

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE UITZENDARBEID

Rede uitgesproken door de eerste advocaat-generaal J. PONET op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 1975

1. Bij de installatie van de leden van het Arbeidshof te Brussel op 23 november 1970, sprak de eerste voorzitter een rede uit over het probleem van de vastheid van betrekking en onderstreepte de essentiële betekenis ervan uit sociaal politiek standpunt.

In het bijzonder wees hij op de noodzakelijkheid de bestaanszekerheid van de werknemer en zijn gezin te waarborgen, hieraan vastknopend het economisch belang ervan ten gevolge van de weerslag die de vastheid van betrekking heeft op de werking van de ondernemingen en op het gehele tewerkstellingsbeleid¹.

Ook prof. Blanpain vestigde in zijn "Analyse en kritiek van het ontwerp betreffende de arbeidsovereenkomsten"² de aandacht op de fundamentele tendensen die het arbeidsrecht in België en in de ons omringende landen kenmerken: het vast dienstverband en het gewaarborgd inkomen.

Deze twee tendensen dienen te worden gezien vanuit het beginsel dat de menselijke arbeid primordiaal als waarde te waarderen valt boven het economisch materiële: arbeid is en blijft geen koopwaar.

Rechtsregelen, die gelden voor koop en verkoop, huur en verhuur van goederen zijn in se noch relevant noch adequaat wanneer het gaat om menselijke arbeid en de voorwaarden waaronder deze gepresteerd wordt.

2. Het valt niet te loochenen dat de bedrijfsactiviteit van de uitzendbureaus onverenigbaar is met bovenomschreven tendensen van het arbeidsrecht. In de tijdelijke arbeid is de stabiliteit van

loon en werk geenszins gewaarborgd. Nochtans heeft deze vorm van tewerkstelling in het recente verleden een onverwachte aangroei vertoond door een steeds stijgende vraag op de arbeidsmarkt. Economische en technische redenen liggen aan dit verschijnsel ten grondslag. De uitzendbureaus besparen de gebruiker van de tijdelijke arbeidskracht het zoeken naar de werknemer met de vereiste kwalificatie en de administratieve inschakeling in de arbeids- en sociale zekerheidswetgeving.

3. De redenen die de potentiële werknemers ertoe brengen slechts uit te zien naar tijdelijke arbeid, ondanks de instabiliteit eigen aan deze vorm van tewerkstelling, zijn veelvuldig ingevolge persoonlijke en familiale omstandigheden: het verlangen naar een zekere afwisseling in het werk of naar een verbetering van kwalificatie, de moeilijkheid zich aan te passen aan vast en geregeld werk, de drang naar een gemakkelijk leven, het ontbreken van elke behoefte aan een vast inkomen en de noodzaak vaak geldend voor de vrouwen om niet in bestendig dienstverband te treden wegens huishoudelijke verplichtingen.

Kunnen er dus aan de zijde van de werknemers velerlei factoren zijn waardoor de uitzendarbeid voor hen een voor de hand liggende oplossing biedt, evenzo vinden vele ondernemingen, in het kader van de reeds aangehaalde economische en technische redenen³, dank zij de interimairs een uitweg voor hun tijdelijke problemen inzake arbeidskrachten inzonderheid wanneer onmiddellijk dient te worden uitgezien naar de vervanging van een vaste werknemer, wiens arbeidsovereenkomst werd ge-

¹ U. DEPREZ, "Vastheid van de dienstbetrekking", R.W., 1970-71, 1689 e.v.

² R. BLANPAIN, "Analyse en kritiek van het ontwerp betreffende de arbeidsovereenkomsten", R.W., 1974-75, 1090 e.v.

³ W. ALBEDA, *Economische aspecten van de tijdelijke arbeid*, Cahier nr. 3, I.I.T.T., Brussel, 1972, blz. 39.

schorst onder meer wegens ziekte, ongeval of afwezigheid tijdens een vakantieperiode.

Wij vermelden hierbij de tijdelijke vervanging van een werknemer die afwezig is op grond van art. 19^{quater} van de Wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden of op grond van art. 17 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden (zowel de werkman als de bediende mag tijdens de opzeggingstermijn één- of tweemaal per week afwezig zijn om een nieuwe betrekking te zoeken). Voeg daaraan toe het geval van tijdelijke vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen zonder opzeggingstermijn.

Doch naast de vervanging van een vaste werknemer kan ook de behoefte ontstaan naar arbeidskrachten :

— bij buitengewone vermeerdering van het werk in de zin van art. 26 van de Arbeidswet van 16 maart 1971⁴ ;

— bij het uitvoeren van een uitzonderlijk werk, bv. bij gelegenheid van een tentoonstelling.

De mogelijkheid bestaat dat de onderneming over voldoende personeel beschikt om aan deze wisselende behoefte te voldoen door onder meer het personeel overuren te doen presteren. In vele gevallen is deze oplossing echter niet mogelijk en vaak valt zij te duur uit⁵.

4. Van nu af aan dient te worden gewezen op het essentiële verschil tussen de uitzendbureaus en de bureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling⁶ om

⁴ Arbeidswet van 16 maart 1971, art. 26 : "Om het hoofd te bieden aan een buitengewone vermeerdering van het werk mogen de grenzen bepaald door of krachtens de bepalingen van deze afdeling (zie art. 25) overschreden worden :

1° Gedurende dertien weken per kalenderjaar naar rata van ten hoogste één uur per dag en vijf uren per week, ingevolge een beslissing van het bevoegd paritair comité, algemeen verbindend verklaard door de Koning, waarvan de geldigheidsduur niet meer dan twaalf maanden mag belopen maar voor een zelfde periode kan worden verlengd.

In de bedrijfstakken die aan slecht weder onderhevig zijn, mag de overschrijding vijftien uren per kalenderjaar naar rato van ten hoogste één uur per dag bedragen.

De werkgever die arbeid met toepassing van deze bepaling doet verrichten, brengt dit ten minste vierentwintig uren te voren ter kennis van de door de Koning aangewezen ambtenaar.

2° Gedurende dertien weken per kalenderjaar naar rata van ten hoogste twee uren per dag en tien uren per week ingevolge een toelating verleend door de onder 1° bedoelde ambtenaar.

Deze toelating wordt maar verleend na akkoord tussen de werkgever en de syndicale afvaardiging of, bij ontstentenis daarvan, de syndicale organisaties die in het bevoegd paritair comité vertegenwoordigd zijn.

3° Bij gebruik van de afwijkingen als bepaald in 1° en 2°, mogen in geen geval de grenzen in totaal met meer dan twee uren per dag, tien uren per week en honderddertig uren per kalenderjaar, worden overschreden.

⁵ R. BLANPAIN, "De tijdelijke arbeid", R.W., 1972-73, 510.

⁶ K.B. van 10 april 1954.

de hierna vermelde Europese wetgevingen te verantwoorden.

Onder bureau voor arbeidsbemiddeling tegen betaling wordt verstaan : "elke particuliere onderneming die aan de werknemer een dienstbetrekking verschaft en voor haar bemiddeling ofwel van de werkgever ofwel van de werknemer, beloning vraagt in welke vorm ook".

In principe zijn deze bureaus verboden. Art. 2 van het Koninklijk Besluit van 10 april 1954 bevat enkele uitzonderingen in verband met het plaatsen van dienstboden en huisbedienden, musici en artiesten, mits de plaatsingsbureaus beantwoorden aan de voorwaarden van art. 3 van hetzelfde koninklijk besluit.

Met een geldboete van 26 tot 200 fr. en met gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar of met één dezer straffen alleen wordt gestraft al wie zonder regelmatige vergunning een bureau voor arbeidsbemiddeling tegen betaling exploiteert of een commissieloon heft buiten de bij toepassing van dit besluit vastgestelde grenzen.

Het Hof van Beroep te Brussel, afdeling Antwerpen, heeft op vordering van het auditoraat-generaal op 5 oktober 1972 een beklaagde veroordeeld op grond dat hij als impresario optrad zonder de vereiste vergunning te hebben bekomen. Het arrest stelt vast dat in strijd met zijn beweringen beklaagde geen artistiek vertegenwoordiger in dienstverband is, maar wel een zelfstandig optredende en betaalde bemiddelaar, die artiesten opzoekt en laat aanwerven door derden.

Hetzelfde hof heeft daarentegen herhaaldelijk beklaagden vrijgesproken overwegende dat de bepalingen van het Koninklijk Besluit van 10 april 1954, inzonderheid art. 13, niet van toepassing waren daar beklaagden geen betrekking verschaften bij derden, doch zelf rechtstreeks het personeel in dienst namen dat tijdelijk ging werken op aangeduide plaatsen⁷.

5. Een ander onderscheid is dat tussen uitzendbureaus en het uitlenen van arbeidskrachten. Het uitlenen onderstelt dat de werknemer door zijn werkgever naar een andere onderneming wordt gezonden om aldaar een bepaalde prestatie uit te voeren. De toestemming van de werknemer is vereist.

Het uitlenen van arbeidskrachten komt vaak voor in de bouw. Een tijdelijk overschot aan werknemers wordt ter beschikking gesteld van een collega-ondernemer en dit zonder enig winst oogmerk.

De oorspronkelijke arbeidsovereenkomst wordt niet gewijzigd, in deze zin dat de uitgeleende werk-

⁷ Arbh. Brussel, nr. 833 van 21 december 1972, in zake O.M. t/ Fuster en Boudon ; Arbh. Brussel, nr. 835 van 21 december 1972, in zake O.M. t/ De Waele. Zie ook Arbh. Luik, 27 juni 1973, R.W., 1973-74, 1546.

nemer in dienst blijft van zijn werkgever. Deze vorm van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten blijkt tot nu toe geen aanleiding te hebben gegeven tot enige betwisting.

6. In het Staatsblad van 17 juli 1958 verscheen de Wet van 3 maart 1958 houdende goedkeuring van het Internationaal Verdrag nr. 96 betreffende de bureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling, aangenomen op 1 juli 1949 te Genève door de Algemene Conferentie van de Internationale Arbeidsorganisatie, tijdens haar 32e zitting.

Het tweede lid van het enig artikel zegt dat België de bepalingen aanvaardt van deel II van het verdrag inhoudende voorzieningen voor de geleidelijke afschaffing van de bureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling en met winstoogmerk, en voor de reglementering van de andere bureaus voor arbeidsbemiddeling.

In dit verdrag worden onder bureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling verstaan :

a) die gedreven door winstoogmerk, dit wil zeggen : iedere persoon of instelling die als tussenpersoon optreedt om arbeidsgemeenschap te verschaffen aan een arbeider met het oogmerk geldelijk of enig materieel voordeel te verkrijgen ten laste van de werkgever of werknemer ; de definitie reikt niet tot de kranten of andere publikaties tenzij deze geheel of voornamelijk uitgegeven worden met het oog op arbeidsbemiddeling ;

b) die gedreven zonder winstoogmerk, dit wil zeggen : bemiddelingsdiensten van iedere instelling die zonder oogmerk geldelijk of enig materieel voordeel te verwerven, voor hun diensten een toelatingsgeld, een periodieke bijdrage of enige andere vergoeding vorderen van de werkgever of werknemer.

Eerstbedoelde bureaus dienen afgeschaft te worden, de tweede zijn voor reglementering vatbaar.

7. Aan de verhoudingen tussen uitzendbureaus en uitzendkrachten werden verschillende interpretaties gegeven.

Aanvankelijk werden de interimairs als zelfstandigen beschouwd. In een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel⁸ is de rechter van oordeel dat de door partijen uitgedrukte wil om de uitzendkracht als zelfstandige te beschouwen in beginsel niet determinerend is voor de juridische kwalificatie van hun rechtsverhouding ; evenwel legt hij het bewijs van een andere kwalificatie ten laste van de uitzendkracht die de contractuele kwalificatie betwist. In casu, oordeelt de rechter, zijn de bepalingen van het contract niet strijdig met de contractuele kwalificatie van zelfstandige. Bij arrest van

18 december 1973 werd dit vonnis tenietgedaan. Het Arbeidshof te Brussel oordeelde dat men bij de lezing van de overeenkomst tot de vaststelling komt dat het geheel der bepalingen onverenigbaar is met de stelling als zou de uitzendkracht de status van zelfstandige hebben. Alles wijst integendeel op het bestaan van een band van ondergeschiktheid. De in de overeenkomst gebruikte woorden zoals "zelfstandigheid" en "afwezigheid van banden van dienstverhuring" blijken volstrekt in strijd te zijn met de feiten en zijn bijgevolg niet bindend voor het hof. De niet-betaling van de bijdragen aan de R.M.Z. heeft evenmin bindende waarde, daar het storten van deze bijdragen gefundeerd moet zijn op de objectieve rechtstoestand tussen de partijen en niet op een subjectief en persoonlijk oordeel, al werd dit oordeel geschreven en ondertekend.

In bepaalde gevallen aanvaardde de rechtbank dat tussen het uitzendbureau en de gebruiker een contract van onderneming ontstaan was⁹. In andere gevallen werd de uitzendkracht als vennoot van het uitzendbureau¹⁰ beschouwd of oordeelde de rechter dat het contract een overeenkomst "sui generis" was¹¹.

Het Hof van Cassatie heeft herhaaldelijk stelling genomen door het aanvaarden van een band van ondergeschiktheid¹².

In een arrest van 7 januari 1965 overweegt het hof dat uit het bestreden vonnis blijkt dat de beroepsactiviteit van eiser bestaat in een onderneming van kantoorwerken die hij laat verrichten door bedienden die hij ter beschikking van klanten stelt ; dat het vonnis te dien opzichte vaststelt : dat de klant het uitzendbureau en niet de bediende betaalt, dat de tijdelijke bediende de verplichting heeft steekkaarten van wekelijkse prestaties op te stellen en te sturen aan het uitzendbureau na ze getekend te hebben en van waarde te hebben laten verklaren door de firma waar hij werkt, dat daarenboven het uitzendbureau vrij is de tijdelijke bediende geen bezigheid te geven en hem zelfs van zijn lijsten te schrappen indien hij geen voldoening geeft of zich niet, zoals het behoort, onderwerpt aan de verplichtingen hem opgelegd door het uitzendbureau. Verder overweegt het hof dat uit de vaststellingen van het vonnis blijkt dat de tijdelijke bediende gewerkt heeft onder gezag, leiding en toezicht van het uitzendbureau tegen een door dit laatste betaalde bezoldiging ; dat de omstandigheid dat de tijdelijke bediende in het kantoor van de gebruiker werkt

⁹ Rb. Brussel, 7 mei 1958, *Rec. Gén. Enreg. Not.*, 1959, 27 ; Hof Brussel, 14 mei 1960, *ib.*, 1960, 462.

¹⁰ W.R. Brussel, 26 juni 1963, niet gepubliceerd ; Cass., 26 november 1964, *R.W.*, 1964-65, 1821.

¹¹ W.R. Brussel, 17 december 1967, niet gepubliceerd.

¹² Cass., 7 januari 1965, *R.W.*, 1965-66, 532 ; Cass., 6 juni 1968, *T.S.R.*, 1968, 191, *R.W.*, 1968-69, 939 ; Cass., 3 maart 1971, *J.T.T.*, 1971, 150.

⁸ Arrbrb. Brussel, 30 november 1972, in zake Cole Marie / N.V. Agence Générale d'Intérim.

onder diens bevelen, niet uitsluit dat hij aan het gezag van het uitzendbureau onderworpen blijft.

In een arrest van 6 juni 1968 besliste het Hof van Cassatie dat de aan de arbeidsovereenkomst inherente bevoegdheid van "leiding" en "toezicht" niet noodzakelijk op werkelijke en permanente wijze dient uitgeoefend te worden; voldoende is dat de uitoefening van deze bevoegdheid wettelijk mogelijk is. Hieruit volgt dat noch de vaststelling dat de tijdelijke bediende een zekere onafhankelijkheid behoudt ten opzichte van het uitzendbureau, noch de vaststelling dat het uitgeoefende gezag beperkt is, het bestaan uitsluiten van een band van ondergeschiktheid die de arbeidsovereenkomst kenmerkt. Deze band bestaat niet tegenover de gebruiker, die enkel een delegatie van gezag ontvangt.

8. Op wetgevend gebied dient te worden vermeld dat art. 2 van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 24 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders de Koning machtigt de toepassing van deze wet uit te breiden tot de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die arbeiden in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst.

De wet heeft tot doel de toepassingsfeer van de sociale zekerheid te verruimen tot de "niet-werknemers" of "marginale werknemers" aan wie, ingevolge overeenkomsten, de hoedanigheid van werknemer is ontzegd, maar die van sociaal-economisch standpunt uit zich in een soortgelijke toestand als de werknemers bevinden.

Het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 heeft de toepassing van bovenvermelde wet uitgebreid tot de personen die, in hoedanigheid van interimairs, bij derden werken, alsook tot de personen die hen tewerkstellen en bezoldigen.

Andere bepalingen, zoals art. 14 van het Koninklijk Besluit van 20 juli 1970 ingevoegd onder art. 46 in fine van het Koninklijk Besluit van 30 maart 1967 inzake de jaarlijkse vakantie, bevatten een speciale regeling voor de uitzendkracht.

Door deze gedeeltelijke inschakeling in het toepassingsgebied van de sociale zekerheid is een tendens ontstaan in de rechtspraak om de uitzendkracht statutair, binnen de perken van de bestaande wetgeving, gelijk te schakelen met de vaste werknemer. In die zin statueerde de Arbeidsrechtbank te Brussel (9de Kamer, 8 januari 1973, *B.T.S.Z.*, januari 1975, nr. 1, blz. 31) dat volgens art. 57 van de Wet van 9 augustus 1963 de verzekerde geen recht heeft op ziekteuitkeringen voor de periode waarin hij recht heeft op loon. Een zodanige periode is de periode gedekt door het gewaarborgd maandloon van een bediende die als uitzendkracht

werkzaam is voor een uitzendbureau. Het is ontegensprekelijk het bureau dat in voorliggend geval als werkgever moet worden beschouwd. Dezelfde rechtbank (21 mei 1973, *R.W.*, 1974-75, 1467, nr. 36) besliste dat de uitzendkracht niet uitgesloten is van de verhoging van 20 % bepaald bij art. 7 van het Ministerieel Besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, zodra bewezen is dat de belanghebbende onder de vijfdaagse regeling op een regelmatige wijze en gedurende een doorlopende periode tewerkgesteld werd en hij een weekloon verdiende gelijk aan dat van een volle arbeidsweek.

9. De eerste collectieve overeenkomsten werden gesloten met de uitzendbureaus "Gregg Associates" en de Upedi (de Beroepsvereniging der Ondernemingen van Uitzendarbeid)¹³.

Latere overeenkomsten werden gesloten in het Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor Bedienden, waarvan de thans vigerende dateert van 8 juli 1974. Er dient dus te worden opgemerkt dat de werklieden van de toepassing van deze overeenkomsten uitgesloten zijn.

De voornaamste bepalingen van voornoemde collectieve overeenkomsten zijn :

1) De arbeidsovereenkomst wordt uitsluitend gesloten voor een bepaalde tijd of een bepaald werk.

2) De overeenkomst moet schriftelijk opgesteld worden binnen twee dagen te rekenen vanaf de tewerkstelling bij de gebruiker.

3) Een proeftijd van zeven dagen is toegelaten. Elke partij kan tijdens de proeftijd het contract opzeggen, zonder termijn noch vergoeding.

4) De toepassing van de arbeidswetgeving wordt gewaarborgd. Onder meer worden hier beoogd : de betaalde feestdagen, de betaalde vakantie, de sociale zekerheid, het arbeidsongeval, het gewaarborgd maandloon.

5) In geval van lock-out of staking goedgekeurd en gesteund door representatieve vakorganisaties zijn de uitzendbureaus ertoe gehouden geen uitzendkrachten aan het werk te zetten of te houden.

6) De uitzendkracht wordt aangeworven voor een bepaalde categorie met het eraan verbonden loon.

7) Op de uurlonen worden bepaalde "coëfficiënten" toegepast voor overuren en werk op zon- en feestdagen.

8) Het uitzendbureau waarborgt, behalve bij afdanking wegens dringende redenen of voortijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door

¹³ Met Gregg Associates op 5 februari 1971 en 9 maart 1971, met Upedi op 24 maart 1972. Op 24 maart 1972 werd een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten tussen de Beroepsvereniging der Ondernemingen van Uitzendarbeid en de Landelijke Bediendencentrale, de Bond der Bedienden, Technici en Kaders van België, alsmede de Algemene Centrale der Liberale Vakbonden van België.

de uitzendkracht, de bezoldiging van de volledige opdracht indien aan deze een einde wordt gemaakt door het bureau of de gebruiker.

9) Wanneer een opdracht eindigt buiten de wil van de interimair, kan het uitzendbureau een nieuwe opdracht geven mits met behoud van hetzelfde loon ingevolge de sub. 8 bepaalde waarborg.

10) Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten kunnen worden gesloten. In deze veronderstelling zal de anciënniteit gecumuleerd worden voor de toepassing van de artt. 8 en 10 van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract.

11) Het loon wordt vastgelegd met verwijzing naar de loonschaal voor niet-industriële ondernemingen, vastgelegd bij collectieve arbeidsovereenkomst van 14 januari 1973.

12) Verplaatsingskosten worden gewaarborgd door het uitzendbureau.

Luidens haar art. 7 heeft de collectieve overeenkomst van 8 juli 1974 uitwerking op 1 juli van hetzelfde jaar (*Staatsblad* van 28 januari 1975, blz. 839).

10. De uitzendarbeid is een recent verschijnsel en het baart derhalve geen verwondering dat dit nieuwe probleem tot nu toe slechts sporadisch aanleiding heeft gegeven tot commentaar en blijkbaar nog niet globaal werd bestudeerd, tenzij in de schoot van de Nationale Arbeidsraad. Wel werden sommige vonnissen en arresten besproken waardoor bepaalde aspecten werden toegelicht.

Naar aanleiding van een arrest van 17 december 1970 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen schrijft prof. Blanpain: "Niet alleen het Hof van Cassatie bevestigde de mogelijkheid van de band van ondergeschiktheid door haar arresten van 7 januari 1965 en 6 juni 1968; ook de uitvoerende macht heeft stelling genomen onder meer door het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 waarbij het interimpersoneel in het toepassingsgebied van de maatschappelijke zekerheid werd betrokken. Dat het uitzendbureau ook de werkgever is op het stuk van arbeidsrecht wordt bevestigd door voornoemd arrest dat oordeelde dat het uitzendbureau 'Manpower' werkgever is"¹⁴.

In een noot¹⁵ onder het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Mechelen in zake Portael t/ N.V. Fabrieken Renaux Chocolaterie en N.V. G.T.T. - Interimbureel, stelt Marc Rigaux vast dat het driehoeksprobleem, uitzendbureau, uitzendkracht en gebruiker op diverse wijze werd benaderd. Voor de eerste maal beschouwt de rechtbank de gebruiker als werkgever. De rechter antwoordt echter niet op de vraag naar de wettelijkheid van de activiteit van

het uitzendbureau en geeft geen oplossing aan het probleem van de verhouding uitzendbureau - gebruiker.

Volgens De Bie¹⁶ dient een zekere delegatie van gezag door het uitzendbureau aan de gebruiker aanvaard te worden, maar de band van ondergeschiktheid tussen uitzendkracht en uitzendbureau blijft bestaan.

Dit blijkt ook het oordeel te zijn van de Arbeidsrechtbank te Luik: "Zodra het agentschap dat de uitzendkracht plaatst, deze verplicht zich te schikken naar de richtlijnen van de arbeidsontlenende ondernemingen, bestaat er een arbeidsovereenkomst tussen de uitzendkracht en het agentschap. Het gezag wordt hier enkel door tussenpersoon uitgeoefend"¹⁷. Naar aanleiding van dit vonnis schrijft Wantiez dat voormelde interpretatie gerechtvaardigd is door de theorie van de gezagsdelegatie, rekening houdend met het theoretisch karakter van de band van ondergeschiktheid waarvan de effectieve en permanente uitoefening geen bestaansvoorwaarde is voor de overeenkomst. (Cf. Cass., 14 maart 1969, *Pas.*, 1969, I, 621; Cass., 27 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 565; Cass., 6 juni 1968, *Pas.*, 1968, I, 1142; concl. O.M. onder Cass., 26 september 1973, *J.T.T.*, 1974, 11 en 12). De werkgever mag een deel van zijn gezag, leiding en toezicht delegeren aan een derde zonder dat deze delegatie automatisch een nieuwe overeenkomst schept. De derde, cliënt van het agentschap, is de committant van de werknemer maar niet de werkgever¹⁸. Het is evident dat tussen het uitzendbureau en de werknemer een materiële band blijft bestaan.

Voorbeelden van deze materiële band zijn:

1) de uitsluitende bevoegdheid van het uitzendbureau om op te zeggen¹⁹;

2) de betaling van het loon door het uitzendbureau²⁰; nochtans zij opgemerkt dat het loon voor rekening van derden betaald kan worden²¹;

3) de verplichting van de gebruiker de door hem goedgekeurde arbeidsfiches door te sturen aan het uitzendbureau om het in staat te stellen de gepresteerde arbeid te controleren²².

¹⁶ T.S.R., 1974, 462.

¹⁷ Arbrb. Luik, 22 februari 1974, *J.T.T.*, 1974, 222, m.n.v. C. WANTIEZ.

¹⁸ In dezelfde zin: Cass., 3 maart 1971, *J.T.T.*, 1971, 150, m.n.v. GROSSMAN; Cass., 7 januari 1968, *Bull. Ass.*, 1965, 643; Cass., 21 november 1963, T.S.R., 1964, 337; Cass., 16 februari 1953, R.C.J.B., 1953, 73.

¹⁹ Hof E.G., 17 december 1970, T.S.R., 1971, 15.

²⁰ Hof E.G., geciteerd; Hof Brussel, 6 januari 1970, R.G.A.R., 1970, 8481; Cass., 7 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 441; Arbrb. Antwerpen, 13 juli 1972, R.W., 1972-73, 522; Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, 10 augustus 1973 (niet gepubl.).

²¹ Cass., 23 december 1943, *Pas.*, 1944, I, 121; Cass., 23 oktober 1950, *Pas.*, 1951, I, 90; Arbh. Luik, 15 september 1972, *J.T.T.*, 1974, 86.

²² Arbh. Brussel, 10 augustus 1973, R.W., 1973-74, 1442; Hof Brussel, 6 januari 1970, R.G.A.R., 1970, 8481.

¹⁴ Hof E.G., 17 december 1970, T.S.R., 1971, 15.

¹⁵ M. RIGAUX, R.W., 1973-74, 2170.

Deze materiële band wordt echter onvoldoende wanneer de tijdelijke arbeid bij een zelfde gebruiker een te lange periode bestrijkt en bovendien het uitzendbureau geen instructies meer geeft, zodat enkel de gebruiker nog bevelen geeft aan de uitzendkracht. Logischerwijze dient uit deze rechtsverhouding te worden afgeleid dat het uitzendbureau geen gezag meer uitoefent over de uitzendkracht. In die zin statueerde de Arbeidsrechtbank te Gent²³ m.b.t. een ononderbroken arbeidsperiode bij een zelfde gebruiker gedurende twee jaren en werd beslist dat de tijdelijke bediende niet meer in dienstverband stond met het uitzendbureau.

In dit verband dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie²⁴, na erop gewezen te hebben dat het verrichten van arbeid onder het gezag van de werkgever een essentieel element is van iedere arbeidsovereenkomst, geoordeeld heeft dat de uitoefening van het gezag de bevoegdheid inhoudt leiding te geven en toezicht te houden. In zijn conclusies onderlijnde het openbaar ministerie dat, hoe beperkt de mogelijkheid om leiding te geven en toezicht te houden ook is, deze mogelijkheid niettemin bestaat, zo leiding en toezicht verschijningsvormen zijn van de uitoefening van het gezag. Anders gezegd, gezag houdt noodzakelijk de elementen leiding en toezicht in.

Voor Colens²⁵ is het duidelijk dat er geen rechtsband bestaat tussen de uitzendkracht en de gebruiker, maar hij aarzelt de uitzendkracht als werknemer van het uitzendbureau te beschouwen inzonderheid wanneer de uitzendkracht vrij blijft het werk bij de gebruiker te weigeren of mag ophouden te werken zonder opzeggingstermijn. In dit geval is de overeenkomst "sui generis". Hij verwerpt dus de thesis van het Hof van Cassatie (supra, nr. 7) dat de betrekkelijke onafhankelijkheid van de uitzendkracht ten opzichte van het uitzendbureau en het beperkt uitgeoefend gezag het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet uitsluiten. De bevestiging van zijn stelling meent Colens te vinden in een bepaalde aparte sociale wetgeving voor de uitzendkracht, een wetgeving die zinloos zou zijn indien een arbeidsovereenkomst bestond tussen uitzendbureau en uitzendkracht.

Steyaert²⁶ onderschrijft volledig de stelling van het Hof van Cassatie en verwerpt de redenering van een vonnis van de Rechtbank te Luik²⁷. Dit vonnis neemt aan dat de uitzendkracht geen werknemer is van de gebruiker daar tussen beiden geen band van ondergeschiktheid bestaat. Maar de gezagsverhou-

ding tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht is zo los dat de rechtsverhouding die eruit ontstaat geen arbeidsovereenkomst is maar slechts een gewone verhuring van diensten.

11. Steunend op het essentieel onderscheid tussen uitzendbureaus en bureaus voor arbeidsbemiddeling, hebben de Europese wetgevers die het Internationaal Arbeidsverdrag nr. 96 onderschreven, de uitzendarbeid afzonderlijk gereguleerd²⁸. Zij zijn de stelling toegedaan dat het in het verdrag vervatte verbod alleen slaat op de arbeidsbemiddeling²⁹. De rechtstoestand van de uitzendbureaus is trouwens totaal verschillend van die van de arbeidsbemiddelingsbureaus, daar de rechtsband tussen uitzendbureaus en uitzendkracht niet eindigt op het ogenblik dat deze het werk aanvat bij een derde, maar integendeel zich uitstrekt over de duur van de arbeidsperiode.

12. De Nederlandse wetgever³⁰ heeft in die optiek gehandeld door het uitvaardigen van een afzonderlijke wet voor de uitzendarbeid.

Art. 1 van deze wet geeft de volgende bepaling van de uitzendarbeid: "het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander voor het, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, in diens onderneming, verrichten van aldaar gebruikelijke arbeid".

Merkwaardig in deze bepaling is wel dat de uitzendarbeid betrekking moet hebben op het verrichten van de in de onderneming gebruikelijke arbeid. Het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor incidenteel voorkomende werkzaamheden valt buiten de bepaling.

Volgens het advies van de Sociaal Economische Raad van Nederland, heeft de wet tot doel misbruiken tegen te gaan met betrekking tot de bestaande sociale zekerheids-, arbeids- en belastingwetgeving. Duidelijk bleek dat de "uitlener" doorgaans geen regelmatige loonboekhouding bijhield en dat het "uitleenbedrijf" dikwijls van naam en standplaats wisselde. Daarenboven was het geen uitzondering dat in hetzelfde bedrijf, door koppelingen aangebrachte werknemers, die hetzelfde werk verrichten als die van het eigen bedrijf, in strijd met de wettelijke voorschriften meer loon in handen kregen, hetgeen leidde tot onrust in de onderneming en zelfs tot staking.

²³ Arbrb. Gent, 19 oktober 1973, R.W., 1973-74, 2279.
²⁴ Cass., 26 november 1973, J.T.T., 1974, 11.

²⁵ COLENS, *Le contrat d'emploi*, blz. 67.

²⁶ STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst bedienden*, nr. 119, blz. 56.

²⁷ Rb. Luik, 4 februari 1965, T.S.R., 1965, 219.

²⁹ G. SCHNORR, "Approche juridique du travail temporaire d'un point de vue comparatif", Cahier 3-1972 de l'I.L.T.T., blz. 16.

³⁰ Wet van 31 juli 1965 op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

De wet bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur verboden kan worden arbeidskrachten ter beschikking te stellen zonder voorafgaande vergunning van de bevoegde minister en dit zo het belang van de goede verhoudingen op de arbeidsmarkt en dat van de betrokken arbeidskrachten zulks vereist.

Bij Besluit van 10 september 1970 stelde de bevoegde minister een dergelijke vergunning in na advies van de Stichting van de Arbeid. De reden van deze strakke houding lag andermaal in de door de koppelbazen gepleegde misbruiken.

Het voordeel van deze methode is wel dat aldus een registratie wordt bekomen van de uitzendbureaus, waarna op grond van adviezen — waaronder paritaire — wordt beslist of een vergunning wordt toegestaan of geweigerd. Deze vergunningen zullen voor de duur van één jaar worden verleend waarna telkens de procedure kan worden herzien op grond van de opgedane ervaring.

13. Voordat de Wet van 11 augustus 1972 op de uitzendarbeid in *Duitsland* in werking trad, was reeds de wet van 1956 op de arbeidsbemiddeling van kracht, onder toepassing waarvan het uitlenen van werknemers viel wanneer de arbeid niet werd verricht onder de verantwoordelijkheid van de uitleeners, of wanneer die werknemers niet over de nodige werkuitrusting beschikten.

Luidens art. 1 van de nieuwe Duitse wet dient een vergunning bekomen te worden van het Federaal Arbeidsbureau. Deze vergunning is slechts verplicht wanneer twee voorwaarden vervuld zijn: 1) de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten wordt als beroep uitgeoefend; 2) zij heeft tot voorwerp het leveren van arbeidsprestaties bij derden.

De activiteitsbegrenzing van het uitzendbureau wordt bepaald door een wettelijk vermoeden: als het uitzendbureau de gewone verplichtingen van de werkgever niet waarneemt, als het de risico's van de tijdelijke arbeid niet draagt, en als de maximumduur (drie maanden) van de opdrachten wordt overschreden, is krachtens de wet de activiteit van het uitzendbureau ongeoorloofd.

Art. 3 van de wet somt de redenen op waarom een vergunning geweigerd kan worden. Deze redenen beogen hoofdzakelijk de bescherming van de uitzendkracht. De volgende gevallen kunnen worden vermeld: de ondernemer van tijdelijke arbeid biedt niet de nodige persoonlijke morele waarborgen; het uitzendbureau beschikt niet over de vereiste beheersinfrastructuur om de normale verplichtingen van de werkgever na te komen.

Tekorten in de Duitse wetgeving zijn evenwel:

— de beperking van de subsidiaire verantwoordelijkheid van de gebruiker tot de betaling van de

sociale bijdragen en dus zonder uitbreiding tot het loon³¹;

— de ontstentenis van reglementering van de driehoeksverhouding te weten de rechtsverhoudingen tussen uitzendbureaus, uitzendkracht en gebruiker. De wederkerige verplichtingen tussen de gebruiker en uitzendbureau worden zelfs niet behandeld.

Verscheidene landen hebben een echte verbodswetgeving. Te vermelden zijn:

14. *Italië*: de Wet van 23 oktober 1960 heeft tot doel de misbruiken in het uitzendwezen tegen te gaan, en voornamelijk het gebruik van een juridische vorm van de uitzendarbeid om aan de werkgeversverplichtingen te ontsnappen. Vele bedrijven droegen hun personeel fictief over aan een met dat doel opgericht uitzendbureau, dat op zijn beurt het personeel terug ter beschikking stelde van de bedrijven, waardoor deze de toepassing van de in hun sector geldende collectieve arbeidsovereenkomsten ontduiden.

15. *Spanje*: het Besluit van 17 december 1970 legt in zijn algemeenheid de uitzendarbeid aan banden. Het verbiedt elke tijdelijke uitlening van personeel en bepaalt dat wie gebruik maakt van een door een ander tewerkgestelde arbeidskracht deze dient op te nemen in zijn permanent kader.

16. *Zweden*: de wet van 1970 stelt niet alleen het uitzendbureau strafbaar maar ook de cliënt die het aangeboden personeel tewerkstelt. Uit de memorie van toelichting van de wet blijkt dat uitzendarbeid beschouwd wordt als particuliere arbeidsbemiddeling en derhalve strafbaar is.

17. *Denemarken* heeft sedert 1970 een vergunningswetgeving. Het uitzendbureau mag slechts opgericht worden na voorafgaande vergunning van de directeur-generaal voor arbeidsvoorziening. De voornaamste voorwaarden voor het bekomen van die vergunning zijn: 1° dat de arbeidsovereenkomsten schriftelijk opgesteld worden; 2° dat de salarisbetaling na elke arbeidsperiode verzekerd wordt door het uitzendbureau onafhankelijk van de omstandigheid of zijn cliënt betaald heeft of niet; 3° dat elke arbeidsperiode beperkt wordt tot de duur van drie maanden.

18. *Noorwegen* heeft een wetgeving sinds 1 juli 1972. Principieel zijn de uitzendbureaus verboden, maar de wet laat bepaalde uitzonderingen toe wan-

³¹ F. BECKER, "Allemagne: loi du 11 août 1972 sur la mise à disposition de main d'œuvre à titre professionnel", Cahier 4 - 1973 de l'I.L.T.T., blz. 20.

neer de openbare diensten niet in staat zijn te voldoen aan de behoefte aan tijdelijke arbeid. In deze veronderstelling kan een afwijking toegestaan worden voor vijf jaar voor de exploitatie van een uitzendbureau, mits elke opdracht beperkt wordt tot drie maanden, waarna een eventuele verlenging onderworpen is aan een speciale toelating, de arbeidsovereenkomst schriftelijk opgesteld wordt en het uitzendbureau de betaling waarborgt van het loon en de bijdragen aan de sociale zekerheid, ongeacht de solvabiliteit van de gebruiker.

19. Toen de *Franse wet* op 2 januari 1972 in werking trad, werd het aantal uitzendbureaus geschat op 2.000, welke gezamenlijk 400.000 werknemers op hun wachtlijst hadden ingeschreven.

De Franse wet steunt op de dubbele overweging dat enerzijds de tijdelijke arbeid in stand gehouden moet worden wegens zijn economische en sociale functie die voordelig lijkt voor het bedrijfsleven, en anderzijds dat een rechtsstatuut voor de uitzendbureaus noodzakelijk is om hun werkwijze te reglementeren.

De Franse wetgeving is uiterst breed van opvatting. Het uitzendbureau moet enkel aangifte doen van zijn oprichting en een reeks inlichtingen verschaffen aan de administratie belast met de controle op het uitzendwezen. Er is geen vergunning vereist.

Naar luid van art. 1 "est entrepreneur de travail temporaire, toute personne physique et morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire des utilisateurs, des salariés, qu'en fonction d'une qualification convenue, elle embauche et rémunère". De termen "activité exclusive" wijzen op de verplicht gestelde specialisatie van de bedrijven in het uitzendwezen.

Art. 2 somt de gevallen op waarin een beroep kan worden gedaan op uitzendkrachten. We citeren de voornaamste :

- a) de vervanging van een vaste werknemer tijdens de duur van zijn afwezigheid, tenzij deze te wijten is aan een collectief geschil ;
- b) de uitvoering van dringend werk ter voorkoming van dreigend onheil ;
- c) uitzonderlijke activiteitsvermeerdering ;
- d) oprichting van nieuwe activiteiten.

In de laatste twee gevallen is de duur van de opdracht in principe beperkt tot drie maanden.

De betrekkingen in de driehoeksverhouding, te weten de wederzijdse verplichtingen tussen uitzendbureau, uitzendkracht en derde gebruiker, worden beheerst door de volgende bepalingen :

1) Tussen uitzendbureau en gebruiker dient een geschrift te worden opgesteld vermeldend in hoofdzaak : de reden waarom een beroep wordt gedaan op uitzendkrachten ; het gevraagde aantal en de vereiste kwalificatie ; de voorwaarden waaronder de

arbeid dient gepresteerd ; de wijze van loonsbetaling.

2) Tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht is een geschreven arbeidsovereenkomst verplicht gesteld. De duur van deze overeenkomst wordt gede-termineerd door de duur van de bij de gebruiker te vervullen opdracht. Aldus vervalt bij het einde van de opdracht de hoedanigheid van werkgever voor het uitzendbureau, hetgeen in strijd lijkt met de internationale normen³².

Iedere clause die de indienstneming van de uitzendkracht door de gebruiker verbiedt bij het einde van de opdracht is nietig. Deze clause is gerechtvaardigd door het principe van de arbeidsvrijheid, maar zij zou kunnen leiden tot verdoken arbeidsbemiddeling indien het uitzendbureau er de nadruk op legt vóór het vervullen van de opdracht.

Een opzeggingsvergoeding is voorzien bij het einde van elke opdracht. Het bedrag ervan wordt collectief of bij decreet vastgelegd.

3) Tussen de uitzendkracht en de gebruiker gelden twee regels :

- a) de uitvoering van de opdracht wordt beheerst door het arbeidsreglement van de gebruiker ;
- b) de subsidiaire aansprakelijkheid van de gebruiker voor het loon en voor de bijdragen aan de sociale zekerheid indien het uitzendbureau in gebreke blijft.

20. De toestand in *Engeland* is totaal verschillend van die van de andere landen van de Europese Gemeenschap en dit om de zeer bijzondere reden dat Engeland het Internationaal Arbeidsverdrag nr. 96 (supra, nr. 6) niet heeft geratificeerd.

De bureaus voor arbeidsbemiddeling werden niet bestreden, wel integendeel, in 1973 werden zij officieel erkend door de wet.

Deze wet verbiedt enkel een vergoeding te vorderen van de werknemer wanneer het bureau voor hem een arbeidsgelegenheid heeft gevonden. Voorts bepaalt bedoelde wet :

- 1) dat de bureaus in het bezit moeten zijn van een vergunning geldig voor de streek waarvoor zij gevraagd werd ; de vergunning dekt zowel de uitzendarbeid als de arbeidsbemiddeling ;
- 2) dat de eigenaar van het bureau moet beantwoorden aan bepaalde eisen zoals de leeftijd, 21 jaar, en de bevoegdheid een bureau in stand te houden ;
- 3) dat de bevoegde staatssecretaris bij iedere onregelmatigheid of misbruik, een reglement kan uitvaardigen ter bescherming van werkgever en werknemer³³.

³² G.H. CAMERLINCK, "La loi française du 3 janvier 1972", Cahier 3 - 1972 de l'I.I.T.T., blz. 24.

³³ E. NORCROSS, "Employment agencies act 1973 (Loi sur les bureaux de placement)", Cahier 7 - 1973 de l'I.I.T.T., blz. 38.

De houding van de Engelse wetgever is volgens Norcross te verklaren door de omstandigheid dat de uitzendarbeid in dit land weinig succes heeft : slechts 60.000 uitzendkrachten op 25.000.000 werknemers.

21. Uit dit beknopt overzicht blijkt duidelijk een verschil van opvatting in de Europese wetgevingen ten aanzien van de uitzendarbeid :

— de Franse wet schrijft een opzeggingsvergoeding voor na iedere opdracht, de Duitse wet daarentegen bepaalt dat de uitzendkracht in dienst blijft bij het uitzendbureau ;

— de Duitse wetgeving stelt de gebruiker subsidiair aansprakelijk voor de sociale bijdragen. Andere landen verruimen de aansprakelijkheid tot het loon.

Samenvattend kunnen de Europese wetgevingen ingedeeld worden in :

- 1° Wetgevingen zonder rechtsstatuut.
- 2° Verbodswetgevingen.
- 3° Wetgevingen die de misbruiken bekampen, zo nodig door een vergunningsstelsel.
- 4° Wetgevingen die de vergunning als *conditio sine qua non* vooropstellen.

22. In België werden diverse pogingen ondernomen om een wettelijk statuut van de uitzendarbeid tot stand te brengen.

Op 12 oktober 1970 heeft de minister van Tewerkstelling en Arbeid de Nationale Arbeidsraad³⁴ verzocht om advies over een voorontwerp van wet betreffende de arbeid van uitzendkrachten met als doelstelling : in de rechtszekerheid van de drie partijen, uitzendbureau, uitzendkracht en gebruiker, te voorzien ; de uitzendarbeid uitzonderlijk te houden ten einde geen nadeel te berokkenen aan het vast werk ; een erkenning en toezicht in te stellen voor de uitzendbureaus met het oog op de gezondmaking van het beroep.

Dit voorontwerp schept in zijn art. 2 het onweerlegbaar vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen uitzendbureau en uitzendkracht, bediende of werkmans.

Voorts steunt het door het voorontwerp vooropgezette stelsel op de volgende beginselen :

- 1° Uitzendarbeid is slechts toegelaten :
— om een vaste werknemer te vervangen wiens overeenkomst geschorst is anders dan wegens economische redenen ;

— bij gewone vermeerdering van werk in de zin van art. 17 van de Wet van 15 juli 1964 ;

— bij uitzonderlijke werkzaamheden die de Koning zal bepalen, na advies van het bevoegd paritair orgaan.

2° Uitzendarbeid is verboden bij staking of lock-out.

3° Een koninklijk besluit zal voor alle ondernemingen een maximumpercentage bepalen dat het aantal uitzendkrachten zal mogen bereiken per bedrijf.

4° Bij het einde van de overeenkomst hem bindend aan het uitzendbureau, kan de uitzendkracht een arbeidsovereenkomst aangaan met de gebruiker.

5° De uitzendkracht heeft recht op hetzelfde loon en dezelfde voordelen als de vaste werknemer met dezelfde kwalificatie arbeidend bij een zelfde gebruiker.

6° Bij inactiviteit, onafhankelijk van zijn wil, heeft de uitzendkracht recht op een bij collectieve overeenkomst te bepalen vergoeding.

7° De gebruiker is medeverantwoordelijk voor de naleving van de wetgeving inzake arbeidsbescherming en reglementering.

8° De erkenning van de uitzendbureaus door de bevoegde minister zal aan bepaalde voorwaarden onderworpen worden, inzonderheid de neerlegging van een borgtocht.

9° De gebruikers die uitzendkrachten tewerkstellen gezonden door een niet erkend bureau, worden te hunnen opzichte als werkgevers beschouwd.

10° De overeenkomst moet schriftelijk worden opgesteld binnen 24 uren van de tewerkstelling ; anders is zij van onbepaalde duur. Iedere partij kan schriftelijk opzeggen.

11° Strafsancties zijn voorzien voor het uitzendbureau en de gebruiker die handelen in strijd met de toegelaten arbeid of het vastgestelde maximumpercentage overschrijden.

23. De Nationale Arbeidsraad heeft in zijn advies nr. 364 het voorontwerp onderzocht en tal van opmerkingen gemaakt. Zijn aandacht ging vooral naar : de reglementering van het uitzendbureau ; de oprichting van het paritair comité ad hoc ; het toezicht en de strafsancties.

De raad stelde zelfs een nieuwe tekst op om, gezien het groot aantal voorgestelde wijzigingen, de redactie van het wetsontwerp te vergemakkelijken.

Ondanks het unaniem advies, heeft de minister geen beslissing genomen.

24. Enkele jaren nadien, te weten op 16 januari 1974, wint de minister van Tewerkstelling en Arbeid het advies van de Nationale Arbeidsraad in over een nieuw voorontwerp, dat klaarblijkelijk geïnspireerd is door een ontwerp-resolutie ingediend

³⁴ Voorontwerp van wet betreffende de arbeid van uitzendkrachten van 12 oktober 1970 door de minister van Tewerkstelling en Arbeid bij brief medegedeeld aan de Raad van Advies van de Nationale Arbeidsraad. Het voorontwerp wordt voorafgegaan door een memorie van toelichting en een commentaar bij de artikelen (zie documenten Nationale Arbeidsraad, D.70 - 92).

in juni 1973 bij de Algemene Conferentie van de Internationale Arbeidsorganisatie te Genève³⁵.

In tegenstelling tot het vorig voorontwerp en tot het advies nr. 364 van de Nationale Arbeidsraad, waarbij het uitzendbureau als werkgever werd beschouwd, stelt het nieuwe voorontwerp dat bij globale benadering van het verschijnsel blijkt dat een dergelijke fictie de moeilijkheden niet oplost; inderdaad, de uitzendbureaus gedragen zich niet als effectieve werkgevers, aangezien de gebruikers onverdeeld het gezag uitoefenen, essentiële maatstaf van de arbeidsovereenkomst.

Derhalve ligt de enige bevredigende oplossing erin degene die gebruik maakt van de diensten van de uitzendkracht en de facto het gezag uitoefent over de uitvoering van de opdracht, te beschouwen als de werkgever.

Dus zijn de uitzendbureaus, als gezagsloze tussenschakels, bureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling en verboden op grond van het Koninklijk Besluit van 10 april 1954.

Een overgangperiode van één jaar is aangewezen opdat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening zich zou kunnen aanpassen aan zijn nieuwe taak: de kosteloze plaatsing van de uitzendkrachten.

In zijn advies nr. 450 stelt de Nationale Arbeidsraad de nieuwe filosofie van het voorontwerp vast³⁶.

25. De regeringswijziging gevolgd door de regeringsverklaring van 30 april 1974 wijzigt het standpunt ten aanzien van de uitzendarbeid.

In die verklaring gaat de regering uit van de volgende maatregelen:

— het instellen van een wettelijk statuut voor de uitzendbureaus;

— de organisatie in de schoot van de R.V.A. van een dienst belast met de terbeschikkingstelling van

arbeidskrachten aan de ondernemingen die tijdelijk met personeelsproblemen te kampen hebben.

Bij brief van 16 mei 1974 verzoekt de bevoegde minister de Nationale Arbeidsraad zijn advies nr. 364 te herzien in het licht van de intussen verlopen evolutie.

26. Dit advies, uitgebracht op 25 juli 1974, kan als volgt worden samengevat:

1° De leden, uitgezonderd die behorende tot het A.B.V.V., stellen voor dat de reglementering van de tijdelijke arbeid en het statuut van de uitzendarbeid het voorwerp zou uitmaken van een experimentele wet met tijdelijk karakter, met name, de duurtijd van vier jaren met mogelijke verlenging van één jaar.

2° De thans bestaande uitzendbureaus zullen voor deze periode erkend worden. Deze erkenning zal enkel wegens sanctie kunnen ingetrokken worden.

3° De leden, met uitzondering nog altijd van de vertegenwoordigers van het A.B.V.V., zijn van oordeel dat de basisprincipes van het advies nr. 364 dienen gehandhaafd te worden en zeker het principe dat het uitzendbureau werkgever is van de uitzendkracht.

4° Na de looptijd zal worden onderzocht of de overheidsdienst, de R.V.A. met zijn aangepaste structuur, de bemiddelingsopdracht in tijdelijke arbeid aankan. In ieder geval zal deze dienst een complementaire opdracht vervullen ten aanzien van de uitzendbureaus.

27. Het standpunt van het A.B.V.V. steunt op volgende gegevens:

1° De uitzendkrachten zijn uitgesloten van een reeks sociale voordelen zoals vergoeding bij afanking, beroepsopleiding, personeelsvertegenwoordiging, hoewel zij in meerderheid werknemers zijn die de uitzendarbeid als toevlucht beschouwen in afwachting van vast werk.

2° De misbruiken door de uitzendbureaus bedreven inzake arbeidswetgeving en sociale zekerheid vereisen een nieuwe aanpak van het probleem.

3° Het tewerkstellingsbeleid behoort tot de bevoegdheid van de overheidsdiensten, die kosteloze bemiddeling moeten verzekeren. De winstgevende activiteit van de uitzendbureaus is arbeidsbemiddeling tegen betaling en dus verboden aangezien het gezagslement niet voorhanden is.

4° De werkelijke en effectieve werkgever is de gebruiker om de redenen hierboven weergegeven voor het voorontwerp van 16 januari 1974 (zie supra, nr. 24). Door de arbeidsovereenkomst te leggen op het niveau uitzendkracht - gebruiker wordt het vermengen van twee wetgevingen vermeden en blijft het stelsel van de collectieve arbeidsovereenkomsten van kracht daar het juridisch statuut van de uit-

³⁵ Na eraan herinnerd te hebben dat arbeid geen koopwaar is en dat internationale normen werden aangenomen ten einde de betrokken werknemers te beschermen tegen misbruiken en de erkenning te bevorderen van het principe volgens hetwelk de plaatsing van werknemers hoofdzakelijk de taak dient te zijn van de overheid, overweegt de ontwerp-resolutie dat "de steeds frequentere tewerkstelling van werknemers door tussenpersonen, inzonderheid door uitzendbureaus, voor het verrichten van taken die een essentieel en permanent bestanddeel van het gewone produktieproces vormen, aanleiding geeft tot ernstige principiële kwesties en complexe problemen van sociale, economische en juridische aard voor de werknemers en voor de werkgevers, in het bijzonder: het risico dat tussenpersonen op de arbeidsmarkt een monopoliepositie innemen; de onzekerheid in verband met de rechtstoestand van de uitzendbureaus; de moeilijkheden in verband met de werkelijke controle op het leveren van arbeidsprestaties; het toenemend aantal werknemers die ontkomen aan het domein van de arbeidswetgeving en van de sociale wetgeving alsmede aan de collectieve arbeidsovereenkomsten die de bescherming van alle werknemers tot doel hebben; de uitwerking van de volledige uitoefening der vakbondsrechten door de betrokken werknemers".

³⁶ *Parl. Besch., Kamer, 1974, nr. 55/1, 16 mei 1974.*

zendkracht niet wordt losgekoppeld van dat van de vaste werknemer.

5° De R.V.A. dient aangepast te worden aan zijn nieuwe bemiddelingsopdracht.

28. Het is de taak van de wetgever een keuze te doen tussen de diverse standpunten. Intussen bestaat er geen rechtsstatuut zodat het de rechterlijke macht toekomt een passende oplossing te geven aan de problematiek.

29. Laten wij dan Van Gerven volgen in zijn naschrift over het beleid van de rechter³⁷ waar hij schrijft: "Ik heb er de nadruk op gelegd dat elke jurist, ook de rechter, een beleid voert in de zin dat

³⁷ W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, blz. 161.

hij, wanneer hij recht bedrijft, een keuze doet tussen alternatieve waarden".

Een dubbele waarschuwing is niet ongepast:

— een eerste is dat met dit alles nog niet de wenselijkheid vaststaat van de aan de gang zijnde evolutie die, zo wordt algemeen aangenomen, een verschuiving te zien geeft van de normerende bevoegdheid van de wetgever naar de rechter;

— een tweede waarschuwing is, dat, zo de rechtsvorming door de rechter geschiedt, dit hoge eisen stelt aan de leden van de rechterlijke macht.

Deze waarschuwingen gelden zeker voor de uitzendarbeid, zonder wettelijke bepalingen aan de beoordeling van de rechterlijke macht onderworpen.

Hiermee zij gewezen op het belang gehecht aan de rechtspraak van uw Hof. Met de procureur-generaal Ganshof van der Meersch past het hier te herhalen: "U verricht scheppende arbeid".

« VAN OUDE BOKKEN EN GROENE BLAADJES »

DE ERFRECHTELIJKE POSITIE VAN DE LANGSTLEVENDE STIEFOUDER

1. Het idee van een tweede huwelijk roept bij velen nog de figuur op van de oude man, die in de netten van een op zijn geld azende jonge vrouw verstrikt geraakt: een oude bok lust nog wel een groen blaadje, én, indien er voorkinderen zijn, van de boze stiefmoeder uit de sprookjeswereld.

Deze voorstelling van een tweede huwelijk beantwoordt niet of zeker thans niet meer aan de werkelijkheid.

Ook de beperkende voorschriften van het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van het erfrecht van de langstlevende stiefouder, die samen met voorkinderen van de erflater tot zijn nalatenschap gerechtigd is, zijn niet meer van deze tijd. Zij zijn sinds lang verouderd en bovendien onrechtvaardig.

2. In navolging van de *lex hac edictali* en *l'édit des secondes nocés* bouwde het Burgerlijk Wetboek een sluitend beveiligingssysteem op tegen overdreven beschikkingen ten bate van de stiefouders¹. Artikel 1098 B.W. perkt het beschikbaar deel, toetssteen voor alle schenkingen en testamentaire bevoordelingen, in tot het minste kindsdeel met als absoluut maximum een vierde van de nalatenschap. De uitweg die de echtgenoten wordt geboden om via de huwelijksbedingen (door de wet gekwalificeerd

als overeenkomsten onder bezwarende titel) elkaar te begiftigen zonder enige limiet, is afgesloten door artikel 1527 B.W., dat de kwalifikatie van overeenkomsten wijzigt: bedingen ten voordele van de stiefouder worden beschikkingen om niet, die aangerekend moeten worden op het reeds beperkte beschikbaar deel. Zelfs de vermogensverschuiving om niet, die zou voortvloeien uit de samenstelling en verdeling van de huwelijksgemeenschap volgens de wettelijke standaardregeling, wordt slechts geduld voor zover zij voortvloeit uit de gelijke verdeling van aanwinsten (artt. 1496 en 1527 in fine). Ten slotte onderwerpt artikel 767 B.W. het wettelijk erfrecht van de stiefouder eveneens aan bijzondere beperkingen².

3. De huidige inspanningen tot revaluatie van de positie van de langstlevende echtgenoot laten evenmin de speciale regeling inzake tweede of verder huwelijk onberoerd. De vraag moet worden gesteld of het toekennen van een tweederangspositie aan de langstlevende stiefouder voor de toekomst nog verantwoord kan worden. Na een analyse van het

¹ Voor een uitvoerige bespreking van de historische bronnen zie men A.R. DE BRUYN, "Het nieuwe Burgerlijke Wetboek - Handhaving van de *lex hac edictali*? Vraagpunt 47", W.P.N.R., nr. 4296.

² Art. 295, lid. 3, B.W. bepaalt dat de artikelen 1098, 1496 en 1527 B.W. niet van toepassing zijn indien de echtgenoten na echtscheiding opnieuw met elkaar huwen. Naar analogie met deze bepaling zal ook de toepassing van art. 767, II, § 1, 1°, uitgesloten zijn. De speciale regeling is evenmin van toepassing indien de kinderen uit een vorig huwelijk, tijdens de nieuwe echtverbintenis, werden gewettigd door adoptie (zie hierover: Comité voor Studie en Wetgeving, 1969, nr. 1505).

ontworpen beveiligingssysteem, de aanduiding van zijn gevolgen voor de medeërfgerechtigden en een onderzoek van de recente wijzigingsvoorstellen trachten wij een antwoord te formuleren op deze vraag. Wij achten het hierbij nuttig om een onderzoek te wijden aan Nederlandse en Franse wetwijzigingen waarbij het probleem van het tweede of latere huwelijk aan de orde werd gesteld.

I. DE STIEFOUDERSITUATIE NAAR HUIDIG RECHT

a. Beschikbaar deel

4. De beschikkingsvrijheid van de erflater ten aanzien van zijn tweede of volgende echtgenoot is door een dubbel maximum begrensd. Volgens artikel 1098 B.W. kan de stiefouder een gedeelte van de nalatenschap, gelijk aan het deel van het wettig kind dat het minst ontvangt, in volle eigendom verkrijgen. In geen enkel geval kan het beschikbaar deel ten aanzien van hem meer dan een vierde van de nalatenschap bedragen³. De berekeningswijze van dit beschikbaar deel behoeft enige verduidelijking⁴. Men maakt de som van alle wettige, gewettigde en adoptieve kinderen van de erflater uit zijn opeenvolgende huwelijken. Daarbij voegt men de overlevende echtgenoot. Het minste kindsdeel is dan gelijk aan het bedrag dat men verkrijgt bij deling van de totale nalatenschap door de bekomen som. De kinderen die de nalatenschap verwerpen of onwaardig zijn, worden niet in de berekening begrepen. De wettige afstammelingen van een vooroverleden kind worden slechts gerekend voor één persoon, ongeacht of zij bij plaatsvervulling of uit eigen hoofde tot de nalatenschap gerechtigd zijn. Indien de kinderen een ongelijk deel van de nalatenschap verkrijgen, dan kan het stiefouderdeel niet meer bedragen dan het gedeelte van het kind dat het minst ontvangt⁵. De natuurlijke kinderen worden niet meegeteld in de berekening. Het stiefouderdeel is immers gelijk aan het deel van het wettig kind dat het minst ontvangt. Hun aanwezigheid zal echter de grootte van het stiefouderdeel beïnvloeden omdat het erfdeel van de

wettige kinderen vermindert door de aanwezigheid van natuurlijke kinderen.

5. In geen enkel geval kan de stiefouder meer verkrijgen dan een vierde van de nalatenschap. Indien de erflater bijgevolg minder dan drie wettige afstammelingen samen met de langstlevende stiefouder als erfgenamen achterlaat, blijft het stiefouderdeel op een vierde van de nalatenschap vastgesteld⁶.

b. Toerekening van beschikkingen

6. Volgens de algemene regels rekent men de precipitaire giften, ongeacht hun vorm, en de legaten buiten erfdeel toe op dit beschikbaar deel. Artikel 1098 B.W. is eveneens van toepassing op giften, vóór het huwelijk gedaan, met het oog op deze echtverbintenis^{6a}.

Daarenboven bepalen de artikelen 1496 en 1527 B.W. dat de *huwelijkse voordelen*, door de stiefouder verkregen, het bijzonder beschikbaar deel niet mogen overschrijden. De wetgever wijzigt bijgevolg de kwalificatie van de huwelijkse voordelen. Normaliter worden deze laatste beschouwd als zijnde verkregen onder bezwarende titel. De bevoordeling van de stiefouder via het huwelijksgoederenrecht wordt daarentegen onherroepelijk gekwalificeerd als gift en aan het normale regime van schenkingen onderworpen⁷.

7. Als toe te rekenen huwelijksvoordeel komt in aanmerking de vermogensverschuiving zonder tegenprestatie van economische aard, die bij de verffening en verdeling van de gemeenschap ten bate van de stiefouder wordt vastgesteld⁸. Zij kan zich voordoen zowel bij toepassing van de wettelijke regels inzake samenstelling en verdeling van de gemeenschap als bij toepassing van de huwelijks-overeenkomst der echtgenoten. Het bewijs van de "animus donandi" in hoofde van de erflater — essentieel vereiste voor de kwalificatie van een handeling als schenking — behoeft niet geleverd te worden. Het enige criterium dat de wetgever ter beoordeling aanwendt is immers objectief: indien, met inachtneming van alle wettelijke regels en contractuele bedingen⁹, de vermogensverarming van de

³ Art. 1098 B.W. vergroot het erfdeel van de kinderen niet. De erflater behoudt nl. zijn beschikkingsbevoegdheid over het gewone beschikbare deel ten voordele van derden. Ook de bevoordeling van de eerste en tweede echtgenoot blijft mogelijk binnen de grenzen van art. 1094 B.W. Exacte is de stelling dat door art. 1098 B.W. de bekwaamheid om te ontvangen in hoofde van de stiefouder wordt beperkt. Zie hierover P. STIÉNON, *Libéralités entre époux, gains de survie et avantages matrimoniaux*, Brussel, 1973, blz. 400.

⁴ Voor enige cijfervoorbeelden: A. SCHICKS en A. VAN-ISTERBEEK, *Traité formulaire de la pratique notariale*, IV, Brussel, 1927, blz. 912 e.v.

⁵ Anders: A. LANNOO en E. VAN HOVE, "La protection des enfants d'un autre lit", *Rev. prat. not.*, 1955, 101. Zij zijn van oordeel dat het beschikbaar deel gelijk is aan het erfdeel van het kind uit het eerste huwelijk dat het minst ontvangt.

⁶ Deze limiet stamt niet uit l'édit des secondes nocés, maar werd door de Code civil zelf ingevoerd.

^{6a} Rb. Bergen, 14 juli 1939, *Rec. gén. enr. not.*, 1941, nr. 18198; Rb. Dendermonde, 21 november 1936, *R.W.*, 1936-37, 1686; Rb. Brussel, 22 maart 1962, *J.T.*, 1962, 334.

⁷ STIÉNON, *op. cit.*, blz. 216; in het bijzonder: Ch. CROIZAT, "La notion d'avantage matrimonial", *Rev. crit. de législation et de jurisprudence*, 1928, 160. Over de vraag of alle regels inzake schenkingen op de huwelijkse voordelen van toepassing zijn, zie infra, nr. 26.

⁸ CROIZAT, *art. cit.*, blz. 200 tot 202.

⁹ Het voordeel wordt in globo geëvalueerd: een voor de stiefouder voordelig huwelijksbeding kan geneutraliseerd worden door de voordelen die de gemeenschap putte uit zijn grotere aanbreng in kapitaal, of uit een door hem uitgeoefende winstgevendende activiteit: zie CROIZAT, *art. cit.*, blz. 202.

erflater is vastgesteld, zal de daaraan corresponderende verrijking van de stiefouder aan het beschikbaar deel getoetst moeten worden¹⁰.

8. Toegerekend moeten worden de huwelijksvoordelen ontstaan uit de *gelijke verdeling van ongelijke inbrengsten* in het gemeenschapsvermogen¹¹. Beide echtgenoten kunnen bij het aangaan van de echtverbintenis of tijdens het huwelijk goederen en schulden¹² voor een ongelijk bedrag hebben ingebracht in de gemeenschap.

De gelijke verdeling van het aldus gevormde actief en passief verschaft uiteraard een vermogensvoordeel aan hem, die minder goederen en/of meer schulden heeft ingebracht. Men maakt voor beide echtgenoten de balans op van hun aanbreng in kapitaal en schulden¹³. De helft van het verschil tussen deze netto-inbrengsten vormt het huwelijksvoordeel dat in voorkomend geval ten laste van de stiefouder zal toegerekend moeten worden¹⁴.

9. De vermogensverschuiving als gevolg van de *ongelijke verdeling der gemeenschap* is eveneens voor toerekening vatbaar in zoverre zij aan de stiefouder ten goede komt. Zo kan het beding van voor-

uitneming, het forfait en de toekenning van de gehele gemeenschap een toe te rekenen huwelijksvoordeel opleveren. De clausules die slechts een afwijking van de samenstelling en verdeling der gemeenschap in natura beogen en geen vermogensverarming van de erflater tot gevolg hebben, worden niet als bevoordeling beschouwd. Artikel 1527 B.W. zal hierop bijgevolg niet van toepassing zijn. Zo bijvoorbeeld het beding van vooruitneming op schatting¹⁵.

10. De wetgever staat in artikel 1527 B.W. in fine slechts een enkele uitzondering toe op de verplichting tot toerekening van de huwelijksvoordelen. Het voordeel van de stiefouder volgend uit de ongelijkheid van de winsten uit de gemeenschappelijke arbeid en van de besparingen op de inkomsten van ieder der echtgenoten, wordt niet beschouwd als een begunstiging waardoor de kinderen uit een vorig huwelijk benadeeld worden.

De bijzondere bescherming van de artikelen 1496 en 1527 B.W. is immers overbodig, aangezien deze inkomsten en besparingen geen deel uitmaken van het te beveiligen familiefpatrimonium.

Deze bepaling laat ons echter in het onzekere omtrent haar draagwijdte. Geldt deze uitzonderingsmaatregel alleen voor de gelijke verdeling van de aanwinsten, of ontsnapt ook de ongelijke verdeling, zoals de toekenning van alle aanwinsten aan de stiefouder, aan de toetsing? De jurisprudentie opteerde, met goedkeuring van nagenoeg alle auteurs, voor een restrictieve inetrpretatie van artikel 1527 B.W. in fine¹⁶. Enkel het voordeel dat ontstaat uit de *gelijke verdeling van de aanwinsten* behoeft niet op het beschikbaar deel toegerekend te worden¹⁷.

11. *Concluderend*: als uit de toerekening van huwelijksvoordelen, schenkingen en legaten blijkt dat deze het bijzonder beschikbaar deel overschre-

¹⁰ De verrijking wordt berekend volgens de richtlijnen van art. 922 B.W., naar haar staat ten tijde van de schenking, naar haar waarde ten tijde van het overlijden van de schenker. Voor de schatting van het voordeel en de problemen die rijzen bij een deficitaire gemeenschap, zie M.P. MAGUET, *La protection des enfants nés d'un premier mariage et l'action en retranchement*, Parijs, 1929, blz. 113 e.v.; E. GENIN, "L'action en retranchement", *Rec. gén. enr. not.*, 1939, nr. 17801, 338 e.v.; J. VAN DE VORST, "Quotité disponible - Action en retranchement - Epoque à laquelle doit être fixé l'avantage soumis à réduction - Réduction en moins prenant", *Rev. not.*, 1942, 161 e.v., en Cass. fr., 10 juli 1968, *Rev. not.*, 1969, 76, waarin als datum van de schenking wordt bepaald het ogenblik dat de stiefouder het voordeel effectief verkrijgt, m.a.w. de ontbinding van de gemeenschap.

¹¹ Bedoeld is de ongelijke inbreng van roerende goederen en schulden, in een stelsel van wettelijke gemeenschap en de inbreng van onroerende goederen, als gevolg van de huwelijksvereenkomst, zoals: het beding van roerendmaking (art. 1505 B.W.) en het beding van algehele gemeenschap (art. 1526 B.W.).

¹² Enkel de schulden die de echtgenoten bij huwelijkscontract uit het gemeenschappelijk passief kunnen weren, worden voor de berekening van het voordeel in aanmerking genomen. Dit zijn de voorhuwelijks schulden en het passief betreffende te verkrijgen schenkingen of nalatenschappen, bij erfopvolging of testament. Aldus A. SERESIA, "Des libéralités indirectes faites en contrat de mariage au préjudice des enfants du premier lit", *B.J.*, 1898, 1050; SCHICKS en VANISTERBEEK, *op. cit.*, V, blz. 442.

¹³ Het bewijs van de omvang der aanbrengen kan door de kinderen geleverd worden door alle middelen rechtens (Hof Brussel, 22 oktober 1952, *Rev. not.*, 1954, 298). De bewijslusvering bij algemene bekendheid is evenwel niet toegestaan: aldus GENIN, *art. cit.*, *Rec. gén. enr. not.*, 1939, nr. 17801. Zij zijn niet gebonden door de bedingen in het huwelijkscontract (Rb. Doornik, 28 juli 1939, *Rev. prat. not.*, 1940, 223) noch door het vermoeden van art. 1499 B.W. (Hof Gent, 27 juni 1964, *Pas.*, 1965, II, 58).

¹⁴ Zie voor een cijfervoorbeeld SCHICKS en VANISTERBEEK, *op. cit.*, V, blz. 442, en nog: G.L., "Communauté conjugale - Action en retranchement (C.civ., art. 1496)", *Rec. gén. enr. not.*, 1941, nr. 18203.

¹⁵ Zie hierover: P. VAN OMMESLAGHE, "Validité et droit français et belge de la clause de reprise sur prisee insérée dans un contrat de mariage", *R.C.J.B.*, 1957, 53, als noot bij Cass., 10 november 1955, *Rec. gén. enr. not.*, nr. 20009; E. CEREXHE, "Le clause de reprise sur prisee portant sur un bien de communauté en droit belge et en droit français", *Rev. prat. not.*, 1960, 373. Anders: Hof Gent, 24 november 1962, *Tijds. Not.*, 1964, 201, en J. RENAULD en M. GRÉGOIRE, "Chronique de jurisprudence en matière des successions, 1949-1966", *J.T.*, 1969, 116.

En nog: de inbreng van voorhuwelijks roerende goederen tegen hun geschatte waarde in de gemeenschap, beperkt tot de aanwinsten (Rb. Doornik, 28 juli 1939, *Rev. prat. not.*, 1940, 220).

¹⁶ Voor een overzicht van deze rechtspraak zie: STÉNON, *op. cit.*, blz. 258, en Hof Brussel, 19 maart 1973, *Rev. prat. not.*, 1974, 463; voor een overzicht van de rechtsleer ter zake: J. RENAULD en N. LECLERCQ, "Examen de jurisprudence (1960-1963) - Contrat de mariage et régimes matrimoniaux", *R.C.J.B.*, 1964, 370.

¹⁷ Voor een cijfervoorbeeld zie: J. FOBE, "Question pratique", *Ann. not.*, 1926, 294, en M. THUYBAERT, "Liquidation et partage", *Ann. not.*, 1948, 384.

den hebben, zal met de speciale vordering tot inkorting, op grond van de artikelen 1098, 1496 en 1527 B.W., het te veel geschonkene teruggevorderd kunnen worden¹⁸.

c. Het wettelijk erfdeel

12. De Wet van 20 november 1896 begrenst het erfrechtelijk vruchtgebruik van de stiefouder tot dezelfde omvang als die van het bijzonder beschikbaar deel. De overlevende echtgenoot kan, volgens artikel 767, II, § 1, aanspraak maken op "een gedeelte gelijk aan dat van het wettig kind dat het minst ontvangt zonder dat dit gedeelte een vierde mag te boven gaan, wanneer de overleden persoon kinderen uit een vorig huwelijk achterlaat".

13. Vanisterbeek tracht het invoeren van deze beperking, als zijnde noodzakelijk, te funderen op de volgende grond: "Le droit d'usufruit ne pouvait dépasser la part que peut recueillir le second conjoint en pleine propriété, sous peine de tomber directement sous l'application de l'article 917"¹⁹.

Hij redeneert als volgt: artikel 767, II, § 4, bepaalt dat het wettelijk vruchtgebruik slechts kan worden uitgeoefend op het beschikbaar deel, voor zover hierover niet is beschikt; bij toekenning van een wettelijk vruchtgebruik dat ruimer is dan het beschikbaar deel van artikel 1098 B.W., zal artikel 917 B.W. van toepassing zijn; de legitimarissen hebben bijgevolg de keuze om ofwel het vruchtgebruik integraal te laten uitoefenen, ofwel het beschikbaar deel van artikel 1098 B.W. in volle eigendom aan de stiefouder af te staan. De mogelijke toekenning van een wettelijk erfdeel in volle eigendom, als gevolg hiervan, strookt naar zijn zeggen niet met de doelstelling van de wet, die de rechten van de wettige bloedverwanten op de familiegoederen juist wil veilig stellen.

Deze argumentatie is m.i. onjuist om verscheidene redenen. Ten eerste: artikel 917 B.W. is slechts van toepassing op *giften* in vruchtgebruik. Zonder uitdrukkelijke bepaling van de wetgever kan dit artikel bijgevolg niet gelden ten aanzien van het wettelijk erfdeel. Een wettelijk erfdeel in vruchtgebruik dat groter zou zijn dan het in aanmerking komend beschikbaar deel zou niet uitgevoerd moeten worden tot beloop van het overschot. Ten tweede: de stiefouder is voor de uitoefening van het wettelijk vruchtgebruik niet gebonden aan het bijzonder beschikbaar deel van artikel 1098 B.W., maar kan, evenals de echtgenoot in eerste huwelijk, zich op het gewone beschikbaar deel of het bijzonder beschik-

baar deel van artikel 1094 B.W. beroepen²⁰. Het wettelijk erfdeel van de stiefouder hoeft bijgevolg niet aan artikel 1098 B.W. getoetst te worden. Ten slotte zou de toepassing van artikel 917 B.W. in dit geval niet strijdig zijn met het doel van de wet. Het in artikel 917 B.W. bedoelde keuzerecht behoort enkel toe aan de kinderen en niet aan de begiftigde. De toebedeling in volle eigendom aan de stiefouder zou bijgevolg slechts kunnen geschieden op verzoek van de kinderen zelf.

Deze argumentatie kan de ongelijke behandeling van de stiefouder niet funderen. Het wantrouwen van de wetgever ten aanzien van het tweede huwelijk moet bijgevolg ook hier als enige verklaring gelden.

14. Een nader onderzoek van de verscheidene bewerkingen tot bepaling van dit wettelijk erfdeel brengt enige andere aspecten aan het licht, die de tweederangspositie van de stiefouder onrechtstreeks in de hand werken, of hem in elk geval slechts een schijnbaar voordeel verstrekken^{20a}.

Artikel 767, II, § 3 bepaalt dat, voor de berekening van het vruchtgebruik, een massa moet gevormd worden van al de goederen die bij het afsterven van de overledene aanwezig zijn; daarbij voegt men fictief de goederen waarover de vooroverledene heeft beschikt zonder vrijstelling van inbreng en daarvan sluit men uit de goederen onderworpen aan een recht van wettelijke of bedongen terugkeer. De giften aan de langstlevende echtgenoot zonder vrijstelling van aanrekening gedaan worden eveneens in de berekening opgenomen.

15. Het aldus berekende vruchtgebruik kan, volgens § 4, slechts uitgeoefend worden op het beschikbaar deel, voor zover hierover nog niet werd beschikt door de vooroverledene. De overlevende echtgenoot kan zich echter op het bijzonder beschikbaar deel van artikel 1094 B.W. beroepen, indien dit laatste in het concrete geval ruimer zou zijn. Volgens recente cassatierechtspraak hoeft de langstlevende dit niet uitdrukkelijk te vragen, maar wordt automatisch het ruimste beschikbaar deel toegepast²¹.

²⁰ E. DUPONT, verslag betreffende het wetsontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, *Parl. Besch.*, Senaat, 1895-96, nr. 62, blz. 48.

^{20a} De in art. 767, § 6, B.W. en art. 4 van de Wet op de kleine nalatenschappen bedoelde prerogatieven m.b.t. de gezinswoning e.a., kunnen door de langstlevende stiefouder slechts worden ingeroepen indien het onroerend goed behoort tot ofwel het persoonlijk vermogen van de erflater, ofwel de tweede huwelijksgemeenschap. Het onroerend goed dat in onverdeeldheid is tussen de erflater en de kinderen uit het vorige huwelijk kan bijgevolg niet door de stiefouder worden opgeëist (Rb. Oudenaarde, 28 mei 1948, *Tijds. v. Not.*, 1949, 74; Rb. Brussel, 19 april 1950, *Rec. gén. enr. not.*, 1953, 422; Rb. Gent, 24 juni 1959, *R.W.*, 1959-60, 1507; Vred. Beringen, 17 januari 1964, *Tijds. v. Not.*, 1964, 72).

²¹ Cass., 13 mei 1971, *R.W.*, 1971-72, 237.

¹⁸ De gewone regels inzake inkorting gelden hier. Artikel 917 B.W. is van toepassing.

¹⁹ A. VANISTERBEEK, *Des droits successoraux du conjoint survivant*, Brussel, 1907, blz. 75.

De wet van 1896 biedt de stiefouder eveneens de mogelijkheid zich op het beschikbaar deel van artikel 1094 B.W. voor de uitoefening van het erfrechtelijk vruchtgebruik te beroepen²². Deze gunstmaatregel boet evenwel aan belang in omdat het erfrechtelijk vruchtgebruik van de stiefouder ab initio beperkt is tot het kleinste kindsdeel met als maximum een vierde. Ter illustratie: in aanwezigheid van vier kinderen uit een vorig huwelijk kan de stiefouder maximaal een vijfde van de nalatenschap in vruchtgebruik verkrijgen, hoewel hij, volgens artikel 767, II, § 4, zijn vruchtgebruik kan uitoefenen op de helft van de nalatenschap.

De echtgenoot in tweede of volgend huwelijk zal maar kunnen profiteren van dit voordeel indien het beschikbaar deel werd uitgeput door giften in volle eigendom of in vruchtgebruik. In dit geval kan het wettelijk vruchtgebruik integraal worden uitgeoefend op de goederen die volgens het ruimere artikel 1094 B.W. nog beschikbaar zijn²³. Indien in het bovenvermelde voorbeeld de vooroverledene het beschikbaar deel, d.i. een vierde, aan een kind gelegateerd heeft, verkrijgt de stiefouder toch het wettelijk vruchtgebruik op het minste kindsdeel. Het beschikbaar deel van artikel 1094 B.W. dat voor de uitoefening van het vruchtgebruik in aanmerking komt werd immers slechts voor een vierde in volle eigendom uitgeput.

16. Artikel 767, II, § 5, schrijft voor dat de langstlevende echtgenoot op zijn wettelijk erfdeel de giften in mindering moet brengen die hij van de vooroverledene verkregen heeft, tenzij deze anders heeft bepaald. De gift kan bijgevolg gedaan zijn met vrijstelling van toerekening. In de meeste gevallen levert de vrijstelling geen voordeel op. Zulke gift moet immers op het beschikbaar deel worden toegerekend en vermindert aldus de massa die voor de uitoefening van het wettelijk vruchtgebruik in aanmerking komt. Indien bijvoorbeeld aan de langstlevende echtgenoot met kinderen een vierde in volle eigendom wordt gelegateerd met vrijstelling van toerekening op het wettelijk erfdeel, blijft voor de uitoefening van het vruchtgebruik nog een vierde van de nalatenschap beschikbaar. Het wettelijk erfdeel, te weten het vruchtgebruik op de helft van de nalatenschap, wordt zodoende, volgens artikel 767, II, § 4, toch gereduceerd tot een vierde.

De vrijstelling van toerekening kan evenwel belangrijke voordelen opleveren voor de stiefouder. Hij kan immers voor de uitoefening van het vruchtgebruik een beroep doen op een erfmassa die ruimer is dan het in zijne hoofde beschikbare deel.

Als voorbeeld ter illustratie het volgende: een man overlijdt en laat zijn tweede echtgenote en twee kinderen uit een vorig huwelijk achter. De nalatenschap bestaat uit aanwezige goederen ter waarde van 120.000 frank. De vooroverledene heeft bovendien 40.000 frank aan zijn echtgenote geschonken met vrijstelling van toerekening. De echtgenote mag de schenking behouden aangezien het bijzonder beschikbaar deel van artikel 1098 B.W. niet werd overschreden. Zij verkrijgt daarenboven haar wettelijk erfdeel, in dit geval gelijk aan het vruchtgebruik op 30.000 frank. De nog beschikbare massa waarop het vruchtgebruik kan uitgeoefend worden bedraagt immers 40.000 frank en de gift moet niet op het wettelijk erfdeel toegerekend worden.

17. Deze regel moet evenwel genuanceerd worden. De rechtsleer is immers van oordeel dat de huwelijkse voordelen, wegens hun gewijzigde kwalificatie, eveneens het erfrechtelijk vruchtgebruik van de stiefouder verminderen²⁴. Zij worden bijgevolg tweemaal in rekening gebracht: men moet ze, volgens de artikelen 1496 en 1527 toerekenen op het beschikbaar deel en bovendien, zoals artikel 767, II, § 5, bepaalt, in mindering brengen van het wettelijk vruchtgebruik. Als in het gegeven voorbeeld de schenking wordt vervangen door een huwelijksvoordeel van dezelfde waarde, 40.000 frank, dan mag de stiefouder dit eveneens behouden. Zij heeft evenwel geen recht op een bijkomend wettelijk erfdeel. Het erfrechtelijk vruchtgebruik over 40.000 frank²⁵ moet immers volgens de heersende rechtsleer verminderd worden met het bedrag van het huwelijksvoordeel. De dubbele toerekening van huwelijkse voordelen heeft dus een zeer onbillijke uitwerking ten aanzien van de stiefouders.

Dit principe lijkt mij bovendien moeilijk te verantwoorden. Men onderwerpt daarbij immers de beschikkingen om niet, in tweede huwelijk, aan een verschillend regime. Schenkingen en legaten worden eenmaal toegerekend en huwelijkse voordelen tweemaal. Het bestaan van deze uitzonderingsmaatregel blijkt in genen dele uit de wet. Integendeel, volgens de meeste auteurs is de vrijstelling van toerekening onderworpen aan de gewone regels inzake inbreng²⁶.

²⁴ DUPONT, verslag, blz. 48; VANISTERBEEK, *op. cit.*, blz. 112; GENIN, *art. cit.*, blz. 344. THUYSBAERT, *art. cit.*, blz. 135 is minder affirmatief.

²⁵ De giften, die niet vrijgesteld zijn van toerekening worden in de berekeningsmassa opgenomen (DANSAERT, *Commentaire de la loi du 20 novembre 1896 sur les droits successoraux du conjoint survivant*, II, Brussel, 1898, blz. 99). Aangezien de huwelijkse voordelen moeten toegerekend worden, maken zij deel uit van deze massa (VANISTERBEEK, *op. cit.*, blz. 85 en 86). DANSAERT, *op. cit.*, blz. 165, rekent de huwelijkse voordelen wel toe op het wettelijk vruchtgebruik, maar neemt ze evenwel niet op in de berekeningsmassa. Volgens hem zou slechts een vruchtgebruik op 30.000 frank toegerekend kunnen worden.

²⁶ DANSAERT, *op. cit.*, blz. 115; THUYSBAERT, *art. cit.*, blz. 85.

²² DUPONT, verslag, blz. 48; P. THUYSBAERT, "Het vruchtgebruik van de overlevende echtgenoot", *Tijds. Not.*, 1947, 130.

²³ THUYSBAERT, *art. cit.*, blz. 131.

Giften aan de langstlevende kunnen bijgevolg ofwel als voorschot op erfdeel gedaan zijn, en dan verminderen zij het wettelijk vruchtgebruik; ofwel buiten erfdeel en dan moeten zij op het beschikbaar deel toegerekend worden. In het normale geval beslist de vooroverledene over deze kwalificatie. De huwelijkse voordelen worden evenwel door de wetgever zelf gekwalificeerd als gift buiten erfdeel, aangezien de artikelen 1496 en 1527 de toerekening op het beschikbaar deel voorschrijven. Zij moeten m.i. het wettelijk vruchtgebruik niet meer verminderen²⁷.

II. BESCHERMDE PERSONEN

a. De kinderen uit een vorig huwelijk

18. De speciale regeling werd door de wetgever uitgebouwd ten behoeve van de kinderen uit een vorig huwelijk van de erflater, op voorwaarde dat zij effectief tot de nalatenschap gerechtigd zijn. Voor zover zij niet verwerpen, noch onwaardig zijn, beschikken deze kinderen bijgevolg over de mogelijkheid om elke overdreven aan de stiefouder toegestane bevoordeling, met de speciale vordering tot inkorting ongedaan te maken. Het wettelijk erfdeel van de stiefouder wordt eveneens in hun voordeel beperkt.

19. Een nadere omschrijving van deze categorie der beschermde personen is evenwel geboden.

In aanmerking komen de *wettige en gewettigde kinderen uit een vorig huwelijk*. De kinderen die tijdens een vorig huwelijk werden verwekt, krijgen op grond van de regel "infans conceptus pro iam nato habetur" dezelfde bescherming. De wettige afstammelingen van al deze erfgeachtigden kunnen eveneens een beroep doen op de speciale regeling, zelfs als zij uit eigen hoofde tot de nalatenschap gerechtigd zijn²⁸.

20. De *natuurlijke kinderen* van de erflater ressorteren niet onder deze categorie, aangezien zij niet uit een vorig huwelijk geboren zijn²⁹.

21. Kan een kind dat door de erflater vóór diens huwelijk met de langstlevende werd geadopteerd, een beroep doen op de speciale bescherming? Deze vraag vormde jarenlang een twistpunt in rechtsleer en rechtspraak³⁰. Twee gegevens zijn belangrijk voor de oplossing. De wetgever bepaalt enerzijds dat de speciale regels inzake tweede huwelijk

slechts van toepassing zijn op de kinderen uit een vorig huwelijk geboren. De adoptiewetgeving anderzijds, assimileert het aangenomen kind met een wettig kind wat zijn aanspraken in de nalatenschap van de adoptant betreft. Volgens sommige auteurs is, als gevolg van deze laatste bepaling, elke erfrechtelijke regel betreffende de wettige kinderen eveneens van toepassing op het adoptief kind, zonder dat de wetgever dit in elk bijzonder geval behoeft te bevestigen. Bijgevolg kan het kind dat door de erflater vóór diens huwelijk met de langstlevende werd geadopteerd, als "kind uit een vorig huwelijk" de speciale bescherming opeisen. Anderen werpen daarentegen op dat de regels inzake tweede huwelijk, zoals alle uitzonderingsbepalingen, restrictief geïnterpreteerd moeten worden. Zij zijn bijgevolg slechts van toepassing op de personen die de wetgever expliciet heeft aangeduid, nl. de kinderen uit een vorig huwelijk. In 1961 maakte het Hof van Cassatie met een positief antwoord op de gestelde vraag een einde aan deze controverse³¹. Het Hof is van oordeel dat, als gevolg van de assimilatie door de adoptiewetgeving, elke erfrechtelijke regel en dus ook artikel 1098 B.W., door de geadopteerde ingeroepen kan worden. Daarenboven is deze oplossing hier gerechtvaardigd, aldus het Hof, aangezien de gevaren waartegen de regeling inzake tweede huwelijk bescherming biedt, het adoptief kind eveneens bedreigen³².

Toen de wet in 1969 de mogelijkheid tot wettiging door adoptie invoerde, werd deze jurisprudentiële regel, ten aanzien van een door adoptie gewettigd kind, door de wetgever bevestigd. Op erfrechtelijk vlak wordt de door adoptie gewettigde in artikel 370 B.W. gelijkgesteld met een "wettig kind uit het huwelijk geboren".

Deze duidelijke bepaling sluit elke twijfel nopens de toepassing van de speciale regeling, in het voordeel van een door adoptie gewettigd kind uit een vorig huwelijk, uit.

Deze wetswijziging kon een aanmoediging betekenen om, inzake gewone adoptie, de volledige assimilatie aan te houden.

Zij bood echter ook de mogelijkheid om aan het gewoon adoptief kind, door de wetgever immers niet gekwalificeerd als kind "uit het huwelijk geboren", bepaalde prerogatieven te ontfangen, nu door een volledige gelijkstelling de werkelijkheid geweld wordt aangedaan. Dit laatste is zeker het ge-

³¹ Cass., 27 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 222, R.W., 1961-62, 1441.

³² R. PIRSON, "Examen de jurisprudence (1956-1959) - Successions et libéralités", R.C.J.B., 1960, 414, trekt de waarde van dit laatste argument, naar huidig recht, in twijfel.

Hij die, tijdens het tweede huwelijk, door de erflater geadopteerd wordt, staat aan dezelfde gevaren bloot, daar hij, ten aanzien van de echtgenoot van de adoptant, evenmin erfgeachtigd is. Artikel 1098 B.W. zou in dit geval eveneens van toepassing moeten zijn, quod non.

²⁷ Analogie met art. 918 B.W.

²⁸ DE PAGE, *op. cit.*, VIII, blz. 1730, nr. 1584.

²⁹ Rb. Dendermonde, 22 mei 1926, *Pas.*, 1926, III, 173.

³⁰ Voor een overzicht hiervan zie: Cass., 27 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 224 in de conclusie van de proc.-gen. HAYOT DE TERMICOURT.

val zo men een adoptief kind van de erflater, ten aanzien van diens echtgenoot in eerste huwelijk, dat na de adoptie werd aangegaan, beschouwt als een uit een vorig huwelijk geboren kind. Het behoud van de jurisprudentiële regel, waarin het Hof van Cassatie de onvoorwaardelijke gelijkstelling met een wettig kind voorschrijft, wordt echter door de meeste auteurs aangenomen³³ en bepleit³⁴.

Juridisch gezien kan men alle wegen op. Zowel de volledige gelijkstelling als het niet-toekennen van het recht op speciale bescherming kan met juridische argumenten bepleit worden. Het Franse Hof van Cassatie opteerde zelfs impliciet voor een compromis : een persoon die door de erflater, samen met diens vroegere echtgenoot, werd geadopteerd, kan ten aanzien van de latere echtgenoot van de erflater een beroep doen op speciale bescherming inzake tweede huwelijk³⁵. De oplossing van het achterliggend belangenconflict tussen de rechten van het adoptief kind en die van de langstlevende, in het voordeel van eerstgenoemde, moet bijgevolg leidinggevend zijn geweest voor het bestaan van deze jurisprudentiële regel. Men kan dan ook de vraag stellen of de huidige inspanningen tot revaluatie van de erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot zich op dit terrein doen gevoelen. En inderdaad, het nieuwste ontwerp over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot beperkt voor het adoptief kind de mogelijkheid om een beroep te doen op de speciale regels inzake tweede huwelijk. Het ontwerp reserveert de kwalificatie "stiefouder" slechts voor de langstlevende echtgenoot, indien hij erfgerichtig is samen met personen die, tijdens een vorig huwelijk van de erflater, door hem en zijn vroegere echtgenoot werden geadopteerd of gewettigd door adoptie³⁶. Daarentegen worden de kinderen die alleen door de erflater zijn geadopteerd vóór diens huwelijk met de langstlevende echtgenoot, ten aanzien van deze laatste, niet langer als "kinderen uit een vorig huwelijk" beschermd.

Hiermede geeft het ontwerp een oplossing die in overeenstemming is met de realiteit. De speciale regeling inzake tweede huwelijk wordt immers slechts toegepast indien de tweede of verdere echtgenoot de plaats van een der vooroverleden adoptieve ouders heeft ingenomen in de door adoptie genormaliseerde gezinssituatie.

Deze gewijzigde omschrijving van de categorie der kinderen uit een vorig huwelijk, door het ontwerp neergelegd in het nieuwe artikel 745bis, § 3, betreffende het wettelijk erfdeel, zal logischerwijze moeten gelden bij de toepassing van alle regels inzake tweede huwelijk, die voor de toekomst nog behouden blijven.

b. *Gemeenschappelijke kinderen*

22. De kinderen uit het huwelijk van de erflater met de tweede of verdere echtgenoot behoeven geen bescherming. De verdeelsleutel van de nalatenschap tussen hen en de langstlevende ouder komt voor in de artikelen 767, II, § 3, en 1094 B.W. Indien bij het openvallen van de nalatenschap alle kinderen uit een vorig huwelijk vooroverleden zijn zonder wettige nakomelingschap, indien zij onwaardig zijn of de nalatenschap verwerpen, treedt het bevelingssysteem niet in werking³⁷.

De vraag moet echter gesteld worden of de erfrechtelijke aanspraken van de gemeenschappelijke kinderen een wijziging ondergaan, indien zij samen met de kinderen uit een vorig huwelijk en de langstlevende de nalatenschap zullen verdelen. Hebben zij in deze hypothese een betere erfrechtelijke positie?

23. Wat het ab intestato erfrecht betreft bestaat er geen enkel probleem. Artikel 767, II, § 1, B.W. bepaalt dat de langstlevende echtgenoot die tot de nalatenschap geroepen is samen met erfgerichtigen uit verschillende categorieën, zoals kinderen uit een vorig huwelijk en gemeenschappelijke kinderen, slechts op het kleinste erfdeel in vruchtgebruik aanspraak kan maken. De gemeenschappelijke kinderen hebben bijgevolg een groter erfdeel in volle eigendom. Zij moeten slechts het vruchtgebruik over een vierde en niet het vruchtgebruik over de helft van hun erfdeel aan de stiefouder afstaan.

24. De vraag of de bijzondere bepalingen inzake het beschikbaar deel en de toerekening van huwelijkse voordelen de gemeenschappelijke kinderen tot voordeel strekken, is tweevoudig van aard.

Ten eerste : wordt hun erfrechtelijke situatie verbeterd als de kinderen uit een vorig huwelijk met de speciale vordering tot inkorting de huwelijkse voordelen, giften en legaten die het bijzonder beschikbaar deel overschrijden, aanvechten?

Ten tweede : kunnen de gemeenschappelijke kinderen zelf de actie tot inkorting instellen, als de kinderen uit een vorig huwelijk niet ageren?

³³ M. VAN LOOK, "Evolutie van het Belgisch adoptierecht. Historische en rechtsvergelijkende benaderingen", T.P.R., 1970, 345.

³⁴ C. VAN MALDEREN, *Adoptie en wettiging door adoptie*, A.P.R., Brussel, 1970, blz. 289.

³⁵ Cass. fr., 7 november 1962, D., 1963, 73. Voordien nam het Hof een negatieve houding t.a.v. de gestelde vraag aan; zie Cass. fr., 11 december 1922, D., 1925, I, 121, en Cass. fr., 12 juni 1944, D., 1946, 368.

³⁶ Ontwerp van wet tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, 24 oktober 1973, *Parl. Besch.*, *Se-naat*, 1973-74, nr. 30, art. 7.

³⁷ DE PAGE, *op. cit.*, VIII, blz. 1738, nr. 1590; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, V, door A. TRASBOT en Y. LOUSSOUARN, 1957, blz. 20, nr. 155.

De letter van de wet maakt ons omtrent de gestelde vragen niet veel wijzer. Artikel 1098 B.W., enerzijds, stelt het bijzonder beschikbaar deel vast in aanwezigheid van de kinderen uit een vorig huwelijk, en niet alleen ten aanzien van hen. Men zou dus kunnen beweren dat, in hun aanwezigheid, het beperkt beschikbaar deel ten aanzien van alle legitimarissen geldt³⁸. Logischerwijze zouden alle kinderen dan ook beschikken over de speciale vordering tot inkorting. Artikel 1496 B.W., anderzijds, kent slechts aan de kinderen uit een vorig huwelijk het recht toe om de inkorting van de huwelijkse voordelen te vorderen. De bedoeling van de wetgever is daarentegen duidelijk: hij wil enkel de kinderen uit een vorig huwelijk beveiligen tegen het gevaar van financiële benadeling.

Rechtsleer en rechtspraak opteren evenwel voor een oplossing die het door de wetgever beoogde doel ver overstijgt. Zij geven namelijk een positief antwoord op beide vragen, op grond van de volgende, omzichtige redenering. De speciale vordering tot inkorting op grond van artikel 1098 B.W. is alleen ontworpen voor de kinderen uit een vorig bed. De ingekorte goederen moeten echter volgens art. 745 B.W., dat alle kinderen dezelfde erfrechten waarborgt, op gelijke wijze aan alle kinderen-erfgenamen toebedeeld worden. Het is dan ook logisch dat de gemeenschappelijke kinderen dit recht op een groter erfdeel, verworven bij de aanvaarding van de nalatenschap door de kinderen van een vorig huwelijk, moeten kunnen veilig stellen wanneer deze laatsten niet ageren. De gemeenschappelijke kinderen beschikken bijgevolg eveneens over de speciale vordering tot inkorting³⁹. Op grond van dezelfde redenering wordt algemeen aanvaard dat ook de gemeenschappelijke kinderen de huwelijkse voordelen kunnen aanvechten wanneer deze het beschikbaar deel overschreden hebben. De redactie van artikel 1496 B.W. wordt niet als tegenargument aanvaard, aangezien dit artikel het recht op inkorting niet exclusief aan de kinderen uit een vorig huwelijk toekent⁴⁰. De huwelijkse voordelen wor-

den bijgevolg ten aanzien van de gemeenschappelijke kinderen, die samen met de kinderen uit een vorig huwelijk tot de nalatenschap gerechtigd zijn, eveneens als schenkingen gekwalificeerd⁴¹.

25. De aanwezigheid van kinderen uit een vorig huwelijk wijzigt dus de erfrechtelijke situatie van de gemeenschappelijke kinderen in gunstige zin. Zij profiteren niet alleen van de actie die de eerstgenoemden instellen, maar zij kunnen ook zelf het beveiligingssysteem, dat niet te hunnen behoeve werd ontworpen, in werking stellen als de kinderen uit een vorig huwelijk hun bescherming niet op-eisen.

c. Derden

26. Zijn er nog andere personen die baat hebben bij de aanwezigheid van kinderen uit een vorig huwelijk en de daaraan corresponderende beperking van het beschikbaar deel in hoofde van de stiefouder?

Artikel 1098 B.W. beperkt de beschikkingsbevoegdheid van de erflater ten aanzien van de stiefouder. Het stelt evenwel geen absolute maximumgrens aan zijn beschikkingsbevoegdheid om niet. De erflater kan immers verscheidene beschikbare delen met elkaar combineren. Deze combinatie is slechts toegestaan binnen de grenzen van het grootste der aangewende beschikbare delen, en ieder van de begiftigden kan niet meer verkrijgen dan het in zijn hoofde omschreven beschikbaar deel⁴². De erflater kan bijgevolg de stiefouder begiftigen met het bijzonder beschikbaar deel van artikel 1098 B.W. en vervolgens aan een derde legateren hetgeen volgens artikel 913 B.W. nog beschikbaar blijft. Indien de aan de stiefouder toegestane gift het bijzonder beschikbaar deel evenwel overschrijdt, dan kan de derde een vordering instellen om het hem vermaakte legaat veilig te stellen. Deze vordering, die niet het herstel van de reserve tot doel heeft, is geen vordering tot inkorting. Zij doet bijgevolg geen afbreuk aan artikel 921 B.W.⁴³. Een belangrijke vaststelling dringt zich bijgevolg op: de aanwezigheid van kinderen uit een vorig huwelijk strekt ook derden tot voordeel. Indien zij immers samen met de langstlevende in eerste huwelijk het beschikbaar deel verkrijgen, kunnen zij voor de uitvoering van hun legaat slechts aanspraak maken op het verschil tussen het ruimere artikel 1094 B.W. en artikel 913 B.W., voor zover dit laatste groter is. Ten aanzien van de stiefouder staat voor hen echter een beroep op de speciale regel van artikel 1098 B.W. open. De kinderen uit een vorig huwelijk krij-

³⁸ In die zin: Hof Gent, 18 juni 1949, *Pas.*, 1949, II, 64: "Dès lors que les enfants du premier lit ont accepté la succession, la quotité disponible est fixée définitivement par l'article 1098 C.civ. et invariablement à l'égard de tous les enfants".

³⁹ PLANIOL en RIPERT, *op. cit.*, blz. 205, nr. 156; AUBRY en RAU, *Cours de droit civil français*, XI, door ESMEIN, 1956, blz. 131, met verwijzing naar overige rechtsleer in de voetnoten 42 en 43. Voor Belgische rechtspraak: Hof Gent, 18 juni 1949, *Pas.*, 1949, II, 64; Rb. Dendermonde, 21 november 1936, *Pas.*, 1937, III, 73. Anders: DE PAGE, *op. cit.*, VIII, blz. 1738, nr. 1590: de kinderen moeten op grond van art. 745 B.W. een gelijk deel van de ingekorte goederen verkrijgen, maar de speciale vordering tot inkorting komt hun niet toe; H., L. en J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, IV, blz. 479, nr. 520: alleen aan de kinderen uit het vorige huwelijk moet de vordering tot inkorting en het daaruit volgend voordeel toekomen.

⁴⁰ PLANIOL en RIPERT, *op. cit.*, blz. 205, 156.

⁴¹ CROIZAT, *art. cit.*, blz. 177, nr. 17.

⁴² DE PAGE, *op. cit.*, VIII, blz. 1740, nr. 1594.

⁴³ DE PAGE, *op. cit.*, VIII, blz. 1675, nr. 1510, en meer in het bijzonder inzake tweede huwelijk, blz. 1478, nr. 1603.

gen slechts hun gewone reserve, terwijl de beperkingen van het beschikbaar deel in hoofde van de stiefouder uitsluitend aan derden ten goede komen^{43a}.

27. Behouden de huwelijkse voordelen die de stiefouder verkrijgt, ten aanzien van derden hun bezwarend karakter, of kunnen deze laatsten eveneens een beroep doen op de gewijzigde kwalificatie der voordelen?

Het Franse Hof van Cassatie diende zich uit te spreken over deze vraag⁴⁴. Een man vermaakte bij huwelijkscontract aan zijn echtgenote het vruchtgebruik over de helft van zijn vermogen. Uit dat huwelijk worden twee kinderen geboren. Na echtscheiding huwt hij voor de tweede maal onder het stelsel van de wettelijke gemeenschap. De boedelvermenging verschaft aan de tweede echtgenote een vermogensvoordeel dat volgens artikel 1496 B.W. op het beschikbaar deel toegerekend moet worden. Bij zijn overlijden rijzen een aantal problemen betreffende de verdeling van de nalatenschap.

De tweede echtgenoot betwist vooreerst de verdeling van het beschikbaar deel. Door het hof van beroep werd het beschikbaar deel van artikel 1094 C.civ., te weten een vierde in volle eigendom en een vierde in vruchtgebruik, verdeeld als volgt: de eerste echtgenote krijgt de helft in vruchtgebruik, en het overschot, een vierde in blote eigendom, komt toe aan de tweede echtgenote die nadien werd bevoordeeld⁴⁵. De huwelijkse voordelen worden bijgevolg, op vordering van de kinderen uit een eerste huwelijk, ingekort tot het passend beloop. Het Hof van Cassatie is het met die uitspraak eens.

Dan rijst evenwel een tweede belangrijk twistpunt. De eerste echtgenote beweert nl. het haar toegekende vruchtgebruik te kunnen uitoefenen op de ingekorte huwelijkse voordelen. De stiefouder is daarentegen van oordeel dat de huwelijkse voordelen ten aanzien van derden hun bezwarend karakter behouden. Bijgevolg moet, naar haar zeggen, de actie tot inkorting geen gevolgen sorteren voor zover zij niet aan de kinderen uit een vorig huwelijk, doch wel aan de eerste echtgenote ten goede komt. Zij vraagt dus het behoud van het vruchtgebruik op de helft der ingekorte goederen, in haar voordeel. Het Hof van Cassatie wijst deze eis eveneens van de

hand, op grond van de volgende overweging: de huwelijkse voordelen verkrijgen door de speciale vordering tot inkorting de kwalificatie "schenking" ten aanzien van alle betrokken personen. Bijgevolg kan de onherroepelijke contractuele erfstelling, aan de eerste echtgenote toegestaan, door deze "giften" aan de tweede echtgenote niet worden aangetast. De ingekorte voordelen vormen, aldus het Hof van Cassatie, samen met de rest van de nalatenschap het voorwerp van het recht in vruchtgebruik, aan de ex-echtgenote toegestaan.

Deze uitspraak werd door de rechtsleer niet onverdeeld gunstig onthaald. Sommigen kritiseren het arrest⁴⁶. De regel van artikel 745 B.W., die aan alle kinderen gelijke erfrechten waarborgt, grondt het voordeel dat de gemeenschappelijke kinderen uit de gewijzigde kwalificatie der huwelijkse voordelen putten. Dit artikel kan evenwel niet door derden, anderen dan gemeenschappelijke kinderen worden ingeroepen. Ten aanzien van deze laatsten blijven de huwelijkse voordelen volgens deze auteurs bijgevolg hun bezwarend karakter behouden. Voor anderen gaat het arrest terecht verder op de ingeslagen weg. De gemeenschappelijke kinderen, voor wie het beveiligingssysteem evenmin werd ontworpen, profiteren van de gewijzigde kwalificatie. Er bestaat dan ook geen enkele reden waarom andere personen, zoals de gescheiden echtgenoot, hieruit geen voordelen zouden mogen putten⁴⁷.

Volgens de Belgische rechtspraak beschikken derden eveneens over de mogelijkheid om de gewijzigde kwalificatie der huwelijkse voordelen in te roepen. Het Hof van Beroep te Brussel poneert immers dat alle regels inzake schenkingen, en meer specifiek artikel 1093 B.W., op de huwelijkse voordelen van toepassing zijn. Huwelijkse voordelen vervallen, aldus het hof, bij vooroverlijden van de begiftigde stiefouder. Hiermede wordt bijgevolg bevestigd dat de huwelijksvoordelen, die de stiefouder verkrijgt, ten aanzien van de *echtgenoot-schenker*, aan wie het verval ten goede komt, eveneens als schenkingen gekwalificeerd worden⁴⁸. Door de rechtsleer wordt

⁴⁶ H. CAPITANT, noot bij het arrest in D., 1923, 1, 161; CROIZAT, *art. cit.*, blz. 177, nr. 17; CÉLICE, "Du concours à un même partage d'un conjoint divorcé et d'un conjoint survivant", *Rev. crit. de légis. et de jur.*, 1924, 345; DE PAGE, *op. cit.*, X, blz. 1033, nr. 1305, kent de speciale vordering tot inkorting niet toe aan legatarissen en begiftigden. Art. 921 B.W. ontnemt hun inderdaad die mogelijkheid. Hiermede is echter niet gezegd dat, t.a.v. hen, huwelijkse voordelen hun bezwarend karakter behouden. Als dit niet het geval is kunnen zij optreden om de beschikkingen om niet, waaronder de huwelijkse voordelen, te doen reduceren binnen de perken van het beschikbaar deel dat de stiefouder kan verkrijgen (MAGUET, *op. cit.*, blz. 57, met een cijfervoorbeeld van beide alternatieven).

⁴⁷ R. SAVATIER, bespreking van het arrest, *Rev. trim. dr. civ.*, 1923, 809; PLANIOL en RIPERT, *op. cit.*, blz. 232, nr. 166.

⁴⁸ Hof Brussel, 17 mei 1919, *Pas.*, 1919, II, 158. Voor kritiek op deze uitspraak zie: G. BEATSE, *Rev. prat. not.*, 1919, 483, en SCHICKS en VANISTERBEEK, *op. cit.*, V, blz. 446; GENIN, *art. cit.*, blz. 334.

^{43a} Voor een cijfervoorbeeld zie MAGUET, *op. cit.*, blz. 165.

⁴⁴ Cass. fr., 27 maart 1923, *Rec. gén. enr. not.*, 1923, nr. 16.124.

⁴⁵ Aan de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik (Rb. Doornik, 30 november 1904, *Rev. prat. not.*, 1905, 174) werd hetzelfde geval voorgelegd. Inzake de combinatie van de beschikbare delen, in de artt. 1094 en 1098 B.W. bepaald, treft de rechtbank dezelfde beslissing. Over de vraag of de eerste echtgenote het haar toegekende vruchtgebruik op de ingekorte huwelijkse voordelen kan uitoefenen, spreekt de rechtbank zich niet uit, aangezien dit rechtsprobleem niet werd opgeworpen.

evenwel aangenomen dat de huwelijksvoordelen hun bezwarend karakter behouden in de relatie tussen de echtgenoten. Artikel 299 en de regel inzake herroeping van schenkingen zijn bijgevolg niet van toepassing.

d. Conclusie

28. Uit dit onderzoek blijkt dat de speciale regels inzake tweede of verder huwelijk, ontworpen tot beveiliging van de kinderen uit een vorig huwelijk, dit oorspronkelijk doel ver overstijgen. De stiefouder bekleedt immers een tweederangspositie niet alleen ten aanzien van de kinderen uit een vorig huwelijk, maar, in hun aanwezigheid, zelfs ten aanzien van zijn eigen kinderen en andere belanghebbenden.

29. Deze uitbreiding wordt weliswaar door verscheidene auteurs aangevochten, als zijnde strijdig met het door de wetgever beoogde doel. Een afdoende juridische motivering blijft evenwel achterwege. Inderdaad, deze uitbreiding is het logische gevolg van het algemeen aanvaarde uitgangspunt. Iedereen neemt immers aan dat artikel 1098 B.W. een *bijzonder beschikbaar deel* in hoofde van de stiefouder vaststelt. Giften die dit bijzonder beschikbaar deel overschrijden worden op verzoek van de kinderen uit een vorig huwelijk ingekort.

Aangezien dit bijzonder beschikbaar deel enkel geldt ten aanzien van de stiefouder blijft artikel 913 B.W., dat het gewone beschikbaar deel bepaalt, toepasselijk op giften aan derden. Indien de stiefouder en een derde werden begiftigd, hebben de kinderen bijgevolg slechts recht op een reserve die volgens artikel 913 B.W. wordt vastgesteld. Conflicten omtrent de verdeling van het beschikbaar deel moeten onder de begiftigden onderling beslecht worden. De daartoe verleende vordering, die niet het herstel van de reserve tot doel heeft, is geen vordering tot inkorting en valt bijgevolg niet onder de verbodsbepaling van artikel 921 B.W. Indien alleen de stiefouder werd begiftigd, dan is enkel het bijzonder beschikbaar deel van toepassing. De vergrote reserve, hersteld door de vordering tot inkorting van de kinderen uit een vorig huwelijk, moet dan volgens artikel 745 B.W. aan alle wettige kinderen van de erflater ten goede komen. De gemeenschappelijke kinderen moeten hun recht op een groter erfdeel kunnen veilig stellen. Zij hebben bijgevolg dan ook de speciale vordering tot inkorting.

30. Dit uitgangspunt, en niet zozeer hetgeen daaruit volgt, is m.i. vooral aanvechtbaar. De regels van de erfrechtelijke reserve geven aan welk deel van het vermogen beschikbaar is. Aan een beschikbaar deel beantwoordt bijgevolg een reserve of onbeschikbaar deel. Een regel die geen reserve vaststelt, doch enkel aan bepaalde personen verbiedt om boven een zekere limiet giften te ontvangen, legt evenmin een

beschikbaar deel vast. Een dergelijke bepaling organiseert uitsluitend een *onbekwaamheid om te ontvangen* ten aanzien van de bedoelde personen. Zo schrijft artikel 908 B.W. voor dat een natuurlijk kind bij schenking onder levenden of testament, nooit meer kan verkrijgen dan zijn wettelijk erfdeel⁴⁹. Artikel 1098 B.W. bepaalt op dezelfde wijze dat de stiefouder onbekwaam is om meer dan het kleinste kindsdeel en maximum een vierde van het vermogen bij legaat, schenking of huwelijksvoordeel te verkrijgen. De sanctie, aan een dergelijke bekwaamheidsregel gekoppeld, is de nietigheid van de giften ten belope van het te veel geschonkene, of beter uitgedrukt, de *reductie* ervan tot binnen de toegestane grens⁵⁰. Deze nietigheidssanctie kan absoluut of relatief zijn al naar gelang belangen van openbare of private orde door de bekwaamheidsregel beschermd worden. Artikel 1098 B.W. wil alleen de aanspraken van de kinderen uit een vorig huwelijk op het familievermogen veilig stellen. De regel beschermt dus enkel particuliere belangen en wordt gesanctioneerd met relatieve nietigheid. De onbekwaamheid van de stiefouder kan bijgevolg uitsluitend door de beschermde personen, hier de kinderen uit een vorig huwelijk van de erflater, worden ingeroepen. Ten aanzien van alle anderen is de stiefouder niet onbekwaam, en kan hij evenwel als de langstlevende in eerste huwelijk bij gift ontvangen. De teruggevorderde goederen kunnen slechts aan de kinderen uit het vorig huwelijk ten goede komen. Artikel 745 B.W. vormt m.i. hiervoor geen bezwaar. Artikel 1098 B.W. wil immers afbreuk doen aan die formele gelijkheidsregel om de reële gelijkheid tussen de kinderen te herstellen. De vermogensrechtelijke aanspraken van de kinderen uit verscheidene huwelijken die samen met de stiefouder erven, zijn immers ongelijk aangezien het aan de stiefouder toegekende vermogensdeel, bij zijn overlijden, uitsluitend aan de gemeenschappelijke kinderen zal toekomen. De artikelen 1098, 1497 en 1527 B.W. pogen juist de kinderen uit een vorig huwelijk tegen deze onbillijke situatie te beveiligen.

III. OPTIES VOOR DE TOEKOMST

a. Belgische voorstellen

31. De Belgische voorstellen tot uitbouw van een eigentijds erfrechtelijk statuut van de langstlevende echtgenoot brengen enige wijzigingen in de stiefoudersituatie aan.

⁴⁹ DE PAGE, *op. cit.*, VIII, 1, blz. 239, nr. 161 e.v.

⁵⁰ DE PAGE, *op. cit.*, VIII, 1, blz. 237, nr. 161 e.v. en blz. 265, nr. 187 e.v.

32. *Wetsontwerp van 17 februari 1969*⁵¹

Dit ontwerp beoogt de afschaffing van het onderscheid in het wettelijk erfrecht. Ouder en stiefouder hebben het vruchtgebruik over de helft van de nalatenschap. Deze wijziging heeft, aldus de memorie van toelichting, een merkbare vereenvoudiging van deze moeilijke materie tot gevolg en zij is bovendien billijkheidshalve geboden. De echtelijke solidariteit in een tweede of verder huwelijk is of zou minstens even groot moeten zijn als in een eerste echtverbintenis^{51a}.

Het speciale beschikbaar deel wordt niet opgeheven, maar wel verruimd. Artikel 1098 B.W. bepaalt dat de stiefouder bij beschikking om niet ofwel het vruchtgebruik over de gehele nalatenschap, ofwel het gewone beschikbaar deel in volle eigendom kan verkrijgen. De omzetting van het vruchtgebruik in een lijfrente is op verzoek van de descendenten mogelijk. De motieven bij deze wijziging zijn duidelijk. Het vruchtgebruik tast de erfrechten van de kinderen niet op definitieve wijze aan en mag bijgevolg even uitgebreid zijn als dat van de eerste echtgenoot. De stiefouder moet bovendien minstens evenveel als een derde in volle eigendom kunnen verkrijgen.

33. *Wetsontwerp van 24 oktober 1973*

In het nieuwe wetsontwerp wordt de regeling van de stiefoudersituatie opnieuw gewijzigd. De oorspronkelijke voorstellen worden zonder enige motivering terzijde geschoven. In aanwezigheid van descendenten verkrijgt de ouder een wettelijk erfdeel, gelijk aan het vruchtgebruik over de gehele nalatenschap. De stiefouder daarentegen heeft de keuze tussen het vruchtgebruik over de helft van de nalatenschap of de volle eigendom over een vierde⁵².

34. In de commentaren op het nieuwe ontwerp wordt kritiek uitgebracht op deze hybride regeling.

Inderdaad wil men enerzijds, door de toekenning van een beperkt vruchtgebruik, de kinderen uit een vorig huwelijk beveiligen tegen een al te lang uitgesteld recht in volle eigendom. De stiefouder wordt verondersteld nagenoeg even oud te zijn als de kinderen uit een vorig huwelijk, die tot bij het overlijden van het "groene blaadje" slechts over de blote eigendom van de nalatenschap beschikken. Anderzijds staat men evenwel toe dat de stiefouder een vierde van de nalatenschap definitief aan de kinde-

ren uit een vorig huwelijk ontnemt⁵³. Indien de erfflater ten voordele van derden het beschikbaar deel volledig heeft uitgeput, zal het recht op een vierde in volle eigendom, volgens sommigen, zelfs de reserve van de descendenten in volle eigendom vermindere⁵⁴.

Daarenboven houdt deze bepaling een discriminatie in tegenover de echtgenoot in een vorig huwelijk. Hij beschikt namelijk niet over deze keuzemogelijkheid. Bovendien kan zijn vruchtgebruik over de gehele nalatenschap, rekening houdende met de leeftijd van de vruchtgebruiker, minder waarde hebben dan het eigendomsrecht op een vierde⁵⁵. Deze bepaling doet eveneens problemen van technische aard rijzen. Het vruchtgebruik over de gezinswoning, de huurrechten die erop betrekking hebben en het stofferende huisraad worden zonder onderscheid aan de ouder en de stiefouder toegekend. Wat gebeurt er evenwel wanneer het vruchtgebruik over deze goederen groter blijkt te zijn dan het vruchtgebruik over de helft van de nalatenschap? De reserve van de stiefouder is in dit geval ruimer dan zijn wettelijk erfdeel! Indien de langstlevende stiefouder opteert voor een recht in volle eigendom, verbeurt hij dan zijn wettelijk vruchtgebruik op de preferentiële goederen?⁵⁶

35. De limiet die door artikel 1098 B.W. aan de beschikkingsbevoegdheid van de erfflater is gesteld, wordt in het nieuwe ontwerp opgeheven⁵⁷. De commissie is inderdaad van oordeel dat ouder en stiefouder evenveel als een derde in volle eigendom moeten kunnen verkrijgen⁵⁸. Echtgenoten kunnen bijgevolg in aanwezigheid van descendenten ten voordele van elkaar beschikken over het gewone beschikbaar deel, onverminderd de rechten in vruchtgebruik die aan de langstlevende als wettelijk erfdeel zijn toegekend⁵⁹. Cumulatie van het wettelijk erfdeel en het beschikbaar deel is dus toegestaan. Volgens de verslaggever bij het ontwerp is deze samenvoeging echter niet toegestaan in hoofde van de stiefouder: "In geval van het bestaan van kinderen uit een vorig huwelijk mag ten voordele van de overlevende echtgenoot, ter aanvulling van het wettelijk erfdeel, beschikt worden tot beloop van het gewoon beschikbaar deel"⁶⁰. Als de stiefouder sa-

⁵¹ Ontwerp van wet tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, 17 februari 1969, *Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 200, art. 4 en art. 15.

^{51a} *Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 200, memorie van toelichting, blz. 7.

⁵² Ontwerp van wet tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, 24 oktober 1973, *Parl. Besch., Senaat*, 1973-74, nr. 30, art. 7 tot invoering van art. 745bis, meer bepaald § 3.

⁵³ L. RAUCENT, "Une révolution copernicienne: le projet de loi de réforme des droits successoraux du conjoint survivant", *J.T.*, 1974, 311, nr. 11.

⁵⁴ M. VAN QUICKENBORNE, "Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot: bedenkingen bij een wetsontwerp", *R.W.*, 1974, 1859.

⁵⁵ RAUCENT, *art. cit.*, blz. 312, nr. 11.

⁵⁶ VAN QUICKENBORNE, *art. cit.*, 1862-1863; RAUCENT, *art. cit.*, blz. 311, nr. 10.

⁵⁷ Ontwerp art. 24 tot opheffing van art. 1098 B.W.

⁵⁸ Verslag VANDEKERCKHOVE, *Parl. Besch., Senaat*, 1973-74, nr. 30, blz. 20 en 21.

⁵⁹ Ontwerp art. 23 tot wijziging van art. 1094 B.W.

⁶⁰ Verslag VANDEKERCKHOVE, blz. 21.

men met drie kinderen uit opeenvolgende huwelijken tot de nalatenschap gerechtigd is, bedraagt het beschikbaar deel volgens artikel 913 B.W. een vierde in volle eigendom, dus evenveel als zijn wettelijk erfdeel. Hij kan bijgevolg geen enkele beschikking meer ontvangen⁶¹. In deze optiek blijft, ondanks de formele abrogatie van artikel 1098 B.W. en de duidelijke bewoordingen van artikel 1094 B.W., het bijzonder beschikbaar deel ten aanzien van de stiefouder gehandhaafd. De commentatoren betreuren deze beperking niet, maar zij zijn van oordeel dat deze minstens zou moeten blijken uit een duidelijke wetsbepaling⁶².

36. Het verslag bij dit ontwerp geeft geen enkele motivering voor deze enigszins onlogische en gestrengere regeling ten aanzien van de stiefouder. In de discussie omtrent een ander vraagpunt leverde de commissie zelfs kritiek op de vooronderstellingen die inzake het tweede huwelijk bestaan. Het erfrechtelijk vruchtgebruik, dat de langstlevende heeft verkregen in de nalatenschap van zijn vooroverleden echtgenoot, behoeft volgens de commissieleden niet te vervallen of beperkt te worden wanneer hij een nieuw huwelijk aangaat. Deze beperking is immers, naar hun zeggen, "vooral wanneer het weduwen betreft, een onverantwoorde discriminatie. Dit doet immers de verdenking rijzen dat een nieuw huwelijk alleen wegens financiële of vermogensmotieven wordt aangegaan. Er komen bij opeenvolgende huwelijken dikwijls waardevolle motieven voor, en het ware onoorbaar alleen in deze hypothese minder edele motieven te suggeren"⁶³. En nog: "In de literatuur komen stiefvaders en stiefmoeders voor als de ergste rovers van het familiebezit, in zoverre dat de kinderen uit het eerste huwelijk dreigen onterfd te worden. Deze voorstelling wordt vooral door de feiten weerlegd en in vele gevallen zijn de stiefvader of stiefmoeder de enige oplossing voor de onmogelijke situatie in materieel opzicht van de weduwe of weduwnaar met kleine kinderen"⁶⁴. Van deze overwegingen vinden we echter geen spoor terug in de discussie omtrent het aan de stiefouder toe te kennen erfdeel.

37. Op wetgevend vlak is het laatste woord betreffende de stiefoudersituatie nog niet gezegd. Het amendement Ryckmans-Corin stelt immers voor de speciale bepalingen betreffende het tweede of verder huwelijk in het ontwerp te schrappen⁶⁵. Ouder en

stiefouder verkrijgen hierdoor gelijke erfrechtelijke aanspraken. De stiefouder heeft bijgevolg recht op een wettelijk erfdeel gelijk aan het vruchtgebruik over de gehele nalatenschap. Het amendement voorziet daarenboven, voor ouder en stiefouder, in een wettelijk vruchtgebruik op de goederen, aan de kinderen voorbehouden, en in elk geval op de preferentiële goederen, ook al vormen zij het voorwerp van een legaat buiten erfdeel⁶⁶. Bij subamendement werd op 13 november 1975 een alternatief voorstel inzake de reserve van de langstlevende echtgenoot geformuleerd. Naast het vruchtgebruik op de preferentiële goederen verkrijgt de langstlevende ouder of stiefouder die samen met afstammelingen tot de erfenis komt een reservatair vruchtgebruik op de beschikbare goederen^{66a}. Ten slotte wordt door het amendement Ryckmans-Corin aan de echtgenoten, zonder onderscheid, de mogelijkheid geboden om elkaar te bevoordelen ten belope van het gewone beschikbaar deel van art. 913 B.W. Uit de verantwoording bij deze laatste bepaling blijkt dat de amendeurs de in het verslag voorgestelde beperking van het beschikbaar deel verwerpen⁶⁷.

Indien het amendement wordt aangenomen zal de eeuwenoude regeling inzake het tweede huwelijk, althans gedeeltelijk, tot het verleden behoren. De stiefouder verkrijgt weliswaar gelijke erfrechtelijke aanspraken; de bepalingen, die tot toerekening van de huwelijks voordelen verplichten, blijven evenwel gehandhaafd.

b. Evolutie in Nederland en Frankrijk

38. Voor het bepalen van nieuwe opties is het ongetwijfeld nuttig een onderzoek te wijden aan het Nederlandse en Franse recht, die nog niet zo lang geleden, voor een nieuwe oplossing inzake de stiefoudersituatie hebben geopteerd.

39. Het Nederlandse recht putte uit dezelfde historische bronnen voor de bepaling van de erfrechtelijke aanspraken van de stiefouder. Het erfdeel bij versterf is beperkt tot het kleinste kindsdeel in volle eigendom met als maximum een vierde. Deze quota's begrenzen eveneens het voordeel dat voor de stiefouder kan voortvloeien uit de boedelvermenging

mevr. RIJCKMANS-CORIN, 18 november 1974, *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 298/2, art. 7.

⁶⁶ Nieuw art. 22ter.

^{66a} Wetsontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, door UYTENDALE voorgestelde amendementen, 13 november 1975, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 298/3, art. 32ter (nieuw).

⁶⁷ Art. 23 verantwoording: "...aan de andere kant stellen wij voor het B.D. (beschikbaar deel) van de langstlevende echtgenoot op een lijn te plaatsen met het beschikbaar deel ten voordele van vreemden en zulks naar evenredigheid van het aantal kinderen dat de *de cujus* heeft achtergelaten zonder nog langer een onderscheid te maken of die al dan niet gemeenschappelijk zijn".

⁶¹ P. STIÉNON, "Le droit du conjoint survivant - Analyse d'un projet de loi", *Rec. gén. enr. not.*, 1974, n° 21783, blz. 143.

⁶² VAN QUICKENBORNE, *art. cit.*, kol. 1861; STIÉNON, *art. cit.*, blz. 143.

⁶³ Verslag VANDEKERCKHOVE, blz. 24.

⁶⁴ Verslag VANDEKERCKHOVE, blz. 14.

⁶⁵ Wetsontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, amendementen voorgesteld door

of uit beschikkingen van de erflater in zijn voordeel. Cumulatie van het ab intestato erfdeel met eventuele beschikkingen om niet of huwelijks voordelen is niet toegestaan⁶⁸. Reeds rond de eeuwwisseling rees er, vanuit het notariaat en de rechtsleer, verzet tegen de technisch imperfecte en tevens onbillijke regeling inzake het tweede huwelijk⁶⁹. Men pleitte voor de opheffing van de discriminatie onder voorbehoud van enige correcties aan het huwelijksgoederenrecht, die de legitieme portie van de kinderen zouden beveiligen tegen een eventuele bevoordeling van de stiefouder bij boedelvermenging of huwelijksbeding⁷⁰. Met dit genuanceerd standpunt werd later door vele auteurs ingestemd⁷¹. De uitspraak van de Hoge Raad in de zaak De Visscher-Harms bracht nadien een ingrijpende wijziging aan in de principes en de waardenschaal die de toewijzing van nalatenschappen beheersen. De echtgenoot die, hetzij bij akte onder levenden hetzij bij uiterste wilsbeschikking, in de verzorging van de andere voorziet, voldoet, aldus de Hoge Raad, een natuurlijke verbintenis, voor zover de verstrekte verzorging het redelijke niet te buiten gaat. Het al dan niet redelijke van de verstrekte verzorging wordt afgewogen aan de omstandigheden waaronder de echtgenoten leefden en de langstlevende achterblijft⁷². Hoewel sommige auteurs het algemene karakter van de uitspraak kritiseren, draagt deze jurisprudentiële regel en zijn gevolgen voor het tweede huwelijk de goedkeuring van de Nederlandse rechtsliteratuur weg⁷³.

Bij de herziening van het Burgerlijk Wetboek werd in vraagpunt 47 de stiefoudersituatie aan de orde gesteld⁷⁴. Aan de minister van Justitie werd de vraag gesteld of het behoud van de discriminatoire bepalingen wenselijk zou zijn. In een voorlopig antwoord stelde deze laatste voor enerzijds de beperkingen op erfrechtelijk vlak aan te houden, doch anderzijds elk onderscheid inzake het huwelijksgoederenrecht op te heffen. Na enige kritiek van de commissie erfrecht, betuigde de minister evenwel zijn akkoord

met de verwijdering van alle artikelen in verband met het tweede huwelijk⁷⁵.

Als gevolg van deze optie maakte de wetgever, bij de invoering van Boek I, personen- en familierecht, definitief een einde aan de discriminatoire behandeling van de stiefouder⁷⁶ en sloot Nederland zich aan bij de hele reeks van moderne wetgevingen die sinds geruime tijd geen bijzondere beperkingen inzake de stiefoudersituatie meer bevatten^{76a}. Een enkele uitzondering op de gelijkberechtiging blijft evenwel bestaan: het recht tot overname van de inboedel tegen vergoeding, bedoeld in art. 899b B.W. wordt slechts toegekend aan de langstlevende in eerste huwelijk.

40. *Frankrijk* ging eveneens een eind weegs in de richting van gelijkberechtiging. Tot in 1963 werd de stiefoudersituatie, in het Belgische en Franse recht nagenoeg op identieke wijze geregeld.

De Wet van 17 maart 1963 tot wijziging van het beschikbaar deel tussen echtgenoten verbetert tevens de erfrechtelijke positie van de stiefouder⁷⁷. Het onderscheid tussen eerste en verdere huwelijken blijft evenwel bestaan. Artikel 1098 C.civ. laat beschikkingen om niet, in het voordeel van de stiefouder, ten belope van het gewone beschikbare deel toe. Elk kind uit een vorig huwelijk mag echter, behoudens andersluidende beschikking van de erflater, voor zijn deel eisen dat de giften in volle eigendom worden omgezet in het vruchtgebruik over het deel van de nalatenschap dat hij zou verkregen hebben in afwezigheid van de stiefouder⁷⁸. De nadelen van een al te lang door vruchtgebruik aangetast eigendomsrecht kunnen in sommige gevallen ondervangen worden door de omzetting van dit vruchtgebruik in een lijfrente. De overheid poogde aldus twee schijnbaar tegengestelde belangen door dit compromis met elkaar te verzoenen: enerzijds moet de stiefouder minstens evenveel als derden in volle eigendom kunnen verkrijgen; de beveiliging van de kinderen uit een vorig huwelijk tegen definitief verlies van de goederen is anderzijds geboden⁷⁹. In 1972 consacreert de wetgever het principe van gelijkberechtiging van alle afstammelingen⁸⁰. De bijzondere beveiliging

⁶⁸ Artt. 236 e.v., 899 a, 899 b, 949 a, 949 b.

⁶⁹ Preadviezen voor de algemene vergadering der broederschap van Cand. Notarissen te Assen in 1895; H.J. KOENEN, "Het stiefouderschap", W.P.N.R., 1895, nr. 1331; N.C.F. LAND, "Welke wijzigingen zijn in de bepalingen van het B.W. bij de tweede huwelijksgemeenschap noodzakelijk", W.P.N.R., 1895, nr. 1331.

⁷⁰ HAMAKER poneerde als eerste deze genuanceerde oplossing ("Over bevoordeling van de tweede echtgenoot bij aanwezigheid van voorkinderen", W.P.N.R., 1895, nrs. 1333-1338).

⁷¹ Voor een overzicht zie A.R. DE BRUYN, "Het nieuwe Burgerlijk Wetboek - Handhaving der lex hac edictali?" W.P.N.R., 1953, nr. 4296, voetnoot 18.

⁷² H.R., 30 november 1945, N.J., 1946, nr. 62.

⁷³ J.C. VAN OVEN, "Vijf jaar na de Visscher-Harms", W.P.N.R., nrs. 4151-4153.

⁷⁴ Vraagpunt 47: "Moet de wet maxima vaststellen voor hetgeen een tweede echtgenoot bij wijze van schenking, erfopvolging bij versterf of uiterste wil mag ontvangen?"

Zo ja, moeten dan die maxima ook gelden voor hetgeen de tweede echtgenoot uit de huwelijksgemeenschap meer ontvangt dan hij die in gemeenschap heeft ingebracht?"

⁷⁵ C.J. VAN ZEBEN, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek I, personen- en familierecht*, Deventer, 1961, blz. 342 e.v.

⁷⁶ K.B. van 4 juni 1969 tot inwerkingtreding van de Invoeringswet, Boek I, nieuw B.W. Stb. nr. 257; vaststelling van de Invoeringswet Boek I: Wet van 3 april 1969, Stb. 167, zoals deze is gewijzigd bij Wet van 18 december 1969, Stb. 566.

^{76a} O.a. Duitsland, Zwitserland, Italië, Griekenland. In het Angelsaksische recht heeft nooit enig onderscheid ter zake bestaan.

⁷⁷ Dall., 1963, L., blz. 228.

⁷⁸ Art. 4 tot wijziging van art. 1098 C.civ. Voor een kritische bespreking van deze bepaling zie A. PONSARD, "Commentaire", D., 1964, L., blz. 310 e.v., en R. SAVATIER, "Commentaire de la loi du 13 juillet 1963 augmentant la quotité disponible entre époux", J.C.L. P., 1963, I, 1972.

⁷⁹ SAVATIER, *art. cit.*; PONSARD, *art. cit.*, blz. 310.

⁸⁰ Wet van 3 januari 1972 betreffende de afstamming, D., 1972, L., blz. 52.

liging van de kinderen uit een vorig huwelijk moet dus opgeheven worden⁸¹. Als gevolg van deze optie wordt de gelijkberechtiging voor alle langstlevende echtgenoten ten dele verwezenlijkt. Het voor de stiefouder ontworpen wettelijk erfdeel en het beschikbaar deel verdwijnen. De kinderen uit een vorig huwelijk behouden evenwel de mogelijkheid om giften in volle eigendom om te zetten in het vruchtgebruik over hun erfdeel. Bovendien heeft men inzake de stiefoudersituatie geen wijzigingen aangebracht in het huwelijksgoederenrecht. De kwalificatie van huwelijkse voordelen in tweede huwelijk verandert niet. Zij blijven dus toerekenbaar op het beschikbaar deel⁸².

c. Eigen standpunt

41. De zin of de onzin van speciale bepalingen inzake tweede huwelijk is afhankelijk van het al dan niet bestaan van een "stiefoudersituatie", die zich onderscheidt van de normale gezinsverhoudingen in eerste huwelijk. Indien er een wezenlijk verschil bestaat tussen eerste en tweede huwelijk, dan bevestigt de wetgever, met de speciale bepalingen, slechts een bestaand onderscheid; bestaat dat verschil niet, dan wordt de stiefouder door de bijzondere regeling ten onrechte gediscrimineerd.

Twee gegevens maken, volgens de meeste bronnen, het behoud van de speciale bepalingen noodzakelijk.

De oude bok en het groene blaadje

42. In de eerste plaats zijn er de vooronderstellingen omtrent het hoe en waarom van een tweede huwelijk. Mensen op leeftijd bezwijken voor de charmes van de jeugd die, mits er belangrijke financiële toegevingen worden gedaan, bereid is om in het huwelijk te treden. De kinderen uit een vorig huwelijk moeten daarom beveiligd worden, enerzijds tegen de overdreven vrijgevigheid van hun ouder, en anderzijds tegen de nadelen die verbonden zijn aan het zeer geringe leeftijdsverschil tussen hen en de stiefouder. Vandaar de beperkingen aan de beschikkingsbevoegdheid van de erflater en de inperking van het wettelijk vruchtgebruik in hoofde van de stiefouder.

De werkelijkheidswaarde van deze vooronderstelling wordt echter m.i. op heden grotendeels uitgehouden door een onderzoek van de statistische gegevens inzake deze echtverbintenissen⁸³. Uit deze cij-

fers blijkt immers dat een tweede of verder huwelijk in veruit de meeste gevallen wordt aangegaan na echtscheiding van een of beide partners. Het leeftijdsverschil tussen beide echtgenoten is vrij gering. Aangezien in deze gevallen het huwelijk op vrij jonge leeftijd wordt aangegaan, vergroot bovendien de kans dat de stiefouder zal deelnemen aan de opvoeding van één of meer kinderen uit een vorig huwelijk. De vaststelling dat een nieuw huwelijk de enige oplossing is voor de onmogelijke situatie van de achtergebleven ouder met kinderlast, strookt m.i. bijgevolg veel meer met de realiteit.

Vermogensconservatisme

43. Het ontbreken van erfrechtelijke aanspraken van de kinderen uit het vorig huwelijk in de nalatenschap van de stiefouder vormt voor velen het voornaamste struikelblok. Goederen die in volle eigendom aan de stiefouder worden toegekend, verdwijnen immers definitief uit het patrimonium van de oorspronkelijke familie.

De regel van het behoud der familiegoederen blijft doorwegen in het meest recente voorstel tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. Ook in Nederland rijst er vanwege de voorstanders van dit principe enig verzet tegen de nieuwste voorstellen inzake wijziging van het erfrecht en de gevolgen ervan in geval van tweede of verder huwelijk⁸⁴, terwijl de Franse wetgever eveneens opteerde voor een compromis tussen de gelijkberechtiging van de stiefouders en het behoud der familiegoederen.

44. Opgemerkt zij echter dat de opheffing van de discriminatie op erfrechtelijk vlak, volgens het huidige ontwerp, geen verdere afbraak van deze regel tot gevolg zou hebben. De wetgever kent immers aan de langstlevende echtgenoot die samen met de descendenten erfgerechtigd is, slechts een vruchtgebruik, en niet de volle eigendom, van de nalatenschap toe. Daarenboven kan de erflater slechts ten belope van het gewone beschikbaar deel vermogensbestanddelen in volle eigendom aan de stiefouder afstaan.

ten, met een gemiddelde leeftijd voor de man van 24 j. 4 m. en voor de vrouw van 22 jaar. Het aantal huwelijken bedroeg verder tussen ongehuwden en weduwen 558 met een gemiddelde leeftijd van 38 j. en 39 j. 10 m.; tussen ongehuwde mannen en gescheiden vrouwen 1.675 met een gemiddelde leeftijd van 33 j. 3 m. en 34 j. 8 m.; tussen weduwnaars en ongehuwde vrouwen 723 met een gemiddelde leeftijd van 50 j. en 40 j. 2 m.; tussen weduwnaars en weduwen 948 met een gemiddelde leeftijd van 60 j. 5 m. en 56 j. 5 m.; tussen weduwnaars en gescheiden vrouwen 538 met een gemiddelde leeftijd van 54 j. 9 m. en 46 j. 10 m.; tussen gescheiden mannen en ongehuwde vrouwen 1.779 met een gemiddelde leeftijd van 36 j. 8 m. en 28 j. 9 m.; tussen gescheiden mannen en weduwen 290 met een gemiddelde leeftijd van 45 j. 9 m. en 45 j.; tussen gescheiden mannen en gescheiden vrouwen 1.583 met een gemiddelde leeftijd van 41 j. 11 m. en 38 j.

⁸⁴ Voorlopig verslag, Tweede Kamer, zitting 1974-75, 12863, nr. 4, blz. 10 e.v.

⁸¹ M. DAGOT en P. SPITERI, *Le nouveau droit de la filiation*, Parijs, 1972, nr. 188, blz. 107, en nr. 232, blz. 125.

⁸² CORNU, "La réforme des régimes matrimoniaux", *J. Cl. P.*, 1970, I, 2333, leidt echter uit de nieuwe redactie van art. 1527 C.civ. af dat de huwelijkse voordelen in tweede huwelijk hun bezwarend karakter behouden. Zij blijven onderworpen aan het normale regime, behoudens één enkele uitzondering: de kinderen uit het vorige huwelijk kunnen de inkortings vragen voor zover het beschikbaar deel is overschreden.

⁸³ N.I.S., Bevolkingsstatistieken, 1974, nr. 4/2. In 1970 werd er tussen twee ongehuwden 65.157 huwelijken geslo-

45. Meer algemeen moet men echter de vraag stellen of het vermogensconservatisme, als determinante bij de verdeling van nalatenschappen, nog eigentijds en verantwoord is. Familievermogens zijn in belangrijkheid afgenomen. Sociale verdeelsleutels, zoals de behoefte van bepaalde gezinsleden en de verzorgingsplicht te hunnen aanzien, verkrijgen daarentegen prioriteit⁸⁵. Op grond van deze overwegingen is de positie van de langstlevende aan een revaluatie toe. Zijn erfrechtelijke aanspraak is immers gegrond op de vermoede affectiviteit van de erflater en vooral op de echtelijke solidariteit, die de verplichting om de andere partner niet onverzorgd achter te laten, in zich draagt. Aangezien vooral de langstlevende op steun zal aangewezen zijn, is zijn aanspraak op de nalatenschap dan ook prioritair. Deze affectie en solidariteit zijn in dezelfde mate aanwezig ten aanzien van de stiefouder. Hij verdient bijgevolg een gelijkwaardige behandeling, ongeacht of hierdoor enig vermogensbestanddeel definitief aan de kinderen uit een vorig huwelijk ontnomen wordt.

46. Al deze vaststellingen en overwegingen zetten m.i. de speciale regeling inzake tweede huwelijk, in haar totaliteit, op losse schroeven. Het verhaal van de oude bok en het groene blaadje kan niet langer de toekenning van een beperkt wettelijk erfdeel verantwoorden. De aanwezigheid van kinderen uit een vorig huwelijk mag evenmin voor de toekomst nog een hinderpaal vormen voor de uitbouw der vermogensrechtelijke relaties, via huwelijksbedingen of andere beschikkingen om niet, die de echtgenoten op grond van lofwaardige en verantwoorde motieven voorstaan⁸⁶.

d. Een compromis?

47. Compromissen moeten m.i. van de hand gewezen worden. De stiefouder heeft recht op een gelijkwaardige behandeling ongeacht het feit of hij al dan niet aan de opvoeding van de kinderen uit een vorig huwelijk heeft deelgenomen, ongeacht de duur van de tweede echtverbintenis⁸⁷.

De wetgever moet diens aanspraken niet laten variëren naar gelang van de jaren huwelijkstrouw of de geleverde prestaties ten aanzien van derden. In de eerste plaats zijn deze criteria ofwel zeer moeilijk te hanteren, ofwel zeggen zij niets omtrent de te meten factor. Hoe zal men immers de deelneming aan de opvoeding van de kinderen uit een vorig huwelijk bepalen?

Men zou de prestatie alleen naar de duur kunnen evalueren. Dan rijzen er echter reeds een aantal vragen. Zal de rechter rekening houden met de leeftijd van de kinderen uit een vorig huwelijk bij het aangaan van een volgend huwelijk en zo ja, vanaf welke leeftijd zal de stiefouder niet meer hebben deelgenomen aan de opvoeding? Is daarentegen het aantal jaren, die de stiefouder en de kinderen uit een vorig huwelijk in dezelfde gezinskring hebben doorgebracht, van belang? In dit laatste geval mag de rechter eveneens rekening houden met de verzorging van de volwassen kinderen, die bijvoorbeeld om gezondheidsredenen op de steun van hun ouders aangewezen blijven.

Meet men, met deze formele benadering, evenwel de deelneming aan de opvoeding? De stiefouder kan immers de kinderen die hem werden toevertrouwd, als "boze stiefouder", volkomen hebben verwaarloosd. Een rechtvaardige en correcte toepassing van dit criterium zou, in plaats van een mathematische berekening, een waardeoordeel over de geleverde prestaties impliceren. Maar is het wel toelaatbaar dat de rechter, voor de afpaling van erfrechtelijke aanspraken, een dergelijk oordeel velt?

Men zou echter op de eerste plaats de vraag moeten stellen waarom de prestaties van de stiefouder ten aanzien van de volwassen kinderen uit een vorig huwelijk en vooral ten aanzien van de erflater niet geëvalueerd mogen worden bij de bepaling van zijn erfrechtelijke aanspraken in de nalatenschap van deze laatste. Bovendien zou de wetgever alleen de rechten van de stiefouder en niet die van de andere erfgeërfden, zoals de kinderen, volgens feitelijke gegevens laten variëren. Zoals Van Oven terecht citeert kunnen dezen "nochtans niet anders zijn dan begerige kinderen of schoonkinderen die hun vader alleen geschikt achten als fournisseur van leningen en hem overigens als oud vuil laten liggen terwijl hij liefderijk verzorgd wordt door een tweede echtgenote". Onder voorbehoud van de reserveaanspraken, werd tot op heden aan de erflater zelf de mogelijkheid geboden om op grond van bovengenoemde feitelijke overwegingen de nodige correcties in de rechten der erfgenamen aan te brengen. Wat het erfrecht van de stiefouder betreft, mag hem die bevoegdheid niet ontnomen worden op grond van een vaag gevoel van wantrouwen omtrent de motieven bij het aangaan van een tweede of volgend huwelijk.

⁸⁵ Zie bijvoorbeeld Ontwerp van Wet, 12863, zitting 1973-74, bij K.B. van 20 maart 1974.

⁸⁶ Voor dezelfde stelling zie: Association belge des femmes juristes, *Les inégalités entre l'homme et la femme en droit belge, bilan et options*, Brussel, 1975, blz. 45, 65 en 68.

⁸⁷ M. COENE, "Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, een alternatief voorstel", in *Actori incumbit probatio*, Antwerpen, 1975, blz. 14 en 15: indien de stiefouder aan de opvoeding van minstens een der voorkinderen heeft deelgenomen verkrijgt hij dezelfde rechten als de eerste ouder, anders kan hij enkel aanspraak maken op een fideicommissair recht op de gemeenschap (van aanwinsten). Een belangrijke vaststelling dringt zich op: personen die, ter beveiliging van hun kinderen, in een volgend huwelijk voor het stelsel van scheiding van goederen opteren, zijn de eerste slachtoffers van deze regeling.

IV. SLOTBESCHOUWINGEN

48. Het behoud van een regel bij een gewijzigde sociale realiteit brengt onbillijke gevolgen teweeg. De speciale regeling van de stiefoudersituatie moge hiervan een voorbeeld zijn. Het vermogensconservatisme, dat op heden voor de meeste gezinnen zijn bestaansreden heeft verloren, en de vooronderstelling inzake groene blaadjes of boze stiefmoeders, tot hun juiste plaats — het sprookje — teruggebracht

mogen niet langer de vele tweede huwelijken, die op grond van verantwoorde en lofwaardige motieven worden aangegaan, belasten.

Wij hopen daarom dat de *lex hac edictali* en *l'édit des secondes nocés* voor de toekomst slechts als onderzoeksobject voor rechtshistorici in ons recht zullen voortleven.

Lut SWENNEN
Assistente U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

12 NOVEMBER 1974

President : de h. R. Lecourt

Kamerpresident : de h. C.O. Dalaigh

Rechters : de hh. A.M. Donner, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore (rapporteur) en H. Kutscher

Advocaat-generaal : de h. H. Mayras

Europese gemeenschappen—Vennootschappen—Eerste richtlijn van 9 maart 1968—Vertegenwoordigingsbevoegdheid van de organen—Openbaarmaking—Vermelding van het individueel dan wel collegiaal karakter van de vertegenwoordigingsbevoegdheid.

Art. 2, lid 1, d, tweede alinea, van de eerste richtlijn van 9 maart 1968 is aldus te verstaan dat indien het vertegenwoordigend orgaan van een vennootschap uit één of meer leden kan bestaan, niet slechts de bij benoeming van meerdere leden geldende vertegenwoordigingsregeling openbaar moet worden gemaakt, doch bovendien moet worden vermeld dat, bij benoeming van een enkel bestuurder, alleen hij de vennootschap vertegenwoordigt, zelfs wanneer die vertegenwoordigingsbevoegdheid klaarblijkelijk uit het nationale recht volgt.

Firma Haaga GmbH
Zaak 32/74

(...)

Ten aanzien van het recht

1. Overwegende dat het *Bundesgerichtshof* bij beschikking van 14 februari 1974, ingekomen ter griffie van het Hof op 14 mei 1974, krachtens artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag een vraag heeft gesteld inzake de uitlegging van artikel 2, lid 1, sub d, tweede alinea, van de eerste richtlijn van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden,

zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken — met betrekking tot de voorgeschreven openbaarmaking van bepaalde gegevens betreffende de organen die bevoegd zijn de vennootschap jegens derden te vertegenwoordigen ;

2. dat deze vraag blijkens de verwijzingsbeschikking is gesteld nadat er in het kader ener volontaire procedure was geklaagd over een beschikking van het gezagsorgaan belast met de zorg voor het handelsregister, waarbij de betrokken vennootschap met beperkte aansprakelijkheid was gelast de vertegenwoordigingsbevoegdheid harer bestuurders te vermelden en met name wanneer er slechts een bestuurder mocht zijn, aan te geven of deze alleen bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen ;

dat deze tegen die beschikking is opgekomen op grond dat de verlangde inschrijving overbodig zou zijn aangezien reeds uit de bewoordingen van de inschrijvingen in het handelsregister zou blijken dat wanneer een vennootschap slechts één bestuurder heeft, deze volgens de wettelijke regeling die in de Bondsrepubliek Duitsland van kracht is, alleen tot vertegenwoordiging bevoegd is ;

3. dat het *Bundesgerichtshof* dat in laatste instantie van deze zaak kreeg kennis te nemen, in verband met het feit dat die bepaling door onderscheiden rechterlijke instanties verschillend wordt geïnterpreteerd heeft gemeend dat de desbetreffende bepalingen van de richtlijn van 9 maart 1968 moeten worden uitgelegd ten einde te verzekeren dat de wet welke in de Bondsrepubliek Duitsland ter uitvoering dezer richtlijn is vastgesteld, wordt toegepast op een wijze die zich met de eisen van het gemeenschapsrecht verdraagt :

dat het *Bundesgerichtshof* daartoe de vraag heeft gesteld of artikel 2, lid 1, sub d, tweede alinea, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat, indien het vertegenwoordigend orgaan van een vennootschap uit een of meer leden kan bestaan en het nationaal recht in geval van benoeming van slechts één lid dwingend voorschrijft dat hij alleen de vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft, niet slechts de bij benoeming van meerdere leden geldende vertegenwoordigingsregeling moet worden openbaar gemaakt, doch bovendien moet worden vermeld dat bij benoeming van een enkel lid, alleen dit lid de vennootschap vertegenwoordigt, dan wel of laatstgenoemde vermelding achterwege kan blijven omdat de mogelijkheid om slechts één enkele persoon als vertegenwoordigend orgaan te benoemen, alsmede de verte-

genwoordigingsbevoegdheid van deze ene persoon, automatisch voortvloeien uit de inschrijving van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van meerdere personen in verband met de wettelijke regeling;

4. Overwegende dat in artikel 2, lid 1, van de richtlijn van 9 maart 1968 wordt bepaald dat

"de Lid-Staten de nodige maatregelen [nemen] opdat de verplichte openbaarmaking betreffende vennootschappen tenminste plaatsvindt voor de volgende akten en gegevens:

d) de benoeming, het aftreden, alsmede de identiteit van de personen die, als orgaan waarin de wet voorziet of als leden van een dergelijk orgaan,

i) de bevoegdheid hebben de vennootschap ten opzichte van derden te verbinden en haar in rechte te vertegenwoordigen;

ii) deelneming aan het bestuur van, het toezicht of de controle op de vennootschap";

dat hieraan sub d in de tweede alinea — waarvan uitlegging gevraagd wordt — wordt toegevoegd dat "uit de openbaarmaking moet blijken of de personen die de bevoegdheid hebben de vennootschap te verbinden, dit alleen of slechts gezamenlijk kunnen doen";

5. Overwegende dat de uitdrukking "de personen die de bevoegdheid hebben de vennootschap te verbinden" naar de regels betreffende het juridisch taalgebruik in generieke zin is te verstaan in dier voege dat de pluralis zowel één enkele persoon als ook een meerheid van personen — met de bevoegdheid de vennootschap te verbinden — omvat;

dat deze bepaling derhalve, voor het geval dat slechts één persoon bevoegd is de vennootschap te verbinden, de verplichting behelst diens bevoegdheid tot vertegenwoordiging met zoveel woorden kenbaar te maken;

6. Overwegende dat deze uitlegging in overeenstemming is met de bedoeling van de richtlijn om met het oog op de verdieping van de handelsstromen tussen Lid-Statens als gevolg van de schepping van de gemeenschappelijke markt de rechtszekerheid in de betrekkingen tussen de vennootschap en derden te verzekeren;

dat het, zo gezien, van belang is dat een ieder die zakenrelaties met in andere Lid-Statens gevestigde vennootschappen wenst te vestigen en te handhaven, zonder moeite kennis kan nemen van essentiële gegevens betreffende de oprichting der handelsvennootschappen en de bevoegdheid van de personen die haar hebben te vertegenwoordigen;

dat de juridische transacties tussen onderdanen der verschillende Lid-Statens er derhalve mee gebaat zijn dat alle ter zake dienende gegevens expliciet in de officiële registers of boeken worden vermeld, ook wanneer zij soms van rechtswege uit de nationale wettelijke regeling voortvloeien dan wel vanzelfsprekend mogen voorkomen;

dat immers van derden geen volledige kennis van de wetgeving van andere Lid-Statens of van de aldaar heersende handelsgebruiken mag worden verwacht;

dat het derhalve noodzakelijk voorkomt met betrekking tot de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid inschrijving in het handelsregister van een vermelding ter informatie van derden te verlangen, zelfs wanneer men langs de weg van logische redenering of door verwijzing naar

de nationale wet tot de aldus vermelde feiten schijnt te kunnen concluderen;

7. dat de gestelde vraag derhalve in die zin dient te worden beantwoord dat artikel 2, lid 1, sub d, tweede alinea, van de eerste richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 maart 1968 tot coördinatie van het vennootschapsrecht aldus is te verstaan dat, indien het vertegenwoordigend orgaan van een vennootschap uit één of meer leden kan bestaan, niet slechts de bij benoeming van meerdere leden geldende vertegenwoordigingsregeling moet worden openbaar gemaakt, doch bovendien moet worden vermeld dat, bij benoeming van een enkel bestuurder, alleen hij de vennootschap vertegenwoordigt, zelfs wanneer die vertegenwoordigingsbevoegdheid klaarblijkelijk uit het nationale recht volgt;

Ten aanzien van de kosten

8. Overwegende dat de kosten, door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening harer opmerkingen aan het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking komen;

Overwegende dat de procedure als een in de zaak voor het Bundesgerichtshof gerezen incident is te beschouwen, zodat deze rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen;

Het Hof van Justitie,

uitspraak doende op de door de IIe burgerlijke kamer van het Bundesgerichtshof bij beschikking van 14 februari 1974 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Artikel 2, lid 1, sub d, tweede alinea, van de eerste richtlijn van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Statens worden verlangd van de vennootschappen in de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken, is aldus te verstaan dat indien het vertegenwoordigend orgaan van een vennootschap uit één of meer leden kan bestaan, niet slechts de bij benoeming van meerdere leden geldende vertegenwoordigingsregeling moet worden openbaar gemaakt, doch bovendien moet worden vermeld dat, bij benoeming van een enkel bestuurder, alleen hij de vennootschap vertegenwoordigt, zelfs wanneer die vertegenwoordigingsbevoegdheid klaarblijkelijk uit het nationale recht volgt.

NOOT—De Belgische wettelijke regeling van de openbaarmaking met betrekking tot de bevoegdheid van het orgaan van vertegenwoordiging van N.V. en P.V.B.A.

Het Hof van Justitie van de E.G. geeft in het Haagarrest bij wijze van prejudiciële beschikking een interpretatie van art. 2, 1°, d, tweede lid van de eerste richtlijn inzake vennootschapsrecht van 9 maart 1968¹.

¹ Vrij algemeen is nu aangenomen dat aan het Hof van Justitie van de E.G. een prejudiciële beslissing kan of moet worden gevraagd wanneer een vraag van interpretatie van de nationale aanpassingswet in werkelijkheid neerkomt op een vraag van interpretatie van de richtlijn — zelfs al heeft de bepaling waaromtrent uitlegging gevraagd wordt geen directe werking; zie bv. WOLFARTH, EVERLING, GLAESNER en

Art. 2, 1°, van de richtlijn bepaalt dat "de Lid-Staten de nodige maatregelen (nemen) opdat de verplichte openbaarmaking betreffende vennootschappen tenminste plaatsvindt voor de volgende akten en gegevens: (...) d) de benoeming, het aftreden, alsmede de identiteit van de personen die, als orgaan waarin de wet voorziet of als leden van een dergelijk orgaan, i) de bevoegdheid hebben de vennootschap te verbinden en haar in rechte te vertegenwoordigen; ii) deelnemen aan het bestuur van, het toezicht of de controle op de vennootschap; uit de openbaarmaking moet blijken of de personen die de bevoegdheid hebben de vennootschap te verbinden, dit alleen of slechts gezamenlijk kunnen doen".

In Duitsland was controverse gerezen over de uitlegging van de aan de richtlijn aangepaste tekst van § 8 en § 10 GmbHGes: "Ferner ist einzutragen, welche Vertretungsmacht die Geschäftsführer haben". In wezen kwam het erop aan wat de zin was van de bepaling van de richtlijn zelf. Ten einde zijn nationaal recht conform met de richtlijn uit te leggen, wendde het Bundesgerichtshof, hoogste Duitse rechter, zich tot het Hof van Justitie van de E.E.G. om een interpretatie bij wijze van prejudiciële beslissing van art. 2, 1°, d, tweede lid, van de richtlijn, overeenkomstig art. 177 E.E.G.-Verdrag. Inderdaad moet in de materies waarin de nationale wetgever gehouden was aan te passen aan een richtlijn, de interpretatie naderhand geschieden in overeenstemming met de zin en de strekking van die richtlijn².

De interpretatie door het Hof van die tweede lid, sub d is de volgende: "Artikel 2, lid 1, sub d, tweede alinea, van de eerste richtlijn van de raad (...) is aldus te verstaan dat indien het vertegenwoordigend orgaan van een vennootschap uit één of meer leden kan bestaan, niet slechts de bij benoeming van meerdere leden geldende vertegenwoordigingsregeling moet worden openbaar gemaakt, doch bovendien moet worden vermeld dat, bij benoeming van een enkel bestuurder, alleen hij de vennootschap vertegenwoordigt", (bedoeld is dat deze bestuurder de vennootschap individueel vertegenwoordigt) "zelfs wanneer die vertegenwoordigingsbevoegdheid klaarblijkelijk uit het nationale recht volgt".

De interpretatie door het Hof is ook voor het Belgische recht van belang, doordat de nationale rechters aan de uitgelegde bepaling van de richtlijn op eigen initiatief geen interpretatie zouden mogen geven die met die van het Hof strijdig is³.

Nu bevat de Belgische wet evenwel geen bepaling die aan art. 2, 1°, d, tweede lid, van de eerste richtlijn beantwoordt. De Belgische publiciteitsregeling vertoont op dat punt een leemte. Door enkele auteurs was hieromtrent reeds een oplossing voorgesteld⁴; hun standpunt, dat verder wordt uiteengezet, is des te relevanter na het Haaga-arrest.

1. Art. 2, 1°, d, tweede lid, van de richtlijn; de openbaarmaking van de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid

Zoals men weet is het onderscheid tussen de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid en de intern geldende bevoegdheid essentieel in het systeem van art. 9 van de richtlijn, dat de rechtsgeldigheid van de verbintenissen van de vennootschap betreft.

De extreme vertegenwoordigingsmacht alleen is bepalend in de betrekkingen tussen de vennootschap en derden. Zij

valt samen met de bevoegdheden die door de wet zijn toegekend aan het orgaan van bestuur en vertegenwoordiging (en die op grond van de wet kunnen worden toegekend). Wordt in de statuten of door een beslissing van de bevoegde organen de bevoegdheid van het orgaan van bestuur en vertegenwoordiging verminderd beneden de door de wet bepaalde omvang van zijn bevoegdheid, dan kunnen die beperkingen niet aan derden worden tegengeworpen, ook al zijn zij openbaar gemaakt. De vennootschap wordt aan de derde verbonden door elke handeling van het orgaan verricht binnen de perken van de wettelijke omvang van zijn bevoegdheid.

De wet kan echter toelaten dat de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid bij afwijking van de wettelijke algemene regel, statutair toegekend wordt aan één of meer individuele leden van het orgaan van beheer of aan beperkte comités in plaats van aan het orgaan van beheer als college; of omgekeerd aan gezamenlijk handelende personen in plaats van aan elk individueel. Deze toegelaten statutaire clausule in verband met de vertegenwoordigingsbevoegdheid kan aan derden worden tegengeworpen. Vereist is evenwel dat ze openbaar gemaakt is overeenkomstig art. 3 en art. 2, 1°, d, tweede lid, van de richtlijn.

Op grond dus van art. 9 van de richtlijn kan aan derden worden tegengeworpen de wettelijke regeling, of de openbaar gemaakte statutaire clausule omtrent de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid. Beperkingen tot bepaalde handelingen of tot een bepaald bedrag kunnen niet aan derden worden tegengeworpen (worden dus t.a.v. derden voor niet-geschreven gehouden).

Of de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid aan de personen die met de vertegenwoordiging belast zijn individueel toekomt dan wel collegiaal, moet echter aan de derde kenbaar zijn zonder raadpleging van de statuten. Daartoe bepaalt art. 2, 1°, d, tweede lid, van de richtlijn dat uit de openbaarmaking van de benoeming moet blijken of de bevoegdheid individueel dan wel collegiaal is. Overeenkomstig het Haaga-arrest is de openbaarmaking van de bevoegdheid ten aanzien van het aantal ook vereist wanneer niet door een toegelaten statutaire clausule is afgeweken van de wettelijke regeling; de vermelding van de bevoegdheid is altijd verplicht, ook al kan op grond van de wet uitgemaakt worden dat individueel optreden volstaat of integendeel gezamenlijk handelen vereist is (immers van derden mag geen volledige kennis van de wetgeving van andere Lid-Staten of van de aldaar heersende handelsgebruiken worden verwacht).

2. De openbaarmaking van de bevoegdheid van het orgaan van vertegenwoordiging in de Belgische Vennootschap-penwet

In art. 54 voor de N.V. en art. 130 voor de P.V.B.A. is de bevoegdheid van het orgaan van bestuur en vertegenwoordiging geregeld overeenkomstig de principes van art. 9 van de richtlijn.

Art. 54, vierde lid, staat toe dat, in afwijking van de algemene regel van collegialiteit, de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid toegekend wordt aan enkele of alle beheerders individueel of aan een beperkt comité van samen handelende beheerders; deze clausule is aan derden tegenstelbaar op voorwaarde dat ze openbaar gemaakt is (art. 54, vijfde lid).

Art. 130, vierde lid, staat toe dat in de P.V.B.A. afgeweken wordt van de wettelijke algemene regel van individuele bevoegdheid; bij statutaire clausule kan de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid toegekend worden aan twee of meer gezamenlijk handelende zaakvoerders. Deze statutaire clausule kan aan derden tegengeworpen worden indien ze is openbaar gemaakt.

Waar deze artikelen bepalen dat de statutaire clausule over de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid aan derden tegengeworpen kan worden indien de statuten zijn bekendgemaakt, is beantwoord aan de slotzin van art. 9, 3°, van de richtlijn.

De Belgische wetgever heeft echter nagelaten naast deze bevoegdheidsvoorschriften ook de publicatievoorschriften aan te passen op het stuk van de openbaarmaking van de vertegenwoordiging. Aan art. 2, 1°, d, tweede lid van de richtlijn is m.n. niet beantwoord in art. 12 Ven.W. — zoals men weet is aan de communautaire verplichting van art. 2 van de richtlijn om de openbaarmaking op te leggen van de

SPRUNG, *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*, 1960, blz. 498-499; VON DER GROEBEN e.a., *Kommentar zum E.W.G. Vertrag*, 1974, blz. 267; E. WOLFARTH en B. SLOCH, *Nov., Droit des Communautés Européennes*, nr. 1158; P.H. KOOYMANS, "De Richtlijn van het Europese gemeenschapsrecht. Karakter, functie en rechtsgevolg", *S.E.W.*, 1967, 150-151; C.W.A. TIMMERMANS, "De harmonisatie van nationale voorschriften op het gebied van het vennootschapsrecht", *S.E.W.*, 1971, 636; J. RONSE, *De Vennootschapswetgeving 1973*, blz. 7, nr. 12; — anders: L. SIMONT, "La loi du 6 mars 1973, modifiant la législation relative aux sociétés commerciales", *R.P.S.*, 1974, blz. 4 en 5, nr. 5.

² Zie in dit verband o.m. P.H. KOOYMANS, *a.w.*, blz. 122 e.v.; C.W.A. TIMMERMANS, *i.a.p.*; J. RONSE, *a.w.*, blz. 6, nr. 10, en blz. 7, nr. 13; L. SIMONT, *a.w.*, blz. 4, nr. 4.

³ M. WAELBROUCK, "Examen de Jurisprudence, Communautés Européennes", *R.C.J.B.*, 1971, 578, nr. 101.

⁴ J. RONSE, *a.w.*, blz. 41, nr. 83, en blz. 177, nr. 338; met instemming van L. SIMONT, *a.w.*, blz. 48, nr. 49, d.

daarin opgesomde akten en gegevens, in de Belgische Vennootschappenwet voldaan grotendeels door art. 12 Ven.W.; maar art. 12, § 1, 3°, a, Ven.W. neemt niet over het tweede lid van art. 2, 1°, d, van de richtlijn, volgens hetwelk uit de openbaarmaking moet blijken of de personen die de bevoegdheid hebben de vennootschap te verbinden, dit alleen of slechts gezamenlijk kunnen.

Volgens de memorie van toelichting bij de aanpassingswet van 6 maart 1973 is aan art. 2, 1°, d, tweede lid, van de richtlijn voldaan wegens de artt. 54 (voor de N.V.) en 130 (voor de P.V.B.A.); het zou voldoende zijn dat de individuele of collectieve bevoegdheid uit de bekendgemaakte statuten blijkt⁵.

Inderdaad bevatten de artt. 54 en 130 Ven.W., die bevoegdheidsvoorschriften zijn, marginaal een publikatieverplichting. Maar met uitzondering van het bijzonder geval dat bij statutaire clausule afgeweken is van de wettelijke regel van collegiale vertegenwoordigingsbevoegdheid van de raad van bestuur (art. 54, vijfde lid), bestaat er volgens de letter van de Belgische Vennootschappenwet geen wettelijke verplichting om de bevoegdheid van de beheerders van een N.V. openbaar te maken. Het door de richtlijn beoogde resultaat is er dus niet door bereikt, want overeenkomstig het Haaga-arrest moet *altijd* worden vermeld welke de vertegenwoordigingsbevoegdheid is, ook wanneer niet is afgeweken van de wettelijke regel.

Ook de publikatieverplichting van art. 130, vijfde lid, in de P.V.B.A. geldt slechts in het geval dat afgeweken is van de wettelijke algemene regel, nl. de individuele bevoegdheid van de zaakvoerders. Anders dan voor de N.V. echter, bestaat voor de P.V.B.A. in art. 7, b, 3°, Ven.W. de wettelijke algemene verplichting tot openbaarmaking van de bevoegdheid van de zaakvoerder; deze moet nl. vermeld zijn in het openbaar te maken uittreksel van de oprichtingsakte van de P.V.B.A., en zal dus uiteraard ook voorkomen in de integrale tekst van de oprichtingsakte. Toch is ook hier de Vennootschappenwet niet conform aan de richtlijn.

3. De richtlijn vereist een bijzondere openbaarmaking

Naast de statuten, de balans e.a. is de benoeming van het orgaan van bestuur en vertegenwoordiging één van de akten en gegevens die overeenkomstig art. 2 van de richtlijn moeten openbaar worden gemaakt bij het handelsregister en bekendgemaakt in het nationaal publikatieblad⁶. Art. 2 van de richtlijn stelt de verplichting tot openbaarmaking van de bevoegdheid vast in aansluiting op de verplichting tot openbaarmaking van de benoeming.

Dat het hier een openbaarmaking betreft los van de statuten is ook in het Haaga-arrest een evidentie: "(dat het nodig is dat) een ieder die zakenrelaties met in andere Lid-Staten gevestigde vennootschappen wenst te vestigen en te handhaven, zonder moeite kennis kan nemen van essentiële gegevens betreffende de bevoegdheid van de personen die haar (de vennootschap) hebben te vertegenwoordigen"; daartoe moeten die "gegevens expliciet in de officiële registers of boeken worden vermeld" en komt het noodzakelijk voor "m.b.t. de vertegenwoordigingsbevoegdheid (...) in het handelsregister (...) een vermelding ter informatie van derden te verlangen".

In Duitsland en in Nederland heeft men om aan art. 2, 1°, d, tweede lid, van de richtlijn te voldoen, de lijst van gegevens die in het handelsregister vermeld moeten worden in die zin aangevuld^{7, 8}.

⁵ *Parl. Besch., Kamer*, 1969-70, nr. 700/1, blz. 1.

⁶ De openbaarmaking van de benoeming gebeurt in België door neerlegging in het vennootschapsdossier en bekendmaking in de bijlagen van het Staatsblad van een uittreksel van de akte van benoeming (art. 12, § 1, 3°).

⁷ Art. 8, eerste lid, 4°, Ned.H.Reg.W.: "ten aanzien van iedere bestuurder of commissaris (...) of hij bevoegd is de vennootschap alleen of gezamenlijk handelend met een of meer andere personen te vertegenwoordigen"; § 37, Akt.Ges.: "In der Anmeldung ist ferner anzugeben, welche Vertretungsbefugnis die Vorstandsmitglieder haben" en § 10 GmbH-Ges.: "...welche Vertretungsmacht die Geschäftsführer haben"; — zie hierover de commentaren: *Grosskommentar zum Aktiengesetz*, derde druk, blz. 277, en BAUMBACH-HUECK, *GmbHGes.*, 13de druk, blz. 55.

4. De leemte van de Belgische Vennootschappenwet t.a.v. art. 2, 1°, d, tweede lid, van de richtlijn

De richtlijn, daarin geïnspireerd op het Duitse recht, gaat uit van het principe dat men derden niet moet noodzaken vóór iedere transactie de statuten te onderzoeken op het punt van de bevoegdheid⁹. De letter van de Belgische wet is daarmee niet conform waar de Vennootschappenwet niet voorziet in een bijzondere openbaarmaking van het individueel of collegiaal karakter van de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid. De Vennootschappenwet kent enkel de openbaarmaking van de statutaire bevoegdheidsregelingen als zodanig, d.w.z. door middel van de openbaarmaking van de statuten.

In strijd met het beginsel van de richtlijn is de derde dus verplicht de statuten te raadplegen wil hij de bevoegdheid van zijn wederpartij kennen. Zijn situatie wordt in dit verband nog meer bezwaard doordat de statutaire clausules dan nog veelal niet de algemene bevoegdheid betreffen. Niettegenstaande de wetswijziging van 6 maart 1973 bevatten de recente vennootschapsakten zoals de vroegere akten nog altijd zeer vaak clausules die de bevoegdheid van de alleen handelende zaakvoerder of beheerder beperken beneden een bepaald bedrag of tot een bepaalde reeks handelingen¹⁰. Zulke clausules die de vertegenwoordigingsbevoegdheid beperken beneden de wettelijke omvang (of algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid) kunnen als zodanig niet meer aan derden tegengeworpen worden.

Het gevolg hiervan is dat de derde in het Belgische systeem niet alleen gedwongen is de statuten te onderzoeken, maar dat hij bovendien geconfronteerd wordt met het feit dat hij de wet precies moet kennen om uit de statutaire bevoegdheidsclausules te kunnen puren welke de juiste vertegenwoordigingsmacht is van zijn wederpartij. Het is in de Belgische praktijk inderdaad een hele heksentoer om te onderscheiden in hoever de statutaire bepaling belang heeft voor de externe vertegenwoordigingsmacht van de wederpartij en in hoever

⁸ In Nederland was dit in het aanvankelijk wetsontwerp niet opgenomen, waarop Maeijer de volgende commentaar schreef: "De achterliggende gedachte dat van een derde wel mag worden verlangd dat hij zich bij het handelsregister globaal op de hoogte stelt aan wie de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid in feite is toebedeeld: aan een of meerdere personen...Daarom lijkt het mij bepaald onjuist dat in het wetsontwerp geen voorziening is getroffen naar aanleiding van art. 2, lid 1 sub d van de eerste richtlijn, dat voorschrijft dat uit de openbaarmaking moet blijken of de personen die de bevoegdheid hebben de vennootschap te verbinden, dit alleen of slechts gezamenlijk kunnen doen" (J.M. MAEIJER, "Aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de E.E.G.-richtlijn en de rechtsgeldigheid van de verbintenissen van de vennootschap", *De N.V.*, 1969-70, 154-155).

⁹ P. VAN OMMESLAGHE, "La première directive du conseil du 9 mars en matière de sociétés", *Cah.Dr.Eur.*, 1969, 631; van de derde mag niet worden verlangd dat hij de statuten raadpleegt, maar wel dat hij zich bij het handelsregister (in het vennootschapsdossier) op de hoogte stelt aan wie de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid in feite is toebedeeld (zie J.M.M. MAEIJER, noot onder Zaak 32/74 Firma Haaga GmbH, S.E.W., 1975, 433, en *Vennootschapsrecht in beweging*, tweede druk, blz. 236).

¹⁰ In de N.V. is de redactie van art. 54 Ven.W. pas recent door de Wet van 6 maart 1973 in die zin gewijzigd dat voortaan bij statutaire clausule van het (vroeger strenge) principe van collegiale bevoegdheid afgeweken mag worden. Voordien werd reeds min of meer hetzelfde bereikt door de zeer vaak gebruikte meerhandtekeningclausule. Deze clausule, die bepaalt dat de vennootschap geldig verbonden is door de handtekening van bv. twee beheerders, kon vroeger slechts als bewijsregel worden opgevat. Na de aanpassingswet kunnen de meeste van deze clausules gehandhaafd worden en verlenen nu een organieke vertegenwoordigingsmacht (J. RONSE, a.w., blz. 174, nr. 331, en blz. 183, nr. 348). De meerhandtekeningen en de nieuwe statutaire clausules die van de collegiale bevoegdheid van de raad van bestuur afwijken, worden vaak aangewend met kwantitatieve of kwalitatieve beperkingen, die echter niet aan derden tegengeworpen kunnen worden.

de beperkingen in die clausules slechts interne werking hebben.

Voor overeenstemming met de richtlijn had in de Belgische Vennootschappenwet ook de openbaarmaking van het individueel dan wel collegiaal karakter van de vertegenwoordigingsmacht in een bijzondere akte in het vennootschapsdossier moeten gebeuren, met daarop aansluitend een bekendmaking in het Staatsblad. Art. 12 Ven.W., dat zowat de nationale pendant is van art. 2 van de richtlijn, bevat evident een leemte te dien aanzien. Aan art. 12, § 1, 3°, a, had een tweede zin moeten toegevoegd zijn die vereist dat in de bekendmaking van de benoeming zelf vermeld is of de persoon belast met de vertegenwoordiging alleen dan wel gezamenlijk bevoegd is om de vennootschap te vertegenwoordigen¹¹.

5. Conformiteit van de Belgische Wet bij wijze van interpretatie van art. 12, § 1, 3°, a, Ven.W.

De Belgische Vennootschappenwet moet op grond van de algemene verplichting geformuleerd in art. 189, derde lid, van het E.E.G.-Verdrag beantwoorden aan de eerste E.E.G.-richtlijn. Aan de leemte ten aanzien van art. 2, 1°, d, tweede lid, van de richtlijn moet dus tegemoetgekomen worden. Dit kan zonder de controversiële koers van de directe werking te kiezen¹², louter door middel van een interpretatie van de Belgische wettetekst¹³. In de materies waarin de nationale wetgever gehouden is aan de richtlijn aan te passen, moet de interpretatie naderhand geschieden in overeenstemming met de zin en de strekking van die richtlijn, waarbij rekening gehouden moet worden niet alleen met de tekst van de richtlijn, maar ook met de interpretatie ervan door het Hof van Justitie. In casu moet in *elk* geval expliciet openbaar gemaakt zijn of de vertegenwoordigingsmacht individueel dan wel collegiaal is¹⁴.

Het is aan de wal blijven staan wanneer men het er in de lijn van de memorie van toelichting bij houdt dat alles geklaard wordt door middel van de artt. 54 en 130 Venn.W.¹⁵. De goede wil om de nationale wet, m.n. de nieuw ingevoegde artt. 54 en 130 en het vooraf bestaande art. 7, b, 3°, Ven.W. 'Gemeinschaftsconform' te interpreteren zal misschien betoond zijn wanneer men ze aldus gaat begrijpen dat in de

statuten moet vermeld zijn en als dusdanig openbaar gemaakt, aan welke personen extern de algemene vertegenwoordigingsmacht toekomt; d.w.z. dat moet aangeduid zijn aan wie de vertegenwoordigingsbevoegdheid toekomt in zijn wettelijke omvang, zonder enige andere beperking. Toch is hiermee nog niet beantwoord aan het vereiste van de richtlijn van een bijzondere openbaarmaking.

Het Belgische vennootschapsrecht zit in het scheepje van de E.E.G., en dat moet varen! In deze materie waarin de uniformiteit voorop staat¹⁶ moet de conformiteit van het nationale recht pertinent zijn. Een oplossing die zonder wetswijziging deze overeenstemming verzekert is voorgesteld door J. Ronse: bij elke benoeming van (een lid van) het orgaan van beheer wordt in het openbaar te maken uittreksel van de akte van benoeming¹⁷ vermeld of deze persoon individueel dan wel collegiaal bevoegd is¹⁸. Zulke interpretatie, die ertoe strekt het stilzwijgen van de wet gelijk te stellen met een aanpassing aan de tekst van de richtlijn, wordt in de Franse rechtsleer genoemd een "interprétation orientée" van de nationale wet. De methode zou niet strijdig zijn met de geest van het communautaire recht, die de wetgever niet heeft willen noch kunnen miskennen¹⁹; men moet veronderstellen dat de wetgever zijn communautaire verplichtingen heeft willen naleven, en dat dus de wet geharmoniseerd is²⁰. Op deze interpretatie is een beroep gedaan om de leemte van de Franse wet op te vangen waar zij nalaat art. 12, derde lid, van de richtlijn over te nemen omtrent de rechtsgeldigheid van de verbintenissen vóór de nietigverklaring van de vennootschap aangegaan²¹. Zij kan des te gemakkelijker aangewend worden in de materie van publiciteit van art. 2 van de richtlijn, waarin in feite niet alleen het te bereiken resultaat, maar ook de inhoud van het nationale recht voor elke Lid-Staat bindend is vastgelegd.

Het Haaga-arrest heeft de tekst van de richtlijn gepreciseerd in die zin, dat de openbaarmaking van de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid in *elk* geval dient te gebeuren, ook al kan de derde haar op grond van de nationale wet kennen.

Vandaar moet de conformiteit van de Belgische wet met art. 2, 1°, d, tweede lid, van de richtlijn bereikt worden door in elke akte van benoeming en in het openbaar te maken uittreksel te vermelden of de persoon benoemd tot de vertegenwoordiging van de vennootschap alleen bevoegd is, of welke andere regeling geldt ten aanzien van de algemene vertegenwoordiging.

6. Het ontbreken in de openbaarmaking van de benoeming van de vermelding van de bevoegdheid ten aanzien van het aantal — Sanctie?

a) In de N.V.

Louter nationaal gezien zullen er weinig problemen rijzen. Art. 54 Ven.W. bepaalt immers dat de collectieve bevoegdheid de algemene regel is voor de vertegenwoordiging van de N.V. Wanneer hij dus niet met de raad van beheer als college handelt, zal de derde, die verondersteld is de wet

¹⁶ Zie o.m. Th. VOGELAAR, "Het nader tot elkaar brengen van de nationale wetgevingen bij toepassing van het Verdrag van Rome", S.E.W., 1974, 299 e.v.; H. IPSEN, a.w., blz. 696, nr. 39/12.

¹⁷ Art. 12, § 1, 3°, a.

¹⁸ In die zin J. RONSE en L. SIMONT, t.a.p.

¹⁹ B. GOLDMAN, "La nullité des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés par actions en droit français, après la directive du 9 mars", in *Quo vadis, Ius societatum*, feestbundel P. Sanders, blz. 59-60; BGH, 5 dec. 1974, N.J.W., 1975, 214.

²⁰ R. SINAY, "La première directive européenne sur les sociétés et la mise en harmonie du droit français", *Gaz.Pal.*, 1971, 154.

²¹ HÉMAR, TERRE en MABILAT, "La réforme de la réforme des sociétés", D., 1970, 57; en R. SINAY, t.a.p. Deze laatste heeft de methode niet willen doortrekken tot de limitatieve opsomming van de nietigheden van art. 11, tweede alinea, van de richtlijn, omdat hier de Franse wet expliciet enkele nietigheidsgronden inhoudt die strijdig zijn met de richtlijn; bij gebrek aan directe werking prevaleert volgens deze auteur de Franse wet boven art. 11, tweede alinea, van de richtlijn.

¹¹ J. RONSE, a.w., blz. 177, nr. 338.

¹² In de onderhavige kwestie lijkt deze uitgesloten, ook al is de termijn tot aanpassing voorbij, omdat de betrokken bepaling van de eerste richtlijn geen verplichting betreft van de staat tegenover de justitiabele, maar veeleer aan de orde komt in de rechtsbetrekkingen tussen particulieren, nl. de vennootschap en de derde. Weliswaar komen enkele bepalingen van de eerste richtlijn in aanmerking voor directe werking — G. SCHRANS noemt art. 11, tweede lid, betreffende de limitatieve opsomming van de nietigheidsgronden (G. SCHRANS, *Inleiding tot het Europees Economisch Recht*, blz. 173), J. Ronse wijst op art. 3, 3°, volgens hetwelk afschriften van stukken uit het vennootschapsdossier moeten kunnen worden verkregen en de kosten daarvan de administratiekosten niet mogen overschrijden (J. RONSE, a.w., blz. 4, nr. 6) en P. Sanders kent directe werking toe aan art. 9 van de richtlijn, aangaande de bevoegdheid van de personen belast met het beheer van de vennootschap, bv. met betrekking tot de niet-tegenstelbaarheid van bevoegdheidsbeperkingen (P. SANDERS, in *De N.V.*, 1970-71, 229). De stelling van Sanders dat ook directe werking toekomt aan de bepalingen betreffende de publicatieverplichtingen lijkt echter wat al te energiek (P. SANDERS, t.a.p.).

¹³ De richtlijnen vereisen geen bijzondere tussenkomst van de wetgever wanneer de nationale wetgeving uitdrukkelijk overeenstemt met de principes van die richtlijnen of er niet mee in tegenspraak is. Aan de communautaire plicht van de staat is voldaan wanneer de wetteteksten effectief toegepast worden in de zin van de richtlijn; dit is het geval wanneer de inhoud van een nationale wettetekst een interpretatie toelaat die zulke toepassing verzekert (J. MASQUELIN, "Les mécanismes d'acquisition de l'autorité directe des Traités normatifs et des règlements communautaires dans l'ordre juridique national", in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, III, blz. 265).

¹⁴ Zie voetnoten 2 en 3.

¹⁵ Zie voetnoot 5.

te kennen, overlegging vragen van de akte waaruit de individuele bevoegdheid blijkt.

Communautaire gezien is de Belgische regeling klaarblijkelijk deficiënt. In het Haagse arrest is deze kwestie van de bevoegdheid van de beheerders wat hun aantal betreft benaderd vanuit de hoek van de derde-onderdaan van de verschillende Lid-Staten, de communautaire derde^{22,23}. Van deze derde mag geen volledige kennis van de wetgeving of de handelsgebruiken van een andere Lid-Staat worden verwacht. Toch is in de Belgische Vennootschappenwet niet voorzien in een bijzondere openbaarmaking van de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid. Evenmin is er een verplichting om de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de beheerders in de statuten te vermelden, zolang niet van de wettelijke algemene regel van de collegiale bevoegdheid afgeweken wordt. Geeft dit op nationaal vlak geen aanleiding tot moeilijkheden, op het communautaire vlak is de situatie anders. Met de eenvoudige bedenking dat in Nederland bv. de bevoegdheid van de bestuurders van een N.V. volgens art. 47a Ned.W.Kh. in principe individueel is, ziet men onmiddellijk waar het schoentje zou kunnen wringen. Wanneer men over "communautaire derde" begint te spreken biedt de Belgische Vennootschappenwet onvoldoende waarborgen voor de informatie van de derde m.b.t. de bevoegdheid van het orgaan van vertegenwoordiging.

Ontbreekt in de akte van benoeming van de beheerders de vermelding van het individueel of collegiaal karakter van hun bevoegdheid, dan is dit nochtans niet gesanctioneerd. De vennootschap zal zich nooit op het ontbreken van die openbaarmaking mogen beroepen; de openbaarmaking is immers, uitgezonderd het in art. 13, tweede lid, Ven.W. bedoelde geval, niet constitutief, maar voorgeschreven in het belang van de derden; de derde mag zich te allen tijde beroepen op de statutaire clause die de individuele bevoegdheid toekent; dit kan hij zelfs wanneer ze niet als zodanig is openbaar gemaakt (art. 12, § 4, jo. 10, § 4).

Van zijn kant kan de derde evenmin een beroep doen op het ontbreken van de vereiste openbaarmaking. Immers niet de openbaarmaking in de akte van benoeming verleent het statuut van orgaan, maar wel de wet of de openbaar gemaakte statutaire clause op grond van de wet. Handelt de derde met een persoon die volgens de wet of de openbaar gemaakte statuten orgaan is, dan is geldig gecontracteerd en moeten beide partijen hun verbintenissen nakomen. Is de persoon die in naam en voor rekening van de vennootschap handelt onbevoegd, door het feit dat geen statutaire clause hem de individuele bevoegdheid toekent, dan zal het de derde niet baten zich op het ontbreken van vermelding in de akte van benoeming te beroepen.

b) In de P.V.B.A.

De bescherming van de derde is op nationaal vlak meer precair in de P.V.B.A. dan in de N.V. Het wettelijk principe is er de individuele bevoegdheid van de zaakvoerders. De derde moet beschermd worden tegen afwijkingen van de algemene regel ten aanzien van de vertegenwoordiging, waarbij dan collegiaal handelen geldig vereist kan worden. Weliswaar

zullen zulke afwijkingen uit de openbaar gemaakte statuten moeten blijken, maar het is utopisch en strijdig met de strekking van de richtlijn dat derden telkens de statuten dienen te raadplegen²⁴.

In de huidige Belgische praktijk zal zich voorlopig nog zelden de situatie voordoen dat een derde met een onbevoegde gehandeld heeft. Het notariaat lijkt immers voorlopig nog vast te houden aan de vroeger ook extern geldige clausules waarbij collegiaal handelen slechts vereist is voor kwantitatief of kwalitatief beperkte handelingen. Zoals men weet is sedert het in werking treden van de Wet van 6 maart 1973 zulke clause een beperking van de bevoegdheid die niet aan derden tegengeworpen kan worden, zodat niettegenstaande de statutaire bepaling, de vennootschap geldig verbonden is door de individuele zaakvoerder, zonder beperking²⁵. Naarmate echter, in overeenstemming met het wettelijk systeem van de externe vertegenwoordigingsmacht over geheel de lijn, het notariaat slechts de extern geldige statutaire clausules zal gebruiken die de zuiver collegiale of zuiver individuele vertegenwoordiging betreffen, zal de kwestie aan belang winnen. De derde zal onmiddellijk toegang moeten hebben tot de informatie omtrent de bevoegdheid van de zaakvoerders, om na te gaan of soms op geldige wijze is afgeweken van het wettelijk principe van individuele bevoegdheid. In de benoeming van zaakvoerders zal melding gemaakt moeten zijn dat ze individueel vertegenwoordigingsbevoegd zijn, dan wel met twee of meer moeten handelen. Bij ontbreken van openbaarmaking van zulke vermelding is de P.V.B.A. ten overstaan van de derde steeds tot nakoming gehouden van de verbintenissen aangaande door een individueel optredende zaakvoerder, omdat de individuele bevoegdheid de wettelijke algemene regel is, waarnaar de derde mag terugrijpen bij ontbreken van de vereiste openbaarmaking. Uitzondering wordt slechts gemaakt voor het geval dat de vennootschap bewijst dat de derde van de statutaire regeling kennis droeg; openbaarmaking van de statuten is hiertoe echter niet een voldoende bewijs. De statutaire clausules die de algemene bevoegdheid toekennen aan twee of meer zaakvoerders zullen dus slechts aan derden te goeder trouw tegengeworpen kunnen worden op voorwaarde dat ze openbaar gemaakt zijn, niet alleen als statutaire clause, maar ook in de openbaarmaking van de benoeming.

Communautaire is de rechtszekerheid van de derde zoals m.b.t. de N.V. zeer in het gedrang gebracht. De derde die handelde met een persoon waarvan de bevoegdheid volgens de statuten collegiaal is, zonder dat dit in de akte van benoeming vermeld is, mag zich op de wettelijke regel beroepen en weigeren dat hem de statutaire regeling tegengeworpen wordt. Hij is niet gehouden de statuten te onderzoeken op het punt van de bevoegdheid.

Al met al lijkt de regeling van deze kwestie vooral van belang voor de P.V.B.A. De wettelijke algemene regel van de bevoegdheid maakt ze op het eerste gezicht minder dringend voor de N.V., hoewel de communautaire derde duidelijk belang heeft bij een oplossing voor de huidige leemte in de Belgische publicatieregeling. In het algemeen is in dit verband de visie van J.M.M. Maeijer het overwegen waard: "Er is niet alleen de stoutmoedige derde die vol durf contracteert, maar ook de wikkende en wegende, aarzelande derde die minder snel de beoogde transactie sluit, omdat hij twijfels heeft aangaande de bevoegdheid. Door hen beiden een even helder zicht op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de wederpartij te geven, krijgen zij meer gelijke kansen in het toenemende Europese handelsverkeer"²⁶.

Anne-Marie Colaert
Assistent aan de K.U.L.

²² Zie ook de commentaar van J.M.M. MAEIJER op het Haagse arrest, *t.a.p.*, blz. 432.

²³ De richtlijnen overeenkomstig art. 54, derde lid, g, van het E.E.G.-Verdrag vastgesteld beogen de waarborgen te coördineren welke in de Lid-Staten van de vennootschappen worden verlangd, ten einde rechtszekerheid te scheppen in de betrekkingen tussen de vennootschappen en de derden (en/of deelnemers). Gelijkwaardigheid van die waarborgen is als volgt te begrijpen dat ook wanneer een vennootschap in een andere Lid-Staat een vestiging heeft, de derde van dat gastland dezelfde rechtszekerheid heeft als de derde van het eigen land, en dit zonder dat de vennootschap ter gelegenheid van die buitenlandse vestiging tot wijzigingen aan haar oorspronkelijke gestalte moet overgaan (zie o.m. J.M.M. MAEIJER, *a.w.*, S.E.W., 1975, 482).

²⁴ Zie voetnoot 9.

²⁵ J. RONSE, *a.w.*, blz. 180-181, nrs. 342-343.

²⁶ J.M.M. MAEIJER, *a.w.*, S.E.W., 1975, blz. 435.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 2 MEI 1975

Eerste voorzitter : de h. Louveaux

Raadsheer-rapporteur : de h. Sury

Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaten : mrs. G. van Hecke en A. Bayart

Overheidspersoneel—Ongeval op de weg van en naar het werk—Veroorzaakt door Britse militair—Navo-Verdrag—Gemeenrechtelijke vordering tegen de Belgische Staat.

Als een ambtenaar in overheidssdienst op de weg van en naar het werk getroffen werd door een ongeval veroorzaakt door een militair, lid van een op het Belgische grondgebied verblijvende vreemde krijgsmacht, ontzegt art. 14 van de Wet van 3 juli 1967 hem het recht niet om op grond van het Navo-Verdrag tegen de Belgische Staat een vordering tot het bekomen van de gemeenrechtelijke schadevergoeding in te stellen.

Tijskens t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest op 6 april 1973 door het Hof van beroep te Luik gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1, inzonderheid 1^o daarvan, en 14, inzonderheid § 1, derde lid daarvan, van de wet van 3 juli 1967 houdende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector en van artikel VIII van de bij de wet van 9 januari 1953 goedgekeurde overeenkomst van 19 juni 1951 tussen de bij het Noord-Atlantisch Verdrag aangesloten Staten betreffende de rechtspositie van hun strijdmachten,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben dat de vergoedingsplicht van verweerder voor het door de Britse militair Cuthbertson veroorzaakte ongeval "zijn enige en uitsluitende grondslag vindt in artikel VIII van het Nato Statusverdrag van 19 juni 1951", aan eiser het recht ontzegt, om overeenkomstig de gemeenrechtelijke regelen, van verweerder herstel van het toegebrachte nadeel te eisen, zulks op grond dat het Belgisch leger onbetwistbaar behoort tot de in artikel 1-1^o van de wet van 3 juli 1967 bepaalde rijksbesturen en andere rijksdiensten tegen wie de aanspraken in gemeen recht aan oorspronkelijke aanlegger op grond van artikel 14 ontzegd zijn,

terwijl, eerste onderdeel, de uitsluiting van het recht om tegen de werkgever van eiser de gemeenrechtelijke vergoeding te eisen op grond van het doel van de wet, alleen moet gelden wanneer de werkgever aansprakelijk is omdat hij ook de werkgever is van de aansprakelijke dader en daarentegen niet moet gelden wanneer de werkgever van eiser voor de daad van de aansprakelijke dader aansprakelijk is op een andere rechtsgrond dan een band van ondergeschiktheid tussen de dader en de werkgever (schending van artikel 14 van de wet van 3 juli 1967 en van artikel VIII van de overeenkomst van 19 juni 1951),

en terwijl, tweede onderdeel, het Belgisch leger niet valt onder de opsomming "de rijksbesturen en andere rijksdiensten met inbegrip van de rechterlijke macht en

de onderwijsinrichtingen" (schending van artikel 1 van de wet van 3 juli 1967) :

Overwegende dat de rechtspersoon, onder andere de Belgische Staat, of de inrichting waartegen een vordering strekkende tot het bekomen van de schadevergoedingen van gemeen recht, met toepassing van artikel 14 van de wet van 3 juli 1967 uitgesloten is, de rechtspersoon of de inrichting is die in gemeen recht civielrechtelijk aansprakelijk zou zijn voor de schade door de getroffene geleden tengevolge ofwel van een fout die hun eigen is, ofwel van een fout van hun orgaan, ofwel nog van een fout van hun aangestelden ;

Overwegende dat een militair, lid van een op het grondgebied van België verblijvende vreemde krijgsmacht, noch een orgaan, noch een aangestelde van de Belgische Staat is ;

Overwegende weliswaar dat ingevolge de bepalingen van artikel VIII-5 van de Overeenkomst van 19 juni 1951 tussen de bij het Noord-Atlantisch Verdrag aangesloten Staten betreffende de rechtspositie van hun krijgsmachten, goedgekeurd door de wet van 9 januari 1953, de vorderingen tot schadevergoedingen "wegens handelingen of verzuimen" van een lid van een dergelijke krijgsmacht door de Staat van verblijf, ten deze België, worden geregeld en dat deze vorderingen "worden ingediend en onderzocht en de uitspraken worden gedaan, overeenkomstig de wetten en reglementen van de Staat van verblijf welke voor zijn eigen krijgsmachten gelden" ;

Overwegende nochtans, enerzijds, dat de omstandigheid dat de Staat van verblijf zulke vorderingen tot schadevergoeding "regelt" die Staat geenszins civielrechtelijk aansprakelijk maakt voor de schade die uit hoger bedoelde handelingen of verzuimen ontstaat ; dat de aansprakelijkheid, die ter gelegenheid van een ongeval te wijten aan een militair van een vreemde in België verblijvende krijgsmacht ontstaan is, de aansprakelijkheid van deze militair en/of van de vreemde Staat blijft ; dat overigens, ingevolge lid (e)i van bedoeld artikel VIII-5, zelfs na "regeling" van de vordering tot schadevergoeding" de Staat van herkomst de last van de schadevergoeding voor 75 pct. dient te dragen ;

Overwegende, anderzijds, dat uit de loutere omstandigheid dat bedoeld artikel VIII-5 van voormelde overeenkomst ook naar de nadien uitgevaardigde wet van 3 juli 1967 zou verwijzen, luidens welke de door deze wet beschermde getroffene alle recht op schadeloosstelling volgens gemeen recht tegen de Staat wordt ontzegd wegens de fout van een Belgisch militair, orgaan of aangestelde van de Staat, niet af te leiden is dat die schadeloosstelling door de getroffene niet kan worden gevorderd wanneer de Belgische Staat, op grond van een internationaal verdrag, de wegens een ongeoorloofde handeling of verzuim van een lid van een vreemde krijgsmacht verschuldigde schadevergoeding dient te "regelen" voor rekening van een vreemde Staat ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

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 feiten-rechter zou worden beslist ;

Verwijst de zaak naar het Hof van beroep te Brussel.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 JUNI 1975

Eerste voorzitter : de h. Louveaux

Raadsheer-rapporteur : de h. Perrichon

Procureur-generaal : de h. Delange

Advocaten : mrs. J. Faurès en J. Dassesse

Gerechtsdeurwaarder—Tucht—Aard van de aan de raad van de arrondissementskamer toegekende tuchtregeling—Beslissing—Cassatieberoep.

Volgens de bedoeling van de wet heeft de aan de raad van de arrondissementskamer van gerechtsdeurwaarders toegekende tuchtregeling het karakter van een inwendig huishoudelijk reglement. De wet heeft van die raad geen rechter gemaakt en van zijn beslissingen en beraadslagingen geen vonnissen.

Tegen een door de raad overeenkomstig art. 531 Ger. W. opgelegde tuchtstraf staat geen cassatieberoep voor de betrokkene open.

L. t/ Arrondissementskamer van Gerechtsdeurwaarders

Gelet op de bestreden beslissing op 27 juni 1974 gegeven door de raad van de arrondissementskamer van gerechtsdeurwaarders van Brussel ;

Overwegende dat de beslissing eiser, gerechtsdeurwaarder, de niet-toelating tot de raad van de kamer gedurende zes maand oplegt, met name één van de bij artikel 531 van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalde tuchtstraffen die tot de bevoegdheid van genoemde raad behoren ;

Overwegende dat eiser de beslissing voor het Hof wil brengen wegens overtreding van de wet of wegens schending van hetzij de substantiële hetzij de op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, dat wil zeggen een cassatieberoep instellen in de zin van de artikelen 608, 609, inzonderheid 1°, en 614 van genoemd wetboek ;

Over het door verweerster tegen de voorziening tegenworpen middel van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat de bestreden beslissing niet het voorwerp mag uitmaken van een voorziening in cassatie ;

Overwegende dat uit de artikelen 531, 532, 542, 608, 609, inzonderheid 1°, 610, 614 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat, in de tuchtregeling van de gerechtsdeurwaarders, de voorziening in cassatie enkel voorzien is tegen de arresten van de hoven van beroep wanneer zij uitspraak doen over het hoger beroep tegen de vonnissen van de rechtbanken van eerste aanleg, die, in eerste aanleg, krachtens artikel 532, alle schorsingen, afzettingen en veroordelingen tot een geldboete uitspreken ;

Dat, voor wat betreft de beslissingen en beraadslagingen van de raad van de arrondissementskamer, die de bij artikel 531 bedoelde minder zware tuchtstraffen uitsprekt, of een tuchtmaatregel oplegt die de raad moet nemen krachtens artikel 542, blijkt :

Dat het Gerechtelijk Wetboek, enerzijds, geen ander verhaal bepaalt dan het aanbrengen bij het Hof van Cassatie door de procureur-generaal, op voorschrift van de minister van Justitie, wegens overschrijding van bevoegdheid ; dat dit uitzonderlijk middel tot vernietiging, dat steunt op de artikelen 610 en 1088, de handelingen bedoelt waardoor met name de tuchtrechtelijke overheden van de ministeriële ambtenaren hun bevoegdheden zouden hebben overschreden ;

Dat, anderzijds, de wetgever, die in artikel 614 speciaal een opsomming gemaakt heeft van de orden of van de andere tuchtrechtelijke overheden tegen wier beslissing een voorziening in cassatie mogelijk is, de raad van de arrondissementskamer van gerechtsdeurwaarders niet opgenomen heeft in die overheden ;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat dient afgeleid te worden dat volgens de bedoeling van de wet de aan de raad van de arrondissementskamer van gerechtsdeurwaarders toegekende tuchtregeling het karakter van een inwendig huishoudelijk reglement heeft, dat zij van die raad geen rechter gemaakt heeft en van zijn beslissingen en beraadslagingen geen vonnissen ;

Dat eiser tegen de bestreden beslissing derhalve geen vordering tot cassatie mag instellen ;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 1 OKTOBER 1975

Voorzitter : de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Simont

Ondernemingsraad—Kandidaat-personeelsafgevaardigde—Ontslag—Economische of technische redenen vooraf erkend door het bevoegd paritair comité—Termijn binnen welke het ontslag moet gegeven worden.

Art. 21, § 2, van de Bedrijfsorganisatiewet bepaalt niet dat de opzegging van een kandidaat-personeelsafgevaardigde om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair comité zijn erkend binnen een bepaalde termijn vanaf de beslissing van het comité moet worden gegeven.

Wanneer het paritair comité het bestaan van economische of technische redenen heeft aanvaard, mag de rechter nagaan of de bedoelde toestand ongewijzigd is gebleven tot op het ogenblik van de opzegging en of het comité derhalve over deze omstandigheden, zoals ze zich voordoen op het ogenblik van de opzegging, in werkelijkheid heeft beslist.

Van Habost t/ V.B.A. Baert Frères

Gelet op het bestreden arrest, op 27 oktober 1972 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de arti-

kelen 21, §§ 2, 3, 4 en 7, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, zoals zij is gewijzigd en aangevuld, wat voormeld artikel 21 betreft, door de wetten van 16 januari 1967 en 17 februari 1971, 30, 92, 93 en 97 van de Grondwet, 63 en 64 van het besluit van de Regent van 13 juni 1949 tot oprichting van de ondernemingsraden,

doordat, na geconstateerd te hebben dat verweerster "bewijst dat de economische reden, verband houdend met de opzegging van eiseres, niet alleen op 6 februari 1968 werd erkend door het beperkt comité van het bevoegd paritair comité maar bovendien op 8 februari 1968 door het paritair comité zelf" en dat de regelmatigheid van deze beslissing niet steekhoudend in twijfel kan worden getrokken, het arrest verklaart dat de "opzegging" van eiseres haar wettelijk ter kennis werd gebracht op 24 januari 1969 en dat eiseres geen aanspraak kan maken op betaling van de bijzondere vergoedingen waarin is voorzien door de wet op de "bescherming van de kandidaten der sociale verkiezingen", om de redenen dat "geen wettelijke termijn is voorzien binnen welke een werkgever gebruik moet maken van door het bevoegd paritair comité erkende economische of technische redenen tot ontslag van een personeelslid, terwijl het tijdelijk in dienst houden van dit personeelslid niet mag worden aangezien als een erkenning van het niet-bestaan van die redenen", en dat "het ontslag van een beschermd personeelslid slechts ongeoorloofd wordt wanneer bij het geven ervan de erkende economische of technische redenen niet meer bestaan", wat ter zake niet het geval is,

terwijl de opzegging van de arbeidsovereenkomst van een bediende, die een niet verkozen kandidaat voor de ondernemingsraad is, het recht niet ontnemt op de bijzondere vergoedingen waarin is voorzien door artikel 21 van voormelde wet van 20 september 1948, zoals zij, wat dit artikel 21 betreft, werd gewijzigd en aangevuld door artikel 2 van de wet van 16 januari 1967, om de bescherming van die werknemer te verzekeren, dan in zoverre, nadat het gunstig advies van het bevoegd paritair comité eenmaal is uitgebracht, de opzegging onmiddellijk aan de bediende ter kennis gebracht wordt; de hoven en rechtbanken volgens de wet immers niet kunnen oordelen dat die, door het bevoegd paritair comité naar behoren erkende, economische redenen nog steeds bestaan op het tijdstip dat, verscheidene maanden na dat advies, de opzegging gegeven wordt; inderdaad het beoordelen van het bestaan van de redenen van economische of technische aard tot de bevoegdheid van de paritaire comités en niet van de rechterlijke macht behoort:

Overwegende dat volgens artikel 21, § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, gewijzigd door de wet van 16 januari 1967, kandidaten bij de verkiezingen voor de ondernemingsraden kunnen worden ontslagen om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair comité zijn erkend; dat de wetgever niet bepaalt dat bedoelde opzegging om economische of technische redenen moet worden gegeven binnen een bepaalde termijn vanaf de beslissing van het comité;

Overwegende dat, wanneer het paritair comité het bestaan van redenen van economische of technische aard

heeft aanvaard, de rechter mag nagaan of inderdaad deze toestand ongewijzigd is gebleven tot op het ogenblik van de opzegging en of derhalve het paritair comité over deze omstandigheden, zoals ze zich voordoen op het ogenblik van de opzegging, in werkelijkheid heeft beslist; dat de rechter aldus niet in de plaats treedt van het paritair comité om nieuwe omstandigheden te beoordelen waarvan overigens uit het arrest niet blijkt dat zij door eiseres werden aangevoerd;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;
Veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 10 MEI 1974

Voorzitter: de h. Vanparys

Raadsheren: de hh. Van Bever en Van Balberghe

Advocaten: mrs. D'Halluin loco C. Gits, E. Boonen en E. Van Vliet

Handelspraktijken—Miskenning van strafrechtelijk voorschrift—Margarineverpakking.

Strijdig met de eerlijke handelsgebruiken is de miskenning van een met straffen gesanctioneerd wettelijk voorschrift, waardoor een economisch voordeel wordt beoogd en bekomen, dat andere handelaars die de wet naleven, niet hebben.

Ten deze gebruikte een handelaar voor margarine — die volgens art. 15 van de Wet van 8 juli 1935 slechts in de vorm van kubusvormige klompen met een nettogewicht van 250 gr. ingevoerd en verkocht mag worden — als verpakkingsmiddel doosjes waarvan het bodemvlak kleiner was dan het bovenvlak, zodat de zijvlakken schuin opliepen en de doosjes in elkaar gestapeld konden worden. Dit brengt mee dat ze bij het vervoer en opslaan een kleinere ruimte innemen en de kosten worden gedrukt.

N.V. Vandemoortele t/ N.V. Remia-België

Geïntimeerde importeert en verkoopt margarine in plasticbekertjes waarvan de bodembreedte ongeveer 10 mm. smaller is dan de bovenbreedte.

Vooraf werd aan het Ministerie van Volksgezondheid advies gevraagd betreffende het gebruik "van een beker voor margarineverpakking die enigszins afwijkt van de wettelijk vereiste kubusvorm". Gewezen werd "op het voordeel dat deze beker heeft t.a.v. de bedrukbaarheid en stapelbaarheid vergeleken met de huidige gebruikte verpakking in België voor margarine"; "wanneer een verpakking op de juiste wijze stapelbaar gemaakt kan worden (kan) ze tegen aanmerkelijk lagere kosten vervoerd en opgeslagen worden"; "tevens is het wenselijk dat de beker een bepaalde coniciteit bezit om überhaupt bedrukking via volledig automatische machines mogelijk te maken", in plaats van de momenteel gebruikte wikkels.

De hoofdinspecteur-directeur van het Ministerie van

Volksgezondheid adviseert dat de "voorgelegde verpakking voor margarine, aangepast aan de massa van zijn inhoud, waarvan de lengte van het bovenste vlak gelijk is aan de lengte van het grondvlak, vermeerderd met 10 à 15 %, naar (zijn) gevoelen, als kubusvormige massa mag aanzien worden".

Appellante dagvaardt geïntimeerde voor de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde en vordert staking van een tekortkoming aan de bepaling van artikel 54 van de Wet van 14 juli 1971, dat elke daad strijdig met de eerlijke gebruiken op handelsgebied verbiedt.

Bij beslissing van 9 november 1973 wordt de eis ongegrond verklaard.

Appellante stelt tijdig en naar de vorm regelmatig hoger beroep in.

Partijen werden gehoord in openbare rechtszitting. Artikel 24, Wet van 15 juni 1935 werd nageleefd.

Luidens artikel 15 van de Wet van 8 juli 1935 mag "margarine ... noch ingevoerd, noch voor de verkoop of de levering voorhanden zijn of vervoerd worden, noch te koop gesteld, verzonden en geleverd, tenzij onder de vorm van kubiekvormige klompen, wegende netto 250 gram ... en in vaten gedaan of onder omhulsel verpakt". Artikel 23, § 5, stelt overtreding van deze bepaling strafbaar.

Artikel 55 van de Wet van 14 juli 1971 geeft bevoegdheid aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel om, op verzoek van een belanghebbende, het bestaan vast te stellen en de staking te bevelen van een zelfs strafrechtelijk betugelde tekortkoming aan de bepaling van artikel 54. Vaststelling, beoordeling en staking van een tekortkoming aan de bepaling van artikel 54 kan dus worden gevorderd, ook al is zulke tekortkoming een strafbare inbreuk op de Wet van 8 juli 1935. Als fabrikant van margarine heeft appellante er belang bij dat andere fabrikanten, importeurs en verkopers van margarine geen met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad zouden stellen. Of de door geïntimeerde gestelde daad strijdig is met de eerlijke handelsgebruiken en of de beroepsbelangen van appellante daardoor zijn geschaad of kunnen worden geschaad, betreft de gegrondheid van de vordering.

Strijdig met de eerlijke handelsgebruiken is de miskenning van een strafbaar gesteld wettelijk voorschrift waardoor een economisch voordeel wordt beoogd en bekomen dat andere handelaars, die de wet eerbiedigen, niet hebben. Meteen volgt daaruit dat de handelaar, die aldus de wet miskent, de beroepsbelangen schaadt of tracht te schaden van de handelaars die de wet wel eerbiedigen. Door zulke miskenning van het wettelijk voorschrift komen deze laatsten in een economisch en concurrerend nadelige positie te staan.

Luidens artikel 15, Wet 8 juli 1935, mag margarine slechts geïmporteerd en verkocht worden in de vorm van kubiekvormige klompen. Noch door koninklijk besluit, noch door een administratieve beslissing kan van dit voorschrift worden afgeweken.

In zijn gewone betekenis duidt een kubiekvorm op zes gelijke vlakken.

Het is zonder meer duidelijk dat de door geïntimeerde in de handel gebrachte margarine in plasticbekertjes niet de vorm heeft van kubiekvormige klompen. Het is

ook opvallend dat deze vorm afwijkt van de kubiekvorm waarin nu sedert jaren, bij toepassing van de Wet van 8 juli 1935, margarine in plasticbekertjes op de markt wordt gebracht. Dat de plasticbekertjes van appellante en van de andere fabrikanten van margarine licht afgeronde hoeken hebben, doet niets af van hun kubiekvorm. Door het feit dat de plasticbekertjes van geïntimeerde van anderen een kleiner vlak hebben dan van boven en aldus de zijvlakken naar anderen toe zichtbaar schuin lopen ontbreekt echter de kubiekvorm. Geïntimeerde was zich daarvan trouwens goed bewust toen zij zich tot het Ministerie van Volksgezondheid richtte.

Door het gebruik van die bijzondere vorm van de plasticbekertjes voor margarine bekomt geïntimeerde een voordeel dat niet kan worden bekomen bij gebruik van kubiekvormige plasticbekertjes. De bekertjes van geïntimeerde zijn immers stapelbaar, wat meebrengt dat ze bij het vervoer en het opslaan een kleinere ruimte innemen, met als gevolg lagere kosten. Ze kunnen ook op voorhand machinaal worden bedrukt, wat het gebruik van aparte wikkels uitschakelt.

Indien het gebruik van technisch nieuwe middelen en vormen, waardoor de produktie- en/of verpakingskosten worden verlaagd, op zichzelf geen oneerlijk handelsgebruik is, dan kan hetzelfde niet worden gezegd wanneer dit doel wordt bereikt door miskenning van een wettelijk en zelfs strafbaar gesteld voorschrift en ten nadele van andere handelaars, zoals appellante, die dit voordeel niet kunnen bekomen wanneer zij zich aan het wettelijk voorschrift houden.

Zelfs indien de Wet van 8 juli 1935 tot doel heeft de volksgezondheid te bevorderen en de verbruikers te beschermen tegen bedrog door verwarring tussen boter en margarine uit te schakelen, en dat de daad van geïntimeerde de volksgezondheid niet in het gedrang zou brengen en de verwarring tussen boter en margarine niet in de hand zou werken, dan nog is de import en de verkoop van geïntimeerde strijdig met de eerlijke handelsgebruiken. Het toepassingsgebied van artikel 54, Wet van 14 juli 1971, is breder dan de miskenning van het doel van een bepaald wettelijk voorschrift. De daad van geïntimeerde is in strijd met de eerlijke handelsgebruiken omdat hij juist, door de miskenning van het voorschrift van artikel 15, Wet van 8 juli 1935, zich in een concurrerende positie stelt die voordeliger is dan voor de fabrikanten en handelaars die zich aan het voorschrift houden.

De opwerping van geïntimeerde dat de appellante een gelijkwaardige verpakking kan gebruiken mist grondslag, nu artikel 15, Wet van 8 juli 1935 een kubiekvorm voorschrijft.

Zoals reeds gezegd is de daad van geïntimeerde van aard de beroepsbelangen van appellante te schaden, door een concurrentiemogelijkheid te scheppen die laatstgenoemde, door naleving van de wet, niet heeft.

Om die redenen, het hof:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond. Doet dienvolgens de bestreden beslissing te niet, en opnieuw wijzende:

Verbiedt geïntimeerde margarine in plasticbekertjes te importeren, te fabriceren, te verdelen en te verkopen

in België, welke niet beantwoorden aan artikel 15 van de Wet van 8 juli 1935 wat betreft hun kubiekvorm. En, aangezien bekendmaking niet van aard is bij te dragen tot de staking van de aangeklaagde daad of van haar nawerking, verwerpt dit gedeelte van de eis als ongegrond.

Veroordeelt geïntimeerde tot de kosten van beide aanleggen.

NOOT—1. Het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 10 mei 1974 is een nieuwe en belangrijke mijlpaal op de weg van de jurisprudentiële omschrijving van artikel 54 van de Wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken.

Zoals bekend bepaalt artikel 54 dat "verboden is elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad waarbij een handelaar of een ambachtsman de beroepsbelangen van één of meer andere handelaars of ambachtslui schaadt of tracht te schaden.

2. Een van de kenmerken van de Wet van 14 juli 1971 (verder W.H.P.) is wel dat zij een systeem van rechtshandhaving organiseert waarin de strafsancie niet meer de enige en ook niet meer de belangrijkste vorm van sanctie is.

Deze depenalisatie wordt waargemaakt door een aanzienlijke verruiming van de vordering tot staking, in te leiden vóór de voorzitter van de rechtbank van koophandel¹. Artikel 55 W.H.P. vermeldt in de paragrafen a tot en met h de bepalingen van de wet waarvan de overtreding door de voorzitter van de rechtbank van koophandel wordt vastgesteld en waarvan hij de staking beveelt².

Artikel 55, i, breidt deze presidentiële bevoegdheid uit tot "elke daad strijdig met de eerlijke gebruiken op handelsgebied" verboden op grond van art. 54 van de wet.

3. De vraag die in deze rijst is de volgende: zijn de met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden die welke door geen enkele andere wetbepaling inclusief die van W.H.P. worden bedoeld (restrictieve interpretatie) of is elke tekortkoming die de beroepsbelangen van één of meer handelaars of ambachtslui kan schaden, ongeacht of ze eventueel reeds door een andere wetgeving inclusief de W.H.P. kan worden bestreden, als met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad aan te merken?³

4. Dit probleem is minder nieuw dan meestal wordt vermoed. Het heeft zich inderdaad ook voorgedaan onder de gelding van het thans afgeschafte K.B. nr. 55 van 23 december 1934. J. RONSE⁴ wees er jaren geleden reeds op dat voor-

noemd K.B. ongeoorloofde handelingen opsomde die eveneens strafrechtelijk gesanctioneerd werden⁵.

Terecht trok W. VAN GERVEN hieruit de conclusie dat de wetgever van 1934 de verboden mededingingsdaden niet buiten het toepassingsgebied van het K.B. nr. 55 wenste te brengen⁶.

Dit standpunt werd ook gedeeld door 't KINT⁷, L. VAN BUNNEN⁸ en M. GOTZEN⁹. Steunend op de cassatiearresten van 1939 en 1943 die de voorzitter van de rechtbank van koophandel onbevoegd verklaarden om het ophouden te bevelen resp. van handelingen die reeds onder de bijzondere wet inzake fabrieksmerken vallen¹⁰ of van handelingen die slechts onrechtmatig zijn ingevolge een voorafbestaande contractuele verbintenis¹¹ hebben J. VAN RIJN¹² en J. D'HAENENS¹³ gemeend een restrictieve interpretatie van het toepassingsgebied van het K.B. nr. 55 te moeten voorstaan.

Op enkele uitzonderingen na werd door de hoven en rechtbanken deze restrictieve interpretatie overgenomen¹⁴.

5. De draagwijdte van art. 54 heeft in de W.H.P. een in art. 56 uitdrukkelijk bepaalde beperking. De vordering tot staking vindt geen toepassing op daden van namaking die onder de toepassing vallen van de wetten betreffende de uitvindingsoctrooiën, de fabrieks- of handelsmerken, de nijverheidstekeningen of -modellen en de auteursrechten. Uit de voorbereidende documenten is bovendien af te leiden dat de tekortkomingen aan contractuele verplichtingen eveneens buiten het bereik van de artt. 54 en 55 blijven tenzij zij zouden gepaard gaan met delictuele of quasi-delictuele handelingen¹⁵.

6. De bedoelingen van de wetgever m.b.t. het toepassingsgebied van art. 54 blijken evenzeer uit de voorbereidende stukken als uit de tekst van de wet zelf.

Wat de voorbereidende stukken betreft is het overduidelijk dat, inhakend op het advies van de Raad van State, geopereerd werd voor een extensieve interpretatie van artikel 54. We hebben dit reeds elders aangetoond¹⁶.

Dat de vordering tot staking bedoeld werd als een tweede verhaalmogelijkheid blijkt uit drie artikelen van de wet.

Art. 55 bepaalt: "De voorzitter van de rechtbank van koophandel stelt het bestaan vast en beveelt de staking van een zelfs strafrechtelijk betugelde tekortkoming aan de bepalingen ...".

In art. 59 lezen we: "Er wordt uitspraak gedaan (door de voorzitter van de rechtbank van koophandel) over de vordering niettegenstaande elke vervolging uitgeoefend om reden van dezelfde feiten vóór een strafrecht¹⁷".

⁵ Bv. het aanbrengen op de koopwaren — door toevoeging, weglating of wijziging van de naam van een andere fabrikant dan degene die de werkelijke producent is, wordt bestraft door art. 191 Sw. en is tevens opgenomen in art. 2, lid e, van het K.B. nr. 55 van 23 december 1934.

⁶ W. VAN GERVEN, "Over de vordering tot ophouden ingesteld door K.B. nr. 55 van 23 december 1934 ...", R.W., 1960-61, 609-617.

⁷ J. 't KINT, "De l'application de l'A.R. n° 55", *Revue de Droit International*, 1955, 199.

⁸ L. VAN BUNNEN, J.T., 1963, 46.

⁹ M. GOTZEN, *Vrijheid van beroep en bedrijf & onrechtmatige mededinging*, nr. 726.

¹⁰ Cass., 16 maart 1939, *Pas.*, 1939, I, 150. Kritiek op dit arrest bij L. FREDERICQ, *Traité*, II, nr. 140, en P. EECKMAN, R.W., 1963-64, 993.

¹¹ Cass., 25 november 1943, *Pas.*, 1944, I, 70-72.

¹² J. VAN RIJN, *Principes de droit commercial*, I, nr. 211.

¹³ J. D'HAENENS, "Onrechtmatige mededinging door strafbare inbreuk, bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel", R.W., 1954-55, 209-214.

¹⁴ Kh. Brussel, 13 december 1956, J.C.B., 1957, 91: "... en ne se conformant pas à la loi, la défenderesse se soustrait aux usages honnêtes découlant des normes honnêtes définies par le législateur. In dezelfde zin Hof Brussel, 27 februari 1961, J.T., 1961, 630; Hof Brussel, 13 maart 1964, J.C.B., 1964, 171; Hof Brussel, 13 maart 1964, J.C.B., 1965, 253 en Kh. Brussel, 8 januari 1969, B.R.H., 1969, 111-119, bevestigd door Hof Brussel, 31 mei 1969, J.T., 1969, 734.

¹⁵ *Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 415, memorie van toelichting, 52.

¹⁶ P. DE VROEDE, noot onder bevelschrift Voorz. Kh. Brussel, 19 september 1972, R.W., 1972-73, 1155-1158.

¹ J. MATTHIJS, "De Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken", S.E.W., 1972, 436 en 453.

² Het gaat hier om de betugeling van de aanmatiging van de benaming van oorsprong (art. 17), van de inbreuken op de bepalingen betreffende de handelspubliciteit (art. 20), betreffende de verkoop met verlies (art. 22), betreffende de reglementering der uitverkopen, opruimingen en andere verkopen tegen verminderde prijs, alsmede van de besluiten getroffen ter uitvoering van deze artikelen (art. 24 tot 34), van de inbreuken op art. 35 dat elk gezamenlijk aanbod van produkten of diensten verbiedt, alsmede van de besluiten getroffen ter uitvoering van art. 43, 5 tot 8, van de inbreuken op de artikelen 44 tot 48 m.b.t. bepaalde openbare verkopen, van art. 51 dat de afgedwongen verkopen verbiedt en van art. 53 houdende reglementering van de reizende verkopen.

³ Wij laten hier buiten beschouwing de verruiming van het concurrentiebegrip dat in het K.B. nr. 55 van 23 december 1934 zeer eng werd opgevat (cfr. o.m. MATTHIJS, *op. cit.*, p. 452).

Ook het doorbreken van het tot dus ver gehanteerde commercialiteitsbegrip wordt hier niet besproken. Zie o.m. M. GOTZEN, "Het onttrekken van de vordering tot staken van ongeoorloofde handelspraktijken aan de alleenheerschappij van de handelaarsnotie uit het Wetboek van Koophandel", R.W., 1974-75, 1665-1684.

⁴ J. RONSE, "De onrechtmatige mededinging, het omstrede toepassingsgebied van het K.B. nr. 55 van 23 december 1934", R.W., 1948-49, 844-895.

Art. 61, lid 2, keert het gezegde: "Le criminel tient le civil en état" om, waar het bepaalt: "Wanneer de feiten voorgelegd aan de rechtbank, het voorwerp zijn van een vordering tot staking, dan kan er niet beslist worden over de strafvordering dan nadat een in kracht van gewijsde gegane beslissing is geveld betreffende de vordering tot staking".

7. Het is dan ook niet te verwonderen dat de rechtsleer zich bijna eenparig heeft uitgesproken voor een extensieve interpretatie van art. 54 en vandaar voor een verruimde aanwending van de vordering tot staking zoals bedoeld in art. 55¹⁷. Dat ter zake twijfel kon bestaan resulteert exclusief uit het feit dat in de memorie van toelichting wordt aangestipt dat met het advies van de Raad van State rekening werd gehouden terwijl verwaarloosd werd de volledige tekst van de toelichting in eenklank met deze wijziging te brengen¹⁸.

8. Op één uitzondering na heeft de rechtspraak zich in de zin van een extensieve interpretatie van art. 54 uitgesproken¹⁹. Als strijdig met de eerlijke handelsgebruiken werden aangemerkt volgende gedragingen die separaat in de W.H.P. worden behandeld:

a. het gebruik voor handelsdoeleinden van zijn naam indien die naam niet van de voornaam is voorafgegaan, voluit en in dezelfde lettertekens gedrukt (art. 20, 3°, W.H.P.)²⁰;

b. het gezamenlijk aanbod van produkten (art. 35, W.H.P.)²¹;

c. de dubbelzinnigheid inzake prijsaanduiding (artt. 2 en 4 W.H.P.)²²;

d. het zich toeëigenen van hoedanigheden die men niet bezit (art. 20, 1°-4°)²³;

e. misleiding nopens de oorsprong van produkten (art. 20, 1°, W.H.P.)²⁴.

Als strijdig met de eerlijke handelsgebruiken werden aangemerkt inbreuken op andere wetsbepalingen:

a. een inbreuk op art. 58 van het B.T.W.-Wetboek²⁵;

17 A. DE CALUWÉ, A. DELCORDE en X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, I, deel 2, nrs. 758-770; R. KRUIJTHOF, *Vertikale prijsbinding bij merkartikelen*, nr. 122; L. VAN BUNNEN, noot onder Kh. Brussel, 17 januari 1972, *J.T.*, 1972, 448-451; P. DE VROEDE, *op. cit.*, kol. 1155-1158; M. GOTZEN, "Eisers en verweerders in de vordering tot staken van onrechtmatige mededinging", *Economisch en financieel recht vandaag*, deel 2, p. 280; J. STUYCK, noot onder Voorz. Kh. Turnhout, 24 november 1972, *R.W.*, 1973-74, 838-845, en noot onder Voorz. Kh. Leuven, 6 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 963-975; N. SEGHERS, *Wet op de handelspraktijken*, pp. 108-110; G. SCHRICKEER, B. FRANQ en D. WUNDERLICH, *La répression de la concurrence déloyale*, II, 1, nr. 79a.

Ook J. MATTHIJS, *op. cit.*, pp. 452-454, schijnt trots een tegenstrijdigheid in zijn betoog voor de extensieve interpretatie te opteren. Alleen J. VAN RIJN, "Modifications législatives récentes en matière de concurrence et de pratiques commerciales", *Recyclage de droit commercial et économique*, 21-22.1.1972, *Fac. Droit U.L.B.*, p. 23 spreekt zich in tegenstelde zin uit.

18 Op deze tegenstrijdigheden werd gewezen door A. DE CALUWÉ, nr. 767, p. 833 en M. GOTZEN, "Eisers en verweerders", p. 280, terwijl het de basis uitmaakt van ons betoog in de reeds geciteerde noot, *R.W.*, 1972-73, 1155-1158.

19 Wij laten hier buiten beschouwing de beslissingen waarbij als strijdig met de eerlijke handelsgebruiken worden aangemerkt daden die in geen enkele wettekst nominatim worden vermeld. Bv. het verkopen van diensten met verlies (Kh. Verviers, 13 juli 1973, *Bull. Handelsregl.*, nr. 5, 1974, p. 29).

20 Voorz. Kh. Hasselt, 24 december 1971, *R.W.*, 1973-74, 2116.

21 Voorz. Kh. Turnhout, 24 november 1972, *R.W.*, 1973-74, 838-841.

22 Voorz. Kh. Brussel, 29 september 1972, *R.W.*, 1972-73, 1155-1158.

23 Voorz. Kh. Turnhout, 30 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 1210-1211.

24 Voorz. Kh. Kortrijk, 21 oktober 1973, *Bull. Handelsregl.*, nr. 5, 1974, pp. 35-37.

25 Voorz. Kh. Brussel, 17 januari 1972. Hij preciseert: "Onder de eerlijke gebruiken in de handel, bedoeld door artikel 54 van de Wet van 14 juli 1971, komt in de eerste plaats

b. een inbreuk op de wetgeving inzake stempeling en waarborg der werken uit edel metaal (K.B. nr. 80 van 28 november 1939, gewijzigd door de Besluitwet van 28 februari 1947)²⁶;

c. een gezamenlijke weigering van verkoop, strijdig met art. 85, § 1, van het E.E.G.-Verdrag en de krachtens dit verdrag genomen verordeningen²⁷;

d. niet-naleving van de voorschriften van de Wet van 8 juli 1935 en van het K.B. van 27 februari 1936 betreffende de invoer, fabricage, distributie en verkoop van margarine-vlootjes²⁸;

e. niet-naleving van de bepalingen van art. 2 van de Wet betreffende de economische reglementering en de prijzen zoals zij voortvloeit uit de Wet van 30 juli 1971 tot wijziging van de B.W. van 22 januari 1945 betreffende de beteugeling van elke inbreuk op de reglementering inzake de bevoorrading van het land²⁹;

f. het niet-naleven van de Wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening³⁰.

9. De enige uitspraak in tegengestelde zin komt van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Luik in een bevelschrift waarin ook op andere gebieden niet houdbare restrictieve opvattingen worden gehuldigd³¹.

10. Tot dusver heeft het Hof van Cassatie zich nog maar eenmaal moeten buigen over een voorziening tegen een op grond van de W.H.P. gewezen arrest³². In zijn arrest heeft het Hof de aan art. 54 te geven interpretatie niet behandeld omdat dit probleem niet gesteld was.

11. Als wordt aangenomen dat ook een inbreuk op een wet een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad kan zijn, dan rijst nog de vraag: elke wet of alleen — zoals J. STUYCK het zegt — een wet met economisch karakter?³³

SCHRICKEER e.a. stellen de vraag als volgt: "On peut se demander si l'infraction à la loi pénale implique comme telle une déloyauté ou s'il convient de faire abstraction dans le cadre de l'action en cessation, de la violation de la norme pénale et poursuivre seulement la déloyauté inhérente à l'acte de concurrence, indépendamment de la transgression pénale"³⁴.

Voorname auteurs, steunend op het bevelschrift van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 17 januari 1971, bevestigd door het arrest van het Hof van Beroep te Brussel op 31 januari 1973³⁵, concluderen dat elke wetsovertreding als een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, dient te worden aangemerkt.

het naleven van de wet en de eerbiediging der overeenkomsten. Met uitzondering van de niet-naleving van de contractuele wet en de niet-naleving van de wetgeving op de octrooien, de fabrieks- of handelsmerken, industriële tekeningen of modellen en de auteursrechten ontsnapt geen enkele daad strijdig met de eerlijkheid in de handelsgebruiken aan de bepalingen met betrekking tot de stopzetting (*J.T.*, 1972, 448, bekrachtigd door Hof Brussel, 31 januari 1973, *Pas.*, 1973, II, 85-88). Uit dit arrest, het volgende: "Attendu qu'il est évident qu'en vendant des cigarettes à un prix inférieur au prix imposé par la loi, c.à.d. à celui inscrit sur la bandelette fiscale, l'appelante a, en violation de l'article 54 de la loi du 14 juillet 1971, agi contrairement aux usages honnêtes en matière commerciale et a étant commerçante porté atteinte aux intérêts professionnels d'un ou de plusieurs autres commerçants, c.à.d. en l'espèce des détaillants en tabac représentés par l'intimée".

26 Voorz. Kh. Antwerpen, 9 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, 108-111.

27 Voorz. Kh. Nijvel, 1 maart 1973, *J.T.*, 1973, 712-715.

28 Voorz. Kh. Brussel, 12 oktober 1973, *Bull. Handelsregl.*, nr. 5, 1974, p. 38.

29 Voorz. Kh. Brussel, 29 januari 1974, *Bull. Handelsregl.*, nr. 6, 1974, pp. 56-57.

30 Voorz. Kh. Gent, 30 april 1974, *Bull. Handelsregl.*, nrs. 9-10, 1975, pp. 27-30.

31 Voorz. Kh. Luik, 7 juli 1973, *B.R.H.*, 1974, 211-220.

32 Arrest van 9 november 1973, *R.W.*, 1973-74, 1261.

33 J. STUYCK, *R.W.*, 1973-74, 845.

34 SCHRICKEER e.a., *op. cit.*, nr. 80.

35 Zie voetnoot 25.

12. Wij zouden een andere oplossing willen voorstellen en daarbij uitgaan van de tekst van art. 54 zelf. Het moet gaan om een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad waarbij een handelaar of een ambachtsman de beroepsbelangen van één of meer andere handelaars of ambachtslui schaadt of tracht te schaden.

De met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad moet dus schadeberokkenend kunnen zijn.

Wanneer een handelaar verkeerd parkeert begaat hij een wetsovertreding maar men kan bezwaarlijk beweren dat hij aldus een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad heeft gesteld en nog minder dat dit optreden van die aard is dat het concurrentiepotentieel van andere handelaars erdoor wordt aangetast.

Het zal er dus telkens voor de rechter op aankomen te onderzoeken welke de mogelijke gevolgen van de wetsovertreding kunnen zijn. Zulks wordt voortreffelijk onderstreept in het hierboven afgedrukt arrest.

Het niet-gebruiken van de door de wet voor margarine voorgeschreven kubusvorm is pas als tekortkoming op art. 54 aan te merken omdat de niet kubiekvormige plasticbekertjes stapelbaar zijn, wat meebrengt dat ze bij het vervoer en het opslaan een kleinere ruimte innemen, met als gevolg lagere kosten. Ze kunnen ook van tevoren machinaal worden bedrukt, wat het gebruik van aparte wikkels uitschakelt. De aldus bekomen verlaging van produktie- en/of verpakkingskosten is een laakbare handeling omdat zij alleen door een wetsovertreding mogelijk werd. Terecht onderstreept het arrest: "Strijdig met de eerlijke handelsgebruiken is de miskenning van een strafbaar gesteld wettelijk voorschrift waardoor een economisch voordeel wordt beoogd en bekomen dat andere handelaars die de wet eerbiedigen niet hebben. Meteen volgt daaruit dat de handelaar, die aldus de wet miskent, de beroepsbelangen schaadt of tracht te schaden van de handelaars die de wet wel eerbiedigen. Door zulke miskenning van het wettelijk voorschrift komen deze laatsten in een economisch en concurrerend nadelige positie te staan".

Prof. dr. Paul De Vroede
V.U.B.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 11 JUNI 1974

Voorzitter : de h. A. Maréchal

Raadsheren : de hh. P. Mahillon en L. Acheroy

Openbaar ministerie : de h. Marchand

Advocaten : mrs. M. Denys, R. Dieudonné, J. Vanderveeren en J. De Meyer

1. Rechten van de mens—Europese Conventie—Bepalingen omtrent voorlopige hechtenis en strafrechtelijke vervolging—Rechtstreekse werking—Eis tot schadeloosstelling—2. Algemene rechtsbeginselen—Gelding—3. Voorlopige hechtenis—Onwerkdadig—Recht op schadeloosstelling.

1. De bepalingen van de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden betreffende de voorlopige hechtenis en de strafrechtelijke vervolging zijn rechtstreeks in België toepasselijk.

Ze kennen een subjectief recht toe en de schending ervan maakt een onwettige daad uit, die een burgerlijk recht tot schadeloosstelling ten voordele van het slachtoffer doet ontstaan.

Gelet op de onmogelijkheid om een vordering desbetreffend tegen de leden van de rechterlijke macht in te stellen, is de Belgische Staat de enige rechtspersoon die de in de Conventie bepaalde schadeloosstelling moet verstrekken.

2. Door een algemeen rechtsbeginsel toe te passen legt de rechter de vermoede wil van de wetgever uit. Hij mag dat slechts doen indien hij de gegronde overtuiging is toegedaan dat het principe met die wil overeenstemt en dat het niet neergeschreven werd omdat het bestaan ervan zo zeker is dat het niet nodig is het op materiële wijze in een tekst vast te leggen.

3. De Belgische wetgever heeft nooit de bedoeling gehad een vergoeding toe te kennen aan de slachtoffers van een onwerkdadige voorhechtenis die zonder fout van de rechterlijke overheden vóór de inwerkingtreding van de Wet van 13 maart 1973 plaats had.

Van Deeren e.a. t/ Belgische Staat

Gezien het gelijkvormig afschrift van het vonnis gewezen op 1 september 1970 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, waarvan geen betekening wordt overgelegd en waartegen hoger beroep, regelmatig naar vorm en tijd, op 30 oktober 1970 werd ingesteld ;

Overwegende dat Van Deeren Marie-Rose en Van Deeren Patrick, die meerderjarig zijn geworden, de aanleg verklaren over te nemen ;

Overwegende dat de eis door appellanten op 7 mei 1968 ingeleid ertoe strekt geïntimeerde te doen veroordelen om appellanten te vergoeden voor de door hen geleden schade spruitend uit het feit dat Raphaël Van Deeren, ten gevolge van een beweerde gerechtelijke dwaling, strafrechtelijk vervolgd werd en zelfs een voorlopige hechtenis onderging ;

Dat zij hun vordering doen steunen :

1) op de artikelen 5, §§ 3 en 5, en 6, § 1, van de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens en zijn fundamentele vrijheden van 4 november 1950, bekrachtigd door de Belgische akte van de wetgevende macht van 13 mei 1955,

2) op het principe van de foutloze overheidsaansprakelijkheid en de billijkheid ;

Wat de feiten betreft

Overwegende dat de feiten van de zaak die door de eerste rechter juist en nauwkeurig uiteengezet werden, als volgt samengevat kunnen worden :

— Ida Van den Bergh, weduwe Patteet, 75 jaar oud, wonende te Antwerpen, Nationalestraat 47, op de tweede verdieping, werd op 7 januari 1965 rond 22 uur in haar woning door een gemaskerde jongeman aangevallen en bestolen ;

— Tengevolge van de toegebrachte slagen, die o.m. een diepe snijwonde in haar achterhoofd veroorzaakten, verloor zij het bewustzijn en kwam zij slechts op 8 januari rond 2 uur terug tot bezinning ;

— Zij werd om 8 u. 15 verhoord door adjunct-politiecommissaris Janssens die van het gebeurde door een gebuur rond 8 uur verwittigd werd ;

— Zij verklaarde hem dat de dader reeds in haar woning was toen zij binnenkwam nadat zij met een vriend naar de bioscoop was geweest, dat toen zij het licht wilde aansteken, hij tegelijkertijd op haar hoofd begon te slaan, haar keel en haar neus toeneep en vervolgens een zakdoek in haar mond duwde ; dat zij toen gevallen was en tot twee uur 's morgens bewusteloos bleef ; dat zij daarna vaststelde dat haar brieven tas uit haar

handen weggenomen was geworden ; dat zij dacht dat de dader haar kleinzoon Raphaël Van Deeren was, zoon van haar zoon ;

— De politie ging vruchteloos tot een huiszoeking over in de woning van de eerste twee appellanten welke verklaarden dan hun zoon Raphaël, na zijn avondlessen rond 22 uur thuisgekomen was ;

— Raphaël Van Deeren werd rond 12 uur op zijn werk afgehaald en naar het politiebureau overgebracht, waar hij rond 15 uur verhoord werd ;

— Hij verklaarde dat hij na de avondlessen, rond 21 u. 30, met zijn bromfiets rechtstreeks naar huis was gereden waar hij rond 22 uur aankwam ; hij loochende alle deelneming aan de overval ;

— De politie ging om 16 u. 10 in het gasthuis waarin het slachtoffer werd verpleegd, tot een kruisverhoor over tussen grootmoeder en kleinzoon ;

— Laatstgenoemde ontkende steeds iets met de overval te maken te hebben, terwijl Van den Bergh verklaarde dat de gestalte en de lichaamsbouw van haar kleinzoon overeenstemden met die van de dader, doch dat zij niet beslist durfde te beweren dat haar kleinzoon de dader was ;

— Raphaël Van Deeren werd terug naar het politiekantoor gevoerd en opnieuw ondervraagd ;

— Eerst was hij aarzelend, doch uiteindelijk, na verschillende malen ontkend te hebben, verklaarde hij om 17 uur te zullen bekennen ;

— Hij ging dan tot volledige bekentenissen over en verschaftte dan de politie zekere bijzonderheden die ze niet kende, terwijl hij de overval wedersamenstelde op een der leden van de politie ;

— Bij het einde van zijn verklaringen, trok hij nochtans zijn verklaringen in en, rond 20 uur, zegde hij : "Voorgaande verklaring, die ik daarstraks heb afgelegd is volledig gelogen. Ik heb alles gefantaseerd" ;

— Om 20 u. 50 werd hij opgesloten ter beschikking van de procureur des Konings ;

— Op 9 januari 1965, daar Raphaël Van Deeren slechts 17 jaar oud was, vorderde de procureur des Konings van de kinderrechtter de klacht van de ouders op te nemen en een voorlopige maatregel te treffen tegen Van Deeren ; deze laatste verklaarde aan de kinderrechtter tot gefantaseerde bekentenissen te zijn overgegaan uit angst voor de politie en dat de nauwkeurige door hem aangehaalde feiten hem door haar ingegeven werden ;

— Vader Van Deeren weigerde de tussenkomst van de kinderrechtter ;

— Op vordering van de procureur des Konings vaardigde de onderzoeksrechtter, na Van Deeren om 18 u. 30 te hebben ondervraagd, een aanhoudingsbevel uit om 20 u. 50, uit hoofde van poging tot oudermoord, steunend op gewichtige en uitzonderlijke omstandigheden die de aanhouding van verdachte in het belang van de openbare veiligheid vereisten, voortvloeiend namelijk uit de noodwendigheden van het onderzoek en de zwaarwichtigheid van het feit ;

— Van Deeren bleef echter loochenen en bevestigde zijn alibi ;

— Hij preciseerde dat hij, na de avondschoon, onderweg rond 21 u. 35 met twee vrienden had gepraat en dat hij bij zijn thuiskomst rond 22 uur naar "een film

met Jean Gabin" gekeken had en meer bepaald naar het gedeelte van de film waarin Jean Gabin als inspecteur een verdachte ondervraagt ;

— Hij herhaalde dat de politie hem gezegd had dat het slachtoffer met een zaklantaarn op het hoofd geslagen werd en dat hij dit verklaard had "om aan de politiecommissaris plezier te doen", omdat laatstgenoemde hem had gezegd dat hij het maar erger maakte wanneer hij zou loochenen ; hij bevestigde insgelijks dat hij tijdens zijn bekentenissen verklaard had dat zijn grootmoeder gezegd had : "Raf, doe mij niet dood, ge moogt al mijn geld hebben", doch hij voegde eraan toe dat het de politie was die eerst van deze woorden gewag had gemaakt ;

— De plaatsen waar hij verklaarde de zaklantaarn en de zakdoek gevonden te hebben, zonder dat de politie hem zulks ingegeven had, schenen juist te zijn, terwijl vaststond enerzijds dat hij de sleutel van de straatdeur van het huis van zijn grootmoeder twee jaar geleden had ontvangen en anderzijds dat laatstgenoemde vruchtgebruikster was van haar woning en dat Van Deeren er de blote eigendom van bezat ;

— De onderzoeksrechtter belastte onmiddellijk de gerechtelijke politie met verschillende opdrachten om onder meer het alibi van Van Deeren na te zien en om na te gaan in welke mate diens verklaringen door de politie ingegeven werden en tevens stelde hij een geneesheer als deskundige aan ;

— Deze opdrachten werden onverwijld uitgevoerd en geacteerd (processen-verbaal van 12, 13, 14, 15, 18, 19, 21 en 22 januari 1965) ;

— Op zicht van de uitslagen van deze opdrachten, ging de onderzoeksrechtter, op 23 januari 1965, opnieuw over tot een grondige ondervraging van Van Deeren ; deze loochende nogmaals de feiten en verklaarde ze ten overstaan van de politie bekend te hebben uit verwarring en ook uit angst ; hij antwoordde eveneens dat hij zijn verklaring zo goed mogelijk had willen maken om te doen geloven dat hij in de woning was geweest ;

— De onderzoeksrechtter belastte nog de gerechtelijke politie met nieuwe opdrachten, welke op 26, 27, 28 januari 1965 uitgevoerd werden ;

— Op 1 februari 1965 verhoorde hij grondig Ida Van den Bergh, die o.m. verklaarde : "Aan de silhouet heb ik direct mijn kleinzoon Van Deeren Rafaël herkend. Ik heb onmiddellijk gezegd : 'Rafke maak mij toch niet bang'... Ik denk niet dat Raf gekomen is om mij te bestelen. Ik denk dat hij mij heeft willen doodmaken... Ik denk dat Raf mij heeft willen doden om zelf van dat huis te profiteren..." ;

— De onderzoeksrechtter schreef onmiddellijk daarna nieuwe opdrachten voor, die op 3, 4 en 5 februari 1965 door de gerechtelijke politie uitgevoerd werden ;

— Op 5 februari begaf bewuste magistraat zich naar de plaats van het misdrijf waar hij het slachtoffer en Raphaël Van Deeren verhoorde doch tot hun kruisverhoor niet kon overgaan, tengevolge van de weigering van het slachtoffer ;

— Het aanhoudingsbevel van 9 januari 1965 werd bekrachtigd binnen vijf dagen door de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen en tegen deze beslissing werd geen beroep door Van Deeren ingesteld ;

— Op 8 februari 1965 werd de onmiddellijke invrijheidstelling van laatstgenoemde bevolen, bij beslissing der raadkamer van deze rechtbank ;

— De procureur des Konings tekende hiertegen beroep aan ;

— De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde, bij beslissing van 18 februari 1965, het beroep ongegrond en beval de onmiddellijke invrijheidstelling van de verdachte ;

— De gerechtelijke politie vervulde intussen nog enkele opdrachten op bevel van de onderzoeksrechter en deze laatste deelde op 12 maart 1965 de stukken van de rechtspleging mede aan de procureur des Konings ;

— Op nieuwe vordering van laatstvermelde magistraat van 1 april 1965, belastte de onderzoeksrechter 's anderendaags de deskundige geneesheer met een aanvullende opdracht en beval hem namelijk na te gaan of de aan het slachtoffer toegebrachte verwondingen een bestendige arbeidsongeschiktheid, een ongeneesbaar schijnende ziekte of een zware verminking hadden doen ontstaan ;

— Dit aanvullend verslag werd op 9 juni 1965 neergelegd ;

— Op 14 juni 1965 vorderde de procureur des Konings de raadkamer Raphaël Van Deeren naar de correctionele rechtbank te verwijzen uit hoofde van vrijwillige slagen met verzwarende omstandigheden, hetgeen gedaan werd bij beschikking van 28 juni 1965 ;

— Op 6 november 1965, dagvaardde de procureur des Konings de beklaagde voor de correctionele rechtbank voor de openbare terechtzitting van 25 november 1965 ;

— Op de zitting bevestigde het slachtoffer onder eed haar vorige verklaringen, met bepaling dat zij 100 % zeker was dat haar kleinzoon de dader was, terwijl ook onder eed verhoord, de politiecommissaris verklaarde dat de bekentenissen afgelegd werden zonder dat er enige druk op de betichte uitgeoefend werd ; tijdens de zitting die nog op 26 november 1965 voortgezet werd, stelde Ida Van den Bergh zich burgerlijke partij tegen de beklaagde ;

— De rechtbank sprak bij vonnis van 23 december 1965 deze laatste vrij, overwegend "dat het door beklaagde voorgebrachte alibi bewezen was en het uitgesloten was dat hij zich lang genoeg ter plaatse kon bevinden om het misdrijf te plegen", en verklaarde zich onbevoegd om van de eis van de burgerlijke partij kennis te nemen ;

— De procureur des Konings tekende op 24 december 1965 beroep aan tegen dit vonnis ;

— Op 12 januari 1966 ontdekte de politie van Antwerpen de werkelijke dader van de overval, zekere V.M., die een tweetal jaren voorheen de derde verdieping van het huis van het slachtoffer bewoond had ;

— V.M. bekende onmiddellijk de feiten en werd dezelfde dag aangehouden ;

— Hij werd op 18 maart 1966 door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen veroordeeld ; de eis van huidige appellanten, die zich burgerlijke partijen aanstelden, werd niet gegrond verklaard ;

— Op 24 maart 1966 tekenden deze laatsten hoger beroep aan tegen dit vonnis ;

— Bewuste zaak werd op de zitting van 22 juni 1966

van het Hof van Beroep te Brussel vastgesteld ;

— De procureur-generaal dagvaardde Raphaël Van Deeren op 11 mei 1966 om ook vóór het Hof van Beroep te Brussel op dezelfde datum te verschijnen tengevolge van het hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van 23 december 1965 ;

— Bij twee afzonderlijke arresten van 30 juni 1966 bevestigde het hof van beroep laatstvermeld vonnis en verklaarde het hoger beroep van huidige appellanten tegen het vonnis van 18 maart 1966 ongegrond omdat de schade waarover de burgerlijke partijen zich bekleogen haar oorzaak niet vond in het ten laste van V.M. gelegde misdrijf ;

— Huidige appellanten stelden tegen dit tweede arrest een voorziening in cassatie in, die bij arrest van 11 juni 1967 verworpen werd ;

Overwegende dat de eerste rechter terecht overwogen heeft dat, hoewel vaststaat dat Raphaël Van Deeren strafrechtelijk vervolgd werd en gedurende veertig dagen in voorlopige hechtenis gehouden werd in hoofde van een misdrijf dat hij niet gepleegd had en waarvoor de werkelijke dader nadien door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis veroordeeld werd, uit voorgaande uiteenzetting echter met zekerheid afgeleid kan worden dat, naast de stellige verdenkingen van het slachtoffer, de leugens en gefantaseerde bekentenissen van Raphaël Van Deeren een voorname rol hebben gespeeld in de tegen hem ingestelde vervolging en in zijn voorlopige hechtenis, terwijl deze bekentenissen niet het gevolg waren van een op hem uitgeoefende druk noch van de vermoeidheid ontstaan uit een langdurige ondervraging, doch zoals hij het zelf verklaarde, dat hij werkelijk alles in het werk gesteld had om te doen geloven dat hij de aanrander was ;

In rechte

1° Ten aanzien van de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Overwegende dat wanneer een conflict bestaat tussen een internrechtelijke norm en een bij verdrag bepaalde internationaalrechtelijke norm, die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, de door het verdrag bepaalde regel moet voorgaan, aangezien deze voorrang volgt uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht (Cass. 27 mei 1971, R.W., 1971-72, 424) ;

Overwegende dat artikel 5, § 3, van bewuste Europese Conventie als volgt luidt : "Een ieder die gearresteerd is of gevangen wordt gehouden overeenkomstig lid 1 C (van dit artikel), moet onmiddellijk voor een rechter worden geleid (...) en heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden, of, hangende het proces, in vrijheid gesteld te worden", terwijl artikel 5, § 5, ervan als volgt luidt : "Een ieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of gevangenhouding in strijd met de bepalingen van dit artikel heeft recht op schade-loosstelling" ;

Dat naar luid van artikel 6, § 1, van voormelde conventie "bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvordering een ieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn

zaak binnen een redelijke termijn door een onafhankelijke en onpartijdige instantie welke bij de wet is ingesteld”;

Dat voorts artikel 13 van bedoelde conventie als volgt luidt: “Een ieder wiens rechten en vrijheden welke in dit verdrag zijn vermeld zijn geschonden heeft het recht op een daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie zelfs wanneer deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie”;

Overwegende dat appellante, die niet betwistten en trouwens niet zouden kunnen betwisten dat de Belgische Wet op de voorlopige hechtenis van 20 april 1874 enerzijds en het Belgisch Wetboek van Strafrechtspleging anderzijds ter zake behoorlijk nageleefd werden, nochtans aanvoeren dat Raphaël Van Deeren niet binnen een redelijke termijn, hangende het proces, in vrijheid werd gesteld en dat zijn zaak niet binnen een redelijke termijn behandeld werd;

Overwegende dat geïntimeerde opwerpt dat uit de aard zelf van de aldus door appellanten ingeroepen bepalingen volgt dat zij geen rechtstreekse werking kunnen hebben in het interne recht van de staten die bij het verdrag partijen zijn, zolang de door die bepalingen gegarandeerde rechten niet nader verduidelijkt zijn geworden in de door de nationale wetgever gestelde of te stellen regelingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis en de procedure in strafzaken; dat, meer bepaald, ook de wijze waarop iemand die daarvan het slachtoffer beweerd te zijn geweest zijn recht op schadevergoeding kan laten gelden eerst nader moet worden bepaald door de nationale wetgever, vooraleer de nationale rechters zich over desbetreffende vorderingen kunnen uitspreken; dat geïntimeerde nog laat gelden dat de erkenning van het niet self-executing karakter van artikel 5, § 5, ten grondslag ligt aan de desbetreffende bepalingen van het ontwerp tot wijziging van de Wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, dat bij de kamer van volksvertegenwoordigers werd ingediend op 10 september 1969 en van de beschouwingen daaraan gewijd in het advies over dat ontwerp uitgebracht door de Raad van State;

Overwegende dat de rechtstreekse toepassing in België van bewuste conventie blijkt uit de voorbereidende teksten van de akte van de wetgevende macht van 13 mei 1955 en uit de eigen bewoordingen van de conventie;

Overwegende dat dienaangaande de volgende elementen te beschouwen zijn:

1° a) In artikel 1 van het Verdrag werden de woorden “De Hoge Verdragsluitende partijen verzekeren een ieder, die ressorteert onder haar rechtsmacht, de rechten en vrijheden welke zijn vastgesteld in de eerste titel van dit verdrag” in de plaats gesteld van de woorden “De Hoge Verdragsluitende partijen verbinden zich er toe aan een ieder te verzekeren...”; dit amendement werd als volgt verantwoord: “Suivant le nouveau texte, les Hautes Parties contractantes ne s'engagent pas à reconnaître; elles reconnaîtront, de sorte qu'une fois ratifié par nos Etats, le texte élaboré ne devra plus faire l'objet d'amendements ultérieurs à nos constitutions ou législations respectives; il s'introduira *massivement* et *de plein droit* dans la législation de nos quinze Etats”;

b) De verslaggever in de Kamer verklaarde: “De inwerkingtreding van het Verdrag (...) heeft tot gevolg dat de erkenning der omschreven rechten en vrijheden in het nationaal recht wordt ingevoerd. Derhalve kunnen de private personen, aan wie die rechten en vrijheden werden verleend, zich daarop beroepen, de eerbiediging ervan eisen en, in geval van schending ervan herstel voor de nationale rechtbanken vorderen”, terwijl de verslaggever in de Senaat zich als volgt uitgedrukt heeft: “L'entrée en vigueur de la Convention va avoir pour effet d'introduire *directement* dans notre droit interne la reconnaissance à toute personne des droits, libertés et *devoirs énumérés*”;

Nu toch noch in de Kamer, noch in de Senaat, enige opwerping werd gemaakt tegen deze uitlegging van het Verdrag, en het wetsontwerp in beide kamers vrijwel eenparig werd aangenomen, moet worden aangenomen dat dit de door de wetgever vastgestelde uitlegging is, in het Belgisch recht, van de draagwijdte van het verdrag, behalve waar de bepaling zelve en de aard van het beschermd recht ze uitsluiten;

2° De uitdrukking “een ieder heeft recht op ...” impliceert het bestaan van een subjectief recht bij de onderdanen van de Verdragsluitende Staten (zie “De Belgische rechter tegenover het internationaal recht en het gemeenschapsrecht”, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1969 door de procureur-generaal Ganshof van der Meersch, R.W., 1969-70, 193 e.v.);

Overwegende dat voldoende is, opdat een bepaling van bedoeld verdrag rechtstreeks toepasselijk zou zijn, dat deze bepaling wegens haar eigen aard, er zich naar schikt rechtstreekse uitwerkingen mede te brengen in de juridische betrekkingen tussen de Staten en hun justitiabelen, met andere woorden dat zij juridisch volledig is (zie de conclusie van de procureur-generaal Ganshof van der Meersch voor Cass., 27 mei 1971, *Pas.*, 1971, 886 e.v.);

Overwegende dat nergens in de tekst van de Conventie vermeld wordt dat de door artikel 5, § 3 en § 5, gewaarborgde rechten, meer bepaald het recht tot schadeloosstelling, niet rechtstreeks van toepassing zijn, zodat deze bepalingen, die juridisch volledig zijn, in België toepasselijk zijn zonder tussenkomst van een interne wet;

Overwegende dat de aard van bedoelde rechten geen rechtstreekse toepassing in België belet, hetgeen hierna zal worden betoogd;

Dat enerzijds artikel 5, § 3, een subjectief recht aan de mensen toekent; dat de schending van deze bepaling in Belgisch recht een onwettige daad uitmaakt die een burgerlijk recht tot schadeloosstelling ten voordele van het slachtoffer doet ontstaan;

Dat derhalve bij toepassing van de artikelen 5 en 13 van bewuste conventie, alléén de Belgische rechtbanken bevoegd zijn om kennis te nemen van de vorderingen tot schadevergoeding;

Dat anderzijds, indien de Belgische wet bepaalt dat alle rechterlijke handelingen gedekt zijn door een vrijstelling van aansprakelijkheid op burgerlijk gebied in hoofde van degenen die ze hebben verricht, zulks niet insluit dat ook de Staat dezelfde vrijstelling van aansprakelijkheid geniet (zie “De vergoeding voor onrecht-

matige vrijheidsbeneming en voor onwerkdadige voorlopige hechtenis", rede uitgesproken door sub-procureur-generaal D'Haenens op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 3 september 1973, R.W., 1973-74, 247);

Dat de Belgische Staat de enige rechtspersoon is die de bij artikel 5, § 5, van de conventie voorziene vergoeding aan het slachtoffer moet toekennen, gelet op de onmogelijkheid een vordering in te stellen tegen de leden van de rechterlijke orde uit oorzaak van hun onafhankelijkheid als dusdanig;

Overwegende dat, om dezelfde redenen, dezelfde besluiten zich opdringen nopens artikel 6, § 1, van het verdrag, aangezien deze bepaling de schadeloosstelling voorziet samen met die van artikel 13, zo niet uitdrukkelijk, minstens stilzwijgend;

Overwegende dat uit al deze beschouwingen voortvloeit dat appellanten principieel vermogen hun vordering tegen geïntimeerde in te stellen op grond van de artikelen 5, § 3, § 5, 6, § 1, en 13 van de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

Overwegende dat appellanten aanvoeren dat artikel 5, § 3 van bedoeld verdrag in hoofde van Raphaël Van Deeren geschonden werd daar geen voldoende gronden voorhanden waren om hem aan te houden en dat zijn gevangenhouding de in die bepaling bedoelde redelijke termijn heeft overschreden;

Overwegende dat bewuste "redelijke termijn" dient te worden geschat met inachtneming van de feitelijke bestanddelen van elke zaak in concreto (zie Cass., 16 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 762; Cass., 20 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 677);

Overwegende dat, zoals de eerste rechter het zeer oordeelkundig heeft opgemerkt, gelet op de uiterste zwaarwichtigheid der feiten die, volgens de eerste vaststellingen, de verklaringen van het slachtoffer en de bekentenissen van de verdachte, als poging tot oudermoord gekwalificeerd werden, Raphaël Van Deeren op 9 januari 1965 normaal in overeenstemming met de Wet op de voorlopige hechtenis van 20 april 1974 onder bevel tot aanhouding werd gesteld; dat het openbaar belang klaarblijkelijk eiste dat de verdachte in staat van aanhouding zou blijven zolang de door de onderzoeksrechter voorgeschreven maatregelen onontbeerlijk om in deze ingewikkelde zaak de gegrondheid van de beschuldiging toe te lichten niet uitgevoerd werden, namelijk het volledig nagaan van het aangegeven alibi en van de omstandigheden waarin de bekentenissen werden afgelegd evenals het medisch deskundig onderzoek;

Dat niet uit het oog mag verloren worden dat Raphaël Van Deeren zelf geen hoger beroep heeft aangetekend tegen de beslissing van de raadkamer die het aanhoudingsbevel bevestigde;

Dat zowel de onderzoeksrechter als de gerechtelijke politie en de deskundige zeer naarstig hebben gehandeld, derwijze dat het onderzoek nagenoeg geëindigd was binnen een maand na de aanhouding en dat de raadkamer reeds op 8 februari 1965 de invrijheidstelling van Van Deeren beval;

Dat, gelet op de zwaarwichtigheid van de feiten, de bezwarende verklaringen van het slachtoffer en de bekentenissen van de verdachte, de procureur des Konings

gerechtigd was hoger beroep aan te tekenen tegen deze beslissing;

Dat het Hof van Beroep te Brussel deze laatste reeds tien dagen later bekrachtigde, zodat Raphaël Van Deeren sinds 18 februari 1965 niet meer van zijn vrijheid beroofd bleef;

Overwegende dat uit al deze beschouwingen volgt dat laatstgenoemde binnen een "redelijke termijn" in vrijheid gesteld werd;

Overwegende dat appellanten voorts staande houden, dat de zaak niet binnen een redelijke termijn door het vonnisgerecht behandeld werd;

Overwegende dat ook na de invrijheidstelling van de verdachte het onderzoek zonder verwijl voortgezet werd;

Dat het betaamt bijzondere aandacht te schenken aan de volgende feiten:

1) de verwijzing naar de correctionele rechtbank werd op 28 juni 1965 bevolen, minder dan twintig dagen na het neerleggen van het deskundig verslag van de geneesheer;

2) de omstandigheid dat de procureur des Konings eerst grondig deze ernstige, kiese en ingewikkelde zaak moest bestuderen alvorens de beklagde voor de rechtbank te doen verschijnen, heeft tot gevolg gehad dat de dagvaarding op 5 november 1965 betekend werd; twee dagen moesten voorzien worden voor de debatten in de correctionele rechtbank die vóór de terechtzittingen van het dossier kennis moest nemen, evenals de beklagde en de burgerlijke partij, derwijze dat de vaststelling van de zaak vóór 25 november 1965 niet mogelijk was;

3) de berechting van de zaak door het hof van beroep werd op verantwoorde wijze vertraagd door de omstandigheid dat een goede rechtsbedeling eiste dat het hoger beroep van huidige appellanten tegen het vonnis inzake V.M. (de werkelijke dader) door dezelfde kamer en tegelijkertijd met dat van de procureur des Konings tegen het vonnis van vrijspraak van Raphaël Van Deeren zou worden berecht;

4) het is de taak van de hoven en rechtbanken de gedingen met veel voorzichtigheid en bedachtzaamheid te behandelen ten einde zoveel mogelijk rechterlijke dwalingen te voorkomen;

5) de redelijke termijn bedoeld in artikel 6, § 1, van het verdrag dient op minder strenge wijze te worden begrepen dan diegene bedoeld in artikel 5, § 3, daar de hechtenis voor gedetineerde verdachten veel ernstigere ongemakken inhoudt dan het enkel bestaan van een strafprocedure (rechtspraak van het Europese Hof);

Overwegende dat als slotsom vaststaat dat Raphaël Van Deeren binnen een redelijke termijn, zoals bedoeld in artikel 6, § 1, van het verdrag werd berecht;

2° Wat het principe van de foutloze overheidsaansprakelijkheid betreft

Overwegende dat appellanten in ondergeschikte orde hun betoog doen steunen op:

a) de leer van de opoffering
b) de leer van de gelijkheid tegenover de openbare lasten en de billijkheid;

a) Dat zij aanvoeren dat volgens een algemeen principe van het recht, de overheid ertoe gehouden is die schade te herstellen die zij tot stand gebracht heeft om

het nut van het algemeen belang, wanneer door deze schade het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van het individu tegenover de rechten en verplichtingen van de gemeenschap verstoord wordt; dat zij zich beroepen op de arresten van het Hof van Cassatie van 6 april 1960, die het principe van de foutloze aansprakelijkheid toepast wanneer het evenwicht tussen de eigendomsrechten van de bureu verbroken wordt; dat zij beweren dat bewust principe ook toegepast dient te worden wanneer het om andere rechten dan de eigendomsrechten gaat en namelijk, a fortiori, om de persoonlijkheidsrechten, die gewaarborgd zijn door verschillende artikelen van de Grondwet, van de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens, van het Strafwetboek en door artikel 6 van de Conventie van Bern op de auteursrechten; dat zij eveneens een beroep doen op het cassatiearrest van 7 maart 1963, volgens hetwelk de Staat bij zijn optreden de rechten van de burger dient in acht te nemen;

b) Dat appellanten insgelijks tot staving van hun eis aanvoeren dat de overheid tot schadeloosstelling is gehouden wanneer zij wegens een niet foutieve handeling aan sommige burgers een last oplegt die andere burgers niet moeten dragen;

Dat zij laten gelden dat het beginsel van de vergoeding wegens schending van de gelijkheid tegenover de openbare lasten door de wetgever uitdrukkelijk werd erkend in artikel 7 van de organieke Wet van 23 december 1946 op de Raad van State en zich desbetreffend ook beroepen op hierbovenvermeld cassatiearrest van 7 maart 1963;

Overwegende dat appellanten aldus steunen op twee algemene beginselen die, naar hun stelling, op de onwerkdadige hechtenis toepasselijk zouden zijn;

Overwegende dat geen wetsbepaling op het ogenblik der feiten en zelfs van de dagvaarding een vergoeding toekende aan diegenen die een onwerkdadige hechtenis hadden ondergaan;

Overwegende weliswaar dat de door appellanten ingeroepen algemene rechtsbeginselen principieel toepasselijk kunnen zijn zelfs bij afwezigheid van een wettekst;

Dat echter de rechter, door het algemeen rechtsbeginsel toe te passen, de vermoede wil van de wetgever uitlegt; dat hij het slechts mag doen indien hij de gegronde overtuiging is toegedaan dat deze principes met bewuste wil overeenstemmen en dat zij niet geschreven werden om de reden dat hun bestaan zo zeker is dat het niet nodig is het op materiële wijze in een tekst vast te leggen (zie "Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit", rede uitgesproken door de procureur-generaal Ganshof van der Meersch op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1970, *J.T.*, 1970, 570);

Dat het Hof aldus principieel de door appellanten ingeroepen algemene rechtsbeginselen op de onwerkdadige voorlopige hechtenis niet mag toepassen tegen de wil van de wetgever in;

Dat talrijke tussenkomsten en wetsvoorstellen strekkende tot het toekennen van een vergoeding ten laste van de Staat in geval van onwerkdadige hechtenis voor de Belgische kamers ingediend werden, namelijk in 1851, 1862, 1864, 1872, 1873, 1874, 1887, 1895 en 1922, doch zonder gevolg gebleven omdat de wetgevende ka-

mers geen vergoeding wilden toekennen, behalve wat betreft een zeer beperkte bij de Wet van 18 juni 1894 gebrachte wijziging die betrekking had op de vrijspraak door het hof van assisen (zie "La personne qui a été, à tort, arrêtée préventivement, pourrait-elle prétendre à une indemnité de la part de l'autorité publique?" door G.A. Ugeux, *R.D.P.*, 1953-54, 311 e.v.);

Dat de "Union belge de droit pénal" zich met bewust vraagstuk in 1933 bezighield, doch dat zulks geen enkele weerklank in het Parlement vond;

Dat hetzelfde gebeurde na de aangehaalde studie van G.A. Ugeux behalve dat de Belgische wetgevende macht in 1955 de Europese Conventie van 1950 goedkeurde, welke in bepaalde gevallen een op de fout gegrond stelsel huldigde en enkel in zulke gevallen in een schadeloosstelling voorzag;

Dat slechts in het jaar 1968 een nieuw wetsvoorstel voor de kamers neergelegd werd, hetgeen gevolgd werd door het wetsontwerp dat tot de Wet van 13 maart 1973 uitgroeide;

Dat artikel 7 van deze wet die aan de slachtoffers van een onwerkdadige hechtenis in zekere gevallen een recht op vergoeding ten laste van de Staat toekent hoewel geen fout door de rechterlijke overheden begaan werd, uitdrukkelijk bepaalt dat bedoeld recht alleen toegekend wordt aan personen die aangehouden zijn krachtens een na de inwerkingtreding van deze wet genomen maatregel of gegeven bevel;

Dat dit alles bewijst dat de Belgische wetgever nooit de bedoeling heeft gehad een vergoeding toe te kennen aan de slachtoffers van een onwerkdadige voorhechtenis die vóór de inwerkingtreding der Wet van 13 maart 1973 plaats had;

Overwegende dat, bij ontstentenis van een wet, geen vergoeding in onderhavig geval dient te worden toegekend daar uit al deze beweegredenen voortvloeit dat de algemene rechtsbeginselen waarop appellanten zich beroepen geen toepassing kunnen vinden op de onwerkdadige voorhechtenis van Raphaël Van Deeren (zie "Responsabilité de la puissance publique du fait des actes du service public de la justice" door Cyr Cambier, blz. 334 en 335; *Nov.*, t. V 1, *Responsabilité*, nrs. 1495 en 1497);

Overwegende dat de traditie evenmin in het voordeel pleit van de stelling van appellanten, aangezien uit de elementen van de zaak blijkt dat in de regel nooit een vergoeding door de Staat uitgekeerd werd ten gunste van slachtoffers van onwerkdadige hechtenis;

Overwegende dat dezelfde beschouwingen gelden ten aanzien van de billijkheid;

Overwegende bovendien dat zoals reeds gezegd, ter zake blijkt dat de leugens en de valse bekentenissen van Raphaël Van Deeren een overwegende rol hebben gespeeld in de tegen hem ingestelde vervolging en in zijn voorlopige hechtenis; dat hij zelf tijdens het onderzoek heeft verklaard dat hij zijn bekentenissen aan de politie zo goed mogelijk had willen maken om te doen geloven dat hij in de woning was geweest, terwijl vaststaat dat deze bekentenissen niet het gevolg waren van een op hem uitgeoefende druk noch van de vermoeidheid ontstaan uit een langdurige ondervraging;

Dat hij aldus het zelf is die door zijn vrije gedraging de verbreking van het evenwicht tussen hem en de an-

deze burgers heeft veroorzaakt ;

Dat het niet billijk voorkomt de schadelijke gevolgen van zijn eigen gedraging door de Staat te doen vergoeden ;

Dat hij, in deze omstandigheden, geen beroep mag doen op bedoelde algemene rechtsbeginselen ;

Dat in dit opzicht op te merken valt dat zelfs de Wet van 13 maart 1973 geen vergoeding aan de slachtoffers toekent indien de hechtenis of de handhaving ervan te wijten is aan hun persoonlijke gedraging ;

Overwegende dat uit alle bovengemelde beschouwingen voortvloeit dat de eis ongegrond is ;

Om die redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935,

Gehoord het eensluidend advies van de heer substituit-procureur-generaal Marchand, in openbare terechtzitting gegeven ;

Verleent akte aan Van Deeren Marie-Rose en aan Van Deeren Patrick dat zij de aanleg in eigen naam voortzetten ;

Ontvangt het hoger beroep ; bevestigt het bestreden vonnis ; verwijst appellanten in de kosten in hoger beroep.

NOOT—Zie het door vorenstaand arrest bekrachtigde vonnis van Rb. Brussel, 1 september 1970, R.W., 1970-71, 257, met het advies van eerste substituit-procureur des Konings VAN DE MEULEBROEKE.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

13 OKTOBER 1975

Voorzitter : de h. Sabbe

Rechters : de hh. Van Hove en De Craeye

Openbaar ministerie : de h. Fiers

Advocaten : mrs. P. Goossens, P. Van Malleghem, J.P.

Quintyn en A. Dieryck

Bevoegdheid—Rangregeling na openbare verkoop bij faillissement—Beslagrechter.

De rechtspleging van rangregeling en die van evenredige verdeling worden door identieke beginselen beheerst. De griffie waarop het ontwerp van verdeling resp. de uitgifte van de akte-rangregeling moet worden neergelegd, is de griffie van de rechtbank van eerste aanleg ; de aangewezen rechter is telkens de beslagrechter in die rechtbank. Dit geldt voor een rangregeling na openbare verkoop bij faillissement. Daardoor wordt een uitzondering gemaakt op de bevoegdheidsregeling van art. 574, 2°, Ger.W.

N.V. Hypotheek- en Beleggingsmaatschappij t/
Faill. N.V. Provinciaal Leen- en Kredietcentrum e.a.

Gezien de stukken, inzonderheid het voor eensluidend verklaard afschrift van de beschikking van 15 september 1975 van de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, houdende verwijzing van ambtswege van de zaak naar de arrondissementsrechtbank ;

Overwegende dat tussen de partijen een geschil is ontstaan ter gelegenheid van een rangregeling na openbare verkoop bij faillissement ; dat een uitgifte van de akte-rangregeling van 13 maart 1973 door notaris Vandercruyssen te Gent neergelegd werd op de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg op 23 januari 1974 ten einde aan de beslagrechter te worden doorgegeven ; dat de beslagrechter zijn bevoegdheid in twijfel trekt en de eventuele bevoegdheid van de rechtbank van koop-handel in het midden brengt ;

Overwegende dat in ieder gerechtelijk arrondissement de beslagrechter een taak vervult van beoordeling van — en toezicht op de uitvoering van akten en vonnissen (Verslag-Van Reepinghen, uitg. Staatsblad, bl. 503 ; Fettweis, *Bevoegdheid*, nr. 400) ; dat hij, ingevolge art. 1395 Ger.W. kennis neemt van alle vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging ; dat hij anderzijds, uit kracht van art. 1396 Ger.W., onverminderd de bij de wet bepaalde middelen van nietigheid, er zorg voor draagt dat de bepalingen inzake bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging worden nagekomen ; dat hij o.m. optreedt in de evenredige verdeling (artt. 1632 en 1634 Ger.W.) ;

Overwegende dat de rechtspleging van rangregeling en die van de evenredige verdeling door identieke beginselen beheerst worden (Verslag-Van Reepinghen, uitg. Staatsblad, bl. 588) ; dat uit de samenhang en het onderling verband van de artt. 1631, 1632, 1634, 1646 en 1647 Ger.W. volgt dat de griffie, waarop het ontwerp van verdeling resp. de uitgifte van de akte-rangregeling neergelegd moeten worden, de griffie is van de rechtbank van eerste aanleg, terwijl de aangewezen rechter telkens de beslagrechter is in die rechtbank ; dat dus de artt. 1646 en 1647 Ger. W. een uitzondering brengen op de bevoegdheidsregeling van art. 574, 2°, van hetzelfde wetboek (vergel. de noot van J.L. Rens onder Arrond. Oude-naarde, 17 mei 1972, R.W., 1972-73, 1968) ;

Overwegende derhalve dat de zaak behoort te worden teruggewezen naar de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent ;

Op die gronden,

De Rechtbank,

Gelet op de artt. 2, 37 en 41 van de Wet van 15 juni 1935 ;

Gehoord in openbare terechtzitting de heer Van Wy-mersch, procureur des Konings, in zijn eensluidend advies,

Verwijst de zaak terug naar de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 april 1975

Faillissement—1. Schuldeiser die het faillissement uitlokt, verliest in de loop van het geding zijn hoedanigheid van schuldeiser.—2. Wankelen van het krediet—Beoordeling.

Eiser tot cassatie was door eerste verweerster tot failliet-verklaring gedagvaard. Tussen de dagvaarding en het vonnis

van faillietverklaring ontving eerste verweerster betaling van tweede verweerster en leverde een subrogerende kwitantie af. De gefaillieerde beweert dat de rechter in hoger beroep (Hof Brussel, 6 november 1973) daaruit had moeten afleiden dat de schuldvordering van eerste verweerster teniet was gegaan, en derhalve de rechtsvordering, zo nodig ambtshalve, niet ontvankelijk had moeten verklaren, daar eerste verweerster noch het belang noch de hoedanigheid had om het geding voort te zetten. Dit middel wordt niet ontvankelijk verklaard bij gebrek aan belang:

"Overwegende dat het faillissement uitgesproken op verzoekschrift of na dagvaarding kan worden gelijkgesteld met een ambtshalve uitgesproken faillissement;

"Dat het voor de geldigheid van het vonnis van faillietverklaring van weinig belang is dat degene die het faillissement heeft uitgelokt, in de loop van het geding zijn hoedanigheid van schuldeiser heeft verloren."

Het bestreden arrest oordeelde dat het wankelen van het krediet bleek uit het feit dat een executeur beslag niets had opgebracht; het overwoog "dat het feit dat appellante een instelling huurt, gemeubileerd om als café te worden gebruikt, zijn krediet niet vermeerderd maar het vermindert en aan het wankelen brengt evengoed als de aankoop van een voertuig op afbetaling". Hiertegen voert eiser aan dat de huur van een gemeubileerd café en de aankoop van een voertuig op afbetaling impliceren dat hij over een zeker krediet bleef beschikken en het arrest uit voornoemde feiten niet wettelijk heeft kunnen afleiden dat zijn krediet aan het wankelen was gebracht, hetgeen immers een verlies aan vertrouwen jegens hem vereist. Ook dit middel wordt verworpen:

"Overwegende dat de rechter soeverein oordeelt of de omstandigheden waarop hij wijst, van die aard zijn dat ze het krediet van de handelaar aan het wankelen brengen;

"Dat het hof van beroep, wettelijk en zonder zichzelf tegen te spreken, uit het proces-verbaal van niet-bevinding, waartoe een uitvoerend beslag heeft geleid, heeft kunnen afleiden dat het krediet aan het wankelen gebracht is, en andere omstandigheden, waaruit die handelaar beweerde af te leiden dat hij nog over een werkelijk krediet kon beschikken, als niet pertinent heeft kunnen verworpen."

Voorzitter: de h. Perrichon—Raadsheer-rapporteur: de h. Ligot—Advocaat-generaal: de h. Ballet—Advocaten: mrs. Dassel en Bayart—In de zaak: Van Mullen t/ N.V. Vandenheuvel-Ixelberg, N.V. Omnium commerciale en mr. Hoge q.q.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 mei 1975

Verzekering—Motorrijtuigen—Regresrecht van de verzekeraar—Art. 25, 8°, van de modelpolis.

Art. 25, 8°, van de polis geeft de verzekeraar een regresrecht tegen de verzekerde "wanneer het ongeval veroorzaakt wordt door een persoon aan wie geen verlof werd verleend om het omschreven voertuig te besturen".

Met een wagen die aan eiseres tot cassatie, garagehouder, ter herstelling was toevertrouwd, werd door de aangestelde van deze laatste een ongeval veroorzaakt. Recht doende op de regresvordering van de verzekeraar van de wagen die de slachtoffers van het ongeval vergoed heeft, beslist het bestreden arrest (Hof Luik, 1 oktober 1973, *J. Liège*, 1973-74, 121) dat de aangestelde geen bestuurder was aan wie verlof om te besturen verleend werd, en dat eiseres, die de wagen in haar bezit had en derhalve door de polis gedekt was, door haar aangestelde te gelasten het voertuig te gebruiken "een fout heeft begaan die noodzakelijkerwijze met die van de bestuurder bijgedragen heeft tot het veroorzaken van het ongeval" en dat zij bijgevolg een van de personen is die in de zin van art. 25 in fine van het contract voor het veroorzaken van het ongeval aansprakelijk zijn.

Het cassatieberoep wordt als volgt verworpen:

"Overwegende dat de rechtsvordering van de oorspronkelijke eiseres (thans verweerster) het bij artikel 25, 8°, van het modelcontract voor de verplichte aansprakelijkheids-

verzekering inzake motorrijtuigen bepaald verhaal bij de rechter aanhangig heeft gemaakt;

"Overwegende dat de maatschappij luidens die clausele het haar bij artikel 24 van dat zelfde modelcontract toegerekend recht van verhaal kan uitoefenen wanneer het ongeval veroorzaakt werd door een persoon aan wie de verzekeringsnemer geen verlof heeft verleend om het omschreven motorrijtuig te besturen;

"Overwegende dat het verhaal, in dat geval, moet worden uitgeoefend tegen de 'verzekerde' aan wie de feiten die aanleiding gaven tot het verhaal, toe te schrijven zijn;

"Overwegende dat de voorziening de hoedanigheid van 'verzekerde, die het ongeval veroorzaakt heeft' betwist;

"Overwegende dat eiseres, een garagist, aan wie de wagen voor onderhoud en herstelling toevertrouwd was, als houder van de wagen de hoedanigheid van verzekerde had;

"Overwegende dat het arrest, dat erop wijst dat zonder de fout die eiseres begaan heeft door de verzekerde wagen voor persoonlijke doeleinden te gebruiken, de schade niet zou hebben plaatsgevonden in de omstandigheden waarin ze plaatsvond, uit die vaststelling wettelijk heeft kunnen afleiden dat eiseres het ongeval veroorzaakt had."

(Voorzitter-rapporteur: de h. Perrichon—Advocaat-generaal: de h. Ballet—Advocaten: mrs. Simont en Dassel—In de zaak: N.V. Garage Américain t/ N.V. Luikse Verzekering).

Hof Antwerpen (6e Kamer), 18 april 1975

Strafvordering—Hoger beroep—Door de schuld van de met het instellen van het hoger beroep belaste advocaat te laat aangetoond—Geen overmacht—Niet ontvankelijk.

"Overwegende dat het hoger beroep van de burgerlijke partijen tegen het vonnis op tegenspraak van 6 december 1974 regelmatig naar de vorm op vrijdag 20 december 1974, buiten de door de wet op straffe van verval van het recht van hoger beroep voorgeschreven termijnen, werd ingesteld, de laatste nuttige dag maandag 16 december 1974 zijnde;

"Overwegende dat de burgerlijke partijen, hoewel in de mogelijkheid om in persoon hoger beroep in te stellen, opdracht hadden gegeven aan een advocaat dit in hun naam te doen;

"Overwegende dat deze advocaat een confrater belastte met de uitvoering van de opdracht en deze laatste ingevolge nalatigheid de verklaring van hoger beroep niet deed binnen de bij de wet bepaalde termijnen;

"Overwegende dat de burgerlijke partijen, ofschoon zij inderdaad niet persoonlijk rechtstreeks een fout hebben begaan, echter ten onrechte overmacht inroepen, daar het hoger beroep, foutief laatsttijdig ingesteld door een mandataris, handelend in hun naam, geacht wordt als zodanig door hen ingesteld te zijn;

"Overwegende dat het hoger beroep, ingesteld buiten de wettelijke termijn, derhalve niet ontvankelijk is."

(Voorzitter: de h. Ceulemans—Raadsheer: de hh. Vanderhoeft en Raymaekers—Advocaat-generaal: de h. Kuyt—Advocaten: mrs. Van Goethem, Maerten en Vanderhaeghen—In de zaak: Renmans e.a. t/ Bertels e.a.).

NOOT—In dezelfde zin: Hof Brussel, 3 juni 1961, *Pas.*, 1962, II, 204; Cass., 24 januari 1974, *R.W.*, 1973-74, 2496, en de uitvoerige noot van W.G. onder dit arrest, *Arr. Cass.*, 1974, 576; A. VANDEPLAS, "Over verzet in strafzaken", nr. 24, *R.W.*, 1972-73, 1810.

Hof Brussel (10e Kamer), 12 juni 1975

Schade en schadeloosstelling—Tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid—Geen verlies van loon—Geen materiële schade.

Voor de periode van tijdelijke volledige arbeidsongeschikt-

heid heeft de eerste rechter aan de burgerlijke partij, "gelet op de breuk, de heekkundige ingrepen, opnemings in het ziekenhuis, de lange duur van de ongeschiktheid, de behandelingen en de pijnen", ter vergoeding van de morele schade een bedrag van 181.600 fr. (200 fr. per dag volledige ongeschiktheid) toegekend. Daarnaast wordt de beklagde tot betaling van 181.600 fr. als schadeloosstelling voor de materiële schade veroordeeld. Op dit laatste punt wordt het vonnis hervormd:

"Overwegende dat verwezene verklaart het beroepen vonnis alleen maar aan te vechten in zoverre het een vergoeding van 181.600 fr. aan de burgerlijke partij Bogaerts heeft toegekend voor materiële schade wegens de opgelopen tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid;

"Overwegende dat niet betwist wordt dat de burgerlijke partij gedurende geheel die periode haar volledige bezoldiging ontvangen heeft;

"Overwegende dat verwezene dan ook terecht aanvoert dat er in casu voor die periode geen sprake kan zijn van een vermindering van waarde op de arbeidsmarkt, noch van een grotere krachtsinspanning bij het volbrengen van de normale taak, zodat er bijgevolg geen materiële schade vast te stellen is (Hof Brussel, 2 februari 1970 en Cass., 5 oktober 1970, R.G.A.R., 1971, nr. 8734);

"Overwegende dat door niets bewezen is dat de burgerlijke partij buiten haar normale arbeidsprestaties bepaalde bezigheden uitoefende die zij, ten gevolge van de opgelopen arbeidsongeschiktheid, zou gestaakt hebben."

(Voorzitter: de h. Caron—Raadsheren: de hh. van Ackere en Lox—Openbaar ministerie: de h. Dubois—Advocaten: mrs. A. De Ridder en P. van den Neucker—In de zaak: Bogaerts en L'Urbaine t/ De Groof).

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK

COLLECTIEF ARBEIDSRECHT 1970-1975

INLEIDING

Tot de materie van het collectief arbeidsrecht rekent men doorgaans een zestal deelmaterialen: het vakverenigingsrecht, de collectieve betrekkingen (zowel vreedzame als bij conflictsituaties), de organisatie van het collectief overleg, de participatie van de georganiseerde werknemers in het kader van de bedrijfsorganisatie, de prestaties van algemeen belang in vredestand en de fondsen voor bestaanszekerheid.

Het lag oorspronkelijk in onze bedoeling na te gaan of er zich rond deze deelmaterialen een jurisprudentie had ontwikkeld, welke daarin de cardinale punten waren en welke richting zij uitging. Bij het doorlopen van de gepubliceerde rechtspraak bleek spoedig dat van dit initieel opzet weinig terecht zou komen, en wel... bij gebrek aan rechtspraak! De meeste deelmaterialen kwamen in de afgelopen periode van vijf jaar voor de arbeidsgerechten wel ter sprake — met uitzondering van de prestaties van algemeen belang in vredestand, waarvan we in de gepubliceerde rechtspraak geen spoor hebben gevonden —, maar dan slechts op zeer fragmentaire en sporadische wijze. Het vakverenigingsrecht, met als spil de wetgeving op de vakverenigingsvrijheid en de vrijheid van vakbondsacties¹, kwam voor onze rechtbanken slechts aan bod naar aanleiding van geschillen over aan georganiseerden toegekende voordelen².

¹ Zie o.m. Wet van 24 mei 1921, B.S., 28 mei 1921; de verdragen nr. 87 en 98 van de Internationale Arbeidsorganisatie met betrekking tot de syndicale vrijheid en de organisatie van de collectieve betrekkingen.

² Het ging hier om inbreuken op de negatieve vakverenigingsvrijheid: het recht om van een vakbond geen deel uit te maken; zie o.m. Arbh. Brussel, 19 februari 1973, R.W., 1972-73, 1633.

Ook de collectieve betrekkingen gaven slechts tot weinig juridische geschillen aanleiding. Alles beperkt zich hier tot een aantal uitspraken over zeer uiteenlopende problemen in verband met C.A.O.'s³. De rechtspraak in verband met de conflictsituaties kon niet in beschouwing genomen worden aangezien deze uitsluitend de weerslag van de werkstaking en de lock-out op de *individuele* arbeidsrelatie betreft⁴. Zeer gering in aantal waren ook de rechterlijke beslissingen aangaande organen van collectief overleg. Alles draait hier om de omschrijving van de bevoegdheidssfeer van de paritaire comités⁵. Rechtspraak over de fondsen voor bestaanszekerheid is in de beschouwde periode nagenoeg onbestaand.

Wel is er in de periode 1970-75 heel wat jurisprudentie te vinden over de participatie van de georganiseerde werknemers in het kader van de bedrijfsorganisatie. De reglementering inzake ondernemingsraden en comités voor veiligheid, hygiëne en verfraaiing van de werkplaatsen heeft inderdaad aanleiding gegeven tot heel wat geschillen voor de arbeidsgerechten. Het merendeel van deze geschillen houdt verband met het statuut van de beschermde werknemer, de notie leidinggevend personeel en de problematiek omtrent de rechtspleging en de verrichtingen zelf van de sociale verkiezingen. Blijkbaar zorgen de sociale verkiezingen periodiek voor een groot aantal geschillen voor de arbeidsgerechten⁶.

Het antwoord op de vraag waarom er geen uitgebreide rechtspraak is ligt grotendeels verval in de aard van het collectief arbeidsrecht zelf. Het gaat om een grote brok autonoom recht: de georganiseerde werknemers en werkgevers bepalen voor een groot deel zelf de inhoud van hun collectieve verhoudingen en de wijze waarop ze worden toegepast⁷. Hierbij vertonen ze de neiging om zoveel mogelijk de tussenkomst van de overheid — zowel de wetgevende als de rechterlijke macht — te vermijden. De sociale partners regelen hun problemen bij voorkeur zelf⁸!

Een tweede reden waarom rond deze rechtstak geen aanzienlijke rechtspraak tot stand is gekomen, ligt ongetwijfeld bij het juridisch statuut van de vakvereniging zelf.

De vakverenigingen weigeren de rechtspersoonlijkheid: ze bezitten een "functionele rechtspersoonlijkheid", waardoor ze de hun toegekende opdrachten kunnen vervullen⁹. Ze kunnen slechts in twee gevallen in rechte optreden:

³ Deze problemen hebben o.m. betrekking op: de datum van inwerkingtreding van een C.A.O. (zie o.m. Hof Gent, 2 maart 1972, R.W., 1973-74, 2273); de geldigheid van een buiten paritair orgaan gesloten C.A.O. (zie o.m. Arbh. Brussel, 19 februari 1973, R.W., 1972-73, 1633); en het strafrechtelijk vervolgen van de werkgever wegens niet-naleven van een geldige C.A.O. waardoor hij gebonden is (Cass., 28 november 1973, Arr. Cass., 1974, 357, J.T.T., 1974, 38).

⁴ Zie o.m. Arbbrb. Luik, 28 juni 1971, J.T.T., 1972, 189; Arbh. Brussel, 12 februari 1973, T.S.R. 1973, 234; Arbbrb. Charleroi, 29 oktober 1973, T.S.R., 1974, 141.

⁵ Zie o.m. Cass., 20 februari 1973, Arr. Cass., 1973, 640.

⁶ De sociale verkiezingen van 1971 en 1975 hebben gezorgd voor een vrij groot aantal rechterlijke beslissingen.

⁷ Dit geschiedt zowel *informeel* in het Nationaal Comité voor Economische Expansie of naar aanleiding van arbeidsconferenties, als *formeel* binnen het kader van de bedrijfsorganisatie, door de techniek van de C.A.O.'s.

⁸ Elke poging om de sociale en collectieve betrekkingen bij wet te regelen is tot op heden steeds gestrand; zie o.m. voorontwerp van wet SERVAIS, tot regeling van de sociale verhoudingen en collectieve betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, N.A.R., advies 1961.

⁹ Zie o.m. H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Story-Scientia, Gent, 1973, p. 345; M. STROOBANT, *Arbeidsrecht*, deel I, *Collectief Arbeidsrecht*, V.U.B., Brussel, 1975, p. 87.

inzake ondernemingsraden en comités voor veiligheid en hygiëne enerzijds en inzake collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités anderzijds¹⁰.

Dit beknopt overzicht van rechtspraak zal dus in hoofdzaak gewijd zijn aan de problematiek die zich betreffende de sociale verkiezingen heeft ontwikkeld. Collectieve arbeidsovereenkomsten, paritaire comités en vakverenigingsrecht zullen slechts in mindere mate aan bod komen.

I. ONDERNEMINGSRADEN EN COMITES VOOR VEILIGHEID EN HYGIENE

A. Het statuut van de beschermde werknemer¹¹

In het collectief arbeidsrecht zijn er twee categorieën van beschermde werknemers: de leden en kandidaat-leden van de ondernemingsraad (O.R.) en van het comité voor veiligheid (C.V.H.) enerzijds en de leden van de vakbondsdelegatie anderzijds¹².

Terwijl men voor de leden van de vakbondsdelegatie als principe stelt dat ze ontslagen kunnen worden tenzij om redenen die te maken hebben met de uitoefening van hun mandaat, is het uitgangspunt inzake ontslagrecht van leden van de O.R. en het C.V.H.¹³, alsmede voor de niet verkozen kandidaten, juist andersom: ze kunnen niet ontslagen worden, tenzij om dringende redenen of om technische of economische redenen. In dit overzicht zullen we het alleen hebben over de bescherming in het kader van de wetgeving op de O.R. en de C.V.H., omdat er geen gepubliceerde rechtspraak omtrent de bescherming van de leden van de vakbondsdelegatie bestaat.

1. Basisprincipes

a. De leden en kandidaat-leden van O.R. en C.V.H. genieten een bescherming tegen ontslag.

b. De sub a. vermelde werknemers kunnen enkel en alleen ontslagen worden om dringende redenen of om economische of technische redenen, vooraf erkend door het bevoegd paritair comité.

c. De werknemer geniet een bescherming die verschilt naargelang het gaat om een effectief lid of een niet verkozen kandidaat.

d. De werkgever die de werknemer ontslaat met mis-

¹⁰ Zie voor de ondernemingsraad art. 24, Wet van 20 september 1948 betreffende de organisatie van het bedrijfsleven, B.S., 27/28 september 1948; voor het comité voor veiligheid en hygiëne, Wet van 10 juni 1952, B.S., 19 juni 1952.

¹¹ De nieuwe wet op de ondernemingsraden en het comité voor veiligheid van 23 januari 1975, B.S. 31 januari 1975, en het K.B. van 24 januari 1975, B.S., 7 februari 1975, hebben de oude wetgeving op een aantal punten ingrijpend gewijzigd. Daar de nieuwe wetgeving van recente datum is, is het normaal dat de rechtspraak in dit beknopt overzicht verwerkt praktisch uitsluitend gebaseerd is op de vroegere wetgeving. Zie voor de nieuwe wet E. CLAEYS-LEBOUCQ, "De nieuwe bepalingen inzake ondernemingsraden en comités voor veiligheid en gezondheid in het vooruitzicht van de sociale verkiezingen van 1975, R.W., 1974-75, 2177.

¹² Zie o.m. Arbrb. Nijvel, 11 januari 1973, J.T.T. 1973, 155; wegens de feitelijke en weinig principiële aard van de beslissing, zullen we ze in dit beknopte overzicht niet behandelen. Zie voor de vakbondsafvaardiging, C.A.O. nr. 5, 21 mei 1971, betreffende het statuut van de syndicale delegatie van het personeel in de onderneming, B.S., 1 juli 1971; voor de ondernemingsraad: art. 21, § 3, lid 1, Wet van 20 september 1948; voor het comité: art. 1bis, § 3, lid 1, Wet van 10 juni 1952.

¹³ Ondernemingsraad = O.R.
Comité voor veiligheid en hygiëne = C.V.H.

kenning van het wettelijk ontslagverbod moet deze werknemer opnieuw in dienst nemen als deze erom verzoekt¹⁴.

2. De bescherming van de afgevaardigden

Doel van het beschermingsstatuut

Het bijzonder beschermingsstatuut zoals uitgewerkt in art. 21, 2 e.v. Wet van 20 september 1948 en art. 1bis, § 2 e.v. Wet van 10 juni 1952 heeft tot doel de werknemer-personeelsafgevaardigde een grotere onafhankelijkheid te verzekeren¹⁵. Het lag niet in de bedoeling van de wetgever door het invoeren van die bescherming aan de betrokken werknemers een persoonlijk voordeel, een bevoorrecht statuut te geven. De bescherming strekt ertoe het uitoefenen van de functie van afgevaardigde in de grootste onafhankelijkheid t.a.v. de werkgever mogelijk te maken. Men achtte een ontslagverbod daarom een onontbeerlijke maatregel (Arbrb. Brugge, 9 mei 1972, J.T.T., 1972, 267; Arbh. Gent, 10 maart 1971, J.T.T., 1973, 44; W.R.R. La Louvière, 28 juni 1968, T.S.R., 1970, 123 (bekn.).

Voorwaarden voor de bescherming

De voorwaarden om als afgevaardigde recht te hebben op bescherming kunnen als volgt omschreven worden:

a. men moet personeelsafgevaardigde zijn; de werknemers die opgenomen worden in de werkgeversafvaardiging komen daarvoor niet in aanmerking;

b. men geniet de bescherming niet alleen als effectief maar ook als plaatsvervangend lid¹⁶;

c. de kandidaat, latere afgevaardigde moet voldoen aan de voorwaarden van kiesbaarheid op het ogenblik van de verkiezingen¹⁷. Men neemt doorgaans aan dat de wettelijke regeling van het beschermingsstatuut een uitzondering uitmaakt op de algemene bepalingen van het ontslagrecht en dat de desbetreffende teksten bijgevolg beperkend moeten worden geïnterpreteerd. Men kan het toepassingsgebied ervan bijgevolg niet conventioneel uitbreiden (Cass. 20 april 1969, R.W. 1969-70, 521).

Ook het K.B. van 18 februari 1971 ter uitvoering van de Wet van 10 juni 1952 mag geenszins zo geïnterpreteerd worden dat het toepassingsgebied van het beschermingsstatuut zou worden ingekrompen. Het was wel de bedoeling van de wetgever om de afgevaardigden in het kader van de uitoefening van hun functie te beschermen door ze tegen ontslag te vrijwaren en hun een zo groot mogelijke onafhankelijkheid tegenover de werkgever te waarborgen, maar het was evenzeer zijn bedoeling niet toe te laten dat dit voorrecht ongebreideld zou worden uitgebreid (Arbrb. Brugge, 9 mei 1972, J.T.T., 1972, 267).

Perken aan het statuut

Een ontslag om een *dringende reden* maakt een later ontslag om economische of technische redenen door de werkgever overbodig, omdat het laatste ontslag geen voorwerp meer heeft (Cass., 15 september 1971, Arr. Cass., 1972, 56, T.S.R. 1971, 221).

Het ontslag om een *economische of technische reden*¹⁸ verschilt op twee punten van het ontslag om een dringende reden. In de eerste plaats moet het "technisch of eco-

¹⁴ Zie I. PIRON en P. DENIS, *De ondernemingsraden en de comités voor veiligheid en hygiëne*, V.B.N., Brussel, s.d., p. 139.

¹⁵ PIRON en DENIS, o.c., p. 134.

¹⁶ Zie *Parl. Besch.*, Kamer, 1965-66, nr. 264.

¹⁷ Zie PIRON en DENIS, o.c., p. 140; P. HORION, *De bescherming tegen ontslag van de loontrekkende afgevaardigden en kandidaten voor OR en CVH*, 1967, 523; P. BLONDIU, "De ondernemingsraad", T.S.R., 1969, 347.

¹⁸ Hieromtrent hebben we tussen 1970-75 geen gepubliceerde rechtspraak gevonden.

nomisch" karakter van de motivering vastgesteld worden; anderzijds moet een bepaalde opzeggingsprocedure worden gevolgd¹⁹.

Een omschrijving van het begrip *economische of technische reden* vindt men terug in de voorbereidende teksten van de Wet van 18 maart 1950²⁰: "De mogelijke afdankingen om economische of technische redenen gelden enkel en alleen wanneer ze het gevolg zijn van de stopzetting (der activiteit) van een gehele onderneming of van een afdeling daarvan"²¹.

De rechtspraak heeft zich ook gebogen over het probleem van de aard van de economische of technische reden. De meeste rechtscollages blijven zeer dicht bij de bovenstaande omschrijving wanneer ze de sluiting van een onderneming of van een afdeling ervan beschouwen als een economische of technische reden, die afdanking wettigt (Zie o.m. W.R.R. Ber., Bergen, 8 februari 1969, T.S.P., 1970, 68, met noot van HÉLIN; Arbh. Gent, 13 december 1972, J.T.T., 1973, 233; Arbh. Luik, 2 september 1974, J.T.T., 1975, 87; Arbh. Gent, 16 september 1974, T.S.R., 1975, 54 [bkn.]).

In zijn beslissing van 25 mei 1971 gaat het Arbeidshof te Brussel (J.T.T., 1973, 43) toch aanzienlijk verder in het omschrijven van wat een economische of technische reden zou kunnen zijn. Inderdaad, opdat er sprake zou zijn van een economische of een technische reden (in de zin van de wet) die de afdanking van een beschermd werknemer wettigt, is het volgens dat arrest voldoende dat deze reden haar oorsprong vindt in het beleid van de onderneming. De sluiting van de onderneming is volgens het arbeidshof een reden die zijn oorsprong vindt in het beleid. Dit volgt naar de mening van het hof uit de bepaling van art. 1 bis, § 2, Wet van 10 juni 1952. Het eventueel hantieren door de rechtspraak van een dergelijk criterium houdt het gevaar in dat onverschillig welke reden van ontslag als economisch of technisch zal worden beschouwd, vooral wanneer men weigert het beleid van de onderneming zelf te onderzoeken²².

Alvorens over te gaan tot de afdanking van een beschermd werknemer is de werkgever verplicht op de *tussenkomst van het paritair comité* een beroep te doen om het bestaan van economische of technische redenen te erkennen. Het P.C. beslist binnen een termijn van twee maanden. Indien het P.C. binnen de gestelde termijn geen uitspraak doet dan mag de werkgever (het is een mogelijkheid, geen verplichting!) zich tot de arbeidsrechtbank wenden om het bestaan van een economische of technische reden te doen vaststellen. In principe mag de werkgever zich niet tot de rechtbank wenden als hij geen beroep heeft gedaan op de tussenkomst van het bevoegde P.C. (Cass., 23 februari 1967, Arr. Cass., 1967, 797, T.S.R., 1967, 156). Het Hof van Cassatie leunt hierbij aan bij de voorschriften van art. 21, § 2, lid 1, W. 20 september 1948 op de organisatie van het bedrijfsleven en art. 1 bis, § 2, lid 1, Wet van 10 juni 1952, die het verplicht voorafgaand raadplegen van het P.C. voorschreven. In een noot bij het arrest van de Werkrechtssraad in beroep te Bergen pleit HÉLIN voor het facultatief maken van deze tussenkomst²³.

De meeste rechtscollages en in zekere zin ook het Hof

van Cassatie maken een uitzondering op de verplichting vooraf het P.C. te raadplegen, wanneer het gaat om een sluiting van een onderneming of een afdeling ervan. De werkgever wordt dan ontheven van de wettelijke verplichting van voorafgaande consultatie. De hoven en rechtbanken hebben deze ontheffing afhankelijk gemaakt van twee voorwaarden: het moet een sluiting betreffen van de hele onderneming of een afdeling ervan, waarbij al het personeel wordt ontslagen; bovendien is vereist dat de sluiting effectief en totaal is. De reden voor deze uitzondering ligt voor de hand: de bescherming van de afgevaardigden en de niet verkozen kandidaten vindt zijn grondslag in het streven van de wetgever naar protectie tegen willekeur van de werkgever; wanneer *iedereen* ontslagen wordt, is er geen sprake meer van willekeur t.o.v. bepaalde werknemers. De bescherming zelf heeft geen zin meer en de supplementaire waarborg van de voorafgaande tussenkomst van het P.C. is overbodig (W.R.R. Ber. Bergen, 8 februari 1969, T.S.R., 1970, 68, met noot van G.H.; Rb. Luik, 1 december 1970, T.S.R., 1972, 134 [bkn.]); Arbh. Gent 13 december 1972, J.T.T., 1973, 233; Arbh. Gent, 16 september 1974, T.S.R., 1975, 54; Arbh. Luik, 2 september 1974, J.T.T., 1975, 87).

Het Hof van Cassatie is daarin echter (nog) niet zo ver gegaan. Het Hof oordeelde wel dat discriminatie ten nadele van de afgevaardigden uitgesloten is, wanneer in geval van faillissement, de curator, in het kader van zijn wettelijke opdracht, een einde maakt aan de voorlopige exploitatie van het bedrijf, omdat de hem toegewezen tijd verstreken is. In dit geval mag de curator alle werknemers ontslaan, met inbegrip van de beschermde werknemers, zonder dat hij vooraf het bevoegde P.C. moet vragen het bestaan van economische of technische redenen te constateren (Cass., 13 januari 1971, Arr. Cass., 1971, 459; T.S.R. 1971, 9).

Het Arbeidshof te Brussel heeft in een viertal arresten een stelling aangenomen die kort aansluit bij die van het Hof van Cassatie. In een arrest van 7 oktober 1974 (R.W., 1974-75, 2670) maakt het hof duidelijk dat er van de principiële verplichting van voorafgaande consultatie slechts in twee gevallen afgeweken mag worden: enerzijds wanneer de werkgever ten gevolge van overmacht onmogelijk tot consultatie van het P.C. kan overgaan en anderzijds wanneer de curator in het raam van zijn wettelijke opdracht ervan afziet het P.C. te raadplegen, alvorens over te gaan tot het ontslag van alle werknemers. In een arrest van 3 december 1973 (T.S.R., 1974, 383, bekn.) had het hof zich reeds principieel akkoord verklaard met de mogelijkheid om ook in deze materie overmacht aan te voeren, als deze slaat op de verplichting en de aansprakelijkheid van de werkgever om vooraf en in normale omstandigheden het bevoegde P.C. samen te roepen, ten einde het bestaan van de economische of technische reden te laten vaststellen. In casu maakte de onmogelijkheid om de werkzaamheden voort te zetten in hoofde van de betrokken werkgever geen geval van overmacht uit. (Zie in dezelfde zin Arbh. Brussel, 25 mei 1971, J.T.T., 1973, 43).

Principieel handhaaft de rechtspraak dus de verplichting van de voorafgaande consultatie. Het merendeel van de rechtscollages is echter van oordeel dat daarvan kan worden afgeweken in het geval van totale en effectieve sluiting van het geheel of van een deel van de onderneming op voorwaarde dat al het personeel wordt ontslagen, want pas dan is er geen reden meer voor de bescherming van de afgevaardigden en voor de supplementaire waarborg van de voorafgaande raadpleging van het bevoegde P.C. Het Hof van Cassatie en het Arbeidshof van Brussel gaan echter niet zover en staan enkel een afwijking toe van het principe wanneer het gaat om curatele bij faillissement.

¹⁹ PIRON en DENIS, o.c., p. 151.

²⁰ Zie de ondertussen opgeheven Wet van 18 maart 1950, strekkende tot de aanvulling van de Wet van 20 september 1948 op de organisatie van het bedrijfsleven, B.S., 21 maart 1950.

²¹ Zie Parl. Besch., Kamer, 1949-1950, nr. 204.

²² Hierop komen we terug wanneer we het zullen hebben over de rol van de arbeidsrechtbanken bij het bepalen van een economische of technische reden.

²³ Zie T.S.R., 1970, 68.

Daarnaast aanvaardt het arbeidshof ook nog de mogelijkheid van ontheffing in geval van overmacht.

Het P.C. moet dus in de regel vooraf de economische redenen erkennen. De beslissing waarbij het bestaan van de economische of technische redenen wordt erkend moet door het gehele paritaire comité genomen worden. Een beperkt comité kan wel zulke beslissingen nemen, maar deze krijgt pas kracht wanneer het volledige P.C. ze achteraf bekrachtigd heeft (Arbrb. Oudenaarde, 1 maart 1971, *J.T.T.* 1971, 131, *T.S.R.* 1971, 306).

Zodra het bestaan van de economische of technische redenen door het P.C. is erkend, mag de werkgever overgaan tot het ontslag van een beschermde werknemer. De werkgever moet hem hierbij wel een opzegging geven (W.R.R. Charleroi, 8 december 1970, *T.S.R.*, 1971, 134).

Rol en bevoegdheid van de arbeidsrechten bij het vaststellen van het bestaan van een economische of technische redenen. — Twee mogelijkheden doen zich voor: ofwel heeft het P.C. het bestaan van economische en technische redenen vastgesteld, ofwel is zulks nog niet gebeurd. Hierboven is erop gewezen dat de werkgever verplicht is het P.C. te consulteren en dat hij de mogelijkheid heeft de arbeidsrechtbank te raadplegen ingeval het P.C. niet optreedt. De eerste hypothese laat geen mogelijkheid open; de rechtbank is gebonden door de beslissing van het P.C.²⁴ De tweede hypothese heeft (vooral in de jaren zestig) aanleiding gegeven tot controversen. Twee stellingen werden verdedigd. De eerste kwam erop neer dat de arbeidsrechten er zich toe dienen te beperken, vast te stellen of economische of technische redenen voorhanden waren, die het ontslag van een beschermde werknemer wettigden, zonder hierbij een onderzoek in te stellen naar het beleid en het beheer van de onderneming (zie o.m. W.R.R. Ber., Namen, 7 maart 1958, *T.S.R.*, 1959, 135, met noot van LAGASSE; W.R.R. Verviers, 12 februari 1965, *T.S.R.*, 1965, 226 met noot van M. MAGREZ; W.R.R. Gent, 3 november 1964, *T.S.R.*, 1965, 29, met noot van P. BLONDIAU). De andere stelling hield in dat het wel mogelijk was na te gaan hoe het beheer van de onderneming werd gevoerd (W.R.R. Dour, 16 mei 1968, *T.S.R.*, 1968, 215, met noot van G. HÉLIN).

Reeds vóór 1970 werd de eerste stelling door de rechtscolleges verkozen boven de tweede. Thans (in de periode 1970-1975) schijnt de tweede stelling door de rechtspraak volkomen verlaten te zijn. In een arrest van 23 mei 1971 (*T.S.R.*, 1971, 221) stelt het Arbeidshof te Brussel de zaken heel duidelijk voor: het arbeidsrecht kan niet bevoegd zijn om recht te spreken over de wijze waarop het beheer van een onderneming wordt gevoerd, noch over de beslissingen die het ondernemingshoofd meent te moeten nemen zoals bijvoorbeeld de sluiting van het bedrijf (zie in dezelfde zin W.R.R. Dour, 12 december 1968, *T.S.R.*, 1970, 126 [bkn.]; W.R.R. Dour, 20 februari 1969, *T.S.R.*, 1970, 224 [bkn.]; Arbrb. Verviers, 3 maart 1971, *T.S.R.*, 1972, 207; Arbh. Gent, 10 mei 1971, *Arb. bl.* 1971, 1270, *T.S.R.*, 1971, 157; Arbrb. Luik, 29 juni 1971, *J.T.T.*, 1973, 46; Arbrb. Antwerpen, 29 september 1972, *J.T.T.*, 1973, 188; Arbh. Brussel, 2 oktober 1972, *R.W.*, 1973-74, 172; Arbh. Gent, 17 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 85).

De stelling als zou de arbeidsrechtbank enkel het bestaan van de economische of technische redenen moeten vaststellen, is gebaseerd op de mening dat de economische redenen een reden moet zijn die ten gronde ligt aan het ontslag en niet bv. aan de sluiting van de onderneming zelf. De rechter moet m.a.w. constateren of er economische redenen voor het ontslag aanwezig zijn, zonder de vraag te stellen naar de gegrondheid van deze redenen.

Het komt ons voor dat de rechtscolleges zichzelf elk recht op de controle van de gegrondheid van de ingeroepen economische redenen hebben onzegd. Ze hebben weinig rekening gehouden met de tendens die zich sinds 1958 heeft afgetekend in de materie van de sluiting van ondernemingen, een tendens die een nieuw licht heeft geworpen op het begrip onderneming, waarbij meer rekening wordt gehouden met de belangen van de werknemers. Sinds 1958 is men in een aantal uitspraken de onderneming niet meer als een privé-eigendom van de werkgever gaan zien: via de theorie van het rechtsmisbruik werd het recht van het ondernemingshoofd tot sluiting van het bedrijf beperkt²⁵.

3. Bescherming van de niet verkozen kandidaten

Art. 21, § 4, Wet van 20 september 1948 en art. 1 bis, § 4, lid 1, Wet van 10 juni 1952 richten de bescherming in voor de niet-verkozen kandidaten. Deze werknemers moeten aan twee voorwaarden voldoen om de bescherming te kunnen genieten. Ze moeten op de eerste plaats voldoen aan de voorwaarden van verkiesbaarheid op het ogenblik van het inrichten van de verkiezing (Arbrb. Dendermonde, 2 december 1974, *R.W.*, 1974-75, 1903, *T.S.R.* 1975, 137 [bkn.]). Vervolgens moeten ze voorkomen op de definitieve kandidatenlijst die regelmatig door de vakbondsdelegatie werd voorgedragen. Dit houdt in dat een kandidaat wiens kandidatuur werd ingetrokken omdat hij niet aan de voorwaarden van verkiesbaarheid voldeed, de bescherming niet zal kunnen genieten²⁶.

De beschermingsperiode van een kandidaat is niet zo uitgebreid als die van een afgevaardigde. De wetgever oordeelde desniettemin dat het nodig was een kandidaat bescherming te geven om de eenvoudige reden dat ook de niet verkozen kandidaat tegenover de werkgever zijn intentie heeft getoond om te behoren tot de O.R. of het C.V.H. Hij heeft zich bijgevolg tegenover de werkgever bekendgemaakt en daarom alleen al verdient hij een zekere bescherming (Arbh. Brussel, 9 mei 1971, *Arb. bl.*, 1971, 71, *T.S.R.*, 1971, 221)²⁷.

4. Recht van de werknemer op reïntegratie in het bedrijf

Wanneer de werknemer, ondanks het ontslagverbod toch wordt ontslagen, heeft de werkgever de verplichting hem opnieuw in het bedrijf op te nemen indien hij erom verzoekt. De wederopneming mag aangevraagd worden door de betrokken werknemer zelf of door de representatieve vakorganisatie waartoe hij behoort. De wederopneming moet gebeuren onder de voorwaarden van zijn vroegere arbeidsovereenkomst²⁸. Wanneer de wederopneming van een ontslagen werknemer niet gebeurt volgens de voorwaarden van het contract dan begaat de werkgever een fout die een bijzondere vergoeding rechtvaardigt (Cass., 15 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 56).

De wederopneming moet gebeuren in dezelfde onderneming waartoe de beschermde werknemer voorheen behoorde. Indien de onderneming waartoe de werknemer behoorde een technische bedrijfseenheid vormt, volledig los van de andere bedrijfseenheden is de werkgever niet verplicht de werknemer in een andere bedrijfseenheid terug

²⁵ Zie de noot van DE BERSAQUES bij Kh. Antwerpen, 17 juli 1958, *R.C.J.B.*, 1959, 359 e.v.

²⁶ Zie P. JANSSENS, "De wettelijke regeling van de bescherming van de kandidaten en afgevaardigden in de ondernemingsraden, *T.S.R.*, 1964, 106.

²⁷ De aanvang en de duur van de beschermingsperiode van de kandidaten wordt hierna behandeld samen met die van de afgevaardigden.

²⁸ Zie PIRON en DENIS, o.c., p. 159.

op te nemen (Arbh. Gent, 16 september 1974, R.W., 1974-75, 1774). De verplichting van de werkgever om een onrechtmatig ontslagen werknemer opnieuw in dienst te nemen vervalt eveneens, wanneer die werknemer voordat hij de wederopname in het bedrijf heeft gevraagd, een ander werk heeft aanvaard en reeds door een nieuwe arbeidsovereenkomst met een andere werkgever verbonden is (W.R.R. Ber. Brugge, 27 november 1969, T.S.R., 1970, 163, bekn.).

5. Duur van de bescherming²⁹

Aanvang

De afgevaardigde en de niet verkozen kandidaat genieten de bescherming vanaf de dertigste dag die de dag van de aanplakking van de datum van de verkiezingen voorafgaat. Nergens bepaalt de wet dat de werkgever van de kandidatuur moet op de hoogte zijn opdat de bescherming van de kandidaat effectief zou zijn (Arbh. Luik, 2 september 1974, J.T.T., 1975, 86).

Einde

Voor de afgevaardigden gelden de volgende regels:

a. De bescherming neemt een einde op de datum waarop bij de volgende verkiezingen de nieuw verkozen kandidaten worden aangesteld.

b. De periode wordt verlengd indien de O.R. en het C.V.H. (bij de volgende verkiezingen) niet worden vernieuwd omdat de minimumpersoneelsbezetting niet meer wordt bereikt.

c. Wanneer de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt.

De rechtspraak heeft aan deze modaliteiten van beëindiging nog andere toegevoegd, die slaan op het niet meer vervullen van de voorwaarden om lid te zijn van de personeelsafvaardiging. Het overgeplaatst worden van een lid van de O.R. of het C.V.H. naar een andere bedrijfseenheid, waar hij niet in de raad of het comité zitting neemt, brengt voor hem het verlies van het beschermingsstatuut met zich (Cass., 4 april 1973, J.T.T., 1974, 40). Zo ook zal de personeelsafgevaardigde zijn bescherming verliezen als hij lid wordt van het leidinggevend personeel. In dat geval vervult hij niet meer de voorwaarden om lid te blijven van de personeelsdelegatie en verliest dus ook het beschermingsstatuut (W.R.R. Ber. Brugge, 29 december 1967, T.S.R., 1970, 212). Daarentegen oordeelde het Arbeidshof te Luik dat, wanneer een lid van het C.V.H. van een gesloten afdeling wordt overgeplaatst naar een andere onderafdeling, zonder dat de werkgever er een economische of technische reden voor opgeeft, hij zijn bescherming als lid van het C.V.H. blijft behouden (Arbh. Luik, 28 februari 1972, J.T.T., 1973, 265).

Voor de kandidaten wordt een onderscheid gemaakt tussen de eerste kandidaatstelling en de volgende. Bij een eerste kandidaatstelling is de beschermingsperiode gelijk aan die van de afgevaardigden. Bij de daaropvolgende wordt de periode beperkt tot twee jaar te rekenen vanaf de dag waarop de datum van de verkiezingen wordt aangeplakt. De kandidaat die ten onrechte werd afgedankt om een dringende reden, blijft de beschermingsregeling genieten omdat hij op het ogenblik van de verkiezingen deel uitmaakte van het personeel van de onderneming (Arbh. Brussel, 17 januari 1974, J.T.T., 1974, 188).

6. De vergoeding ingeval er geen reïntegratie van de beschermde werknemer plaatsvindt

Een vergoeding is verschuldigd in drie gevallen:

a. wanneer de werkgever weigert over te gaan tot

de wederopneming van de beschermde werknemer in het bedrijf;

b. ingeval de werknemer zelf ontslag neemt wegens een fout van de werkgever, indien die fout een ontslag zonder opzegging door de werknemer rechtvaardigt;

c. in geval van ontslag om een dringende reden wanneer de rechtbank het door de werkgever gegeven ontslag ongegrond heeft geoordeeld³⁰.

De vergoeding varieert met de anciënniteit van de beschermde werknemer in de onderneming: twee jaar loon voor de werknemer met minder dan tien jaar dienstanciënniteit; drie jaar voor de werknemer met tien jaar anciënniteit en meer, doch minder dan twintig jaar; vier jaar voor de werknemer met twintig jaar of meer dienstanciënniteit³¹. Het probleem dat zich in dat verband voor de rechtbanken heeft voorgedaan was dat van de cumulatie van de bijzondere opzeggingsvergoeding met de gewone opzeggingsvergoeding. De hoven en rechtbanken zijn het erover eens dat deze vergoedingen niet kunnen en mogen worden gecumuleerd. Het Arbeidshof te Luik stelt in een arrest van 28 februari 1972 (J.T.T., 1973, 265) duidelijk waarom volgens zijn oordeel het cumuleren onmogelijk is. De bijzondere opzeggingsvergoeding die aan de beschermde werknemers wordt toegekend, is in wezen een verbrekingsvergoeding. Dit meent het hof te mogen afleiden uit de berekeningswijze van de vergoeding. De anciënniteit in de onderneming is, zoals we het hierboven hebben aangetoond, het criterium dat de wet hanteert om de vergoeding te bepalen. De gewone opzeggingsvergoeding (meestal een lager bedrag) wordt in de hogere beschermingsvergoeding opgeslorpt (zie o.m. Arbrb. Brussel, 11 april 1975, J.T.T., 1975, 154; Rb. Luik, 30 juni 1970, T.S.R., 1972, 235; Rb. Luik, 1 december 1970, T.S.R., 1972, 134; W.R.R. Mechelen, 16 mei 1969, T.S.R., 1970, 179 (bekn.); W.R.R. Luik 10 oktober 1969, J.L., 1970-71, 154, T.S.R., 1972, 234). Als algemene regel geldt dus dat de hoogste (opzeggings)vergoeding de laagste opslorpt. Reeds voor 1970 was er een gevestigde rechtspraak in die zin (o.m. W.R.R. Brussel, 26 april 1968, T.S.R., 1969, 68 met noot van GOFFIN). De vergoeding mag echter wel gecumuleerd worden met het loon dat de werknemer verdient tijdens de opzeggingstermijn (Cass., 17 jan. 1964, Pas., 1964, I, 525, T.S.R. 1964, 191). Evenzo mag de bijzondere opzeggingsvergoeding worden gevoegd bij de in art. 6 van de Wet op de sluiting van ondernemingen bedoelde vergoeding³².

B. De sociale verkiezingen.

1. Kiesgerechtigden

Om kiesrecht te hebben moet men de volgende voorwaarden vervullen³³:

a. men mag niet belast zijn met een leidende functie (dus niet behoren tot het leidinggevend personeel)³⁴;

b. voldoen aan de voorwaarden van nationaliteit;

c. ten volle 16 jaar zijn;

³⁰ Zie voor de O.R.: art. 21, § 7, Wet van 20 september 1948, en voor het C.V.H.: art. 1bis, § 5 e.v., Wet van 10 juni 1952.

³¹ Idem noot 30.

³² Zie art. 8 Wet van 23 juni 1966, betreffende schadeloosstelling van werknemers, die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, B.S., 2 juli 1966.

³³ Zie hieromtrent art. 1 K.B. van 18 februari 1971, zowel wat de O.R. als het C.V.H. betreft.

³⁴ De wet heeft geen omschrijving gegeven van de notie leidinggevend personeel. We komen op het begrip uitvoerig terug bij het behandelen van de voorwaarden van kiesbaarheid.

²⁹ Zie art. 21, § 3, lid 1, Wet van 20 september 1948 en art. 1bis, lid 1, Wet van 10 juni 1952.

d. ten minste twaalf maanden werkzaam zijn in de onderneming (Arbrb. Hoei, 23 april 1971, T.S.R., 1971, 158).

Als een werknemer wordt overgeplaatst naar een dochteronderneming, waarvan de activiteiten in belangrijke mate verschillend zijn van die van de hoofdonterneming, wordt de betrokkene geacht overgeplaatst te zijn naar een andere technische bedrijfseenheid. Opdat de werknemer er kiesgerechtigd zou zijn moet hij er ten minste twaalf maanden zijn tewerkgesteld (Arbrb. Hoei, 23 april 1971, T.S.R., 1971, 158);

e. deel uitmaken van het personeel van de onderneming. Hierbij zal de rechter vooral moeten oordelen op basis van de feitelijke toestand. Zo zal de werknemer, die verbonden is met een eerste werkgever, maar in werkelijkheid tewerkgesteld is bij een andere werkgever, moeten beschouwd worden als deel uitmakend van de onderneming van de andere werkgever. Hij zal dus in diens onderneming kiesgerechtigd zijn. Het kiesrecht hangt dus af van de plaats waar de betrokkene feitelijk tewerkgesteld is (Arbrb. Mechelen, 11 maart 1975, J.T.T., 1975, 152).

Met het personeel van de onderneming wordt bedoeld het loontrekkend personeel, de groep van werknemers die door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden met een werkgever ten overstaan van wie ze zich in een toestand van ondergeschiktheid bevinden. Naar aanleiding van de sociale verkiezingen van 1975 hebben zich moeilijkheden voorgedaan aan een aantal universitaire instellingen omtrent het kiesgerechtigd zijn van het academisch personeel. De vakverenigingen hebben in Leuven, Namen en Antwerpen het geschil aanhangig gemaakt voor de arbeidsgerechten. Zowel in Leuven als in Antwerpen besloot de rechter tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst en van een band van ondergeschiktheid tussen het academisch personeel en de universitaire overheid (Arbrb. Leuven, 28 maart 1975, R.W., 1974-75, 2415; J.T.T., 1975, 141; Arbrb. Antwerpen, 3 april 1975, R.W., 1974-75, 2419). De Arbeidsrechtbank te Namen was van oordeel dat de leden A.P. vallen onder een (speciaal) statuut en dat ze bijgevolg niet ingeschreven mochten worden op de kiezerslijsten (Arbrd. Namen 24 maart 1975, J.T.T., 1975, 110)³⁵.

2. Verkiezbaarheid

De voorwaarden van verkiezbaarheid³⁶ voor de personeelsafvaardiging van het O.R. en het C.V.H. zijn beperkend opgesomd. De werkgever kan geen voorwaarden toevoegen aan die welke in de wetgeving voorkomen (Arbrb. Bergen, 4 mei 1971, J.T.T., 1971, 113, T.S.R., 1971, 307; Arbrb. Brugge, 9 mei 1972, R.W., 1972-73, 1345).

De voorwaarden zijn:

a. Minstens 21 jaar oud zijn, met uitzondering voor de jonge werknemers³⁷.

b. Minstens 12 maanden in het bedrijf tewerkgesteld zijn, met een bijzondere regeling voor de jonge werknemers³⁸. Indien men gedurende 12 maanden een aantal maanden niet heeft gewerkt wegens ziekte dan blijft men voldoen aan deze voorwaarden van verkiezbaarheid. Immers de contractuele band tussen de werknemer en de werkgever

wordt door de ziekte niet verbroken (Arbrb. Nijvel, 30 april 1971, J.T.T., 1971, 114, T.S.R., 1971, 307).

c. Men mag de pensioengerechtigde leeftijd niet bereikt hebben.

d. Men mag geen deel uitmaken van het leidinggevend personeel. De notie leidinggevend personeel wordt niet door de wet bepaald en heeft aanleiding gegeven tot heel wat geschillen voor de arbeidsgerechten³⁹.

Voor het begrip *leidinggevend personeel*⁴⁰ zijn sommigen een omschrijving gaan zoeken in andere bepalingen van het sociaal recht of in het vennootschapsrecht. Meestal heeft de rechter die pogingen niet gevolgd. Zo werd tevergeefs getracht het begrip leidinggevend personeel te doen samenvallen met de notie "personeel bekleed met vertrouwensposten" zoals dit voorkomt in de regeling betreffende de arbeidsduur (Arbrb. Charleroi, 5 januari 1971, T.S.R., 1971, 157). Pogingen om de notie van dagelijks beheer zoals omschreven in de vennootschapswetgeving naar de materie van de bedrijfsorganisatie over te plaatsen liepen eveneens falikant af. De rechter oordeelde dat de notie in het sociaal recht minder ruim diende te worden opgevat dan in het vennootschapsrecht (zie o.m. Arbrb. Brussel, 27 maart 1975, J.T.T., 1975, 109). Er is trouwens een algemene tendens in de rechtspraak om het begrip leidinggevend personeel zo beperkend mogelijk te interpreteren ten einde zo weinig mogelijk werknemers uit te sluiten van deelname aan de sociale verkiezingen (zie o.m. Arbrb. Bergen, 5 maart 1975, J.T.T., 1975, 89). De Arbeidsrechtbank te Mechelen verwijst van haar kant naar art. 6, lid 1, van het K.B. van 18 februari 1971, waarin twee criteria worden aangegeven; 1. de personen belast met het dagelijks beheer; 2. de personen die onmiddellijk onder de werkgever staan en die zoals hem een deel van het beheer of het hele dagelijks beheer in handen hebben (Arbrb. Mechelen, 18 maart 1975, J.T.T., 1975, 151).

De Arbeidsrechtbank te Namen beroept zich daarentegen op het K.B. van 24 januari 1975⁴¹. Volgens dit besluit moeten de hogere kaders en hun naaste medewerkers die in afwezigheid van eerstgenoemde of bij delegatie van bevoegdheid, de directie of de verantwoordelijkheid over de hele onderneming of over een gedeelte ervan uitoefenen, gerekend worden tot het leidinggevend personeel (Arbrb. Namen, 5 maart 1975, J.T.T., 1975, 90).

Laten we daarnaast echter even nagaan hoe de arbeidsgerechten de notie hebben uitgelegd en hoe sommigen zelf criteria hebben geformuleerd om te komen tot de omschrijving van het begrip. Een aantal vonnissen en arresten leggen de nadruk op "negatieve criteria". Het feit tot het leidinggevend personeel te behoren, kan nooit berusten op een akkoord tussen de werkgever en de betrokken werknemer; hij mag evenmin afgeleid worden uit de omstandigheid dat de werknemers bij de vorige verkiezingen niet op de kiezerslijst voorkwamen en dat de vakorganisaties hiertegen niet zijn opgekomen (Cass., 14 juni 1972, Arr. Cass., 1972, 960; J.T.T. 1972, 262). Evenmin mag men alleen uit het "dragen van een zekere verantwoordelijkheid" afleiden dat de betrokken werknemer behoort tot het leidinggevend personeel (zie W.R.R. Brussel, 19 november 1969, R.W., 1969-70, 1020). De titel, het behaald diploma of het verdiende loon kunnen aanwijzingen zijn om tot het bestaan van een leidinggevende functie te besluiten; op zichzelf laten deze elementen niet toe automatisch de aanwezigheid van een leidinggevende functie af te leiden (zie o.m. Arbrb. Brugge, 30 maart 1971, J.T.T.,

³⁵ Zie omtrent dit probleem J. VAN STEENBERGE, "Academische vrijheid en arbeidsrechtelijke situatie van het academisch personeel, R.W., 1974-75, 2025.

³⁶ Zie voor de O.R.: art. 19 Wet van 20 september 1948; en voor het C.V.H.: art. 1, § 4, lit. b, *bis*, Wet van 10 juni 1952.

³⁷ De afgevaardigden van de jeugdige werknemers moeten minstens 18 jaar doch minder dan 25 jaar oud zijn.

³⁸ Voor jeugdige werknemers wordt de periode van twaalf maanden tot zes teruggebracht.

³⁹ Zie hieromtrent P. BLONDIAU, "Chronique de jurisprudence", J.T.T., 1975, 97.

⁴⁰ Verg. art. 19, lid 1, 2°, Wet van 20 september 1948 en art. 1, § 4, litt. b *bis*, Wet van 10 juni 1952.

⁴¹ B.S., 7 februari 1975.

1971, 129, T.S.R., 1972, 234; Arbrb. Brussel, 6 september 1971, J.T.T., 1971, 127, T.S.R. 1972, 234; Arbrb. Brussel, 14 maart 1975, J.T.T., 1975, 111).

De positieve criteria die door de rechtspraak worden aangebracht, zijn zeer dispaat. Alles samen wijzen ze o.i. toch op een belangrijk kenmerk van de leidinggevende functies: deze zijn gebaseerd op de "vertrouwensrelatie" met de werkgever. Het gaat nl. om personen die het wettelijk gezag uitoefenen in de onderneming, hetzij samen met de patroon, hetzij bij wijze van delegatie of ter vervanging van de patroon. Ze moeten het gezag effectief uitoefenen. Tevens verrichten zij een aantal taken in hun hoedanigheid van naaste medewerkers van de werkgever. Zij moeten het gezag uitoefenen op een autonome wijze. Immers door de vertrouwenspositie die zij bekleden, hebben ze een zekere autonomie en onafhankelijkheid. Ze hebben een beslissingsmacht, hetzij ruim, hetzij meer beperkt, maar steeds los van die van de werkgever (zie o.m. Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1971, J.T.T., 1971, 19, T.S.R., 1972, 234; Arbrb. Antwerpen, 2 april 1971, J.T.T., 1972, 110; Arbrb. Verviers, 6 april 1971, J.T.T., 1971, 118, T.S.R., 1972, 235). De werknemer die lid is van het directiepersoneel, beschikt dus over een autonome beslissingsmacht, hij draagt een stuk van de verantwoordelijkheid en van het beheer over de onderneming. In concreto kan dit onder meer inhouden de bevoegdheid om disciplinaire sancties te treffen, om werknemers af te danken, om te zorgen voor nieuwe aanwervingen. Naargelang van de specifieke toestand in het bedrijf komen er nog elementen bij of vallen er weg. Steeds echter gaat het om een vertrouwensfunctie die resulteert in een autonoom gezag. Buiten een aantal grote kenmerken zal de beoordeling over de aard van de functie natuurlijk steeds afhankelijk zijn van de feitelijke⁴². Die grote kenmerken zijn de criteria die de rechter binden bij de beoordeling van de feitelijke situatie. Zo heeft bv. de Arbeidsrechtbank te Antwerpen in een vonnis van 2 april 1971 (R.W., 1970-71, 1961) onderscheid gemaakt tussen de "bevoegdheids-criteria" en de "psychologische criteria".

Het feitelijke karakter van de materie en de gebondenheid van de rechter aan de specificiteit van de situatie zijn er wellicht de oorzaak van dat ten aanzien van identieke functies in verschillende ondernemingen de rechters tegenovergestelde beslissingen hebben genomen. Dit is onder meer het geval wat het kaderpersoneel betreft. Ook voor de "foremen" doet zich hetzelfde probleem voor. Hoewel men het er over eens is dat de hogere kaders tot het leidinggevend personeel behoren, maakt men nochtans enig voorbehoud voor de rest van het kaderpersoneel. Gesteld wordt dat alleen als men op het financiële, het economische of het sociale vlak deel heeft aan de leiding van de onderneming, men tot het leidinggevend personeel behoort (Arbrb. Luik, 13 april 1971, J.T.T., 1971, 125, T.S.R., 1972, 235; Arbrb. Namen, 28 april 1971, T.S.R., 1971, 158; Arbrb. Hoei, 4 oktober 1974, T.S.R., 1974, 503, J.T.T., 1975, 24). De foremen worden nu eens gerekend tot het leidinggevend personeel omdat ze een autonoom beslissingsrecht genieten of omdat dit een gewoonte is in de Amerikaanse bedrijfsstructuur, dan weer eens uitgesloten omdat ze hun bevoegdheid werknemers te ontslaan of aan te werven niet kunnen uitoefenen zonder telkens daartoe gemachtigd te zijn door de personeelsafdeling van de onderneming (zie voor de foremen als L.P.: Arbrb. Namen, 28 juli 1970, T.S.R., 1971, 158; Arbrb. Luik, 1 april 1971, J.T.T., 1971, 128, T.S.R., 1971, 234). Deze situatie berust dus niet op principiële tegenstellingen maar op zuiver feitelijke gronden die uiteraard verschillend zijn van onderneming tot onderneming. De moeilijkheden in verband

met het trekken van een scheidingslijn tussen wie wel en wie niet tot het leidinggevend personeel behoort, komen voornamelijk aan bod naar aanleiding van de problematiek betreffende de sociale verkiezingen. Doch elders zijn ze ook binnen de materie van de organisatie van de onderneming van groot belang. Het leidinggevend personeel behoort in feite tot het geheel van de loontrekkende werknemers die in ondergeschiktheid staan tegenover de werkgever (Arbrb. Nijvel, 15 april 1971, T.S.R., 1972, 107). De belangen van het leidinggevend personeel lopen in heel wat gevallen parallel met die van de andere werknemers. Daarom kan men zich niet van de indruk ontdoen dat de arbeidsrechtbanken soms op een heel kunstmatige wijze een scheidingslijn moeten aanbrengen, die niet altijd strookt met de werkelijke situatie.

Opmerking. — Dat het leidinggevend personeel geen kiesrecht heeft en niet verkiesbaar is voor de O.R. en het C.V.H., belet niet dat het wordt meegerekend bij het bepalen van de personeelsbezetting van het bedrijf, m.a.w. het leidinggevend personeel maakt het door zijn loutere aanwezigheid soms mogelijk dat men mag overgaan tot de oprichting of de hernieuwing van de O.R. of het C.V.H. Als de organen er eenmaal zijn blijft het leidinggevend personeel echter meestal volledig vreemd aan de werking ervan (Arbrb. Charleroi, 9 april 1971, J.T.T., 1972, 109).

3. De verkiezingen

Wanneer mogen verkiezingen ingericht worden en door wie? — Dit probleem houdt verband met het ontstaan of het voortbestaan zelf van de O.R. en het C.V.H. Verkiezingen voor de ondernemingsraad hebben plaats in de ondernemingen die gewoonlijk gemiddeld 150 werknemers tewerkstellen of in de ondernemingen die bij vorige verkiezingen een raad of een comité hebben ingesteld voor zover ze nog gewoonlijk gemiddeld 50 werknemers tewerkstellen⁴³. Voor het comité is enkel vereist dat de onderneming gewoonlijk en gemiddeld 50 werknemers tewerkstelt⁴⁴. Ook moet de onderneming een technische bedrijfs-eenheid vormen⁴⁵. Wat de ondernemingsraad betreft zijn niet alle rechtscollages het eens met de (door PIRON en DENIS verdedigde) stelling dat de ondernemingsraad moet vernieuwd worden wanneer er 150 werknemers waren bij de vorige verkiezingen en er nu nog gemiddeld en gewoonlijk 50 zijn tewerkgesteld⁴⁶. W.R.R. Ber. Antwerpen wijst er in een arrest van 5 september 1969 (R.W., 1969-70, 1846, T.S.R., 1970, 81, bekn.) op dat de voorwaarden voor de oprichting van de ondernemingsraad met name de gewoonlijke en gemiddelde tewerkstelling van 150 werknemers, ook geldt voor de vernieuwing (zie ook Arbrb. Gent, 22 februari 1971, T.S.R., 1971, 111). De verplichting om over te gaan tot de oprichting van een ondernemingsraad berust bij de werkgever. Een opgerichte of vernieuwde ondernemingsraad blijft in werking tot de volgende verkiezingen (Cass., 29 oktober 1954, Pas., 1955, I, 178).

De aanplakking van de verkiezingsdatum. — De ondernemingsraad of het comité maakt door middel van aanplakking de datum voor de verkiezingen bekend. Bij gebrek aan O.R. of aan C.V.H. gebeurt dat door de werkgever⁴⁷. De datum van de verkiezingen mag niet minder dan 50 dagen en niet meer dan 60 dagen op de dag van de aanplakking volgen.

⁴³ O.R.: art. 21, § 3, lid 2, Wet van 20 september 1948.

⁴⁴ C.V.H.: art. 1, § 4, litt. b, Wet van 10 juni 1952.

⁴⁵ Zie infra.

⁴⁶ Zie PIRON en DENIS, o.c., p. 20.

⁴⁷ O.R. en C.V.H.: art. 20 K.B. van 18 februari 1971 (Het gaat om twee onderscheiden besluiten van dezelfde datum, beide gepubliceerd in B.S., 25 febr. 1971).

⁴² Zie de noot van G. HÉLIN, bij W.R.R. Namen, 28 juli 1970, T.S.R., 1970, 312.

De samenstelling van de kiezerslijsten. — De hoedanigheid van kiezer wordt bepaald door inschrijving op de kiezerslijsten. Dit in tegenstelling met de vroegere wetgeving, rechtsleer en rechtspraak, volgens welke men ook de hoedanigheid van kiezer kon hebben zonder op de kiezerslijst te zijn ingeschreven⁴⁸.

De O.R. of het C.V.H. stellen de kiezerslijsten op. Bij gebrek aan een raad of een comité worden de lijsten opgesteld door de werkgever⁴⁹. Er worden drie afzonderlijke lijsten opgesteld: één voor de handarbeiders, één voor de bedienden en één voor de jeugdige werknemers. De wetgeving op de overlevingspensioenen verschaft het criterium om onderscheid te maken tussen handarbeiders en bedienden (Arbh. Brussel, 6 november 1972, T.S.R., 1973, 128).

Op de dag zelf van de verkiezingen worden de werknemers ervan verwittigd dat ze de lijsten kunnen raadplegen op een voor hen toegankelijke plaats⁵⁰. Het komt de representatieve vakverenigingen en de werknemers toe om binnen vijftien dagen na de opstelling van de voorlopige lijsten klacht in te dienen betreffende de samenstelling ervan⁵¹.

Opmerking. — Het spreekt vanzelf dat men om kiezer te zijn en dus om voor te komen op de kiezerslijsten geen lid van het leidinggevend personeel in de onderneming mag zijn. De werkgever stelt dan ook een lijst op met de personen die volgens hem tot het leidinggevend personeel behoren. De opstelling van die lijst kan ook aanleiding geven tot betwistingen. De representatieve vakverenigingen beschikken over de bevoegdheid om klacht in te dienen tegen de samenstelling van die lijsten. Het feit dat de vakvereniging geen klacht indient tegen het voorkomen van de naam van een werknemer op de lijst van het L.P. houdt niet in dat zij stilzwijgend deze situatie aanvaardt en afziet van haar recht van beroep. Het karakter van openbare orde van deze wetgeving verzet zich daartegen (Arbrb. Brussel, 13 april 1971, J.T.T., 1971, 117, T.S.R., 1972, 233). Het beroep van de vakverenigingen tegen de aanwezigheid van een werknemer op zodanige lijst moet geschieden binnen veertien dagen na het tijdstip waarop de datum van de verkiezingen wordt aangeplakt. Elk beroep dat later wordt ingesteld is niet ontvankelijk (Arbrb. Charleroi, 4 maart 1971, Bull. V.B.N., 1971, 2437; T.S.R., 1971, 237). Binnen drie dagen na het verstrijken van de klachttermijn moeten de O.R. of het C.V.H. of bij gebrek eraan de werkgever uitspraak doen aangaande de ingediende klachten (Arbrb. Brussel, 4 mei 1971, J.T.T., 1972, 106). De beslissing moet ter kennis gebracht worden van de werknemers door aanplakking binnen dezelfde termijn van drie dagen⁵². De raad of het comité moeten hun beslissing bij eenparigheid van stemmen nemen. Indien er geen eensgezindheid bestaat binnen deze organen over de al dan niet gegrondheid van de klacht, dan wordt er aan de kiezerslijst niets veranderd (Cass., 29 oktober 1964, Pas., 1965, I, 220, T.S.R., 1964, 447; Arbrb. Brussel, 13 april 1971, J.T.T., 1971, 115).

Binnen vier dagen na de aanplakking of betekening kunnen de werknemers of de vakverenigingen beroep aantekenen bij een arbeidsgerecht, dat binnen acht dagen uitspraak moet doen. Ook deze beslissing is vatbaar voor hoger beroep⁵³.

Opmerking. — Het recht toegekend aan de vakverenigingen om klacht neer te leggen bij een arbeidsgerecht en aldus in rechte op te treden hoort enkel toe aan de representatieve interprofessionele organisaties en niet aan de vakcentrales aangesloten bij deze organisaties (Cass., 8 maart 1972, Arr. Cass., 1972, 638, T.S.R., 1972, 246).

De lijsten worden definitief gesloten acht dagen vóór de datum van de verkiezingen⁵⁴.

De kandidaten worden door de representatieve vakverenigingen voorgedragen. Deze hebben het monopolie van voordracht.

Het moet gaan om interprofessionele organisaties, die voldoen aan de volgende voorwaarden: op nationaal vlak werkzaam zijn; vertegenwoordigd zijn in de C.R.B. en de N.A.R.; minstens 50.000 leden tellen⁵⁵.

De kandidatenlijsten moeten opgesteld zijn binnen 15 dagen na het aanplakken van de verkiezingsdatum (art. 21 K.B. van 18 februari 1971) (Arbh. Luik, 15 november 1973, J.T.T., 1973, 42). De kandidaten voor de arbeiders, bedienden en jeugdige werknemers worden op afzonderlijke lijsten voorgedragen. Het aantal kandidaten mag niet hoger zijn dan het aantal te begeven effectieve en plaatsvervangende mandaten. Het aantal mag wel lager liggen. Zo kan het gebeuren dat een lijst meer zetels haalt dan er kandidaten zijn. In dit geval wordt het principe van de Gemeentekieswet toegepast en wordt de zetel toegewezen aan de andere lijst (Arbrb. Bergen, 28 juni 1971, J.T.T., 1972, 105). Elke werknemer kan voorgedragen worden door de vakverenigingen op voorwaarde dat hij aan de door de wet gestelde voorwaarden voldoet. Bovendien mag de kandidatuur niet "abusief zijn". Dit zal het geval wezen met de kandidatuur die bedoeld is om een gegeven ontslag te verhinderen (Arbrb. Charleroi, 9 mei 1975, J.T.T., 1975, 190). De representatieve vakverenigingen hebben dus het monopolie van de voordracht van de kandidaten. Ze stellen de kandidatenlijsten op. Hierbij moet gestreefd worden naar een vertegenwoordiging van de verschillende afdelingen van de onderneming. Doen de vakverenigingen dat niet, dan is het niet de taak van de werkgever om het in hun plaats te doen (Arbrb. Brussel, 13 april 1971, J.T.T., 1971, 117, T.S.R., 1971, 233).

Binnen de twee dagen die volgen op de opstelling en de aanplakking van de kandidatenlijsten, mogen de werknemers die daarop voorkomen, alsmede de betrokken verenigingen, klacht indienen in verband met de voorgedragen kandidaten. De klacht moet ingediend worden bij de werkgever (Arbrb. Brussel, 27 mei 1975, T.S.R., 1975, 186; Arbrb. Luik, 28 april 1971, J.T.T., 1971, 115, T.S.R., 1971, 307). De werkgever beschikt over een termijn van drie dagen om de klacht over te zenden aan de betrokken vakvereniging. Deze vereniging beschikt over vijf dagen om de lijsten te wijzigen. Wordt er geen wijziging aangebracht, dan wordt de oorspronkelijke lijst aangeplakt.

Beroep bij de rechter.

Binnen de drie dagen volgend op de hierboven besproken aanplakking kan een beroep voor de rechter worden ingesteld door de vakverenigingen, door de werknemers en de werkgever. Het vorderingsrecht van de werkgever heeft aanleiding gegeven tot heel wat moeilijkheden in de rechtspraak. De bepaling van art. 1, § 4, lid 3, van de Wet van 10 juni 1952 kent aan de werkgever een vorderingsrecht toe. Het K.B. van 18 februari 1971, dat bedoeld is als een uitvoeringsbesluit o.a. van de Wet van 10 juni 1952, beperkt het vorderingsrecht van de werkgever tot het enkele geval van voorafgaande klacht bij hem ingediend door een vakvereniging of een werknemer. De arbeidsgerechten

⁵⁴ Art. 12 K.B. van 18 februari 1971.

⁵⁵ O.R.: art. 18 K.B. van 18 februari 1971.

C.V.H.: art. 1, § 4, lit. b, lid 4, K.B. van 18 februari 1971.

⁴⁸ Art. 4 K.B. van 18 februari 1971.

⁴⁹ Art. 5 K.B. van 18 februari 1971.

⁵⁰ Art. 7 en 8 K.B. van 18 februari 1971.

⁵¹ Art. 8 K.B. van 18 februari 1971.

⁵² O.R., C.V.H.: artt. 9 en 32 K.B. van 18 februari 1971.

⁵³ O.R.: art. 24, *in fine*, Wet van 20 september 1948.

C.V.H.: art. 1, § 4, *in fine*, Wet van 10 juni 1952.

werden geconfronteerd met de vraag of een K.B. een wetgeving kan beperken. De Arbeidsrechtbank van Brugge was van oordeel dat de werkgever enkel een beperkt vorderingsrecht bezat zoals omschreven in het K.B. van 18 februari 1971. De arbeidsrechtbank nam dus een beslissing die indruiste tegen de fundamentele grondwettelijke regel, dat een K.B. slechts "inter et secundum legem" genomen mag worden en de draagwijdte en het toepassingsveld van de wet nooit mag beperken of uitbreiden, tenzij de wet uitdrukkelijk in die mogelijkheid voorziet (Arbrb. Brugge, 16 juli 1971, R.W., 1971-72, 765 met noot van J.R.R.). In zijn arrest van 13 december 1972 heeft het Hof van Cassatie erop gewezen dat het K.B. van 18 februari 1971 het vorderingsrecht van de werkgever niet kan beperken. De werkgever kan dus een vordering instellen tegen de samenstelling van de kandidatenlijst zonder daarvoor een voorafgaande klacht van een vakvereniging of van een werknemer te moeten afwachten (Cass., 13 december 1972, Arr. Cass., 1973, 376, R.W., 1972-73, 1426). Het Hof volgt hier de Arbeidsrechtbank te Mechelen en het Arbeidshof te Gent (Arbrb. Mechelen, 3 mei 1971, R.W., 1971-72, 773; Arbh. Gent, 3 november 1971, J.T.T., 1972, 123, T.S.R., 1972, 236). Onlangs deed ook de Arbeidsrechtbank te Brussel in dezelfde zin uitspraak (Arbrb. Brussel, 9 mei 1975, J.T.T., 1975, 189).

Sluiting van de kandidatenlijsten.

Geen enkele wijziging mag in de kandidatenlijsten worden aangebracht in de periode van acht dagen die de verkiezingen voorafgaan.

Gronden voor de nietigverklaring van de verkiezingen.

Het spreekt vanzelf dat de partij die de nietigverklaring vraagt er enig belang bij moet hebben (Arbrb. Turnhout, 21 mei 1971, T.S.R., 1971, 158). De Arbeidsrechtbank van Antwerpen gaat o.i. heel ver wanneer ze oordeelt dat alvorens ze de nietigverklaring kan uitspreken, alle betrokken organisaties in zake moeten worden geroepen, opdat ze op contradictoire wijze hun argumentatie zouden kunnen doen gelden. Terecht wijst DE MEESTER erop dat een dergelijke handelwijze van de rechtbank slechts mogelijk is in de door het Gerechtelijk Wetboek bedoelde gevallen (Arbrb. Antwerpen, 11 mei 1971, T.S.R., 1972, 28, met noot van DE MEESTER). Ook is vereist dat de vordering tot nietigverklaring binnen de door de wet gestelde termijn wordt ingesteld (Arbrb. Hasselt, 24 december 1973, T.S.R., 1974, 443). De rechtbanken zijn doorgaans niet vlug geneigd om de nietigverklaring van de verkiezingen uit te spreken. Zo zal er geen nietigverklaring uitgesproken worden wanneer enkel het proces-verbaal van de verkiezingen onjuist is opgesteld (Arbh. Gent, 11 augustus 1971, J.T.T., 1972, 103). Wanneer ten gevolge van het niet-naleven van het vooropgestelde tijdschema een aantal kiesgerechtigde werknemers het stemrecht niet kunnen uitoefenen, wordt de uitslag van de verkiezingen erdoor vervalst. In dat geval zullen de verkiezingen wél nietigverklaard worden (Arbrb. Bergen, 28 juni 1971, J.T.T., 1972, 104; Arbrb. Brussel, 20 juli 1971, Arb. bl., 1971, 1068, T.S.R., 1971, 307).

De rol van de arbeidsrechtbanken

De bevoegdheid van de arbeidsrechtbank inzake verkiezingen zouden we als volgt kunnen omschrijven: de rechter is bevoegd om elk misbruik of onregelmatigheid te verbeteren, ten einde het resultaat van de verkiezingen in overeenstemming te brengen met de werkelijke wil van de kiezers (Arbrb. Doornik, 21 mei 1975, J.T.T., 1975, 187). De bevoegdheid van de arbeidsrechtbank aangaande sociale verkiezingen is dus zeer ruim. Twee beslissingen verdienen meer in het bijzonder onze aandacht. Het betreft de vonnissen van W.R.R. Namen, 5 juni 1971, T.S.R., 1971, 38, bekn., met

noot van HÉLIN, en van Arbrb. Antwerpen, 11 mei 1971, T.S.R., 1972, 28, met noot van DE MEESTER.

Het geval van de W.R.R. Namen stelt het probleem van de tegenstrijdigheid tussen de wet en het K.B.: een vordering tot verbod van inrichting van de sociale verkiezingen was in tegenstrijd met een K.B. De werkrechtshoofdraad besloot tot haar onbevoegdheid in die zaak uitspraak te doen en beriep zich daartoe op het principe van de scheiding van de machten. HÉLIN merkt in zijn commentaar op de beslissing terecht op dat het beginsel van de scheiding der machten hier weinig ter zake doet. Het betreft veeleer een geval van toetsing van een besluit aan een wet. Hiervoor is de werkrechtshoofdraad als rechtbank wel bevoegd.

Het geval dat zich voordeed voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen raakt eveneens een basisprincipe van ons recht. De feiten waren de volgende: het A.C.L.V.B. had te laat haar kandidatenlijsten ingediend; de vakbond vroeg de rechtbank de mogelijkheid te onderzoeken om de lijsten toch te laten aanvaarden zonder de verkiezingen te vernietigen; hij vroeg de arbeidsrechtbank dus een advies uit te brengen. Dit liet de arbeidsrechtbank toe duidelijk te stellen dat ze enkel bevoegd is om een oordeel te vellen over juridische geschillen. De rechtbank bezit geen adviserende bevoegdheid.

C. De notie technische bedrijfseenheid

De Wet van 23 januari 1975 zal wellicht een nieuwe wending geven aan het begrip technische bedrijfseenheid (t.b.e.). De wetgever heeft het wenselijk geacht aan de Koning de mogelijkheid te geven een procedure voor het omschrijven van dit begrip uit te werken, hierbij rekening houdend met rechtsleer en rechtspraak⁵⁶. Wat onmiddellijk opvalt in de rechtspraak die voor het merendeel nog stoeit op de oude wetgeving is de tegenstrijdigheid en het uiteenlopend karakter van de beslissingen. Dit vindt zijn oorsprong in de feitelijke omstandigheden. De rechtscolleges laten zich leiden door omstandigheden die een vermoeden doen ontstaan dat de hoofdproblematiek inzake het begrip t.b.e. verband houdt met het vinden van elementen die kenmerkend zijn voor dat begrip. De t.b.e. moet (de naam zegt het zelf) een eenheid vormen; bovendien moet deze eenheid een zekere autonomie genieten. De rol die de rechtscolleges toekennen aan het bestaan van een menselijke, "sociale" eenheid, is niet altijd even groot. In sommige gevallen wordt dat gewoon genegeerd (Arbrb. Kortrijk, 15 april 1971, J.T.T., 1972, 107). Soms wordt het door de rechtbank wel in aanmerking genomen, maar dan in tweede orde (Arbrb. Brussel, 17 november 1971, J.T.T., 1972, 102). Naargelang van de feitelijke toestand besluit de rechter soms tot het bestaan van verschillende t.b.e.-en in een kleine gebiedsomschrijving (Arbrb. Bergen, 4 mei 1971, J.T.T., 1971, 113, T.S.R., 1972, 237), of tot het bestaan van een enige t.b.e., hoewel de onderneming in verschillende streken van het land onderafdelingen heeft (Arbrb. Nijvel, 8 april 1971, T.S.R., 1971, 139). Een duidelijke lijn in de rechterlijke beslissingen is volledig zoek. De elementen die de rechtscolleges aannemen, de criteria die ze ontwerpen om tot de omschrijving van het begrip t.b.e. te komen zijn zo aan de feiten gebonden dat men ze moeilijk tot principes kan verheffen. Hoe dan ook, het staat vast, dat de wetgeving op de O.R. en het C.V.H. van openbare orde is. Partijen kunnen dus niet conventioneel bepalen dat een onderafdeling van een bedrijf een t.b.e. vormt. Doen ze zulks toch dan heeft deze overeenkomst geen waarde (Arbh. Bergen, 23 april 1975, J.T.T., 1975, 149).

⁵⁶ Zie de memorie van toelichting, *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 364/1, p. 5; CLAEYS-LEBOUCQ, o.c., 2184.

Opmerking

Daar de betwistingen aangaande het al dan niet bestaan van een t.b.e. niet tot de materie van de sociale verkiezingen zelf behoort, moeten de vorderingen, strekkende tot het erkennen van het bestaan van een t.b.e. niet bij verzoekschrift, doch bij dagvaarding worden ingeleid (Arbrb. Namen, 26 februari 1975, *J.T.T.*, 1975, 91).

II. DE BEKWAAMHEID VAN DE VAKVERENIGINGEN OM IN RECHTE OP TE TREDEN

In het kader van hun functionele rechtspersoonlijkheid⁵⁷ hebben de representatieve vakverenigingen een bevoegdheid om in rechte op te treden in het kader van twee wetgevingen: de wetgeving op de O.R. en het C.V.H. en de wetgeving op de C.A.O.'s en de P.C.'s⁵⁸ (W.R.R. Antwerpen, 17 maart 1969, *T.S.R.*, 1970, 74). De rechter werd voor het probleem gesteld of een vakcentrale aangesloten bij een interprofessionele organisatie, ook deze bekwaamheid bezit. De B.B.T.K. (Bond van bedienden, technici en kaders, aangesloten bij het A.B.V.V.) had een vordering ingesteld gebruik makend van de bekwaamheid die door de Wet van 5 december 1968 aan de vakverenigingen wordt gegeven. De Arbeidsrechtbank te Brussel oordeelde dat de representatieve organisaties waarvan sprake in bovengenoemde wet niet alleen slaan op de interprofessionele overkoepelende organisaties maar ook op de daarbij aangesloten vakcentrales of professionele organisaties (Arbrb. Brussel, 7 februari 1975, *J.T.T.*, 1975, 92). De beslissing van de arbeidsrechtbank gaat regelrecht in tegen een arrest van het Hof van Cassatie van 8 maart 1972 (*Arr. Cass.*, 1972, 639, *J.T.T.*, 1972, 263). Naar aanleiding van een vordering ingesteld door de hierboven genoemde vakcentrale B.B.T.K. op basis van de wetgeving op de C.V.H., oordeelde het Hof dat de vakcentrale niet beantwoordde aan de omschrijving van representatieve vakverenigingen voorkomende in deze wet. De B.B.T.K. kon niet op voldoende wijze laten blijken dat ze optrad namens haar interprofessionele organisatie (A.B.V.V.). Men zou wellicht de tegenstelling tussen de twee beslissingen kunnen verdoezelen door erop te wijzen dat het twee verschillende wetgevingen betreft, ware het niet dat de criteria die aan het begrip representatieve vakorganisatie ten grondslag liggen in beide wetgevingen identiek zijn. De representatieve vakorganisaties hebben in het kader van de wetgeving op de O.R. en het C.V.H. niet alleen het monopolie van voordracht van de kandidaten, maar ook het monopolie om in geval van geschil namens de werknemers in rechte op te treden. Zo zal een V.Z.W. van werknemers een dergelijk geschil niet voor de arbeidsrechtbank aanhangig kunnen maken (*Cass.*, 28 juni 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 1039).

Uit dit alles mogen we afleiden dat de bepalingen betreffende de bekwaamheid van de vakorganisaties om in rechte op te treden, limitatief moeten worden geïnterpreteerd (W.R.R. Ber. Gent, 30 september 1968, *T.S.R.*, 1970, 169).

III. DE COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN EN DE PARITAIRE COMITES

A. De collectieve arbeidsovereenkomsten

In deze tekst vermelden we enkel de rechterlijke beslissingen die vanaf 1970 zijn geveeld en gebaseerd zijn op de wetgeving van 5 december 1968.

1. Aan georganiseerden toegekende voordelen

Eén enkele vakvereniging kan met een werkgever op een rechtsgeldige wijze een C.A.O. tot stand brengen. Het is haar en de werkgever echter niet toegestaan in deze overeenkomst alleen bijzondere voordelen toe te kennen aan leden van die ene vakbond met uitsluiting van de andere georganiseerden. Het Arbeidshof te Brussel oordeelde dat zulke clausule strijdig is met de vrijheid van vereniging. Hierbij beriep het hof zich niet op de wet van 1921 maar op de openbare orde waartoe de vrijheid van vereniging behoort. De clausule die in die voordelen voorziet is dus nietig wegens strijdigheid met de openbare orde (Arbh. Brussel, 18 februari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1634). In één enkel geval zal het toekennen van voordelen aan georganiseerden van één enkele vakbond toch wettig zijn: namelijk wanneer het een C.A.O. betreft aangesloten voor een bedrijf waar er alleen maar georganiseerden zijn van die vakbond (Arbrb. Antwerpen, 24 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 1500).

2. Geldigheid van een C.A.O.

Een C.A.O. gesloten buiten de paritaire organen is volkomen rechtsgeldig (Arbh. Brussel, 19 februari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1634).

3. Interpretatie

Een duidelijke tekst, die op een ondubbelzinnige wijze gelibelleerd is, moet niet geïnterpreteerd worden (*Cass.*, 10 september 1970, *T.S.R.*, 1971, 32 [bkn.] met noot G.H.).

4. De retroactieve werking

Art. 32 van de Wet van 5 december 1968 omvat de algemene regel dat een C.A.O. van kracht wordt op de datum die erin is bepaald. De terugwerkende kracht wordt beperkt tot een jaar te rekenen vanaf de datum van publicatie in het Staatsblad (*Cass.*, 28 november 1973, *Pas.*, 1974, I, 310, *J.T.T.*, 1974, 38, *T.S.R.*, 1974, 186, met noot van R.G.).

5. Strafbepalingen

De werkgever die tien dagen na de publicatie de C.A.O. niet uitvoert, hoewel hij erdoor gebonden is, stelt zich bloot aan een strafrechtelijke veroordeling (Corr. Dendermonde, 21 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 1735; Hof Gent, 2 maart 1972, *R.W.*, 1973-74, 2273).

Het strafrecht mag naar aanleiding van de strafrechtelijke vervolging ook uitspraak doen in een geschil omtrent het toepassingsgebied van een C.A.O. De strafrechter mag bijgevolg beslissen dat een werkgever aan een C.A.O. is onderworpen (*Cass.*, 8 mei 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 849).

B. De paritaire comités

De rechtspraak in verband met de P.C.'s slaat meestal op de bevoegdheidsomschrijving. Het Hof van Cassatie legt er de nadruk op dat het niet de aard van de onderneming is, doch de aard van de bedrijvigheden in de onderneming

⁵⁷ Zie M. LENAERTS, o.c., *ibid.*; STROOBANT, o.c., *ibid.*

⁵⁸ O.R.: art. 21, §4, Wet van 20 september 1948; C.V.H.: artt. 10 en 13 K.B. van 18 februari 1971; C.A.O.: artt. 4 Wet van 5 december 1968.

die bepalend is voor de aanduiding van het bevoegd paritair comité. Het is daarom niet uitgesloten dat een onderneming onder verschillende P.C.'s ressorteert (Cass., 26 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 1017, *T.S.R.*, 1970, 211 [bkn.]; Cass., 13 maart 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 663; Cass., 11 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 35). Het P.C. is dus voor het geheel van ondernemingen bevoegd die hetzelfde economische doel nastreven, m.a.w. die dezelfde bedrijvigheden hebben: dit is een bedrijfstak (Arbrb. Turnhout, 29 maart 1971, *T.S.R.*, 1971, 83).

Een ander probleem van bevoegdheidsomschrijving betreft meer in het bijzonder het aanvullend nationaal paritair comité voor de bedienden (A.N.P.C.B.). Het A.N.P.C.B. werd opgericht om te fungeren voor de bedienden en hun werkgevers die niet binnen de bevoegdheidsfeer vallen van een bepaald P.C. De vraag die men i.v.m. het A.N.P.C.B. heeft gesteld is of bedienden en hun werkgevers die onder geen P.C. ressorteren, automatisch binnen de bevoegdheidsfeer vallen van het A.N.P.C.B. De vraag rees o.m. voor bedienden tewerkgesteld bij beoefenaars van vrije beroepen zoals advocaten. Ook voor de gerechtsdeurwaarders was de kwestie aan de orde. De Arbeidsrechtbank te Hasselt besliste dat de bedienden bij advocaten tewerkgesteld niet binnen de bevoegdheid van voornoemd P.C. vallen (Arbrb. Hasselt, 29 oktober 1973, *J.T.T.*, 1974, 238). In 1971 besliste de Arbeidsrechtbank te Antwerpen dat de gerechtsdeurwaarders evenmin onder de bevoegdheid van het A.N.P.C.B. vallen (Arbrb. Antwerpen, 28 juni 1971, *J.T.T.*, 1974, 239; *T.S.R.*, 1974, 282, met noot van R.G.). Het Arbeidshof te Brussel was dezelfde mening toegedaan (Arbh. Brussel, 18 november 1974, *T.S.R.*, 1974, 575, met noot van R.G.). Volgens het hof laat art. 556 van de Wet van 5 december 1968 geen automatische bevoegdheidsuitbreiding toe. Een uitbreiding van bevoegdheid van het P.C. kan enkel gebeuren door een tussenkomst van de overheid door middel van een K.B. Trouwens, een werkgever aan de bevoegdheid van een P.C. onderwerpen houdt een vermeerdering van verplichtingen in voor deze werkgever. Het niet-nakomen van deze verplichting wordt strafrechtelijk gesanctioneerd. Bijgevolg mag men besluiten tot de limitatieve interpretatie van deze teksten. Het toepassingsgebied van een P.C. verruimen kan dus alleen maar bij K.B. Deze regel geldt ook voor het A.N.P.C.B. Aangezien een dergelijk K.B. voor wat de gerechtsdeurwaarders betreft nog niet bestaat moet men aannemen dat ze niet onderworpen zijn aan het A.N.P.C.B. In de noot bij het arrest stelt R.G. de vraag of de vrije beroepen ook binnen de bevoegdheidsfeer van het A.N.P.C.B. vallen. R.G. meent dat de tussen-

komst van de overheid in het geval van de vrije beroepen overbodig is⁵⁹.

Een ander vraagstuk was of bedienden van een V.Z.W., die een activiteit had van hoofdzakelijk educatieve aard onder de bevoegdheid van het A.N.P.C.B. vallen. Geconfronteerd met die kwestie betreffende bedienden van een V.Z.W. greep de Arbeidsrechtbank te Antwerpen in zijn motivering terug naar de Besluitwet van 9 juni 1945, waarin wordt bepaald dat P.C.'s zouden kunnen worden opgericht voor alle takken van handel, nijverheid en vrije beroepen. Aangezien een V.Z.W. geen handelsverrichtingen kan stellen, valt ze per definitie buiten de werkingssfeer van de P.C.'s, ook van het A.N.P.C. voor de bedienden (Arbrb. Antwerpen, 17 december 1973, *J.T.T.*, 1974, 238). Deze stelling werd door het Arbeidshof te Brussel bevestigd (Arbh. Brussel, 25 maart 1974, *J.T.T.*, 1974, 234).

Specifieke bevoegdheidsproblemen

De bevoegdheidsproblemen hebben ons inziens alleen maar belang in de mate dat ze een emanatie zijn van algemene principes inzake bevoegdheid van P.C.'s⁶⁰.

Besluit

Het collectief arbeidsrecht is een materie die zich weinig leent tot de uitbouw van een allesomvattende jurisprudentie. Het is onbetwistbaar zo, dat het grootste deel van de problematiek van de collectieve arbeidsverhoudingen aan de tussenkomst van de rechter voorbijgaat. Het vakverenigingsrecht, de vrijwaring van de rechten van het individu in de vakvereniging, de collectieve aspecten van het recht op werkstaking, de bedrijfsbezetting e.a. grote deelmaten van het collectief arbeidsrecht geven nooit aanleiding tot enige rechtspraak. De oorzaak van deze toestand is deels structureel, deels het gevolg van de houding van de sociale partners⁶¹. Tenzij zich in een nabije toekomst wijzigingen zouden voordoen in de juridische structuur of in de collectieve arbeidsverhoudingen, zal dit wellicht zo blijven.

J. Van Steenberge
M. Rigaux
U.I.A.

⁵⁹ Zie R. GEYSEN, "De vrije beroepen en de collectieve arbeidsovereenkomsten", *T.S.R.*, 1973, 368-371.

⁶⁰ Zie supra; volledigheidshalve dienen we nog te vermelden: Cass., 4 oktober 1971, *Arr. Cass.* 1971, 129; Cass., 20 februari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 640.

⁶¹ Zie de inleiding.

WETGEVING

Een recente vernieuwing in het Belgische voorkeepsrecht

1. In het Staatsblad van 19 juli 1975 verscheen de Wet van 12 juni 1975 tot aanvulling van de bepalingen van afdeling 3 van hoofdstuk II van boek III, titel VIII van het Burgerlijk Wetboek betreffende de landpacht. Zij bevat slechts één artikel, waardoor in een nieuw artikel 48bis van de genoemde afdeling de regel wordt ingevoerd dat de pachter zijn recht van voorkeepsrecht onder de bij de wet bepaalde voorwaarden mag overdragen aan een derde, die, door het mechanisme van de pachtervernieuwing, voor een nieuwe eerste pachtperiode met de pachter verbonden wordt. Door deze wetwijziging wordt het aantal voorkeepsrechtigen in het Belgisch agrarisch recht op drie gebracht: er is ten eerste de pachter zelf, die zijn recht van voorkeepsrecht kan uitoefenen ten behoeve van zichzelf of van afstammelingen die daadwerkelijk aan de exploitatie van het gepachte goed

deelnemen¹; in tweede instantie kan nu ook een derde, die buiten de pachtverhouding van de pachter en de verpach-

¹ Men zal zich in dit verband ook de rechtspraak van het Hof van Cassatie herinneren, waarbij gesteld wordt dat de vrouw samen met haar man-pachter het recht van voorkeepsrecht kan uitoefenen, voor zover zij als medepachter beschouwd kan worden; cfr. Cass., 13 mei 1971, *R.W.*, 1971-72, 517 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21796, met noot; zie A. DE BOUNGNE, "Het cassatiearrest van 13 mei 1971, 'Wishfulthinking' inzake huwelijksgoederenrecht tegenover voorkeepsrecht als accessorium van de pacht", *T. Not.*, 1974, 34-45. Het in dit arrest geformuleerde principe werd later ook toegepast bij opzegging door de verpachter; zie Cass., 15 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 1375, met noot van A. LUST.

ter-verkoper staat, een recht van voorkoop uitoefenen, voor zover dit recht aan hem werd overgedragen door de pachter; op de derde plaats komt ten slotte de Nationale Landmaatschappij, die een recht van voorkoop kan uitoefenen t.a.v. de goederen welke gelegen zijn in een zone, die door de minister van Landbouw werd aangewezen als vatbaar voor ruilverkaveling, voor zover noch de pachter², noch de derde³, het recht van voorkoop uitoefenen⁴.

2. *Organisatie.* Het ligt voor de hand dat de derde slechts een recht van voorkoop kan uitoefenen t.a.v. de verpachte goederen voor zover ook de pachter zelf zijn recht van voorkoop zou kunnen uitoefenen. Dit betekent dat alle toekenningsvoorwaarden van artikel 52 van de Pachtwet van toepassing zijn. De derde heeft immers geen zelfstandig recht, dat hij onmiddellijk put uit de wet: het is de pachter die zijn voorkooprecht, dat hem krachtens de Pachtwet toekomt, kan overdragen aan een derde. Het voorkooprecht van deze laatste steunt bijgevolg rechtstreeks op de overeenkomst tussen hem en de pachter. De overdracht aan resp. de uitoefening van het recht van voorkoop door de derde kan zowel plaatsvinden bij een onderhandse als bij een openbare verkoop. In het eerste geval is het de pachter die aan de eigenaar-verkoper de schriftelijke toestemming van de derde moet mededelen, terwijl in het tweede geval de derde zelf, of zijn gevolmachtigde, moet verklaren dat hij het voorkooprecht uitoefent in plaats van de pachter. In de wet wordt daarenboven bepaald dat de verkoper zowel⁵ bij onderhandse als bij openbare verkoop kan eisen dat de derde-koper een waarborg stelt. Door uitoefening van het recht van voorkoop ontstaat er van rechtswege pachtvernieuwing ten voordele van de pachter, hetgeen betekent dat er een nieuwe eerste pachtperiode ontstaat, welke ingaat op de verjaardag van de ingentreding van de pachter die volgt op de datum van de aankoop door de derde. Door dit mechanisme van de pachtvernieuwing kunnen eventuele misbruiken van deze nieuwe voorkoopreglementering omwille van speculatieve doeleinden vermeden worden. Dezelfde bezorgdheid heeft de wetgever trouwens geïnspireerd wanneer hij bepaald heeft dat de pachter na de uitoefening van het recht van voorkoop door de derde en het ingaan van de pachtvernieuwing, gedurende een periode van negen jaar te rekenen vanaf het begin van de nieuwe pachtperiode de exploitatie van het goed niet mag overdragen aan andere personen dan zijn echtgenoot, zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of die van zijn echtgenoot. Indien de pachter deze verplichting niet nakomt kan hij verplicht worden tot betaling van een schadevergoeding ten bedrage van 20 % van de verkoopprijs van de verkochte percelen⁶, tenzij hij vooraf op grond van ernstige redenen machtiging heeft bekomen van de vrederechter om de exploitatie over te dragen.

² Cfr. art. 56, § 1, 1, Wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van wet (*Staatsbl.*, 4 september 1970).

³ Dit werd bevestigd bij de parlementaire voorbereiding; zie *Parl. Hand., Senaat*, 12 juni 1975, p. 2429.

⁴ Er zijn ook nog andere voorwaarden voor de uitoefening van het recht van voorkoop door de N.L.M.; zie art. 56, § 2, van de genoemde wet.

⁵ Dat de waarborg zowel bij onderhandse als bij openbare verkoop kan gevraagd worden blijkt zeer duidelijk uit de voorbereidende werken; zie *Parl. Besch., Senaat*, 1974-1975, nr. 593/2, p. 3.

⁶ Men mag aannemen dat het uitdrukkelijk voorzien in een schadevergoedingsactie voor de verkoper geenszins een uitsluiting vormt voor het instellen door en eventueel het toewijzen aan benadeelde derden-kandidaat-kopers, van een gelijkaardige vordering op gemeenrechtelijke gronden; zie *Cass.*, 28 april 1972, *R.W.*, 1972-73, 217.

3. *Moelijkheden.* Bij een eerste benadering van het nieuwe wetsartikel rijzen onmiddellijk een aantal vragen, welke hoofdzakelijk betrekking hebben op de drie volgende punten: ten eerste op de functie van de in de wet ingevoerde waarborgregeling, ten tweede op de bewijsmodaliteiten t.a.v. de overeenkomst tussen de pachter en de derde, en, ten slotte, op de draagwijdte van de verplichting van de pachter om de exploitatie van de betrokken goederen niet over te dragen gedurende een bepaalde periode.

a. De waarborg die krachtens de wet door de verkoper kan geëist worden van de derde vervult een dubbele functie: hij biedt enerzijds garanties aan de derden inzake de verstandhouding tussen de pachter en de derde-kandidaat-verkrijger, maar anderzijds kan hij aan de verkoper ook vertrouwen geven inzake de betaling van de koopprijs. Zoals tijdens de bespreking van het wetsvoorstel in de kamercommissie voor de landbouw werd opgemerkt is de waarborgstelling in geen geval algemeen verplicht. Of er een waarborg gevraagd wordt of niet hangt volledig af van de wil van de verkoper. Het is voorts van belang te weten dat de derde zijn recht van voorkoop niet kan uitoefenen indien hij zou weigeren een waarborg te verlenen wanneer dit door de verkoper wordt gevraagd⁷. Om in dit opzicht alle moeilijkheden te vermijden verdient het aanbeveling het stellen van een waarborg — voor zover de verkoper dit raadzaam acht — op te nemen als een opschortende voorwaarde van de verkoopovereenkomst. Dit zou m.a.w. betekenen dat bij openbare verkoop de vraag van de notaris naar de eventuele uitoefening van het voorkooprecht zal moeten gepaard gaan met de vraag naar de bereidheid om een waarborg te verschaffen⁸. Indien de waarborgstelling evenwel niet in de verkoopvoorwaarden zou opgenomen zijn, zou de notaris ontslagen zijn van deze dubbele vraagstelling.

b. De problemen i.v.m. het bewijs van de voorovereenkomst tussen de pachter en de derde m.b.t. de overdracht van het voorkooprecht zijn iets complexer dan de voorgaande, althans wat de openbare verkoop betreft. Voor de onderhandse verkoop zijn er niet onmiddellijk moeilijkheden te verwachten daar in de wet bepaald wordt dat de pachter de schriftelijke toestemming van de derde moet mededelen aan de verkoper, zodat iedere twijfel omtrent de vorm van het bewijs ter zake uitgesloten is. Het mag dan wél verwondering wekken dat het luidens de tekst van de wet voldoende zou zijn dat bij openbare verkoop door de derde-kandidaat-koper zou worden *verklaard* dat hij het voorkooprecht uitoefent in plaats van de pachter. Te dien aanzien rijst onmiddellijk de vraag of een verklaring van de derde voldoende kan resp. moet zijn voor de notaris om het goed aan de derde toe te wijzen. Dient deze laatste geen bewijs te leveren van de voorovereenkomst met de pachter? De beantwoording van deze vragen wordt pas acuut wanneer zou blijken dat noch de pachter, noch diens gevolmachtigde aanwezig zijn op de openbare verkoop, daar er in het tegenovergestelde geval onmiddellijk een controlemogelijkheid voorhanden is voor de notaris.

Het kan niet ontkend worden dat de tekst van de wet op dit punt hoogst onduidelijk is, zeker als hij vergeleken wordt met de procedure bij onderhandse verkoop. Deze onduidelijkheid is ook door velen opgemerkt tijdens de parlementaire voorbereiding van deze wetswijziging, maar werd toch niet eensgezind beoordeeld. Sommigen, zoals

⁷ Cfr. *Parl. Besch., Kamer*, 1974, nr. 151/2, p. 3.

⁸ Dit probleem werd ook aangeraakt tijdens de bespreking van het wetsontwerp in de Senaat door de verenigde commissies voor de justitie en voor de landbouw, *Parl. Besch., Senaat*, 1974-1975, nr. 593/2, p. 3.

senator Dupont⁹ waren de mening toegedaan dat men zich niet overdreven bezorgd moest maken over deze weinig precieze formulering omdat men voldoende garanties kon vinden over de oprechtheid van de derde in het feit dat door zijn aanvaarding automatisch pachtvernieuwing zou ontstaan ten voordele van de pachter. Anderen, die vooral op de bezwaren uit notariële hoek wilden wijzen, vonden dat de tekst op de openbare verkoop té weinig houvast zou bieden voor de notaris en wilden vermijden dat deze laatste in een moeilijk parket zou geraken, ofwel door té streng op te treden en méér te vragen dan een eenvoudige verklaring, ofwel door vrede te nemen met de verklaring van de derde en het risico te lopen dat de verkoop later aangevochten zou worden door de pachter of door een andere derde¹⁰. Om deze reden diende senator Hambye¹¹ een amendement in op de tekst van het door de Kamer goedgekeurde ontwerp luidend als volgt: "Bij openbare verkoop kan de derde of zijn lasthebber vóór de toewijzing verklaren het recht van voorkoop uit te oefenen in plaats van de pachter, mits hij onmiddellijk het bewijs levert dat deze daarmee instemt". De reacties hierop waren verdeeld. Senator Pede verdedigde het amendement met klem omdat de goedkeuring ervan z.i. een essentieel element inhield om zekerheid te bieden zowel aan de notaris als aan andere bieders¹². Andere senatoren, zoals Lagae¹³ moesten wél toegeven dat het amendement de tekst verduidelijkte, maar waren overigens van mening dat de goedkeuring niet noodzakelijk was omdat "de huidige tekst niet verkeerd kon worden begrepen. Het behoort tot de algemene regelen van het bewijsrecht dat degene die iets inroept ook het bewijs moet leveren". Zij werden hierin gevolgd door de minister van Landbouw die eveneens van oordeel was dat de noodzaak om bewijs te kunnen leveren "zodanig evident (is) dat het overbodig zou zijn dit in de wet in te schrijven"¹⁴. De minister formuleerde zijn zienswijze zelfs zéér indringend door o.m. te verklaren dat de notaris in géén geval met een eenvoudige verklaring rekening zou kunnen houden¹⁵. De meerderheid van de Senaat was het hiermede klaarblijkelijk eens want dit amendement werd met 117 tegen 46 stemmen¹⁶ afgewezen. Een en ander leidt m.i. tot het besluit dat de notaris geen vrede moet nemen met een eenvoudige verklaring van de derde. Deze stelling, die haar basis vindt in de voorbereidende stukken druist geenszins in tegen de elementaire regel dat een wettekst slechts moet geïnterpreteerd worden — in casu met behulp van de voorbereidende stukken — als hij niet duidelijk genoeg is en niet voor zichzelf spreekt¹⁷. In het nieuwe artikel 48bis staat er immers niets over het bewijs dat de derde moet leveren op de openbare verkoop: er wordt alleen vermeld dat hij moet verklaren dat hij het recht van voorkoop uitoefent i.p.v. de pachter. Daar de derde, zoals reeds is opgemerkt, dit voorkoopprecht niet rechtstreeks uit de wet

put, maar slechts kan steunen op de voorovereenkomst met de pachter, ligt het voor de hand dat hij bij zijn verklaring het bewijs moet kunnen leveren¹⁸ dat hij houder geworden is van het voorkoopprecht van de pachter, hetgeen normalerwijze alleen maar kan geschieden door voorlegging van de betrokken overeenkomst, voor zover de pachter zelf ter plaatse zijn instemming niet kon betuigen met deze overdracht.

c. Er is ook nog een derde interpretatieprobleem i.v.m. het nieuwe wetsartikel. Het houdt verband met de verplichting van de pachter om de exploitatie van het goed verder te zetten gedurende een bepaalde termijn, volgend op de uitoefening van het recht van voorkoop door de derde. Ook dit probleem vindt zijn oorsprong in een minder goede redactie van de wettekst, welke luidt als volgt: "De pachter die zijn recht van voorkoop heeft overgedragen onder de in dit artikel gestelde voorwaarden, mag gedurende een periode van negen jaar te rekenen vanaf het begin van de nieuwe pachtperiode, zoals voorzien in het derde lid, de exploitatie van het goed niet overdragen aan andere personen dan zijn echtgenoot, zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of die van zijn echtgenoot"¹⁹. Deze bepaling werd in het nieuwe wetsartikel opgenomen om, naar analogie met artikel 54 van de Pachtwet aan de verkoper (en in voorkomend geval aan benadeelde derden) garanties te bieden over de correcte aanwending van het mechanisme van het voorkoopprecht, dat erin bestaat dat het vrije beschikkingsrecht van de eigenaar, normaal attribueert van het eigendomsrecht, terzijde wordt geschoven ten gunste van de pachter en diens exploitatie. Daarom dient erop te worden toegezien dat de pachter, of een zijner directe familieleden, daadwerkelijk de exploitatie blijven verzorgen, anders vervalt immers de grondslag voor de toekenning van het recht van voorkoop, dat essentieel gericht is op het garanderen van bedrijfszekerheid aan de pachter. De genoemde wettelijke regel is bedoeld als een anti-speculatieve maatregel: de wetgever wilde vermijden dat de derde-koper en de pachter het samen op een akkoordje zouden gooien, waardoor aan eerstgenoemde het recht van voorkoop zou toekomen zogenaamd ten gunste van de exploitatie van de pachter, terwijl deze laatste in werkelijkheid na de verkoop de exploitatie (tegen vergoeding) zou overlaten aan de derde, welke aldus tegen een gunstige prijs (bepaald t.a.v. een verpachte landeigendom) over een onverpacht land zou kunnen beschikken²⁰.

De wetgever wilde dus in garanties voorzien omtrent het feit dat de pachter, na de uitoefening van het recht van

⁹ *Parl. Hand., Senaat*, 12 juni 1975, pp. 2425-2426. Vgl. ook *Parl. Besch., Senaat*, 1974-1975, nr. 593/2, pp. 2-3.

¹⁰ Indien er geen voorovereenkomst bestond tussen pachter en derde over de overdracht van het recht van voorkoop, kan de geldigheid van de verkoop aangevochten worden wegens bedrog; cfr. H. DE PAGE, *Traité*, IV (1972), nr. 51.

¹¹ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-1975, nr. 593/3.

¹² *Parl. Hand., Senaat*, 12 juni 1975, p. 2428.

¹³ *Parl. Hand., Senaat*, 12 juni 1975, pp. 2428-2429.

¹⁴ *Parl. Hand., Senaat*, 12 juni 1975, p. 2430.

¹⁵ *T.a.p.*

¹⁶ Zie *Parl. Hand., Senaat*, 12 juni 1975, pp. 2457-2458. Een senator onthield zich (Rombaut), omdat het debat over het amendement z.i. niet de minste klaarheid had gebracht.

¹⁷ Cfr. W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen Deel*, Antwerpen-Utrecht, 1969, nr. 16.

¹⁸ Buiten rechtsgeding is de bewijsvoering normalerwijze vrij (zie W. VAN GERVEN, o.c., nr. 116). Ter zake van het bewijs tegenover derden en t.o.v. een openbaar ambtenaar, van een tussen twee partijen bestaande overeenkomst, waaruit één van hen een recht wil putten dat normaal krachtens de wet aan de andere toekomt, dient m.i. de regel te worden toegepast dat al wie zich op een recht wil beroepen, er dienovereenkomstig het bewijs moet van leveren (cfr. het principe dat vervat ligt in art. 1315 B.W.); in casu kan dit het best geschieden door voorlegging van de overeenkomst, zoals dit trouwens voorgeschreven is bij de onderhandse verkoop.

¹⁹ De nieuwe pachtperiode begint te lopen op de verjaardag van de ingetotreding van de pachter die volgt op de datum van de aankoop door de derde. Zie over de wordingsgeschiedenis van deze alinea, *Parl. Besch., Kamer*, 1974, nr. 151/2, p. 5.

²⁰ Deze anti-speculatieve doelstelling vindt men op verschillende plaatsen terug in de voorbereidende documenten; zie o.m. de toelichting bij het wetsvoorstel, *Parl. Besch., Kamer*, 1974, nr. 151/1, p. 1, en het verslag van de kamercommissie voor de landbouw, *Parl. Besch., Kamer*, 1974, nr. 151/2, p. 3.

voorkoop door de derde en het inwerkingtreden van de pachtvernieuwing, de exploitatie zou blijven verzorgen gedurende een periode van negen jaar. De vraag kan gesteld worden of hij in dit opzet geslaagd is. Sommige senatoren, zoals Hambye en Pede²¹ waren van mening dat de wettekst hiaten vertoonde, omdat er alleen maar sprake was van een verbod van exploitatieoverdracht. Daarom diende eerstgenoemde een amendement in op het wetsontwerp luidend als volgt: "De pachter die van zijn recht van voorkoop afstand heeft gedaan, mag gedurende negen jaar te rekenen van de inwerkingtreding van de nieuwe pacht bedoeld in het vorige lid, van die pacht noch afstand doen, noch toestemmen in de ontbinding ervan noch de pacht overdragen aan andere personen dan zijn eigen afstammelingen of aangenomen kinderen of die van zijn echtgenoot". Hambye verantwoordde dit amendement o.m. als volgt: "Ten einde de misbruiken te beperken, waartoe de overdracht van het recht van voorkoop aanleiding zou kunnen geven, moeten eveneens de afstand van de pacht en de ontbinding van de overeenkomst worden verboden, behoudens ernstige redenen ter beoordeling van de vrederechter". Hierbij ging hij er blijkbaar van uit dat de tekst van het wetsontwerp, en met name de formulering "de exploitatie van het goed niet overdragen" alleen maar betrekking kon hebben op de pachtoverdracht en niet op de eenzijdige of contractuele pachtbeëindiging welke bedoeld is in artikel 14 van de Pachtwet. Ik geloof nochtans niet dat de genoemde tekst zo beperkt geïnterpreteerd dient te worden. Het amendement werd overigens niet aangenomen door de Senaat²². Er wordt immers niet gesproken over pachtoverdracht, maar over de overdracht van de exploitatie, waaruit m.i. kan worden afgeleid dat door deze maatregel iedere rechtshandeling waardoor de exploitatie in andere handen overgaat aangevochten kon worden²³. Ook bij eenzijdige of contractuele pachtbeëindiging gaat de exploitatie immers over naar een andere persoon!

Er rijzen niettemin nog twee vragen, die beide verband houden met de situatie dat de exploitatie tegelijkertijd stopgezet zou worden met de pachtbeëindiging. De eerste vraag betreft de mogelijkheid van misbruiken t.a.v. agrarische grondstukken die een bestemmingsverandering ondergaan; de tweede houdt verband met de hypothese dat de pachter zijn exploitatie stopzet om in aanmerking te komen voor de toepassing van de saneringsreglementering²⁴.

Senator Pede wees tijdens de openbare vergadering in de Senaat op de mogelijke misbruiken die konden ontstaan wanneer een pachter zijn exploitatie zou stopzetten t.v.v. de derde, die de grondstukken nadien in een verkaveling zou kunnen betrekken²⁵. Deze probleemstelling is in zekere mate vals, omdat zij uitgaat van de verkeerde hypothese dat het recht van voorkoop zou kunnen worden uitgeoefend t.a.v. gronden die voor woningbouw bestemd zijn. Dit is uitgesloten krachtens artikel 52, 7°, voor gronden die op het ogenblik van het sluiten of de verlenging van

de pachtovereenkomst beschouwd konden worden als bouwgronden. De oorspronkelijke verpachter-eigenaar zou in voorkomend geval ook een beroep kunnen doen op artikel 52, 8°, en met name zou hij de vrederechter om machtiging kunnen verzoeken om het goed te verkopen zonder dat het recht van voorkoop kan worden uitgeoefend. Dit laatste kan nuttig zijn wanneer de verpachter bijv. nog niet de gelegenheid heeft gehad om aan de pachter binnen de wettelijke termijn, d.i. drie maanden voor het einde van de lopende pachtperiode, mede te delen dat de gronden moeten worden beschouwd als bouwgronden. Het gevaar van speculatie in hoofde van de pachter en de derde-koper is dus grotendeels onbestaande omdat het recht van voorkoop van de pachter (en dus ook de overdracht ervan aan de derde) uitgesloten is bij verkoop van gronden die voor woningbouw in aanmerking komen.

Ten slotte dient ook even te worden stilgestaan bij de conflicten die eventueel kunnen ontstaan wanneer een pachter een beroep zou willen doen op de saneringsreglementering en zodoende zijn bedrijf definitief moet stopzetten en de gepachte gronden moet overdragen aan een derde opdat ze verder zouden worden geëxploiteerd of definitief aan de landbouw zouden worden onttrokken²⁶. Men kan niet aannemen dat de pachter in de loop van de genoemde negenjarige periode geen beroep zou mogen doen op de toepassing van de saneringswet, omdat voorheen een derde het recht van voorkoop zou uitgeoefend hebben²⁷. Deze omstandigheid moet beschouwd worden als een ernstige reden, die de vrederechter de mogelijkheid geeft de pachter machtiging te verlenen om de exploitatie over te dragen resp. stop te zetten, krachtens artikel 48bis, laatste lid. Door de saneringsreglementering wil de overheid het algemeen belang behartigen, met name door te streven naar de liquidatie van weinig leefbare bedrijven en de vorming van bedrijven met ontwikkelingsmogelijkheden. Het zou bijgevolg onjuist zijn aan de pachter het recht te ontzeggen om hieraan mede te werken. Indien de wetgever deze omstandigheid had willen vermijden, was het aangewezen de essentiële toepassingsvoorwaarden van het voorkoopprecht te wijzigen in deze zin, dat het recht zou voorbehouden worden ten behoeve van bedrijven, die in overeenstemming met de moderniseringswetgeving^{27a} kunnen worden beschouwd als bedrijven met ontwikkelingsmogelijkheden. Zodoende zou een beroep op de saneringsreglementering door de pachter en het daaruit voortspruitend conflict met de voorkooppreglementering uitgesloten zijn daar de voordelen van de Saneringswet niet kunnen worden toegekend aan de genoemde bedrijfscategorie.

4. *Algemene evaluatie.* Met deze laatste opmerking kom ik toe aan een meer principiële beoordeling van deze wetswijziging, die eigenlijk een ommekeer heeft teweeggebracht in de bestaansgrondslagen van het voorkoopprecht. Oorspronkelijk, d.w.z. bij Wet van 1 februari 1963²⁸ werd dit recht in hoofdorde gecreëerd als een sociaal promotiemiddel voor de pachter²⁹. Door de uitoefening van het voorkoopprecht kan deze laatste, na jarenlange arbeid

²¹ *Parl. Hand., Senaat*, 12 juni 1975, resp. op p. 2427 en p. 2428.

²² Zie *Parl. Hand., Senaat*, 12 juni 1975, p. 2458.

²³ Ook de theorie van het misbruik van recht kan in dit opzicht toegepast worden; cfr. Cass., 28 april 1972, R.W., 1972-73, 217, met noot van R. BÜTZLER; vgl. de opmerkingen van de minister van Landbouw, *Parl. Hand., Senaat*, 12 juni 1975, p. 2430.

²⁴ Wet van 3 mei 1971 tot bevordering van de sanering van de landbouw en van de tuinbouw (*Staatsbl.*, 10 juni 1971), zoals gewijzigd bij K.B. van 25 februari 1974 (*Staatsbl.*, 2 maart 1974) en Wet van 3 juni 1975 (*Staatsbl.*, 26 juni 1975). Zie ook de op grond van genoemde wet genomen uitvoeringsbesluiten.

²⁵ Zie *Parl. Hand., Senaat*, 12 juni 1975, p. 2428.

²⁶ Cfr. art. 5 en 12 van de Wet van 3 mei 1971, voornoemd.

²⁷ Zie dienaangaande ook de opmerking van Lagae, *Parl. Hand., Senaat*, 12 juni 1975, p. 2429.

^{27a} Zie K.B. 21 juni 1974 (*Staatsbl.*, 29 juni 1974).

²⁸ *Staatsbl.*, 14 februari 1963.

²⁹ Zie de voorbereidende documenten van de Wet van 1 februari 1963 betreffende het recht van voorkoop van de pachter van landeigendommen, *Pasin.*, 1963, 61 e.v.; zie ook I. MOREAU-MARGRÈVE, "Le droit de préemption du preneur rural - Aspects pratiques", *Ann. F. Dr. Liège*, 1967, 222-223; J.M. POLAK, "Het recht van voorkoop van de pachter in België en Nederland", *T.P.R.*, 1964, 9-10; Vred. Andenene, 20 november 1964, *J. Liège*, 1964-65, 133.

op de door hem gepachte gronden, de genoegdoening smaken verheven te worden in de stand van de grondeigenaars! Het was slechts subsidiair dat de wetgever beoogde de pachter door de mogelijkheid van eigendomsverwerving ook nog méér bedrijfszekerheid te garanderen dan die welke hij reeds kon putten uit de pachtreglementering. Deze optiek is thans grondig gewijzigd. Omdat vele pachters om loutere financiële of om economische én financiële motieven het recht van voorkoop niet konden resp. niet wilden uitoefenen, maar zodoende het risico moesten aanvaarden dat hun bedrijfszekerheid zou aangetast worden door de overgang van de eigendom naar een derde, die geïnteresseerd kon zijn in persoonlijke exploitatie, werd hun door deze wetswijziging de gelegenheid geboden om hun recht van voorkoop over te dragen aan een derde, die bereid is om als loutere belegger op te treden en dus garanties wil bieden voor de bedrijfszekerheid van de pachter-exploitant. Hierdoor wordt binnen de reglementering van het recht van voorkoop van de pachter het accent grondig verschoven, aangezien het voorkeepsrecht daardoor van een eigendomsstimulerende techniek is geëvolueerd naar een middel om de stabiliteit van de zittende pachter te waarborgen en zodoende zijn exploitatie veilig te stellen. Deze evolutie kon alleen maar toegejuicht worden daar de oude voorkoopregeling ongezonde stimulansen inhield voor eigendomsverwerving door landbouw-exploitanten. De zgn. "promotie" naar de eigenaarsstatus kon immers belangrijke financiële lasten leggen op het agrarisch bedrijf, zodat de exploitant geremd kon worden bij investeringen in roerend exploitatiekapitaal, welke nodig konden zijn voor de modernisering of herstructurering van zijn bedrijf. De wijzigende Wet van 12 juni 1975 sluit op deze wijze aan bij de ideeën die de Commissie van de Europese gemeenschappen o.m. naar voren heeft gebracht ter gelegenheid van de voorbereiding en de uitwerking van de richtlijn 72/159/Raad E.E.G. van 17 april 1972 betreffende de modernisering van landbouwbedrijven³⁰. Zij wees er met name verschillende malen op "dat het niet gewenst is de landbouwers te stimuleren een belangrijk deel van hun financiële middelen te besteden voor de aankoop van grond"³¹, omdat haars inziens niet zozeer de aankoop als wel het pachten van gronden het meest aangewezen middel vormt voor de opbouw van het agrarisch bedrijf³².

5. Dit alles belet niet dat deze exploitatiegerichte wetswijziging eens te meer een beperking inhoudt van de prerogatieven van de grondeigenaar: hij moet er immers niet alleen meer op toezien dat zijn keuzemogelijkheden t.a.v. de persoon van de koper worden beperkt omdat de exploitant van de te koop gestelde gronden een voorkeursrecht geniet om als koper op te treden maar ook omdat de pachter voortaan het recht heeft om zelf een koper voor te stellen, aan wie hij zijn recht van voorkoop heeft overgedragen. Hierbij wil ik onmiddellijk twee bedenkingen formuleren. In de eerste plaats kan de vraag gesteld worden waarom de wetgever niet in de mogelijkheid heeft voorzien dat de verkoper zelf een persoon zou aanwijzen, die de last van de pachtvernieuwing op zich wil nemen door enkel en alleen op te treden als belegger en niet als onmiddellijk geïnteresseerde exploitant. In dat geval kon de pachter dezelfde waarborgen inzake bedrijfszekerheid genieten als in het geval dat hijzelf een dergelijke kandidaat-koper zou aanwijzen. Deze constructie zou niet in eerste instantie nuttig geweest zijn als verbetering van de techniek als zodanig, die eerder wat ingewikkelder zou

geworden zijn, maar zou vooral een stap geweest zijn in de richting van een evenwichtige belangenafweging tussen de eigenaar en de exploitant, zonder dat deze laatste hierdoor voor zichzelf of voor zijn exploitatie enig onmiddellijk nadeel moest ondervinden.

De tweede opmerking moet, méér dan de voorgaande, gezien worden in het licht van een algemene evaluatie van de voorkeeps techniek. Deze techniek heeft nl. het nadeel dat zij veel te algemeen geformuleerd is, en met name ongedifferentieerd is wat de ontwikkelingsgraad van de agrarische bedrijven betreft. Zoals men weet wordt in het Belgische pachtrecht als toepassingsvereiste gesteld dat het gepachte goed hoofdzakelijk bestemd wordt voor een landbouwbedrijf, waarbij een economisch criterium wordt gehanteerd: met name is het nodig dat de produkten van het betrokken bedrijf niet alleen bestemd zijn voor eigen gebruik maar dat zij ook marktgericht zijn³³. Maar voor de rest wordt er hoegenaamd geen rekening gehouden met de omstandigheid of de pachter de landbouw uitoefent als hoofd- of als bijberoep, of het bedrijf voldoende inkomen biedt voor een landbouwersfamilie, enz. Er wordt m.a.w. geen enkele produktiviteits- of inkomensdrempel bepaald. Dit gebrek aan differentiatie vindt men ook terug in de voorkeepsreglementering omdat deze op dezelfde basis berust als en integrerend deel uitmaakt van de Pachtwet. Dit heeft als resultaat dat een pachter, die in het behoud van de exploitatie van een betrokken grondstuk een essentieel vereiste ziet voor het bewaren van een vergelijkbaar arbeidsinkomen³⁴ op zijn bedrijf, gelijkgeschakeld is met een andere pachter, die het grondstuk slechts bewerkt als hobby, of er in ieder geval een ander (hoofd)beroep naast heeft. Een en ander stemt tot nadenken, wanneer men rekening houdt met de overweging dat het nieuwe artikel 48bis werd ingevoerd om aan de pachter maximale waarborgen te bieden inzake bedrijfszekerheid. De vraag rijst immers aan welke bedrijven de wetgever deze zekerheid wil meegeven, zowel door middel van het ter beschikking stellen van het recht van voorkoop aan de pachter als door het voorzien in de mogelijkheid dat deze laatste het voorkeepsrecht zou overdragen aan een derde. Men mag toch niet uit het oog verliezen dat al deze technieken een beperking inhouden van de eigendomsrechtelijke prerogatieven! Nu zullen vele eigenaars wel bereid zijn om daarmee in te stemmen wanneer deze technieken werkelijk de landbouw kunnen bevorderen, maar niet wanneer zij óók bestemd zijn voor "bedrijven" waarop slechts marginaal aan landbouwbeoefening wordt gedaan. Deze opmerking kan zowel gelden voor de echte gelegenheidsbedrijven als voor de exploitaties, die normaal in aanmerking kunnen komen voor een gesubsidieerde stopzetting in het kader van de saneringswetgeving. Dit alles zou m.a.w. moeten betekenen dat het pachtrecht, en inzonderheid de voorkeepsreglementering, aangepast zou worden aan de criteria die onlangs werden uitgevaardigd in het K.B. van 21 juni 1974 betreffende de modernisering van landbouwbedrijven³⁵, dat de financiële inspanningen van de overheid samenbundelt t.v.v. de landbouwbedrijven met ontwikkelingsmogelijkheden³⁶, d.w.z.

³³ Zie hierover o.m. R. EECKLOO, *Pacht en voorkoop*, Leuven, 1970, p. 53 e.v., en J.L. VERHAVER en C. BUELENS, *De toepassingsproblematiek van de Pachtwet*, Mechelen, 1974, p. 25 e.v.

³⁴ Onder vergelijkbaar arbeidsinkomen (VAK) wordt het gemiddeld brutoloon van niet-agrarische werknemers van dezelfde streek verstaan; zie art. 4 K.B. van 21 juni 1974 betreffende de modernisering van landbouwbedrijven (*Staatsbl.*, 29 juni 1974).

³⁵ *Staatsbl.*, 29 juni 1974.

³⁶ Ter uitvoering van de bovengenoemde richtlijn van de Raad van 27 april 1972.

³⁰ *Publ. E.G.*, nr. L 96, 23 april 1972.

³¹ *Publ. E.G.*, nr. C 70, 12 juni 1970, p. 3.

³² Zie *Publ. E.G.*, nr. C 57, 26 juli 1971.

bedrijven, waarop een arbeidsinkomen kan gerealiseerd worden dat vergelijkbaar is met het gemiddeld inkomen van een loontrekkende in dezelfde streek.

6. Een en ander mag geenszins doen veronderstellen dat het nieuwe artikel 48bis geen positieve elementen zou inhouden. Integendeel: bij wijze van besluit wil ik in dit verband slechts op twee belangrijke punten wijzen. In de eerste plaats is deze wetwijziging belangrijk op sociaal vlak: ook mindervermogenende exploitant-pachters zullen voortaan in staat zijn om hun bedrijfszekerheid veilig te stellen door de overdracht van het voorkeepsrecht aan een derde. Ten tweede is er een onmiskenbare vooruitgang op landbouw-economisch vlak: door deze overdrachtsmogelijkheid verdwijnt immers een belangrijk stuk van een eigendomsstimulerende maatregel die nadelige gevolgen kon (en nog kan) hebben voor de financiële draagkracht van het modern agrarisch bedrijf.

Ph. Vanavermaete
Assistent afdeling economisch recht
K.U. Leuven

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week 10 - 14 november 1975)

I. Arresten

Zaak 37/75

Bagusat KG/Hauptzollamt Berlin-Packhof (11.11.1975)
(prej. zaak)

Gemeenschappelijk douanetarief

De firma Bagusat importeert Joegoslavische kersen voor de chocoladeindustrie. Ter voorlopige conservering voor de duur van het vervoer worden de kersen in Joegoslavië ingelegd in een mengsel van water en gearomatiseerde alcohol. Dit "bewaarmengsel" wordt daarna door uitdruppen weer opgevangen en zoveel mogelijk opnieuw gebruikt. Het hoofdgeding gaat om de vraag of deze kersen onder post 08.11 (vruchten, voorlopig verduurzaamd, doch als zodanig ongeschikt voor dadelijke consumptie) of post 20.06 (op andere wijze bereide of verduurzaamde vruchten, ook indien met toegevoegde suiker of alcohol) van het gemeenschappelijk douanetarief vallen.

Het Bundesfinanzhof te München had bij een voorlopige beschikking van 16 januari 1973 in een andere zaak deze produkten gerangschikt onder post 08.11. Voordien had de Raad bij verordening nr. 97/69 met het oog op een uniforme toepassing van de nomenclatuur van het gemeenschappelijk douanetarief een *Comité nomenclatuur* ingesteld, bestaande uit vertegenwoordigers van de Lid-Staten en een vertegenwoordiger van de Commissie als voorzitter.

Met toepassing van deze verordening van de Raad heeft de Commissie verordening nr. 1709/74 betreffende de indeling van de goederen onder postonderverdeling 20.06-B-1 van het gemeenschappelijk douanetarief vastgesteld, waaruit blijkt dat deze post geen betrekking heeft op vruchten die een behandeling hebben ondergaan waardoor zij niet voor dadelijke consumptie ongeschikt zijn gemaakt.

Op grond van deze bepaling deelde het douanekantoor Berlin-Packhof de door Bagusat geïmporteerde kersen in onder postonderverdeling 20.06-B-1 (qua aan heffing verschuldigde bedragen minder gunstig dan post 08.11).

In haar rechtstreekse beroep tegen deze indeling voerde

Bagusat aan dat het douanekantoor niet mocht afgaan op verordening nr. 1709/74 van de Commissie. Deze verordening was onrechtmatig, daar de Commissie haar verordenende bevoegdheid in casu had overschreden.

Het Finanzgericht te Berlijn verzocht overeenkomstig artikel 177 E.E.G.-Verdrag het Hof om een prejudiciële beslissing omtrent de geldigheid van de verordening van de Commissie en de uitlegging van post 08.11 en postonderverdeling 20.06-B-1 van het gemeenschappelijk douanetarief.

Het Hof van Justitie overwoog dat de Raad op dit gebied aan de Commissie, handelend in nauwe samenwerking met douanedeskundigen van de Lid-Staten, een ruime beoordelingsvrijheid heeft toegekend aangaande de keuze tussen twee of meer posten die voor indeling van een bepaalde waar in aanmerking komen, zulks met name in een geval als het onderhavige, waarin het douanetarief de onder post 08.11 vallende conserveringsmethoden niet uitputtend maar slechts enuntiatief vermeldt. De Commissie, handelend in samenwerking met de nationale deskundigen, is bevoegd een verordening vast te stellen om de in die post bedoelde conserveringsmethode af te bakenen.

Het Hof verklaarde voor recht dat bij onderzoek van de gestelde vraag niet is gebleken van gegronde bezwaren tegen de geldigheid van verordening (E.E.G.) nr. 1709/74 der Commissie en dat ingevolge deze verordening kersen, ingelegd in een mengsel van water en ethylalcohol, moeten worden ingedeeld onder postonderverdeling 20.06-B-1 van het gemeenschappelijk douanetarief (vruchten geschikt voor menselijke consumptie).

Zaak 26/75

General Motors Continental/Commissie (13.11.1975)

Mededinging, machtspositie.

In België ingeschreven voertuigen mogen slechts aan het openbaar vervoer deelnemen wanneer zij voldoen aan bepaalde technische vereisten. Voor ieder in België vervaardigd of gemonteerd chassis of voertuig moet een proces-verbaal van goedkeuring worden opgemaakt. De constructeur of, wanneer deze in het buitenland is gevestigd, zijn alleenvertegenwoordiger, reikt voor elk nieuw voertuig van hetzelfde type een "gelijkvormigheidsattest" uit, waaruit blijkt dat het voertuig overeenstemt met het proces-verbaal van goedkeuring, en brengt vervolgens de verplichte identificatieplaat aan.

Sedert 15 maart 1973 waren het niet meer de — tot dusver zelf met deze controle op gebruikte voertuigen belaste — staatscontrolediensten die zorg droegen voor afgifte van dit attest voor voertuigen die minder dan zes maanden in het buitenland ingeschreven waren geweest. Sedert die datum werd controle verricht door de Belgische vertegenwoordigers van de constructeur.

Verzoekster in deze zaak, General Motors Continental S.A., is alleenvertegenwoordiger van Adam Opel AG en tot de General Motors-groep behorende automobiefabrikanten.

Particulieren en handelaren die in België G.M.-automobielen invoeren buiten het verkoopnet van G.M.C. om — dus middels zogenaamde parallelle invoeren — moeten zich ook tot G.M.C. wenden voor bedoelde controle, zulks niet alleen voor nieuwe voertuigen, doch sedert 15 maart 1973 ook voor voertuigen die minder dan zes maanden in het buitenland ingeschreven zijn geweest.

Van 15 maart tot 31 juli 1973 paste G.M.C. op vijf aldus ingevoerde nieuwe Opels bij de afgifte van attesten en identificatieplaten, het tarief toe dat zij eerder had toegepast bij de controle van bepaalde Amerikaanse G.M.-modellen, namelijk Bfr. 5.000 + Bfr. 900 aan BTW.

Per 1 augustus 1973 voerde G.M.C. een nieuw tarief in,

dat voor Europese voertuigen werd vastgesteld op Bfr. 1.250. G.M.C. vergoedde de vijf bovengenoemde kopers de door hen teveel betaalde bedragen.

De Commissie stelde zich op het standpunt dat G.M.C., door bij parallelle invoer van Opels een excessieve prijs voor de technische controle en de administratieve formaliteiten voor de afgifte van de attesten en identificatieplaten te berekenen, misbruik in de zin van artikel 86 E.E.G.-Verdrag had gemaakt van haar machtspositie op een groot deel van de gemeenschappelijke markt. Zij spande op 26 juli 1973 de procedure voorzien in 's Raads verordening nr. 17 tegen G.M.C. aan en nam op 19 december 1974 een beschikking, waarin G.M.C. een boete van 100.000 r.e. (Bfr. 5 miljoen) werd opgelegd. G.M.C. kwam tegen deze beschikking in beroep bij het Hof, dat zich gesteld zag voor de vraag of verzoekster ten aanzien van deze controle een machtspositie in de zin van artikel 86 had en, zo ja, of zij door haar optreden misbruik had gemaakt van deze machtspositie.

Het Hof overwoog dat bedoelde controle, die had geleid tot de litigieuze betalingen, uiteraard een overheidstaak was die door de Belgische Staat met uitsluiting van ieder ander was gedelegeerd aan de fabrikant of zijn alleenvertegenwoordiger. Deze exclusiviteit leidt, tezamen met de bevoegdheid van de fabrikant of zijn vertegenwoordiger, om de prijs voor deze verrichting te bepalen, tot een machtspositie in de zin van artikel 86. Misbruik van deze machtspositie kon met name bestaan in het toepassen van een buitensporig hoge prijs in verhouding tot de economische waarde van de verrichting, die parallelle invoeren afremt.

Indien men de vraag of verzoekster misbruik maakte van haar machtspositie beoordeelt in het licht van alle concrete feiten die hebben geleid tot de beschikking van de Commissie, staat ontegenzeggelijk vast dat G.M.C. snel is overgegaan tot verlaging van het controletarief voor geïmporteerde voertuigen van Europese constructie tot een bedrag dat in overeenstemming was met de daaraan werkelijk verbonden kosten, en het teveelbetaalde aan de betrokkene heeft terugbetaald voordat de Commissie tot onderzoek is overgegaan.

Verzoekster betoogde bovendien dat zij aanvankelijk op Europese voertuigen het tarief had toegepast dat gebruikelijk was bij de invoer van voertuigen uit Amerika, omdat het hier een nieuwe procedure betrof.

Onder deze omstandigheden heeft het Hof van Justitie de beschikking van de Commissie vernietigd.

II. Conclusies van de advocaat-generaal

Zaak 49/75

Borella/Landesversicherungsanstalt Schwaben.

Verzoek van het Sozialgericht Augsburg om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van artikel 48, lid 1, van verordening (E.E.G.) nr. 1408/71 van de Raad (sociale zekerheid van migrerende werknemers).

Advocaat-generaal: G. Reischl.

Zaken 95-98/74, 15 en 100/75

Coopératives agricoles de Céréales en anderen/ Raad en Commissie.

Schadevergoeding — compenserende bedragen — monetaire schommelingen.

Advocaat-generaal: A. Trabucchi.

Zaak 99/74

Grands Moulins/Commissie.

Schadevergoeding — compenserende bedragen — monetaire schommelingen.

Advocaat-generaal: A. Trabucchi.

Zaak 50/75

Caisse de pension des employés privés/Massonet.

Verzoek van het Cour supérieure de justice te Luxemburg om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van artikel 51 E.E.G.-Verdrag en de artikelen 12, 27 en 28 van verordening nr. 3 (sociale zekerheid van migrerende werknemers — overlevingspensioenen).

Advocaat-generaal: A. Trabucchi.

III. Mondelinge behandeling

Zaak 53/75

België/Vanderstaelen

Verzoek van het Belgische Hof van Cassatie om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van verordening nr. 495/69 van de Commissie en de posten 18.06 B en 21.07 C van het gemeenschappelijk douanetarief (consumptieprij).

Zaak 57/75

Plaquevent/Caisse primaire d'assurance

Verzoek van het Franse Cour de Cassation om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van 's Raads verordening nr. 3 (invaliditeitspensioenen—sociale zekerheid van migrerende werknemers).

BERICHTEN EN MEDEDELINGEN

Aspecten van sociaal recht in de Europese Gemeenschappen

Het Europa Instituut en de afdeling Sociaal Recht van de Rijksuniversiteit te Leiden organiseren in het voorjaar 1976 een postdoctorale leergang, waarvan het programma als volgt luidt:

17 januari 1976

Inleiding, door dr. G.M.J. Veldkamp.

31 januari 1976

Vrij verkeer van werknemers in de E.G., door prof. mr. J. Mannoury.

14 februari 1976

Sociale zekerheid in de E.G., door mr. W.M. Levelt-Overmars.

28 februari 1976

Migrerende werknemers in Europa, door dr. jur. D. Duysens.

15 maart 1976

De positie van de werknemer in de onderneming, door mr. M.G. Rood.

27 maart 1976

Balans van de sociale politiek van de E.G.: een tweespraak, door W. Kok en (nog niet bekend).

Tijdstip: zaterdagmorgen van 10.00 - 12.30 uur.

Plaats: Juridisch Studiecentrum Hugo de Groot,

Hugo de Grootstraat 27, Leiden. Tel. 071 - 149641.

Kosten: f. 60,- over te maken op giro 9013 van de ABN Leiden t.n.v. Stichting Europees Instituut.

Aanmelding: vóór 10 januari 1976.

Inlichtingen (071) 149641 tst. 338 (Europa Instituut) — tst. 248 (Afd. Sociaal Recht).

Studiedag "Arbeidsongeschiktheid"

De op zaterdag 22 november 1975 gehouden studiedag over arbeidsongeschiktheid, ingericht door het Hof van Beroep, het Arbeidshof te Antwerpen, de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen en de Universitaire Instelling Antwerpen (UIA), kende een succesvol verloop.

Meer dan 250 belangstellenden uit de juridische, medische en sociale sector namen hieraan deel.

Na de opening van de vergadering door de heer Van Coppenolle, eerste voorzitter van het Arbeidshof, verwelkomde de heer Couturier, vice-rector van de UIA, de aanwezigen. Hij beklemtoonde het belang van deze studiedag, die aanspoort tot nog meer samenwerking tussen verschillende disciplines.

De voorzitter van de Vlaamse Conferentie, mr. L. Dreesen, dankte de heer Couturier en de UIA voor het gastvrij onthaal en stelde dan de sprekers voor.

Prof. J. Van Steenberge (UIA) sprak over de evaluatie en vergoeding van arbeidsongeschiktheidsschade. Hij onderzocht kritisch de methodes die gehanteerd worden bij het bepalen van menselijke "schade", toonde de ontoereikendheid aan van de toegepaste criteria, en pleitte voor een menselijker aanpak van het probleem.

Na zijn uiteenzetting, die ongeveer één uur in beslag nam, werden de deelnemers uitgenodigd schriftelijk hun vragen en opmerkingen te formuleren. Deze werden dan, na een korte koffiepauze, door het panel — samengesteld uit eerste voorzitter Van Coppenolle, mr. H. Segers, dr. J. Viaene, kamervoorzitter Ceulemans, dr. A. Van Passel, kamervoorzitter Loos — behandeld.

Na een eenvoudig middagmaal in het studentencafetaria van de UIA werden de werkzaamheden omstreeks 14.30 u. hervat.

De namiddagzitting werd geopend door kamervoorzitter E. Ceulemans, die het woord verleende aan de tweede spreker, prof. dr. D. Lahaye (KUL), die de medische expertise en de arbeidsongeschiktheid zou behandelen.

Ook deze spreker had kritiek op de methodes die worden toegepast bij het evalueren van de arbeidsongeschiktheid. Hij wees erop dat te weinig aandacht wordt besteed aan de revalidatie en aan de reintegratie van de getroffen werknemer in de arbeidsmarkt.

Na de spreekbeurt die iets meer dan één uur duurde werd hetzelfde schema als 's morgens gevolgd. Ditmaal onder de leiding van kamervoorzitter Ceulemans, beantwoordde het panel de vragen en opmerkingen van de aanwezigen.

Het slotwoord werd uitgesproken door kamervoorzitter Ceulemans, die de sprekers bedankte voor hun interessante en innoverende aanpak van de problematiek van de arbeidsongeschiktheid. Hij richtte ook in naam van alle aanwezigen een speciaal woord van dank aan de heer R. Rauws, kamervoorzitter in het Arbeidshof, voor de voortreffelijke wijze waarop de studiedag werd ingericht.

Tot slot werd een receptie aangeboden aan de deelnemers.

Frank Francken

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Notarissen—jg. 39, okt. 1975, nr 10

M.A. Puelincx-Coene, Enkele bemerkingsen bij de interpretatie van testamenten en legaten aan rechtspersonen—Rechtspraak—Wetgeving—Bestuurlijke beslissingen—Parlementaire kroniek—Notariaat.

jg. 39, nov. 1975, nr 11.

F. Van den Brande, Verkoop van onroerende goederen waarin minderjarigen gerechtigd zijn—Rechtspraak, Minderjarigheid, Overeenkomst—Parlementaire Kroniek—Notariaat—R. Dechamps, In Memoriam.

Jurisprudence Commerciale de Belgique—jg 8, jan.-feb. 1975 nr. 1-2

Verzekeringen—Verkoop—Vervoer Spoorwegen—Vervoer

Luchtvervoer—Akkoord na faillissement—Handelspraktijken—Europees Recht, Benaming van oorsprong—Europees Recht.

Limburgs Rechtsleven—jg 1, 1975, nr 3

Ten Geleide, Vrederechter Franz Vranken naar het emeritaat—Rechtspraak.

Tijdschrift voor Sociaal Recht—1975, nr 6

Philippe Chavez, Préavis des employés supérieurs—Rechtspraak—B. Halsberghe, Korte inhouden.

Organisatieschema van de Commissie van de Europese Gemeenschappen—sept. 1975

Bulletin van de Europese Gemeenschappen (buitengewoon supplement).

Nederlands Juristenblad—jg 50, okt. 1975, nr 36

H.E. Ras, Een nieuwe taak voor het Hof van Justitie E.G.—J.C.M. Leyten, Wie beslist over de vraag of er een prejudiciële vraag is?—P.J.J. van den Hove, Overbodige rompslomp—J.C. Schultz, Het congres van New Delhi over internationale arbitrage—Rechtspraak.

jg. 50, nov. 1975, nr 37.

G.W. Maas Geesteranus, Ongeschreven Nederlands recht als nawerking van een vervallen verdrag—W.F.C. Van Hatum, Tijdelijke onderbreking van de preventieve hechtenis—P. Clausen, Artikel 153 B.W.—G. Van Leuven, De vaststelling door de rechter van het tijdstip van ontruiming in het nieuwe huurrecht—G.J. van Wageningen, Een vraag naar aanleiding van art. 4, lid 8, Rv.—Rechtspraak.

jg. 50, nov. 1975, nr 38.

M.J.P. Verburgh, De Colportagewet: voer voor maatschappijcritici en civilisten—H. Schuurman, In memoriam mr. W.L. Schenk—H.J. van der Kuyp, Het politiek regime van de Nederlandse Antillen in de knoop—J.T. Bakker en mr. Ph. W. Charls, FIDE. Vergadering Nederlandse Vereniging voor Europees Recht — R.C. van Schaardenburg, Belang bij eigen aangifte—Rechtspraak.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie—jg 106, okt. 1975, nr 5322

Gr. van der Burght: Schenking tussen echtgenoten, vooral bezien vanuit het standpunt van de wetgever in art. 1715 BW (I)—P. Abas, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Verbintenissenrecht (huurrecht)—Rechtsvragenrubriek.

jg. 106. 1 nov. 1975. N° 5323.

Gr. van der Burght: Schenking tussen echtgenoten, vooral bezien vanuit het standpunt van de wetgever in art. 1715 B.W. (II, slot)—E.A.A. Luijten: Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht - Wetgeving (Staatsblad 1975, periode juni-juli 1975)—Rechtsvragenrubriek—Verslagen en berichten—Tijdschriften—Vakaturenstaat notariaat.

jg. 106. 8 nov. 1975. N° 5324.

J.H. Linders en mr. W.G. de Vries: De positie van de pachter—W.G. de Vries: Recente rechtspraak (de positie van de pachter). Wetgeving (Staatsblad 1975, periode juli-augustus 1975)—Rechtsvragenrubriek.

Advocatenblad—jg 55, okt. 1975, nr 8

Jaarrede deken, J.J. Van Wessem—Ordevergadering 1975—Twee discussiestukken, positie CvA—Financiering experimenten sociale rechtshulp—CvA 30 mei 1975, notulen.

Journal des Tribunaux—jg 90, 25 oct. 1975, nr 4927

R. Ledoux, L'application de l'article 5, 1° et 5° de la Convention de Bruxelles en matière de concession de vente—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

jg 90, 1 nov. 1975, nr 4928

S. Brany, Les vols d'eau et d'énergie, le vol d'usage—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

ig. 90, nr 4929, 8 nov. 1975

Conférence du Jeune barreau de Bruxelles, Discours de Me Georges-Albert Dal: Lire Soljenit-syne—Jurisprudence—Notes de Jurisprudence—Chronique judiciaire.

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités—
ig. 48, oct. 1975, nr 8

Y. Hannequart, L'état antérieur et les accidents du travail - Responsabilité, garde, - preuve du vice - Dommages et intérêts, lésion physique—Accidents du travail, état antérieur, incapacité.

Cahiers de Droit Européen—1975, nr 4

G. Bebr, Examen en validité au titre de l'article 177 du traité CEE et cohésion juridique de la Communauté—H.G. Kundoch, Le recours en carence comme moyen juridique de promouvoir l'élection directe du Parlement européen—J.-L. Burban, Le nouveau projet d'élection du Parlement européen au suffrage universel—V. Sengeant, Le droit économique des Etats membres dans une union économique et monétaire—Jurisprudence—Chronique législative.

Recueil Dalloz (Sirey)—Cahier 35, 22 oct. 1975

F. Derrida, A propos de la faillite personnelle—Notes—Jurisprudence—Législation.

36e cahier. 29 oct. 1975.

G. Roujou de Boubée, L'interruption volontaire de la grossesse (Commentaire de la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975).—Notes—Jurisprudence.

37e cahier. 5 novembre 1975.

G. Roujou de Boubée, L'interruption volontaire de la grossesse (Commentaire de la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975) (suite et fin).—Notes—Jurisprudence.

Revue française de Science Politique—Volume XXV, oct. 1975, nr 5

F. Platone et F. Subileau, Les militants communistes à Paris: quelques données sociologiques, E. Dupoirier et A. Percheron, Choix idéologiques, attitudes politiques des préadolescents et contexte politique—G. Michelat, Vote des groupes socio-professionnels et variables contextuelles—J. Leruez, Syndicalisme et politique: les syndicats britanniques face au gouvernement conservateur, 1970-1974—P. Perrineau, Sur la notion de culture en anthropologie—Informations bibliographiques—Résumés des articles/abstracts.

Common Market Law Reports—Volume XVI, August 1975, Part 96
Cases—Decisions.

Verzameling der Arresten van de Raad van State.
jan.-feb. 1975.
Rechtspraak.

Tijdschrift voor Gemeenterecht

ig. 27, 7e-8e aflevering, juli-augustus 1975.

Aanbestedingen—Begraafplaatsen—Belastingen—Benamingen—Bevolking—Bezoldigingen—Bouwreglementen—Brand—Brandweer—Burgemeester—Fusie der gemeenten—Gevaarlijke, ongezone en hinderlijke bedrijven—Kadaster—Kamperen—Kerfabrieken—Onverenigbaarheden.

Info-Jura.

ig. 2, nr 8, oktober 1975.
Rechtspraak—Rechtsleer.

Rechtspraak der Haven van Antwerpen.

ig. 118, 9e en 10e aflevering, 1974.

Aanvaring—Averij-grosse—Beperkte aansprakelijkheid—Commissionair-expediteur—Gerechtigd recht—Rivierbevrachting—Verkoop—Verzekeringen—Zeebevrachting—Zee-verzekeringen—Bibliographie—Boekbespreking.

De Verzekeringswereld.

ig. 13, nr 154, oktober 1975.

M. Vandeur, Autoverzekering en Toepassing van een verhoogd tarief—J. Van de Ryck, Procedure—Inschrijving van voertuigen en Rijden tijdens de inschrijvingsperiode?, - J. Stasseyns—H. Van Loon, Brandverzekering en Bijkomende Risico's—J. Vandeursen, Huurders en De Solidaire Aansprakelijkheid in geval van Brand in een Flatgebouw—H. Thijs, Alcoholintoxicatie en Verhaalsrecht van de verzekeraar—H. De Graaf, Aansprakelijkheid van de huurder—Reportage en Een gesprek met dh. Clymans—A.J. Muylaert, In en om het parlement—Motorfiets of bromfiets—J. Tolomei, Kleine en Middelgrote Ondernemingen—I. Sollie, Transportverzekering per abonnement—J. Stasseyns, Waardering en Aandacht voor anderen—Magazine.

Oriëntatie, Sociaal Recht en Personeelsbeleid.

ig. 6, oktober 1975, nr 8.

Ten geleide—J. Fourmoy, Oorsprong, zin en socio-kulturele betekenis van de sinds 1847 verleende Eretekens voor Arbeidsverdiensden—R. De Paepe, Duur van de opzeggings-termijn bij bedienden met een jaarloon van meer dan 150.000 fr.—P. Pirnay, De motivatie van het personeel in de moeilijke tijden.

Bulletin van de Europese Gemeenschappen.

ig. 8. N° 7/8. 1975.

1ste deel: Gebeurtenissen en studies—2de deel: Activiteiten in juli-augustus 1975—3de deel: Documentaties.

Annales de droit.

Tome XXXV. 2/1975.

A.M. Storrer, Introduction—F. Delpérée, La région et ses institutions—R. Henrion, Les voies et moyens des politiques régionales—C. Daubie, Régionalisation et simplification des institutions—E. Cereixhe et B. Haubert, Les pouvoirs locaux dans le cadre de la régionalisation—J.M. Quintin, La régionalisation des budgets—P. Maystadt, Pour une administration des affaires régionales—F. Perin, Régionalisation préparatoire et régionalisation définitive—Interventions—P. De Visscher, Conclusions.

Recueil Général de l'Enregistrement et du Notariat.

Nov. 1975. N° 21972 à 21987. Tome 124.

Droit civil—Droit notarial—Droit fiscal.

Archiv des öffentlichen Rechts.

100. Band. Heft 3. Sept. 1975.

G. Hahn, Die neue schwedische Verfassung—Dr. Chr. Tomuschat, Der Schutz der Familie durch die Vereinten Nationen—Dr. H. Henning Lohmann, Die Praktikabilität des Gesetzesvollzugs als Auslegungstopos im Verwaltungsrecht.—Zur Verfassungsrechtsprechung—Nachrufe—Glückwünsche—Literatur.

Der Staat.

14. Band. 1975. Heft 3.

E. Röper, Aspekte der Neugliederung des Bundesgebiets—G. Erbel, Parlament und Wehrbeauftragter in der Verfassungsentwicklung der BRD. Zugleich ein Beitrag zum Problemkreis der "parlamentarischen Kontrolle".—U. K. Preuss, Bildung und Sozialhistorische Bedingungen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.—Berichte und Kritik—Buchbesprechungen—Buchanzeigen.

Politische Vierteljahresschrift.

16. Jahrgang. Sept. 1975. N° 3.

P.C. Mayer-Tasch, Zur politischen Anthropologie von Bernard de Mandeville—M.Th. Greven, Thesen zur Dialektik der Planung im Kapitalismus—W. Braatz, Franz von Papen und die Frage der Reichsreform—Ekkart Zimmermann & Erich Weede, Literaturabhandlungen zur makropolitischen Konfliktforschung.