

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE OMZETTING VAN DE BIJKOMENDE STRAFFEN IN HOOFDSTRAFFEN (slot)

D. De doctrine

De doctrine is, voor zover mij bekend, nooit diep op het probleem van de omzetting van bijkomende straffen in hoofdstraffen ingegaan. Wel vindt men hier en daar de wens uitgedrukt, dat het onderscheid, ten einde de rechter ruimere individualiseringsmogelijkheden te bieden, zou moeten verdwijnen⁸⁸. Doch niemand heeft technisch-juridisch naar een oplossing gezocht, behalve dan voor het beroepsuitoefeningsverbod.

De enige auteur die, in 1922, reeds enkele concrete voorstellen heeft geformuleerd is advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Gent de Rijckere⁸⁹ wiens stelsel in herinnering gebracht moet worden. Het is wonderbaar dat het in al die jaren waarin men zocht naar vervangende maatregelen voor de korte vrijheidsstraf, nooit aanleiding is geworden tot verdere uitbouw. Misschien komt dit omdat zijn voorstel overwoekerd is met filosofisch-juridische beschouwingen.

Naast de Rijckere zijn er door anderen⁹⁰ wel

voorstellen gedaan om nieuwe straffen in te voeren ter vervanging van de korte vrijheidsstraf. We zullen ze onderzoeken.

Het stelsel van de Rijckere

Het is naar aanleiding van een onderzoek naar mogelijke straffen ter vervanging van de korte vrijheidsstraffen, dat de Rijckere ook op de idee kwam een aantal bijkomende straffen als hoofdstraffen voor te stellen. Hij ging ervan uit, dat de korte gevangenisstraffen slechts toegepast worden op de kleinere criminaliteit. Voor hem is immers een korte gevangenisstraf de straf tot een maand gevangenis.

Ter vervanging van deze korte gevangenisstraffen sluit de Rijckere vooreerst uit al de straffen die in tegenspraak zijn met de publieke opinie en met onze zeden, zoals de wrede en de vernederende straffen. Hij verzet zich tegen het wederinvoeren van lijfstraffen, zoals zweepslagen, die "misschien wel praktisch en doelmatig kunnen zijn", doch volstrekt verworpen worden door de publieke opinie⁹¹.

Wegens de twijfelachtige repressieve doelmatigheid is hij ook geen voorstander van vernederende straffen, zoals de gerechtelijke blaam. De doelmatigheid ervan is te veel afhankelijk van het persoonlijk karakter en het gevoelsleven van de verschillende delinquenten, zodat er geen algemene preventieve werking van kan uitgaan.

De straffen die erin bestaan aan de veroordeelde het verrichten van sommige handelingen te verbieden, zoals het verbod om plaatsen te bezoeken of het bevel zich te onthouden van bepaalde bezigheden, zijn volgens de auteur, uit het oogpunt van de

⁸⁸ Resolutie van de IIIe studiegcommissie van de Intern. Unie van Magistraten, Kopenhagen, 12-13 september 1975, Belg. Bull. I.U.M., nr. 30, december 1975, blz. 11-12. Een subcomité van het Europees comité voor criminele problemen bereidt een verslag voor over "Les mesures pénales de substitution à l'emprisonnement autres que le sursis, la probation et les mesures analogues" (H.H. BRYDENSHOLT, *L'évolution des sanctions*, C.E.P.C., Straatsburg, 1975, blz. 95). — Onlangs nog in zijn openingsrede op 1 september 1975 door procureur-generaal MATTHIJS, "Een dwingende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht", overdruk, R.W., 1975-76, 321 e.v., nr. 25.

⁸⁹ DE RIJCKERE, "De la suppression des peines d'emprisonnement principales et subsidiaires de courte durée", R.D.P., 1922, 825-937.

⁹⁰ J. CANNIVET, "L'admonestation", R.D.P., 1939, 462; P. VAN DROOGENBROECK, "Les courtes peines d'emprisonnement et leur remplacement par d'autres mesures", XIIIe semaine sociale universitaire, 31 maart-5 april 1952, blz. 248 e.v.

⁹¹ Zo bestrijdt DE RIJCKERE een wetsvoorstel van senator Magnette, die in 1922 nog, poogde de zweepslagen als lijfstraffen in het strafwetboek in te voeren (o.c., blz. 964).

individuele preventie, van weinig nut, omdat de mens een te groot aanpassingsvermogen heeft en het hem dus niet veel zou deren, dat men hem enkele gedragingen verbiedt, waar vele andere toegelaten blijven; bovendien is het naleven van dergelijke straffen moeilijk te volgen⁹², zoals voor het "arrest ter woonplaats" dat bijna een bewaker voor iedere veroordeelde zou vergen.

Voor al steunend op de utilitaristische theorieën van Bentham, zocht de Rijkere naar straffen die *doelmatig* zijn om de delinquent te beletten nog schadelijk te zijn, straffen, die de verschillende klassen die de maatschappij samenstellen *niet op een ongelijke wijze* treffen, die in *verhouding* zijn tot het gepleegde misdrijf, die *verantwoord* zijn in het leed, dat ze veroorzaken, die *tot voorbeeld strekken*, doordat de concreet ondergane straf beantwoordt aan de bedreiging, vervat in de abstracte strafmaat, en die, tenslotte, *nuttig* zijn om tot de verbetering van de dader bij te dragen⁹³.

En hij besluit: "Nous proposons de remplacer les emprisonnements à court terme tout d'abord, d'une manière générale et systématique par les *amendes*, ensuite par des *prestations de travail* au profit de l'Etat, des provinces ou des communes. Enfin, par une série de sanctions pénales dont la plupart n'ont rien d'inédit".

Het is met deze laatste zin dat hij ertoe komt, voor te stellen dat een aantal reeds bestaande bijkomende straffen hoofdstraffen zouden worden "qui pourraient, par conséquent, être prononcées isolément, séparément"⁹⁴. Aldus:

1) het verval van het recht om openbare ambten of bedieningen uit te oefenen of schorsing van het uitoefeningsrecht voor diegenen, die reeds een ambt of een bediening bekleden;

2) het verval van het recht om eretekens of adellijke titels te dragen of te verwerven;

3) het verval van het recht om deel uit te maken van een familierraad, om voogd, toegevoegd voogd of curator te zijn, behalve over de eigen kinderen op gunstig advies van de familierraad; het verval van het recht om gerechtelijk raadsman of voorlopig bewindvoerder te zijn;

4) het verval van het recht op wapendracht, evenals het weigeren van een visverlof of rijbewijs en meer algemeen van alle vergunningen of administratieve machtigingen.

Deze vervallenverklaringen en schorsingen zouden beperkt blijven tot een periode van drie dagen tot drie maanden. Door het invoeren van deze straffen zou het mogelijk worden ze aan te passen aan de aard van het gepleegde misdrijf.

In het voorstel van de Rijkere is de verplichte arbeidsprestatie op zon- en feestdagen ten bate van Staat, provincie of gemeente bedoeld om de plaats in te nemen van de vervangende gevangenisstraf bij niet-betaling van een geldboete. Het is dus geen nieuwe zelfstandige straf. De duur ervan zou te bepalen zijn volgens de zwaarwichtigheid van het misdrijf, het bedrag van de geldboete en de toestand van de veroordeelde. In één geval zou de arbeidsprestatie rechtstreeks opgelegd kunnen worden, wanneer nl. de rechter reeds bij de veroordeling weet, dat de dader in de onmogelijkheid zal zijn de geldboete te betalen die hij hem zou willen opleggen.

Ten slotte houdt het voorstel nog in dat de veroordeelde die zou nalaten vrijwillig gevolg te geven aan de arbeidsprestatie waartoe hij gehouden is, in "administratieve quarantaine" zou terechtkomen: zolang hij halsstarrig blijft zou hij geen beroep meer kunnen doen op de administratieve diensten, geen weddeverhogingen meer ontvangen, geen anciënniteit kunnen laten gelden, geen administratieve stukken, afschriften of uittreksels meer kunnen bekomen: "Au bout de peu de temps, il serait 'maté' et s'exécuterait", zo besluit de Rijkere, die er nog op wijst, dat deze maatregelen niet mogen worden toegepast in een geest van overdreven mildheid omdat hierdoor hun intimiderend karakter vlug zou verdwijnen.

Men zal opgemerkt hebben, dat de Rijkere zijn voorstel niet technisch uitwerkt. Eigenlijk doet hij alleen maar suggesties. Zo onderzoekt hij niet wat de gevolgen ervan zouden zijn op het gebied van de bevoegdheid, van de verjaring, van de driedelige indeling der misdrijven, van de verzachtende omstandigheden, van het uitstel.

Evenmin wordt onderzocht, hoe de vervangende arbeidsprestaties zullen worden nageleefd en gecontroleerd, noch hoe en door wie de veroordeelde de arbeid zal aangewezen krijgen waarvoor hij geschikt is. De organisatie van de arbeidsprestaties, of men ze nu aanwendt als hoofdstraf dan wel als vervangende straf voor de niet betaalde geldboete, zal noodzakelijk leiden tot het omkaderen van de arbeidende veroordeelden, het samenbrengen van een aantal onder hen op hetzelfde werk, het disciplinair optreden. Ze schept logistieke problemen, kan werkloosheid veroorzaken, zodat men uiteindelijk zal terechtkomen daar waar men zeker niet mag aankomen, nl. de gevangenis overdag, de vrijheid 's nachts⁹⁵.

De idee van de administratieve quarantaine lijkt mij, afgezien van de praktische moeilijkheid om de

⁹² O.c., blz. 965.

⁹³ O.c., blz. 972.

⁹⁴ O.c., blz. 976.

⁹⁵ P. VAN DROOGENBROECK, l.c., blz. 259; P. CORNIL, "Les arrêts de fin de semaine et la semi-détention", R.D.P., 1962-63, blz. 613.

administratieve diensten erover in te lichten wie in afzondering is gesteld, niet te stroken met de huidige opvattingen nopens het recht van de burgers om aanspraak te maken op de diensten van openbaar nut. De administratieve quarantaine impliceert een werkelijke schorsing van politiek-administratieve rechten. Na de afschaffing van de burgerlijke dood zou zij de invoering betekenen van een "administratieve" dood.

Over het onderwerp wordt niet meer gesproken tot 1939, wanneer op initiatief van H. Bekaert en P. Cornil de vervanging van de korte vrijheidsstraffen het onderwerp wordt van groepsstudie in de "groupe d'études criminologiques" van de Universiteit te Brussel. Vijf bijdragen verschenen in de *Revue de droit pénal et de criminologie*⁹⁶, waarvan de eerste beperkt is tot de kritiek van de korte vrijheidsstraffen, waarop we hier niet meer hoeven terug te komen, en de derde, van J. Dupréel, de geldboete aan een kritisch onderzoek onderwerpt⁹⁷.

In dezelfde reeks verdedigt J. Canivet het invoeren van de *gerechtelijke vermaning* als lichtste straf, voor delinquenten die voldoende moreel besef hebben om hun fout in te zien.

Hoewel de gerechtelijke vermaning als dusdanig weliswaar niet is ingevoerd in het Strafwetboek, mag de door Canivet verdedigde stelling misschien toch wel beschouwd worden als een vooruitlopen op de door de Wet van 29 juni 1964 ingevoerde opschorting van de uitspraak, die hetzelfde doel nastreeft. Ze is evenwel strenger dan de opschorting, omdat ze dan toch een straf is.

Onlangs werd de gerechtelijke waarschuwing opnieuw in de belangstelling gebracht door procureur-generaal Matthijs in zijn openingsrede op 1 september 1975⁹⁸. Hij ziet ze als de algemene minimale straf ter beteugeling van de economische delicten; ze zou geschikt zijn om de intimiderende aard der klassieke straffen te beklemtonen. En, inderdaad, beperkt tot het domein van de economische delinquentie, zou deze minimale straf zeker het voorgesteld nut hebben, te meer daar, zoals ook opgemerkt wordt, deze straf op de rechtspersoon toegepast kan worden, in het strafregister opgetekend zal staan en de toepassing van de bijkomende straffen mogelijk zal maken, zolang deze geen zelfstandige straffen zijn geworden.

Het is immers duidelijk, dat in het economisch strafrecht de gewone opschorting absoluut ongeschikt is, zowel uit het oogpunt van preventie, van

herstel van de gestoorde economische orde, als uit het oogpunt van de amendering van de delinquent, op een domein waar zelden een subjectief moreel schuldgevoel bij de dader aanwezig is, die zich zelf vaak als het slachtoffer van een "tegenslag in zaken" beschouwt, waarvan hij nu moet trachten de schadelijke gevolgen te beperken. Voor een dader met een dergelijke geestesgesteltnis staat de eenvoudige opschorting van de veroordeling noch min noch meer gelijk met een vrijspraak, zo niet met een bevestiging van zijn handigheid om er zich doorheen te slaan, terwijl een ernstige gerechtelijke waarschuwing het bewijs zal zijn, dat de overheid door hem niet in het ootje wordt genomen en voor de omschrijving van de bijzondere recidive in aanmerking genomen zal worden.

Of de gerechtelijke waarschuwing in het communale strafrecht naast de gewone opschorting van de uitspraak nog nut zou hebben valt mijns inziens evenmin te betwijfelen. Er zijn immers een aantal misdrijven van reglementaire aard, "Ordnungswidrigkeiten", waarvoor de opschorting van de uitspraak, naar de geest ervan, geen geschikte maatregel is. Men denke aan het verschil van de gevolgen van het strafvonnis, bv. voor iemand die ook aan een tuchtrechtelijke overheid rekenschap zal moeten geven. Gaat het om een licht zedenfeit of een eenmalig gering eigendomsdelict, dan zou het misdrijf voldoende beteugeld kunnen worden door de tuchtsanctie, zodat de rechter de opschorting van de uitspraak mag overwegen, zoals het hem — burgerlijke zowel als militaire rechter — ook wettelijk toegelaten is, een militair naar de korpstucht te verwijzen "voor een misdrijf dat weinig ernstig schijnt te zijn".

Daarentegen wordt voor sommige misdrijven, waaraan doorgaans geen tuchtsanctie wordt verbonden, bv. een verkeersovertreding, de gerechtelijke waarschuwing een nuttige sanctie. Immers, niemand zal betwisten dat in het raam van de individualisering van de straftoemeting, het rechtvaardig is dat de rechter, in een zekere mate, de niet-strafrechtelijke sanctioneringen van een misdrijf toerekent aan de beklaagde⁹⁹.

Het *beroepsuitoefeningsverbod* is de bijkomende straf, die tot op heden het best werd bestudeerd met het oog op de omzetting ervan in een zelfstandige straf. Niet alleen op internationaal vlak werden er verschillende congressen aan gewijd¹⁰⁰, maar ook in de Belgische doctrine bleef deze sanctie, sedert het internationaal penaal-penitentiair congres van

⁹⁶ R.D.P., 1939, blz. 358, 462, 568, 674, 891, en samenvattende conclusie blz. 927.

⁹⁷ "De la substitution de l'amende aux courtes peines de prison", R.D.P., 1939, 568 e.v.

⁹⁸ O.c., overdruk, nr. 21; zie verder M. ANCEL, "Les sanctions en matière économique", Rapport général au Ve Congrès International de droit comparé, 1958, II, blz. 358.

⁹⁹ R. DE WAARD, "Problemen met betrekking tot straf-toemeting", (Tijdschr. v. Strafr., 1967, 298 e.v.).

¹⁰⁰ Laatst het VIIe Internationaal Congres voor Sociaal Verweer te Lecce op 19-24 september 1966 (Bull. de la Soc. Int. de Défense soc., 1967, 20 e.v.).

Berlijn in 1935, tot op heden de aandacht gaande houden.

Reeds in zijn verslag van 1939 voor de Groupe d'études de l'Institut de Criminologie van de Universiteit te Brussel stelt P. Van Droogenbroeck voor, van deze bijkomende straf een hoofdstraf te maken, door ze toe te passen op delinquenten die misbruik maken van een beroep of ernstige nalatigheden plegen in de uitoefening ervan. Deze straf zou maar opgelegd mogen worden, indien zij noodzakelijk is voor de toekomstige bescherming van de maatschappij wanneer recidive te vrezen is. Hiermee staan we dicht bij de veiligheidsmaatregel en verder af van de straf. Voorts moet, volgens de auteur, deze straf steeds facultatief zijn, tijdelijk of definitief opgelegd worden, en de overtreding van het verbod moet met gevangenisstraf beteugeld worden¹⁰¹.

In zijn bijdrage voor de XIIIe Universitaire sociale week¹⁰² verduidelijkt hij, dat het beroepsuitoefeningsverbod de aanpassing van de straf aan het misdrijf mogelijk maakt, een zeer sterk afschrikwekkend effect blijkt te hebben en, als veiligheidsmaatregel, geschikt is om recidive van de beroepsgebonden delinquentie te voorkomen. Het nadeel van deze straf is natuurlijk dat ze t.o.v. het gezin desocialiserend kan inwerken, indien de veroordeelde niet gemakkelijk een nieuwe activiteit kan vinden.

Ook Screvens¹⁰³ en Franchimont¹⁰⁴ verklaren zich voorstanders van de omzetting van het beroepsuitoefeningsverbod in een zelfstandige hoofdstraf. De eerste werkte een voorontwerp van strafwet uit¹⁰⁵ die haar plaats zou vinden in het eerste boek van het Strafwetboek (hoofdstuk IIbis, onder de titel "Het beroepsuitoefeningsverbod")¹⁰⁶, terwijl de tweede voorstelt deze sanctie op te nemen in de opsomming van art. 7 Sw., met dien verstande dat ze slechts toepasselijk zou zijn indien de overtreden strafbepaling er uitdrukkelijk naar verwijst. Hierdoor zou duidelijk onderstreept worden dat het om een straf gaat en niet om een veiligheidsmaatregel, waarop de gevolgen van de straf, zoals uitsstel, genade en eerherstel niet van toepassing zijn¹⁰⁷.

Ondanks de verscheidenheid bij het aanwenden van deze sanctie in de verschillende wetten die ze instellen, houdt het beroepsuitoefeningsverbod als

sanctie altijd verband met het gepleegde misdrijf en met het bij het plegen van het misdrijf uitgeoefende beroep, zodat het aangewezen voorkomt, indien deze sanctie zelfstandig moet worden toegepast, deze relatie als voorwaarde te behouden, zoals is geschied in de recente Franse Wet van 11 juli 1975¹⁰⁸.

Bijzondere wettelijke bepalingen zijn nochtans nodig wanneer het beroepsuitoefeningsverbod ter beteugeling van economische delicten wordt aangewend¹⁰⁹ of wanneer de uitvoering van de sanctie niet alleen de dader persoonlijk treft, doch ook onrechtstreeks anderen, zoals het gezin van de veroordeelde en de werknemers¹¹⁰.

Voorts zijn de suggesties van Screvens en van Franchimont in overeenstemming met die van Van Droogenbroeck, behalve dat voor hen, en men kan hen hierin volgen, het beroepsuitoefeningsverbod nooit voor langer dan vijf jaar zou mogen worden bevolen en slechts één of meer duidelijk bepaalde beroepen zou mogen omvatten.

Om dit hoofdstuk over de geschiedenis van het onderwerp te besluiten mag dus gesteld worden, dat de pogingen om de korte gevangenisstraffen te verdringen concreet alleen maar op het administratieve vlak van de uitvoering reeds sedert de eerste helft van de XIXe eeuw intensief en progressief zijn ondernomen, nl. voorwaardelijke genade, voorwaardelijke invrijheidstelling, weekeindarresten en beperkte vrijheid; het zijn allemaal ingrepen op het vlak van de uitvoering. Ze zijn niet van die aard dat ze de bron van de korte gevangenisstraf kunnen droog leggen; ze kunnen alleen de bedding vormen om de vloed te beheersen.

De bron immers blijft borrelen: de wetgever blijft korte gevangenisstraffen bepalen. Niettegenstaande de mogelijkheden van de Wet van 29 juni 1964 komen de rechtbanken er niet toe minder korte gevangenisstraffen uit te spreken, en er zijn aanwijzingen, dat dit veroorzaakt wordt door bij de toepassing ervan de geest van deze wet te misskennen. Over alternatieve bestraffingsmogelijkheden beschikt de rechter nog niet.

De doctrine heeft zich in hoofdzaak toegelegd op de studie van de uitvoeringsmodaliteiten. Weinigen hebben nieuwe bestraffingsmogelijkheden grondig onderzocht, en meer bepaald de systematische en veralgemeende omzetting van de bijkomende straffen in hoofdstraffen in overweging genomen.

¹⁰¹ P. VAN DROOGENBROECK, "Interdiction ou suspension de l'exercice d'une profession ou d'une activité", *R.D.P.*, 1939, 700-701.

¹⁰² 31 maart - 5 april 1952; "Les courtes peines d'emprisonnement et leur remplacement par d'autres mesures", blz. 260.

¹⁰³ *L'interdiction professionnelle en droit pénal*, 1957; *id.*, "Le système légal des interdictions professionnelles comme sanction pénale", *R.D.P.*, 1965-66, 126-147.

¹⁰⁴ "L'interdiction légale et la politique criminelle", *R.D.P.*, 1965-66, 148-170.

¹⁰⁵ SCREVEN, o.c., blz. 229, nr. 162.

¹⁰⁶ SCREVEN, o.c., nr. 163.

¹⁰⁷ Voor SCREVEN is het beroepsuitoefeningsverbod evenwel een veiligheidsmaatregel (o.c., *R.D.P.*, 1965-66, 146).

¹⁰⁸ Zie verder, kol. 1675-1677.

¹⁰⁹ FRANCHIMONT, *l.c.*, blz. 163-169.

¹¹⁰ FRANCHIMONT, *l.c.*, blz. 163-169.

¹¹⁰ M. ANCEL, "Les sanctions en matière de droit pénal économique", Rapport au Ve Congrès International de droit comparé, 1958, II, blz. 864. J. MATTHIJS vermeldt desbetreffend de onderbewindstelling en de toepassing van de wetgeving betreffende de sluiting der ondernemingen, o.c., nr. 26, blz. 59.

Uitzondering hierop is het beroepsuitoefeningsverbod.

Nochtans biedt de wetgever zelf reeds enkele voorbeelden van deze omzetting, waarvan er één zelfs dagelijks aangewend wordt, nl. de geldboete.

Wat biedt ons de rechtsvergelijking?

III. RECHTSVERGELIJKING

Reeds bij een vluchtig rechtsvergelijkend overzicht van het recht in de ons omringende landen, stelt men vast, dat in vele recente strafwetboeken, ingevoerd na de tweede wereldoorlog, de vroegere bijkomende straffen, naast nieuwe straffen, in de lijst van de zelfstandige hoofdstraffen werden opgenomen¹¹¹. Het best komt dit tot uiting in de Oosteuropese strafwetgeving.

Onder de niet vrijheidsberovende straffen, die in al deze wetgevingen algemeen worden opgenomen, vindt men:

- a. de heropvoedende arbeid;
- b. de opgelegde woonplaats;
- c. verblijfsverbod;
- d. de verbeurdverklaring;
- e. de maatschappelijke afkeuring;
- f. de ontzetting uit sommige rechten;
- g. de eenvoudige vrijheidsbeperking;
- h. beroepsuitoefeningsverbod;
- i. de uitwijzing van vreemdelingen;

Er moet daarbij op gewezen worden, dat de organisatie van de socialistische samenleving aan de rechtbank een veralgemeend beroep mogelijk maakt op allerlei tuchtstraffen, zoals men deze in de westerse maatschappij slechts in de georganiseerde beroepen kent, o.m. de afhoudingen op het loon, de schorsing, de afzetting en het verbod leidende functies te bekleden, de officieuze en de ambtelijke vermaning¹¹².

Het principe van de gelijkwaardigheid van de straffen is in deze landen algemeen aanvaard. In het Bulgaarse en het Tsjechoslowaakse strafwetboek bestaat helemaal geen onderscheid meer tussen hoofdstraffen en bijkomende straffen¹¹³. Het Poolse strafwetboek van 1 januari 1970 behoudt het onderscheid maar bepaalt dat de bijkomende straffen

toch zelfstandig toegepast mogen worden voor de beteugeling van lichte vergrijpen¹¹⁴.

In art. 31 van het Hongaarse strafwetboek leest men een identieke bepaling, nl. de doodstraf en de gevangenisstraf zijn de enige hoofdstraffen. Al de andere straffen zijn bijkomende straffen. Ze kunnen nochtans in de bij de wet bepaalde gevallen als hoofdstraf worden toegepast. In Joegoslavië, dat een middenweg volgt tussen Oost- en West-Europa¹¹⁵, is alleen de verbeurdverklaring als bijkomende straf overgebleven, maar de vermaning werd er, als lichtste straf bij aangenomen verzachtende omstandigheden, ingevoerd. Naast de straffen worden een reeks maatregelen opgesomd onder de benaming "veiligheidsmaatregelen", waaronder men enkele van de Westeuropese bijkomende straffen herkent, nl. beroepsuitoefeningsverbod, verval van het rijbewijs, verbeurdverklaring, verbeurdverklaring van onrechtmatig verworven voordelen en verbod om aan het openbaar leven deel te nemen. Deze moeten samen met een straf opgelegd worden.

Het Sovjet strafrecht tenslotte, dat de inspiratiebron is geweest, behoudt nog het onderscheid tussen hoofdstraffen en bijkomende straffen (art. 22, Wetboek van 27 oktober 1960), doch staat toe, deze afzonderlijk op te leggen. Alleen de verbeurdverklaring, de militaire degradatie en de afzetting van titels blijven afhankelijk van het uitspreken van een hoofdstraf¹¹⁶.

In oktober 1967 werd te Varna (Bulgarije) een symposium gehouden over de problemen van het socialistische strafrecht¹¹⁷, waar de doelmatigheid van de niet vrijheidsberovende sancties werd onderzocht. Men kwam er tot het besluit, dat het noodzakelijk was, "de coordonner les éléments de contrainte et les éléments éducatifs de ces peines ainsi que d'accroître le rôle des organisations sociales dans les activités visant à l'amendement des délinquants". In die geest werden in de jongste Oostduitse wetgeving de probatievoorwaarden aan de vrije keus van de rechter ontnomen en wettelijk voorgeschreven¹¹⁸.

Een dergelijke uitbreiding van de niet vrijheidsberovende straffen, die een eigenheid is van de socialistische staatsstructuur, is in de Westeuropese landen, en bijzonder in België, niet te realiseren. Ze vergt de medewerking van al de geledingen van de maatschappij. Maar uit dit overzicht kan toch onthouden worden dat daar een stroming is ont-

¹¹¹ Voor de recentste strafwetgeving van Oost-Duitsland raadpl. IRÈNE SAGEL-GRANDE, "Die Änderungen im Bereich der Rechtsfolgen strafbaren Handelns im Strafrecht der D.D.R.", *Zeitschr. für gesamte Rechtswissenschaft.*, 1975, 762; en voor Polen: A. SPOTOWSKI, "Das neue Polnische Strafgesetzbuch", *ibid.*, 1975, 762; verder: *Les Codes pénaux européens*, deel III, onder de leiding van M. ANCEL,

¹¹² In de strafwetten van de Republiek Rusland alleen zijn er 353 sancties vermeld, waarvan 133 zonder vrijheidsberoving.

¹¹³ I. NENOV, "Le nouveau code pénal de la R.P. de Bulgarie", *Rev.sc.crim.dr.comp.*, 1970, 13.

¹¹⁴ ST. WALCZAK, "Les traits caractéristiques de la nouvelle codification du droit pénal en Pologne", *R.D.P.*, 1969-70, 403 e.v.

¹¹⁵ M. ANCEL, *Les Codes pénaux européens*, "Introduction comparative", blz. LVI.

¹¹⁶ J. BELLON, "Les nouveaux textes fédéraux concernant le droit pénal et la procédure pénale en Union Soviétique", *Rev. int. dr. pénal*, 1959, 113, meer bepaald blz. 124 e.v.

¹¹⁷ *Rev. int. dr. pénal*, 1968, 341 e.v., verslag door M.D. MIHAILOV.

¹¹⁸ IRÈNE SAGEL-GRANDE, o.c., in noot 111.

staan, die, onder meer, de omzetting van de bijkomende straffen in hoofdstraffen met zich meevoert en deze reeds, hier en daar, op de stranden van het Westeuropese strafrecht heeft laten aanspoelen.

Zo werd in *Nederland*, waar de verbeurdverklaring als hoofdstraf uitgesproken kan worden¹¹⁹, op 13 september 1973 door de minister van Justitie een commissie ingesteld onder voorzitterschap van mr. Enschedé, raadsheer in de Hoge Raad, die tot taak kreeg advies uit te brengen over de noodzaak nieuwe sanctiemiddelen in te voeren¹²⁰.

In *Zweden* is de schorsing of de afzetting van ambtenaren, evenals de tuchtstraffen voor de militairen, een voor deze burgers ingestelde hoofdstraf, die door de rechtbanken uitgesproken kan worden. Deze straffen bestaan reeds sedert 1886 in *Portugal*, waar in een ontwerp van nieuw strafwetboek (1963) bepaald wordt dat in sommige gevallen voor een ambtenaar enkel de afzetting kan worden uitgesproken, in andere gevallen, enkel het beroepsuitoefeningsverbod. *Turkije* heeft nog slechts een enkele bijkomende straf, nl. het onder toezicht stellen van de politie terwijl de verblijfsverplichting, de schorsing en de afzetting uit openbare ambten en het beroepsuitoefeningsverbod er hoofdstraffen zijn. In *Denemarken* kan het beroepsuitoefeningsverbod soms als zelfstandige straf uitgesproken worden.

Maar dit alles zijn in West-Europa nog maar schuchtere vernieuwingen. Al de andere strafwetboeken houden het nog bij het traditionele XIX-eeuwse onderscheid.

Het is in *Frankrijk* dat tot op heden op de meest doortastende wijze de omzetting van bijkomende straffen in hoofdstraffen is ingevoerd, gepaard daarenboven met het invoeren van nieuwe niet vrijheidsberovende straffen. Bedoeld wordt de Wet van 11 juli 1975¹²¹, waarbij men wat langer mag blijven stilstaan, alvorens suggesties te doen voor een wijziging van het Belgische strafrecht.

Voor het hier behandelde onderwerp verdient Titel II van de Wet van 11 juli 1975 bijzondere aandacht¹²². Door de artikelen van deze titel worden

in het Strafwetboek een aantal bepalingen ingevoerd, die toestaan andere strafsancities dan gevangenisstraf en geldboete, als hoofdstraffen uit te spreken.

De eerste hypothese (nieuw artikel 43-1) is deze, dat de strafwet naast de klassieke strafbepalingen, ook in bijkomende straffen voorziet, die ofwel van rechtswege uitwerking hebben ofwel verplicht dan wel facultatief uitgesproken worden. In deze hypothese mag de rechter zich ertoe beperken, alleen de bijkomende straf uit te spreken als hoofdstraf. Het artikel is alleen toepasselijk op de *wanbedrijven*.

Artikel 43-3 (nieuw) daarentegen regelt een tweede hypothese, nl. dat de op een wanbedrijf toe te passen straftekst niet voorziet in een bijkomende straf doch alleen gevangenisstraf en geldboete stelt. De gevangenisstraf kan dan vervangen worden door een van de volgende nieuwe hoofdstraffen:

— schorsing van het rijbewijs gedurende ten hoogste vijf jaar. De rechtbank kan deze schorsing beperken tot die voertuigen, welke de verdachte niet beroepshalve moet gebruiken;

— verbod sommige voertuigen te besturen gedurende ten hoogste vijf jaar;

— verbeurdverklaring van een of meer voertuigen waarvan de verdachte eigenaar is;

— verbod om gedurende ten hoogste vijf jaar een aan vergunning onderworpen wapen te dragen of te bezitten;

— intrekking van de jachtvergunning met verbod een nieuwe aan te vragen gedurende ten hoogste vijf jaar;

— verbeurdverklaring van een of meer wapens waarvan de verdachte eigenaar is of waarover hij vrij mag beschikken.

Artikel 43-4 (nieuw) breidt de verbeurdverklaring uit tot alle *wanbedrijven*, zelfs indien de speciale strafwet er niet in voorziet, en dit bij wijze van hoofdstraf, m.b.t. de voorwerpen, eigendom van de verdachte, die gediend hebben om het misdrijf te plegen of hiertoe bestemd waren, evenals de zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken. Deze verbeurdverklaring kan uitvoerbaar bij voorraad verklaard worden. Persdelicten blijven hiervan uitgesloten.

Het beroepsuitoefeningsverbod als hoofdstraf is geregeld in art. 43-2 (nieuw), wanneer blijkt dat de dader willens en wetens bij het voorbereiden of bij het uitvoeren van een *wanbedrijf* gebruik gemaakt heeft van de hem bij de uitoefening van een beroepsbedrijvigheid of zelfs van een sociale bedrijvigheid geboden mogelijkheden. De duur van het beroepsuitoefeningsverbod is vijf jaar. Het is niet toepasselijk op syndicalistische activiteit of op de uitoefening van een mandaat, dat bij verkiezing verkregen wordt. Persdelicten zijn uitgesloten.

Voor al deze straffen, behalve voor de verbeurd-

¹¹⁹ Art. 33, lid 2, Sw.: "tenzij op dit feit gevangenisstraf van zes maanden is gesteld".

¹²⁰ *Stsct.*, 1974, nr. 150.

¹²¹ Wet nr. 75-624 van 11 juli 1975 "modifiant et complétant certaines dispositions du droit pénal", *J.O.*, 13 juli 1975; *Gaz. Pal.*, 25-26 juli 1975, blz. 382. Tot op heden verschenen, naar mijn weten, hierover de volgende commentaren: P.J. DOLL, "Une nouvelle panacée en matière pénale: la suspension du permis de conduire", *Gaz. Pal.*, 29 oktober 1975, nr. 302, blz. 2; *id.*, "Analyse des dispositions essentielles des lois n° 75-624 du 11 juillet 1975 et n° 75-701 du 6 août 1975 en tant qu'elles concernent les juridictions correctionnelles et de police", *Gaz. Pal.*, 11 januari 1976, blz. 2; L. SEBAG, "L'évolution d'une sanction hybride: le retrait du permis de conduire", *D.*, 1975, chron. XXXVII, 231; J. ROBERT, "Les lois du 11 juillet 1975 et du 6 août 1975 en matière pénale", *J.C.P.*, 1975, nr. 2729.

¹²² De Wet van 6 augustus 1975 betreft wijzigingen van de Code de procédure pénale.

verklaringen, is uitstel mogelijk (nieuw art. 734-1 Code de procédure pénale) en ze kunnen cumulatief opgelegd worden, zelfs met een geldboete, indien deze voorzien is in de toe te passen strafwet. De gevangenisstraf mag evenwel nooit uitgesproken worden, wanneer toepassing gemaakt wordt van deze nieuwe bestraffingsmogelijkheden.

De wet geldt enkel voor de wanbedrijven. Men weet dat in Frankrijk de techniek van de correctionalisering niet bestaat. Veelal zullen de nieuwe straffen te zamen met een geldboete opgelegd kunnen worden, omdat de Franse strafwetten zelden gebruik maken van de in België bekende formulering "of een van die straffen alleen".

Bij art. 43-6 ten slotte worden zware gevangenisstraffen gesteld op het niet-naleven van de hierboven beschreven veroordelingen evenals op het vernielen of verduisteren van de verbeurdverklaarde goederen en poging daartoe. Bij herhaling lopen het minimum en maximum van die straffen op tot een resp. vijf jaar.

Zonder het Franse voorbeeld volledig na te bootsen — dit is niet mogelijk wegens technisch-juridische bezwaren — kan men er toch de grondidee aan ontleen bij het onderzoek naar de omzetting van bijkomende straffen in hoofdstraffen in het Belgische strafrecht.

IV. DE LEGE FERENDA

Nu aangetoond is, dat het gekozen opzet enerzijds *wenselijk* is, als middel ter voorkoming van de veroordelingen tot korte gevangenisstraffen, en omdat de bijkomende straffen, zelfs indien men sommige ervan zou kunnen rangschikken onder de veiligheidsmaatregelen, dan toch door de betrokkenen, die over hun geestesvermogens beschikken, als werkelijke — soms zwaardere — straffen worden ervaren, en anderzijds dit opzet *mogelijk* is, daar het in andere landen reeds in mindere of meerdere mate werd gerealiseerd, is het ogenblik gekomen, om concrete voorstellen te doen. Maar eerst moet er nogmaals aan herinnerd worden, dat het probleem van de verdringing van de korte gevangenisstraffen niet op fragmentaire wijze opgelost kan worden door ingrepen ter hoogte van de straftoemeting. Het probleem moet *globaal* aangepakt worden door een herdenken van het gehele strafrechtelijk systeem, en omvat onder meer de voorlopige hechtenis en de vervangingsmiddelen ervan, het personaliteitsdossier, het onderscheid tussen straf en veiligheidsmaatregel, de vraag hoe men de strafrechter ertoe kan brengen mee te werken aan een uitgestippelde criminele politiek, enz..., allemaal problemen, die hier niet verder ter sprake komen¹²³.

Maar de omvang van dit globale probleem mag niet vrijstellen van de verplichting ook verder de inhoud of de gewenste inhoud van het sanctiepakket te onderzoeken.

Men kan het onderwerp, de omzetting van de bijkomende straffen in hoofdstraffen, beperken tot de thans in de strafwetten bestaande bijkomende straffen. Men kan ook, zoals in Frankrijk, ruimer kijken en tegelijkertijd nagaan hoe nieuwe gevangenisvervangende straffen kunnen worden ingesteld en welke.

I. De omzetting van de thans in de strafwetten reeds gestelde bijkomende straffen

Het gegeven waarvan men moet uitgaan, is natuurlijk de drieledige indeling van de misdrijven, die op zoveel terreinen invloed heeft. Het komt er dus op aan, vooraf te bepalen of de nieuwe regeling voor de drie soorten misdrijven moet gelden, dan wel beperkt moet blijven. Bovendien moet de nieuwe regeling zo geformuleerd worden dat de bijkomende straffen ook verder, zoals thans het geval is, als bijkomende straffen behouden kunnen blijven.

Uitgaande van de bijzondere zwaarwichtigheid van de niet correctionaliseerbare misdaden en van het gering belang van de meeste overtredingen, moeten deze beide van de regeling uitgesloten blijven. Bovendien zijn er bijna geen politiestraffen waarbij tevens een bijkomende straf is bepaald. Blijven dus de wanbedrijven en de correctionaliseerbare misdaden. Om deze beide in één enkele regeling te omvatten, moet men zich daàr plaatsen, waar ze elkaar ontmoeten, bij de verzachtende omstandigheden.

De omzetting zou een gevolg zijn van het aannemen van verzachtende omstandigheden. Men daalt immers, bij het uitspreken van de bijkomende straf alleen, onder het wettelijk minimum.

1. De gecorrectionaliseerde misdaden

a) De geldboete is, zoals ik heb aangetoond, de straf, die reeds lang nu eens bijkomende straf is, dan weer hoofdstraf. Ze slechts als hoofdstraf uitspreken, wanneer ze in de toe te passen strafwet ook als bijkomende straf gesteld is, kan maar geschieden met toepassing van art. 85 Sw. en enkel voor de wanbedrijven¹²⁴. Hier is er voor ons onderwerp geen probleem. De toestand is geregeld. Voor de gecorrectionaliseerde misdaden evenwel blijft de geldboete, indien ze bij aanneming van verzachtende omstandigheden, wordt uitgesproken (art. 84 Sw.) een bijkomende straf. Gevangenisstraf blijft

¹²³ H.H. BRYDENSHOLT, *L'évolution des sanctions*, C.E.P.C., Straatsburg, 1975, blz. 73 e.v.

¹²⁴ Cass., 4 juni 1973, *Pas.*, 1973, I, 917. Overtredingen blijven hier verder buiten beschouwing.

verplicht volgens de bepalingen van art. 80 Sw. Indien men eenvoudig het eerste lid van art. 84 Sw. aanvult met een zin, zoals er een voorkomt in art. 85 : "De rechter kan ook een van de straffen alleen toepassen", wordt het mogelijk ook voor de gecorrectionaliseerde misdaden alleen de geldboete uit te spreken. Hiertegen is, in zijn algemeenheid, nochtans een bezwaar daar het er enkel om gaat, de korte gevangenisstraffen te vermijden, d.i. de gevangenisstraffen tot zes maanden. Welnu, art. 80 Sw. stelt in de leden 1 tot 4 gevangenisstraffen boven de zes maanden. Alleen bij toepassing van het vijfde lid kan de rechter de gevangenisstraf onder de zes maanden behouden. De voorgestelde aanvulling van art. 84, eerste lid, moet dus vervuld worden, om ze te beperken tot dit ene geval. De aanvulling wordt dan : *"De rechter kan, in het geval van art. 80, vijfde lid, ook een van die straffen toepassen"*.

b) De mogelijkheid om alleen de andere bijkomende straffen als hoofdstraf uit te spreken, in dit ene geval van art. 80, vijfde lid, zal het voorwerp moeten worden van een derde lid van art. 84.

2. De wanbedrijven

a) De geldboete. Geen probleem, de toestand is geregeld door art. 85, tweede en derde lid : ze kan alleen als hoofdstraf opgelegd worden.

b) De andere bijkomende straffen. De omzetting zou kunnen gerealiseerd worden door een vierde lid in art. 85 Sw. in te voegen ; het huidige vierde lid wordt dan vijfde lid en moet behouden blijven, omdat het betrekking heeft op het geval dat de rechter de ontzetting als bijkomende straf wil behouden, naast gevangenisstraf of geldboete. Het nieuwe vierde lid zou als volgt luiden : *"Indien ook bijkomende straffen voorgeschreven of toegelaten zijn, kan de rechter de correctionele gevangenisstraf en de geldboeten vervangen door een of meer van die bijkomende straffen alleen. De aldus uitgesproken straf blijft een lichtere correctionele straf"*.

Deze laatste zin is onontbeerlijk om de gevolgen van de straf te regelen ; aangezien de rechter bij aanneming van verzachtende omstandigheden een politiestraf mag uitspreken, wordt de uiteindelijke aard van het misdrijf door de uitgesproken straf bepaald, met de gevolgen bv. op het stuk van de verjaring. Er moet dus bepaald worden wat de aard zal zijn van de bij aanneming van verzachtende omstandigheden nu hoofdstraf geworden bijkomende straf.

Daar de meeste bijzondere strafwetten de toepassing van art. 85 Sw. uitdrukkelijk toelaten, zou de voorgestelde wijziging ook daarvoor gelden. Wil men de nieuwe regeling ook toepasselijk maken op de andere bijzondere wetten die de toepassing van art. 85 uitsluiten, dan zou het voldoende zijn van de voorgestelde tekst een artikel 85bis te maken,

dat dan krachtens art. 100 voor alle strafwetten zou gelden.

Dezelfde tekst, zoals voorgesteld, herhalen als een derde lid van art. 84 met toevoeging van de beperking "in het geval van art. 80, vijfde lid" zou voldoende zijn om een identieke regeling te verzekeren voor deze gecorrectionaliseerde misdaden.

Toetsing

1. *De thans gestelde bijkomende straffen zijn :*

a) — de verbeurdverklaring omschreven in art. 42 Sw. Ze is altijd een straf. De nieuwe regeling is erop toepasselijk onder de huidige voorwaarden ;

— de bijzondere verbeurdverklaring gesteld in bijzondere strafwetten.

Het traditionele onderscheid zal in acht genomen dienen te worden. Is ze een straf, dan kan ze als zelfstandige hoofdstraf uitgesproken worden^{124a}. Is ze een veiligheidsmaatregel of een burgerlijke vergoeding, dan geldt de voorgestelde bepaling niet, daar ze uitdrukkelijk beperkt is tot de bijkomende straffen.

b) De publikatie en de aanplakking van vonnissen en arresten. Hetzelfde onderscheid tussen straffen vergoedingswijze zal in acht dienen te worden genomen¹²⁵.

c) Het beroepsuitoefeningsverbod en de sluiting van inrichtingen. Daar deze bijkomende straf reeds grondig werd bestudeerd en raadsheer Screvens hiervoor een voorstel van wetsontwerp heeft opgesteld zal hiermee rekening gehouden dienen te worden. Het voorstel Screvens houdt evenwel eerder verband met de tweede hypothese, die we hierboven stelden : het invoeren van nieuwe zelfstandige straffen. Het voorstel ligt zeer dicht bij art. 43-2 van de Franse Wet van 11 juli 1975.

Is in de huidige wetgeving het beroepsuitoefeningsverbod evenwel reeds ingevoerd als bijkomende straf in wel bepaalde strafwetten, dan is er m.i. geen bezwaar om het nu in een hoofdstraf om te zetten met inachtneming van de in die strafwetten gestelde modaliteiten.

d) De ontzetting uit de rechten bepaald in art. 31 Sw. Ze is altijd een straf. Onder de voorwaarden gesteld in art. 33 Sw. lijkt er geen bezwaar tegen te bestaan, deze ontzetting als hoofdstraf uit te spreken, meer bepaald de ontzetting van het recht om openbare ambten, bedieningen of betrekkingen te vervullen, verkozen te worden, eretekens te dragen en adellijke titels te voeren.

De andere ontzettingen blijven m.i. beter als

^{124a} Dat dit in het oude strafrecht en in het revolutionaire strafrecht reeds zo was, wordt aangetoond door A. VANDEPLAS in een noot in R.W., 1970-71, 787.

¹²⁵ VAN BUNNEN, "La publication des jugements et arrêts", J.T., 1957, 581 e.v.

bijkomende straf opgelegd, doch de rechter zou ze, in bijzondere gevallen, ook als hoofdstraf kunnen uitspreken.

De bepaling van art. 34 blijft gelden.

De als hoofdstraf uitgesproken ontzetting heeft gevolg met ingang van de dag waarop de op tegenspraak of bij verstek gewezen veroordeling onherroepelijk is geworden (art. 34, 2e lid).

Het eerste lid van art. 34 kan alleen maar toepassing vinden op de ontzetting als bijkomende straf. Als hoofdstraf uitgesproken, gaat de tijd die ervoor bepaald is, natuurlijk onmiddellijk in op de dag dat het vonnis onherroepelijk is geworden.

e) Verval van het recht om te sturen. Dit is altijd een bijkomende straf, behalve in geval van fysische ongeschiktheid. Ook hier zal de omzetting de modaliteiten van de bijzondere strafwet in acht moeten nemen. Deze straf is bijzonder geschikt om tot hoofdstraf te worden omgezet voor de beteugeling van de inbreuken betreffende de politie over het wegverkeer¹²⁶, wanneer rijden onder invloed of doorrijden na aanrijding is vastgesteld¹²⁷. In deze hypothese immers kan het verval van het recht om te sturen nog steeds als bijkomende straf opgelegd worden. De voorgestelde regeling zal op deze laatste misdrijven niet toepasselijk zijn omdat het in acht nemen van verzachtende omstandigheden door art. 29 van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer, uitdrukkelijk beperkt blijft tot de overtredingen van de reglementen, uitgevaardigd op grond van deze gecoördineerde wetten, en niet toegestaan is voor de inbreuken, strafbaar gesteld in deze gecoördineerde wetten zelf.

f) Enkele andere bijzondere bijkomende straffen:

1. W. 24 juli 1923 — bescherming van de militaire duiven: tijdelijk of definitief verbod kan opgelegd worden om duiventillen en reisduiven te houden (art. 4).

2. W. 2 april 1965 — doping: tijdelijk of definitief verbod om deel te nemen aan sportwedstrijden of aan de organisatie ervan (art. 7, § 2). Dit is m.i. een uitstekend voorbeeld om de omzetting tot hoofdstraf toe te passen.

3. B.W. nr. 283 van 30 maart 1936, houdende reglementering van het afleveren van oorsprongscertificaten. Art. 9, laatste lid: bij herhaling kan het recht om dergelijke certificaten te krijgen tijdelijk of definitief ontnomen worden.

4. Het Boswetboek bevat verscheidene bepalingen die afbraak van wederrechtelijk opgerichte exploitaties als bijkomende straf opleggen (zagerijen, steenovens, enz.).

De omzetting in hoofdstraffen van al deze bijkomende straffen, zal steeds moeten geschieden met inachtneming van de modaliteiten die aan elk van de bijkomende straffen in elke strafwet zijn verbonden.

2. *Herhaling en samenloop* schijnen geen moeilijkheden te veroorzaken. Nu reeds wordt aangenomen dat in geval van herhaling de duur van de ontzetting uit de rechten bepaald in de artt. 31-33 Sw. verdubbeld kan worden¹²⁸. Hetzelfde principe zal gelden voor de andere omgezette bijkomende straffen, waaraan een termijn verbonden is.

Bovendien worden de regels van de herhaling en van de samenloop eerst toegepast en pas nadien gevolgd door de aanneming van verzachtende omstandigheden.

Het kan evenwel voorkomen bij eendaadse samenloop dat de straf, waarbij een bijkomende straf is gevoegd, lichter is dan een andere gesteld op het in samenloop komende misdrijf, waarop geen bijkomende straf is gesteld. In dit geval zal de voorgestelde omzetting niet kunnen plaatsvinden — behoudens de verbeurdverklaring van art. 42 Sw. — aangezien alleen de zwaarste straf toegepast moet worden, tenzij men ook zou overwegen art. 65 Sw. aan te vullen met een bepaling zoals in art. 39 van de Wet betreffende de politie over het wegverkeer dat het verval van het recht tot sturen toelaat in de gestelde hypothese.

3. *Eerherstel*. — Een verduidelijking van art. 622 Sv. is nodig om herstel in eer en rechten mogelijk te maken na veroordeling tot een omgezette bijkomende straf.

4. *Eenparigheid van stemmen*. Verzwaart het hof de straf, indien, na een veroordeling in eerste aanleg tot een geldboete, het vonnis hervormd wordt en alleen een bijkomende straf wordt uitgesproken? Zonder wettelijke bepaling hierover is er geen uitsluit. Daarom wordt voorgesteld uitdrukkelijk in de tekst te vermelden, dat de omgezette bijkomende straf een lichtere correctionele straf is dan de correctionele geldboete of gevangenisstraf.

5. *Toerekenen van de ondergane voorlopige hechtenis*. — De toerekening zou kunnen geschieden op de duur gesteld voor de omgezette bijkomende straf (= wijziging van art. 30 Sw., door invoeging van "vrijheidsbeperkende of van de ..." in de laatste zinsnede). Wanneer deze de verbeurdverklaring is, de publikatie van het vonnis of een andere bijkomende straf waaraan geen tijdsbepaling verbonden is, zal er onwerkdadige hechtenis zijn, die nochtans geen aanleiding kan geven tot de schadevergoeding, bedoeld in art. 28 van de Wet van 20 april 1874, zoals gewijzigd bij de Wet

¹²⁶ G. KAISER, *Recherches relatives au traitement de courte durée des délinquants adultes*, C.E.P.C., Straatsburg, 1974, blz. 64, nr. 4.

¹²⁷ DE LE COURT, "Les accidents de la circulation et le permis de conduire", openingsrede van 1 september 1965, R.D.P., 1965-66, 283.

¹²⁸ Cass., 18 februari 1957, *Pas.*, 1957, I, 736.

van 13 maart 1973, daar een veroordeling werd uitgesproken.

Het is vrij onwaarschijnlijk, dat de voorlopige hechtenis gevorderd zal worden, wanneer de procureur des Konings kan verwachten dat slechts een bijkomende straf zal worden uitgesproken.

6. *Uitstel en probatie*. — De opschorting is hier zonder voorwerp. Of het nu al dan niet wenselijk is, de Wet van 29 juni 1964 toepasselijk te houden — zonder wijziging van art. 20 van deze wet, blijft ze immers toepasselijk — is een open vraag. Persoonlijk ben ik geneigd de toepassing ervan uit te sluiten. De bestraffing is hier reeds zo minnig uitstel — en zeker probatieuitstel — werkelijk niet verantwoord lijken, te meer daar de reden, nl. het vermijden van de korte gevangenisstraf, zich hierbij niet meer voordoet en er zelfs in het parlement voorstellen zijn om ook de geldboete van het uitstel uit te sluiten¹²⁹. Blijft de mogelijkheid behouden, dan zal de rechter er toch moeten voor waken, dat hij er slechts op verantwoorde wijze en bij uitzondering gebruik van maakt.

II. De invoering van nieuwe straffen

Dit deel van deze studie valt eigenlijk buiten het onderwerp. Men zal het mij toch niet kwalijk nemen dat ik er ook enkele beschouwingen aan wijd, omdat deze invoering tegelijkertijd zou kunnen geschieden, als de omzetting van de reeds bestaande bijkomende straffen. De hypothese is hier dat de strafwet geen bijkomende straf bepaalt.

Het invoeren van nieuwe straffen kan geschieden door een tweede lid in te voegen in art. 7 Sw. waarin de opsomming vastgelegd wordt, gerangschikt volgens de zwaarwichtigheid die men er wenst aan te geven. Daarbij moeten ook hier de artikelen 84 en 85 Sw. aangevuld worden, zodat alleen bij aanneming van verzachtende omstandigheden deze nieuwe straffen de in de strafwetten gestelde hoofdstaffen zullen kunnen vervangen. Zulke aanvulling kan als volgt geformuleerd worden :

1. voor gecorrectionaliseerde misdaden :

art. 84, vierde lid : "In het geval van art. 80, vijfde lid, kan de rechter, indien op het misdrijf geen bijkomende straf is gesteld, de op het misdrijf gestelde hoofdstaf of de gevangenisstraf alleen vervangen door een of meer van de straffen bepaald in art. 7, tweede lid".

2. voor wanbedrijven :

art. 85, zesde lid : "Indien op een wanbedrijf geen bijkomende straf is gesteld, kan de rechter de op het wanbedrijf gestelde hoofdstaf of de gevangenis-

straf alleen, vervangen door een of meer van de straffen bepaald in art. 7, tweede lid".

Ook in deze hypothese, zou de regeling dezelfde zijn voor al de wanbedrijven, de oorspronkelijke zowel als de gecorrectionaliseerde misdaden, waarop na correctionalisering een straf gesteld is van één maand ten minste. Door anderzijds de mogelijkheid te behouden, toch ook de geldboete uit te spreken, kunnen deze nieuwe straffen ook als bijkomende straf toegepast worden.

Het tweede lid dat aan art. 7 zou worden toegevoegd, en waarin de nieuwe straffen worden opgesomd, zou als volgt opgesteld kunnen worden¹³⁰ :

"In correctionele zaken :

1° de gerechtelijke waarschuwing ;

2° de bekendmaking, bij wijze van uittreksel van de veroordelingsbeslissing, op kosten van de veroordeelde, door de radio, de televisie of in een of meer dagbladen ;

3° de aanplakking in het openbaar, op kosten van de veroordeelde, van de veroordelingsbeslissing aan de woonplaats van de veroordeelde of op een zichtbare plaats, in zijn inrichtingen gedurende een termijn van ten hoogste drie maanden ;

4° de verbeurdverklaring van de goederen die de veroordeelde zich, rechtstreeks of onrechtstreeks, heeft aangeschaft door middel van weggenomen, verduisterde of door misdrijf verkregen zaken ;

5° het verval van het jacht-, visvangst- of vogelvangstverlof met verbod de vernieuwing ervan aan te vragen gedurende een termijn van een jaar tot vijf jaar ;

6° de verbeurdverklaring van jacht- of sportwapens, eigendom van de veroordeelde of waarover hij de vrije beschikking heeft ;

7° het verval van het recht om een voertuig te besturen met verbod de vernieuwing van het rijbewijs aan te vragen gedurende een termijn van een jaar tot vijf jaar ;

8° het verbod om sommige voertuigen te besturen gedurende een termijn van een jaar tot vijf jaar ;

9° de verbeurdverklaring van een of meer voertuigen, eigendom van de veroordeelde, of waarover hij de vrije beschikking heeft ;

10° het verbod om bepaalde beroeps- of sociale activiteiten — behalve die welke bedoeld zijn in de kieswetten — uit te oefenen, of de sluiting van de inrichting (en dit onder de voorwaarden bepaald in Hoofdstuk IIbis van Boek I van het Strafwetboek [= het voorontwerp Screvens])".

III. De vervangende gevangenisstraf

Men zou kunnen overwegen ook art. 40 Sw. aan

¹²⁹ Wetsontwerp tot wijziging van de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, *Parl. St., Kamer*, 1969-70, nrs. 515/1 en 515/2 ; *Senaat*, nr. 180.

¹³⁰ Zie o.m. de voorstellen gedaan in de resolutie van de IIIe studiecommissie van de I.U.M. te Kopenhagen op 12-13 september 1975 (*Belg. Bull. I.U.M.*, nr. 30, december 1975, blz. 12).

te passen en de vervangende gevangenisstraf te vervangen door een of meer van de hierboven opgesomde straffen en tevens een bepaling in te voeren die strafbaar stelt de niet-naleving van de veroordelingsbeslissing, waarbij een van de voorgestelde nieuwe maatregelen wordt opgelegd.

Tot besluit vatten we deze voorstellen samen in een voorontwerp van wet "tot wijziging van Boek I van het Strafwetboek".

Art. 1. — In artikel 7 van Boek I van het Strafwetboek wordt een tweede lid ingevoegd als volgt :

"In correctionele zaken :

1° de gerechtelijke waarschuwing ;

2° de bekendmaking, bij wijze van uittreksel van de veroordelingsbeslissing, op kosten van de veroordeelde, door de radio, de televisie of in een of meer dagbladen ;

3° de aanplakking in het openbaar, op kosten van de veroordeelde van de veroordelingsbeslissing aan de woonplaats van de veroordeelde of op een zichtbare plaats, in zijn inrichtingen gedurende een termijn van ten hoogste drie maanden ;

4° de verbeurdverklaring van de goederen, die de veroordeelde zich, rechtstreeks of onrechtstreeks, heeft aangeschaft door middel van weggenomen, verduisterde of door misdrijf verkregen zaken ;

5° het verval van het jacht-, visvangst- of vogelvangstverlof met verbod de vernieuwing ervan aan te vragen gedurende een termijn van een jaar tot vijf jaar ;

6° de verbeurdverklaring van jacht- of sportwapens, eigendom van de veroordeelde of waarover hij de vrije beschikking heeft ;

7° het verval van het recht om een voertuig te besturen met verbod de vernieuwing van het rijbewijs aan te vragen gedurende een termijn van een jaar tot vijf jaar ;

8° het verbod om sommige voertuigen te besturen gedurende een termijn van een jaar tot vijf jaar ;

9° de verbeurdverklaring van een of meer voertuigen, eigendom van de veroordeelde, of waarover hij de vrije beschikking heeft ;

10° het verbod om bepaalde beroeps- of sociale activiteiten — behalve die welke bedoeld zijn in de kieswetten — uit te oefenen, of de sluiting van de inrichting (en dit onder de voorwaarden bepaald in Hoofdstuk IIbis van Boek I van het Strafwetboek [= het voorontwerp Screvens])".

Art. 2. — In artikel 84 van Boek I van het Strafwetboek wordt het eerste lid aangevuld als volgt :

"De rechter kan, in het geval van art. 80, vijfde lid, ook een van die straffen alleen toepassen".

Art. 3. — In artikel 84 van Boek I van het Strafwetboek wordt een derde lid ingevoegd als volgt :

"In het geval van artikel 80, vijfde lid, kan de rechter, indien ook bijkomende straffen voorgeschreven of toegelaten zijn, de correctionele gevangenisstraf en de geldboete vervangen door een of meer van die bijkomende straffen alleen. De aldus uitgesproken straf blijft een lichtere correctionele straf".

Art. 4. — In artikel 84 van Boek I van het Strafwetboek wordt een vierde lid ingevoegd als volgt :

"In het geval van art. 80, vijfde lid, kan de rechter, indien op het misdrijf geen bijkomende straf is gesteld, de op het misdrijf gestelde hoofdstraf, of de gevangenisstraf alleen, vervangen door een of meer van de straffen bepaald in art. 7, tweede lid".

Art. 5. — In artikel 85 van Boek I van het Strafwetboek wordt een vierde lid ingevoegd als volgt :

"Indien ook bijkomende straffen voorgeschreven of toegelaten zijn, kan de rechter de correctionele gevangenisstraf en de geldboeten vervangen door een of meer van de bijkomende straffen alleen. De aldus uitgesproken straf blijft een lichtere correctionele straf".

Art. 6. — Art. 85 van Boek I van het Strafwetboek wordt met een zesde lid aangevuld als volgt :

"Indien op een wanbedrijf geen bijkomende straf is gesteld, kan de rechter de op het wanbedrijf gestelde hoofdstraf, of de gevangenisstraf alleen, vervangen door een of meer van de straffen bepaald in art. 7, tweede lid".

Art. 7. — In het Boek I van het Strafwetboek wordt een Hoofdstuk IIbis ingevoegd als volgt :

"Hoofdstuk IIbis. — Het beroepsuitoefeningsverbod (volgt het voorontwerp Screvens, eventueel aangepast)".

Art. 8. — Hij die, na door een vonnis of arrest, dat kracht van gewijsde heeft, te zijn veroordeeld tot een andere hoofdstraf dan gevangenisstraf of geldboete, willens en wetens deze veroordeling niet naleeft, of opzettelijk middelen aanwendt om ze niet na te leven, wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en tot geldboete van 500 fr. tot 5.000 fr. of met een van die straffen alleen. In geval van een tweede veroordeling wegens een in dit artikel omschreven misdrijf, gepleegd binnen een termijn van vijf jaar te rekenen van de eerste, wordt de gevangenisstraf altijd uitgesproken.

L. DE WILDE

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 23 JUNI 1975

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Legros

Advocaat-generaal : de h. Ballet

**Uitlevering—Inbeslagneming van overtuigingsstukken
—Tussenkomst van de onderzoeksrechter.**

Indien overtuigingsstukken vóór de uitleveringsprocedure in beslag genomen werden ter uitvoering van een ambtelijke opdracht uitgaande van de bevoegde vreemde overheid en uitgevoerd door de Belgische gerechtelijke politie, dan moet de onderzoeksrechter niet meer tussenkomen volgens de procedure vermeld in art. 5, lid 4, van de Wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen.

C.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 mei 1975 gewezen door het Hof van beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling ;

Over het eerste middel afgeleid uit de schending van artikel 5, lid 4, van de wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen,

doordat de procedure van verzending van de stukken aan de Franse regering niet regelmatig werd gevolgd, inzonderheid de inventaris van de in beslag genomen stukken die bij het dossier was gevoegd, onvolledig is, de onderzoeksrechter niet heeft gehandeld volgens de bij de artikelen 87 tot 90 van het Wetboek van Strafvordering voorgeschreven regels en de opsporing door Franse officieren van gerechtelijke politie werd verricht ;

Overwegende dat het arrest beslist met toepassing van artikel 5, lid 6, van de wet van 15 maart 1874, dat er grond bestaat om aan de Franse regering, die eisers uitlevering uit hoofde van diefstal onder verzwarende omstandigheden vordert, zekere stukken over te zenden, die in beslag werden genomen en die rechtstreeks betrekking hebben op het feit dat in het uitleveringsverzoek ten laste van eiser werd gelegd ;

Overwegende dat, daar die stukken vóór de uitleveringsprocedure werden in beslag genomen ter uitvoering van een ambtelijke opdracht uitgaande van de bevoegde Franse overheid en uitgevoerd door de Belgische gerechtelijke politie, de onderzoeksrechter niet meer moest tussenkomen volgens de procedure vermeld in artikel 5, lid 4, van de wet van 15 maart 1874 ;

Dat de beslissing wettelijk gerechtvaardigd is ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel afgeleid uit de schending van artikel 5, lid 6, van de wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen,

doordat de stukken, waarvan de verzending aan de

Franse regering bij het arrest wordt bevolen, geen rechtstreekse betrekking kunnen hebben op de diefstal onder verzwarende omstandigheden, waarvoor de uitlevering wordt gevorderd, daar eiser in België gedetineerd werd op het ogenblik dat het feit in Frankrijk werd gepleegd, zodat hij die diefstal niet heeft kunnen plegen, ten hoogste echter zich heeft kunnen schuldig maken aan helling, welk wanbedrijf door de uitleveringswet niet wordt voorzien ;

Overwegende enerzijds dat het arrest vaststelt dat de in beslag genomen stukken rechtstreeks verband houden met de diefstal onder verzwarende omstandigheden die door de bevoegde Franse overheid aan eiser als schuld wordt aangerekend ;

Overwegende anderzijds dat het niet aan de kamer van inbeschuldigingstelling stond om het door eiser verstrekte alibi te onderzoeken, hetwelk zijn deelneming volgens één van de door de strafwet omschreven wijze aan het ten laste gelegde feit niet noodzakelijk uitsluit ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet 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

Advocaten : mrs. Simont en Bayart

Sluiting van ondernemingen—Vergoedingsfonds—Verplichting tot uitkering van door de werkgever niet betaald loon—Reikwijdte—Oorsprong van de aanspraak van de werknemer—Interesten op het door de werkgever niet betaald loon—Niet verschuldigd.

Op grond van art. 2, 1°, van de Wet van 30 juni 1967 dient het Vergoedingsfonds opgericht bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening elk loon te betalen waarop de werknemer aanspraak heeft en dat door de werkgever niet wordt betaald, ongeacht of de niet-betaling haar oorzaak vindt in de sluiting van de onderneming en onverschillig of de werkgever voor de periode die onmiddellijk aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voorafgaat het loon geheel of gedeeltelijk heeft betaald.

De door de sluiting getroffen werknemer put zijn aanspraak jegens het Fonds op betaling van niet-uitgekeerd loon uit de wet en niet uit een overeenkomst met het

Fonds noch uit een overneming door het Fonds van de verbintenissen van de werkgever.

Daar het Fonds derhalve geen loon verschuldigd is, heeft de werknemer jegens het Fonds geen aanspraak op de wettelijke interesten die krachtens de Loomwet van rechtswege verschuldigd zijn.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik
en Matteredne t/ Fonds tot vergoeding van de
in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen
werknemers

Gelet op het bestreden arrest, op 20 mei 1974 door het Arbeidshof te Luik, afdeling Hasselt, gewezen ;

Overwegende dat Jean-Pierre Matteredne en de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Luik zich tegen hetzelfde arrest in cassatie hebben voorzien ; dat deze voorzieningen dienen te worden samengevoegd ;

I. Wat de voorziening van Jean-Pierre Matteredne betreft :

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, inzonderheid 1°, 6, van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, gezegd artikel 2 gewijzigd door artikel 13 van de wet van 28 juli 1971, en 7, inzonderheid 2°, van het koninklijk besluit van 6 juli 1967 ter uitvoering van artikel 6 van voormelde wet van 30 juni 1967, gezegd artikel 7 gewijzigd door artikel 1 van het koninklijk besluit van 13 augustus 1971,

doordat, na aangenomen te hebben dat aan de arbeidsovereenkomst een einde was gemaakt ingevolge het faillissement van de werkgeefster, het arrest de vordering van eiser verwerpt, welke ertoe strekte van verweerder betaling te bekomen van het loon verschuldigd op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ten bedrage van 18.300 frank per maand naar rata van twee volle maanden, en beslist dat verweerder aan eiser slechts de trouwens reeds betaalde som van 8.944 frank diende uit te keren, welke beantwoordde aan het loon dat, rekening houdende met de gedeeltelijke werkloosheid van eiser, verschuldigd was voor de twee maanden die aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst waren voorafgegaan, zulks om de redenen dat voormelde artikelen van de wet van 30 juni 1967 tot doel hebben de nadelige gevolgen te verlichten die de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers ten gevolge van deze sluiting ondergaan, dat artikel 7 van voormeld koninklijk besluit van 6 juli 1967 een wettelijk vermoeden schept, dat de niet-betaling van loon gedurende de laatste twee maanden vóór de sluiting van het bedrijf haar oorzaak vindt in de sluiting van de onderneming, doch dat een loonschuld ontstaan in de periode vóór de twee maanden die aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voorafgaan, niet vermoed moet worden te zijn veroorzaakt door de sluiting van de onderneming,

terwijl artikel 6 van voormelde wet van 30 juni 1967 geenszins tot voorwerp heeft aan de Koning de macht te verlenen een wettelijk vermoeden te scheppen betreffende de vraag of het niet uitbetaald zijn van een loon al dan niet moet worden beschouwd als veroor-

zaak door de sluiting van de onderneming, aangezien artikel 2, meer bepaald 1°, van bedoelde wet, gewijzigd door de wet van 28 juli 1971, een wettelijk vermoeden instelt dat, in geval van sluiting van een onderneming, wanneer de werkgever zijn geldelijke verplichtingen ten aanzien van de werknemers niet nakomt, de niet-uitbetaling van welke lonen ook die krachtens een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst verschuldigd zijn, beschouwd moet worden als veroorzaakt door de sluiting van de onderneming ; gezegd artikel 6 een ander voorwerp heeft, namelijk aan de Koning de macht te verlenen een maximum te bepalen voor de door verweerder te verrichten uitbetalingen ; de Koning dan ook van deze macht gebruik heeft gemaakt bij het uitvaardigen van artikel 7 van voormeld koninklijk besluit van 6 juli 1967, gewijzigd door het koninklijk besluit van 13 augustus 1971,

en terwijl, overeenkomstig artikel 7, meer bepaald 2°, van voormeld koninklijk besluit van 6 juli 1967, gewijzigd door het koninklijk besluit van 13 augustus 1971, verweerder aan eiser het hem op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst verschuldigde loon diende uit te betalen ten bedrage van een maximum van 30.000 frank per maand, en dus ten deze ten bedrage van 18.300 frank per maand naar rata van twee maanden, ook al was deze loonschuld niet ontstaan tijdens de laatste twee maanden vóór de beëindiging van de arbeidsovereenkomst :

Overwegende dat luidens artikel 2, 1°, van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, gewijzigd bij de wet van 28 juli 1971, het Fonds aan de werknemers wier arbeidsovereenkomst wordt beëindigd op het ogenblik van de sluiting van de onderneming of binnen de in artikel 4 bepaalde periode voor of na de sluiting, "de lonen, verschuldigd krachtens de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst" dient te betalen, wanneer de werkgever zijn geldelijke verplichtingen tegenover zijn werknemers niet nakomt ;

Dat voor de toepassing van deze bepaling elk loon waarop de werknemer aanspraak heeft en dat door de werkgever niet wordt betaald, in aanmerking komt, ongeacht of de niet-betaling haar oorzaak in de sluiting van de onderneming vindt en onverschillig of voor de periode die aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst onmiddellijk voorafgaat, de werkgever het loon geheel of gedeeltelijk heeft betaald ;

Overwegende dat de Koning krachtens artikel 6, lid 5, van de genoemde wet een maximumbedrag voor de betalingen door het Fonds kan vaststellen zonder evenwel andere beperkende voorwaarden aan de door de wet opgelegde verplichting van het Fonds te kunnen stellen ;

Dat artikel 7, lid 1, 2°, van het koninklijk besluit van 6 juli 1967, gewijzigd bij koninklijk besluit van 13 augustus 1971, het maximumbedrag "voor het loon dat verschuldigd is op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst" vaststelt op "30.000 frank per maand naar rata van ten hoogste twee maanden" ; dat deze bepaling geen andere draagwijdte heeft dan het bedrag van de door het Fonds verschuldigde uitbetaling te beperken en niet ertoe strekt loon dat meer dan

twee maanden vóór de beëindiging van de overeenkomst verdiend is, uit te sluiten ;

Dat het arrest derhalve de in het middel aangehaalde bepalingen schendt door te beslissen dat het Fonds geen betaling verschuldigd is "voor de loonschuld die ontstaan is in de periode vóór de twee maanden die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voorafgaat";

Dat het middel gegrond is ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 10 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, 2 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, gewijzigd door artikel 13 van de wet van 28 juli 1971, en 2016 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest weigert de wettelijke Interessen tot de aan eiser door verweerder verschuldigde lonen toe te kennen om de reden dat de aangelegenheid niet tot de civielrechtelijke doch tot de administratiefrechtelijke sfeer behoort,

terwijl uit de boven ingeroepen bepalingen van de wetten van 12 april 1965 en 30 juni 1967, deze laatste gewijzigd zoals gezegd, volgt dat verweerder, wanneer hij de verplichtingen van de in gebreke blijvende werkgever overneemt, schuldenaar wordt van het loon en niet van een andere sociale prestatie, dat verweerder voor dit loon als borg optreedt voor de in gebreke blijvende werkgever en dat derhalve overeenkomstig artikel 2016 van het Burgerlijk Wetboek verweerder gehouden is tot het betalen, niet alleen van het loon, maar van al hetgeen, zoals de wettelijke Interessen, bij de schuld komt :

Overwegende dat eiser zijn aanspraak tegen het Fonds put uit de wet en niet uit een overeenkomst met het Fonds, noch uit een overneming door het Fonds van de verbintenissen van de werkgever ; dat het Fonds geen loon verschuldigd is ;

Dat de aangevoerde grieven ongegrond zijn en het middel derhalve naar recht faalt ;

Over de eis tot bindendverklaring van het arrest aan de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Luik :

Overwegende dat het openbaar ministerie, met toepassing van artikel 1052 van het Gerechtelijk Wetboek, alleen hoger beroep heeft ingesteld tegen de beslissing nopens de betaling van interest op de door verweerder verschuldigde bedragen ; dat, nu de voorziening tegen deze beslissing wordt verworpen, eiser geen belang heeft bij de vordering tot bindendverklaring ;

(...)

Om die redenen,

Voegt de onder nummers 1493 en 1596 op de algemene rol ingeschreven zaken samen ;

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het de vordering van Matteredne tot betaling van de hoofdsom afwijst ;

Verwerpt de voorziening van Matteredne voor het overige, alsmede diens vordering tot bindendverklaring van het arrest en de voorziening van de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Luik ;

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

Gelet op artikel 1017, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek, veroordeelt het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers in de kosten van de voorziening van Matteredne ; laat de kosten van de voorziening van de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Luik ten laste van de Staat ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 25 NOVEMBER 1975

Voorzitter : de h. A. Mast (rapporteur)

Staatsraden : de hh. Ch. Smolders en P. Vermeulen

Auditeur : de h. Jacquemijn

Advocaten : mrs. W. Lambrechts en J. Putzeys

Gewestraad—Onderzoek geloofsbrieven—Geen administratieve overheid.

De onmogelijkheid om de Brusselse Gewestraad wegens zijn organieke binding met de Senaat in het begrip administratieve overheid, zoals bedoeld door artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in te passen, brengt mede dat de Raad van State niet bevoegd is om van geschillen betreffende de samenstelling van die gewestraad kennis te nemen.

Op grond van de beginselen opgenomen in de artikelen 34 en 46 van de Grondwet kan het enkel aan de Senaat zelf toekomen om geschillen betreffende de samenstelling van zijn bijzondere afdelingen die de gewestraden zijn, te beslechten, te meer daar de oplossing van een geschil over de samenstelling van één raad impliciet een uitspraak over de samenstelling van een andere raad inhoudt.

S. Février t/ Brusselse Gewestraad

Arrest nr. 17.303

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van de beslissing van 27 januari 1975 waarbij de Brusselse Gewestraad verzoekers geloofsbrieven ongeldig verklaart ;

Overwegende dat de Brusselse Gewestraad door de bestreden rechtshandeling op 27 januari 1975 besliste de geloofsbrieven van verzoeker niet geldig te verklaren ; dat deze een identiteitskaart had overgelegd welke de melding draagt dat ze door de stad Brussel werd afgeleverd ; dat hij blijkens een attest van de diensten van de burgerlijke stand eerst op 2 oktober 1974 in de bevolkingsregisters van de stad Brussel werd ingeschreven ; dat artikel 13 van de Wet van 1 augustus 1974 tot oprichting van gewestelijke instellingen, in voorbereiding van de toepassing van artikel 107quater van de Grondwet, bepaalt dat, met het oog op de toepassing van artikel 3 van de wet — welk artikel de samenstelling van de Gewestraad regelt — de in aanmerking te nemen woonplaats die is welke vaststaat op de datum van de

inwerkingtreding van de wet ; dat de Wet van 1 augustus 1974 op 1 september 1974 in werking is getreden ;

Overwegende dat de tegenpartij opwerpt dat de Raad van State niet bevoegd is om van de zaak kennis te nemen omdat "de Brusselse Gewestraad niet ressorteert onder het begrip 'administratieve overheid'" in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ; dat verzoeker hiertegen inbrengt dat de hoedanigheid van senator van verzoeker niet ter sprake komt, doch enkel zijn woonplaats in het Brusselse gewest ; dat hij betoogt dat zelfs indien men, zoals de tegenpartij het doet, de gewestraden als politieke organen beschouwt, die karakterisering op zichzelf niet volstaat om ze onder de wetgevende macht te doen ressorteren "omdat provincie- en gemeenteraden politieke instellingen zijn wier rechtshandelingen door de Raad van State gesanctioneerd kunnen worden" ; dat hij beweert dat uit de parlementaire voorbereiding van artikel 107^{quater} van de Grondwet blijkt dat de gewestraden niet tot de wetgevende macht behoren ; dat verzoeker, die de gewestraad als een administratieve overheid typeert, besluit dat, zo op de exceptie van onbevoegdheid wordt ingegaan, geen rechter over het geschil uitspraak zal kunnen doen ;

Overwegende dat krachtens artikel 3 van de Wet van 1 augustus 1974 de Vlaamse en de Waalse gewestraden samengesteld zijn uit de senatoren waarvan de enen hun woonplaats hebben in het Vlaamse gewest en deel uitmaken van de Nederlandse taalgroep, en de anderen hun woonplaats in het Waalse gewest hebben en deel uitmaken van de Franse taalgroep ; dat de Brusselse Gewestraad krachtens hetzelfde artikel samengesteld is uit de senatoren die hun woonplaats hebben in het Brusselse gewest en die deel uitmaken van de Nederlandse of de Franse taalgroep, alsmede uit tweeënveertig leden van de Brusselse Agglomeratieraad ;

Overwegende dat de Wet van 1 augustus 1974, welke genomen is in voorbereiding van de uitvoering van artikel 107^{quater} van de Grondwet, naar het voorbeeld van artikel 59^{bis} van de Grondwet, aan de leden van de nationale vertegenwoordiging ook bevoegdheden opdraagt op het vlak van de gewestelijke instellingen ; dat grondwetgever en wetgever in die dubbele functie van de parlementsliden het middel heeft gezien om een op samenwerking gericht beleid ten aanzien van de nationale, communautaire en gewestelijke belangen te bevorderen ; dat die manier om de gewestraden samen te stellen, medebrengt dat zij verschijnen als bijzondere afdelingen ontstaan uit het opsplitsen van de Senaat en zij derhalve niet als administratieve overheden kunnen worden beschouwd ; dat de Brusselse Gewestraden weliswaar niet enkel uit senatoren bestaat, maar dat zulks niets afdoet aan zijn organische binding met de Senaat ; dat immers het verslag van de Kamercommissie (*Gedr. St. Kamer B.Z. 1974, 194-6, p. 6*) dit verschil in samenstelling als volgt verklaart : "Het was hier niet mogelijk alleen de enkele senatoren van het Brusselse gewest, die dan overwegend Franstaligen zijn, in deze gewestraad op te noemen. De Vlaamse gemeenschap te Brussel zou praktisch geen vertegenwoordiging vinden" ; dat de gelijke aard van de drie gewestraden verder ook hieruit blijkt dat de artikelen 4 tot en met 7 van de wet aan die drie raden dezelfde bevoegdheid opdragen en dat artikel 8 hun werking op dezelfde wijze regelt ;

dat de Brusselse Gewestraad derhalve, ondanks zijn bijzondere samenstelling toch niet als een administratieve overheid kan worden aangemerkt ;

Overwegende dat de onmogelijkheid om de Brusselse Gewestraad om reden van zijn organieke binding met de Senaat in het begrip administratieve overheid, zoals bedoeld door artikel 14 van de samengeordende wetten op de Raad van State, in te passen, medebrengt dat de Raad van State niet bevoegd is om van geschillen betreffende de samenstelling van die gewestraad kennis te nemen ; dat overigens op grond van de beginselen opgenomen in de artikelen 34 en 46 van de Grondwet, het enkel aan de Senaat zelf kan toekomen om geschillen betreffende de samenstelling van zijn bijzondere afdelingen die de gewestraden zijn, te beslechten, te meer dat de oplossing van een geschil over de samenstelling van één raad impliciet een uitspraak over de samenstelling van een andere raad inhoudt.

(Volgt verwerping).

NOOT—Noch de Wet van 1 augustus 1974 "tot oprichting van gewestelijke instellingen, in voorbereiding van de toepassing van artikel 107^{quater} van de Grondwet", noch de uitvoeringsbesluiten ervan bepalen welke instelling bevoegd is om de geloofsbrieven van de leden van de Gewestraden te onderzoeken : de gewestraad zelf of de Senaat — (in dit geval de Senaat én de agglomeratieraad t.a.v. de Brusselse gewestraad).

Een andere vraag is of een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State ontvankelijk zou zijn. Indien de Senaat bevoegd zou zijn, is het antwoord duidelijk negatief : beroepen gericht tegen beslissingen van organen die onder de wetgevende macht ressorteren zijn onontvankelijk (zie o.m. Raad van State, 16 oktober 1962, nr. 9633, Persoons). Indien de gewestraad zelf bevoegd zou zijn, is het antwoord afhankelijk van de vraag of de gewestraad een orgaan van de wetgevende macht, dan wel een administratieve overheid, met name een consultatief orgaan van de regering is (vgl. Raad van State, 9 juli 1974, nr. 16.562, Bourgeois en cons. m.b.t. de Gewestelijke Economische Raad van Brabant).

Dit arrest geeft een antwoord op beide vragen : het beroep bij de Raad van State is onontvankelijk ; de Senaat is bevoegd om de geloofsbrieven van de leden van de gewestraden te onderzoeken.

Het antwoord op de eerste vraag lijkt onaanvechtbaar. Het is niet juist te stellen dat de gewestraad slechts een administratief orgaan is dat de regering in de vervulling van haar taak bijstaat. De gewestraden hebben in het huidige stadium van de wetgeving slechts adviserende bevoegdheid, maar deze adviserende bevoegdheid is nauw verbonden aan de taken die eigen zijn aan de wetgevende macht, met name het beraadslagen over het algemeen beleid, het vastleggen van de rechtsnormen, het bepalen van de begrotingen ; de gewestraden kunnen immers : — adviezen uitbrengen over alle te nemen wettelijke maatregelen (art. 4) en worden geraadpleegd over alle wetsontwerpen (art. 5) ; — adviezen uitbrengen over alle aspecten van het gewestelijk beleid (art. 6.1) ; — worden geraadpleegd over de bestemming van alle regionale begrotingskredieten (art. 6.2 en 11).

De gewestraden zijn niet gebonden aan regeringsinitiatieven en kunnen uit eigen beweging optreden. Hun taak op wetgevend gebied bevestigt dit ten overvloede : de met redenen omklede moties geven, indien zij nieuwe voorstellen bevatten, de nieuw voorgestelde tekst weer (art. 4, lid 2), zodat de gewestraden ingeschakeld zijn in de wetgevingsprocedure.

De gehele opzet van de Wet van 1 augustus 1974 bestaat erin dat de gewestraden organen zijn die in de experimentele aanloopfase adviesbevoegdheden uitoefenen t.a.v. aangelegenheden die in het definitieve stadium normatief zullen worden geregeld (memorie van toelichting, *Parl. Doc., Senaat, 1974, nr. 301/1, p. 2*). In zijn advies over het ontwerp dat later de Wet van 1 augustus 1974 is geworden beschrijft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de gewestraden overigens

als "ingeschakeld in een procedure van besluitvorming die moet uitmonden in een stelsel van regionale wetten" (Parl. Doc., Senaat, 1974, nr. 301/1, p. 14).

Het besproken arrest legt de nadruk op de organieke binding met de Senaat. In dit verband mag ook de redenering van de arresten Claessens (13 januari 1970, nr. 13.893) en Verheugen (15 mei 1973, nr. 15.876) — i.v.m. de geloofsbrieven van de leden van de provincieraad — worden aangehaald: wegens het verband tussen de samenstelling van de provincieraad en die van de Senaat, zou de eventuele vernietiging van het validatiebesluit zich met de werking van de staatsinstellingen niet verdragen.

De gewestrazen zijn dus geen administratieve overheden. Wie beslecht dan de geschillen over de geloofsbrieven van de leden van de gewestrazen? Volgens het besproken arrest, de Senaat. De motivering is op dit punt niet overtuigend.

Het is onjuist de relatie tussen Senaat en gewestraad te doen voorkomen alsof de Senaat in een ondergeschikt orgaan leden zou afvaardigen. De senatoren worden lid van de gewestraad krachtens de wet en hun lidmaatschap in de ene of andere gewestraad hangt af van een feitelijk element, met name de woonplaats.

De geloofsbrieven waar het om gaat zijn die van de leden van de gewestrazen, qualitate qua, en niet die van de senatoren. De vraag is niet of een lid senator is — (hierover oordeelt de Senaat krachtens art. 34 Gw.) — maar wel of hij lid is van de gewestraad. Deze hoedanigheid hangt af van een bijkomende voorwaarde, nl. de woonplaats.

Aan de gewestraad kan, gegeven zijn samenstelling, opdracht en niveau, de bevoegdheid geloofsbrieven te onderzoeken niet worden onttogen.

De Senaat lijkt geen bijzondere titel te hebben om hierover uitspraak te doen. Het is de Senaat, als zodanig, juridisch vreemd in welke gewestraad zijn leden worden opgenomen, aangezien hij deze leden niet afvaardigt.

Overigens zouden, indien men de bevoegdheid van de Senaat zou aanvaarden, t.a.v. de Brusselse gewestraad twee instanties bevoegd zijn: de Senaat voor de leden-senatoren en de agglomeratieraad voor de 42 leden-agglomeratielieden. Het kan bezwaarlijk worden aanvaard dat twee verschillende instanties m.b.t. een zelfde orgaan in eerste en laatste aanleg uitspraak zouden doen (de validatie van de geloofsbrieven is een jurisdictionele beslissing).

Weliswaar kan zich wel een probleem voordoen wanneer een senator geweerd wordt in een gewestraad en nadien in een andere. De Wet van 1 augustus 1974 voorziet niet in de regeling van zulk, overigens onwaarschijnlijk, interregionaal conflict. De Senaat zou ten deze wellicht een advies of een aanbeveling kunnen uitspreken, wat de betrokken gewestraad evenwel vrijlaat hieraan gevolg te geven of niet. Voor een beslechting van het conflict is er geen bevoegdheidsgrond.

Jan Gijssels

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 26 FEBRUARI 1975

Voorzitter: de h. J. Blockx

Raadsheren: de h. E. Boon en J. Spaas

Advocaten: mrs. R. Roland, A. Lilar en A. D'Hondt

Onrechtmatige daad—Zeevervoer—Schade aan de lading veroorzaakt door de schuld van de door de zeevervoerder met de lading belaste stuwadoor.

De met de uitvoering van de verplichtingen van de zeevervoerder belaste subcontractant (ten deze de door de zeevervoerder met de lossing belaste stuwadoor) kan niet beschouwd worden als een derde ten opzichte van de houder van het cognossement. Deze heeft tegenover de subcontractant van de vervoerder geen buitencontractuele vordering voor de fouten die een louter uit de ge-

brekkige uitvoering van een verbintenis van de vervoerder ontstane schade hebben veroorzaakt.

The Federal Insurance Company e.a.

t/ Kap. Leitsch e.a.

Gezien in gelijkvormig afschrift het vonnis der Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 14 juni 1971, ten verzoeken van geïntimeerden sub 1° aan appellanten betekend op 30 augustus 1972, tegen hetwelk op 29 september 1972 een naar termijn en vorm regelmatig beroep werd ingesteld;

Gelet op het incidenteel beroep bij besluiten door geïntimeerden sub 1° ingesteld;

Aangezien de oorspronkelijke vordering van appellanten, eerste appellante optredend in haar hoedanigheid van gesubrogeerde verzekeraar en tweede appellante als draagster van de cognossementen, strekt tot betaling, door geïntimeerden, solidair, hoofdelijk, minstens in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere en ieder voor zijn deel, van een met interesten en gerechtskosten te vermeerderen bedrag van 2.109.736 fr., te verhogen, te verminderen of nader te bepalen in de loop van het geding, hoofdens schade, einde januari 1969 bij lossing vastgesteld aan een lading "cellulose acetate tow", vervoerd van Montreal naar Antwerpen per ss. "Ernst Schröder", voor welke schade geïntimeerden sub 1° als vervoerders en uitgevers van de cognossementen, minstens als scheepseigenaars en/of bevrachters, en geïntimeerde sub 2° op basis van de artikelen 1382 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek, voor de door haar en haar aangestelden in de lossingsverrichtingen gepleegde fouten, door appellanten aansprakelijk worden geacht;

Aangezien appellanten in graad van beroep hun vordering in hoofdsom herleiden tot 583.468 fr., zijnde het schadebedrag van 2.109.736 fr. herleid, hoofdens aanvaard reisverlies, tot 2.083.468 fr., waarvan afgetrokken 1.500.000 fr. ingevolge een door geïntimeerde sub 2° in de loop van het geding vrijwillig uitgevoerde betaling;

Aangezien de eerste rechter de doeleinden der vordering, en de omstandigheden, die er aanleiding toe gaven, heeft uiteengezet in passende bewoordingen, naar dewelke het hof verwijst, en op grond van oordeelkundige motieven, door het hof beaamd en door de beroepsbesluiten niet weerlegd, de eis enkel ontvankelijk heeft verklaard in hoofde van de p.v.b.a. "J. Luyckx & C°" en onontvankelijk ten opzichte van de kapitein;

Aangezien de eerste rechter nochtans ten onrechte van oordeel was dat een bijkomend deskundig onderzoek noodzakelijk was nopens de schade, en meer bepaald nopens de ventilatie van de schade tussen de zeevervoerder en de door deze met de lossingsverrichtingen belaste stuwadoor;

Aangezien geïntimeerden sub 1° zich tevergeefs beroepen op de clause van het cognossement, volgens dewelke "There shall be not responsibility on the part of any carrier with respect to the goods except when in its exclusive custody", vermits de goederen tijdens de lossingsverrichtingen alleszins nog onder de bewaring van de vervoerder waren;

Aangezien geïntimeerden sub 1° zich ook tevergeefs beroepen op artikel 91, IV, 2°, q, van de Zeevaartwet, vermits de aldaar bedoelde "schuld of medeweten van de

vervoerder of schuld of nalatigheid van de agenten van de vervoerder of van de personen die in zijn dienst zijn" ook omvatten de fouten, onvoorzichtigheden of nalatigheden begaan door degene met wie de vervoerder contracteerde om voor zijn rekening zijn eigen contractuele verplichtingen geheel of gedeeltelijk uit te voeren ;

Aangezien dit in zoverre waar is dat de met de uitvoering van de verplichtingen van de vervoerder belaste subcontractant niet kan beschouwd worden als een derde ten opzichte van de drager van het cognossement, die aldus tegenover de subcontractant van de vervoerder, voor de fouten, die een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade hebben veroorzaakt, geen extra-contractuele vordering bezit ;

Aangezien hieruit voortvloeit dat, waar ter zake aan de N.V. "Belgian Bunkering & Stevedoring Cy" enkel een fout wordt aangewreven die een schending uitmaakt van de contractueel aangegane verbintenissen van de vervoerder en geenszins van een aan iedereen opgelegde verplichting, de tegen haar op quasi-delictuele basis ingestelde vordering onontvankelijk is ;

Aangezien, wat de schade betreft, het door de P.V.B.A. "J. Luyckx & Co" thans nog gevorderde bedrag, gelet op de tegensprekelijke schatting, en rekening houdend met het normaal reisverlies en de door de n.v. "Belgian Bunkering & Stevedoring Cy" vrijwillig gedane betaling, gerechtvaardigd voorkomt ;

Om die redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935,

Alle andere, meer omvattende of strijdige besluiten verwerpende,

Ontvangt het beroep alsmede het incidenteel beroep,

Bevestigt het aangevochten vonnis voor zover het de vordering onontvankelijk verklaarde in hoofde van "The Federal Insurance Company Incorporated" en lastens kapitein Leitsch,

Doet het voor het overige teniet en opnieuw verwijzend,

Verklaart de vordering enkel ontvankelijk ten opzichte van "Schröder Reederei Richard K.G." en "Hamburg-Chicago Line" ; verklaart ze onontvankelijk ten opzichte van de n.v. "Bunkering & Stevedoring Cy",

Veroordeelt "Schröder Reederei Richard K.G." en "Hamburg-Chicago Line" in solidum om aan de P.V.B.A. "J. Luyckx & Co" te betalen (...)

NOOT—Zie o.m. Cass. 7 december 1973 met noot van J. HERBOTS, R.W., 1973-74, 1597 v.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 9 APRIL 1975

Voorzitter : de h. Liard

Raadsheren : de hh. Jans en Mahillon

Advocaat-generaal : de h. Marchand

Advocaten : mrs. Rijmenans en Van Buggenhout

Faillissement—Verkoop van gehypothekeerd goed—Salaris en kosten van de curator.

Als na faillietverklaring van de schuldenaar de curator het initiatief neemt om een gehypothekeerd goed te koop te stellen, komen als salaris en kosten die de curator op de verkoopprijs mag voorafnemen, niet alleen de kosten tot behoud van de zaak in aanmerking, maar ook zijn salaris en kosten met betrekking tot de tegeldemaking, voor zover zijn optreden bij de tegeldemaking voor de hypothecaire schuldeiser nuttig is geweest.

N.V. Argenta t/ mr. Gutt q.q.

Gezien het eensluidend afschrift van het vonnis op 15 mei 1973 gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Brussel, waarvan geen betekening overgelegd wordt en waartegen hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn, op 2 oktober 1973 ingesteld werd ;

Overwegende dat het incidenteel beroep, door geïntimeerde bij besluiten gevormd, ontvankelijk is ;

Overwegende dat de vordering de terugbetaling aan appellante nastreeft van een bedrag van 40.300 frank dat geïntimeerde, in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement Paul Swerts, heeft voorafgenomen bij wijze van ereloon, op de opbrengst van de verkoop van een perceel bouwgrond toebehorend aan de gefailleerde, dat ten voordele van appellante, met hypotheek bezwaard was ;

Overwegende dat de feiten van de zaak door de eerste rechter op de juiste wijze samengevat worden ; dat het Hof naar deze uiteenzetting verwijst ;

Overwegende dat appellante betoogt dat, in het raam van een faillissement, het recht van de hypothecaire schuldeiser in eerste rang de honoraria van de curator primeert, indien de tussenkomst van deze laatste, zich rechtstreeks tot het behoud van het met hypotheek bezwaarde pand heeft bijgedragen, en dat ter zake vaststaat dat geïntimeerde niets gedaan heeft of kon doen tot het behoud, de bewaring of de versteviging van het gehypothekeerd onroerend goed ;

Overwegende dat niet alleen de behoudskosten in aanmerking komen, doch ook de realisatiekosten van dergelijk goed, voor zover de tussenkomst van de curator in de realisatie voor de hypothecaire schuldeiser nuttig is geweest ;

Overwegende dat geïntimeerde ter zake het initiatief genomen heeft het pand te koop te stellen ;

Overwegende dat de verkoopsvoorwaarden bepalen : "De kopers zullen de honoraria van de curator, die in verkoping tussenkomt, niet moeten dragen ; deze honoraria, zoals ze zijn vastgesteld door het reglement van de Handelsrechtbank van Brussel, zullen voorafgenomen worden op de opbrengst van de verkoping ten titel van bevoorrechte gerechtskosten" ;

Overwegende dat appellante, die niet betwist regelmatig aangemaand te zijn geweest om kennis te nemen van die verkoopsvoorwaarden, zich nochtans ervan onthield geschillen aan te brengen, inzonderheid tegen bewuste clause, binnen de door artikel 1582, lid 4, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde termijn ; dat zij in augustus 1971 voor de eerste maal protesteerde, toen zij, ter gelegenheid van de rangregeling, in kennis werd gesteld van het voornemen van geïntimeerde het bedrag van 40.300 frank vooraf te nemen ;

Overwegende dat appellante dus zowel de tegeldema-

king van het pand door geïntimeerde, als de verkoopsvoorwaarden aanvaard heeft ;

Dat zij overigens, na de eerste toewijzing op 23 november 1970, bij exploit van 3 december 1970 een hoger bod gedaan heeft, zonder protest of voorbehoud te uiten nopens de verkoopsvoorwaarden ;

Overwegende dat de tussenkomst van geïntimeerde (procedure om te mogen verkopen, diverse contacten met de aangeduide notaris, opstelling van het lastenkohier, bijstand bij de verkoop) ter zake voor appellante nuttig is geweest ;

Overwegende dat de eerste rechter derhalve terecht de vordering principieel gegrond verklaard heeft ;

Overwegende, wat betreft het bedrag van het honorarium, dat de eerste rechter oordeelkundig, om redenen waarmee het Hof instemt, het bedrag daarvan op 28.448 frank vastgesteld heeft ;

Overwegende, inderdaad, dat de globale honoraria van de curator tussen al de schuldeisers evenredig dienen te worden verdeeld ; dat de chirographaire schuldeisers anders voordeel zouden trekken uit de betaling, door de hypothecaire schuldeiser, van de eerste schijven van het honorarium op grond van de hoogste voet berekend ;

Om die redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935

Gehoord het eensluidend advies van de heer Marchand, advocaat-generaal, in openbare zitting gegeven ;

Ontvangt het hoofdberoep alsmede het incidenteel beroep ;

Bevestigt het bestreden vannis.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE GENT

Se KAMER — 24 JUNI 1975

Voorzitter : de h. G. de Baets

Rechters : de hh. L. Verhaegen en M. D'Hont

Openbaar ministerie : de h. M. Kesteloot

Advocaten : mrs. A. De Roeck en J. Verschoore

Onrechtmatige daad—Aansprakelijkheid—Onbewaakte overweg—Weggebruiker—Treinbestuurder.

Onverantwoord en foutief is de handelwijze van de bestuurder die, na te hebben vastgesteld dat hij geen voldoende uitzicht heeft, een risico neemt door bij mistig weer met een traag rijdende tractor aan een onbewaakte overweg de spoorweg over te steken.

Een treinbestuurder heeft als eerste verplichting te letten op de signalen en het spoor zonder dat hij bijzondere aandacht moet schenken aan weggebruikers die mogelijk de spoorweg aan een onbewaakte overweg oversteken.

O.M. t/ V.H., F. en N.M.B.S.

(...)

Op strafrechtelijk gebied

De beklaagde V.H. heeft zich, op uitnodiging van de rechtbank, verdedigd over de tenlastelegging : "Onopzettelijk de oorzaak te zijn geweest van een treinongeval dat de personen die zich in de trein bevonden in gevaar kon brengen, met de omstandigheid dat het ongeval enig lichameilijk letsel ten gevolge gehad heeft bij Nicole D. en Daniël P."

Uit de gegevens van de strafrechtelijke informatie en het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat het ongeval plaats had op 23 september 1972, omstreeks 8 u 30. De zichtbaarheid was beperkt tot circa 30 meter, ten gevolge van een dichte mist.

De beklaagde V.H. dwarste een onbewaakte overweg, waar de zichtbaarheid in normale omstandigheden onbeperkt is en die op zichzelf geen bijzonder gevaar meebrengt wanneer een voorzichtige weggebruiker deze wil dwarsen. Hij deed het met een landbouwtractor en een aardappelrooimachine tegen een zeer geringe snelheid, zodat hij nogal enige tijd nodig had.

Hij was vergezeld van Eric V. die hem de nodige aanwijzingen verstrekke. Aldus had deze de beklaagde doen stilhouden om een trein te laten voorbijrijden die uit de richting Gent kwam. Daarna ging hij vóór de beklaagde de overweg op, aldus beduidend dat de beklaagde met zijn tractor verder mocht rijden. Geen van beiden had toen een trein zien aankomen uit de richting Oostende.

Daar de beklaagde met zijn tractor enige seconden nodig had om de overweg te dwarsen, is het aannemelijk dat zij die trein, wegens de mist, niet konden ontwaren.

Door de overweg over te rijden na vastgesteld te hebben dat hij onvoldoende uitzicht had, heeft de eerste beklaagde V.H. een risico genomen dat feitelijk onverantwoord en foutief was.

De tenlastelegging, zoals heromschreven, is derhalve bewezen tegen de eerste beklaagde.

Er zijn te zijnen gunste verzachtende omstandigheden voortspruitend uit afwezigheid van veroordelingen wegens gelijkaardige feiten.

De tweede beklaagde, die aanvankelijk als getuige opgeroepen werd verklaarde onder eed dat hij de lichtsignalen kon opmerken op ongeveer 150 meter. Hij had voordien hetzelfde verklaard aan de politie te Nijvel. Er kan thans niet uitgemaakt worden dat deze verklaring onjuist is.

Als treinbestuurder had deze beklaagde in ieder geval als eerste plicht aandacht te verlenen aan de signalen en het spoor zonder dat hij bijzondere aandacht moest schenken aan weggebruikers die mogelijk een overweg hadden kunnen oversteken (vgl. Hof Gent, 14 december 1967, *Bull. Ass.*, 1971, 265 ; Hof Luik, 20 oktober 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9052).

Het openbaar ministerie levert niet het bewijs dat deze beklaagde in strijd met zijn beweringen "op zicht" moest rijden en niet volgens de signalen. Nu hij blijkbaar volgens de signalen reed is evenmin het bewijs geleverd dat de snelheid hem niet zou toegelaten hebben een gebeurlijk stopsein (rood licht of gedoofd signaal) in acht te nemen ; nog veel minder is bewezen dat het ongeval enig verband houdt met een zulkdanige hypothese.

Het kan aan deze beklaagde niet als een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg aangewreven worden dat hij

gehandeld heeft zoals de N.M.B.S. het hem oplegt. Het komt hem niet toe een oordeel te vellen over de wijze waarop het treinverkeer georganiseerd wordt noch eigenmachtig af te wijken van de bestaande reglementering op gevaar daardoor risico's te scheppen door ontredde- ring van de uurregelingen en gewijzigde tijdschema's voor de opeenvolgende treinen.

De N.M.B.S. heeft uitsluitend het recht het treinver- keer te regelen met als natuurlijk gevolg de plicht dit op voorzichtige wijze te doen; zij alleen is ervoor aansprakelijk en niet de treinbestuurder die de onderrichtingen stipt naleeft.

De tenlastelegging is derhalve tegen tweede beklagde niet bewezen.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

5e KAMER — 21 OKTOBER 1975

Voorzitter: de h. R. Majean

Openbaar ministerie: de h. E. Boone

Advocaat: mr. A. Van Bellinghen loco J. Van Besien

Geding—Vervallen verstekvonnis—Art. 806 Ger.W.—
Nieuwe titel—Procedure.

Een verstekvonnis dat niet binnen een jaar betekend is, wordt als niet bestaande beschouwd. De eiser die een nieuwe titel vordert, kan, daar de procedure blijft bestaan, de gedaagde opnieuw oproepen bij gerechtsbrief zonder dat een nieuwe dagvaarding nodig is.

N.V. B. t/ B.

Gezien de stukken in het dossier van de rechtspleging, o.m. het exploit van rechtsingang, betekend door gerechtsdeurwaarder A. Schnaphauf te Antwerpen op 12 september 1973, alsmede het verstekvonnis dezer rechtbank en kamer van 23 oktober 1973;

Overwegende dat verweerder, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschijnt;

Overwegende dat bij bovenvermeld verstekvonnis de vordering van eiseres gegrond werd verklaard en verweerder veroordeeld werd tot betaling van de som van 52.919 frank met interesten en gedingkosten, zoals in het exploit van rechtsingang werd gevorderd;

Overwegende dat dit verstekvonnis evenwel niet binnen het jaar werd betekend en de vordering van eiseres ertoe strekt een nieuwe titel te bekomen ten laste van verweerder;

Overwegende dat op grond van artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek elk vonnis bij verstek binnen een jaar dient betekend en het anders als niet bestaande wordt beschouwd;

Overwegende dat evenwel de procedure blijft bestaan en het dan ook voldoende is verweerder gewoonweg opnieuw op te roepen bij gerechtsbrief zonder dat een nieuwe dagvaarding nodig is (A. Fettweis, *Droit Judiciaire Privé*, 3ème ed. 1973, Presses Universitaires de Liège, nr. 266); dat ter zake hieraan ten genoegen van recht werd voldaan;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Gehoord in openbare terechtzitting van 14 oktober 1975 het mondeling gegeven overeenkomstig advies van de heer E. Boone, eerste substituut van de procureur des Konings;

Rechtdoende bij verstek;

Alle andere en strijdige middelen verwerpende;

Verklaart het verstekvonnis van 23 oktober 1975 dezer rechtbank en kamer onbestaande bij gebreke aan betekening binnen het jaar, en opnieuw rechtdoende, verklaart de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en ge- grond, veroordeelt verweerder om aan eiseres te beta- len de som van 52.919 frank, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten, en tot de kosten van het ge- ding.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 20 augustus 1975

Abnormalen en gewoontemisdadigers—Beslissing van commissie tot bescherming van de maatschappij—Handhaving van internering—Beslissing slechts door voorzitter en secretaris ondertekend—Geldigheid—Aanwijzing van de inrichting—Cassatieberoep niet ontvankelijk.

Eiser heeft cassatieberoep ingesteld tegen een beslissing van 26 juni 1975, waarbij door de commissie tot bescher- ming van de maatschappij bij de psychiatrische afdeling van de gevangenis te Vorst de handhaving van zijn inter- nering wordt bevolen na zijn wederopneming in die psy- chiatrische afdeling op vordering van de procureur des Konings. Hij werpt op dat, daar de beslissing slechts door de voorzitter en de secretaris ondertekend is, wegens het ontbreken van de handtekening van de overige leden van de commissie het bewijs niet geleverd is, dat ze met de door art. 193bis Sv. vereiste volstreekte meerderheid van stemmen werd genomen. Het middel faalt naar recht:

"Overwegende dat de beslissing is ondertekend door de voorzitter en de secretaris van de commissie tot bescher- ming van de maatschappij;

"Overwegende enerzijds dat, nu het bestaan van de beslissing van de commissie tot bescherming van de maat- schappij vaststaat en nu die beslissing niet de eenparige stemmen van de leden van de commissie vereist, niet-onder- tekening vanwege de overige leden van de commissie de nietigheid van die beslissing niet kan meebrengen;

"Dat anderzijds de beslissing gewezen met toepassing van de artikelen 16 en 18 van de wet tot bescherming van de maatschappij, moet worden geacht met de meerderheid der stemmen te zijn gewezen."

Het Hof verklaart voorts de voorziening niet ontvanke- lijk, in zover ze gericht is tegen de beslissing waarin de inrichting wordt aangewezen, waarin eiser moet worden ge- interneerd;

"Overwegende dat tegen die beslissing geen cassatie- beroep openstaat."

(Eerste voorzitter: de h. Louveaux—Raadsheer-rappor- teur: de h. Legros—Advocaat-generaal: de h. Krings—In de zaak: Leonard).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 september 1975

Verkeer—Art. 19, lid 3, en art. 22.2.b Wegver- keersreglement—Verkeer in evenwijdige files op rij- baan met eenrichtingsverkeer—Botsing bij het na-

deren van een kruispunt tussen bestuurder op middenstrook die naar links wil afslaan en bestuurder op linkerstrook.

Op een rijbaan met eenrichtingsverkeer, waarop het verkeer wegens de verkeersdichtheid in evenwijdige files geschiedde, reed Mevrouw Plevoets, verzekerde van Minerve (verweerster) in het midden en Moriamé (eiser tot cassatie) links van haar. Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 19 maart 1974) stelt zonder verdere omschrijving vast dat de botsing bij het naderen van een kruispunt gebeurde. Plevoets had haar voornemen om naar links af te slaan kenbaar gemaakt door middel van haar richtingsaanwijzer, maar had haar voertuig naar het linker gedeelte van de rijbaan verplaatst zonder zich ervan te vergewissen dat zij dat kon doen zonder gevaar voor een botsing met de andere weggebruikers.

Het vonnis wordt vernietigd in zover het de helft van de schade ten laste van Moriamé legt en die beslissing alleen baseert op de grond dat Moriamé verklaard heeft "dat hij de bedoeling had links in te halen", wat hij niet mocht "bij het naderen van een kruispunt (art. 22.2.b)".

"Overwegende dat, enerzijds, krachtens artikel 19, lid 3, van het Wegverkeersreglement, wanneer het verkeer in evenwijdige files geschiedt, het feit dat de voertuigen in een file sneller rijden dan die in de andere file, niet als een inhalen in de zin van voornoemd reglement wordt beschouwd;

"Dat, anderzijds, het vonnis niet vaststelt dat, zonder de fout van mevrouw Plevoets, eiser haar vóór het oversteken niet had kunnen voorbijsteken, zoals toegelaten is bij artikel 22.2.b van het Wegverkeersreglement;

"Waaruit volgt dat het vonnis uit de vaststellingen die het aanvoert, wettelijk niet heeft kunnen afleiden dat eiser de hem verweten fout begaan heeft."

(Voorzitter: de h. Perrichon—Raadsheer-rapporteur: de h. Capelle—Advocaat-generaal: de h. Charles—Advocaat: mr. Simont—In de zaak: Moriamé t/ N.V. Minerve).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 16 september 1975

Strafvordering—Hoger beroep—Art. 209 Sv.—Rapport.

Tegen een arrest van 4 december 1974 van een correctionele kamer van het Hof van Beroep te Luik wordt door de beklaagden, eisers tot cassatie, aangevoerd, dat het met schending van art. 779 Ger.W. werd gewezen door raadsheeren die niet allen alle zittingen hadden bijgewoond; het werd weliswaar gewezen door de kamer die de zaak had behandeld op de zitting van 6 november 1974, waarop werd gerekwireerd, geconcludeerd en gepleit, doch zonder rapport: dit werd uitgebracht op 30 oktober 1974 voor een anders samengestelde kamer.

"Overwegende dat het proces-verbaal van de terechtzitting van 30 oktober 1974 enkel vermeldt dat verslag door een raadsheer werd uitgebracht;

"Overwegende dat het arrest niet op hoger beroep werd gewezen maar op rechtstreekse dagvaarding van verweerder, burgerlijke partij; dat derhalve het door artikel 209 van het Wetboek van Strafvordering opgelegde verslag niet vereist was;

"Overwegende dat, nu het uitgebrachte verslag niet verplicht was en nu het arrest werd gewezen door de leden van het hof van beroep die de terechtzitting van 6 november 1974 bijwoonden, alwaar gerekwireerd, geconcludeerd en gepleit werd, de samenstelling van de zetel op de terechtzitting van 30 oktober 1974, welke verschillend was van die van de terechtzitting van 6 november 1974, op de regelmatigheid van de beslissing zonder invloed blijft;

"Dat het middel niet kan worden aangenomen".

(Voorzitter: ridder Rutsaert—Raadsheer-rapporteur: de h. Sury—Advocaat-generaal: de h. Krings—Advocaat: mr. Bayart—In de zaak: R. en W. t/ Belgische Staat).

NOOT—Zie ook: Cass., 15 mei 1894, *Pas.*, 1894, I, 205;

Cass., 7 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 749; Cass., 28 oktober 1957, *Pas.*, 1958, I, 195; Cass., 20 december 1971, *R.W.*, 1972-73, 65; Cass. fr., 9 mei 1967, *Bull. crim.*, nr. 152; Cass. fr., 16 oktober 1968, *Bull. crim.*, nr. 235.

Hof Brussel (1e Kamer), 2 december 1975

1. *Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid—Vader van minderjarige—Tegenbewijs van het op hem rustende vermoeden—2. Verzekering—Schade—Regresvordering van gesubrogeerde verzekeraar tegen dader—Omvang.*

Geïntimeerde, een verzekeringsmaatschappij, heeft appellanten, de ouders van de minderjarige F.H., zowel in persoonlijke naam op grond van art. 1384, lid 2, B.W. als in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun zoon, gedagvaard tot terugbetaling van haar uitgaven ten gunste van een politieagent die op 15 oktober 1972 letsels oplep bij het overmeesteren van F.H., die zich aan wederspanningheid schuldig maakte en de agent een slag op het linkerbeen toebracht.

Wat de eis op grond van art. 1384 betreft, bekrachtigt het hof het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 19 april 1974), in zover het de eis tegen de moeder ongegrond verklaart, aangezien bij samenleving van de echtgenoten alleen de vader aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen. Maar in zover het de vader veroordeelt, wordt het vonnis om de volgende redenen hervormd:

"Overwegende dat, 16 jaar oud, de zoon van appellanten tewerkgesteld was sinds 1 september 1970 als loodgietersgast bij de firma H.T., die hem een uitstekend getuigschrift ter hand heeft gesteld; dat aangenomen mag worden dat het bewijs bijgebracht wordt dat zijn ouders niet te kort kwamen aan hun plichten van goede opvoeding en bewaking; dat wel blijkt dat de incidenten die aanleiding gaven tot onderhavig geding louter occasioneel waren; dat bijgevolg de eis, in zover hij steunt op artikel 1384, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek, evenmin ten aanzien van de vader gegrond voorkomt."

De eis tegen de ouders als wettelijke vertegenwoordigers van hun zoon wordt gegrond verklaard, maar betreffende het gevorderde bedrag beslist het hof:

"Overwegende dat het gevorderde bedrag abnormaal hoog voorkomt in verhouding tot de beschreven letsels, aangegeven als 'contusions mollet gauche';

"dat het geïntimeerde vrijstaat naar goedgevoelen vergoedingen aan haar verzekerde toe te kennen, maar zij in geen geval bij regresvordering meer mag vragen dan wat op grond van het gemene recht verschuldigd blijkt te zijn;

"dat er aldus, bij ontstentenis van volledig aanneembare bewijselementen, aanleiding toe bestaat de op gezegde basis ingestelde eis 'ex aequo et bono' gegrond te verklaren slechts ten bedrage van 15.000 fr."

(Voorzitter: de h. Liard—Raadsheeren: de hh. Grenet en Jans—Advocaten: mrs. Royen loco Dobbelssteen en Weinstock loco Pierson—In de zaak: G.H. en C.S. t/ maatschappij X).

NOOT—Om het tweede lid van art. 1384 B.W. in overeenstemming te brengen met de Wet van 1 juli 1974 heeft de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 27 november 1975 een wetsvoorstel tot vervanging van die tekst door de volgende bepaling aangenomen:

"De vader en de moeder zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen; wanneer de kinderen bij een der ouders inwonen, is deze ouder alleen aansprakelijk."

Zie *Parl. Besch.*, Kamer, 1974-75, nr. 441/1, en 1975-76, nr. 441/2; *Senaat*, 1975-76, nr. 724/1.

Bij de bespreking verklaarde de rapporteur, mevr. Ryckmans-Corin: "Een probleem rijst echter wanneer de ouders gescheiden zijn. In dat geval moet de ouder die het bewakingsrecht over het kind heeft, verantwoordelijk zijn. — Blijft dan nog het bezoekrecht. Op dat stuk moet de

toepassingsfeer van de verzekering worden uitgebreid" (*Beknopt Verslag, Kamer, 1975-76, 304*).

Het kamerlid Albert Claes, indiener van het voorstel, zei het volgende: "Het onderhavige ontwerp voorziet in een gedeelde verantwoordelijkheid voor beide ouders. — Ingeval de ouders gescheiden leven, waren er drie mogelijkheden. Uiteindelijk hebben wij diegene van de ouders verantwoordelijk gesteld waarbij het kind bestendig inwoont. — Die oplossing is ook deze wanneer beide ouders samenwonen, en laat in twijfelachtige gevallen een gunstige oplossing toe" (*ib.*).

Corr. Gent (5e Kamer), 21 oktober 1975

Schade en schadeloosstelling—Schade door overlijden van echtgenote—Gezin met drie kinderen.

Ten gevolge van een verkeersongeval is een moeder van drie minderjarige kinderen na een maand om het leven gekomen. Betreffende de schade die de man daardoor lijdt, beslist de rechtbank:

"1. *Materiële schade.* — De burgerlijke partij vordert vergoeding voor het verlies ondergaan door het wegvallen van de economische waarde van zijn echtgenote, die de zorg had voor het gezin en voor de kinderen. Deze schade houdt geen verband met de wederzijdse plicht tot onderhoud tussen de echtgenoten. Zij blijft ook onafhankelijk van het totale gezinsinkomen. Zonder het ongeval mocht de burgerlijke partij rekenen op de prestaties die zijn echtgenote dagelijks daadwerkelijk leverde in zijn voordeel en tijdelijk ook in het voordeel van zijn kinderen. Rekening houdend met de leeftijd van de burgerlijke partij evenals met de leeftijd van het slachtoffer, mocht de burgerlijke partij op deze prestaties rekenen gedurende vermoedelijk nog veertig jaar. Het verlies dat de burgerlijke partij leed door het ongeval mag naar billijkheid geraamd worden op basis van 250.000 frank per jaar. Rekening houdend met de evolutie van de muntontwaarding moet dit jaarbedrag gekapitaliseerd worden tegen een rentevoet van 5% gedurende veertig jaar, d.i. $250.000 \times 17,159086$, is 4.289.772 frank. Wegens de gezinssamenstelling moet aangenomen worden dat het slachtoffer een vierde van haar prestaties voor eigen gebruik bestemd zou hebben,

zodat de schade geleden door de burgerlijke partij moet worden geraamd op 75 % van 4.289.772, is 3.217.329 frank. Nu de burgerlijke partij slechts een kleiner bedrag vordert, is haar eis gegrond tot beloop van het gevorderde bedrag, d.i. 2.319.886 frank.

"2. *Extrapatrimoniale schade.* — De vergoeding gevorderd wegens het tragisch overlijden van de echtgenote, na wekenlange onzekerheid over de gevolgen en de afloop van het ongeval, moet billijk begroot worden, zoals gevorderd, op 200.000 frank.

"3. *Materiële schade wegens inkomstenderving tijdens het verblijf van de echtgenote in het ziekenhuis.* Het niet betwist gevorderd bedrag van 20.000 frank komt gegrond voor".

Betreffende de schade van de kinderen beslist de rechtbank:

"Het voor ieder kind gevorderde bedrag van 100.000 frank als vergoeding van de extrapatrimoniale schade wegens het tragisch accidenteel overlijden van hun moeder komt geenszins overdreven voor en moet in billijkheid worden toegekend.

"Wegens de jeugdige leeftijd van de kinderen komt het wenselijk voor de hun toekomstige schadeloosstelling te doen uitbetalen ten voordele van een onbeschikbare spaarrekening onder toezicht van de vrederechter".

(Voorzitter: de h. de Baets—Rechters: de hh. Verhagen en D'Hont—Advocaten: mrs. Heyndrickx loco Uyttendaele, Verschoore, Kluyskens, Haeck en Demeester—In de zaak: R. t/ P.).

NOOT—Vgl. wat over de economische waarde van de vrouw gezegd wordt in het opstel van MARK VAN HOECKE, "Mens- en maatschappijbeeld van de rechter (een verkennend onderzoek van de rechtspraak van het Hof van Beroep te Gent)", T.P.R., 1975, 626, en voetnoot 2, waar een vergelijking gemaakt wordt met de vergoeding die voor de genotderving van een personenwagen wordt toegekend. Zie ook Hof Luik, 12 mei 1972, R.G.A.R., 1973, 9004 (gezin met twee kinderen; 72.000 fr. per jaar); Rb. Dinant, 21 juni 1972, *ib.*, 1974, 9309 (gezin met vier kinderen; 400 fr. per dag); Rb. Brussel, 20 december 1973, *ib.*, 1974, 9288 (gezin met vijf kinderen; 400 fr. per dag).

T.D.

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK

De afbakening van de bevoegdheid van de Raad van State en van de arbeidsgerechten (slot)*

6. Na deze vier gevallen waarin de Raad van State zijn bevoegdheid tot vernietiging van administratieve rechtshandelingen behoudt en die derhalve ieder als een op een algemeen vlak gesitueerde uitzondering op de principiële bevoegdheid van de arbeidsrechtbank kunnen worden gezien, volgt thans een bespreking van de problemen in verband met de bevoegdheidsafbakening wanneer het geschil betrekking heeft op een lid van wat het *overheidspersoneel* sensu lato kan worden genoemd.

Hoewel het in de grond altijd gaat om de toepassing van de jurisprudentiële hoofdregel van het werkelijk voorwerp van het beroep, toch kan een afzonderlijke behandeling van de vraagstukken die in verband met de hier bedoelde bevoegdheidsafbakening meer bepaald betrekking hebben op het bepalen van de specifieke rechtspositie hetzij van het betrokken personeelslid in het bijzonder hetzij van het overheidspersoneel in het algemeen, wegens hun zowel theoretisch als praktisch belang niet worden gemist.

Die problemen kunnen vanuit een dubbele gezichtshoek, nl. vanuit de bevoegdheid van de Raad van State dan wel vanuit de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank worden benaderd, waarbij evenwel de bedenking moet worden

gemaakt dat, zo de bevoegdheid van de Raad tot de onbevoegdheid van de arbeidsrechtbank moet leiden zoals de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank overigens de onbevoegdheid van de Raad van State tot gevolg heeft, daaruit niet het besluit mag worden getrokken dat de onbevoegdheid van de Raad van State noodzakelijk tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank moet leiden¹. Maar aangezien het hier niet de bedoeling is een onderzoek te wijden aan de bevoegdheidsverdeling onder de organen van de Rechterlijke Macht, zullen we de daarbij aan de orde komende problemen, ook al mochten ze verband houden met de bevoegdheid of onbevoegdheid van de Raad van State, laten rusten.

De toepassing van de jurisprudentiële hoofdregel kan — en dat moet wel even worden onderstreept — hier worden beïnvloed door bijzonderheden eigen aan de spe-

* Het eerste deel van dit overzicht verscheen kol. 1637.

¹ Zoals men evenmin uit de enkele onbevoegdheid van de arbeidsrechtbank de noodzakelijke bevoegdheid van de Raad van State kan afleiden, aangezien voor dit laatste de onbevoegdheid van de Rechterlijke Macht vereist is.

cifieke rechtspositie van het overheidspersoneel. Zo heeft een arrest van 27 november 1957 van het Hof van Cassatie uitdrukkelijk verklaard dat geen geschil over een burgerlijk recht wordt opgeworpen — en de Raad van State zich dus terecht bevoegd heeft verklaard — wanneer een personeelslid van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen "in zijn verzoekschrift tot de Raad van State niet zijn recht op loon heeft doen gelden, doch de nietigheid van een jegens hem genomen tuchtsanctie; dat het van belang ontbloomt is dat de te nemen beslissing gevolgen kan hebben voor de uitoefening van zijn burgerlijk recht op zijn bezoldiging naardien deze invloed slechts onrechtstreeks en bijkomend is"².

Zoals hierna zal blijken, valt de bevoegdheidsafbakening in beginsel samen met de grenslijn tussen de contractuele en de statutaire (of reglementaire) rechtspositie, uitzondering gemaakt voor het personeel van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen. Het belang van die grenslijn volgt o.m. uit de rechtspraak van het, evenwel niet inzake arbeidsovereenkomst gewezen, arrest van het Hof van Cassatie van 27 april 1961³, dat verklaarde dat de Raad van State niet bevoegd is tot kennisneming van een annulatieberoep tegen een administratieve beslissing wanneer dat beroep steunt op de schending van contractuele verbintenissen.

Die grenslijn bepaalt eveneens het toepassingsgebied van art. 578, 1^o, Ger. W., dat de arbeidsrechtbank bevoegd verklaart voor geschillen inzake arbeidsovereenkomsten⁴ hoewel het fout zou zijn te denken dat alleen deze bepaling de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank t.a.v. het overheidspersoneel beheerst⁵.

Gelet op de uitvoerigheid van ons betoog nemen we ons voor, dit over drie nummers te verdelen, waarbij ons onderzoek naar de grenslijn tussen statutaire en contractuele rechtspositie in twee punten zal worden gesplitst, waarna een bespreking zal worden gewijd aan de bevoegdheidsafbakening in verband met het personeel van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen.

De eerste twee punten betreffen meer bepaald de toepassing van art. 35, § 1, van de gecoördineerde wetten van 20 juli 1955 zoals gewijzigd bij de Wet van 11 juli 1973, waarbij we op zoek gaan naar de afbakening enerzijds van het contractueel overheidspersoneel en anderzijds van het contractueel personeel van het vrij onderwijs. Het derde punt betreft het personeel van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen beheerst door art. 13, laatste lid, van de Wet van 23 juli 1926, dat, ook al is het in hoofdzaak een verlengstuk van de vroegere bevoegdheid van de werkrechtshoven, bezwaarlijk uitsluitend in art. 578, 1^o Ger. W. kan worden ondergebracht⁶.

² Arr. Verbr., 1958, 190; T.B.P., 1958, 157, opm. F. DE VISSCHERE.

³ R.W., 1961-62, 1487; Pas., 1961, I, 920.

⁴ Dat als volgt luidt: "(De arbeidsrechtbank neemt kennis:) 1^o van geschillen inzake arbeidsovereenkomsten met inbegrip van die welke betrekking hebben op schending van het fabrieksgeheim gedurende die overeenkomst". Voor commentaar zie H. LENAERTS, *Sociaal procesrecht*, 1968, pp. 92-93.

⁵ Afgezien van art. 578, 7^o, dat hier een rol kan spelen aangezien meer bepaald de meeste wetten inzake "arbeidsreglementering" ook toepasselijk zijn op "de personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon", zijn sommige werkgeversverplichtingen t.a.v. het overheidspersoneel ingevolge de toepasselijke wetgeving bedoeld in art. 579 of 580 (H. LENAERTS, *l.c.*, p. 95; B. DUBOIS en E. CLAEYS-LEBOUCQ, "De arbeidsgerechten", T.S.R., 1969, 145-206, voornameel pp. 174 en 178).

⁶ Het arrest van 28 maart 1973 van het Hof van Cassatie (R.W., 1973-74, 1047; Arr. Cass., 1973, 758) heeft het middel

Behalve voor het tweede punt dat recent is, kunnen we gebruik maken van het voortreffelijk handboek van prof. A. FETWEIS, *De bevoegdheid*, dat een vrij uitvoerige commentaar aan art. 578, 1^o, wijdt. In nr. 342 merkt de auteur terecht op, dat genoemd artikel niet toepasselijk is wanneer de arbeidsverhouding niet door een arbeidsovereenkomst maar door een statuut wordt beheerst. Hij vermeldt een aantal arresten van de Raad van State die dezes onbevoegdheid erkennen om kennis te nemen van eisen inzake vervallen wedde evenals een geval waarin de Raad zich bevoegd heeft verklaard omdat, hoewel het ging om de weigering van een geldelijk voordeel aan een ambtenaar, niettemin in hoofde van dat personeelslid geen subjectief recht op dat voordeel bestond zodat de wettigheid van de weigering enkel door de Raad kon worden beoordeeld⁷. In nr. 343 somt hij de volgende vier gevallen op waarin art. 578, 1^o, kan worden ingeroepen door een personeelslid in overheidsdienst:

1^o onder verwijzing naar het inmiddels gewijzigde art. 35, § 1, van de gecoördineerde Wetten van 20 juli 1955 en naar art. 1, laatste lid, van de Wet van 10 maart 1900, neemt hij de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank aan voor al het personeel van overheidsdiensten dat niet statutair is;

2^o volgens hem kan de vroegere rechtspraak van de werkrechtshoven waarbij het personeel van openbare instellingen⁸, het statutair personeel inbegrepen, onder de bevoegdheid van deze rechtscollages werd gebracht, niet langer worden gevolgd tenzij wat de N.M.B.S. betreft (waarover meer in 4^o hierna) gelet op de opheffing van de Wet van 9 juli 1926 op de werkrechtshoven;

3^o de verklaring tijdens de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek volgens welke de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn t.a.v. het tijdelijk, interimair of precair overheidspersoneel⁹ kan volgens de auteur voor de toepassing van art. 578 alleen gelden inzake niet-statutair personeel;

4^o voor het geval van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen verwijst de auteur naar art. 13, laatste lid, van de Wet van 23 juli 1926 zoals gewijzigd door art. 58 van hoofdstuk 3 van de Wet van 10 oktober 1967, zelf gewijzigd bij art. 42 van de Wet van 24 juni 1970, welke tekst ter vervanging van de Wet van 4 juli 1962 thans als volgt luidt: "De Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen is onderworpen aan de rechtsmacht van de arbeidshoven en -rechtbanken, zelfs wat betreft haar vast personeel".

Afgezien van dit laatste bijzonder geval is dus voor de eventuele mogelijkheid van toepassing van art. 578, 1^o, Ger. W. het onderscheid tussen de contractuele of de statutaire aard van de rechtspositie van het personeelslid doorslaggevend¹⁰. Aangezien inmiddels de Wet van 11 juli 1973

dat de onbevoegdheid van de arbeidsrechtbank uit de niet-pertinente inroeping van art. 580, 1^o, Ger. W. wilde afleiden, niet-ontvankelijk verklaard door een verwijzing naar art. 13, laatste lid, van de Wet van 23 juli 1926, die immers de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken uitdrukkelijk stelt. Al is het vasthaken van deze laatste bevoegdheid aan een van de in artikelen 578 tot 583 neergelegde bevoegdheidsbepalingen derhalve voor de bevoegdheidsafbakening zonder enig belang, toch kan het zijn belang herwinnen voor de toepassing van andere bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zoals bv. de samenstelling van de kamer, de vatbaarheid voor hoger beroep of voor hoger beroep vanwege het openbaar ministerie.

⁷ Raad van State, 6 en 12 juli 1961 (V.A.R.S., 1961, 628 en 717).

⁸ Die immers geen "openbare besturen" in de zin van art. 5 van de Wet van 9 juli 1926 op de werkrechtshoven waren.

⁹ *Pasinomie*, Code judiciaire, p. 846, 1e kol.

¹⁰ De vraag naar de contractuele of statutaire aard van de

wijziging heeft gebracht in art. 35, § 1, van de gecoördineerde Wetten van 20 juli 1955, zullen we, zoals reeds is gezegd, in de volgende drie nummers achtereenvolgens behandelen: het overheidspersoneel in het algemeen, het personeel van het vrij onderwijs en het personeel van de N.M.B.S.

7. Daar art. 578, 1°, Ger. W. alleen het *contractueel overheidspersoneel* bedoelt, moet nagegaan worden hoe dit kan worden omschreven¹¹. Daarvoor moet te rade worden gegaan niet enkel bij art. 1, laatste lid, van de Wet van 10 maart 1900 zoals gewijzigd bij de Wet van 10 december 1962, maar ook en vooral bij art. 35, § 1, van de gecoördineerde Wetten van 20 juli 1955, gewijzigd bij de Wetten van 27 november 1969 en 11 juli 1973, dat zegt: "Deze wet is van toepassing op de door het Rijk, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen die eronder ressorteren, de instellingen van openbaar nut¹² en de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs tewerkgestelde bedienden, wier toestand niet statutair geregeld is".

Daaruit volgt dat de arbeidsrechtbank bevoegd zal zijn wanneer het lid van het overheidspersoneel in een niet-

rechtspositie van het overheidspersoneel was vóór de Wet van 27 juni 1969 niet zonder belang voor de toepassing van de Besluitwet van 28 december 1944 ondanks het herhaald optreden van de wetgever (Wet van 20 mei 1949, art. 15, §§ 1, 2 en 4 van de Wet van 28 april 1958). Ook met de desbetreffende rechtspraak zou dus rekening kunnen worden gehouden (Over de toepassing van eerstgenoemde wet zie Cass., 13 mei 1955, R.W., 1955-56, 983, Pas., 1955, I, 1007).

¹¹ Een volledig overzicht van de rechtspraak van de Raad van State is ondergebracht in de Permanente Tabellen bij de Verzameling der Arresten van de Raad van State (Heule, U.G.A.) onder het trefwoord Overheidspersoneel, onderverdeling Openbare ambtenaren en beambten; zie meer bepaald onder I G Contractuele of statutaire aard van de dienstverbintenis, pp. 9-16.

Men raadplege ook, behalve het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State over het evenwel nooit in werking getreden K.B. van 14 februari 1961 (*Staatsblad* 1961, 1983):

— A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 5e uitg., Gent, Story, nrs. 100-102, pp. 78-80 en nrs. 133-138, pp. 107-112;

— P. HORION, "Droit social et secteur public", *Ann. dr. Liège*, 1956, 23;

— A. BUTTGENBACH en J. DEMBOUR, "Nature du lien juridique unissant les administrations publiques à leurs agents", *Rec. jur. dr. adm.*, 1958, 4;

— R.P.D.B., Complément t. III, v° *Contrat de travail et contrat d'emploi*, nrs. 103 tot 117;

— M. DELHUVENNE in *Arbeidsrecht*, II, 1, pp. 177 tot 184 (nrs. 319 tot 329);

— J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst (Handarbeiders en bedienden)*, (A.P.R.), Gent, Story, 1973, nrs. 143-144, pp. 76-78.

— M. JAMOULLE, "Examen de jurisprudence (1968-1974), *Contrat de travail et contrat d'emploi*", R.C.J.B., 1975, pp. 277-279.

H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht* (Gent, Story, 1973, nr. 149, p. 197) merkt onder verwijzing naar een advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State op, dat zowel het overheidspersoneel als de werknemers in dienstverband zijn en dus in een verhouding van ondergeschiktheid arbeiden. Hij bepleit overigens een principiële toepassing van het sociaal recht op het gehele overheidspersoneel (pp. 196-200).

¹² In het Frans: organismes d'intérêt public. Het begrip mag dus niet worden verward met de gelijknamige eigenlijke "instelling van openbaar nut" (établissement d'utilité publique) beheerst door de Wet van 27 juni 1921 (zie hierover A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 5e uitg., Gent, Story, 1973, nr. 48).

statutaire rechtspositie werkzaam is en derhalve naar gelang van de uit te voeren werkzaamheden aan de Wet van 10 maart 1900 of aan de gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden onderworpen is.

Op het zuiver theoretisch vlak kan de toestand niet duidelijker zijn. Hoewel men dan ook zou verwachten dat de praktijk rimpelloos verloopt, toch stelt men een betrekkelijk groot aantal twijfelgevallen vast, waarin de eiser om allerhande redenen juist aan de verkeerde deur gaat kloppen en aldus bij een onbevoegde rechter belandt.

Gelet op de omvangrijke gepubliceerde rechtspraak in verband met het overheidspersoneel hebben we die jurisprudentie ingedeeld op grond van een onderscheid naar de persoon van de werkgever: Staat, gemeente, openbare instelling afhankelijk van de Staat, openbare instelling afhankelijk van de gemeente. Telkens hebben we de beslissingen ten voordele van een contractuele rechtstoestand vóór die ten voordele van een statutaire rechtstoestand geplaatst. Die beslissingen hielden rekening met de toestand die ten tijde van de feiten voorhanden was, zodat het niet uitgesloten is dat er inmiddels wijziging is ingetreden.

A. In de volgende *contractuele* gevallen verklaarde de Raad van State zich onbevoegd ten aanzien van personeelsleden tewerkgesteld door de Staat, terwijl het beroep meestal gericht was tegen een ontslag van een bij arbeidsovereenkomst aangeworven personeelslid:

— tijdelijk rijkspersoneelslid (10 juli 1949, V.A.R.S., 1949, 104);

— tijdelijk personeelslid van de Kolonie (23 november 1951, *ibid.*, 1951, 661);

— personeelslid dat in het rijksonderwijs tijdelijk een nevenfunctie uitoefent (23 oktober 1952, *ibid.*, 1952, 1005);

— hulpbediende van de posterijen (24 mei 1960, *ibid.*, 1960, 527);

— vertrouwenspersoon-besteller bij het Bestuur der Posterijen (17 januari 1961, *ibid.*, 1961, 69);

— hulpredacteur bij het Ministerie van Economische Zaken (4 juli 1962, *ibid.*, 1962, 753);

— hulpagent in een buitenlandse post (30 september 1969, *ibid.*, 1969, 881).

B. In de meeste gevallen valt het door de Staat tewerkgesteld personeelslid onder een *statutaire* rechtstoestand en dient de wettigheid van een hem betreffende administratieve rechtshandeling¹³ door een bij de Raad van State binnen zestig dagen in te stellen annulatieberoep te worden betwist.

Slechts in uitzonderlijke gevallen wordt de bevoegdheid van de Raad van State of de onbevoegdheid van de arbeidsrechtbank om zich over de wettigheid van het ontslag van een onder statutaire regeling vallend personeelslid uit te spreken betwist. Het kleine aantal hierna vermelde

¹³ Hiermee bedoelen we een handeling waardoor een wijziging in zijn rechten wordt beoogd. Daarbuiten vallen mededelingen die zuiver informatief zijn, ook al gaat het dan om de omvang van een of ander subjectief recht.

Dit heeft eveneens tot gevolg dat de administratieve rechtshandeling die ten voordele van een personeelslid wordt genomen, door een derde die daarvan nadeel ondervindt en derhalve belang bij de vernietiging ervan kan aantonen, kan worden bestreden (zie voor een recent voorbeeld van vernietiging: Raad van State, 4 februari 1975, R.W., 1975-76, 494, noot L.P.S.).

Voor een overzicht van rechtspraak aangaande de contractuele toestand kan ook nog verwezen worden naar de reeds genoemde Permanente Tabellen onder het Trefwoord Contracten van openbare besturen, onderverdeling IV B Geschillen, Arbeidsovereenkomst voor bedienden (p. 54-55).

uitspraken mag niet doen vergeten dat de statutaire rechts-toestand niettemin regel is.

Een statutaire (of anders gezegd: reglementaire) rechtspositie werd aangenomen in de volgende arresten van het Hof van Cassatie:

- 1 december 1970 (*Arr. Cass.*, 1971, 314: burgerlijk aanvullingspersoneel aangeworven door de minister van Landsverdediging);
 - 21 september 1972 (*R.W.*, 1972-1973, 1284, *Arr. Cass.*, 1973, 85: voorlopig in het rijksonderwijs benoemde kleuteronderwijzeres);
 - 13 juni 1973 (*Arr. Cass.*, 1973, 995, met noot van H.L.: de opheffing van een statuut heeft geen contractuele rechtspositie tot gevolg).
- Een exceptie van onbevoegdheid werd o.m. afgewezen in de volgende twee recente arresten van de Raad van State:
- 9 december 1971 (*V.A.R.S.*, 1971, 1221: uitsluiting uit het kader van het rijksonderwijs);
 - 26 oktober 1972 (*ibid.*, 1972, 805: stagiair leraar in het rijksonderwijs).

De statutaire regeling is de normale rechtstoestand voor het overheidspersoneel. Het voornaamste kenmerk is, dat het statuut enerzijds door zijn eenzijdig karakter een administratieve rechtshandeling is tenzij het bij een wet in formele zin is vastgesteld en anderzijds zodoende vatbaar is voor (eenzijdige) wijziging in de toekomst¹⁴.

C. Het is nu de beurt aan het *contractueel gemeente-personeel*. Hier moet worden gewezen op de toepassing van de Wet van 30 juli 1903¹⁵, waardoor de beantwoording van de vraag of er statuut dan wel arbeidsovereenkomst is, in beginsel enkel afhankelijk is van de al dan niet permanente aard van de te begeven betrekking.

Een contractuele rechtstoestand werd aangenomen bij het arrest van 20 september 1966 van de Raad van State (*V.A.R.S.*, 1966, 753): het ging om een toezichter der werken, door de gemeente voor een beperkte duur en voor de uitvoering van een bepaald werk aangeworven, die opkwam tegen een beslissing waarbij zijn vergoedig werd bepaald.

In een arrest van 8 oktober 1975 heeft het Hof van Cassatie het bestaan van een arbeidsovereenkomst aangevaard in het geval van een bij de gemeentelijke lagere

scholen aangestelde en met onderricht in de Islamgods-dienst belaste meester (*A.R.* 5261).

Een contractuele rechtstoestand werd aangenomen in twee onuitgegeven vonnissen van arbeidsrechtbanken (Ver-viers, afd. Malmédy, 9 november 1972, *A.R.*, M458/71; Brussel, 2e k., 18 januari 1973, *A.R.* 5717).

Een *statutaire* rechtstoestand werd o.m. aangenomen in de volgende gevallen:

- in een vaste betrekking tijdelijk aangestelde beambte (Raad van State, 31 maart 1954, *V.A.R.S.*, 1954, 347, en 26 oktober 1954, *ibid.*, 957).
- politieagent op proef (14 november 1972, *V.A.R.S.*, 1972, 898);
- permanent waarnemend bijzondere muziklerares in lagere gemeentelijke meisjesscholen (16 januari 1975, *V.A.R.S.*, 1975, 58).

D. Over het *personeel van parastatale instellingen* bestaat met betrekking tot de vraag naar de contractuele of statutaire aard van de rechtstoestand een uitgebreide rechtspraak van het Hof van Cassatie en vooral van de Raad van State¹⁶.

In de volgende *contractuele* gevallen verklaarde de Raad van State zich onbevoegd, terwijl het beroep meestal gericht was tegen een ontslagbeslissing:

- bediende van de Dienst voor Regeling van de Binnenvaart (10 juli 1951, *V.A.R.S.*, 1951, 475);
- personeelslid van de Rijkskas voor Rust- en Overlevingspensioenen (27 juni 1958, *ibid.*, 1958, 605);
- personeelslid aangeworven bij arbeidsovereenkomst door het Fonds voor Inlands Welzijn (7 november 1958, *V.A.R.S.*, 1958, 835);
- maatschappelijk assistente bij het Nationaal Werk van wezen, weduwen en bloedverwanten in de opgaande linie van de oorlogsslachtoffers (26 juni 1959, *ibid.*, 1959, 540);
- op proef aangeworven bediende van het Nationaal Werk voor Oudstrijders (2 oktober 1959, *ibid.*, 1959, 618);
- bediende van het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden (8 januari 1960, *ibid.*, 1960, 14);
- secretaris van administratie bij de Nationale Delcredere-dienst (13 september 1960, *ibid.*, 1960, 714);
- bestuurster van een tehuis van het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden (23 september 1960, *ibid.*, 724);
- tijdelijk beambte bij het Koloniaal Voorradenkantoor (5 mei 1961, *ibid.*, 1961, 422);
- beambte bij het Instituut der Nationale Parken van Congo en Ruanda-Urundi (3 arresten van 23 maart 1962, *ibid.*, 1962, 270);
- agronoom eerste klasse bij het Nationaal Instituut voor Landbouwstudie in Belgisch-Congo (1 februari 1963, *ibid.*, 1963, 103);
- personeelslid van de Pensioens- en Gezinstoelagenkas voor de Werknemers van Belgisch-Congo en van Ruanda-Urundi (10 januari 1964, *ibid.*, 1964, 26);
- ingenieur van het Studiecencentrum voor kernenergie (17 februari 1967, *ibid.*, 1967, 218);
- beheerder van een rusthuis van het Nationaal Werk voor Oudstrijders en Oorlogsslachtoffers (21 juni 1967, *ibid.*, 1967, 685);
- bedienden van het Speciaal Comité van Katanga (17 mei

¹⁴ In een arrest van 8 december 1932 (*Pas.*, 1933, I, 45, met concl. van proc.-gen. P. LECLERCQ) vertolkte het Hof van Cassatie de eerste gedachte als volgt: "La collation des emplois publics et les allocations qu'ils emportent sont en dehors des tractations contractuelles". Hetzelfde arrest aanvaardde de vatbaarheid voor wijziging in deze woorden: "L'action du législateur ou du gouvernement, agissant dans les limites tracées par la loi, ne peut être vinculée au point d'empêcher l'instauration d'un nouveau régime sur les pensions, s'imposant à tous ceux dont les droits ne sont pas encore ouverts".

In een arrest van 15 januari 1975 (*V.A.R.S.*, 1975, 53) overwoog de Raad van State "dat de rechten en verplichtingen van zodanige personeelsleden in overheidsdienst (bedoeld worden de personeelsleden in een statutaire rechtstoestand) eenzijdig en bij algemene maatregel door de overheid worden vastgesteld en op dezelfde wijze, althans voor de toekomst en in het belang van de dienst, kunnen worden gewijzigd" (p. 55).

¹⁵ O. DE LEYE, "De toepassing van de wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor werklieden of de arbeidsovereenkomst voor bedienden op het gemeentepersoneel ingevolge de Wet van 10 december 1962", *De Gemeente*, 1963, 213-216.

De Wet van 30 juli 1903 die de Gemeentewet van 30 maart 1836 heeft gewijzigd, voorziet in administratieve beroepen o.m. tegen ontslagbeslissingen (artt. 85, 85bis, 93 enz. Gemeentewet).

¹⁶ Men raadplege behalve de in voetnoot 11 vermelde auteurs: CH. HUBERLANT, "La situation juridique du personnel des institutions parastatales (dans l'attente de la mise en application de la loi du 16 mars 1954)", *Rec. jur. dr. adm.*, 1960, 240-267; O. DE LEYE, "De statutaire of contractuele aard van de rechtspositie van het personeel van parastatale instellingen als criterium voor de bevoegdheid van de Raad van State (rechtspraakoverzicht 1960-1967)", *T.B.P.*, 1968, 122-128.

1968, *ibid.*, 1968, 423);

— verpleegster van het Nationaal Werk voor Kinderwelzijn (21 juni 1968, *ibid.*, 1968, 573);

— televisieomroepster (10 juli 1974, *ibid.*, 1974, 870: een tijdelijke functie die niet voorkomt op het organieke personeelskader van de B.R.T. behoort niet tot de vaste betrekkingen en is dan ook onttrokken aan de statutaire regeling).

Ook in het arrest van 24 april 1974 van de Raad van State (V.A.R.S., 1974, 461) wordt een contractuele toestand aangenomen met betrekking tot het personeel van de Sabena.

Bij arrest van 14 maart 1974 (V.A.R.S., 1974, 265) werd de beslissing om een rechtskundig adviseur voor vijf jaar onder arbeidsovereenkomst bij de Regie van Telegrafie en Telefonie aan te werven, vernietigd.

Bij arrest van 4 december 1974 (V.A.R.S., 1974, 1250) werd de beslissing tot aanwerving van een plaatsvervanger bij arbeidsovereenkomst bij de Regie der Posterijen onwettig verklaard en vernietigd¹⁷.

Ook de toepassing van de wetgeving inzake sociale zekerheid deed de vraag rijzen of het personeel van sommige openbare instellingen al dan niet door een arbeidsovereenkomst met zijn werkgever was verbonden. Sommige beslissingen spraken zich uit ten voordele van het bestaan van een arbeidsovereenkomst (bv. Vred. Brussel, 27 juni 1949, *Pas.*, 1949, III, 95: Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen).

Een statutaire rechtspositie werd door het Hof van Cassatie aangenomen in de volgende arresten:

— 18 december 1952 (*Pas.*, 1953, I, 266: Nationaal Instituut voor Radio-Omroep);

— 2 januari 1959 (*Pas.*, 1959, I, 434: Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid);

— 29 april 1960 (*Pas.*, 1960, I, 1000, met concl. van adv.-gen. P. MAHAUX, *Rec. jur. dr. adm.*, 1960, 280, met noot van J. DELVA, *Arr. Cass.*, 1960, 771: Nationale Maatschappij der Waterleidingen; "Krachtens de algemene beginselen van administratief recht sluit het publiek karakter van de publiekrechtelijke vereniging in zich dat het juridisch regime van haar personeel normaal het statutair regime is").

Ook in arresten van de Raad van State werd een statutaire rechtspositie voor het personeel van parastatale instellingen aangenomen. Onder de recente gevallen willen we slechts de volgende vermelden:

— personeelslid op proef van het Fonds voor de Beroepsziekten (4 september 1973, V.A.R.S., 1973, 725);

— personeel van het Fonds voor schoolgebouwen en gebouwen in schoolverband van het Rijk (7 mei en 26 juli 1974, V.A.R.S., 1974, 484 en 934).

E. Met betrekking tot het personeel van openbare instellingen die van de gemeente(n) afhangen, is eveneens rechtspraak gewezen, meer bepaald aangaande de commissies van openbare onderstand en de intercommunale verenigingen.

Tot een contractuele rechtstoestand besloot het Hof van Cassatie in zijn arrest van 7 oktober 1943 (*Pas.*, 1943, I, 382; *Rec. jur. dr. adm.*, 1946, 89, met noot van L. MOUREAU) in het geval van een krachtens een arbeidsovereenkomst voor bedienden in een tijdelijke betrekking door de commissie van openbare onderstand aangeworven verpleegster. Het Hof stelde enerzijds vast, dat de toen in art. 29,

lid 3, van de Wet van 7 augustus 1922 vervatte uitzondering ingevoerd is wegens het bestaan van het wettelijk statuut dat aan de aldaar bedoelde personen de stabiliteit van hun betrekking waarborgt en anderzijds dat de Wet van 6 april 1909 enkel vaste betrekkingen bedoelt. Zodoende stelde het Hof de wettigheid van de tussen de partijen aangegane arbeidsovereenkomst vast.

Bij arrest van 8 juni 1973 verklaarde de Raad van State zich op strijdig advies van de eerste auditeur BOURQUIN onbevoegd voor een beroep ingesteld door een contractueel aangeworven beambte van de C.O.O. (V.A.R.S., 1973, 468).

Een contractuele toestand werd eveneens aangenomen door een onuitgegeven arrest van Arbh. Brussel, afd. Bergen, van 18 september 1972 (A.R. 998). Het ging om een interim-ontvanger van de C.O.O.

In het volgend *statutair* geval verklaarde een arbeidsgerecht zich onbevoegd om de wettigheid van de ontslagbeslissing te beoordelen: Arbh. Brussel, 14 november 1972 (R.W., 1972-73, 1296: tijdelijke bediende van een C.O.O. aangesteld in een betrekking van bestendige aard).

Bij arresten van 5 november 1969 en van 2 juli 1970 (V.A.R.S., 1969, 1003, en 1970, 753) besloot de Raad van State tot een statutaire rechtstoestand met betrekking tot geneesheren van de C.O.O. gelet o.m. op de Wet van 6 augustus 1909. Een arrest van 25 februari 1970 nam een soortgelijk standpunt in t.a.v. een tijdelijk personeelslid van een C.O.O. (V.A.R.S., 1970, 235).

Een statutaire rechtstoestand werd aangenomen in het arrest van 18 december 1974 van de Raad van State (V.A.R.S., 1974, 1287) met betrekking tot een lid van het vast personeel met een vaste benoeming van een intercommunale vereniging.

F. Uit dit uiteraard onvolledig rechtspraakoverzicht blijkt dat het eenvoudig, theoretisch onderscheid tussen statutaire en contractuele rechtspositie als criterium voor de bevoegdheidsafbakening in de praktijk met haar rijke verscheidenheid van gevallen moeilijkheden kan opleveren omdat er meer bepaald in een concreet geval soms wel tegenstrijdige aanwijzingen voorhanden zijn. Terwijl zoals geleerd wordt, voorrang moet worden gegeven aan de principiële statutaire aard van de rechtspositie van het overheidspersoneel, wordt in concreto vastgesteld dat bedoeld statuut nog geen vorm heeft gekregen door het stilzitten van de bevoegde overheid of dat er niettemin, soms ten onrechte, een arbeidsovereenkomst is opgemaakt¹⁸. Nog andere contradictoire elementen kunnen voorhanden zijn en de rechtspraak moet ze dan op hun juiste waarde weten te toetsen. Zo heeft bij wijze van voorbeeld een arrest van 12 juni 1953 van de Raad van State in de bepaling waarbij de Wet van 7 augustus 1922 op het personeel van het Voorlopig Steunfonds voor Onvrijwillige Werklozen toepasselijk werd verklaard, geen hinderpaal voor een statutaire rechtspositie gezien: de Raad verklaarde zich bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring van benoemingen van die personeelsleden, daar bedoelde wetsbepaling in die zin uitgelegd werd dat zij niet tot doel had de betrokkenen aan een contractueel regime te onderwerpen maar in hun statuut gelijksoortige regelen in te voeren¹⁹. Het is duidelijk dat het betrokken personeelslid in twijfelgevallen voor een moeilijke keuze staat en zich zal laten beïnvloeden zowel door de nog bestaande mogelijkheden van beroep op de rechter²⁰ als door zijn verlangen de grootste kansen te benutten.

¹⁷ Terloops zij vermeld dat art. 2 van het K.B. van 17 maart 1971, waarnaar dit arrest verwijst, en art. 19, § 2, van de Wet van 6 juli 1971 opgeheven zijn door art. 52, 3°, van de Wet van 28 december 1973 betreffende de budgettaire voorstellen 1973-1974.

¹⁸ Een arbeidsovereenkomst wordt wel eens gebruikt om bij ontstentenis van kandidaten die de voorwaarden tot benoeming vervullen, iemand te kunnen tewerkstellen die aan die voorwaarden niet voldoet.

¹⁹ V.A.R.S., 1953, 849.

²⁰ Voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van

Ook al heeft de rechtspraak zich dienaangaande nog niet uitgelaten, toch moet de aandacht worden gevestigd op art. 51 van de Wet van 28 december 1973 betreffende de budgettaire voorstellen 1973-1974 waarvan § 5, lid 5, zegt: "Elke aanwerving welke geschiedt met miskenning van dit artikel of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten is van rechtswege nietig".

De stabiliteit van betrekking die doorgaans een gevolg is dat verbonden is aan een statutaire rechtspositie, is niet noodzakelijk absoluut (zie dienaangaande bv. Raad van State, 24 december 1974, V.A.R.S., 1974, 1330; 4 december 1970, V.A.R.S., 1970, 1072).

Verklaart de Raad van State zich in de regel onbevoegd voor een beroep gericht tegen het ontslag of de opzegging van een contractueel personeelslid, dan geldt dezelfde oplossing niet noodzakelijk voor een andere beslissing betreffende een zodanig personeelslid, zeker wanneer het beroep van een derde uitgaat. Hiervoor kunnen we o.m. de volgende arresten van het hoogste administratief rechtscollege vermelden: 23 februari 1962 (V.A.R.S., 1962, 173), 1 december 1966 (*ibid.*, 1966, 1007) en 13 juni 1968 (twee arresten, *ibid.*, 1968, 543). Bij arrest van 14 maart 1974 (V.A.R.S., 1974, 265) werd de beslissing om een rechtskundig adviseur voor vijf jaar onder arbeidsovereenkomst bij de Regie van Telegrafie en Telefonie aan te werven, vernietigd. Ook het reeds genoemde arrest van 4 november 1974 (V.A.R.S., 1974, 1250) kan hier worden vermeld.

G. De omstandigheid dat het niet-bestaan van een arbeidsovereenkomst in het geval van statutair overheids-personeel de toepassing van art. 578, 1^o, Ger. Wetb. als grondslag voor de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank uitsluit en dus een vermoeden schept voor de bevoegdheid van de Raad van State, neemt evenwel niet weg dat dit hoog college onbevoegd blijft wanneer het gaat om een subjectief recht waarvoor de Rechterlijke Macht bij uitsluiting bevoegd is²¹. Hierbij mag niet worden vergeten dat voor sommige van die subjectieve rechten de arbeidsrechtbank bevoegd is verklaard²². Men denke hier bv. aan de schadeloosstelling voor arbeidsongevallen²³ of aan de kinderbijslag²⁴, of in het algemeen aan de sociale zekerheid²⁵.

State is, als het niet uitgesloten is door de mogelijkheid van een voorafgaand administratief beroep, de termijn betrekkelijk kort: zestig dagen vanaf de kennisgeving van de te bestrijden administratieve rechtshandeling.

²¹ Bv. recht op wedde of op rustpensioen; zie bv. Raad van State, 1 maart 1974, V.A.R.S., 1974, 212.

²² Zie opmerking van de Regering i.v.m. de artt. 579 en 580 Ger.W. (*Pasinomie*, Code judiciaire, p. 896, 2e kol.).

²³ Wet van 3 juli 1967; zie bv. hoewel niet in verband met de bevoegdheid, Cass., 22 mei 1974 (*J.T.T.*, 1975, 9; *R.G.A.R.*, 9367; *Arr. Cass.*, 1974, 1055).

²⁴ Zie aangaande de bevoegdheid Arbrb. Antwerpen, 25 oktober 1974, gesignaleerd in *T.S.R.*, 1975, 61, betreffende een op grond van het K.B. van 26 maart 1965 verschuldigd supplement op kinderbijslag.

²⁵ Zo de Wet van 27 juni 1969 haar toepassingsgebied nog altijd in beginsel op het bestaan van een arbeidsovereenkomst heeft afgestemd, moet toch worden opgemerkt dat ingevolge de aan de Koning opgedragen mogelijkheid tot uitbreiding van dat toepassingsgebied, de toepassing van de sociale zekerheid zeker wat de publieke sector betreft niet langer als een vermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst kan gelden.

^{25a} Een tijdelijke benoeming of een aanstelling in een tijdelijke betrekking sluit niet noodzakelijk een statutaire rechtstoestand uit.

^{25b} Zie voor het eerste punt o.a. M. MAGREZ, "Le droit disciplinaire dans les entreprises publiques", *R.D.S.*, 1957, 162, en voor het tweede punt G.F. DE CUYPER, "Tuchtrechtsregelen in de onderneming", *ibid.*, 137, en A. LAGASSE, "Les sanctions disciplinaires dans les entreprises privées", *ibid.*, 183.

H. Het onderscheid tussen statutaire en contractuele rechtstoestand ligt niet in een verschil inzake de tussen werkgever en arbeidende bestaande gezagsverhouding maar wel in het eenzijdig karakter zowel van de aanstelling als van het statuut. Ongetwijfeld is de afdanking altijd een eenzijdige rechtshandeling zodat men zich alsdan moet behelpen met de vraag of er een statuut is en tevens moet letten op de wijze waarop de arbeidsverhouding ontstaan is en eventueel gewijzigd is. Het voordeel van een statutaire rechtstoestand wordt doorgaans, evenwel ten onrechte, gezien in de stabiliteit van de dienstbetrekking terwijl die stabiliteit geen essentieel (maar slechts een mogelijk) bestanddeel van een statutaire rechtstoestand is^{25a}. In iedere statutaire regeling is er vanzelfsprekend plaats voor tuchtstraffen maar deze kunnen evengoed in een contractuele regeling zijn ingevoerd^{25b}.

8. Een tweede categorie van personen waarvoor een afzonderlijke bespreking op haar plaats is, zijn de *bedienden* tewerkgesteld door vanwege het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het *vrij onderwijs* wier toestand statutair geregeld is²⁶. Die bedienden worden door art. 35, § 1, van de gecoördineerde Wetten van 20 juli 1955, zoals meer bepaald gewijzigd bij de Wet van 11 juli 1973, uitdrukkelijk aan de toepassing van die gecoördineerde wetten onttrokken²⁷.

Ter gelegenheid van een verwijzing van de (Schoolpact)-wet van 29 mei 1959 heeft de wetgever van 11 juli 1973 de gelijkheid van behandeling tussen het personeel van alle betrokken onderwijsnetten willen vergroten.

Dat verlangen naar een grotere gelijkheid inzake statuut komt overigens duidelijk tot uiting in art. 12bis, § 3, van de Wet van 29 mei 1959, aldaar ingevoegd door genoemde Wet van 11 juli 1973²⁸, waarbij de Koning bij in Ministerraad overlegde besluiten belast wordt met het vaststellen van "statutaire bepalingen" voor het personeel van de gesubsidieerde inrichtingen, die in de mate van het mogelijke identiek zijn aan die voor het personeel van het Rijk. De bevoegdheid van de paritaire comités²⁹ opgericht ter uitvoering van art. 45 van meergenoemde Wet van 29 mei 1959 werd eveneens aan die nieuwe toestand aangepast door art. 15 van de Wet van 11 juli 1973.

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waaruit de Wet van 11 juli 1973 zou ontstaan, werd opgemerkt dat de niet-gesubsidieerde personeelsleden van de gesubsidieerde onderwijsinrichtingen van het vrij onderwijs

²⁶ Vermelden we volledigheidshalve de rechtspraak van het Hof van Cassatie in verband met de sociale zekerheid vóór de Wet van 14 juli 1961: 28 juni 1957 (*Pas.*, 1957, I, 1295), 22 mei 1958 (*Pas.*, 1958, I, 1053), 18 september 1958 (*Pas.*, 1959, I, 62: ontoereikende motivering in het bestreden vonnis), 18 oktober 1962 (*Pas.*, 1963, I, 225; *J.T.*, 1963, 205, met noot; *T.S.R.*, 1962, 355), 21 december 1962 (*R.W.*, 1962-63, 1677; *T.S.R.*, 1963, 29; *Pas.*, 1963, I, 449, met noot), 5 december 1969 (*Arr. Cass.*, 1970, 333; *T.S.R.*, 1969, 398) en 16 december 1970 (*T.S.R.*, 1970, 345).

²⁷ De Wet van 11 juli 1973 heeft geen overeenkomstige wijziging aangebracht in art. 1 van de Wet van 10 maart 1900. Bij K.B. van 21 april 1975 (*Staatsblad* van 30 september) is voor de handarbeiders een onder de Wet van 5 december 1968 vallend paritair comité opgericht.

²⁸ De wijzigingen bij de Wetten van 17 januari 1974 en 10 december 1974 aangebracht, hebben geen betrekking op de tekst van art. 12bis, § 3.

²⁹ Die helemaal niets te maken hebben met de paritaire comités beheerst door de Wet van 5 december 1968. Art. 18 van de Wet van 11 juli 1973 heeft om iedere twijfel weg te nemen art. 2, § 3, van genoemde Wet van 5 december 1968 met een 3^o aangevuld dat als volgt luidt: "(Deze wet is niet van toepassing op: 3^o de door het Rijk gesubsidieerde personeelsleden die in dienst zijn van de gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs". Zoals in voetnoot 27 is opgemerkt, is voor het werkliedenpersoneel een onder de Wet van 5 december 1968 vallend paritair comité opgericht.

verder onder de gecoördineerde Wetten van 20 juli 1955 vallen³⁰.

Drie punten verdienen enig nader onderzoek: het tijdstip van de overgang naar de nieuwe regeling, de vraag of ook het universitair onderwijs is bedoeld en ten slotte de weerslag van deze wetswijziging op de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken en de Raad van State.

A. Ook al zou het tegendeel uit de wetteksten kunnen worden afgeleid³¹, toch is het de uitgesproken bedoeling van de wetgever geweest de buitentoepassingverklaring van de gecoördineerde Wetten van 20 juli 1955 te doen samen-vallen met het vaststellen van het statuut, hetgeen overigens logisch is als men ieder hiaat of vacuüm wil vermijden. Het verslag van de senaatscommissie verklaart immers uitdrukkelijk na de nieuwe tekst van art. 35, § I, te hebben geciteerd: "A contrario moet bevestigd worden dat het de bedoeling is van dit artikel 19 de leden van het personeel van de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs te onttrekken aan de samengeordende wetten betreffende de bediendenovereenkomsten zodra het koninklijk besluit wordt getroffen in toepassing van § 3 van het nieuwe artikel 12bis"³².

Niettemin gebeurt het toch dat een onderwijsinstelling bij een geschil dat bij een arbeidsgerecht aanhangig is, het niet-bestaan van een arbeidsovereenkomst inroept. Bij arresten van 22 oktober 1975 werden de op ontoereikende motivering steunende cassatieberoepen tegen de arresten van het Arbeidshof Luik van 3 oktober en 13 november 1974 (J.T., 1975, 120 en 119) door het Hof van Cassatie verworpen.

B. In een recente bijdrage over de rechtspositie van het universitair personeel³³ wijst prof. J. VAN STEENBERGE er

De in het Staatsblad van 6 december 1975 (p. 15593) aangekondigde oprichting van twee centrale paritaire comités steunt daarentegen op het uitdrukkelijk vermeld art. 45 van de Wet van 29 mei 1959.

³⁰ "Om verwarring te vermijden is het volstrekt noodzakelijk erop te wijzen dat de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten blijft gelden voor de niet-gesubsidieerde personeelsleden van de gesubsidieerde onderwijsinrichtingen. Art. 12bis zal immers uitsluitend gelden voor de door de Staat bezoldigde of gesubsidieerde personeelsleden. Dit is het voorwerp van art. 19" (*Gedr. St., Kamer, 1972-73, nr. 635/1, p. 9*).

³¹ Als men uitsluitend op art. 26 van de Wet van 11 juli 1973 zou afgaan, zou men wegens de ontstentenis van een uitdrukkelijke daartoe strekkende bepaling kunnen aannemen dat terwijl art. 12bis, § 3, eerst op een door de Koning te bepalen datum in werking zal treden, het nieuwe art. 35 op 30 augustus 1973 in werking is getreden. Wel moet worden gezegd dat het nieuwe art. 35 zelf toch het bestaan van een statuut verwacht, aangezien eerst dat laatste de gecoördineerde wetten buiten werking kan stellen.

³² *Gedr. St., Senaat, 1972-73, nr. 392, p. 11*. Zie ook het verslag van de kamercommissie (*Gedr. St., Kamer, 1972-73, nr. 635/3, p. 3*). Dit standpunt wordt uitdrukkelijk ingenomen in het arrest gewezen op 19 juni 1975 door het Arbeidshof te Bergen (J.T.T., 1975, 217).

³³ "Academische vrijheid en de arbeidsrechtelijke situatie van het academisch personeel", R.W., 1974-75, 2625, meer bepaald 2635. De auteur bespreekt meer bepaald de volgende drie beslissingen inzake sociale verkiezingen: Arbrb. Namen, 24 maart 1975 (J.T.T., 1975, 110), Arbrb. Leuven, 28 maart 1975 (R.W., 1974-75, 2415) en Arbrb. Antwerpen, 3 april 1975 (*ibid.*, 2419).

^{33a} In een zaak over feiten vóór 1 januari 1972 werd de onbevoegdheid niet opgeworpen en bracht het Arbeidshof in zijn arrest van 16 januari 1976 (onuitgegeven, A.R. 4610) de C.A.O. van 16 juli 1971 tussen de K.U.L. en de L.B.C. gesloten, in toepassing. In een andere zaak over feiten van

terecht op dat de termen van het nieuwe art. 35 ruim gesteld zijn en dus duidelijk elk vrij onderwijs zonder onderscheid bedoelen en derhalve ook het universitair onderwijs, hoewel de Wetten van 29 mei 1959 en 11 juli 1973 op dit laatste niet toepasselijk zijn. Hij verwijst bovendien naar art. 41 van de Wet van 27 juli 1971 waar sprake is van een statuut voor het personeel van door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen voor universitair onderwijs. Bedoeld art. 35 van de gecoördineerde Wetten van 20 juli 1955 mag dus niet worden beperkt tot het kader van de Wet van 29 mei 1959 en is dus ook op het personeel van gesubsidieerde universitaire inrichtingen toepasselijk.

Het enig verschilpunt tussen universitair personeel en het onder de Wet van 29 mei 1959 vallend personeel is dat voor het laatste de Koning belast is met het vaststellen van de statutaire bepalingen terwijl art. 41 van de Wet van 27 juli 1971 de raden van beheer met die taak belast en zulks vanaf 1 januari 1972 (art. 54, 2°). Art. 41 voornoemd zegt immers: "Bij beslissing van hun raad van beheer stellen de door de Senaat gesubsidieerde universitaire inrichtingen, voor hun personeel een statuut vast dat gelijkwaardig is aan het statuut vastgesteld door de wetten en reglementen voor het personeel van de universitaire inrichtingen van de Staat"^{33a}. Men zou dus kunnen betogen dat het personeel van vrije universiteiten door de wet zelf vanaf 1 januari 1972 in een statutaire rechtstoestand is geplaatst, zodat vanaf die datum de gecoördineerde Wetten van 20 juli 1955 alleszins in beginsel geen toepassing meer zouden kunnen vinden.

C. Zodra zij effectieve werking zal hebben, zal de hier bedoelde wetswijziging van art. 35, § 1, zoals door prof. J. VAN STEENBERGE is opgemerkt³⁴, tot gevolg hebben dat de betrokken personeelsleden van het vrij onderwijs aan de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken worden onttrokken. De auteur voegt daaraan toe, dat het de bedoeling was "om met eigen kamers een eigen rechtspraak te kunnen ontwikkelen". Het zou o.i. verkeerd zijn uit de onbevoegdheid van de arbeidsgerechten de noodzakelijke bevoegdheid van de Raad van State af te leiden. Dit laatste kan wel ernstig worden betwijfeld, aangezien de bevoegdheid van het hoogste administratief rechtcollege afhankelijk is van het vereiste dat het beroep gericht zou zijn tegen een administratieve rechtshandeling³⁵. Het is mogelijk

latere datum waarover de Arbeidsrechtbank te Leuven op 27 februari 1975 (onuitgegeven) uitspraak deed, is wel een exceptie van onbevoegdheid opgeworpen door de U.C.L.

Hoe dan ook betreurd moet worden dat bij de voorbereiding van de Wet van 11 juli 1973 door de Onderwijscommissies in het Parlement geen enkele aanwijzing met betrekking tot het universitair onderwijs is verstrekt.

³⁴ Kol. 2638.

³⁵ Bij arrest van 30 november 1967 van de Raad van State (V.A.R.S., 1967, 1063; noot van E. CHARLIER in *Arbeidsblad*, 1969, 290) is beslist dat het nationaal paritair hoofdcomité voor het vrij onderwijs bij het uitwerken van het statuut bedoeld in art. 45, § 9, tweede lid, van de Wet van 29 mei 1959 geen verordende bevoegdheid uitoefent en dan ook geen administratieve overheid is. Dat arrest vernietigde evenwel het K.B. dat een beslissing van dat comité algemeen verbindend had verklaard, nu dat comité onregelmatig was samengesteld ingevolge de vernietiging uitgesproken bij arrest van 15 juni 1967 (V.A.R.S., 1967, 667). Het arrest van 18 maart 1970 (*ibid.*, 1970, 342) verklaarde, dat tegen een beslissing van de nationale raad van beroep geen beroep bij de Raad van State kan worden ingesteld. Het arrest van 28 november 1972 (*ibid.*, 1972, 970) heeft buiten de bevoegdheid van de Raad van State verklaard het beroep tegen een uitspraak van de tuchtkamer opgericht bij art. 29, § 2, van het statuut vastgesteld op 22 april 1968 door het Nationaal Paritair Hoofdcomité voor het gesubsidieerd vrij onderwijs, statuut dat niet bij K.B. verbindend is verklaard.

dat het uitvaardigen van de statuten hierin zou voorzien maar in afwachting moet ons oordeel opgeschort worden³⁶.

De rechtspraak van de Raad van State maakt gewag van gevallen van administratieve beslissingen, vatbaar voor beroep bij dat rechtscollege, genomen t.a.v. personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs. We vermelden de arresten van 14 mei 1971 (V.A.R.S., 1971, 611), van 22 december 1971 (*ibid.*, 1263; R.W., 1972-1973, 309, met noot van L.P. SUETENS) en van 9 januari 1975 (*ibid.*, 1957, 17 - vernietiging). Bij arrest van 9 november 1972 (V.A.R.S., 1972, 898) stelde de Raad van State zijn onbevoegdheid inzake rustpensioenen vast.

Ook de arbeidsrechtbank zal zelfs na de invoering van een statutaire regeling niet helemaal onbevoegd worden. Voor sommige subjectieve rechten zoals bv. de schadeloosstelling inzake arbeidsongevallen³⁷ blijft zij ook daarna bevoegd; voor andere daarentegen zal zij blijkbaar onbevoegd worden³⁸.

9. Het derde te bespreken punt is het *personeel van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen*. Zoals onder nr. 6 reeds is aangestipt, wordt de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank ten aanzien van dat personeel geregeld door art. 13, laatste lid, van de Wet van 23 juli 1926, gewijzigd, aldaar aangehaald.

Daar de wijziging door de Wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek aangebracht, slechts een bijkomstige betekenis heeft³⁹, dient rekening te worden gehouden met de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State die vrij aanzienlijk is op het stuk van de bevoegdheidsafbakening⁴⁰. Ook moet

³⁶ Dat een vereniging zonder winstoogmerk in sommige omstandigheden een voor beroep bij de Raad van State vatbare administratieve rechtshandeling kan nemen, blijkt uit twee arresten van dat rechtscollege van 24 juni 1965 (V.A.R.S., 1965, 685). Het ging hier om de V.Z.W. "Sociale Werken Telegraaf en Telefoon". In het tweede arrest moest de Raad van State zich evenwel onbevoegd verklaren op een punt van de eis dat over een subjectief recht liep en niet over het verkrijgen van een voordeel waarover de vereniging onder ministeriële controle diende te oordelen.

Wat het personeel van het universitaire onderwijs betreft zou een argument voor het bestaan van een administratieve rechtshandeling sui generis kunnen worden gevonden in het feit dat art. 45, §§ 2 en 4, in een beroep van de regeringscommissaris tegen beslissingen van de universitaire inrichting bij de minister voorziet, hoewel in het vijfde lid van § 5 van hetzelfde art. 45 sprake is van "het eventueel verhaal bij de rechtbank ingesteld door de betrokkenen vrije universitaire instellingen tegen de getroffen maatregel" hetgeen in een andere richting wijst. Krachtens § 6 oefent een inspecteur van financiën dezelfde bevoegdheid uit als de regeringscommissaris t.a.v. beslissingen met een budgettaire of financiële weerslag.

³⁷ Hoewel aldaar terecht de onbevoegdheid nooit werd opgeworpen, kan men wijzen op Arbrb. Doornik, 19 februari 1974 (J.T.T., 1974, 187), Arbrb. Brussel, afd. Bergen, 5 juni 1974 (*ibid.*, 266) en Cass., 30 april 1975 (T.S.R., 1975, 365).

³⁸ Zie meer bepaald de beslissingen genoemd in de noot van R. VERSTEGEN onderaan Arbh. Brussel, 19 juni 1972 (J.T.T., 1975, 298).

³⁹ De tekst die de Wet van 4 juli 1962 had vastgesteld, maakte o.m. een uitzondering voor de arbeidsongevallen (zie hierover Cass., 18 juni 1964, in volgende voetnoot vermeld). Die uitzondering is thans vervallen bij de overheveling van de bevoegdheid van de werkrechtshraden naar de arbeidsrechtbanken.

⁴⁰ Ten aanzien van het personeel van de N.M.B.S. heeft het Hof van Cassatie zich herhaaldelijk uitgesproken zowel met verenigde kamers over de bevoegdheid van de Raad van State als over de bevoegdheid van de werkrechtshraden en de bevoegdheid inzake arbeidsongevallen.

Tot de eerste categorie behoren de volgende arresten: 24 maart 1952 (*Pas.*, 1952, I, 463; *Rec. jur. dr. adm.*, 1953, 69,

worden onderstreept dat de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank zowel het statutair als het contractueel personeel omvat.

Om praktische redenen zullen we ons beperken tot de rechtspraak van na het Gerechtelijk Wetboek: zowel de Raad van State als de arbeidsgerechten hebben elk van hun kant hun eigen bevoegdheid benadrukt.

Bij arrest van 22 mei 1974⁴¹ heeft de Raad van State zich bevoegd verklaard om kennis te nemen van een annulatieberoep tegen de afdanking van een personeelslid en zich tevens uit te spreken over daarbij gerezen rechtsvragen met betrekking tot de toepassing van het statuut. Het arrest bespreekt hierbij uitdrukkelijk de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken.

Van de gepubliceerde beslissingen van de arbeidsgerechten vermelden we in de eerste plaats de zaak die bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank, dus in kort geding, werd ingeleid in verband met de rechten welke een persoon ten laste van een vast personeelslid van de N.M.B.S. op het vlak van de ziekteverzekering, deel van het personeelsstatuut, kon doen gelden. De bevoegdheid werd telkens betwist maar aangenomen, ook door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 28 maart 1973⁴².

met concl. van proc.-gen. L. CORNIL: vernietiging wegens ontoereikende motivering), 27 november 1952, aangehaald in voetnoot 9 van het eerste deel, 2 juli 1954, genoemd in voetnoot 19 van datzelfde eerste deel, 27 november 1957, aangehaald in nr. 6 van de tekst en genoemd in voetnoot 21 van het eerste deel. Die arresten vormen een belangrijk deel van de rechtspraak van het Hof uitspraak doende over cassatieberoepen tegen arresten van de Raad van State. Vermeld zij bovendien dat in de geest van art. 106 van de Grondwet de arresten van de Raad van State uitsluitend wat die bevoegdheidsafbakening tussen Rechterlijke Macht en Raad van State betreft vatbaar zijn voor cassatieberoep bij het Hof van Cassatie.

Tot de tweede categorie behoren de volgende arresten van het Hof van Cassatie: 8 februari 1952 (twee arresten, *Pas.*, 1952, I, 322, met concl. van proc.-gen. L. CORNIL), 27 november 1959 (*Pas.*, 1960, I, 370: onbevoegdheid van de werkrechtshraad om de wettigheid van een tuchtmaatregel te onderzoeken), 12 mei 1961 (*Pas.*, 1961, I, 969 met concl. van adv.-gen. F. DUMON; R.C.J.B., 1962, 48, met noot van CH. GOOSSENS; R.D.S., 1962, 56, met noot), 12 april, 22 en 29 juni 1962 (*Pas.*, 1962, I, 898, 1205 en 1236) en 20 november 1964 (*Pas.*, 1965, I, 285). Bij arrest van 29 april 1937 (*Pas.*, 1937, I, 131) heeft het Hof van Cassatie besloten tot de niet-toepassing van de Wet van 7 augustus 1922 op het personeel van de N.M.B.S. dat valt onder het personeelsstatuut vastgesteld door de bij de Wet van 23 juli ingestelde paritaire commissie. Bij arresten van 27 juni 1963 (*Pas.*, 1963, I, 1134) en van 18 juni 1964 (*Pas.*, 1964, I, 1119) heeft hetzelfde Hof vastgesteld dat het reglementair statuut het bestaan van een door de Wet van 10 maart 1900 beheerste arbeidsovereenkomst uitsluit. Die arresten hebben bovendien vastgesteld dat genoemd statuut dat de arbeidsongevallenwetgeving op het personeel in vaste dienst toepasselijk had verklaard, niet het recht had wijziging te brengen aan de gewone regelen inzake bevoegdheid van de hoven en rechtbanken zodat niet de vrederechter bevoegd was. Uit die arresten zou men o.i. kunnen afleiden dat bedoeld statuut een verordening is in de zin van art. 107 van de Grondwet. Ook over andere materies zoals bv. de toepassing van art. 55 van hoofdstuk XVI van het personeelsstatuut heeft het Hof zich uitgesproken (arresten van 10 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 141, en 19 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 278).

Voor een bijgehouden overzicht van de rechtspraak van de Raad van State betreffende hetzelfde personeel raadplegen de Permanente Tabellen bij de Verzameling der Arresten van de Raad van State, onder het trefwoord Overheids-personeel, onderverdeling Personeel van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen.

⁴¹ V.A.R.S., 1974, 567.

⁴² Voorz. Arbrb. Antwerpen, 4 november 1971 (R.W., 1971-72, 805), Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, 19 april 1972

In een vonnis van 1 maart 1971 heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel zich bevoegd verklaard om kennis te nemen van een eis tot het bekomen van een opzeggingsvergoeding, ingesteld door een overwegwachster die onmiddellijk was afgedankt⁴³.

In een vonnis van 11 mei 1973 heeft de Arbeidsrechtbank te Gent haar bevoegdheid erkend om, wanneer een burgerlijke vordering wordt ingesteld, na te gaan of de tuchtsanctie rechtsgeldig werd getroffen⁴⁴.

Een vonnis van 26 september 1973 van de Arbeidsrechtbank te Verviers verworpt de eis steunend op de onregelmatigheid van de afdanking omdat de in de gecoördineerde Wetten van 20 juli 1955 gestelde termijn van drie dagen inzake dringende reden niet toepasselijk is op het personeel van de N.M.B.S.⁴⁵.

10. Zoals uit het bovenstaande blijkt, beschikt iedere van de hier bedoelde rechtsordes (Raad van State en arbeidsrechtbanken) over een eigen bevoegdheidssfeer zodat de mogelijkheid dat elk van hen een zelfde administratieve rechtshandeling zou vernietigen, theoretisch uitgesloten is.

De mogelijkheid van conflicten van attributie⁴⁶ is daarentegen theoretisch niet uit te sluiten, hoewel zij zich in de praktijk nog niet schijnt te hebben voorgedaan. Niettemin lijken enkele opmerkingen dienaangaande op hun plaats te zijn. Art. 106 van de Grondwet zegt: "Het Hof van Cassatie doet uitspraak over conflicten van attributie, op de wijze bij de wet geregeld". Art. 613, 4^o, Ger. W. herhaalt die bevoegdheid, nadat in het 3^o sprake is geweest van regeling van rechtsgebied. Krachtens art. 34 van de gecoördineerde Wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State zijn de artikelen 645 tot 647 Ger. W. op de aldaar bedoelde gevallen van positief of negatief conflict van attributie toepasselijk. Hierbij is dan geen termijn bepaald voor het indienen van het (eerste) verzoekschrift bij het Hof van Cassatie, terwijl in het bij art. 33 van die zelfde gecoördineerde wetten bedoeld geval een termijn van dertig

dagen geldt voor cassatieberoep (art. 1, a, van B. Regt. 23 augustus 1948)⁴⁷.

Nog andere punten kunnen worden vermeld. Volgens art. 2246 B.W. stuit een eis bij een onbevoegde rechter de verjaring. Hoewel die bepaling nog niet schijnt ingeroepen te zijn, zou men ze wellicht ook t.a.v. vervaltermijnen kunnen aanvoeren⁴⁸.

Volgens art. 27 Ger. W. kan de exceptie van gewijsde niet ambtshalve worden ingeroepen; art. 23 eist bovendien onder meer dat de vordering op dezelfde oorzaak berust. Dit alles schijnt de conclusie te wettigen dat afgezien van de eerder uitzonderlijke mogelijkheid van een prejudicieel geschil⁴⁹, iedere rechter het recht heeft om, zij het dan incidenteel d.i. bij wijze van uitspraak over een exceptie van onwettigheid, de wettigheid van een bij de andere rechtsorde te bestrijden administratieve rechtshandeling te toetsen⁵⁰, ook al omdat, uitzondering gemaakt voor vernietigingsarresten van de Raad van State⁵¹ en voor beslissingen in strafzaken⁵², het gezag van het gewijsde in beginsel beperkt is⁵³. Niettemin zal men wellicht met ons aanvaarden dat de exceptie van onwettigheid ingeroepen tegen een administratieve rechtshandeling niet-ontvankelijk moet worden verklaard door de rechter die bevoegd was voor een binnen een korte termijn daartegen in te stellen rechtstreeks beroep⁵⁴. Zoals in het eerste deel

van State van 25 juni 1965 (V.A.R.S., 1965, 693) en dat van het hof van beroep dat leidde tot Cass. 22 oktober 1970 (Pas., 1971, I, 144, met concl. van proc.-gen. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH; Arr. Cass., 1971, 168; R.W., 1970-71, 1179, opm. C.).

Evenmin was er uitspraak over een geschil met hetzelfde voorwerp in Raad van State, 30 juni 1959 (V.A.R.S., 1959, 558) en Cass., 16 december 1965 (Pas., 1966, I, 513, met concl. van eerste adv.-gen. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH; R.C.J.B., 1969, 305, met noot van CH. GOOSSENS).

⁴⁷ Dat cassatieberoep moet door een advocaat bij het Hof van Cassatie worden ondertekend (Cass., 3 september 1970, Pas., 1971, I, 6).

Bovendien willen we nog eens onderstrepen dat een cassatieberoep tegen arresten van de Raad van State enkel mogelijk is ter zake van de bevoegdheidsafbakening, zoals o.m. blijkt uit de volgende twee arresten van het Hof van Cassatie die evenwel niet op het gebied van het sociaal recht maar inzake onteigening zijn gewezen: 29 januari 1971 (Arr. Cass., 1971, 518, met concl. van proc.-gen. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH) en 3 maart 1972 (R.W., 1971-72, 1633, met concl. van proc.-gen. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH; Arr. Cass., 1972, 606, met dezelfde concl.).

⁴⁸ Nov., *Droit administratif*, VI, *Le Conseil d'Etat*, nrs. 932-933, pp. 275-277, waarin bovendien de korte termijn voor een beroep bij de Raad van State (zestig dagen) wordt benadrukt.

⁴⁹ Cass., 17 oktober 1955, Pas., 1956, I, 134.

⁵⁰ Nov., t.a.p., nr. 826, p. 240.

⁵¹ Gelden erga omnes (Cass., 22 oktober 1973, Arr. Cass., 1974, 214).

⁵² Zie hierover meer bepaald J. RUTSAERT, "L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil", *Mélanges Dabin*, II, p. 887 e.v.

⁵³ Over de houding van de Raad van State t.a.v. beslissingen van de Rechterlijke Macht zie men Nov., t.a.p., nrs. 1481, A-G, p. 514. Over de omgekeerde situatie zie men benevens voetnoot 22 van het eerste deel van ons overzicht, Nov., t.a.p., nrs. 1811 en 1864-1871.

⁵⁴ Dat de beslissingen van een administratief rechtscollege aan iedere toetsing vanwege de Rechterlijke Macht ontsnappen, is reeds uitgemaakt door Cass., 12 maart 1942 (Pas., 1942, I, 64; met noot van P. DE VISSCHER, in *Rec. jur. dr. adm.*, 1946, 22).

De vraag naar de ontvankelijkheid van middelen die de onwettigheid van een vroegere niet-bestreden individuele administratieve rechtshandeling inroepen, in hetzelfde of in een ander contentieux is beslist een onderzoek waard. In afwachting leze men de voortreffelijke studie van P. VERMEU-

(R.W., 1972-73, 1002) en Cass., 28 maart 1973 (R.W., 1973-74, 1047; Arr. Cass., 1973, 758).

⁴³ J.T.T., 1971, 213.

⁴⁴ Pas., 1973, III, 65.

⁴⁵ Pas., 1974, III, 59.

⁴⁶ Een conflict van attributie kan op tweeërlei wijze ontstaan, óf daardoor, dat twee rechters zich beiden bevoegd verklaren om van hetzelfde geschil kennis te nemen (positief conflict van attributie) óf wel dat twee rechters zich onbevoegd verklaren een zelfde zaak te beslissen (negatief conflict van attributie).

Door het instellen van de arrondissementsrechtbank heeft het Gerechtelijk Wetboek het ontstaan van dergelijke moeilijkheden binnen de Rechterlijke Macht willen verhinderen, althans in burgerlijke zaken.

Op 15 februari 1968 (Pas., 1968, I, 741, met concl. van proc.-gen. R. HAYOIT DE TERMICOURT; Arr. Cass., 1968, 791; R.W., 1967-68, 2217; J.T., 1968, 327, met noot van H. BOSLY) stelde het Hof van Cassatie met verenigde kamers — na verwerping van het cassatieberoep tegen Raad van State 21 april 1967 (V.A.R.S., 1967, 436) dat het beroep tot nietigverklaring van een beslissing van de commissie tot bescherming van de maatschappij niet-ontvankelijk verklaarde wegens onbevoegdheid van de Raad — vast dat er geen negatief conflict van attributie was tussen genoemd arrest en het arrest van het Hof van Cassatie van 20 december 1965 (Pas., 1965, I, 554). Voor de Raad van State had verzoeker vergeefs doen gelden dat nu het Hof van Cassatie bij genoemd arrest van 20 december 1965 zijn cassatieberoep tegen die beslissing niet-ontvankelijk had verklaard, hij aan art. 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens het recht ontleende om een uitspraak van de Raad van State over de wettigheid van die beslissing te bekomen.

Aangezien het niet om een zelfde geschil gaat, was er dus geen conflict van attributie tussen het arrest van de Raad

van ons rechtspraakoverzicht is gebleken, moet hierop evenwel een uitzondering worden gemaakt t.a.v. verordenende maatregelen aangezien de rechtspraak de daartegen gerichte excepties van onwettigheid terecht altijd, d.i. zonder beperking in de tijd, als ontvankelijk erkent in het raam van art. 107 Grondwet⁵⁵.

O. De Leye

LEN, "De introeping van de onrechtmatigheid van een administratieve beschikking als grondslag van een vordering tot nietigverklaring van een latere beschikking", *T. Best.*, 1957, 181 en *Nov.*, t.a.p., nrs. 1186-1189.

⁵⁵ Zie voetnoot 23 in het eerste deel van ons overzicht.

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week 26-30 januari 1976)

I. Arresten

Zaak 46/75 I.B.C. Importazione Bestiame Carni/Commissie

Verzoekster, de firma I.B.C., heeft in 1973 rundvlees uit Joegoslavië en levende runderen uit Hongarije naar Italië ingevoerd. Zij meent schade te hebben geleden doordat de Italiaanse douane een verordening van de Commissie heeft toegepast betreffende uitvoeringsmodaliteiten voor monetaire compenserende bedragen, waarvan een aantal bepalingen onwettig zijn omdat de compenserende bedragen bij de invoer daarin ten onrechte zijn verlaagd. Verzoekster meent dat zij ten onrechte verschillende bedragen heeft moeten betalen als verevening tussen de invoerbelasting en de monetaire compenserende bedragen, en vraagt terugbetaling daarvan. Het Hof van Justitie verklaarde het beroep niet-ontvankelijk op grond dat de nationale rechter zich moet uitspreken omtrent de wettigheid van dergelijke uitvoeringsbesluiten ter toepassing van het gemeenschapsrecht, met inachtneming van de nationale vormvoorschriften en eventueel na in een prejudiciële procedure een uitspraak over de geldigheid der betrokken gemeenschapsregeling te hebben verkregen.

II. Conclusies

Zaak 94/75 Süddeutsche Zucker/Hauptzollamt Mannheim

Verzoek van het Finanzgericht Baden-Württemberg om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van artikel 1 van verordening (EEG) no. 142/69 van de Commissie van 25 januari 1969 tot vaststelling van enkele uitvoeringsbepalingen welke noodzakelijk zijn voor de toepassing van het quotasysteem in de sector suiker (P.B. 1969, no. L 20, blz. 1).

Advocaat-generaal: J.P. Warner.

Gevoegde zaken 98 en 99/75 Carstens en Hoff/Oberfinanz-Direktion Frankfurt

Verzoeken van het Bundesfinanzhof om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van de tariefposten 69.12 A, 69.13 A, 69.12 C en 69.13 C (keramische produkten).

Advocaat-generaal: A. Trabucchi.

III. Mondelinge behandeling

Zaak 108/75 Balsamo/Institut Assurance Maladie

Verzoek van de Arbeidsrechtbank te Brussel om een pre-

judiciële beslissing inzake de uitlegging van artikel 28 van verordening no. 3 en artikel 49 van verordening no. 1408/71 betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers (pensioenaanvragen).

Zaak 95/75 Effem/Hauptzollamt Lüneburg

Verzoek van het Finanzgericht Hamburg om een prejudiciële beslissing inzake de geldigheid van verordening (EEG) no. 311/74 van de Commissie van 6 februari 1974 houdende vaststelling van de uitvoerheffingen in de sector granen (P.B. 1974, no. L 34, blz. 19), verordening (EEG) no. 317/74 van de Commissie van 7 februari 1974 houdende vaststelling van de uitvoerheffingen in de sector granen (P.B. 1974, no. L 35, blz. 8), verordening (EEG) no. 381/74 van de Commissie van 14 februari 1974 houdende vaststelling van de uitvoerheffingen in de sector granen (P.B. 1974, no. L 43, blz. 9) en verordening (EEG) no. 427/74 van de Commissie van 20 februari 1974 houdende wijziging van de uitvoerheffingen in de sector granen (P.B. 1974, no. L 49, blz. 15).

BOEKBESPREKING

Mr. H.A.H. AUDRETSCH, *Communautaire controle. Het toezicht in de Europese Gemeenschappen op de naleving van de verdragsverplichtingen door de Lid-Staten*. Kluwer, Europese monografieën, nr. 20, Deventer, 1975.

1. - Het is in de internationale rechtsorde altijd al een probleem geweest hoe best het toezicht te organiseren op de naleving van de internationale verplichtingen die op de staten rusten. Gegeven de toename van de internationale betrekkingen stelt dit probleem zich nu scherper dan voorheen.

In internationale rechtssferen die op integratie zijn gericht — zoals de Europese Gemeenschappen — klemmt deze vraag nog meer; zij wordt daar immers tevens een vraag van de nationale rechtsorde. In de mate waarin supranationale voorschriften direct kunnen doordringen tot de onderdanen van de Lid-Staten kunnen ook deze er belang bij hebben de mede-Lid-Staten tot naleving der verdragsverplichtingen aan te zetten.

Al is het probleem des te klemmender, de oplossing wordt er niet makkelijker door. Immers, nog vaak dient het probleem te worden gesteld in termen van het ontsnappen aan de vicieuze cirkel dat, inzake internationale verplichtingen van staten, degenen die de regels creëren, de naleving ervan moeten controleren en afdwingen, en degenen die de regels moeten naleven, in werkelijkheid dezelfde rechtssubjecten zijn.

De oplossingen die men aan deze vraag in de Europese Gemeenschappen geeft zijn het voorwerp van het onderzoek van Audretsch; het boek werd door zijn auteur als proefschrift aan de R.U. te Utrecht verdedigd.

2. - Een van de spanningen van de communautaire oplossingen is gelegen in het feit dat de politieke verantwoordelijkheid slechts op het nationaal vlak een uitgewerkt systeem vindt, dit is daar waar communautaire belangen (moeten) kunnen wijken voor nationale. Deze spanning leidt er wel eens toe dat op het gemeenschapsvlak de politieke wil ontbreekt en dat Lid-Staten op zichzelf terugplooiën.

3. - Als toezichhoudend orgaan moet vooreerst de Commissie genoemd worden; als echt gemeenschapsorgaan komt het haar toe ervoor te waken dat de leden zich aan hun verplichtingen houden. Hiertoe kan zij de Lid-Staten tot de orde roepen (volgens een verschillende procedure in EEG en EGKS); het Hof beslist in laatste ressort. Typerend is dat aan een executief-repressieve fase een conciliatoir overleg voorafgaat. De Lid-Staat krijgt de kans zich te schikken naar de communautaire inzichten. Geheel terecht kunnen de Lid-Staten slechts subsidiair elkaar controleren; immers, hier zou een te dankbaar terrein kunnen liggen voor wederzijdse wedijver waarmede de gemeenschap niet steeds zou zijn gediend. Particulieren hebben een rol maar geen expliciete bevoegdheid van ingebrekestelling; toch kunnen zij

zich bij de Commissie beklagen over de houding van een Lid-Staat die hen raakt of kunnen zij regels van directe werking voor hun nationale rechter inroepen. Typisch voor de institutionele structuur van de gemeenschappen is dat aan het Europese Parlement ter zake geen enkele bevoegdheid toekomt; wel moet de parlementsleden worden toegegeven dat zij door een zeer ruim gebruik van hun vragenrecht, via "la mobilisation de la honte publique" toch een belangrijke rol hebben gespeeld en spelen.

4. - Zolang de Commissie niet een soort meerderheidsregering met een politieke kleur in een federaal Europa wordt — wellicht nog lang, dus? — is Audretsch wel min of meer tevreden met de huidige regeling, ook al is zij zonder twijfel voor verbeteringen vatbaar. Immers moet men in aanmerking nemen dat het weliswaar gaat om minder volkomen regelingen, maar dat zij door het gezag van de Commissie en (nog maar eens) het Hof, niet onbevredigend werken.

Leo NEELS
Assistent Afdeling Publiekrecht
K.U.Leuven

BERICHTEN EN MEDEDELINGEN

Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht Algemene vergadering op 9 april 1976

De Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht houdt haar algemene statutaire vergadering op vrijdag 9 april 1976, te 17 uur, in de vergaderzaal van de Kredietbank, Bergstraat 58 (1e verdieping), te Brussel. De heer Ph. Vanavermaete, assistent aan de Rechtsfaculteit van de Katholieke Universiteit te Leuven, zal een voordracht houden over: "Van direct naar indirect structuurbeleid in het Belgisch Agrarisch Recht".

Aanmelding als deelnemer bij de Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht, Guldenvlieslaan 72, 1060 Brussel (tel. 02/538.81.60).

Rijksuniversiteit te Leiden — Europa Instituut — Europees Kartelrecht

In het voorjaar van 1976 zal het Europa Instituut een postdoctorale leergang Europees Kartelrecht organiseren, waarin de ontwikkelingen op dit gebied zullen worden besproken welke hebben plaatsgevonden sinds de cursus die het Instituut in het voorjaar 1973 heeft gehouden.

1. 20 maart 1976

Inleiding. Het kartelrecht nu en in de toekomst (mede in het licht van veranderde economische omstandigheden), door prof. mr. M.R. Mok, buitengewoon hoogleraar recht der economische ordening aan de Rijksuniversiteit te Groningen.

2. 3 april 1976

Horizontale overeenkomsten, door prof. mr. J.A. van Damme, hoogleraar Europees recht aan het Europa College te Brugge.

3. 24 april 1976

Verticale overeenkomsten en collectieve exclusief verkeersovereenkomsten, door mr. R.A.A. Duk, advocaat te 's-Gravenhage.

4. 8 mei 1976

Machtposities, concentraties en joint-ventures, door prof. mr. B. Baardman, buitengewoon hoogleraar Europees recht aan de Erasmusuniversiteit te Rotterdam.

5. 22 mei 1976

Industriële eigendom en het recht van de Europese Gemeenschappen, door mr. M. van Empel, bedrijfsjurist bij de N.V. Philips Gloeilampenfabrieken te Eindhoven.

Tijdstip: zaterdagmorgen van 10.00-12.30 uur.

Plaats: Juridisch Studiecentrum Hugo de Groot, Hugo de Grootstraat 27, Leiden.

Kosten: f. 60,- over te maken op giro 9013 van de ABN Leiden t.n.v. Stichting Europa Instituut.

Aanmelding: vóór 10 maart 1976.

Inlichtingen: Europa Instituut, Hugo de Grootstraat 27, Leiden. Tel. 071-149641 tst. 338.

De gebiedsomschrijving van de gerechtelijke kantons

In het Staatsblad van 11 september 1975 verscheen het

K.B. van 1 september 1975, waarbij de bevolking van de vrederechtskantons op de grondslag van het aantal inwoners op 31 december 1974 en hun indeling in twee klassen worden vastgesteld. De erbij gevoegde tabel werd later voor de gerechtelijke arrondissementen Turnhout en Dendermonde gewijzigd (K.B. 23 januari 1976, Staatsblad 30 januari 1976).

In een in het *Journal des Tribunaux* van 25 oktober 1975 (593) opgenomen lezersbrief van Jacques V. onder de titel "Cantons mal comptés" wordt geconstateerd, dat volgens de tabel gevoegd bij het K.B. van 1 september 1975 Ukkel het grootste kanton van het land is (132.529 inwoners) terwijl de negen kantons van de stad Brussel slechts ieder 16.967 inwoners tellen.

Het leek ons gepast hierop even dieper in te gaan en de toestand te onderzoeken voor het gehele grondgebied. Hierin worden wij geholpen door het antwoord van de minister van Justitie op een parlementaire vraag van volksvertegenwoordiger Herman Suykerbuyk (nr. 72 van 20 februari 1975) nopens de bestaande toestand. Uit de hierin verstrekte gegevens kan men zich een tamelijk reëel beeld vormen van de huidige toestand. De door de minister verstrekte cijfers geven een overzicht van het aantal zaken dat per kanton werd behandeld. Deze gegevens strekken zich uit over de periode van 1 november 1970 tot 31 december 1974, zodat zij toch een goed beeld in zijn geheel verschaffen.

Bij het maken van gevolgtrekkingen moet men voorzichtig zijn omdat:

1) de opgegeven totalen de som vormen van de zaken ingeschreven op de algemene rol, de zaken ingeschreven in het register der eenzijdige verzoekschriften en de zaken ingeschreven in het register der opstelrechten. Het is evident dat iedere rechter deze getallen kan opdrijven bij het verstrekken der statistieken door bv. iedere vraag tot het houden van een familieraad te vermelden; vonnissen van heropening der debatten; uitstel enz... Opvallend bij het overlopen van deze lijst is de wanverhouding die ter zake in sommige kantons bestaat. (Er is zelfs een kanton waar de verhouding inleidingen tegenover eenzijdige verzoekschriften 3/1 is tegenover het algemeen voorkomend gemiddelde: $\pm 20/1$, in de grootste kantons zelfs 35 tot 100/1);

2) bij deze getallen vanzelfsprekend geen rekening gehouden wordt met de belangrijkheid der zaken. Een bij verstek gewezen vonnis wordt gelijkgesteld met een gemotiveerd vonnis.

Nochtans kan men over een periode van vier jaar toch een inzicht hebben in de belangrijkheid die ieder kanton voor zich mag opeisen. Het besluit is verrassend en de bestaande wanverhoudingen bewijzen dat de wetgever een totale misrekening heeft begaan bij de indeling der kantons.

Laten wij eerst even de getallen citeren rekening houdend met de hierboven gemaakte opmerkingen:

1) Kantons met meer dan 10.000 zaken (gemiddeld 2.500 par jaar):

1. Luik 2	12.847
2. Antwerpen 6	12.825
3. Brussel 1	11.080
4. Halle	10.944
5. Etterbeek	10.493
6. Brussel 3	10.478
7. Ukkel	10.197

2) Kantons met minder dan 2.500 zaken (gemiddeld 625 per jaar):

1. Landen	1.387
2. Vielsalm Houffalize	1.590
3. Sankt Vith	1.791
4. Diksmuide	1.867
5. Wervik	1.896
6. St. Hubert - Wellin	1.946
7. Neerpelt	2.155
8. Heist op den Berg	2.211
9. Turnhout 2	2.231
10. Hamme + Zele	2.277
11. Neufchateau	2.411

3) Kantons met 2.500 - 4.000 zaken):

Boom, Brasschaat, Kapellen, Zandhoven, Willebroek, Aarschot + Haacht, Tienen, Tubeke, Châtelet, Fontaine l'Évêque, Gosselies, Jumet, Marchienne-au-Pont, Boussu, Edingen + Lens, Bergen II, Aat, Aalst I, Aalst II, Dendermonde, St. Niklaas I, St. Niklaas II, Wetteren + Lokeren, Gent IV,

Gent VI, Geeraardsbergen, Oostende II, Ieper I, Menen, Oostrozebeke, Hamoir, Hannuit, Fléron, Herstal, Louvergné, St. Nicolas, Wezet + Fexhe-Slins, Eupen, Limbourg + Aubel, Malmédy, Beringen, Maaseik + Bree, Maasmechelen, Vinton + Florenville, Laroche + Barvaux, Bastenaken, Bouillon + Paliseul, Beauraing + Gedinne, Fosses-la-ville, Gembloux + Eghezée.

4) Kantons met 4.000-6.000 zaken :

Antwerpen III - A. IV, Borgerhout, Kontich, Lier, Turnhout I, Anderlecht II, Asse, Brussel V, Brussel VIII, Brussel IX, Elsenne I, Schaarbeek I, II, III, St. Genesius-Rode + Kraainem + Herne ; Vilvoorde, St. Pieters-Woluwe, Geldenaken + Perwijs, Nijvel, Waver, Charleroi II, Chimay + Beaumont, Thuin + Merbes-le-château, le Roeulx, Pâturages + Dour, Leuze, Peruwelz + Quevaucamps, Doornik I, II, Ninove, Deinze, Gent I, Gent II + Zomergem, Gent III, Gent V, Gent VIII, Zelzate, Oudenaarde + Kruishoutem, Ronse + Nederbrakel, Zottegem + Herzele, Brugge I, III, Oostende II, Tielt, Torhout, Ieper II + Poperinge, Izegem, Kortrijk I, II, Hoei II, Grivegnée, Grâce-Hollogne, Borgworm, Spa + Stavelot, Hasselt I, II, Bilzen + Borgloon, Genk, Tongeren + St. Martens-Voeren, Messanay + Etalle, Marche en Famenne, Dinant, Namen I, Namen II + Andenne.

5) Kantons met 4.000-8.000 zaken :

Antwerpen V, Berchem, Deurne, Merksem, Mechelen, Westerlo, Anderlecht I, Brussel II, VIII, Jette, St. Gillis, St. Joosten-Noode, St. Kwintens-Lennik, Zaventem + Overijse, Diest, Leuven I, II, Binche, Charleroi I, Bergen I, Moeskroen + Komen, Eeklo, Brugge II, Harelbeke, Verne + Nieuwpoort, Hoei I, Luik III, Seraing, Verviers + Herve, St. Truiden, Aarlen, Philippeville + Couvin, Walcourt + Florennes.

6) Kantons met 8.000-10.000 zaken :

Antwerpen I, II, Herentals, Niel.
Brussel IV, VI, Elsenne II, St. Jans-Molenbeek, Wolveterm, Senefse, La Louvière, Zinnik, Roeselare, Luik I, Verviers II, Ciney + Rochefort.

Wat de grote steden betreft zien wij de volgende verdeling :

Brussel : 78.200 voor 9 kantons (of gemiddeld 8.688 per kanton) ;

Antwerpen : 45.756 zaken voor 6 kantons (of gemiddeld 7.626 per kanton) ;

Luik : 29.046 zaken voor 3 kantons (of gemiddeld 9.682 per kanton) ;

Gent : 29.630 zaken voor 7 kantons (of gemiddeld 4.232 per kanton).

Deze getallen wijzen er dus (in al hun relativiteit) op dat de meeste kantons in het land een gemiddeld aantal zaken behandelen van 2.500-6.000. Dit steekt schril af tegen de groep die er voor dezelfde periode 8.000 tot 12.000 moet behandelen.

Het aannemen van de bevolkingsdichtheid als basis van verdeling was dus manifest fout. Deze toestand was wel enigszins te verwachten. In het Verslag over de Gerechtelijke Hervorming schrijft Ch. Van Reepinghen : "Toch is de bevolkingsdichtheid in sommige gevallen klein en is het te voorzien dat de gerechtelijke bedrijvigheid beperkt zal blijven. Die kantons werden gehandhaafd ten einde geen afbreuk te doen aan de belangen van de rechtsonderhorigen".

Reeds in 1925 werd op het ongerijmde van deze toestand gewezen door de Raad voor de Wetgeving : "Au tableau de l'activité des juges de paix du royaume, on remarque de nombreuses situations que l'on ne peut appeler autrement que des sinécures. Pour tenir au contentieux civil (c'est presque la seule partie des fonctions de ces juges qui demande de l'étude) on constate que 89 juges de paix sur 229, soit 38,86 p.c. ne rendent pas un jugement par semaine. Parmi eux, il y en a neuf qui ne rendent pas dix jugements civils par an". (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1925-26, nr. 8, p. 4).

Deze toestand is vanzelfsprekend verbeterd. Wij stellen echter toch vast dat er nog altijd vredegerichten zijn die welgeteld zes zaken per week behandelen (familieraden, rekweten enz. inbegrepen).

Meer dan 50 kantons (op de 222) behandelen per jaar geen 1.000 zaken. Wanneer wij dan constateren dat 60 vrederechters verplicht zijn meer dan het dubbele aantal te verwerken dan is dit toch een duidelijk bewijs dat de gegeven oplossing mank loopt.

De correspondent van het *Journal des Tribunaux* begaat dezelfde vergissing en overschat de belangrijkheid van de bevolkingsdichtheid. Ukkel als eerste met 132.529 inwoners

en Etterbeek tweede met 108.106 inwoners komen niet op 1e en 2e, doch op de 5e en 7e plaats qua aantal behandelde zaken.

Een nieuwe indeling van de kantons is dringend gewenst. Rekening houdend met het feit dat een eerste nieuwe indeling plaats heeft gehad bij de totstandkoming van het Gerechtelijk Wetboek, na de pogingen van 1834, 1843, 1925, 1938 en 1945, is de kans hierop echter zeer gering.

E. Lauwers

Snelheidscontrole

De types toestellen die door de rijkswacht worden gebruikt om de "overdrevens" snelheid vast te stellen, zijn : de radar Multanova, de teletachymeter en de Traffipax. Een uitvoerige uiteenzetting betreffende de werking en de betrouwbaarheid ervan wordt door de minister van Landsverdediging en van Brusselse Aangelegenheden gegeven in *Vragen en Antwoorden*, *Senaat*, 1974-75, 1892-1894.

Herziening van de Verzekeringswet

De commissie voor de herziening van de Wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen werd door een K.B. van 15 juni 1962 opgericht.

Deze commissie komt gemiddeld één keer per maand bijeen. Om haar werkzaamheden te bespoedigen werd zij in verscheidene subcommissies onderverdeeld naar gelang van de verschillende soorten verzekeringen waarvoor bijzondere bepalingen geboden waren.

De meeste van deze subcommissies hebben hun taak beëindigd en de minister van Justitie hoopt in de loop van 1976 een voorontwerp van wet op de verzekeringen te kunnen voorleggen (antwoord op een vraag van het kamerlid Suykerbuyk, *Vragen en Antwoorden*, *Kamer*, 1974-75, 3254).

Statistiek van de faillissementen en de gerechtelijke akkoorden

Volgens de gegevens van het Nationaal Instituut voor de Statistiek bedroeg het aantal faillissementen in het eerste (I) en het tweede semester (II) van :

	I	II
1972	797	756
1973	1.015	801
1974	980	903
1975	1.206	

Het aantal gerechtelijke akkoorden bedroeg :

	I	II
1972	112	66
1973	93	69
1974	101	109
1975	138	

Zie voor de cijfers per arrondissement het antwoord van de minister van Justitie op een vraag van kamerlid Bourgeois in *Vragen en Antwoorden*, *Kamer*, 1975-76, 14-17.

Statistiek van de summierre rechtspleging om betaling te bevelen

Uit het antwoord van de minister van Justitie op een vraag van het kamerlid Suykerbuyk (*Vragen en Antwoorden*, *Kamer*, 1974-75, 2789) blijkt, dat volgens de door de gerechtelijke overheden verstrekte inlichtingen de summierre rechtspleging om betaling te bevelen werd toegepast in :

3.596 gevallen in 1971
3.915 gevallen in 1972
3.484 gevallen in 1973
4.239 gevallen in 1974.

Terechtingsstellingen na de Tweede Wereldoorlog

In België werden sinds september 1944 ingevolge beslissingen van de militaire gerechten 242 personen, onder wie vier vrouwen, terechtgesteld. Het aantal terechtgestelden per jaar bedroeg

1944 : 4	1948 : 45
1945 : 67	1949 : 11
1946 : 48	1950 : 1
1947 : 66	

Uit de indeling volgens de leeftijd op het ogenblik van de executie blijkt, dat personen uit alle leeftijdsgroepen van 21 tot 52 jaar werden terechtgesteld, en daarenboven drie van 54, twee van 55, een van 56, twee van 58 en een van 67 jaar. Zie voor meer details *Vragen en Antwoorden*, *Senaat*, 1975-76, 345.