Relativiteit—Recht voor derden om het bestaan van een overeenkomst te bewijzen—Lastgeving—Bewijs.

Hoewel de overeenkomsten alleen gevolgen teweegbrengen tussen de contracterende partijen, is een derde nochtans gerechtigd zich op het bestaan ervan te beroepen en dit bestaan te bewijzen.

De beweerde overeenkomst van lastgeving waarbij de vader van eiser tot cassatie verweerster in cassatie opdracht zou gegeven hebben wekelijks een som op eisers spaarboekje te plaatsen, moet weliswaar in beginsel, krachtens art. 1341 B.W., door geschrift bewezen worden, maar dit voorschrift geldt alleen voor de contracterende partijen en niet voor derden. Eiser mag derhalve het bestaan van die overeenkomst door getuigen bewijzen, zelfs indien hij geen begin van schriftelijk bewijs kan voorleggen.

L. Buntinx t/ M. Pauwels

Gelet op het bestreden arrest, op 22 december 1972 door het Hof van beroep te Luik gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1121, 1165, 1341, 1343, 1344, 1347, 1348, 1349, 1353, 1358, 1366, 1367 en 1985 van het Burgerlijk Wetboek, 18 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de door eiser tegen verweerster ingestelde vordering tot betaling van 142.200 frank ongegrond verklaart om de redenen dat de oorspronkelijke vordering van eiser strekte tot betaling van 142.200 frank, bedrag van lonen uitbetaald door de echtgenoot van verweerster; partijen samen met Buntinx Pieter een gezin vormden; eiser volhield dat voormelde lonen door verweerster moesten geplaatst worden op een spaarboekje op zijn naam; vooreerst vaststaat dat eiser nooit gelden aan verweerster afgaf, zodat er tussen partijen geen contract gesloten werd noch enige verbintenis tot stand kwam; eiser aanvoert dat zijn vader wekelijks gelden aan zijn stiefmoeder, verweerster, overhandigde met de opdracht deze lonen op een spaarboekje te plaatsen; hij geen bewijs van die lastgeving bijbrengt; deze lastgeving trouwens slechts een rechtsverband tussen de lastgever, de echtgenoot van verweerster, en de lasthebber, verweerster, kan doen ontstaan, doch niet tussen de in de huidige zaak betrokken partijen; verweerster die lastgeving uitdrukkelijk ontkent; de eerste rechter ten onrechte een bewijs tracht te vinden in de interpretatie van een zinsnede van de conclusie van verweerster waarin deze aanhaalt: "dat zij stellig loochent welke bedragen ook ontvangen te hebben van haar echtgenoot om op een spaarboekje te plaatsen op naam van eiser"; het duidelijk is dat verweerster niet loochende gelden ontvangen te hebben, hetgeen ze altijd bekend heeft, doch loochende de verplichting op zich genomen te hebben gelden op een

spaarboekje te plaatsen ; de agenda van verweerster de afgifte van de gelden vermeldt, doch hieruit niet blijkt dat zij opdracht had deze gelden op een spaarboekje op naam van eiser te plaatsen ; eiser, geboren op 26 mei 1946 en meerderjarig op het ogenblik van de eerste afgifte (10 september 1967), zelf een spaarboekje op zijn naam kon doen openen of aan zijn vader zelf zijn verdiend loon kon vragen ; eiser dus stilzwijgend akkoord was dat die gelden moesten dienen voor zijn persoonlijk onderhoud ; alle tussen de door de echtgenoten Buntinx Pieter-Pauwels gedane geldelijke operaties zonder invloed zijn op het huidige geschil ; vermelde door verweerster gehouden agenda geen begin van schriftelijk bewijs inhoudt dat een getuigenverhoor of een aanvullende eed toelaat ; de omstandigheden van de zaak zelf, zoals hierboven uiteengezet, uitwijzen dat eiser akkoord was dat verweerster de gelden voor de kosten van zijn persoonlijk onderhoud behield, vermits hij zijn loon rechtstreeks aan zijn vader kon vragen en naderhand op een spaarboekje plaatsen ; eindelijk het bijhouden door verweerster van de agenda normaal is, wijl zij alzo naging of de kosten van onderhoud van haar stiefzoon, eiser, regelmatig gestort werden,

terwijl, eerste onderdeel, eiser in zijn regelmatig voor de rechter genomen conclusie vroeg de overeenkomst van lastgeving die zijn vader Buntinx met verweerster gesloten had, en luidens welke deze laatste wekelijks 1.800 frank op een spaarboekje voor eiser moest plaatsen, met getuigen en door eed te bewijzen ; eiser onder meer aanbod met getuigen te bewijzen dat "verweerster aan familieleden gezegd heeft dat zij een spaarboekje bezat waarop het loon van en voor eiser geplaatst werd" ; eiser eveneens vroeg aan verweerster de eed op te dragen dat zij "steeds heeft voorgehouden het loon ten behoeve van eiser op een spaarboekje geplaatst te hebben" ; het arrest vaststelt dat eiser geen partij bij deze overeenkomst geweest is, zodat hij gerechtigd is het bestaan ervan met alle middelen van recht, getuigen en vermoedens inbegrepen, te bewijzen en het arrest ten onrechte dit bewijs aan eiser onzegt omdat hij geen geldig begin van schriftelijk bewijs voorlegt (schending van de artikelen 1341, 1347, 1348, 1349, 1358, 1366, 1367, 1985 van het Burgerlijk Wetboek) ;

tweede onderdeel, het feit dat de tussen verweerster en de vader van eiser gesloten overeenkomst van lastgeving geen rechtsverband veroorzaakt tussen eiser en verweerster, geenszins eiser verhindert zich op het bestaan zelf van deze overeenkomst in zijn voordeel te beroepen en hij derhalve, ondanks afwezigheid van contractueel rechtsverband, belang heeft deze overeenkomst in te roepen en tot het bewijs ervan moet toegelaten worden (schending van de artikelen 1121, 1165 van het Burgerlijk Wetboek, 18 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

derde onderdeel, de motieven van het arrest tegenstrijdig, duister en dubbelzinnig zijn waar de rechters uit het feit dat eiser meerderjarig was, gekoppeld aan de veronderstelling dat hij zelf zijn loon aan zijn vader had kunnen vragen en een spaarboekje openen, afleiden dat hij akkoord zou geweest zijn dat ook verweerster zijn loon mocht behouden voor zijn onderhoud en de kwestieuze lastgeving dus niet bestond, terwijl die lastgeving juist dergelijk optreden van eiser niet nodig maakt en uit het feit dat eiser het loon aan zijn vader niet vroeg, niet logisch kan afgeleid worden dat ook verweerster het

mocht behouden ; dat dergelijke motieven de conclusie niet rechtvaardigen en geenszins dit akkoord, waarvan eiser het bestaan ontkende, tegenover hem bewijzen (schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 1341, 1343, 1344, 1348, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek) ;

Wat het eerste en tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, indien de overeenkomsten alleen gevolgen teweegbrengen tussen de contracterende partijen, een derde nochtans gerechtigd is zich op het bestaan ervan te beroepen en dit bestaan te bewijzen ;

Overwegende dat de beweerde overeenkomst van lastgeving waarbij de vader van eiser verweerster opdracht zou hebben gegeven wekelijks 1.800 frank op het spaarboekje van eiser te plaatsen, weliswaar in beginsel, krachtens artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek, door geschrift moet worden bewezen ;

Overwegende dat dit voorschrift echter alleen voor de contracterende partijen en niet voor derden geldt ;

Overwegende dat eiser derhalve het bestaan van de genoemde overeenkomst door getuigen kon bewijzen, zelfs indien hij geen begin van schriftelijk bewijs kon voorleggen ;

Dat deze onderdelen gegrond zijn ;

Om die redenen,

en zonder acht te slaan op het derde onderdeel dat tot geen meer uitgebreide vernietiging kan leiden noch op de memorie van antwoord die niet binnen de door artikel 1093 van het Gerechtelijk Wetboek op straffe van uitsluiting bepaalde termijn ter griffie van het Hof werd ingediend ;

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre het de eis tot teruggave van een projectietoestel en soldaten-uitrusting afwijst ;

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

Houdt de kosten aan opdat erover door de feitenrechter zou worden beslist ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Brussel.

NOOT—Zie DE PAGE, III, nr. 713, D, blz. 707 sub 5° (de auteur argumenteert op grond van de onmogelijkheid voor de derde om zich een schriftelijk bewijs van de overeenkomst te verschaffen) ; III, nr. 713bis, D, blz. 710 van de derde uitgave en blz. 678 van de tweede uitgave ; V, nr. 399, B.

Zie voor enkele gevallen waarin het bewijs van het bestaan van een lastgeving ter sprake kwam : Kh. Brussel, 15 juni 1964, J.C.B., 1967, 133 ; Cass., 18 september 1964, R.W., 1965-66, 1103 ; Cass., 9 september 1965, Pas., 1966, I, 36 ; R.v.S., 5 april 1967, Arr. et Av. Cons. d'Etat, 1967, 365.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—21 JUNI 1974

Voorzitter-verslaggever : Ridder Rutsaert

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaten : mrs. A. Houtekier en A. Bayart

Handelshuur—Weigering van hernieuwing—Voor-nemen weder op te bouwen—Persoonlijke verbintenis.

De verhuurder-eigenaar op wie krachtens de artt. 16, I, 3°, en 25, 3°, Handelshuurwet de persoonlijke verbintenis rust tot uitvoering over te gaan van het door hem geuite voornemen van wederopbouw, op grond waarvan de huurder uit het verhuurde goed werd gezet, kan zich niet op een ander ontlasten van zijn verplichting de afbraak- en wederopbouwwerken voor eigen rekening ten uitvoer te brengen.

Van Caillie e.a. t/ N.V. Silversilk

Gelet op het bestreden vonnis op 13 december 1972 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 14, 15, 16 en 25, lid 1, 1° en 3°, van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds zoals gewijzigd door de wetten van 29 juni 1955 en 27 maart 1970, vormend de afdeling II bis van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek, 544, 1133, 1134, 1165, 1236, 1237, 1371, 1377, 1709, 1719, 1720 en 1721 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis de eisers veroordeelt om aan verweerster een aanvullende uitwinningvergoeding van 360.000 frank te betalen en een gerechtelijk deskundigenonderzoek beveelt nopens de vordering tot gehele vergoeding van de veroorzaakte schade, om de reden dat de eisers de door hen ingeroepen reden van weigering van huurhernieuwing, namelijk de afbraak en wederopbouw van het aan verweerster verhuurde goed, niet zelf hebben bekostigd ; "uit de parlementaire behandeling van de handelshuurwetgeving, alsook uit deze wetgeving zelf, duidelijk blijkt dat deze de bescherming van de huurder-handelaar beoogt, zonder de rechtmatige belangen van de verhuurder-eigenaar daardoor te schaden, zodat deze wetgeving de uitoefening van het eigendomsrecht laat voorgaan op het hernieuwingsrecht van de huurder, mits deze uitoefening normaal en rechtmatig is, doch niet om de verhuurder-eigenaar in de mogelijkheid te stellen de afbraak- en wederopbouwwerken aan zijn handelseigendom door een machtige vennootschap te laten bekostigen, derwijze dat hij, mede ten voordele van deze vennootschap, de huurhernieuwing van dit eigendom mits een geringere uitwinningvergoeding aan de vorige huurder zou kunnen weigeren en zich aldus ten koste van deze laatste zonder oorzaak verrijken ; derhalve, al bepaalt de handelshuurwet dit niet uitdrukkelijk, volgens de bedoeling en zelfs naar de tekst van artikel 16/1/3°, de verhuurder-eigenaar de afbraak en wederopbouw van zijn huurgoed zelf moet bekostigen",

terwijl 1) de eisers, die de hen door verweerster gedane aanvraag tot huurhernieuwing geweigerd hadden wegens hun inzicht het verhuurd onroerend goed af te breken en weder op te bouwen, geenszins verplicht zijn deze afbraak en heropbouw persoonlijk te bekostigen (schending van de artikelen 16, 1, 3°, en 25, lid 1, 1° en 3° van de wet van 30 april 1951), 2) het feit dat de eisers het kwestieuze pand verhuurd hebben aan een vennootschap, die in hoedanigheid van huurder van dit pand de kwestieuze afbraak en wederopbouw verwezenlijkt, geenszins inhoudt dat de eisers daardoor zouden tekort komen aan hun persoonlijke verplichting het door hen ingeroepen motief van weigering der huurhernieuwing zelf uit te voeren ; de eisers immers eigenaars gebleven zijn

van het kwestieuze pand en het voor verweerster onverschillig is dat de eisers zelf die werken uitvoeren en betalen of ze door een huurder laten uitvoeren en betalen (schending van de artikelen 544, 1134, 1165, 1236, 1237, 1709, 1719, 1720 van het Burgerlijk Wetboek), 3) het de eisers toegelaten is, wanneer zij op meerdere motieven van weigering van huurhernieuwing zouden kunnen steunen, het meest voordelig motief in te roepen en zij daardoor geenszins de wet schenden noch zich schuldig maken aan ongeoorloofde verrijking (schending van de artikelen 1133, 1134, 1236, 1237, 1371, 1377 van het Burgerlijk Wetboek en 14, 15 en 16 van de wet van 30 april 1951) ;

Overwegende dat de eisers, bij vonnis van 13 december 1972, veroordeeld werden tot betaling aan verweerster van een aanvullende uitwinningvergoeding, wegens schending van artikel 16, I, 3°, van de wet van 30 april 1951 op de handelshuur, om niet tot wederopbouw van het onroerend goed te zijn overgegaan, nadat zij de huurhernieuwing geweigerd hadden met toekenning aan verweerster van een uitwinningvergoeding gelijk aan een jaar huur ;

Overwegende dat de eisers de onwettelijkheid van die veroordeling opwerpen omdat zij, naar hun oordeel, in strijd met de redenen van het vonnis, geenszins gehouden waren de afbraak en heropbouw zelf te bekostigen en het hun toegelaten was gezegde afbraak en heropbouw door de nieuwe huurder van het bedoelde pand te laten verwezenlijken ;

Overwegende dat uit de context van het vonnis blijkt dat het in werkelijkheid de eisers verwijt de persoonlijke verbintenis welke krachtens de artikelen 16, 3° en 25, 3°, van de wet van 30 april 1951 op hen rustte, namelijk tot uitvoering over te gaan van het door hen geuite voornemen van wederopbouw, op grond waarvan verweerster uit het goed werd gezet, niet voor eigen rekening ten uitvoer te hebben gebracht ;

Dat de rechtbank inderdaad vaststelt dat de eisers het goed aan een andere vennootschap in huur hebben gegeven in de staat waarin het zich bevond, weze zonder uitvoering van verbouwingswerken, en dat de huurovereenkomst bepaalt dat het gehuurde goed op het einde van de huur opnieuw door de huurster op haar kosten min of meer in zijn vorige toestand moet teruggebracht worden en verder oordeelt dat de door de eisers ingeroepen betaling van verbouwingswerken fictief is ;

Overwegende dat aldus uit het geheel van de motivering van het vonnis blijkt dat, wanneer de rechtbank verklaart dat de eigenaar-verhuurder de afbraak- en wederopbouwwerken aan zijn eigendom niet door een machtige vennootschap, mede in haar voordeel, mag laten bekostigen, om alsdan de huurhernieuwing mits een geringere uitwinningvergoeding aan de vorige huurder te weigeren, daarmee bedoeld wordt dat de verhuurder-eigenaar zich niet op een ander kan ontlasten van zijn persoonlijke verplichting gezegde afbraak- en wederopbouwwerken voor eigen rekening ten uitvoer te brengen ;

Dat het middel niet kan aangenomen worden ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT—Zie Cass., 15 februari 1957, *Pas.*, 1957, I, 716, en Cass., 20 mei 1966, *Pas.*, 1966, I, 1189.

RAAD VAN STATE

3e KAMER - 15 MAART 1974

Voorzitter : de h. Masquelin

Staatsraden : de hh. Remion en Sarot

Eerste auditeur : de h. Louis

Advocaten : mrs. M. Th. Cuvelliez en Schellekens

**Grondwet—Grondrechten—Gelijkheidsbeginsel—
Werkingsfeer—Gelijkheid der geslachten—Werk-
loosheid—K.B. van 20 december 1963, art. 154, ver-
vangen bij K.B. van 22 december 1967—Discriminatie.**

De werkingsfeer van het in art. 6 Grondwet gehuldigde beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de wet wordt noodzakelijk bepaald door de opvatting die de grondwetgever zich heeft gevormd en door die welke de wetgever zich te allen tijde vormt over de eisen van de naleving ervan.

Uit de talrijke door de wetgever aangenomen bepalingen die juist tot doel hebben de gelijkheid van mannen en vrouwen te verzekeren, moet worden afgeleid, dat het beginsel van de gelijkheid der geslachten binnen de werkingsfeer van art. 6 Grondwet valt.

Art. 1 van het K.B. van 22 december 1967, dat art. 154 van het K.B. van 20 december 1963 door een nieuwe bepaling vervangt, heeft t.a.v. de werknemers een discriminatie ingevoerd, die uitsluitend berust op hun geslacht, en heeft daarmee het beginsel van de gelijkheid der Belgen voor de wet geschonden.

Masip t/ Belgische Staat

Gezien het op 20 februari 1968 ingediende verzoekschrift, waarbij Nelly Masip de nietigverklaring vordert van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, "in zijn artikel 1, in zover het een discriminatie invoert tussen meerderjarige werknemers en meerderjarige werknemers";

(...)

Overwegende dat het bestreden besluit de artikelen 154 en 157 van het organiek koninklijk besluit van 20 december 1963 door de volgende bepalingen vervangt :

"Artikel 154. Voor de vaststelling van het bedrag van de werkloosheidsuitkeringen, worden de werklozen ingedeeld in de volgende categorieën :

Categorie I

1° Gehuwde werknemers, wier echtgenote zich uitsluitend met het huishouden bezighoudt ;

2° Meerderjarige werknemers die samenwonen met een persoon van het vrouwelijk geslacht die zich uitsluitend met het huishouden bezighoudt.

Categorie II

1° Gehuwde werknemers en meerderjarige werknemers die niet tot de categorie I behoren ;

2° Werknemers-gezinshoofden. Na advies van het beheerscomité, bepaalt de Minister wat onder 'werknemers-gezinshoofden' moet worden verstaan.

Categorie III

1° Meerderjarige werknemers die niet tot categorie II, 2°, behoren ;

2° Werknemers van 18 tot en met 20 jaar.

(...)

Artikel 157. De bedragen van de werkloosheidsuitkeringen worden per dag als volgt in franken vastgesteld :

Categorie van werklozen

I.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	155,—
II.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	142,50
III.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	102,50
(...)"										

Overwegende dat het koninklijk besluit van 13 oktober 1971 vanaf 1 november 1971 een nieuwe wijze van vaststelling van het bedrag der werkloosheidsuitkeringen heeft ingevoerd, welke het onderwerp is van het nieuwe in het koninklijk besluit van 20 december 1963 ingevoegde artikel 160 ; dat de artikelen 153bis tot 159 van dit besluit, zoals de tekst ervan voordien was vastgesteld en door het evengenoemde besluit van 13 oktober 1971 gewijzigd, bij overgangsmaatregel in werking werden gehouden ; dat de artikelen 154 en 157 zijn opgeheven bij het koninklijk besluit van 27 juni 1973, dat op 1 juli van hetzelfde jaar in werking is getreden ;

Overwegende dat verzoekster ondanks die opheffing een belang bij haar beroep behoudt ten aanzien van de periode vóór die opheffing ;

Overwegende dat verzoekster in een eerste middel aanvoert dat geschonden is artikel 119 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap ; dat de Raad van State dit middel bij zijn evengenoemd arrest niet gegrond heeft verklaard ;

Overwegende dat verzoekster in een tweede middel bevoogdt dat het bestreden besluit, toen het de meerderjarige werknemers indeelde bij een andere categorie dan de werklozen die in dezelfde toestand verkeren, tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers een discriminatie heeft ingevoerd die alleen gegrond is op het verschil in geslacht en derhalve ingaat tegen het beginsel van de gelijkheid der Belgen voor de wet ;

Overwegende dat, al is het in artikel 6 van de Grondwet gehuldigde beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de wet fundamenteel in een democratisch bestel, de werkingsfeer van dat beginsel noodzakelijk wordt bepaald door de opvatting welke de Grondwetgever zich heeft gevormd en door die welke de wetgever zich te allen tijde vormt over de eisen van de naleving ervan ; dat die werkingsfeer derhalve haar door de Grondwet vastgestelde of bekrachtigde grenzen heeft en wisselt naargelang de wetgever die grenzen verruimt wegens de omstandigheden die hij in aanmerking neemt ; dat derhalve in de eerste plaats moet worden onderzocht of het beginsel van de gelijkheid voor de wet die van de gelijkheid der geslachten impliceert ;

Overwegende dat de wetgever talrijke bepalingen heeft aangenomen die juist tot doel hadden de gelijkheid van mannen en vrouwen te verzekeren, inzonderheid ter zake van politieke rechten, het vervullen van openbare ambten, bedieningen en posten, het uitoefenen van beroepen welke de wet reglementeert, alsook op het gebied van het privaatrecht ; dat talrijke bepalingen van internationale overeenkomsten, waarvan de meeste ter instemming van de Kamers zijn voorgelegd en door deze zijn goedgekeurd, enige op verschil in geslacht gegronde discriminatie verbieden ; dat hieruit moet worden afgeleid dat het beginsel van de gelijkheid der geslachten binnen de

werkingssfeer van artikel 6 van de Grondwet ligt ;

Overwegende dat voorts moet worden onderzocht of het bestreden besluit, wanneer het bij de vaststelling van de indeling welke het opmaakt, onderscheid maakt tussen werknemers aan de ene en werknemers aan de andere kant, uitgegaan is van objectieve verschillen die geen verschillen tussen de geslachten zijn ;

Overwegende dat het bestreden besluit noch met redenen omkleed, noch van een verslag aan de Koning vergezeld is ; dat noch de tekst van dat besluit noch die van het koninklijk besluit van 20 december 1963, waarvan zijn bepalingen deel uitmaken, enig gegeven aan de hand doet dat zou kunnen bewijzen dat de systematische achterstelling van werknemers ten aanzien van werknemers die in een zelfde toestand verkeren, tot stand is gekomen op grond van andere maatstaven dan alleen maar het verschil in geslacht ;

Overwegende dat de tegenpartij het door dat besluit gehuldigde verschil in behandeling hierdoor meent te kunnen verantwoorden dat de gemiddelde bezoldiging van werknemers, bij gelijke toestand, lager is dan de gemiddelde bezoldiging van werknemers, zoals volgens haar blijkt uit de semestriële enquêtes van het Nationaal Instituut voor de statistiek ; dat zij op grond hiervan concludeert dat het derhalve geoorloofd en hoegenaamd niet discriminerend was, werknemers en werknemers bij verschillende categorieën in te stellen ;

Overwegende dat vaststaat dat de bezoldigingen van werknemers en van werknemers niet alleen verschillen volgens het geslacht, maar ook, onder meer, volgens hun graad van kwalificatie en volgens de sector van 's lands economie waartoe zij behoren, zoals blijkt uit talrijke beslissingen van paritaire comité's ; dat in het bestreden besluit geen rekening met die verschillen is gehouden voor het vaststellen van de diverse categorieën waarbij werknemers en werknemers met het oog op het bepalen van het bedrag van de werkloosheidsuitkeringen werden ingedeeld ;

Overwegende dat derhalve blijkt dat de tegenpartij voor het maken van een onderscheid tussen werknemers die in een zelfde toestand verkeren, rekening heeft gehouden met een gegeven dat zij niet in aanmerking had genomen voor de gezamenlijke werklozen ; dat het betreden besluit zodoende ten aanzien van de werknemers een discriminatie heeft ingevoerd die uitsluitend berust op hun geslacht en daarmee het beginsel van de gelijkheid der Belgen voor de wet heeft geschonden ; dat het middel, ontleend aan de schending van artikel 6 van de Grondwet, gegrond is ;

Overwegende dat de nietigverklaring van de bestreden bepaling alleen uitgesproken dient te worden in de mate waarin deze, volgens verzoeksters eigen verklaringen, haar benadeelt.

Besluit :

Artikel 1.—Artikel 1 van het koninklijk besluit van 22 december 1967, dat artikel 154 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 door een nieuwe bepaling vervangt, wordt vernietigd in zover deze de meerderjarige werknemers die geen gezinshoofd zijn en de meerderjarige werknemers die in dezelfde toestand verkeren, bij verschillende categorieën indeelt.

Artikel 2.—Dit arrest zal bij uittreksel in het *Belgisch*

Staatsblad worden bekendgemaakt in dezelfde vormen als de gedeeltelijk vernietigde beslissing.

Artikel 3.—De kosten, bepaald op 750 frank, komen ten laste van de tegenpartij.

NOOT*—Het bovenstaand arrest is uniek in deze zin dat de Raad van State, ondanks het feit dat het Hof van Cassatie en de meerderheid van de rechtspraak tot de tegengestelde conclusie gekomen zijn, voor de eerste maal de discriminatie tussen man en vrouw inzake werkloosheidsuitkeringen in strijd heeft geacht met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

De feitelijke omstandigheden zijn vrij eenvoudig :

Het K.B. van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en de werkloosheid deelt in art. 154 de werknemers en werknemers in zes categorieën in, vooral op basis van vier factoren (burgerlijke staat, familielasten, leeftijd en *geslacht*), met telkens een verschillend bedrag van werkloosheidsuitkeringen eraan gekoppeld (zie art. 157 van hetzelfde K.B.).

Het K.B. van 22 december 1967, houdende wijziging van het K.B. van 20 december 1963, voerde weliswaar een nieuwe indeling in categorieën in maar behield dezelfde principes : enerzijds de indeling in categorieën gebaseerd op de reeds genoemde criteria en anderzijds absolute bedragen van werkloosheidsuitkeringen gekoppeld aan deze categorieën.

Verzoekster betoogde dat dit besluit een discriminatie invoerde, die alleen gegrond is op het verschil in geslacht, daar waar het besluit meerderjarige werknemers die geen gezinshoofd zijn in een andere categorie indeelt dan de meerderjarige werknemers die in dezelfde toestand verkeren.

In een eerste arrest van 27 juni 1972 (nr. 15.387 ; *Arresten en Adviezen van de Raad van State*, 1972, 532) verklaarde de Raad van State het middel, afgeleid uit art. 119 E.E.G.-Verdrag ongegrond en belastte hij de eerste auditeur (de h. Louis) met onderzoeksmaatregelen m.b.t. het middel, afgeleid uit art. 6 van de Grondwet.

Hoewel de voornoemde besluiten gewijzigd werden bij K.B. van 13 oktober 1971 (waarbij de uitkeringen berekend worden als een percentage van het verloren loon, met inachtneming van een zekere maximum- en minimumdrempel, en waarbij enkel het onderscheid betreffende de gezinslast is blijven voortbestaan) en art. 154 en 157 van voornoemde besluiten opgeheven zijn bij K.B. van 27 juni 1973 (dat op 1 juli 1973 in werking is getreden) verdient het arrest van de Raad van State een bijzondere aandacht omdat het in een opmerkenswaardige motivering afreken met de tot dan toe ter zake gehuldigde rechtspraak.

De motivering van het arrest bestaat uit twee delen :

1. Ervan uitgaande dat het gelijkheidsbeginsel, in art. 6 G.W. uitgedrukt, wisselt naargelang van de omstandigheden die de wetgever in acht neemt, gaat de Raad na of het gelijkheidsbeginsel ook de gelijkheid der geslachten impliceert. Dat dit zó is kan men afleiden uit de talrijke wettelijke bepalingen die tot doel hadden de gelijkheid van mannen en vrouwen te verzekeren en uit de talrijke bepalingen van internationale overeenkomsten die enige op het verschil van geslacht geproncede discriminatie verbieden.

2. Het tweede deel van het arrest behandelt de vraag of het bestreden besluit, wanneer het onderscheid maakt tussen werknemers en werknemers bij de indeling in categorieën, steunt op *objectieve* verschillen. De Raad van State rekent af met het argument, waarop de rechtspraak steeds steunde om de indeling van vrouwen en mannen in verschillende categorieën te rechtvaardigen : nl. het feit dat de gemiddelde bezoldiging van werknemers bij gelijke toestand lager is dan de gemiddelde bezoldiging van werknemers. De Raad antwoordt hierop dat die bezoldigingen niet alleen verschillen volgens het geslacht maar

* Ik dank de h. DRIES SIMOENS, Aspirant N.F.W.O. aan het Instituut Sociaal Zekerheidsrecht - K.U.L., voor zijn raadgevingen in verband met de sociale zekerheidsaspecten.

ook volgens andere verschillen waarmee het bestreden besluit geen rekening heeft gehouden, te weten de kwalificatiegraad en de economische sectoren. Met andere woorden: in het systeem van art. 154 van het voornoemd besluit heeft men het element "loon" niet op een algemene en gelijke wijze gehanteerd zoals dit vroeger (het regentsbesluit van 26 mei 1945) en nu (K.B. van 13 oktober 1971) het geval was en is. Door toch rekening te houden met een gegeven, dat niet in aanmerking werd genomen voor de gezamenlijke werklozen, heeft het bestreden besluit een discriminatie ingevoerd die uitsluitend op het verschil in geslacht berust.

Alvorens uit te weiden over het gelijkheidsbeginsel in art. 6 van de G.W. (met de daaraan gepaarde exceptie van onwettigheid), in art. 119 van het E.E.G.-Verdrag en in art. 14 van de Europese Conventie voor de rechten van de mens vermelden we nog dat de Raad van State op dezelfde dag en betreffende hetzelfde onderwerp in twee andere arresten in dezelfde zin uitspraak heeft gedaan, (arrest nr. 16.305 in de zaak Mertens en arrest nr. 16.304 in de zaak Van Boven).

Het gelijkheidsbeginsel

1. Artt. 6 en 6bis van de Belgische Grondwet

1.1. Algemeen

Art. 6 G.W. ("Er is in de staat geen onderscheid van standen. *De Belgen zijn gelijk voor de wet*; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld") en art. 6bis ("Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet *zonder discriminatie* verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet onder meer de rechten en de vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden")¹ houden het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie naar Belgisch recht in. Deze artikelen kunnen op twee manieren begrepen worden: "Men kan enerzijds lezen dat de wet alle Belgen op gelijke wijze moet behandelen maar men kan ook anderzijds de tekst zó opvatten dat de wet op alle Belgen op dezelfde manier moet worden toegepast. In het eerste geval komt de gelijkheid vóór en boven de wet als een beginsel dat de wetgever zelf behoort na te leven; in het tweede geval komt de gelijkheid na en onder de wet als beginsel volgens welk de wet moet worden toegepast(...). De voorzichtige houding schijnt wel die te zijn waarbij men in dat artikel vooral de infra-legale gelijkheid terugvindt, zonder er echter van af te zien om zich, waar nodig, op een supra-legale gelijkheid te beroepen tegen de wetgever zelf"².

Blijkbaar heeft de grondwetgever enkel de juridische gelijkheid op het oog gehad: het komt de wetgever toe in concrete gevallen de inhoud van het gelijkheidsbeginsel te bepalen; de oplossing zal dan ook naar tijd en plaats verschillen naargelang van de opvatting die de wetgever van het algemeen belang heeft³. Deze beschouwing is, zoals later nog zal blijken, belangrijk voor de discriminatie tussen man en vrouw en de ten aanzien hiervan door de wetgever gehuldigde opvatting.

1. 2.

Ook de *rechtspraak* heeft het gelijkheidsbeginsel als een relatief begrip opgevat: het betekent dat al degenen, die zich in dezelfde feitelijke situatie bevinden, op dezelfde manier behan-

deld moeten worden⁴. Het gelijkheidsbeginsel wordt slechts miskend als een verschillende regeling wordt toegepast op personen die in dezelfde toestand verkeren: dit betekent dan ook, dat het treffen van *verschillende* regelingen niet in strijd is met art. 6 G.W. als aan alle burgers, die in gelijke omstandigheden verkeren, gelijke regelen worden opgelegd⁵. Hierbij wordt vooral nadruk gelegd op de *objectiviteit*: er moeten zodanige objectieve voorwaarden bepaald worden dat zij het onderscheid ten aanzien van het wettelijk nagestreefd doel verantwoorden⁶. Deze objectiviteitsvoorwaarde zullen we vooral terugvinden in de rechtspraak betreffende de mogelijke discriminatie tussen man en vrouw in de sociale uitkeringen⁷.

1.3.

Al de *rechtspraak betreffende de discriminatie tussen man en vrouw in de sociale zekerheid* heeft nagenoeg betrekking op de werkloosheidsuitkeringen⁸.

Bij de bestudering van deze rechtspraak (de geannoteerde arresten van de Raad van State buiten beschouwing gelaten) vallen onmiddellijk twee dingen op: enerzijds het feit dat alle beslissingen, die in het verschil in werkloosheidsuitkeringen tussen man en vrouw een discriminatie zien en die het desbetreffende besluit weigeren toe te passen, vernietigd zijn door ons hoogste rechtscollege, het Hof van Cassatie, en anderzijds dat die zelfde beslissingen alle uitgaan van de arbeidsgerechten,

⁴ R. v. St., 8 december 1950, nr. 606 (*Arresten en Adviezen van de Raad van State*, 1950, 611); Cass., 11 december 1843 (*Pas.*, 1844, I, 18); Cass., 3 mei 1965 (*Pas.*, 1965, I, 924); Hof Brussel, 8 november 1967 (*Pas.*, 1968, II, 92); Conclusie van adv.-gen. M. DUMON vóór Cass., 2 mei 1969 (*Arresten van het Hof van Cassatie*, 1969, p. 834 en vgl., vooral p. 841); Cass., 19 juni 1972 (*idem*, 1972, 970). Zie betreffende de rechtspraak van de Raad van State (periode 1962-1972) inzake het gelijkheidsbeginsel: R. ANDERSEN, "L'égalité des citoyens devant la loi dans la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux de l'annulation" (*R.J.D.A.*, 1973, 81-86). Zie ook H. BUCH, *Les libertés individuelles dans la jurisprudence du Conseil d'Etat de Belgique* (Travaux et Conférences XI, ULB, 1962, p. 104-105).

⁵ R. v. St., 28 november 1952, nr. 1989 (*Arresten en Adviezen van de R. v. St.*, 1952, 1214); R. v. St., 26 september 1952, nr. 1840 (*idem*, 1952, 968). M.b.t. belastingen, zie R. v. St., 9 december 1949, nr. 181 (*idem*, 1949, 273) met referenties aldaar; Cass., 5 januari 1931 (*Pas.*, 1931, I, 26); Cass., 18 maart 1946 (*Pas.*, 1946, I, 105); Cass., 30 mei 1961 (*Pas.*, 1961, I, 1048); Cass., 14 mei 1962 (*Pas.*, 1962, I, 1027); Cass., 16 november 1966 (*Arresten Hof van Cassatie*, 1966, 364) met referenties aldaar; Cass., 2 mei 1967 (*idem*, 1967, 1059); Cass., 29 oktober 1968 (*idem*, 1969, 235); Cass., 18 februari 1969 (*idem*, 1969, 577) en Cass., 14 oktober 1971 (*idem*, 1972, 167); Cass., 15 juni 1893 (*Pas.*, 1893, I, 260); Cass., 30 oktober 1922 (*Pas.*, 1923, I, 34); Cass., 19 maart 1923 (*Pas.*, 1923, I, 242); Cass., 20 februari 1958 (*Pas.*, 1958, I, 675).

⁶ R. v. St., 13 maart 1953, nr. 2269 (*Arresten en Adviezen R. v. St.*, 1953, 341); Advies, verslagen en noot M. DUMONT onder R. v. St., 27 oktober 1960, nr. 8180 (*R.J.D.A.*, 1961, 48-56) en advies CH. HUBERLANT onder R. v. St., 31 maart 1960, nr. 7740 (*R.J.D.A.*, 1960, 118-123). Zie L. INGBER, "A propos de l'égalité dans la jurisprudence Belge", in *L'égalité*; études publiées par H. Buch, P. Friers en Ch. Perelman, Centrum voor wijsbegeerte van het recht van de VUB, 1971, p. 30-31.

^{7,8} Voor een kritische bespreking van de rechtspraak inzake de werkloosheidsuitkeringen zie: PH. GOSSERIES, "Assurance contre le chômage involontaire", *J.T.T.*, 1972, 293 e.v. en J. VAN LANGENDONCK, "De rechtspraak over sociale zekerheid in het eerste werkingsjaar van de arbeidsgerechten", *B.T.S.Z.*, 1972, 1275. Zie noehans voor het geval in de ziekte- en invaliditeitsverzekering: Arbeidshof Luik, 4 januari 1974, met noot van D. SIMOENS en A. ALEN, *J.T.T.*, 1974, 219.

¹ Art. 6bis werd in onze Grondwet ingevoerd bij de Grondwetwijziging van 24 december 1970 (*B.S.* 22 januari 1971). De uitvoering geschiedde bij Wet van 16 juli 1973 (*B.S.* 16 oktober 1973) en bij Decreet van de Nederlandse Cultuurgemeenschap (*B.S.* 31 mei 1974).

² J. DE MEYER, *Cursus Staatsrecht*, Leuven 1972, p. 513.

³ A. MAST, "Het gelijkheidsbeginsel", *T.B.P.R.*, 1962, 137. Zie ook G. VAN LAETHEM, "Art. 6 van de Grondwet", *Jura Falconis*, 1967-68, nr. 2, p. 19-31.

dus van sociale rechters die blijkbaar een eerder "sociale", houding aannemen⁹.

De beslissingen die de onwettelijkheid van de reeds vermeldde besluiten hebben vastgesteld, oordelen dat het criterium op basis van het geslacht niet aan het doel van de werkloosheidsverzekering beantwoordt¹⁰ en dat een differentiatie op grond van "de kunne" onwettelijk is¹¹. Andere beslissingen leggen de nadruk op recente wetwijzigingen in arbeids- en sociale zekerheidsrecht waarbij de positie van de vrouw werd verbeterd¹², op de evolutie in de doelstelling der sociale zekerheid (het behoud van het levensniveau) en in de herwaardering van de rechten van de vrouw op het vlak der lonen¹³.

Het is tekenend dat de arresten, en dan vooral de arresten van het Hof van Cassatie, deze evolutie miskennen en zich daarenboven baseren op deze "economische realiteit" om tot de wettelijkheid van het bedoelde besluit te concluderen. Praktisch alle cassatiearresten bevatten de volgende overweging: "Overwegende dat het onderscheid dat de wetgever tussen de mannelijke en vrouwelijke werknemers heeft ingevoerd voor de bescherming van de werkloosheidsuitkering hoofdzakelijk berust op deze objectieve maatstaf, nl. het verschil in loon en met een differentiatie naargelang van het geslacht"¹⁴.

Sommige arbeidsgerechten¹⁵ nemen dezelfde motivering over: men verwijst naar de *objectieve economische realiteit*, "à savoir que le salaire moyen de la main-d'oeuvre féminine est encore inférieur à celui de la main-d'oeuvre masculine"¹⁶, omdat de man zwaardere of gevaarlijker taken uitoefent en omdat de materniteit van de vrouw discontinuïteit en instabiliteit in de betrekking brengt¹⁷.

Zelfs al zouden man en vrouw werken, is het loon van de man toch doorslaggevend omdat "het essentieel is voor de be-

hoefden voor het huishouden"¹⁸. Het is veelbetekend dat men een beroep doet op de traditie en de rechtspraak van het burgerlijk recht om deze *economische ongelijkheid* tussen man en vrouw te motiveren: "Il n'est pas inutile de noter qu'en droit civil une jurisprudence traditionnelle admet que par sa nature et son rôle social les besoins de la femme et ses charges sont inférieurs à ceux de l'homme"¹⁹.

Ons inziens gaat zulke rechtspraak in tegen de doelstellingen van de wetgever, die de vrouw op alle gebieden én zeker op economisch gebied heeft willen gelijkgeschakelen met de man. Hoewel men de mening van Orban, die schrijft dat art. 6 G.W. niet verbiedt rekening te houden met "natuurlijke ongelijkheden" zoals het geslacht²⁰, doorgaans verwerpt, verschilt deze rechtspraak in haar resultaat en gedeeltelijk ook in haar motivering niet zoveel van die stelling.

Art. 107 G.W. of de exceptie van onwettigheid^{21,22}

1.1.

Artikel 107 van de Grondwet, dat als reactie tegen de administratieve willekeur in de Grondwet werd ingeschakeld, legt aan alle rechtscolleges, ook de administratieve²³, de plicht op om de conformiteit van de besluiten en de verordeningen, uitgaande van de uitvoerende macht, met de bestaande wetten en a fortiori de Grondwet te onderzoeken.

Het resultaat bij een eventuele on(grond)wettigheid is de niet-toepasselijkheid van het besluit of de verordening *inter partes*, dit in tegenstelling tot de nietigverklaring door de Raad

⁹ Deze vaststelling is belangrijk doordat zij aantoonst dat de vroegere opvattingen van de wetgever over de verhouding man-vrouw nog steeds in vele geesten vastgeankerd blijven (zie verder).

¹⁰ Commissie van beroep inzake werkloosheidsuitkeringen, 18 juni 1968, *J.T.*, 1968, 460: de Commissie betoogt dat vroeger het verschil in uitkeringen tussen man en vrouw gerechtvaardigd was omdat er een verschil bestond in het loon tussen man en vrouw. Naderhand is echter de band tussen loon en werkloosheidsuitkeringen verdwenen daar de uitkeringen een vitaal levensminimum tot doel hebben.

¹¹ Arbh. Brussel, 1 juni 1972, *J.T.T.*, 1972, 220, en Arbh. Brussel, 7-september 1971, *Tijdschrift voor Sociaal recht*, 1971, 324-330: "Een ongelijke behandeling is slechts dan geoorloofd wanneer zij steunt op vooraf bepaalde en objectief vastgelegde criteria die getroffen worden met een oogmerk van algemeen nut of overeenstemmen met de principes van behoorlijk bestuur".

¹² Arbh. Luik, 10 april 1972, niet gepubliceerd: de ongelijkheid der werkloosheidsuitkeringen is strijdig met "le but du progrès social".

¹³ Arbh. Brussel, 7 september 1971, geciteerd in voetnoot 11.

¹⁴ Cass., 24 januari 1973 (*Arresten Hof van Cassatie*, 1973, 533); Cass., 2 mei 1973 (*idem*, 1973, 836); Cass., 9 mei 1973 (*idem*, 1973, 854).

¹⁵ Arbh. Luik, 29 mei 1972, niet gepubliceerd: "Attendu qu'à cet égard il faut admettre que dans la généralité des cas, l'homme a et gardera un certain temps encore la qualité de chef de famille ou de chef de ménage impliquant celle de pourvoir aux besoins du ménage et qu'en cette qualité ses besoins sont supérieurs à ceux de la femme parce que par lui c'est toute la vie du ménage qui est en ménage". Zie ook Arbh. Luik, 8 februari 1973.

¹⁶ Arbh. Luik, 29 mei 1972. zojuist vermeld.

¹⁷ Arbrb. Nijvel, 3 december 1971, *Revue de droit social*, 1971, 33 en 337.

¹⁸ Arbh. Luik, 25 mei 1972, reeds vermeld, en Arbrb. Aarlen, 2 februari 1972, *J.T.T.*, 1972, 235: "Attendu que sans méconnaître le principe de l'égalité devant la loi, la loi doit cependant tenir compte de leur assemblance et de leurs inégalités accidentelles dans la distribution de leurs droits et leurs devoirs en raison notamment de leurs besoins et de leurs aptitudes compte tenu des situations de fait dans lesquelles ils se trouvent."

¹⁹ Arbrb. Aarlen, 2 februari 1972, *J.T.T.*, 1972, 235.

²⁰ O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, III, p. 121.

²¹ Art. 107 G.W. bepaalt: "De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zover zij met de wetten overeenstemmen".

²² Over de exceptie van onwettigheid, raadplege men: R. WARLOMONT, "Le contrôle juridictionnel de la légalité des arrêts et règlements en France et en Belgique", *R.A.*, 1949, 173-190; A. FLAMME, "Pour un contrôle juridictionnel plus efficace de l'administration", *J.T.*, 1972, 417-423 en 439-448; J. DELVA, "Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscolleges", *T.P.R.*, 1967, 383-502; L.P. SUETENS, "De rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter", in *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, III, p. 673-690; H. BUCH, "Le contrôle juridictionnel des actes administratifs", *J.T.*, 1957, 15; F. DE VISSCHERE, "Gaat de burgerlijke rechtspraak naar een ruimere interpretatie van art. 107 G.W.", *T.B.P.R.*, 1960, 319-325, en "De contrôle van de burgerlijke rechter op de handelingen van het bestuur" in *Jaarboek van het Vlaams rechtsgenootschap*, 1960, p. 63-91; A. VANDERSTICHELE, "De exceptie van onwettigheid" *T.B.P.R.*, 1954, 187-195, en "Het toetsingsrecht", *Rechtskundig Tijdschrift*, 1946, 358-371.

²³ Om die reden kunnen we niet akkoord gaan met het arrest van de Raad van State waarin hij zich de contrôle op de grondwettelijkheid onttrekt in volgende bewoordingen: "dat het besluit (...) aan de bij art. 6 van de Grondwet voorgeschreven regel geen afbreuk heeft gedaan door ten aanzien van het toelaten der werklozen tot het genot van de werklozensteun, naargelang van het geslacht of de gezinstoestand der werklozen verschillende voorwaarden te bepalen om redenen die steunen op de beoordeling van verschillende sociale omstandigheden, over welke gegrondheid het de Raad van State niet toekomt te oordelen" (R. v. St. 28 november 1952, nr. 1989, *Arresten en Adviezen van de Raad van State*, 1952, 1214; *T.S.R.*, 1952, 131, met noot R.G.).

van State, die *erga omnes* geldt²⁴: het onwettelijk besluit, dat als zodanig blijft verder bestaan, zal enkel niet toepasselijk verklaard worden op het behandelde rechtsgeschil en de partijen in het geding.

1.2.

Het is zeer verwonderlijk vast te stellen dat de arbeidsge-rechten bij de praktische toepassing van art. 107 G.W. tot verschillende oplossingen komen. We kunnen deze uitspraken, alle in betrekking tot de ongrondwettelijkheid van het bovenvermelde besluit inzake werkloosheidsuitkeringen, in drie categorieën indelen:

- de beslissingen die zich baseren op de notie van "rechtsweigeren" of "déné de justice" om aan de vrouw de vergoeding van de andere klasse, nl. die van de man, toe te kennen²⁵;
- de beslissingen die het besluit ter zake ongrondwettelijk verklaren en de vergoeding, door het besluit bepaald voor de vrouwen, toekennen²⁶;
- een beslissing die om dezelfde reden geen enkele vergoeding toekent²⁷.

1.3.

De beslissingen van de eerste categorie voeren het argument van de "rechtsweigeren" aan om aan de vrouwen de vergoedingen van de man toe te kennen: zij verklaren het besluit in kwestie ongrondwettelijk omdat het een discriminatie op basis van het geslacht tussen mannen en vrouwen zou inhouden en beroepen zich op de "geest van de wet" en op het argument dat de rechter niet mag weigeren recht te spreken om hun de aan de mannen toegekende bedragen toe te kennen²⁸.

Ons inziens is dit onjuist en dit om twee redenen: enerzijds kan er van "rechtsweigeren" (art. 4 B.W.; art. 505 R.V., nu art. 5 Ger.W., geen sprake zijn zodra de rechter een vonnis heeft geveld²⁹; anderzijds druist zulke beslissing in tegen de rechtspraak betreffende art. 107 G.W.³⁰ en het principe van de "scheiding der machten"³¹, een van de ongeschreven grondre-

²⁴ Het is zeer goed mogelijk dat, betreffende de legaliteit van een zelfde besluit of verordening, de Raad van State en de burgerlijke rechter tot een verschillende uitspraak komen. Voor een goed voorbeeld hiervan, zie M. MAHIEU, *J.T.*, 1974, 185-186.

²⁵ Commissie van beroep inzake werkloosheidsuitkeringen, 18 juni 1968, Arbh. Luik, 10 april 1972, en Arbh. Brussel, 1 juni 1972 (reeds geciteerd).

²⁶ Arbh. Brussel, 25 mei 1971 (reeds geciteerd) en Arbhr. Leuven, 27 januari 1971 (niet gepubliceerd).

²⁷ Arbh. Brussel, 7 september 1971 (reeds geciteerd).

²⁸ Zie bijvoorbeeld de overwegingen van het arrest van Arbhr. Luik, 10 april 1972: "Attendu qu'il peut être admis avec la doctrine que si le juge est appelé à se prononcer sur une difficulté à propos de laquelle la loi a gardé le silence, il doit s'efforcer de le faire conformément à l'esprit de la loi (Colin et Capitant, I, 1971, n° 28), qu'il est ainsi amené à élaborer, s'il en est besoin, la règle qu'il appliquera au litige".

²⁹ Zie Cass., 13 juli 1923 (*Pas.*, 1923, I, 430): "que ces dispositions de loi présupposent en effet l'absence de décision ou le refus de la part du juge saisi; que dans l'espèce le magistrat a rendu jugement, ce qui exclut le déni de justice." Hoogstens zou men in ons geval kunnen spreken van een feitelijke rechtsweigeren die echter juridisch niet gesanctioneerd is (voor een analoog geval: zie Hof Brussel, 15 november 1967, *J.T.*, 1968, 189, met noot J. MESSINE).

³⁰ Zie o.a. Cass., 7 november 1851 (*Pas.*, 1852, I, 116); Hof Gent, 1 juni 1921 (*R.A.*, 1922, 27); Cass., 29 juni 1926 (*Pas.*, 1927, I, 12); Hof Brussel, 7 december 1949 (*Pas.*, 1949, II, 20); R. v. St., 4 februari 1958, nr. 6041 (*Arresten en Adviezen van de Raad van State*, 1958, 118); Cass., 24 april 1962 (*Pas.*, I, 938); R. V. St., 3 april 1962, nr. 9290 (*Arresten...*, 1962, 321); Rb. Brussel, 8 juni 1964 (*Pas.*, III, 28); R. v. St., 1 december 1965, nr. 11533 (*Arresten...*, 1965, 1053); Cass., 16 december 1965 (*Pas.*, 1966, I, 513).

³¹ Zie C. CAMBIER, *Principes du Contentieux Administratif*, I, p. 67-112, en A. MAST, *Machten*, Administratief Lexicon 1961, nrs. 13-20 en de daarin aangehaalde referenties.

gels van ons grondwettelijk bestel, die aan de rechter verbieden "de faire acte d'administration": door aan de vrouw dezelfde vergoedingen toe te kennen als aan de man beperkt de rechter er zich niet toe het desbetreffende besluit niet-toepasselijk te verklaren, maar verandert en reformeert hij het besluit door mannen en vrouwen op dezelfde voet te plaatsen, wat een daad is die aan de uitvoerende macht voorbehouden moet worden. De Raad van State is echter in een reeds eerder vermeld arrest (zaak Mertens; 15 maart 1974, nr. 16.305) een andere mening toegedaan: "(...) la commission d'appel n'a pas exercé une compétence qui appartient au Roi mais n'a fait que tirer de sa décision une conséquence qui en découlait nécessairement".

1.4.

De beslissingen van de tweede categorie verklaren het besluit ongrondwettelijk en kennen aan de vrouwen de vergoeding toe, waarin voor hen door het besluit voorzien is.

De desbetreffende rechtscollages waren er zich van bewust dat "de rechtscollages niet kunnen beslissen dat de aan de vrouwelijke werklozen uit te keren vergoedingen deze zijn die voorzien werden voor een categorie waartoe zij, in de bestaande wetgeving, niet behoren"³².

Dezelfde redenering wordt gevolgd door het Arbeidshof te Brussel (7 september 1971, reeds geciteerd), een beslissing die deel uitmaakt van de derde categorie met dit verschil echter dat hier geen enkele vergoeding aan de vrouw wordt toegekend³³.

Strikt logisch-juridisch geredeneerd kan men de houding van laatstgenoemde rechter begrijpen: een besluit, uitgaande van de uitvoerende macht, dat inzake werkloosheidsuitkeringen een onderscheid tussen mannen en vrouwen maakt wordt be-weerd in strijd te zijn met art. 6. G.W.; de rechter, voor wie de exceptie van illegaliteit wordt aangevoerd, komt tot de bevinding dat dit zo is en verklaart het desbetreffende besluit niet van toepassing op de partijen in het geding; daar het besluit niet toepasselijk is kent de rechter de vergoedingen, bepaald door dit besluit, niet toe. Deze oplossing druist echter volledig in tegen de *billijkheid*, want ze heeft tot gevolg dat de vrouw beter niet de exceptie van illegaliteit opwerpt daar ze dan er zeker van is dat zij recht heeft op de voor de vrouwen vastgestelde vergoedingen.

De tweede houding komt ons als de meest redelijke voor: de rechter hervormt de beslissing van de uitvoerende macht niet (zoals de eerste houding) maar verklaart het besluit enkel niet van toepassing in zoverre de uitkeringen van de man hoger liggen dan die van de vrouw en de uitkeringen van de vrouw lager zijn dan die van de man.

Voor de rest blijft het besluit gehandhaafd, zodat de vrouw recht blijft hebben op de voor haar vastgestelde uitkeringen.

Weliswaar moeten we toegeven dat ook deze oplossing ergens een zekere onbevredigend achterlaat, aangezien het resultaat niet verder reikt dan wanneer de rechter tot de niet-discriminatie besluit: aan de vrouw kan slechts de vastgestelde vergoeding worden toegekend, daar art. 107 G.W. een passieve censuur zonder annulatie- of reformatiebevoegdheid van de rechter impliceert. De vorderingen, waarbij de exceptie van illegaliteit wordt opgeworpen op basis van de discriminatie man - vrouw, hebben in de sociale zekerheid dan ook enkel de waarde dat zij de aandacht van de beleidsverantwoordelijken vestigen op lacunes of gebreken in hun reglementering. Zulke vonnissen en arresten kunnen wellicht de basis vormen waarbij, nieuwe, meer aan de werkelijkheid aangepaste ideeën ingang vinden en kunnen een "multiplicator-effect" veroorzaken: de overheid kan ertoe gebracht worden haar standpunten in functie van deze beslissingen

³² Arbhr. Brussel, 29 mei 1971, eerder vermeld.

³³ "Cette thèse aboutit à laisser le litige sans solution pratique; aucun montant ne peut être accordé (...) le pouvoir judiciaire ne pouvant s'attribuer les compétences du pouvoir exécutif".

te herzien, wat trouwens gebeurd is voor de reglementering inzake de werkloosheidsuitkeringen³⁴.

Doch verder dan een "morele plicht" voor de overheid om een nieuwe, aangepaste reglementering uit te vaardigen gaat deze invloed niet; we stellen trouwens dikwijls vast dat zelfs na een nietigverklaring van een besluit door de Raad van State, die toch erga omnes geldt en waarbij het besluit als zodanig ophoudt te bestaan, de overheid een zekere inertie vertoont en zelfs nalaat het arrest uit te voeren³⁵.

Het sociale zekerheidsrecht, waarvan de soepelheid en het aanpassingsvermogen aan de wisselende maatschappelijke omstandigheden vaak is geroemd, lijkt meer dan andere rechtszaken ontvankelijk te zijn voor beslechting door wet of besluit van door de rechtspraak gereleveerde rechtsvragen. Men denke aan de wijziging van artikel 154 van het Wetsbesluit inzake arbeidsvoorziening en werkloosheid door het K.B. van 11 oktober 1971 en, meer recent, aan de oplossing bij K.B. van 18 december 1973 van de fel betwiste rechtsstrijd in verband met de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid van een minder-valide kind in de kinderbijslagsector (TOMSIN, H., "Juridische studie van het probleem van de bevoegdheid ratione materiae van de arbeidsrechtbank inzake geschillen betreffende de toekenning van de kinderbijslag aan verhoogd tarief ten bate van de minder-valide kinderen", *B.T.S.Z.*, 1973, 909).

2. Art. 119 van het E.E.G. - Verdrag

In het geannoteerde arrest wordt het middel, gebaseerd op art. 119 E.E.G.-Verdrag, niet nader onderzocht omdat de Raad van State reeds in een vorig arrest dit middel ongegrond had verklaard, zoals trouwens ook vele andere uitspraken dit gedaan hebben.

Art. 119 van het E.E.G.-Verdrag bepaalt: "Iedere Lid-Staat verzekert gedurende de eerste etappe en handhaaft vervolgens de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid.

Onder beloning in de zin van dit artikel dient te worden verstaan het gewone basis- of minimumloon of -salaris en alle overige voordelen in geld of in natura die de werkgever direct of indirect aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt.

Gelijkheid van beloning zonder onderscheid naar kunne houdt in:

- a. dat de beloning voor gelijke arbeid in stukloon wordt vastgesteld op basis van een zelfde maatstaf,
- b. dat de beloning voor arbeid in tijdloon dezelfde is voor een zelfde functie".

De vraag waarom het hier zal gaan is of de sociale uitkeringen onder het begrip loon vallen, zoals bedoeld in dit artikel³⁶.

2.1.

De Belgische rechtspraak staat op het standpunt dat art. 119 enkel slaat op lonen en niet op uitkeringen van de sociale zekerheid³⁷. De werkloosheidsuitkering is geen loon naar "un subside accordé par le service public³⁸ en raison de dispositions légales et réglementaires³⁹. L'art. 119 vise en effet la rémunération découlant du contrat de louage de travail alors que le

droit à l'allocation de chômage trouve son fondement légal dans la législation en matière d'emploi et de chômage"⁴⁰.

2.2.

Op het *communautaire vlak* heeft het Hof van Justitie in twee uitspraken hetzelfde standpunt, zij het niet zo strak, ingenomen. In de eerste zaak⁴¹ ging het om een Belgische vrouwelijke stewardess die de discriminatie in de bestaande pensioenwetgeving tussen mannelijke en vrouwelijke stewardessen opwierp⁴²: zij voerde aan, dat in de beloning alle ingevolge een overeenkomst tussen partijen betaalde bedragen moeten begrepen worden, zelfs wanneer zij hun oorzaak niet in de arbeid stricto sensu vinden. In de beloning moet zowel het "directe loon" (zijnde de beloning die rechtstreeks in verband staat met de deelneming van de werknemer aan het productieproces) als het "indirecte loon" (zijnde het sociale salaris) begrepen worden. De Belgische staat en de Europese Commissie hielden het tegenovergestelde staande: art. 119 is geen algemeen beginsel voor gelijkheid van man en vrouw t.a.v. alle contractuele en reglementaire elementen die op enigerlei manier verband houden met de tewerkstelling, en de "beloning" in dit artikel is slechts de contractuele, zekere en periodieke tegenprestatie die de werkgever aan de werknemer betaalt voor door deze verrichte arbeid, waarbij het essentiële punt ligt in de rechtsband tussen de betalingen en de ontvangst ervan. De rechtsgrond voor de betaling van de sociale uitkeringen aan de rechthebbenden ligt niet in de dienstbetrekking, die slechts de aanleiding is tot de betaling, maar in de wet of de verordeningen. Advocaat-generaal DUTHEILLET DE LAMOTHE verwerpt zowel het minimalistisch als het maximalistisch standpunt omdat art. 119 omvat: het salaris stricto sensu en alle aan de werknemer betaalde voordelen op voorwaarde dat zij direct of indirect door de werkgever worden betaald uit hoofde van de dienstbetrekking. Omdat de sociale zekerheidsuitkeringen worden betaald alleen maar omdat men werknemer is en omdat er geen verband bestaat tussen de werkgeversbijdrage en de uitkering vallen ze niet onder art. 119⁴³. Het Hof heeft de advocaat-generaal gevolgd: "Voordelen met het karakter van uitkeringen van sociale zekerheid staan in beginsel niet totaal los van het begrip beloning, maar onder art. 119 mag men toch niet de stelsels of uitkeringen van de sociale zekerheid brengen die rechtstreeks bij de wet worden vastgesteld en verplicht van toepassing zijn op algemene categorieën van werknemers".

Nadien heeft de Belgische Raad van State zich op dit arrest beroepen om een discriminatie tussen man en vrouw inzake werkloosheidsuitkeringen op basis van art. 119 af te wijzen⁴⁴.

⁴⁰ Arbh. Brussel, 7 september 1971.

⁴¹ Hof van Justitie E.G., 25 mei 1971, G Defrenne t/ de Belgische Staat, zaak nr. 80/70, *Jurisprudentie van het Hof van Justitie*, 1971, 449-463 (met conclusie van adv.-gen. A. DUTHEILLET DE LAMOTHE). De prejudiciële vraag werd door de Belgische Raad van State gesteld: zie Raad van State, 10 december 1971, nr. 15076 (reeds geciteerd).

⁴² De vrouwelijke stewardessen in België moeten hun arbeid verplicht stopzetten op veertig jaar, wat door het laag aantal jaren dienst een laag pensioen meebrengt, dit in tegenstelling tot hun mannelijke collega's die mogen blijven werken tot 55 jaar en die bij vroegere stopzetting een gemengd pensioen krijgen, waarbij de jaren na de stopzetting een pensioen naar gemeen recht vormen.

⁴³ Met betrekking tot de ouderdomspensioenen, die slechts gelden voor bepaalde werknemers uit hoofde van hun dienstbetrekking, heeft de advocaat-generaal het volgende geconcludeerd: de pensioenen die de werkgever rechtstreeks aan de vroegere werknemer betaalt en de aanvullende pensioenstelsels vallen onder art. 119, in tegenstelling tot de bijzondere pensioenstelsels, waar geen essentieel verschil met het algemeen stelsel bestaat.

⁴⁴ Zie Arrest Van Boven, R. v. St., 27 juni 1972, nr. 15386, en Arrest Masip, van dezelfde datum, nr. 15387 (reeds geciteerd). Deze arresten geven te kennen dat, hoewel art. 119 E.E.G.-Verdrag een grotere waarborg biedt dan art. 6 G.W., men op dit artikel geen beroep kan doen.

³⁴ Zie supra.

³⁵ Zie voor enkele voorbeelden M.A. FLAMME, *art. cit.*, nr. 27.

³⁶ Zie A. GALLOPOULOS-ZERBOYANNIS, "L'égalité des salaires masculins et féminins dans les États-membres de la C.E.E." (Athènes, 1970).

³⁷ Arbh. Brussel, 29 mei 1971; Arbh. Luik, 25 mei 1972; Arbh. Brussel, 7 september 1971; Arbh. Luik, 8 februari 1973; Arbh. Brussel, 1 juni 1972 (alle reeds geciteerd); R. v. St. 10 december 1971, nr. 15076 (*Arr. en Adv. R. v. St.* 1971; 226 en R. v. St., 27 juni 1972, nr. 15386 en 15387 (*idem*, 1972, 532).

³⁸ Arbh. Brussel, 1 juni 1972.

³⁹ Arbh. Luik, 29 mei 1972.

In de tweede zaak⁴⁵ ging het om een vrouwelijke ambtenaar van het Europees Parlement die krachtens het statuut voor de E.E.G.-ambtenaren recht had op een ontheemdingstoelage, toegekend aan de ambtenaren wegens hun gewijzigde levensomstandigheden en die door haar huwelijk deze toelage verloor krachtens de bepalingen van het statuut⁴⁶. Zij stelt dat het loon (in de zin van art. 119) "het gewone loon en alle overige voordelen die de werkgever direct of indirect aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt" omvat en dat het verband tussen het recht op ontheemdingstoelage en de hoedanigheid van gezinshoofd onwettelijk is omdat "een ongelijke behandeling rehtens alleen toelaatbaar is wanneer er tussen de aangelegde criteria enerzijds en de verschillende inhoud der regels anderzijds een gemotiveerd verband bestaat". Advocaat-generaal ROEMER geeft weliswaar toe dat de ontheemdingstoelage te begrijpen is onder de "beloning" in de zin van art. 119 omdat art. 119 ruim op te vatten is en alle op grond van de arbeidsverhouding betaalde vergoedingen omvat, doch hij beweert dat de differentiatie (al is ze niet goed en moet ze verbeterd worden) gerechtvaardigd en niet onwettelijk is "vermits in het familierecht der Lid-Staten nog steeds de voorrang aan de man wordt toegekend." Gelukkig heeft het Hof de advocaat-generaal hierin niet gevolgd: "dat het statuut in zoverre de ambtenaren niet anders mag behandelen naargelang zij man of vrouw zijn, aangezien voor de beëindiging van de toestand van ontheemding voor beiden dezelfde *van het geslacht onafhankelijke* maatstaven hebben te gelden (...); dat het Statuut dan ook door het behoud van de toelage afhankelijk te stellen voor het verkrijgen van de hoedanigheid van gezinshoofd tot een willekeurig verschil in de behandeling der ambtenaren leidt". Het Hof heeft dan ook de besluiten in kwestie nietig verklaard.

3. Art. 14 van de Europese Conventie voor de rechten van de mens⁴⁷

Zou men voor de Belgische rechter geen genoegdoening kunnen verkrijgen op basis van artikel 14 E.C.R.M., dat als volgt luidt: "Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op

⁴⁵ Hof van Justitie E.G., 7 juni 1972, Sabattini t/ het Europees Parlement, zaak nr. 20/71, *Jurisprudentie van het Hof van Justitie*, 1972, 345-361 (met conclusie van advocaat-generaal K. ROEMER).

⁴⁶ "De ambtenaar verliest het recht op de uitheemdingstoelage indien hij, door huwelijk met een persoon die op de datum van het huwelijk niet aan de voorwaarden voor toekenning van deze toelage voldoet, niet de hoedanigheid van gezinshoofd verkrijgt". Doordat de gehuwde *mannelijke* ambtenaar in het statuut van rechtswege als gezinshoofd wordt beschouwd en de gehuwde *vrouwelijke* ambtenaar slechts bij wege van uitzondering (nl. als de echtgenoot niet kan werken of aan een ernstige ziekte lijdt), ontstaat er een ongelijkheid tussen mannelijke en vrouwelijke ambtenaren die zich in dezelfde positie bevinden, die door verzoekster werd aangevochten.

⁴⁷ Zie over art. 14 E.C.R.M.: P. GUGGENHEIM, "Quelques remarques au sujet de l'art. 14 de la Convention Européenne des droits de l'homme", in *Liber R. Casin*, I, Problèmes de protection internationale des droits de l'homme, p. 95-100; M.A. EISEN, "L'autonomie de l'art. 14 de la C.E.D.H. dans la jurisprudence de la Commission", in *Mélanges offerts à P. Modinos*, 1968, p. 122-145; Repertorium van de Rechtspraak betreffende het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, 1955-1970, p. 117-126 (Centrum voor Internationaal Strafrecht V.U.B., 1971), J.E.S. FAWCETT, *The application of the European Convention on Human Rights* (1969, p. 232-242); U. SCHEUNER: "La jurisprudence concernant les droits de l'homme", in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international*, Grands colloques européens, U.L.B., 1968, p. 405-406, en PH. VÉGLERIS, "Le principe d'égalité dans la Déclaration Universelle et la Convention Européenne des Droits de l'homme", in *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, 1971, I, p. 565-588.

welke grond ook, zoals *geslacht*, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status"?

3.1.

De Engelse tekst van art. 14 ("without discrimination"), die *elke discriminatie* verbiedt, is ruimer dan de Franse tekst ("sans distinction aucune") die slechts *elk onderscheid in de behandeling* verbiedt. In het arrest betreffende de Belgische taalzaak⁴⁸ heeft het Hof gekozen voor de engere interpretatie: "Bovenal zou het tot ongerijmde resultaten leiden aan art. 14 zo een ruime interpretatie te geven als die welke de Franse versie op het eerste gezicht zou kunnen rechtvaardigen". Om te weten of de gelijkheid van behandeling geschonden wordt moet men nagaan of "er voor het gemaakte onderscheid een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat" en of "de aangewende middelen redelijkerwijze evenredig zijn aan het beoogde doel"⁴⁹. Men merkt onmiddellijk dat dit geen verre draagwijdte heeft en dat de invloed van art. 14 zeer zwak is: "Niettemin mag het Hof zich daarbij niet in de plaats stellen van de bevoegde nationale autoriteiten, aangezien het anders het subsidiaire karakter van het internationale mechanisme voor de collectieve handhaving zoals door het Verdrag vastgesteld, uit het oog zou verliezen. De nationale autoriteiten blijven vrij de maatregelen te kiezen die zij op de door het Verdrag geregelde gebieden passend achten"⁵⁰.

3.2.

Hoewel aan de staten een vrij grote appreciatiebevoegdheid wordt gelaten, bevat art. 14 geen louter negatieve verplichting en volstaat het dat art. 14 wordt ingeroepen in verband met een materie die binnen het toepassingsveld valt van een artikel dat de rechten of vrijheden waarborgt⁵¹. Het is precies daar waar het schoentje wringt: immers, de "sociale zekerheidsrechten" (bijvoorbeeld "het recht op pensioen")⁵² en het "recht op werk"⁵³ zijn niet door de conventie als zodanig gewaarborgd.

Wel zou het kunnen dat de sociale zekerheidsuitkeringen (bijv. pensioenen) onder art. 1 van protocol 1 vallen dat aan een ieder een eerbied op zijn goederen waarborgt. Dit werd onderzocht in de zaak nr. 4130/69⁵⁴: eiseres voerde met betrekking tot de Nederlandse pensioenwetgeving drie discriminaties aan: het verschil in pensioenleeftijd (60 jaar voor gehuwde mannen en vrouwen; 65 jaar voor ongehuwde mannen en vrouwen); het verschil in pensioenbijdragen (die een percentage van het belastbaar inkomen zijn waarbij boven een bepaald maximum geen bijdrage meer vereist is, zodat gehuwde mensen minder moeten betalen dan twee afzonderlijke ongehuwde mensen, daar de belastbare inkomens van gehuwden samengevoegd worden) en de discriminatie in de uitkeringen daar wie geen bijdragen betaalt, geen uitkeringen krijgt: een ongehuwde vrouw kan echter niet zolang werken als een ongehuwde man wegens redenen in verband met de huishouding en bovendien kan een weduwe een pensioen krijgen van 35 à 40 jaar ongeacht haar inkomen). De Commissie antwoordt dat het recht op pensioen als zodanig niet gewaarborgd is in de Conventie, dat het verschil in behandeling gebaseerd is op een algemeen

⁴⁸ Arrest van het Hof van 23 juli 1968, *R.W.*, 1968-69, 3-48 en 49-90. Voor de bespreking van dit belangwekkend arrest, zie men M. BOSSUYT, "Het discriminatieverbod van de Europese Conventie voor de rechten van de mens in de rechtspraak van de Commissie na het Belgische taal arrest", *Revue belge de droit international*, 1972, 503-528, en de verwijzingen aldaar.

⁴⁹ Zelfde arrest, *R.W.*, 1968-69, 29.

⁵⁰ Zelfde arrest, *R.W.*, 1968-69, 29.

⁵¹ Zelfde arrest, *R.W.*, 1968-69, 28, en het advies van de Commissie in de zaak Grandrath (nr. 2299/64, *Recueil de décisions de la Commission Européenne*, nr. 16, p. 4).

⁵² Zaak nr. 3781/68, *Recueil*, nr. 32, p. 9-11, en zaak nr. 4130/69, *Recueil*, nr. 38, p. 9-17.

⁵³ Zaak nr. 4072/69, *Recueil*, nr. 32, p. 80-86.

⁵⁴ Hierboven in voetnoot 52 vermeld.

familiepatroon dat niet in verhouding staat met het algemeen doel van de wetgeving⁵⁵ en dat de band tussen de bijdragen en de uitkeringen slechts miniem is daar het pensioenstelsel gebaseerd is op de solidariteitsidee die voor iedereen geldt.

3.3.

Dit komt erop neer dat de pensioenuitkeringen niet onder de "bezittingen" vallen, zoals bedoeld in art. 1 van het protocol nr. 1.

Hoewel de solidariteitsidee, door de Commissie als specifiek kenmerk voor de pensioenwetgeving ingeroepen om de toepassing van dit artikel af te wijzen, in een zekere mate geldt voor heel het sociale zekerheidsrecht, bestaat de mogelijkheid dat dit artikel wel speelt voor andere sociale zekerheidsuitkeringen met het gevolg dat art. 14 van toepassing zou zijn (argument a contrario).

Doch zelfs mocht dit het geval zijn, dan is het zeer sterk te betwijfelen of men genoegdoening zou verkrijgen; immers het tweede lid van hetzelfde artikel bepaalt dat "de voorgaande bepalingen geen afbreuk doen aan het recht van de staten om wetten te nemen die zij nodig achten om het gebruik van de goederen in het algemeen belang te regelen of om de betaling van de belastingen, bijdragen of boeten te verzekeren". Door deze "escape clause" wordt aan de wetgevers van de Lid-Staten een vrij grote appreciatiebevoegdheid overgelaten en kunnen ze op dit gebied de maatregelen nemen die zij nodig achten⁵⁶. We merken dat het inschrijven van een discriminatieverbod in een Conventie niet voldoende is om de *feitelijke* discriminaties uit te schakelen⁵⁷ en dat er een gaping bestaat tussen "recht" en "werkelijkheid"⁵⁸.

Besluit

Het is verheugend vast te stellen dat de Raad van State, in tegenstelling tot de overige rechtspraak, rekening heeft gehouden (en zelfs meer dan dat) met de sociale vooruitgang, waarvan de gelijkheid gebonden is⁵⁹ en met de gelijkgeschikking van man en vrouw in het recht.

Het ligt niet in onze bedoeling om het statuut en de plaats van de vrouw in het sociale zekerheidsrecht opnieuw te gaan uitdiepen⁶⁰; toch lijkt het nuttig erop te wijzen dat de vroegere en zelfs recente rechtspraak, ook die van het Hof van Cassatie, een beroep doet op "het geheel der bepalingen betreffende de familie" en de familiale verhoudingen om geen discriminatie in de zin van art. 6 G.W., aan te nemen. Vooral het argument dat het bestreden besluit gebaseerd is op een objectief criterium, nl. de lagere vermogensrechtelijke positie van de vrouw, kan niet aanvaard worden: de vrijheid van beroepsuitoefening van de vrouw is een verworvenheid in het familie-

recht⁶¹, de vrouw heeft voorbehouden goederen (art. 226 *separatim* B.W.) en recente ontwikkelingen in het familierecht wijzen in dezelfde richting⁶².

Trouwens, art. 14 van het K.B. nr. 40 van 24 oktober 1967 (B.S. 27 oktober 1967) zette reeds het beginsel van gelijkheid tussen man en vrouw in de beloning voorop: "Overeenkomstig art. 119 E.E.G.-Verdrag (...) kan elke werkneemster bij het bevoegde rechtscollege een vordering instellen om het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers te doen toepassen"⁶³.

Ondanks deze evolutie in wettelijke bepalingen en beschikkingen moeten we vaststellen dat de rechtspraak steeds nog ingekapseld blijft in de oude, napoleontische opvattingen over man en vrouw. Het komt de Raad van State als een verdienste toe op deze evolutie gewezen te hebben en ze in praktijk omgezet te hebben, zo impliciet herinnerend aan het door BUCH gestelde principe: "La loi, c'est la forme juridique d'un contenu politique et le contenu juridique d'une forme politique"⁶⁴. Meer nog dan bij andere rechtsbeginselen treedt bij het gelijkheidsbeginsel de relativiteit van het begrip naar voren: niet zozeer de gelijkheid zelf dan wel de "waarde" is belangrijk, daar zij de voorwaarde is voor de uitbouw van de gelijkheid. De gelijkheid is slechts een afgeleide waarde waarvan de inwerkingtreding de toetreding vormt tot andere fundamentele waarden dan gelijkheid⁶⁵.

André Alen

Assistent

Afdeling Publiek Recht K.U.L.

⁶¹ Zie art. 215 B.W. (elke echtgenoot kan zonder toestemming van de andere echtgenoot een beroep, een handels- of nijverheidsbedrijf uitoefenen) en art. 218 B.W. (beide echtgenoten dragen bij in de lasten van de huishouding).

⁶² Voor het toekomstig stelsel van het huwelijksgoederenrecht, zie Minister H. VANDERPOORTEN, "Familierecht in de branding", *R.W.*, 1973-74, 1672-1677. Zeer recent keurde de Kamer ook de tekst goed waarbij art. 373 B.W. wordt aangepast in die zin dat m.b.t. de ouderlijke macht over de kinderen en het beheer van de goederen der kinderen een totale gelijkheid aan *elk* der echtgenoten afzonderlijk wordt toegekend. (Wet van 1 juli 1974, *Staatsblad* 1 augustus 1974).

⁶³ Zie E. VOGEL-POLSKY, "Le travail des femmes et l'arrêt royal nr. 40 du 24 octobre 1967", in *Socialisme*, 1968, maart, nr. 86, p. 214-215.

⁶⁴ Zie H. BUCH, *art. cit.*, p. 203.

⁶⁵ CH. PERELMAN, "Egalité et valeur", in *L'égalité*, p. 326, reeds vermeld.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e KAMER - 11 MEI 1973

Voorzitter: de h. Paës

Raadsheren: de h. Delva en mevr. de Man

Advocaten: mrs. De Ridder loco Hendrickx en

Ketsman loco de Pluto Prondzinski

Vervoerovereenkomst—Verjaring—1. Korte verjaring—Stuiting of schorsing—Gemeen recht—2. Verjaring bij vordering uit strafbaar feit—Bewijs—3. Gemeenrechtelijke verjaring—Quasi-delictuele aansprakelijkheid.

1. De beoordeling van de stuiting of de schorsing van de korte verjaring van de rechtsovereenkomsten ontstaat uit de overeenkomst tot vervoer van goederen is onderworpen aan de op dat stuk vigerende beginselen van het gemeene recht.

⁵⁵ "The Commission finds that this difference is justified as being based on the legislator's appreciation of the general family pattern while making allowances for the generally different situation of a married couple in comparison with that of a single person".

⁵⁶ Een voorbeeld hiervan vindt men in de zaak nr. 4288/69, *Recueil*, nr. 33, p. 53-57.

⁵⁷ Zie S. ERCMAN, "The principle of non-discrimination based on sex under the U.N. Convention and the European Convention relating to human rights, with particular reference to political and economic rights" (Report presented to the Colloquy on the protection of human rights and the prohibition of discrimination based on sex, Strasbourg, 1971).

⁵⁸ E. VOGEL-POLSKY, "L'égalité des rémunérations masculines et féminines, le droit face à la réalité", *Revue de droit contemporain*, 1968, 53-83.

⁵⁹ Zie H. BUCH, "La notion d'égalité", in *L'égalité*, p. 224, reeds vermeld.

⁶⁰ Zie daarover M. ERNST-HENRIEN, "Evolutie van het statuut van de vrouw in het Belgische Sociaal Zekerheidsrecht", *B.T.S.Z.*, 1971, 1147-1169, en E. DOUWS, "De plaats van de vrouw in de Belgische Sociale Zekerheid: leemten en anachronismen van de reglementering", *idem*, 1971, 1171-1205.

Het stilzwijgen van de vervoerder na de kennisgeving van het schadegeval en de vaststelling van de schade door de expert van zijn verzekeraar impliceren geen erkenning van schuld noch afstand van het recht op verjaring.

2. *Ten deze kan de verjaringstermijn van rechtsvorderingen die volgen uit een strafbaar feit geen toepassing vinden, daar geen inbreuk op de strafwet bewezen is, ook niet een overtreding van art. 60 Verkeersreglement, nu de afzender het ongeval aan gebrekkige stuwage wijt, maar bijzelf voor het stuwen van de lading moest zorgen, terwijl ten laste van de vervoerder geen fout bewezen is in de vasthechting die hij moest verrichten.*

3. *Wanneer de partijen door een vervoerovereenkomst gebonden zijn, zijn de bepaling van de voorwaarden waaronder het vervoer moet geschieden, en de vraag of ze werden nageleefd, van louter contractuele aard; bij ontstentenis van een strafbaar feit, worden ze uitsluitend door de contractuele aansprakelijkheid beheerst, zodat de afzender zich niet op de beginselen van de quasi-delicte aansprakelijkheid kan beroepen om zich aan de gevolgen van de korte verjaring te onttrekken.*

N.V. Cementbedrijven C.B.R. t/ Bervoets

Overwegende dat de door appellante C.B.R. ingestelde vordering strekt tot betaling van het als zodanig niet betwist bedrag van 71.520 fr. in hoofdsom, met aanwas van de vergoedende en gerechtelijke interesten en gedingkosten, ter vergoeding van de schade veroorzaakt aan een lading betonnen steunbalken welke geïntimeerde Bervoets voor haar rekening op 26. 3. 1967 van Lier naar Genval vervoerde, toen deze lading bij het afzwenken naar de steenweg op Ter Hulpen van de door Bervoets bestuurde vrachtwagen afgleed en op het wegdek neerplofte ;

I. Wat de uitbreiding van de vordering betreft

Overwegende dat appellante terecht, op grond van art. 807 Gerechtelijk Wetboek, hetwelk op 1 september 1969 in werking is getreden en bijgevolg op 24. 9. 1970, datum van het bestreden vonnis, toepasselijk was, tegen dit vonnis in concludeert tot de toelaatbaarheid van de uitbreiding in haar vordering – van de louter aquiliaanse tot de contractuele en, subsidiair, aquiliaanse aansprakelijkheid – ; dat deze uitbreiding van de rechtsgrond van haar oorspronkelijke eis bij na dagvaarding tegen sprekelijk genomen conclusie, uitbreiding steunende op het in de dagvaarding ingeroepen feit, rechtsgeldig is ;

II. Wat de contractuele aansprakelijkheid betreft

A. Ten aanzien van de korte verjaring

Overwegende dat geïntimeerde in ondergeschikte orde concludeert tot de verjaring van de vordering op grond van art. 9 van de Wet van 25. 8. 1891 op het vervoercontract, naar luid waarvan "al de rechtsvorderingen, ontstaan uit de overeenkomst tot vervoer van goederen, met uitzondering van de vorderingen die volgen uit een feit dat bij de strafwet is voorzien, verjaard zijn na zes maanden ter zake van vervoer in het binnenland, en na een jaar ter zake van internationaal vervoer" ;

Overwegende dat de bespreking over de grond van de

zaak pas ter beoordeling staat van het Hof na onderzoek van het middel betreffende de verjaring, hetwelk derhalve in hoofdorde dient te worden behandeld ;

Overwegende dat waar als vertrekpunt van de ter zake toepasselijke korte verjaringstermijn van zes maanden (binnenlands vervoer), bij volkomen verlies zoals hier (zie deskundig verslag Steenackers expert van S.A. L'Etoile, verzekeraar van geïntimeerde, blz 1 : "...impossibilité de toute réparation ou récupération quelconque..."), geldt de dag waarop het vervoer had moeten geschieden (art. 9, lid 2), d.i. in onderhavig geval 26 mei 1967, en waar de dagvaarding slechts dagtekent van 21 juni 1968, hieruit volgt dat de vordering niet binnen de voorgeschreven termijn werd ingesteld ;

Overwegende dat appellante zich tevergeefs beroept op 's wetgevers bedoeling de vervoerder doeltreffende rechtsbescherming te laten wedervaren door het bevorderen van de tijdige behartiging zijner verdediging bij verlies of beschadiging van de vervoerde goederen ;

Overwegende dat de grondslag van deze korte verjaring weliswaar besloten ligt in de wil van de wetgever om de duur van de rechtsvordering te beperken, omdat na verloop van een langere termijn de oorzaak van verlies of schade moeilijker kan worden achterhaald ; dat appellante evenwel uit de deskundige schadevaststelling ten behoeve van de vervoerder, geïntimeerde, al te voortvarend afleidt dat hiermede het doel van de korte verjaring ter zake bereikt werd en verkeerdelijk stelt dat diens stilzwijgend akkoord betreffende de – vermeende – schorsing van deze verjaring uit zijn houding zou blijken ;

dat de door appellante beklemtoonde soevereine beoordelingsmacht van de feitenrechter bij het aftasten van de bedoeling van partijen in verband met de eventuele stuiting of schorsing van de bewuste termijn, niettemin ondergeschikt blijft aan de op dit stuk vigerende algemene beginselen van het gemeen recht, waarvan voormeld artikel 9 van de Wet van 25. 8. 1891 niet is afgeweken ;

Overwegende dat in het licht van de voorhanden gegevens geen daad van stuiting of schorsing ter zake aanwijsbaar is ; dat, in strijd met het betoog van appellante, noch het aanvankelijk stilzwijgen van geïntimeerde, vrachtoverder Bervoets, na de kennisgeving van het schadegeval bij aangetekend schrijven van 26 mei 1967 en herinneringsbrief van 31 mei 1967 noch de schadevaststelling door de deskundige van diens verzekeraar op 6 juni 1967 de verjaring stuit of schorst, daar stilzwijgen of schadevaststelling in beginsel generlei erkenning van schuld noch afstand van recht op verjaring impliceert ; dat in de voorgebrachte briefwisseling en bescheiden geen glimp van onderhandelingen met schorsende uitwerking te bespeuren valt ;

Overwegende dat appellante, die toch zelf als georganiseerde handelsmaatschappij in staat moet worden geacht tot doelmatige benaastiging van haar rechten, tot haar schade in gebreke is gebleven de vordering binnen de door voormeld art. 9 op straf van rechtsverval opgelegde termijn van zes maanden in te leiden – al was het bij wijze van bewarende maatregel – ; dat zij pas na verstrijken van die termijn, bij brieven van 10 en 23 januari 1968, d.i. zelfs meer dan zes maanden na de schadevaststelling door de expert van geïntimeerdes verzekeraar op 6 juni 1967, opnieuw bij geïntimeerde aandrang op betaling van het op 26 mei 1967 medegedeelde schadebedrag van 71.520 fr., waarop voornoemde verzekeraar dan op 30 ja-

nuari 1968 afwijzend reageerde, met opmerking dat haar aanspraak op vergoeding verjaard was en verzoek zich tot de eigen verzekeraar te wenden ;

B. Ten aanzien van de verjaring volgend uit een door de strafwet omschreven feit

Overwegende dat appellante, subsidiair, even vruchteloos de exceptie van de verjaring ontstaan uit het vervoercontract bestrijdt op grond van de stelling dat haar vordering stoelt op een door de strafwet omschreven feit (meer bepaald de gebrekkige "stuwing" van de lading op de vrachtwagen, inbreuk op art. 60-1 Verkeersreglement), in welk geval de wetgever van 1891 uitdrukkelijk van de verjaringstermijn van zes maanden is afgeweken (art. 9, lid 1, Wet 25. 8. 1891), zodat hier de verjaring naar gemeen recht zou lopen, welke niet wordt opgeworpen noch bereikt is ;

Overwegende dat naar aanleiding van de – geseponeerde – strafrechtelijke informatie geen vervolging wegens overtreding van voormeld art. 60-1 tegen geïntimeerde, vrachtvoerder Bervoets, werd ingesteld ; dat luidens lid 2 van deze wetsbepaling de lading zo moet "geschikt en desnoods zo op het voertuig (moet) vastgemaakt worden dat er niets op de openbare weg kan slepen of vallen..." ; dat, waar luidens art. 1 modaliteit 2-c van het contract, appellante zelf voor het schikken of stuwen van de lading moest instaan, en waar het "vastleggen" ervan aan de zorg van de chauffeur, geïntimeerde, was overgelaten (art. 1 modaliteit 2-d), de onderlinge toetsing van deze contractuele voorschriften aan die van art. 60-1 Verkeersreglement en aan de ongevalstoedracht geen noodzakelijk causaal verband tussen het afschuiven van de lading van de vrachtwagen en de aan geïntimeerde verweten foutieve vasthechting naar eis van recht laat blijken ; dat de brief van appellante van 31 mei 1967 ten deze niet doorslaggevend is ;

Overwegende dat evenmin enigerlei inbreuk op art. 27/1 en 30 Verkeersreglement, die mede de subsidiair ingeroepen aquiliaanse rechtsgrond van de vordering uitmaken, ten laste van geïntimeerde bewezen voorkomt, noch door appellante tot staving van haar betoog inzake verjaring wordt aangevoerd ;

Overwegende dat de vordering van appellante derhalve verjaard en laattijdig is ;

III. Wat de quasi-delictuele aansprakelijkheid betreft

Overwegende dat appellante ten onrechte in zeer ondergeschikte orde tot de quasi-delictuele aansprakelijkheid van geïntimeerde concludeert op grond van art. 1382 e.v. inclusief 1348, lid 3, Burgerlijk Wetboek ; dat, zoals terecht door de eerste rechter aangestipt, wanneer partijen, zoals hier, door een vervoerovereenkomst gebonden zijn, de bepaling van de voorwaarden waarin het vervoer geschieden moest, evenals de vraag of deze voorwaarden werden nageleefd, van louter contractuele aard zijn en, bij ontstentenis van bewezen gelijktijdige delictuele fout, uitsluitend door de principes van de contractuele aansprakelijkheid worden beheerst ;

Overwegende bovendien dat appellante geenszins gerechtigd is zich op de beginselen van de quasi-delictuele aansprakelijkheid te beroepen om zich aan de gevolgen van de door art. 9 van de Wet van 1891 voorgeschreven korte verjaringstermijn te onttrekken ;

Om die redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935 ;

Ontvangt het hoger beroep ;

Verklaart het niet gegrond, tenzij wat de ontvankelijkheid van de uitbreiding van de oorspronkelijke eis betreft ;

Bevestigt het bestreden vonnis, in zover het de oorspronkelijke eis gesteund op de aquiliaanse aansprakelijkheid ontvankelijk doch ongegrond verklaarde ;

Opnieuw wijzende voor het overige ;

Ontvangt de eis in zover gesteund op de contractuele aansprakelijkheid ;

Zegt voor recht dat de vordering verjaard is ;

Verwijst appellante, oorspronkelijke aanlegster, in de kosten van beide instanties.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 10 APRIL 1974

Voorzitter : de h. Maréchal

Raadsheren : de hh. Jans en Mahillon

Advocaten : mrs. Debonnaire loco Schuermans en Hendrickx

Verjaring—Verkrijgende verjaring—Art. 2229 B.W.—Bezit animo domini.

Degene die beweert sedert 1936 het aan art. 2229 B.W. beantwoordend bezit van een onroerend goed gehad te hebben, maar in 1967 erkend heeft, dat anderen mede-eigenaar van het goed waren, kan van geen bezit animo domini gewag maken.

Peeters e.a. t/ Peeters

Gezien het vonnis op 18 september 1972 gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout, waarvan geen betekening wordt overgelegd en waartegen hoger beroep, regelmatig naar vorm en tijd, op 19 februari 1973 werd ingesteld ;

Overwegende dat de vordering, ingeleid door appellanten, ertoe strekt te horen bevelen dat er zal worden overgegaan tot de openbare verkoping van het perceel bouwland gelegen te Lille, Heiliggerechtsblokken, sectie B, nummer 140, groot 26 a. 42 ca., en tot de bewerkingen van berekening, vereffening en verdeling van de opbrengst ervan ;

Overwegende dat vaststaat dat bij akte verleden voor notaris Jozef Jansen, ter standplaats Lichtaart, dd 3 juni 1936, overgegaan werd tot de openbare verkoop van de goederen toebehorende aan de onverdeelde erven, gelegen te Lille, van Henrica Van Looy, weduwe Jan Baptist Peeters, en de partijen in het onderhavig geding, haar kinderen ;

Overwegende dat de percelen in twintig loten werden verdeeld, waarvan lot 10 werd toegewezen blijkens voormelde akte aan geïntimeerden ;

Overwegende dat geïntimeerden aanvoeren dat voornoemde notaris twee fouten heeft begaan :

a) bij vergissing het lot 13 aan de consoorten Vermee-
ren-Van Aert toegewezen te hebben, terwijl deze laatsten het lot 10 hadden aangekocht ;

b) in de akte onder koop 13 slechts het perceel B nr. 141 vermeld te hebben, terwijl het nr. 141 plus nr. 140 (het perceel dat het voorwerp uitmaakt van het onderhavig geschild) moest zijn ;

Overwegende dat geïntimeerde, bij ruiling (akte van 23 september 1966 verleden voor notaris Mercelis, ter standplaats Merksplas) het perceel nr. 141 van de echtgenoten Vermeeren-Van Aert verworven hebben ;

Overwegende dat het perceel nr. 140 bij het kadaster nog op naam staat van de erven Peeters ;

Overwegende dat de comparanten in de akte van 25 januari 1967 van aankoop door de Intercommunale Vereniging voor de Autoweg E 3 van de consoorten Peeters, waaronder geïntimeerden, van 93 ca te nemen uit het perceel nr. 140 met een totaal oppervlakte van "27 a. 35 ca." (sic), verklaard hebben "dat het verkochte goed in gebruik is ingevolge mondelinge overeenkomst bij de echtgenoten Verheyen-Peeters" ;

Overwegende dat geïntimeerden het bewijs niet leveren dat het perceel nr. 140, dat in de akte van 1936 niet figureert, in werkelijkheid door hen gekocht werd ;

Overwegende dat zij nochtans laten gelden dat zij dit goed door verjaring van dertig jaar hebben verkregen ;

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte aanvaard heeft dat appellanten niet betwistten dat geïntimeerden zich, sinds de verkoop van 3 juni 1936, in feite steeds hebben gedragen als eigenaars van het litigieus perceel, terwijl appellanten in hun conclusie in eerste aanleg integendeel de beweringen van geïntimeerden uitdrukkelijk bekampten ;

Overwegende dat luidens artikel 2229 van het Burgerlijk Wetboek, degene die zich op de dertigjarige verjaring beroept, een voortdurend en onafgebroken, ongestoord, openbaar, niet dubbelzinnig bezit, als eigenaar, moet bewijzen ;

Overwegende dat de verklaring die in 1967 ook door geïntimeerden onderschreven werd onverenigbaar is met het beweerde bezit als eigenaar ;

Overwegende dat uit de context van de akte blijkt dat bedoelde verklaring geheel het perceel nr. 140 betrof en niet alleen het verkochte gedeelte ervan ;

Dat geïntimeerden formeel erkenden dat appellanten er medeëigenaars van waren ;

Dat zij dus van geen bezit animo domini kunnen gewag maken ;

Overwegende dat geïntimeerden in ondergeschikte orde vragen toegelaten te worden het bewijs te leveren door alle middelen van recht, getuigenissen inbegrepen, van drie feiten ;

Overwegende dat dit aanbod dient verworpen te worden daar het strekt tot het bewijs door getuigen tegen of boven de inhoud van akten, wat niet toegelaten is (artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek) ;

Overwegende dat de vordering gegrond voorkomt ;
(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER—26 JUNI 1974

Voorzitter : de h. W. De Groote

Raadsheren : de hh. De Witte en Carsau

Advocaat-generaal : de h. Van Hauwaert

Advocaten : mrs. R. Thyberghin, I. Snick en L. Vanryckeghem

Faillissement—Voorwaarden voor faillietverklaring.

Ofschoon de voorwaarden ertoe strikt genomen vervuld zijn, is er geen grond tot faillietverklaring, als blijkt dat de zaak van de schuldenaar leefbaar en rendabel is, en de vrijwaring van de belangen van de schuldeisers — het voornaamste doel van de faillietverklaring — beter zal verzekerd worden door de verdere normale werking van de onderneming dan door de realisatie in ongunstige omstandigheden.

Vandenbroele t/ Mr. Van Ryckeghem q.q.

Het hoger beroep tegen het vonnis van 22 april 1974 van de Rechtbank van Koophandel te Ieper werd tijdig en in regelmatige vorm ingesteld en is ontvankelijk.

Het beroep is gericht tegen een vonnis dat op verzet van appellant een verstekvonnis van 21 januari 1974 bevestigde, waarbij appellant in staat van faillissement werd verklaard.

1. Op 21 januari 1974, datum van het verstekvonnis dat appellant ambtshalve in staat van faillissement verklaarde, waren de voorwaarden hiertoe strikt genomen vervuld. Er waren talrijke schulden en het kwam herhaaldelijk tot dagvaarding in betaling o.m. van de zeer bezwarende schulden tegenover de R.M.Z. Dat kan van aard zijn het bij gebrek aan onroerend goed uiteraard reeds beperkt krediet gevoelig aan te tasten, o.a. bij de niet betaalde leveranciers.

2. Na de faillietverklaring is gebleken, mede dank zij het beheer en het toezicht van de curator, dat de werkelijke toestand gunstiger was dan zich liet vermoeden, waar het tegendeel gewoonlijk het geval is :

— Het verslag van de gerechtelijke deskundige wees uit dat het actief het passief overtrof (wat nochtans de mogelijkheid van een faillissement niet uitsluit).

— De schulden, ontstaan na de faillietverklaring ingevolge de voortzetting van de onderneming, werden integraal betaald met de opbrengst, zonder tegeldemaking van een deel van het actief.

— Bovendien is er een saldo op de bankrekening van 4.200.000 fr. Daarbij komt nog een bedrag van 500.000 fr., dat ten onrechte werd afgehouden door de N.V. Dohmen in afkorting van een schuld van vóór het faillissement.

— Alle financierings- en leasingcontracten werden afbetaald.

— De zg. schuld tegenover de B.T.W. blijkt in feite te moeten omgezet worden in een tegoed van 180.000 fr.

— Maar er worden ondertussen nieuwe schulden aangegeven door de directe belastingen.

— Appellant sloot kort vóór de faillissementsverklaring een contract af met de N.V. Dohmen, waardoor de verdere werking van de onderneming voor een tijd verzekerd is, alsook de bevoorrading aan grondstoffen, waardoor er minder beroep zal moeten gedaan worden op krediet. Daartegenover staat de beperktheid van de clientèle en daardoor een grotere kwetsbaarheid van de zaak.

3. De zaak blijkt dus leefbaar en rendabel te zijn. Het staat buiten kijf dat de vrijwaring van de belangen van de schuldeisers — het voornaamste doel van de faillissementsverklaring — beter zal verzekerd worden door de verdere normale werking van de onderneming dan door de realisatie in ongunstige omstandigheden, die zeker be-

langrijk lager zou liggen dan de raming van het actief door de deskundige.

Het is niet uitgesloten dat appellant zou hervallen in zijn vroegere beheersfouten, maar dit is geen geldige grond voor het behoud van het faillissement; men mag trouwens hopen dat het gebeurde een nuttige waarschuwing zal geweest zijn.

Op die gronden,

Het Hof,

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

Gehoord advocaat-generaal Van Hauwaert in zijn overkomstig advies.

verklaart het hoger beroep gegrond,

bevestigt het bestreden vonnis waar het het verzet ontvangt en uitspraak doet over de kosten;

doet het teniet voor het overige en hieromtrent opnieuw wijzende,

zegt voor recht dat er geen grond voorhanden is tot faillietverklaring van de appellant.

Veroordeelt appellant in de kosten van het hoger beroep.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER—7 JUNI 1974

Voorzitter : de h. Mommens

Advocaten : mrs. W. Bosmans en J. Brasseur loco St. Fluche

**Arbeidsovereenkomst bedienden—Beëindiging—
Dringende reden—Geweldpleging uitgelokt en aangemoedigd door bediende.**

Opdat de geweldpleging op de persoon van een directeur een dringende reden tot onmiddellijk ontslag zou uitmaken, is niet vereist dat de gewelddaden door de bediende zelf gepleegd worden; voldoende is dat laatstbedoelde ze heeft uitgelokt en aangemoedigd.

V./ Z.

Overwegende dat uit de bestanddelen der zaak blijkt dat Mevrouw V. op 1 mei 1970 in hoedanigheid van bediende in dienst is getreden bij de heer Z., die handel drijft onder de benaming "DECORAMA";

Overwegende dat bij schrijven van 1 december 1972 de heer Z. onmiddellijk een einde maakte aan de overeenkomst wegens dringende redenen, steunende op het feit dat de echtgenoot van Mevrouw V., de heer C., vergezeld van zijn vader, zich op 30 november 1972, rond 18 u 30 op de firma had aangeboden en zich aldaar aan gewelddaden overleverde en namelijk slagen en verwondingen toebrengde aan de heer B., administratief directeur van de zaak, die een werkongeschiktheid tot gevolg hadden;

Overwegende dat uit het strafdossier blijkt dat op bewuste dag, 30 november 1972, een onderhoud had plaatsgehad tussen partijen aangaande een vergadering belegd op 1 december, die na de diensturen moest plaatshebben; dat volgens de verklaringen van Mevrouw V. ze aan haar werkgever signaleerde dat ze niet kon aan-

wezig zijn op een vergadering na de diensturen aangezien ze het eten diende klaar te maken voor haar echtgenoot; dat hierop de heer Z. zich in beledigende woorden zou hebben uitgedrukt over haar echtgenoot;

Dat inderdaad blijkt dat deze laatste, vergezeld van zijn vader, zich, bij de thuiskomst van zijn echtgenote die hem op de hoogte had gebracht, onmiddellijk naar de firma begaf en dat het aldaar tot handtastelijkheden kwam tussen de echtgenoot van Mevrouw V. en de heer B.; dat onmiddellijk na de feiten klacht neergelegd werd door de heer B. bij de rijkswacht;

Dat het strafdossier zonder gevolg werd geclasseerd;

Dat partijen het niet eens zijn nopens de versie der feiten; dat de consoorten C. beweren geen slagen te hebben toegebracht;

Dat hun versie echter weinig geloofwaardig is aangezien onmiddellijk na het onderhoud tijdens hetwelk de feiten zich hebben afgespeeld, de heer B. zich bij de rijkswacht begaf en dat de werkongeschiktheid door medische attesten wordt bevestigd;

Dat Mevrouw V. zich 's anderdaags terug op het kantoor aanbod, doch haar de toegang werd geweigerd op grond van de feiten die zich de dag tevoren hadden afgespeeld, en dezelfde dag het onmiddellijk ontslag wegens dringende redenen, slagen en verwondingen, werd betekend;

Overwegende dat Mevrouw V. hiermede niet akkoord ging en dagvaardde tot betaling van een verbrekingsvergoeding, welke vergoeding haar door de eerste rechter werd toegekend onder de overweging dat de slagen en verwondingen die als dringende reden werden aangevoerd niet van haar uitgingen;

Overwegende dat eiser in hoger beroep aanvoert dat de redenering van de eerste rechter niet kan worden gevolgd; dat inderdaad om als dringende redenen te worden beschouwd, de feiten niet rechtstreeks door de bediende moesten worden gepleegd, doch het volstond dat ze door haar uitgelokt en aangemoedigd werden;

Overwegende dat deze stelling gegrond is;

Dat indien men kan aanvaarden dat er geen dringende reden zou zijn indien de feiten door een derde, zelfs in casu de echtgenoot van de bediende, zouden zijn gepleegd, buiten het weten of elke schuld van de bediende, zulks niet het geval is indien ze werden uitgelokt of aangemoedigd door de bediende;

Dat in onderhavig geval de bediende ontegensprekelijk de rechtstreekse oorzaak is geweest van de incidenten; dat deze onmiddellijk na haar thuiskomst — de tijd voor haar echtgenoot en schoonvader om zich naar het kantoor te begeven — hebben afgespeeld;

Dat haar gemoedstoestand na de bespreking betreffende de geplande vergadering voldoende blijkt uit haar verklaring aan de rijkswacht afgelegd;

Dat hoewel met zekere omzichtigheid te beoordelen, het attest dat door haar collega, juffrouw M., werd afgeleverd sprekend is, daar ze volgens dit attest verklaarde alles aan haar man te zullen vertellen die naar het kantoor zou komen "om een pak slaag" te geven aan de heer B.;

Overwegende dat het niet geoorloofd is zich zelf recht te doen;

Dat indien Mevrouw V. van oordeel was dat de houding van de heer Z., haar werkgever, niet strookte met zijn verplichtingen, ze een einde had kunnen maken aan

het contract, hetzij door opzegging, hetzij wegens dringende redenen, hetzij door die houding zelf als contractbreuk te beschouwen ;

Dat zij geen enkel van deze wettelijke middelen heeft aangewend en ten onrechte besloot, zonder het contract te beëindigen of te oordelen, dat door zijn handelwijze haar werkgever zelf een einde had gemaakt aan het contract, een soort "afrekening" te laten geschieden door bemiddeling van haar echtgenoot ;

Dat ten gevolge hiervan de werkgever niet anders kon dan oordelen dat dergelijke feiten de verdere samenwerking onmogelijk maakten ;

Dat de vordering dan ook ongegrond is en het hoger beroep dient te worden ingewilligd ;

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

KORT GEDING—9 NOVEMBER 1973

Voorzitter : de h. Vercammen

Advocaten : mrs. A. De Caluwé en G. Luyckx

Handelspraktijken — Prijsaanduiding — Prijsverlaging—Handelspubliciteit—Verspreiding van koperskaarten met de vermelding „Korting 20%, 25 %, 30%”.

De handelaar die koperskaarten met de vermelding "werkelijke korting 20%, 25%, 30%" verspreidt, pleegt door de aldus aangekondigde prijsverlaging een inbreuk op de voorschriften van art. 4, §§ 2 en 3, van de Wet betreffende de handelspraktijken.

Daar de klanten bovendien slecht ingelicht worden nopens de werkelijke mate van het voordeel dat zij genieten, is het verspreiden van de kaarten tevens een inbreuk op art. 20, 1°.

Nationaal Comité der Juweliers, Uurwerkmakers,
Goud- en Zilversmeden t/ Luyckx

Gezien het geboekt exploit van dagvaarding dd. 16 mei 1973 (...)

Door eiser wordt gevorderd dat aan verweerster verbod wordt opgelegd nog koperskaarten te verspreiden op een wijze die strijdig is met de voorschriften van de Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken.

Door verweerster wordt niet betwist dat zij koperskaarten verspreidt met de vermelding "werkelijke korting 20%, 25 %, 30%".

Er dient beschouwd dat bij deze alzo aangekondigde prijsvermindering door verweerster inbreuk wordt gepleegd op hetgeen door artikel 4, § 2 en § 3, van de Wet van 14 juli 1971 voorgeschreven is ; daarenboven worden de klanten slecht ingelicht nopens de werkelijke mate van het voordeel dat zij genieten, zodat het verspreiden van de aangeklaagde koperskaarten tevens een inbreuk uitmaakt op artikel 20, 1°, van gezegde wet.

Door verweerster werd bij aanvullende conclusie en in de vorm van aanbod haar beslissing geformuleerd in de toekomst geen koperskaarten meer te verspreiden met de bovenstaande vermelding.

Een stakingsbevel nopens het verspreiden van koperskaarten met die vermelding is ter zake verrechtvaardigd,

en dit met veroordeling van verweerster tot de kosten ; verweerster formuleerde inderdaad haar aanbod slechts in de loop des gedings en dus na het inleiden van de vordering.

Om die redenen,

Leggen aan verweerster verbod op nog koperskaarten te verspreiden met de vermelding "werkelijke korting 20%, 25% 30%".

NOOT—Zie in dit nummer ook Kh. Mechelen, 30 november 1973, met noot van P. DE VROEDE.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE MECHELEN

KORT GEDING—30 NOVEMBER 1973

Voorzitter : de h. M. Van Battel

Advocaten : mrs. De Leebeeck loco A. De Caluwé en F. Van Isacker

Handelspraktijken—Prijsaanduiding—Prijsverlaging—Verkopen tegen verminderde prijs—Koperskaarten met vermindering van 40% tot 1 november 1975—Vordering tot staking—Gevaar van herhaling.

De handelaar die koperskaarten verspreidt met de tekst : "Deze kaart geeft aan drager een vermindering van 40% op de kleinhandelsprijzen en alle bij ons voorradig zijnde armbanduurwerken en westminsters. Geldig tot 1 november 1975", voert een publiciteit die in strijd is met de Wet op de handelspraktijken, daar de prijsverlaging niet reëel is ten opzichte van de vroeger toegepaste prijzen en geen aanvangsdatum vermeldt (inbreuk op de artt. 32 en 4, § 1).

Tegen de vordering tot staking voert gedaagde aan dat ze zonder voorwerp is daar bij de betwiste publiciteit niet meer voert, maar nu op de kaarten zelf vermeld is, dat de prijsverlaging geldt tot 1 november 1975, bestaat er gevaar dat hij de praktijken herhaalt vóór het einde van die periode.

Nationaal Comité der Juweliers, Uurwerkmakers,
Goud- en Zilversmeden t/ Van Goolen

Overwegende dat bij geregistreerd exploit van gerechtsdeurwaarder J. Bergé te Mechelen, dd. vierde oktober negentienhonderd drie en zeventig de eisende partij dagvaarding liet betekenen aan verweerder ten einde zich verbod te horen opleggen, koperskaarten of andere publiciteit te verspreiden die niet reëel zijn t.o.v. de voorheen toegepaste prijzen en soortgelijke verminderingen aan te kondigen zonder de duidelijke vermelding van de aanvangsdatum ervan ;

Overwegende dat niet betwist wordt dat door verweerder kaarten werden verspreid met volgende tekst : "deze kaart geeft aan drager een vermindering van 40% op de kleinhandelsprijzen en alle bij ons voorradig zijnde armbanduurwerken en westminsters geldig tot 1 november 1975" ;

Overwegende dat verweerder voorhoudt dat hij de betwiste publiciteit niet meer gebruikt en vervangen heeft door een andere publiciteit welke zou voldoen aan alle

wettelijke voorschriften en de ingestelde eis derhalve zonder voorwerp is ;

Overwegende dat de Wet van 14 juli 1971 een wet is ter bescherming van de verbruiker, enerzijds als een regeling van de concurrentie tussen handelaars ;

Overwegende dat hoe groter het prijsverschil dat wordt aangekondigd is hoe meer in de ogen van het publiek de indruk wordt gewekt dat er zaken te doen zijn en dat heeft een magische aantrekkingskracht op sommige mensen (T.P.R., 1972, 239, artikel van G.L. Ballon) ;

Overwegende dat om die reden de wetgever aangekondigde prijsverminderingen nauwgezet heeft willen regelen ;

Overwegende dat de door verweerder gevoerde publiciteit zoals vermeld op de kaart die voorgebracht wordt in strijd is met de Wet op de handelspraktijken daar de prijsvermindering niet reëel is met de door verweerder voorheen toegepaste prijzen en geen aanvangsdatum vermeldt ;

Overwegende dat op de kaart zelf aangehaald wordt dat de voorgestelde vermindering toepasselijk is tot 1 november 1975 ; dat er gevaar bestaat dat verweerder deze praktijken herhaalt vóór het einde van deze periode ;

dat de eis derhalve ontvankelijk en gegrond is ;

Overwegende dat de beschikkingen van artikelen 2.34. 36.37.40.41 der Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd ;

om die redenen,

zetelende op de wijze van het kort geding bij toepassing van art. 59 der Wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken, alle verdere en strijdige besluiten verwerpende, verklaren de vordering ontvankelijk en gegrond, stellen vast dat de door verweerder aangekondigde prijsvermindering een inbreuk is op de bepalingen van art. 32 en art. 4, § 1, van de Wet op de handelspraktijken van 14 juli 1971 en leggen hem verbod op in de toekomst koperskaarten of andere publiciteit te verspreiden die niet reëel zijn tegenover de voorheen toegepaste prijzen en die de aanvangsdatum niet zouden vermelden.

NOOT—In de loop der laatste vijftien jaren kent het procédé van de koperskaart, die zg. recht geeft op diverse verminderingen, heel wat succes.

Meestal gaat het hier om prijsverminderingen die alleen bedoeld zijn om de "indruk te wekken dat er zaken te doen zijn en aldus op sommige mensen een magische aantrekkingskracht uitoefenen" zoals de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Mechelen terecht opmerkt.

In de beide gepubliceerde bevelschriften wordt aanvaard dat de aangekondigde prijsverminderingen op niets berusten en dat zodoende een inbreuk werd gepleegd op art. 4 van de wet.

Te Mechelen wordt naar art. 4, § 1, te Brussel naar art. 4, §§ 2 en 3, verwezen. Juister zou geweest zijn te verwijzen naar art. 4, §§ 1 en 3. Inderdaad, art. 4, § 1, inzake prijsvermindering of prijsvergelijking heeft betrekking op twee verwijzingsmogelijkheden :

- a) de verwijzing naar de prijzen die voordien voor gelijke producten of diensten in dezelfde inrichting werden toegepast ;
- b) de verwijzing naar andere prijzen in de mate dat het gaat over een vastgestelde prijs (lees maximum prijs), over een prijs ingevolge een verbintenis genomen tegenover de openbare machten, over een opgelegde prijs of een prijs aanbevolen door de voortbrenger of de invoerder.

Art. 4, § 3, bepaalt dat bij prijsvergelijking of prijsverlaging de prijs waarnaar wordt verwezen, dient te worden gerechtvaardigd als beantwoordend aan één der criteria vastgesteld in § 1.

Het bepaalt bovendien, dat behalve voor de levensmiddelen geen enkele prijs als gebruikelijk kan worden beschouwd als hij niet werd toegepast gedurende een doorlopende periode van minstens één maand voorafgaand aan de datum vanaf welke de verminderde prijs wordt toegepast. In alle gevallen moet deze datum aangeplakt blijven gedurende de gehele periode van de verkoop¹.

Beide verweerders hebben hun procédé niet gerechtvaardigd op grond van een verwijzing naar andere prijzen. Bovendien zijn ze ook o.m. door het niet vermelden van de begindatum in gebreke gebleven te bewijzen dat ze naar eigen prijzen verwezen. Zij hebben derhalve een inbreuk gepleegd op art. 4, § 3.

Op te merken is dat de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Mechelen ook de schending van art. 32 van de reeds genoemde wet inroept. De verwijzing naar art. 33 zou hier o.i. meer gefundeerd zijn.

De voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel stelt ook – en terecht – een inbreuk op art. 20, 1^o, betreffende de handelspubliciteit vast.

In het te Mechelen beoordeelde geval werd door de verweerder aangevoerd, dat de betwiste publiciteit door een andere werd vervangen, beantwoordend aan alle wettelijke eisen. Toch heeft de voorzitter de vordering ontvankelijk en gegrond verklaard omdat op de betwiste koperskaart voorkomt dat de aangekondigde vermindering toepasselijk bleef tot 1 november 1975. De voorzitter heeft hieruit afgeleid dat dientengevolge gevaar voor herhaling bestond.

Het dient te worden onderstreept dat het in tal van gevallen noodzakelijk is een bevel tot staking uit te vaardigen ook wanneer de gewraakte feiten reeds tot het verleden behoren². Men kan dus slechts betreuren dat sommige rechters enerzijds al te gemakkelijk vrede nemen met de verklaring dat de gewraakte praktijk tot het verleden behoort, anderzijds een neiging vertonen om het gevaar van herhaling als niet bestaande te beschouwen. Wanneer aldus de vordering tot staking als onontvankelijk zou worden afgewezen zou ten dele de doeltreffendheid van de op grond van de wet ingestelde vordering tot staking worden ondermijnd.

Tussen het bekend worden van een bepaalde aanvechtbare praktijk en de behandeling van de zaak verloopt steeds heel wat tijd zodat het argument : er werd mee opgehouden, gemakkelijk kan worden ingeroepen.

Anderzijds zijn een reeks door de wet verboden of gereglementeerde praktijken, daden die slechts een korte tijdsduur hebben. Een openbare verkoop of een reizende verkoop b.v. duren hoogstens een paar dagen.

De betekenis van de verbods- of reglementeringsbepalingen blijven hier dode letter als men niet, zelfs voor voorbijgaande feiten de mogelijkheid van herhaling als een vanzelfsprekend feit aanvaardt.

Tot slot nog dit. De twee hierboven afgedrukte bevelschriften bevestigen de stelling reeds ingenomen door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel naar luid waarvan het procédé van prijsvermindering zoals bedoeld in art. 4 van de Wet op de handelspraktijken wel degelijk dient te worden beschouwd als een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad.

Derhalve kan het procédé worden bestreden met de vordering tot staking, ook al komen in de opsomming van art. 55 van voornoemde wet, de inbreuken op art. 4 niet voor. Wij hebben reeds in een vroegere commentaar aangetoond dat deze interpretatie strookt met de bedoelingen van de wetgever³.

*Prof. P. De Vroede
Fac. Rechtsgeleerdheid V.U.B.*

¹ Zie hierover G. BALLON, „De voorschriften nopens de prijsaanduiding in de wet op de handelspraktijken”, T.P.R., 1972, 248-253.

² Zie hierover A. DE CALUWÉ, A. DELCORDE, X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, t. 1, vol. 2, p. 860.

³ P. DE VROEDE, noot onder Kh. Brussel, 29 september 1972, R.W. 1972-73, 1151-1158.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Gent (6e Kamer), 12 december 1973

Schade en schadeloosstelling—Vrouw die bij een verkeersongeval lichamelijke letsels opgelopen heeft, huwt met de vader—Scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten—Eigen goed—Vordering tegen de man en zijn verzekeraar—Geen machtiging vereist.

"Overwegende dat niet wordt betwist, dat Thienpondt Maria, die als duozitster van de bromfiets bij de aanrijding werd gewond, tegen de beklagde Roels, aansprakelijk voor de schade, en tegen de N.V. La Préservatrice, die zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid verzekert, een vordering heeft tot vergoeding van de geleden fysische en morele schade ;

"Overwegende dat, in strijd met wat de N.V. La Préservatrice voorhoudt, de omstandigheid dat na het ongeval de eiseres met de beklagde in het huwelijk trad, hierin geen wijziging heeft gebracht ;

"Overwegende immers dat een schuldvordering tot vergoeding van de patrimoniale en extrapatrimoniale schade die door de aantasting van de fysische integriteit door een der echtgenoten wordt geleden, aan die echtgenoot eigen is en niet in de gemeenschap valt ;

"Overwegende daarenboven dat door in hun huwelijkscontract van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten uitdrukkelijk te bedingen, dat de gelden en beurswaarden die zij tijdens het huwelijk zouden verkrijgen, niet in de gemeenschap zullen vallen, zij ook de bedragen die aan Thienpondt Maria zullen uitgekeerd worden als vergoeding voor de door het ongeval geleden schade, uit die gemeenschap hebben willen uitsluiten ; dat hieruit volgt, dat de schuldvordering tot het bekomen van die vergoedingen steeds eigen gebleven is aan de echtgenote ;

"Overwegende dat naar luid van art. 1449 B.W. de van goederen gescheiden vrouw de volledige handelsbekwaamheid heeft en geen machtiging van haar echtgenoot of van de rechter behoeft ;

"dat bijgevolg de eiseres, die bedongen van goederen gescheiden is, zonder machtiging rechtsgeldig haar vordering tot het bekomen van schadevergoeding voor de geleden patrimoniale en extrapatrimoniale schade kan instellen."

(Voorzitter : de h. Carnewal—Raadsheren : de hh. De Brauwere en Nuytinck—Advocaat-generaal : de h. Ely—Advocaten : mrs. De Ridder, Ghijsbrecht, Marechal en Lievens loco De Wachter—In de zaak : Thienpondt t/ Roels e.a.).

Arbh. Gent (8e Kamer), 24 mei 1974

Hoger beroep—Akte—Niet-naleving van art. 1057, 2°, 6° en 7°, Ger.W.—Belangen niet geschaad—Geen nietigheid—Niet-naleving van de artt. 1056, 1°, en 1063, 7°, Ger.W.—Geen nietigheid.

"Overwegende dat, hoewel appellante de artikelen 1057, 2° 1057, 6° en 1057, 7°, niet heeft nageleefd, niet bewezen is dat de geïntimeerde door die nietigheden werd geschaad ;

"Overwegende dat weliswaar eveneens artikel 1063, 7°, niet werd nageleefd, evenmin als artikel 1056, 1°, maar deze artikelen niet bepalen dat zij moeten worden nageleefd op straffe van nietigheid en artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek de nietigverklaring van de akte niet toelaat wanneer de wet de nietigheid niet uitdrukkelijk als sanctie heeft gesteld ;

"Overwegende dat derhalve tijdig en in regelmatige vorm hoger beroep werd ingesteld."

(Voorzitter : de h. E. Dierick—Substituut-generaal : de h. Van der Steichel—Advocaat : mr. A. Mares—In de zaak : Dumoulin t/ Van Yperzele).

NOOT—De door art. 1057 Ger.W. gestelde nietigheid treft in principe elke akte van hoger beroep die, bij gebrek aan gemeen overleg van de partijen om tot de gewone rechtspleging over te gaan, de plaats en uur van verschijning niet vermeldt hoewel deze vermelding door art. 1063 voorgeschreven is, of die de opgave van de grieven niet inhoudt hoewel die akte, bij toepassing van art. 1063, de plaats, de dag en het uur van verschijning vermeldt of moest vermelden (Cass., 8 februari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1523), in principe, want de proceshandeling kan slechts dan nietig verklaard worden als het aangeklaagde verzuim de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt (art. 861 Ger.W.).

BALIELEVEN

Samenstelling van de Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten

Overeenkomstig de wet hebben op 19 september 1974 de 27 stafhouders van het land Mr. Hervé Nelissen-Grade, uit-tredend vice-deken, oud-stafhouder van de balie te Leuven, tot deken, en Mr. François Moreau, oud-stafhouder van de balie te Brussel, tot vice-deken verkozen. Tot secretarissen werden aangewezen Mr. Robert Compagnion, oud-stafhouder van de balie te Doornik, en Mr. Jozef Van den Heuvel van de balie te Antwerpen.

Conferentie van de Jonge Balie te Dendermonde

Samenstelling van het bestuur en plechtige openingszitting

Voorzitter : Mr. Herman Heyvaert ; Onder-Voorzitter Mr. Michel Verkest ; Secretaris : Mr. Maggy Pieters ; Penningmeester : Mr. Raf Verhofsé ; Leden : Mrs. A. Leleux, P. Raes, L. Steyaert, L. Vidy, G. Van Hulse.

De plechtige openingsvergadering zal plaatsvinden op vrijdag 13 december 1974 te 15.30 uur in het Gerechtsgebouw te Dendermonde.

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Het Benelux-gerechtshof als ambtenarenrechter

In het Staatsblad van 4 september 1974 verscheen de beschikking van 13 mei 1974 van het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie tot benoeming van de voorzitter en de plaatsvervangende voorzitter van de Raadgevende Commissie, bevoegd inzake ambtenarenrechtspraak voor de personen in dienst van de Unie.

Op voorstel van de Ministers van Justitie van België, van Luxemburg en van Nederland werden de heer P. Geysen, raadsheer in het Arbeidshof te Brussel, en de heer Mr. W.H. Schipper, lid van de Centrale Raad van beroep van Nederland, benoemd tot voorzitter, resp. plaatsvervangend voorzitter van de Raadgevende Commissie, bedoeld in artikel 8 van het Aanvullend Protocol bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-gerechtshof inzake de rechtsbescherming van personen in dienst, ondertekend te 's Gravenhage op 29 april 1969.

Het Aanvullend Protocol werd goedgekeurd bij de Belgische Wet van 7 januari 1971 gepubliceerd in het Staatsblad van 11 december 1973.

Nationaal Verbond van de Magistraten van eerste aanleg

Het Nationaal Verbond van de Magistraten van eerste aanleg zal zijn algemene statutaire ledenvergadering houden te Luik op 26 oktober a.s.

Hierna volgt het programma van deze vergadering :

- 9.30 u. - Gelegenheid tot begroeting
- 10.00 u. - Algemene ledenvergadering - agenda
 - a) verslag van de secretaris
 - b) verslag van de penningmeester
 - c) verslag over de werkzaamheden van uitvoerend bureau en raad
 - d) vaststelling van de agenda voor de namiddag
- 12.15 u. - Ontvangst door de Gouverneur van de Provincie
- 13.30 u. - Lunch
- 15.00 u. - Voortzetting van de algemene ledenvergadering agenda
 - e) zie punt d)
 - f) rondvraag
 - g) verkiezing van de leden van het bureau

Programma voor zondag 27 oktober 1974

- 9.30 u. - Begroeting van de deelnemers in hotel Ramada Bd. de la Sauvenière, 100, te Luik
Gelegenheid tot parkeren naast het gebouw.
- 10.00 u. - Bezoeken aan de stad Luik onder deskundige leiding
- 12.15 u. - Ontvangst ten stadhuis
- 13.30 u. - Feestmaal in hotel Ramada. - 450 fr. per persoon te storten op rekening nr. 630-0435290-13 van het Verbond bij de Privaat Kas.

Jeugdbescherming

Voor 1972 werden 82.635 minderjarigen aan de parketten gemeld (de cijfers voor de parketten van Gent en Hoei ontbreken); 52.822 zaken werden zonder gevolg geklasseerd en 380 werden gemeld aan de jeugdbeschermingscomités (de cijfers voor de parketten van Brussel, Gent en Hoei ontbreken); 12.676 zaken werden naar de jeugdrechtsbank verwezen (de cijfers voor de parketten van Gent en Hoei ontbreken).

De statistische inlichtingen voor 1973 zijn nog niet in het bezit van de minister.

(Vragen en Antwoorden, Senaat, 1974, 406 : antwoord van de minister op een vraag van senator Hougardy)

Rectificatie

In het in nr. 1 verschenen "Overzicht van de Vlaamse Rechtsliteratuur gedurende het gerechtelijk jaar 1973-74", vermeldt Ridder René Victor de publikatie van de syllabus van het door Prof. P. Vermeylen gedoceerd college over administratief recht aan de universiteit in Brussel.

Prof. Vermeylen bericht ons dat deze syllabus buiten zijn weten werd uitgegeven en talrijke onnauwkeurigheden bevat. Hij maakte slechts een syllabus over het college "Structuur in functie van de Staat".

TIJDSCHRIFTEN

De Gemeente.—jg 1974

nr. 4

Van de redactie.—Algemene vergadering van het Gemeentekrediet van België.—Beveiliging tegen brand in dancings.—F. Debaedts, Zoeklicht op de woonplaats van verkiesbaarheid.—Aanbevelingen voor gebruik van gas.—Actualiteit.—

Wetgeving.—Rechtspraak (met commentaar).—J. Verhasselt, Verzorg uw taal.—Bibliografische kroniek.—Kroniek "Openbare Onderstand".

Oriëntatie.—jg 1974

nr. 3

Ten geleide.—M. Meersschaut, Giftige afval.—Flitsen, problemen van sociale actualiteiten.—Sociale rechtspraak.—P. Pirnay, Technieken om mensen te leiden — Tweede deel : De integratie (vervolg).

Bulletin van de Europese Gemeenschappen.—jg 1973

nr. 11

De heer Willy Brandt voor het Europese Parlement. Rede uitgesproken door de Kanselier van de Bondsrepubliek Duitsland op 13 november 1973.—Documenten, feiten en studies.—Gemeenschapsactiviteiten in november 1973.—Mededelingen, bronnen en referenties.

nr. 12

Documenten, feiten en studies.—Gemeenschapsactiviteiten in december 1973.—Mededelingen, bronnen en referenties.

jg. 1974—nr. 1

Verklaring over de staat van de Gemeenschap.—Documenten, feiten en studies.—Gemeenschapsactiviteiten in januari 1974.—Publikaties.

Ars Aequi.—jg 1974

nr. 4

A. van Kalmthout, P. Baudoin, Wetsontwerp chemische afvalstoffen.—R.J. Numann, Wettelijke vertegenwoordiging en feitelijke handeling.—K. Spaans, Een fatsoenlijk leger.—Rechtsvragen.—Boekaankondigingen.—Tijdschriften.—Witte stukken.—Wetgeving.—Jurisprudentie.—Ad valvas.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-amt en Registratie.—jg 1974

nr. 5257

Mr. H. van den Heuvel, Ontwerp Nieuw B.W. Boek 7, titel 4 (II, slot).—Mr. J. van Slooten : Bespreking van "Vermogenbelasting" door Prof. mr. Ch. P.A. Geppaert—D.G. Swanenburg de Veye, Nogmaals : Levensverzekering en cessie tot zekerheid.—Tijdschriften.—Rechtsvragenrubriek.—Berichten en mededelingen.—Koninklijke notariële broederschap.—Benoemingen, overlijden.—Vacaturestaat.

nr. 5258

Mr. J. van Andel : De pachtovereenkomst in het nieuwe B.W. ? Mr. W.G. de Vries : Efficiency.—Mr. A.L.G.A. Stille : Adoptie naar Spaans recht.—Mr. J.H. Linders, Kort overzicht van voor de notariële praktijk van belang zijnde recent gepubliceerde rechtspraak (belastingrecht).—Tijdschriften.—Rechtsvragenrubriek.—Berichten en mededelingen.—Koninklijke notariële broederschap.—Vacaturestaat.

nr. 5259

Prof. mr. A. Pitlo : Rede op 19 april 1974 uitgesproken ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van het Amsterdams Juridisch Genootschap "Notariële Vereniging".—Mr. A.L.G.A. Stille : De wet op de Openbare Registers (art. 3.1.2.1. lid 2 Ontwerp N.B.W.).—J.J.M. de Vries : Recente rechtspraak (Huwelijksgoederenrecht).—Ontvangen boeken.—Berichten en mededelingen.—Koninklijke notariële broederschap.—Benoemingen, overlijden.—Vacaturestaat.

Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht.—jg 1974

nr. 3

Berichten van de redactie.—Prof. mr. P. Verloren van Themaat, Aanloop tot een neerlandcentrische planning op lange termijn ? Prof. mr. B. Baardman, De beschikkingspraktijk op mededingingsgebied van de Europese Commissie in de jaren 1971 en 1972 (vervolg).—Wetgevingskroniek Europese gemeenschappen over 1972.—Literatuurkroniek Europa.