

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

EEN ZWIJGRECHT VOOR JOURNALISTEN ?

1. Op 9 mei 1977 en volgende dagen werden vier journalisten van Gentse dagbladen door de substituit-procureur des Konings op diens kantoor ontboden. Ze werden ondervraagd over bepaalde informatiebronnen in verband met de zaak van rechter van instructie «X», tegen wie een onderzoek aan de gang was¹.

De journalisten hadden op 26 april 1977 in hun krant gemeld dat de gerechtelijke experts tot de vaststelling waren gekomen dat de overleden echtgenote van de rechter van instructie in december 1975 aan een moordaanslag was ontsnapt, zoals bleek uit de sporen van een springtuig die in het wrak van haar wagen waren aangetroffen.

De verdedigers van de rechter van instructie hebben daarop klacht tegen onbekenden ingediend wegens schending van het onderzoeksgeheim door personen die noodzakelijkerwijs bij het onderzoek waren betrokken. Het parket trachtte dientengevolge uit te maken wie aan de oorsprong lag van de begane indiscretie, met andere woorden wie de tipgever was van de journalisten.

De vier journalisten hebben voor de substituit-procureur des Konings geweigerd hun informatiebron te onthullen, verwijzend naar hun plichtenleer².

Deze zaak doet opnieuw de vraag rijzen naar de juridische aspecten van een beroepsgeheim voor journalisten.

¹ Het betrof de journalisten J. Lootens (*Vooruit*), G. Fonck (*Het Laatste Nieuws*), R. Gijssens (*De Gentenaar*) en G. Van Doorne (*Het Volk*).

² Het Wereldcongres van de «Fédération Internationale des Journalistes», in 1954 in Bordeaux bijeengekomen, heeft een deontologische codex goedgekeurd, de zgn. «Verklaring van de Plichten der Journalisten». Artikel 6 bepaalt : «De journalist is ertoe gehouden het beroepsgeheim te bewaren m.b.t. de bronnen van de informaties, die hij vertrouwelijk heeft verkregen.» (*Informations de la F.I.B.*, vol. III, 1954, n° 3-4.)

Informatieproces

2. Het maatschappelijk betekenisvol, en dus nieuwswaardig feit vindt zijn weg naar de pers (geschreven, beeld- en gesproken) in een welomschreven proces. Dit informatieproces verloopt, volgens de formule van communicatiesocioloog Roger Clausse³ in drie fasen : het gebeuren, de garing en de verspreiding. In de eerste twee fasen spelen de redacties, dit zijn verticaal en horizontaal gestructureerde gestalten⁴, een voorname ja doorslaggevende rol. De redacties hebben tot taak het vergaren en het verstrekken van informatie. Ze beschikken daartoe over journalisten, die actief zijn in de drie fasen van het informatieproces.

3. De journalisten van de agentschapsredacties beantwoorden het volledigst aan dit driefasige proces. Zij zijn de gespecialiseerde informatievaarders, -bewerkers en -verspreiders. Het produkt van hun bedrijvigheid wordt evenwel niet rechtstreeks doorgespeeld naar de consument : de krantenlezer en/of de kijker-luisteraar. De agentschappen stellen hun verspreidingskanalen hoofdzakelijk, zoniet uitsluitend ter beschikking van andere redacties, met name de massamedia-redacties, meer bepaald de drukpers en de elektronische pers. De journalisten van de massamedia zorgen opnieuw voor een verwerking en een verspreiding «in de tweede graad» ; ze maken met andere woorden het informatieaanbod van de agentschappen consumptieklaar.

De feitelijke monopoliepositie van de grote internationale en nationale agentschappen, de geografie-

³ Roger CLAUSSE, *Le journal et l'actualité. Comment sommes-nous informés, du quotidien au journal télévisé ?*, Ed. Marabout Université, Verviers 1967, fig. 1, p. 8.

⁴ Gestalte in de betekenis die in de psychologie daaraan wordt gegeven : een geheel, als zijnde meer en anders dan de loutere som der delen.

sche beperktheid van hun werkterrein, hun slechts relatieve betrouwbaarheid dwingen de massamedia-redacties tot grote omzichtigheid. Als ze het aankunnen, kijken ze dan ook uit naar een mogelijkheid van zgn. bronnenvergelijking, hetzij door het toetsen van de agentschapsinformaties onderling (wat gezien het feitelijke garingsmonopolie en de hoge abonnementskosten veelal uitgesloten is), hetzij door het inleggen van een eigen journalistiek correspondentennet.

4. Bij de massamedia-redacties zijn de drie fazen van het informatieproces eveneens terug te vinden. De klemtonen liggen evenwel anders. De garing door eigen journalisten is immers haast uitsluitend toegespitst op de binnenlandse gebeurtenissen. Voor de internationale informatie zijn de massamedia-redacties hoofdzakelijk aangewezen op de agentschappen, slechts uitzonderlijk en overigens gedeeltelijk op eigen correspondenten.

De eigen garing is bijgevolg bijna exclusief beperkt tot de binnenlandse gebeurtenissen, waar op die wijze kan worden gezorgd voor de noodzakelijke aanvulling of toetsing van het nationale nieuwsagentschap.

Beslotenheid en informatie

5. De verslaggeving van wat gezien of gehoord kan worden, van wat zich in het openbaar voordoet, stelt geen bijzondere problemen. Anders wordt het wanneer de gebeurtenissen of meningen zich in een besloten sfeer afspelen, en waarbij zowel privé- als openbare personen (politici en ambtenaren, maar ook meer in het algemeen alle personen die in de publieke belangstelling staan) rechtstreeks of onrechtstreeks zijn betrokken. Deze informatiebezitters of -houders zijn zoveel potentiële informatiebronnen die door de journalisten (zowel van agentschaps- als van massamedia-redacties), op zoek naar primeurs, een goed verhaal, scoops of gewoon de waarheid, met graagte worden aangeboord.

Op dit niveau van de «informatie over de beslotenheid», meer bepaald het garen en het verspreiden van dit soort informatie en de rol die de informatiehouder daarbij speelt, is het hier onderzochte probleem van het beroepsgeheim gesitueerd.

6. De informatiehouder (gewoonlijk de «bron» genoemd) kan zich op vier verschillende manieren gedragen t.o.v. de journalist:

- a) ofwel weigert hij de informatie te verstrekken;
- b) ofwel geeft hij toestemming tot openbaarmaking van de verstrekte informatie met bronvermelding;
- c) ofwel geeft hij toestemming tot openbaarmaking van de verstrekte informatie onder het beding de bron geheim te houden;

d) ofwel verbiedt hij de openbaarmaking van de verstrekte informatie.

Slechts in het geval c) kunnen moeilijkheden ontstaan met geheimhouding en beroepsgeheim, nl. als de informatieverstrekker de voorwaarde tot geheimhouding, niet van de informatie maar van de bron, stelt. In de drie overige gevallen is er geen informatie, of mag ze niet openbaar worden gemaakt, of mag de bron wel worden vermeld.

7. De vraag rijst waarom een informatiehouder bereid kan zijn bepaalde gegevens voor verder gebruik ter beschikking te stellen van een journalist op voorwaarde dat zijn identiteit geheim wordt gehouden. Het is inderdaad een vrij courante praktijk dat informatie slechts aan een journalist worden doorgegeven als de informant de zekerheid heeft dat de journalist de bron niet verradt.

Allerlei omstandigheden kunnen de informatiehouders ertoe brengen geheimhouding van de bron te eisen. De meest voorkomende is de positie van de informatiehouder: de verstrekte informatie kan de rust in zijn sociale kring (die ruimer is dan louter de beroeps- of vriendenkring) verstoren en de normale sociale betrekkingen in gevaar brengen. Zo de werkgever t.a.v. zijn werknemer, de ambtenaar t.a.v. de overheid, de arts t.a.v. de patiënt, partij t.a.v. partij, maar ook buurman t.a.v. buurman, vriend t.a.v. vriend, zelfs familielid t.a.v. familielid, Vrees voor weerwraak, of gewoon voor de toepassing van de wet kan de eis tot geheimhouding ingevallen⁵.

In dit verband past de morele grond van een dergelijke praktijk: de informatiehouder treedt immers op als tipgever, misschien zelfs als klikspaan. Toch kunnen er edele beweegredenen zijn: het onthullen van de waarheid over een kwalijke zaak zit nogal eens voor. De journalist moet nochtans op zijn hoede zijn voor kwaadwillige schadelijke bedoelingen, die zeker niet weg zijn te cijferen uit het geheel van de motieven, die een informatiehouder die onbekend wenst te blijven, kunnen bezielen. De politieke motieven nemen daarbij een aparte plaats in: het laten uitsijpelen van gegevens, die tegenstanders in een lastig beleidsparket kunnen brengen, behoort tot het courante arsenaal van de politiek⁶.

Waar het speuren naar de waarheid de leidraad is van het streven van de journalist, is de publikatie van

⁵ Jan CORTVRIENDT formuleert het zo: «Diegene die op de hoogte is van misstanden kan in een positie zijn die het hem vrijwel onmogelijk maakt deze bekend te maken zonder ernstig gevaar voor zichzelf. Hij kan onderhevig zijn aan ernstige represailles: zijn carrière, zijn broodwinning, zijn persoon en zijn gezin kunnen in het gedrang komen.» (R.W., 1960-61, 366).

⁶ Zo behoort het tot de geplogenheden dat bij elke kabinetsformatie vertrouwelijke werkdocumenten, die tot basis dienen van onderhandelingen, in de krant terecht komen, dikwijls met de nauwelijks verholten bedoeling de besprekingen te beïnvloeden.

Ook hier rijst de vraag naar de moraliteit, waarover de journalist zich terdege moet bezinnen.

informatie zonder bronvermelding zeker te rechtvaardigen in hoofde van de journalist, zelfs al zou deze handelwijze moreel af te keuren zijn in hoofde van de informatieverstrekker. Precies omdat de geheimhouding van de bron de journalist informatie in handen kan spelen, waarover hij anders niet zou kunnen beschikken, en bijgevolg op die manier het gemeenschapsrecht op informatie eer wordt bewezen, eisen de journalisten het *recht* op hun bronnen geheim te houden, zelfs t.a.v. de gerechtelijke instanties. Zij beroepen zich dan op het zogenoemde «beroepsgeheim»⁷.

Beroepsgeheim

8. Over het begrip «beroepsgeheim» bestaat nogal wat misverstand⁸. Het vertoont twee facetten :

- de *plicht* tot geheimhouding van vertrouwelijke gegevens ;
- het *recht* tot geheimhouding van vertrouwelijk geachte gegevens.

In zijn beide facetten gaat het in eerste instantie om een moreel begrip : de arts heeft moreel de plicht en het recht de vertrouwelijke informatie over de medische toestand van zijn patiënt geheim te houden ; deze geheimhoudingsplicht strekt zich zelfs uit tot de niet-strict-medische gegevens (bv. strafbare handelingen) die de arts naar aanleiding van een medisch consult of een behandeling van zijn patiënt heeft vernomen.

9. In België vertoont alleen de *plicht* tot geheimhouding een gedeeltelijke vertaling in rechtsteksten. De meest expliciete is die van artikel 458 van het Strafwetboek, luidend als volgt :

«Geneesheren, heilkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van 8 dagen tot 6 maanden en met geldboete van 100 frank tot 500 frank.»

Dit strafartikel kent geen recht toe, legt alleen een *gesanctioneerde verplichting* op : niet het beroepsgeheim als recht wordt er gedefinieerd, wel als *plicht*. Het te incrimineren misdrijf is dat van de *schending van de geheimhoudingsplicht*.

⁷ Zie «Beroepsgeheim voor Journalisten», in *Bulletin van de Beroepsunie van de Belgische Pers*, nr. 9, maart 1976, p. 7-9.

⁸ Zo haalt in voormeld artikel de auteur de begrippen beroepsgeheim, zwijgplicht en zwijgrecht door elkaar.

Zie ook JOEF J.J. VERBURG, *Het verschoningsrecht van getuigen in strafzaken*, Doctoraal Proefschrift Rijksuniversiteit Leiden, 1975. Dit Nederlandse werk geeft een uitstekende theoretische beschouwing over het beroepsgeheim.

Artikel 458 van het Strafwetboek kan daarom geen rechtsgrond bieden voor diegenen, die zoals de journalisten een *recht* tot geheimhouding opeisen.

Bovendien is de draagwijdte van dit artikel uit het Strafwetboek uit verschillende oogpunten *beperkt*.

Allereerst zijn alleen personen die wegens hun staat of beroep, en in eerste instantie medici en medische helpers, kennis dragen van toevertrouwde geheimen, aan de bepalingen van artikel 458 van het Strafwetboek onderworpen. Het komt de rechter toe, bij ontstentenis van een volledige opsomming, uit te maken welke personen aan die bepaling voldoen.

Vervolgens is de wettelijke verplichting tot geheimhouding niet absoluut : ze is opgeheven ingeval de wet aldus voorschrijft en ingeval getuigenis wordt afgelegd voor de rechter. In deze beide gevallen kan er zelfs geen recht op geheimhouding bestaan, daar artikel 458 van het Strafwetboek dit expliciet uitsluit⁹.

10. Ofschoon artikel 458 van het Strafwetboek geen juridische grond kan vormen voor een *recht* tot geheimhouding in het algemeen en ten gunste van de journalist in het bijzonder, werd het toch enkele keren ingeroepen¹⁰. Journalisten kunnen niet onder toepassing van dit artikel vallen, dat een verplichting inhoudt en geen recht, zodat ze evenmin een misdrijf van schending van de geheimhoudingsplicht kunnen begaan. De journalistieke opdracht ligt in een ander vlak : de journalisten worden «geheime» informaties toevertrouwd, al dan niet met de bedoeling van de informatiehouder, maar toch zeker met diens toestemming en medeweten, om ze openbaar te maken. Wat onder de voorwaarde tot geheimhouding valt is niet de informatie op zichzelf, maar wel de *bron* van de informatie, nl. de identiteit van de informatieverstrekker.

11. Twee reeds oude arresten van het Hof van Cassatie worden in deze context geciteerd¹¹.

Als een dagbladartikel aanleiding geeft tot een vervolging op grond van de gesignaleerde feiten, zo statueerde het Hof, kan de redacteur of de uitgever van het blad, opgeroepen als getuige door de rechter van instructie, niet weigeren de steller van het artikel bekend te maken. Zo'n weigering valt onder toepas-

⁹ Anders : Cass., 15 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, 169 : «Celui qui est appelé à témoigner en justice au sujet d'un fait couvert par le secret professionnel, peut le révéler s'il estime devoir le faire ; il ne peut être contraint à parler s'il croit devoir garder le secret.»

Het Hof van Cassatie heeft bijgevolg geoordeeld dat in geval van getuigenis in rechte toch een *recht* op beroepsgeheim bestaat in hoofde van de getuige, die door de rechter als drager van toevertrouwde geheimen is erkend. Deze zienswijze lijkt ons in te druisen tegen de filosofie van artikel 458 van het Strafwetboek, dat in zijn bewoordingen alleen een *plicht* tot geheimhouding kent.

¹⁰ Zie *Vooruit*, 10 mei 1977, p. 1.

¹¹ Cass., 7 november 1855, *Pas.*, 1855, I, 424, met de conclusies van de verdediging en van de advocaat-generaal Faider ; Cass., 25 april 1870, *Pas.*, 1870, I, 226.

sing van artikel 80 van het Wetboek van Strafvordering. De artikelen 14 en 18 van de Grondwet en artikel 11 van het decreet van 20 juli 1831 op de drukpers zijn niet toepasselijk.

De arresten stellen verder dat als een dagbladredacteur inlichtingen heeft gepubliceerd met betrekking tot feiten, die als ze juist zouden zijn bevonden de kenmerken zouden vertonen van een misdaad of een wanbedrijf, en als die redacteur voor een verhoor als getuige zou worden opgeroepen door de rechter van instructie, hij dan niet kan weigeren behoudens wettelijke exceptie bekend te maken van wie hij die inlichtingen heeft verkregen.

Het is niet voldoende dat de journalist gevolg geeft aan de dagvaarding door te verschijnen, maar hij is ook verplicht te getuigen. De dagvaarding houdt dus een dubbele verplichting in : *verschijnen*, d.w.z. zich bij de rechter melden, en gevolg geven aan de dagvaarding, d.w.z. *zijn getuigenis afleggen* (artikel 80 van het Wetboek van Strafvordering). De niet-aanmelding wordt gestraft met een gevangenisstraf en een boete ; de getuigenisweigering met alleen een boete.

Krachtens artikel 8 van het Wetboek van Strafvordering spoort de gerechtelijke politie de misdaden, wanbedrijven en overtredingen op, vergaart de bewijzen ervan en levert de daders ervan over aan de rechtbanken met het oog op hun bestraffing. Daartoe kunnen de ambtenaren van de gerechtelijke politie alle noodzakelijke onderzoeksdaden stellen om tot de ontdekking van een misdaad of een wanbedrijf te komen. De wetgever heeft uiteraard niet de omstandigheden, aanwijzingen of vermoedens kunnen omschrijven die een gerechtelijk onderzoek rechtvaardigen ; daarom heeft hij zich moeten verlaten op de wijsheid en de voorzichtigheid van de ambtenaren die hij met de uitoefening van de gerechtelijke politie heeft belast.

Van het ogenblik af dat een regelmatig onderzoek betrekking heeft op een feit dat, als het vast zou staan, de kenmerken van een misdaad of een wanbedrijf zou vertonen, kan niemand, behoudens een bij wet voorgeschreven uitzondering, weigeren aan het gerecht de inlichtingen te verschaffen waarom het verzoekt, en een antwoord te verschaffen op de vragen van de bevoegde magistraat. De rechter van instructie mag een getuige ondervragen over alle feiten, die naar zijn oordeel rechtstreeks of onrechtstreeks kunnen leiden naar de ontdekking van de waarheid.

Het Hof van Cassatie maakt in zijn arresten weliswaar melding van wettelijke excepties op de algemene regel die medewerking aan het gerecht oplegt, maar preciseert niet wat het bedoelt met die excepties¹². Het brengt evenmin uitsluitel over de

vraag of de journalisten onder toepassing van artikel 458 van het Strafwetboek vallen. In hoofde van de journalisten is het antwoord op de vraag echter irrelevant : artikel 458 van het Strafwetboek houdt immers, zoals aangetoond, een verplichting tot geheimhouding in en vormt geen rechtsgrond voor een journalistiek zwijgrecht. Om die redenen wordt in het debat ter zake ten onrechte verwezen naar bedoelde arresten van het Hof van Cassatie. •

Recht op informatie

12. Op zoek naar een mogelijke rechtsgrond voor een zwijgrecht voor journalisten vergt het beginsel van het *recht op informatie* nadere beschouwing.

De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties in haar vergadering van 10 december 1948, stelt in haar artikel 19¹³ :

«Een ieder heeft recht op vrijheid van mening en van uiting van zijn mening, wat het recht insluit niet verontrust te worden omwille van zijn meningen en het recht door om het even welk uitdrukkingsmiddel en zonder inachtneming van grenzen, inlichtingen en ideeën op te zoeken, te ontvangen en te verspreiden.»

Dit artikel bekrachtigt de volgende principes :

- a) recht op vrijheid van mening ;
- b) recht op vrijheid van meningsuiting ;
- c) recht (actief en passief) van informatie.

De Europese Conventie van de Rechten van de Mens, aangenomen op 4 november 1950 en in België van kracht sedert 3 september 1953, zegt in haar artikel 10 :

1) Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dat recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Dit artikel belet niet dat Staten radio-omroep, bioscoop- of televisieondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2) Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te

¹² Ten onrechte wordt in het *Bulletin van de Beroepsunie van de Belgische Pers*, nr. 11, mei 1976, p. 4, beweerd dat het Hof van Cassatie in de twee besproken arresten het zwijgrecht van artikel 458 aan de journalisten heeft ontzegd door te stellen «dat de

journalist niet behoort tot de categorie van personen die door de wet als dragers van een beroepsgeheim worden beschouwd». *Nergens* gewaagt het Hof in die arresten van artikel 458 noch van zwijgrecht noch van dragers van een beroepsgeheim. In de arresten is alleen sprake van niet nader genoemde wettelijke excepties op de medewerkingsplicht.

¹³ *Belgische Staatsblad*, 31 maart 1949.

voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.»

Dit artikel 10 van de Europese Conventie van de Rechten van de Mens bevestigt volgende beginselen :

- a) recht op vrijheid van mening ;
- b) recht op vrijheid van meningsuiting ;
- c) actief en passief recht van informatie ;
- d) wettelijke begrenzing van de onbeperkte uitoefening van deze rechten ter bescherming van de democratische staat, de maatschappij en het individu.

13. De Belgische Grondwet van haar kant waarborgt in haar titel II een aantal fundamentele rechten aan de burgers. Ze zijn gelijklopend met die welke in latere internationale teksten werden opgenomen. Zo bekrachtigt artikel 14 het recht op vrijheid van meningsuiting¹⁴.

Het recht op informatie, actief en passief, is niet in de Belgische wetgeving opgenomen noch afgewezen, maar wel degelijk bekrachtigd in de in België rechtskrachtige Europese Conventie van de Rechten van de Mens. Een arrest van het Hof van Beroep te Gent¹⁵ erkent trouwens het bestaan van informatierecht en informatieplicht uitdrukkelijk, en verleent het recht zelfs enige voorrang op het persoonlijkheidsrecht in bepaalde omstandigheden. In de overwegingen staat o.m. :

«Het beantwoordt aan de vereisten van het maatschappelijk verkeer dat (...) een redelijke belangenafweging tussen de informatieplicht van de met berichtgeving belaste instelling en het informatierecht van het publiek enerzijds en het privaat-persoonlijkheidsrecht anderzijds ertoe leidt enige voorrang te verlenen aan de eerste twee gegevens.»

In cassatie werd hierop niet ingegaan¹⁶.

14. In de praktijk blijkt het recht op informatie nog te stuiten op heel wat weerstand. Medewerking aan een informatieve persbijdrage (krant, radio, televisie) dient te gebeuren op vrijwillige basis ; niemand kan ertoe worden verplicht een interview toe te staan, informatie te verschaffen of mee te werken aan een omroepprogramma, zelfs niet als hij de enige informatiehouder is (bv. gezagsdragers, maar ook privé-personen die in de publieke belangstelling staan, zoals sportlieden of ondernemers).

Bovendien kunnen reglementaire regels een beperking meebrengen voor het recht op informatie : een voorbeeld is dat van de rijksambtenaar die krachtens

zijn statuut geen feiten bekend mag maken die hij zou kennen ter oorzaak van zijn ambt en die van nature of wegens de voorschriften van de hiërarchische overheid van geheime aard zouden zijn¹⁷.

Tenslotte zij nog verwezen naar de Europese Conventie van de Rechten van de Mens, artikel 10, die de begrenzing van de onbeperkte uitoefening van het recht op informatie *bij wet* erkent ter bescherming van de democratische staat, de maatschappij en het individu. Bij betwisting moet evenwel worden aangetoond dat de staat, de maatschappij of het individu zijn bedreigd door het (verkeerd) gebruik van het recht op informatie.

15. Het recht op informatie is dus niet absoluut. Dit gemeenschapsrecht kan worden begrensd door persoonlijkheidsrechten. In dit verband verwijzen wij naar het wettelijk verbod de identiteit te onthullen van minderjarigen, die strafbare feiten hebben gepleegd. In dezelfde context rijst de vraag of het tijdens het verloop van een strafonderzoek geoorloofd is de identiteit van een verdachte in de pers bekend te maken ; ofschoon in de perskringen de mening overheerst dat de vraag ontkennend moet worden beantwoord, blijkt in de praktijk soms nogal lichtzinnig met namen van verdachten te worden omgesprongen¹⁸.

De recente rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Hof van Beroep te Gent heeft enkele beginselen vastgelegd met betrekking tot het recht op informatie en het persoonlijkheidsrecht van een individu¹⁹.

In het raam van deze bijdrage is het belangrijk te onthouden dat het beginsel van het recht op informatie weliswaar niet in Belgische wetteksten wordt aangetroffen, maar toch een erkenning heeft gevonden in de rechtspraak en de rechtsleer, en overigens verankerd ligt in internationale, in België rechtskrachtige juridische teksten.

Uitgaande van die vaststelling kan het probleem van het zwijgrecht voor journalisten nuttig worden getoetst aan het recht op informatie om na te gaan of dit wellicht een rechtsgrond kan bieden.

¹⁷ Artikel 458 van het Strafwetboek is trouwens van toepassing op dit geval van *zwijgplicht*.

¹⁸ Zie het geval van de Gentse rechter van instructie.

¹⁹ Hof Gent, 26 april 1973, R.W., 1973-74, 480 ; Cass., 12 september 1975, R.W., 1975-76, 853. Zie ook KAREL RIMANQUE, «Preadvies over Vrijheid van Informatie en Vrijheid van Mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie», R.W., 1969-70, 1601 e.v. ; HUGO VANDENBERGHE, «Preadvies over bescherming van het Privéleven en Recht op Informatie via Mass-Media», R.W., 1969-70, 1457 e.v. ; LODE DE WILDE, «Audiovisuele Reportage en Persoonlijkheidsrechten van de Auteurs ervan», R.W., 1975-76, 839 e.v. ; LINDA GELAIDE, «De Rechter tegenover de nieuwe communicatiemedia — Randbemerkingen bij het arrest B.R.T. t/Van den Daele», R.W., 1973-74, 490 e.v.

¹⁴ Artikel 14 van de Grondwet gaat niet in op de aangewende communicatiemiddelen, zoals de internationale teksten het later wel doen. Door zijn stilzwijgen op dat stuk is er evenwel geen probleem : de vrije meningsuiting via alle communicatiemediavormen is grondwettelijk gewaarborgd (ook radio, televisie, enz., die in 1831 nog niet bestonden), dit in tegenstelling tot artikel 18 (persvrijheid) dat uitsluitend van toepassing is op de drukpers.

¹⁵ Hof Gent, 26 april 1973, R.W., 1973-74, 480.

¹⁶ Cass., 12 september 1975, R.W., 1975-76, 853.

Recht op informatie en zwijgrecht

16. Het recht op informatie kan worden gedefinieerd als het recht van de gemeenschap zich te informeren en geïnformeerd te worden. Het is een *gemeenschapsrecht* met een *actief* (informeren) en een *passief* (geïnformeerd worden) aspect. De journalist speelt in dit informatieproces een spilrol: uit naam en in opdracht van de gemeenschap gaat hij op informatie uit, spoort ze op, vergaart ze (actief) en geeft ze dan door aan zijn opdrachtgever, nl. de gemeenschap, die aldus wordt geïnformeerd (passief). Het proces kan ook omgekeerd worden beschouwd: de gemeenschap, die het recht heeft te worden geïnformeerd en daarvan gebruik wil maken (passief), geeft opdracht aan de journalist om uit haar naam op informatie uit te gaan (actief). De gemeenschap is houdster van het recht op informatie, de journalist oefent het namens haar uit.

Dit brengt mee dat niet het individuele (beroeps)belang van de journalist, maar wel het belang van de gemeenschap primeert bij de uitoefening van het recht op informatie. Bij geschillen, moeilijkheden, wrijvingen, botsingen naar aanleiding van de uitoefening van het (in die context meestal actieve) recht op informatie, is dan ook *het belang van de gemeenschap* normgevend. Deze norm geldt ook bij het afwegen van de persoonlijkheidsrechten van de burger als individu tegen het recht op informatie van de gemeenschap.

De toetsing is bijgevolg tweërlei: t.a.v. het individuele persoonlijkheidsrecht van de burger en meer specifiek t.a.v. het individuele beroepsbelang van de journalist, of, iets ruimer gesteld, het beroepsbelang van de redacties. *Concreet moet er worden nagegaan of in een gegeven situatie het gemeenschapsbelang wordt gediend dan wel geschaad door de uitoefening van het recht op informatie en of het gemeenschapsbelang opweegt tegen het persoonlijkheidsrecht.*

17. Een prealabele vraag is echter of het zwijgrecht van de journalist moet worden beschouwd als een gemeenschapsrecht of als een persoonlijkheidsrecht.

In zover het zwijgrecht een constitutief element zou zijn van het recht op informatie, is het een gemeenschapsrecht. Is het dat echter wel? Het antwoord is ontkennend: het zwijgrecht helpt weliswaar de journalist bij de uitoefening van het (actieve) recht op informatie, nl. het opsporen en het garen van het nieuws uit naam van de gemeenschap, het blijft echter een hulpmiddel. Voor de informatiebereidheid van de informant en voor de veiligstelling van zijn informatiekanaal kan de gevorderde geheimhouding van de bron essentieel lijken: was er geen geheimhouding, dan was er evenmin informatie, zodat het recht op informatie geschaad zou zijn. Die schade — als ze er is — kan echter hooguit onrecht-

streeks zijn en het is de opdracht van de rechter daarover te oordelen. Het zwijgrecht is bijgevolg geen constitutief element van het recht op informatie en derhalve geen gemeenschapsrecht.

Anderzijds is het zwijgrecht geen louter persoonlijkheidsrecht. Het helpt de journalist bij het vervullen van zijn informatieopdracht, die hij uitvoert uit naam van de gemeenschap. Net zoals de journalist over materiële faciliteiten beschikt bij de uitoefening van zijn beroep, voor zover ze verenigbaar zijn met de vereisten van de openbare orde, zo beschikt hij ook over intellectuele faciliteiten, voor zover die verenigbaar zijn met of dienstig zijn voor het gemeenschapsbelang. In dit perspectief kan het de gemeenschap ten goede komen dat in een gegeven situatie de geheimhouding van de journalistieke bron ook in rechte wordt erkend.

Kan met andere woorden de journalist redenen, gegrond op het gemeenschapsbelang, invoeren om zijn zwijgen te rechtvaardigen, dan moeten ook in rechte die motieven kunnen worden aanvaard. *Het gaat om een appreciatie van feiten en omstandigheden, die aan de rechter wordt overgelaten.*

Het Duitse voorbeeld

18. Sinds medio 1975 geldt in de Bondsrepubliek Duitsland een aangepaste wettelijke regeling met betrekking tot deze materie, met name het «Gesetz über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk». Deze wet wijzigt het reeds bestaande artikel in het Wetboek van Strafvordering (Strafprozessordnung, Par. 53, Abs. 1, Nr. 5).

Samengevat komt de nieuwe Duitse wetgeving hierop neer:

a) Aan de persmedewerkers wordt het recht toegerekend in rechte te weigeren verklaringen af te leggen zowel i.v.m. hun informatiebronnen als i.v.m. de inhoud van de redactionele bijdragen.

b) Bij deze persmedewerkers mogen geen documenten of banden in beslag worden genomen dan op rechterlijk bevel²⁰.

²⁰ *Strafprozessordnung*, Par. 53, Abs. 1 Nr. 5: Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt: (...) Personen die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Periodischen Druckwerken oder Rundfunksendungen berufsmässig mitwirken oder mitgewirkt haben, über die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährmanns von Beiträgen und Unterlagen sowie über die ihnen von Hinblick auf ihre Tätigkeit gemachten Mitteilungen, soweit es sich um Beiträge, Unterlagen und Mitteilungen für den Redaktionellen Teil handelt.

De vroegere tekst beperkte het zwijgrecht tot redacteuren, uitgever, drukkers en «anderen, die aan de vervaardiging of openbaarmaking van een periodiek drukwerk hebben meegewerkt», een beperking tot de schrijvende pers dus.

Bovendien kon het zwijgrecht alleen worden ingeroepen als de redakteur terwille van deze openbaarmaking bestraft werd of niets zijn bestraffing in de weg staat.

Radio- en televisieuitzendingen vielen bijgevolg buiten de toepassingsfeer, terwijl het zwijgrecht afhankelijk werd gemaakt van de haast zekere veroordeling van de *journalist*, als hij zijn onthullingen zou doen.

Beide beperkingen werden in de nieuwe wetgeving opgeheven. Het beslagverbod ligt vervat in Par. 97, Abs. 5.

Deze wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering werden aangebracht onder sterke druk van de Deutsche Presserat, die er zich altijd erg heeft voor ingezet om overheidsinmenging in de pers, en meer bepaald om ingrepen op de redactionele vrijheid, te voorkomen.

19. Het wettelijk Zeugnisverweigerungsrecht is vanzelfsprekend bijzonder aantrekkelijk voor de Belgische journalisten, die ietwat afgunstig opkijken naar hun Duitse collega's²¹. Toch maken wij voorbehoud. Bij wet een absoluut zwijgrecht gunnen aan de journalisten lijkt ons niet aan te raden, om een tweevoudige reden :

a) Vooreerst zou aldus een *voorrecht*, nl. een uitzondering op de algemene getuigenisverplichting, worden verleend, wat indruist tegen het basisbeginsel van de gelijkheid van alle rechtsonderhorigen. Uitzonderingen zijn slechts aanvaardbaar in welomschreven, beperkte omstandigheden en gevallen, en om zorgvuldig gefundeerde redenen, voor zover het belang van de gemeenschap daarbij is gediend. Dit belang wordt niet vermoed, maar moet worden aangetoond door diegene die zich op het zwijgrecht beroept, m.n. de journalist. De rechter oordeelt.

b) Vervolgens raakt het strafonderzoek de openbare orde. Wie zijn verloop hindert, door bijvoorbeeld medewerking te weigeren, tast de openbare orde aan, gaat m.a.w. in tegen het gemeenschapsbelang dat de ontdekking en de bestraffing van misdrijven eist. Voor zover geen *wezenlijke* bijdrage wordt geleverd tot de ontdekking en de bestraffing van misdrijven en dus het gemeenschapsbelang niet direct wordt gediend, zou het denkbaar zijn dat de journalist het gerecht zijn getuigenis kan onthouden.

Een voorstel van Belgische wettekst

20. De in te absolute termen gestelde bepalingen van het Duitse Wetboek van Strafvordering kunnen om die redenen niet zonder meer worden overgeschreven in onze wetgeving. Ze dienen te worden bijgeschaafd. De volgende tekst, geïnspireerd op het Duitse voorbeeld, leggen wij ter overweging voor.

«Wetboek van Strafvordering, artikel 80bis (nieuw) :

«Hij die beroepshalve meewerkt of heeft meegewerkt aan de voorbereiding, de vervaardiging of de verspreiding van periodieke drukwerken of van radio- en televisieuitzendingen met informatieve inhoud, mag weigeren aan de dagvaarding te voldoen, voor zover zijn verklaring betrekking heeft op de herkomst van zijn informatie en op de identiteit van de steller van een redactionele tekst.

²¹ Zie *Bulletin van de Beroepsunie van de Belgische Pers*, nr. 9, maart 1976, p. 7-9.

«Nochtans kan de onderzoeksrechter bij gemotiveerd bevelschrift, de procureur des Konings en de betrokkene gehoord, vorderen aan de dagvaarding te voldoen, telkens als de getuigenis wezenlijk tot het onderzoek bijdraagt.»

21. Het begrip *persmedewerker* wordt ruim opgevat.

a) Niet alleen beroepsjournalisten, in de zin van de wet van 30 december 1963 op de erkenning en de bescherming van de titel worden er mee bedoeld, maar ook redactionele medewerkers, stagiaires, correspondenten, zettters, drukkers, grafici, technici, fotografen, verzenders, kortom al wie bij het productie- en distributieproces van het drukwerk of de uitzending is betrokken.

b) Het zwijgrecht (of recht van onthouding van getuigenis) wordt toegekend aan al wie voormelde hoedanigheid niet meer bezit, maar uit hoofde van zijn vroegere medewerking wordt gedagvaard. Op die wijze worden bijvoorbeeld journalisten, die het beroep niet meer uitoefenen, toch nog beschermd m.b.t. alle informatie die ze uit hoofde van hun voormalig beroep hebben vernomen en/of gepubliceerd. Vanzelfsprekend kan het zwijgrecht niet gelden voor materies, die geen verband houden met de uitoefening van hun voormalig beroep van journalist.

22. Het zwijgrecht slaat uitsluitend op periodieke drukwerken of radio- en televisieuitzendingen met informatieve inhoud.

a) *Met informatieve inhoud.*

De drukwerken en uitzendingen, waarvan de voornaamste bedoeling niet is te informeren, vallen niet in het toepassingsveld van het zwijgrecht.

Concreet betekent zulks dat elke niet-redactionele inbreng in de drukpers, zoals reclameboodschappen en advertenties, en elke niet-informatieuitzending op radio en televisie ontsnappen aan de bepalingen van het voorstel van het nieuwe artikel 80bis.²²

Medewerkers aan amusementsprogramma's op televisie of aan de reclamebladzijden van een krant bijvoorbeeld kunnen zich niet beroepen op het zwijgrecht. Drukwerken, zelfs met een periodiek verschijningsritme, die uitsluitend of hoofdzakelijk op reclameverspreiding zijn afgestemd, vallen evenmin onder toepassing van ons voorstel van wettekst.

b) *Periodieke drukwerken.*

Elke toevallige, niet regelmatig verschijnende publicatie, zoals een boek, zelfs door een beroepsjournalist geschreven, valt niet onder toepassing van de voorgestelde regeling.

²² In de zin van de wet van 18 mei 1960, artikel 28 («nieuwsuitzending») en van de verruimde opvattingen ter zake, zoals ondermeer geconcretiseerd in de tekst van het ontwerpdecreet houdende het statuut van de openbare radio- en televisiedienst (26 januari 1976) («alle uitzendingen en mededelingen met informatieve betekenis»).

Voorwerp van het zwijgrecht

23. Het recht is beperkt tot twee gebieden :

- a) de herkomst van de informaties ;
- b) de identiteit van de steller van de redactionele tekst.

In de journalistieke kringen worden deze beide gebieden omschreven als de «informatiebron».

In het eerste geval betreft het informaties, die door een medewerker zelf zijn opgespoord en al dan niet neergeschreven in een gepubliceerde tekst ; meestal gaat het hier om de redacteur zelf, maar ook om al wie is betrokken bij het informatieproces, van directeur tot technicus of letterzetter. Hier worden onder meer de auteurs van lekken en tips beschermd tegen de onthulling van hun identiteit door gedagvaarde persmedewerkers.

In het tweede geval worden meer bepaald toevallige medewerkers beschermd ; zo briefschrijvers, wier bijdrage anoniem wordt gepubliceerd. Ook beroepsmedewerkers, die hun bijdrage niet wensen te ondertekenen, worden op die manier voor verplichte onthulling van hun identiteit behoed.

24. Alleen de rechter van instructie kan beslissen, in het belang van het strafonderzoek, het zwijgrecht op te heffen. Hij kan dit doen op eigen initiatief of op verzoek van de procureur des Konings, in beide gevallen bij gemotiveerd bevelschrift. In de motivering dient te worden aangetoond (een eenvoudige verwijzing volstaat niet) dat :

- a) de ernst van het opgespoord misdrijf een opheffing van het zwijgrecht wettigt ; het gemeenschapsbelang is hierbij de toetssteen ;
- b) het getuigenis van de betrokkene wezenlijk bijdraagt tot het strafonderzoek ; ook hier dient het belang van de gemeenschap doorslaggevend te zijn.

25. Met deze principes voor ogen keren wij terug naar ons uitgangspunt. De vier journalisten, die weigerden te onthullen wie hun informant was m.b.t. een lopend strafonderzoek, kunnen inroepen dat hun getuigenisonthouding het gemeenschapsbelang niet

schaadt. De procureur des Konings zijnerzijds kan doen gelden dat hun getuigenis essentieel is voor het strafonderzoek en hun onthouding indruist tegen het gemeenschapsbelang. De rechter zal oordelen, rekening houdend met de diverse elementen van het dossier, nl. het (gemeenschaps)recht op informatie, het (gemeenschaps)recht op ontdekking en bestraffing van misdrijven en eventueel het persoonlijkheidsrecht van de informant en de journalist.

Een zorgvuldige belangenafweging dringt zich daarbij op. Het gemeenschapsbelang is het richtsnoer.

Besluit

26. a) Van een beroepsgeheim, in de zin van artikel 458 van het *Strafwetboek*, kan in het geval van de journalisten geen sprake zijn, ook niet bij uitbreiding : de zwijgplicht daarin vervat strookt niet met de feitelijke verlangens van de journalistieke kringen (zwijgrecht).

b) Naar het voorbeeld van het recent ingevoerde «Zeugnisverweigeringsrecht» in de Bondsrepubliek Duitsland kan aan de invoering in ons *Wetboek van Strafvordering* worden gedacht van een «recht van onthouding van getuigenis». Dit recht is evenwel niet absoluut en kan worden opgeheven door de rechter van instructie op grond van een belangenafweging, waarbij het gemeenschapsbelang doorslaggevend is.

Het is evenwel de vraag of het kan worden ingevoerd voor journalisten alleen, dan wel of het probleem van de getuigenisonthouding niet in toto moet worden aangepakt. In Duitsland vallen met name ook andere categorieën rechtsonderhorigen onder de subjecten van het recht, met name aangewezen (geestelijken, verdedigers, advocaten, parlementsleden, familieleden).

Jan CEULEERS
Docent V.U.B.

²³ JOEP J.J. VERBURG, *op. cit.*, p. 21.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 19 APRIL 1977

Voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Vanderveeren

Voorlopige hechtenis—Handhaving—Kamer van inbeschuldigingstelling, hetzij in hoger beroep bevestigend, het-

zij in enige aanleg zonder onderzoeksmagistraat beslissend—Eenparigheid niet vereist.

De eenparigheid van stemmen is niet vereist als de kamer van inbeschuldigingstelling, zitting houdende in hoger beroep, de door de raadkamer gewezen beschikking tot handhaving van de voorlopige hechtenis bevestigt.

De eenparigheid is evenmin vereist als de kamer van inbeschuldigingstelling in eerste en laatste aanleg beslist over de handhaving van de hechtenis en de magistraat die door de eerste voorzitter van het hof van beroep werd

aangewezen om het ambt van onderzoeksrechter waar te nemen (art. 480 Sv.), van die kamer geen deel uitmaakt.

J.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 maart 1977 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling ;

Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 5 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, gewijzigd door artikel 3 van de wet van 13 maart 1973,

doordat uit het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling niet blijkt dat het met eenparigheid van stemmen werd gewezen, terwijl luidens artikel 5 voormeld de handhaving van de hechtenis slechts bij eenparige beschikking mag worden gewezen :

Overwegende dat blijkens artikel 5 van de wet van 20 april 1874 wanneer de raadkamer in een met redenen omklede beschikking verklaart dat de hechtenis wegens ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken, moet worden gehandhaafd zij deze beslissing met eenparigheid moet nemen ;

Overwegende dat voormelde bepaling betreffende de eenparigheid in de wet werd ingevoerd toen de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg die over de handhaving van de hechtenis uitspraak moest doen, samengesteld was uit de onderzoeksrechter die het mandaat had afgeleverd en uit twee andere rechters, leden van de rechtbank ; dat de wet aldus met het oog op die samenstelling, de waarborg tot stand bracht dat die beslissing, benevens de onderzoeksrechter, wiens optreden in verband met de handhaving uiteraard ter sprake kon komen, door de twee andere rechters goedgekeurd werd ; dat deze eenparigheid daarentegen niet vereist werd ten opzichte van de anders samengestelde kamer van inbeschuldigingstelling, die, zitting houdende in hoger beroep, de beschikking tot handhaving van de hechtenis, door de raadkamer gewezen, bevestigt ;

Overwegende dat er evenmin reden toe is af te wijken van de algemene regel dat de beslissingen van de gerechten bij meerderheid worden genomen, wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling in eerste en laatste aanleg beslist over de handhaving van de hechtenis en, zoals ten deze, de door de Eerste Voorzitter aangewezen magistraat, om het ambt van onderzoeksrechter waar te nemen, van die kamer geen deel uitmaakt ;

Dat het middel naar recht faalt ;

En overwegende voor het overige, 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

1e KAMER — 3 JUNI 1977

Eerste voorzitter : ridder Rutsaert

Raadsheer-rapporteur : de h. Gerniers

Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaten : mrs. Bayart en Bützler

Pacht—Opzegging aan medepachters op verschillende data—Geldigverklaring.

Art. 12, 3°, Pachtwet bepaalt niet dat de kennisgevingen van de opzeggingen aan de verschillende pachters op dezelfde datum moeten geschieden.

Wanneer de data van deze kennisgevingen niet dezelfde zijn, kan de door art. 12, 4°, bepaalde termijn van drie maanden niet vanaf de eerste aangezegde opzegging een aanvang nemen.

De V. en C. t/ D. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 17 februari 1976 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 12.3, 12.4 van de regels betreffende de pacht in het bijzonder, ingevoegd in het Burgerlijk Wetboek door artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen, en 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij artikel 8 van de wet van 28 december 1967,

doordat, na geconstateerd, impliciet aanvaard of althans niet betwist te hebben dat de eisers medepachters-exploitanten zijn van de ten deze in pacht gegeven hoeve, gronden en weide, dat door de verweerders op 22 januari 1974 aan eiser alleen, en niet aan eiseres, opzegging van pacht werd aangezegd tegen 25 december 1976, dat door gerechtsbrief van 7 maart 1974 de beide eisers in verzoening werden opgeroepen voor de Vrederechter van het kanton Harelbeke, dat op 28 maart 1974 een proces-verbaal van niet-verzoening werd opgesteld, dat op 10 april 1974 de beide eisers gedagvaard werden ten einde de opzegging van 22 januari 1974 geldig te horen verklaren, dat op 22 november 1974 aan eiseres alleen, en niet aan eiser, opzegging van pacht werd aangezegd tegen 25 december 1976, dat door gerechtsbrief van 11 februari 1975 eiseres in verzoening werd opgeroepen voor gezegde Vrederechter, dat op 20 februari 1975 een proces-verbaal van niet-verzoening werd opgesteld, en dat op 11 maart 1975 eiseres gedagvaard werd ten einde de pacht opzegging van 22 november 1974 geldig te horen verklaren, het vonnis het middel van de eisers verwerpt waardoor deze laatste, in hun verzoekschrift tot hoger beroep lieten gelden dat, gezien voormelde gegevens, de vorderingen van de verweerders strekkende tot geldigverklaring van gezegde opzeggingen niet ontvankelijk of ten minste ongegrond waren, aangezien de geldigverklaring van de opzegging tegen de beide echtgenoten binnen drie maanden ervan dient te worden gevorderd, hetgeen veronderstelt dat beide opzeggingen binnen een termijn van minder dan drie maanden worden betekend, ten einde binnen de termijn van drie maanden de geldigverklaring ervan tegen beide echtgenoten te vervolgen, zulks op grond van de beschouwing dat de opzeggingen niet noodzakelijk op dezelfde dag aan beide echtgenoten moeten worden betekend, dat, wanneer tegenover ieder medepachter binnen drie maanden na de opzegging van elk afzonderlijk, een afzonderlijke oproeping tot verzoening en een dagvaarding tot geldigverklaring wordt toegestuurd, aan de bepaling van artikel 12.4 van de land-

pachtwetgeving is voldaan, en dat verder volstaat dat, met naleving van de wettelijk voorgeschreven opzeggingstermijn, de opzeggingen tegen dezelfde datum worden gegeven,

terwijl, nu uit de bepalingen van artikel 12.3 van de hoger ingeroepen pachtwetgeving volgt, dat niet alleen aan al de medepachters-exploitanten kennis moet worden gegeven van de opzegging, maar dat daarenboven de geldigverklaring van de aldus aan al de medepachters aangezegde opzeggingen tegen al die medepachters moet worden aangevraagd, en nu uit de bepalingen van artikel 12.4 van voormelde pachtwetgeving volgt dat de vordering tot geldigverklaring, op straffe van verval van de opzegging, moet worden ingesteld binnen de termijn van drie maanden na de opzegging, eventueel verlengd zoals bepaald in artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, hieruit verder volgt dat de vordering tot geldigverklaring van de aan de verschillende medepachters-exploitanten gegeven opzeggingen moet worden ingesteld binnen voormelde eventueel verlengde termijn van drie maanden lopende vanaf de eerste aangezegde opzegging, hetgeen veronderstelt dat binnen drie maanden na de eerste aangezegde opzegging, dezelfde opzegging aan al de andere medepachters zou zijn aangezegd en niet meer mogelijk is wanneer, zoals ten deze, de tweede opzegging op 22 november 1974, dit is tien maanden na de eerste opzegging van 22 januari 1974 werd gegeven :

Overwegende dat, krachtens artikel 12.3 vervat in artikel 1 van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving, indien verscheidene pachters het goed gemeenschappelijk pachten, kennis van de opzegging moet worden gegeven aan al degenen die het goed exploiteren ;

Dat, luidens artikel 12.4 vervat in artikel I van voormelde wet, de opzegging, waarin de pachter niet schriftelijk heeft berust, vervalt indien de verpachter niet, binnen drie maanden na de opzegging, om de geldigverklaring ervan heeft verzocht ;

Overwegende dat voormeld artikel 12.3 niet bepaalt dat de kennisgevingen van de opzeggingen aan de verschillende pachters op dezelfde datum moeten geschieden ;

Dat, wanneer de data van deze kennisgevingen niet dezelfde zijn, de door voormeld artikel 12.4 bepaalde termijn van drie maanden niet vanaf de eerste aangezegde opzegging een aanvang kan nemen ;

Dat immers, indien deze termijn vanaf de eerste aangezegde opzegging een aanvang nam, hij, in strijd met de bepaling van voormeld artikel 12.4 jegens sommige pachters zou worden ingekort of zelfs verdwijnen ;

Dat, door te oordelen dat de verweerders terecht opmerken dat artikel 12.3 van de pachtwet nergens voorschrijft dat de opzegging aan de medepachters met een aangetekende brief van dezelfde datum moet gebeuren en dat wanneer tegenover ieder medepachter binnen drie maanden na de opzegging van elk afzonderlijk een afzonderlijke oproeping tot verzoening en een dagvaarding tot geldigverklaring wordt toegestuurd, aan de bepaling van artikel 12.4 van de landpachtwetgeving is voldaan, het vonnis de in het middel aangehaalde wetsbepalingen niet schendt ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 12 SEPTEMBER 1977

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadshere-rapporteur : de h. Châtel

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse

Arbeidsovereenkomst bedienden—Betwisting omtrent opzeggingsvergoeding—Dading—Mondelinge lastgeving aan vakbond—Bewijs door derden—Vermoedens—Dading vereist uitdrukkelijke lastgeving—Formulering—Bewijs door derden—Feitelijke vermoedens—Soevereine appreciatie door feitenrechter.

Naar luid van art. 1985 B.W. kan een lastgeving ook mondeling verleend worden. Op grond van de artt. 1348 en 1353 B.W. mag een derde de lastgeving bewijzen door vermoedens, zelfs indien de zaak de som of de waarde van 3.000 fr. te boven gaat.

Krachtens art. 1988, eerste lid, B.W. omvat de in algemene bewoordingen uitgedrukte lastgeving alleen daden van beheer ; voor andere daden, zoals een dading, is een uitdrukkelijke lastgeving vereist.

Uit het voorgaande volgt dat, wanneer door een derde beweerd wordt dat een bijzondere lastgeving mondeling werd gegeven, de feitenrechter die op deze stelling ingaat, ertoe niet gehouden kan zijn de precieze bewoordingen van deze lastgeving weer te geven, maar zich ertoe kan beperken de draagwijdte ervan de omschrijven. Binnen de perken van de door hem aangehaalde vermoedens is zijn beoordeling nopens die draagwijdte soeverein.

B. t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 februari 1976 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1988, 2044, 2048, 2052 van het Burgerlijk Wetboek, 15, § 2, van de door koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten op het bediendencontract, zoals gewijzigd door de wet van 21 november 1969, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de door eiser ingestelde vordering tot betaling van een bijkomende opzeggingsvergoeding verwerpt om de redenen : dat tussen de vakbond en verweerster over de aan eiser verschuldigde opzeggingsvergoeding een dading gesloten was waarop eiser niet meer kon terugkomen ; dat eiser ten onrechte beweert dat hij aan zijn vakbond geen mandaat gaf om te transigeren ; dat verweerster deze dading door alle middelen mag bewijzen ; dat het ongeloofwaardig voorkomt dat de vakbond, die in zijn brief van 20 februari 1973 formeel verklaarde te handelen na overleg met eiser, zich een macht toeëigend zou hebben die hij niet gekregen had ; dat evenwel beslissend is dat eiser, die persoonlijk tot november 1973 geen enkele aanspraak op enige aanvullende opzeggingsvergoeding heeft geformuleerd, zonder protest of voorbehoud de vergoeding in ontvangst nam die de vakbond na meer dan een maand onderhandelen voor hem bedongen had ; dat er aldus voldoende, bepaalde en overeenstemmende vermoedens bestaan van het feit dat eiser aan de vakbond

mondeling een uitdrukkelijke en bepaalde lastgeving tot transigeren verleend heeft,

terwijl, eerste onderdeel, eiser in conclusie staande hield dat de door hem gesloten lastgeving in algemene bewoordingen gegeven was om zijn zaken te behartigen, zodat deze lastgeving geen daden van beschikking, zoals een dading, kon bevatten en het arrest op dit middel niet voldoende antwoordt (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, de door eiser in algemene bewoordingen aan zijn vakbond opgedragen lastgeving geenszins daden van beschikking als de dading over zijn bijkomende opzeggingsvergoeding inhield (schending van de artikelen 1134, 1135, 1988, 2044, 2048, 2052 van het Burgerlijk Wetboek en 15, § 2, van het koninklijk besluit van 20 juli 1955);

derde onderdeel, het feit dat eiser gedurende een bepaalde tijd geen aanspraak maakte op een bijkomende opzeggingsvergoeding en het feit dat hij deze van de vakbond zonder voorbehoud aanvaardde, algemene feiten zijn die niet kunnen leiden tot het besluit dat hij een bijzonder mandaat tot dading gegeven zou hebben en de motieven, die verzuimen de speciale bewoordingen van de lastgeving te vermelden, de beslissing geenszins rechtvaardigen (schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 1988 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat, naar luid van artikel 1985 van het Burgerlijk Wetboek, een lastgeving ook mondeling kan verleend worden; dat, op grond van de artikelen 1348 en 1353 van hetzelfde wetboek, een derde de lastgeving mag bewijzen door vermoedens, zelfs indien de zaak de som of de waarde van drieduizend frank te boven gaat;

Overwegende dat, krachtens artikel 1988, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, de in algemene bewoordingen uitgedrukte lastgeving alleen daden van beheer omvat, en dat voor andere daden, zoals een dading, wat ten deze, blijkens het arrest, het geval zou zijn, een uitdrukkelijke lastgeving noodzakelijk is;

Overwegende echter dat uit wat voorafgaat volgt dat, wanneer door een derde beweerd wordt dat een bijzondere lastgeving mondeling werd gegeven, de feitenrechter die op deze stelling ingaat, ertoe niet gehouden kan zijn de precieze bewoordingen van deze lastgeving weer te geven maar zich ertoe kan beperken de draagwijdte ervan te omschrijven; dat, binnen de perken van de door hem aangehaalde vermoedens zijn beoordeling nopens zodanige draagwijdte soeverein is;

Overwegende dat eiser, die in conclusie loochende aan de Landelijke Bedienden centrale welkdanig mandaat te hebben gegeven, daaraan subsidiair toevoegde dat, mocht ooit blijken dat hij aan voormelde centrale «enige opdracht had gegeven om zijn zaken te behartigen (quod non) dan blijkt nog niet dat dit mandaat zich uitstrekte tot het sluiten van een transactie»;

Overwegende dat het arrest vooreerst de inhoud onderzoekt van de, naar aanleiding van eisers opzegging, tussen de centrale en de «sociale dienst V.E.V.», lasthebber van verweerster, gevoerde correspondentie en hierbij constateert dat voornoemde centrale in haar brief van 20 februari 1973 met «een rechtvaardig voorstel tot minnelijke schikking» voor de dag komt na «contact te hebben opgenomen» met eiser; dat het arrest verder vaststelt dat op dit voorstel door verweerster werd ingegaan in maart 1973;

Overwegende dat het arrest vervolgens, en na gereleveerd te hebben dat eiser loochent een lastgeving tot dading aan de centrale te hebben gegeven, tot de vaststelling komt dat verweerster het bewijs van zodanige lastgeving heeft geleverd door «voldoende, gewichtige, bepaalde en overeenstemmende vermoedens» die worden opgesomd en als volgt zakelijk kunnen worden weergegeven: 1° dat «het gebruikelijk is» dat vakbonden als lasthebbers van hun aangesloten dadingen afsluiten; 2° dat het «ongeloofwaardig» voorkomt dat de centrale in de hoger bedoelde brief, waarin ze verklaarde te handelen in overleg met eiser, zich een bevoegdheid zou hebben toegekend die ze niet had verkregen; 3° dat eiser de aanvullende opzeggingsvergoeding door de centrale bedongen «zonder protest, kritiek of voorbehoud» in ontvangst heeft genomen; 4° dat hij tot november 1973 gewacht heeft om aanspraak te maken op een aanvullende opzeggingsvergoeding;

Overwegende dat het arrest aldus antwoordt op eisers conclusie en op grond van een soevereine appreciatie van de feiten, het bestaan en de draagwijdte van de bijzondere lastgeving vaststelt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1134, 1135, 1984, 1988, 1993, 1999, 2044, 2048, 2049, 2052 van het Burgerlijk Wetboek, 440, 728 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de door eiser ingestelde vordering tot betaling van een bijkomende opzeggingsvergoeding verworpt om de redenen dat tussen de vakbond en verweerster over de aan eiser verschuldigde opzeggingsvergoeding een dading gesloten was waarop eiser niet meer kon terugkomen; dat het gebruikelijk is dat de vakbonden bij de verdediging van de belangen van hun leden in individuele geschillen vaak als lasthebbers optreden en ertoe overgaan, in naam en voor rekening van hun georganiseerden, dadingen af te sluiten; dat zij immers de wettig erkende gesprekspartners en tegenspelers van de werkgevers zijn en geïnstitutionaliseerde vertegenwoordigers en woordvoerders van hun leden-werknemers,

terwijl, eerste onderdeel, het feit dat de vakbonden optreden als vertegenwoordigers en woordvoerders van de werknemers, geenszins de gevolgtrekking wettigt dat er een gebruik zou bestaan volgens hetwelk de vakbonden te dier gelegenheid dadingen voor de werknemers zouden afsluiten; deze vaststelling steunt op een verwarring tussen de overeenkomsten van vertegenwoordiging, lastgeving en dading, en het zagezegd vastgestelde gebruik derhalve niet regelmatig gerechtvaardigd is (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 440, 728 van het Gerechtelijk Wetboek, 1984, 1988, 1993, 1999, 2044, 2048, 2049 en 2052 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, het feit dat de vakbonden gebruikelijk voor hun leden als lasthebbers dadingen zouden afsluiten tegen de wet is en derhalve niet kan worden toegepast (schending van de artikelen 6, 1131, 1134, 1135, 1984, 2044 van het Burgerlijk Wetboek, 440 en 728 van het Gerechtelijk Wetboek);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, zoals blijkt uit het antwoord op het derde middel, het feit dat het «gebruikelijk is dat vakbonden vaak optreden als lasthebbers» van hun aangeslo-

tenen om dadingen te sluiten, slechts een van de vermoedens is die door het arbeidshof in aanmerking worden genomen om tot het bestaan van een tussen eiser en de Landelijke Bediendencentrale gesloten lastgeving tot dading te besluiten ; dat het arrest geenszins oordeelt dat zodanig gebruik bestaat omdat de vakbonden «de wettig erkende gesprekspartners en tegenspelers van de werkgevers en de geïnstitutionaliseerde vertegenwoordigers en woordvoerders van hun leden-werknemers» zijn maar met deze beschouwing enkel uitleggen wil waarom de werknemers zo vaak aan hun vakbonden lastgevingen verlenen ; dat het onderdeel feitelijke grondslag mist.

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel niet preciseert waarom en waarin het feit dat vakbonden «gebruikelijk» of «vaak» als lasthebbers van hun leden dadingen sluiten «tegen de wet is» en waarom of waarin het arrest, door dit feit in aanmerking te nemen de in het onderdeel opgegeven wetsbepalingen zou schenden ; dat het onderdeel, bij gemis van duidelijkheid, niet ontvankelijk is ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1108, 1131, 1134, 1135, 1338, 1341, 1348, 1985, 2044 van het Burgerlijk Wetboek, 440, 728, 1044, 1045 van het Gerechtelijk Wetboek, 15, § 2, van de door koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten op het bediendencontract, zoals gewijzigd door de wet van 21 november 1969, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de door eiser ingestelde vordering tot betaling van een bijkomende opzeggingsvergoeding verwerpt om de redenen : dat tussen de vakbond en verweerster over de aan eiser verschuldigde opzeggingsvergoeding een dading gesloten was waarop eiser niet meer kan terugkomen ; dat eiser ten onrechte beweert dat hij aan zijn vakbond geen mandaat gaf om te transigeren ; dat verweerster, die een derde is, ten opzichte van de rechtsverhouding tussen eiser en zijn vakbond, het bestaan van een lastgeving tot het aangaan van een dading door alle middelen van recht mag bewijzen ; dat het ongeloofwaardig voorkomt dat de vakbond, die in zijn brief van 20 februari 1973 formeel verklaarde te handelen na overleg met eiser, zichzelf een bevoegdheid toegeëigend zou hebben die hij niet gekregen had ; dat evenwel beslissend is dat eiser, die persoonlijk tot november 1973 geen enkele aanspraak op enige aanvullende opzeggingsvergoeding heeft geformuleerd, zonder protest of voorbehoud de vergoeding in ontvangst nam die de vakbond, na meer dan een maand onderhandelen voor hem bedongen had ; dat er aldus voldoende, bepaalde en overeenstemmende vermoedens bestaan van het feit dat eiser aan de vakbond mondeling een uitdrukkelijke en bepaalde lastgeving tot transigeren verleend heeft,

terwijl, eerste onderdeel, verweerster gerechtigd was om een schriftelijk bewijs van de volmachtakte vanwege de vakbond te vorderen, zodat zij het bewijs van de lastgeving, gesloten tussen eiser en de vakbond betreffende de bijkomende verbrekingsvergoeding, niet louter met vermoedens vermocht te leveren (schending van de artikelen 1341, 1348, 1985 van het Burgerlijk Wetboek en 15, § 2, van het koninklijk besluit van 20 juli 1955) ;

tweede onderdeel, noch het feit dat eiser zelf gedurende een bepaalde tijd geen aanspraken maakte op een bijkomende opzeggingsvergoeding, noch het feit dat hij de vergoeding vanwege de vakbond zonder voorbehoud in ont-

vangst nam, enige positieve wilsuiking van zijnentwege inhoudt waaruit het bestaan van de kwetsieuze lastgeving tot dading zou kunnen afgeleid worden ; dat verzakingen evenmin worden vermoed (schending van de artikelen 1108, 1134, 1338 van het Burgerlijk Wetboek, 1044 en 1045 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

derde onderdeel, de feitelijke bestanddelen van de zaak, waarop het arrest steunt om tot het bewijs van de lastgeving te besluiten, eveneens het ten onrechte aangehouden misbruik van de vakbonden omvatten, dat tegen de wet indruist (schending van de artikelen 6, 1131, 1134, 1135, 1984, 2044 van het Burgerlijk Wetboek, 440, 728 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat uit de vaststellingen van de bestreden beslissing blijkt dat verweerster ten opzichte van de tussen eiser en de Landelijke Bediendencentrale gesloten overeenkomst van lastgeving een derde was ; dat, zoals blijkt uit het antwoord op het derde middel, een derde de lastgeving mag bewijzen door vermoedens ; dat het onderdeel naar recht faalt ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest geenszins beslist, op basis van vermoedens, dat eiser zijn recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding had verzaakt ; dat het, op basis van vermoedens, waaronder het maandenlang uitblijven van een vordering tot aanvulling van de opzeggingsvergoeding, enkel beslist dat eiser aan zijn vakbond de macht had gegeven voor hem en in zijn naam een dading te sluiten ; dat het onderdeel in dit opzicht feitelijke grondslag mist ;

Overwegende dat het arrest, zoals blijkt uit het antwoord op het derde middel, zijn beslissing nopens het bestaan van de lastgeving tot dading afleidt uit een reeks feitelijke vermoedens ; dat feitelijke vermoedens aan het oordeel en het beleid van de rechter worden overgelaten en niet noodzakelijk uit positieve wilsuikingen vanwege de persoon tegen wie ze worden aangehouden, moeten bestaan ; dat het onderdeel, in dit laatste opzicht, naar recht faalt ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel overeenstemt met het tweede onderdeel van het eerste middel ; dat het om de redenen in het antwoord aldaar opgegeven, niet ontvankelijk is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

NOOT—Zie het bestreden arrest van Arbh. Antwerpen, 23 februari 1976, T.S.R., 1976, 383. Zie ook omtrent dezelfde kwesties Cass., 17 november 1976, R.W., 1976-77, 1517.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 SEPTEMBER 1977

Voorzitter : de h. de Vreese
Raadsheer-rapporteur : de h. Sury
Advocaat-generaal : de h. Velu
Advocaat : mr. Simont

Zeerecht—Aansprakelijkheid van scheepseigenaar voor verbintenissen uit door tijdbevrachter of dezes scheepsagent uitgegeven cognossement—Geen mandaat om bij averij van de lading de scheepseigenaar te verbinden.

Voorzeker is de kapitein, op grond van art. 59 Zeewet, en dan ook de scheepseigenaar, krachtens art. 46, § 1, aansprakelijk voor de verbintenissen die uit het cognossement voortvloeien, ongeacht of het door de tijdbevrachter of dezes scheepsagent is uitgegeven.

Hoewel de kapitein, door het in ontvangst nemen van de door het cognossement gedekte goederen, erkent dat het cognossement in zijn naam of voor zijn rekening werd uitgegeven, betekent zulks niet dat hij daardoor aan de bevrachter, uitgever van het cognossement, of aan dezes scheepsagent mandaat verleent om, bij vastgestelde averij van de vervoerde goederen, de kapitein, en dan ook de scheepseigenaar, ten opzichte van de ontvanger van de goederen te verbinden.

N.V. P. t/ Vennootschap naar Engels recht T. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 april 1975 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 46, § 1, 91, § III, 6°, 266 van het Boek II van het Wetboek van Koophandel, 1165, 1382, 1984, 1985, 1989, 1998 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest verklaart dat de door de verweersters ingestelde vordering tegenover eiseres ontvankelijk is om de reden dat «de scheepsagent tegenover de ontvanger van de goederen het zeeschip vertegenwoordigt en krachtens de regelen, eigen aan het zeerecht, meer bepaald ingevolge het principe van de op artikel 46 van de Zeewet gegronde aansprakelijkheid van de scheepseigenaar voor de verbintenissen van de kapitein, aangenomen dient te worden dat de verbintenis door de scheepsagent tegenover de ontvanger van de goederen aangegaan in verband met de uit het cognossement voortvloeiende aansprakelijkheid, zoals de schorsing van de verjaringstermijn, ook de scheepseigenaar bindt, vermits die ontvanger van de goederen meestal niet weet of zeker niet moet weten, of het schip al dan niet in tijdbevrachting wordt geëxploiteerd, en meer bepaald niet op de hoogte is of de scheepsagent door de scheepseigenaar, door de tijdbevrachter of op basis van een conventioneel beding tussen beiden, met zijn mandaat werd bekleed»,

terwijl, eerste onderdeel, de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar voor verbintenissen die door de bevrachter aangegaan werden, de persoonlijke tussenkomst van de kapitein of van een speciale mandataris van de scheepseigenaar vereist, zodat in onderhavig geval, bij gebrek aan vastgestelde elementen die zouden wijzen op een schijnmandaat (de onoverwinnelijke dwaling van de ontvanger van de goederen en de fout van eiseres), het arrest niet kon beslissen dat de door de scheepsagent gesloten overeenkomst aan eiseres tegenstelbaar was en bijgevolg, dat de vordering tegenover eiseres niet verjaard was, vermits de scheepsagent noch kapitein, noch mandataris van eiseres was (schending van alle in het middel vermelde bepalingen) en overeenkomsten alleen tussen de contracterende partijen

gevolgen teweegbrengen (schending van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, het arrest, zelfs indien men zou aannemen dat het —quod non— het bestaan van een schijnmandaat vaststelt, bij gebrek aan vastgestelde elementen die wijzen op dergelijk schijnmandaat geen passend antwoord verstrekt op de conclusie van eiseres die stelde dat «er evenmin sprake kan zijn van een schijnbaar mandaat waarbij de agenten van de bevrachter-vervoerder, toen zij aan de bestemming een verlenging van de verjaring toezegden, de scheepseigenaar zouden hebben verbonden ; dat de theorie, die wel kan worden gehanteerd wanneer de agent van de bevrachter-vervoerder het cognossement namens de kapitein ondertekent (omdat elk cognossement uiteraard het ontvangstbewijs uitmaakt van de ingescheepte goederen : zie artikel 59 van de Scheepvaartwet), niet kan worden toegepast wanneer deze scheepsagent, in opdracht van zijn mandant, een recht (met name de verjaring) verzaakt», en dit gebrek aan antwoord gelijkstaat met een gebrek in de motivering (schending van artikel 97 van de Grondwet),

derde onderdeel, eiseres in haar conclusie stelde dat «de verweersters zich niet kunnen verschuilen achter het feit dat zij niet zouden weten voor wiens rekening 'Agence Maritime T.' de verjaringstermijn heeft verlengd ; dat uit het cognossement overduidelijk blijkt dat 'Agence Maritime T.' als 'general agents' van 'Atlantic Shipping Company' handelde ; dat 'Agence Maritime T.' de mandataris is van 'Atlantic Shipping Company' en zij bijgevolg enkel haar lastgever kon verbinden ; dat zij geen mandaat bezat van conluante, thans eiseres, om de verjaring conventioneel te verlengen ; dat trouwens conluante nooit iets werd gevraagd, noch door de geïntimeerden, thans de verweersters, noch door de bevrachter-vervoerder of diens agent», en het arrest, dat slechts algemene beschouwingen inhoudt betreffende de onwetendheid van de ontvangers van de goederen, van de tussen de scheepsagenten en de scheepseigenaars bestaande betrekkingen, zonder vast te stellen of de ontvanger van de goederen, in onderhavig geval, al dan niet wist dat de scheepsagent «Agence Maritime T.» slechts mandataris van de bevrachter was, geen passend antwoord verstrekt op voormelde conclusie, en dit gebrek aan antwoord gelijkstaat met een gebrek in de motivering (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de kapitein, op grond van artikel 59 van de Zeewet, en dan ook de scheepseigenaar, krachtens artikel 46, § 1, van die wet, voorzeker aansprakelijk zijn voor de verbintenissen welke uit het cognossement voortvloeien, ongeacht of het cognossement door de tijdbevrachter of dezes scheepsagent wordt uitgegeven ;

Overwegende echter dat, zo de kapitein, door het in ontvangst nemen van de door het cognossement gedekte goederen, erkent dat het cognossement in zijn naam of voor zijn rekening werd uitgegeven, zulks niet betekent dat hij daardoor aan de bevrachter, uitgever van het cognossement, of aan dezes scheepsagent mandaat verleent om, bij vastgestelde averij aan de vervoerde goederen, de kapitein, en dan ook de scheepseigenaar, ten opzichte van de ontvanger van de goederen te verbinden ;

Overwegende dat daaruit volgt dat het arrest, hetwelk enkel een feitelijke omstandigheid inroept om zijn beslis-

sing te gronden, met name de onwetendheid van de ontvanger van de goederen omtrent het feit of het schip al dan niet in de tijdsbevrachting wordt geëxploiteerd en omtrent de werkelijke lastgever van de scheepsagent, zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

Overwegende dat, nu eiseres in solidum met vijfde verweerder tegenover de eerste vier verweersters werd veroordeeld, zij er belang bij heeft onderhavig arrest voor vijfde verweerder verbindend te horen verklaren ;

Om die redenen,

en zonder acht te slaan op het tweede en derde onderdeel van het middel, die tot geen ruimere cassatie kunnen leiden,

Vernietigt het bestreden arrest doch alleen in zoverre het uitspraak doet over de eis van de eerste vier verweersters tegen eiseres en over de kosten ;

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

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

Verklaart onderhavig arrest verbindend voor vijfde verweerder ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Gent.

ARBEIDSHOF TE GENT

2e KAMER — 13 JUNI 1977

Voorzitter : de h. Dierick

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Genbrugge en Rodrigues

Advocaten : mrs. Van Waeg en Kestens loco Schouteet

Handelsvertegenwoordiger—Vergoeding wegens uitwinning—Voorwaarden—Beëindiging overeenkomst zonder enig nadeel voor vertegenwoordiger—Opzegging tegen pensioengerechtigde leeftijd—Bewijs dat de vertegenwoordiger in concreto geen nadeel leed.

Ook bij opzegging tegen de pensioengerechtigde leeftijd ontsnapt de werkgever slechts aan de betaling van een vergoeding wegens uitwinning indien hij bewijst dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel voortspuit voor de handelsvertegenwoordiger.

Dit bewijs wordt geleverd wanneer de werkgever aantoonst dat de vertegenwoordiger, ook zonder de hem gegeven opzegging, na de pensioengerechtigde leeftijd niet meer in dienst gebleven zou zijn en geen poging heeft gedaan om een andere betrekking te vinden

N.V. B. t/G.

Overwegende dat aan de overeenkomst een einde werd gemaakt door de werkgever zonder dringende redenen ;

Overwegende dat de geïntimeerde meer dan twintig jaar

in dienst was van de appellante en niet wordt betwist dat hij een cliënteel heeft aangebracht ;

Overwegende dat aan de geïntimeerde dan ook een vergoeding wegens uitwinning verschuldigd is, tenzij de appellante bewijst dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel voortspoot voor de geïntimeerde, vertegenwoordiger ;

Overwegende dat geen enkele wettelijke bepaling stelt, dat, zoals de appellante beweert, «tenzij uitzonderlijke omstandigheden die ter zake niet bestaan er geen uitwinningvergoeding verschuldigd is aan een vertegenwoordiger die normaal opgezegd wordt tegen de pensioengerechtigde leeftijd en dan ook effectief een einde maakt aan zijn activiteit en met pensioen gaat» ;

Overwegende dat artikel 15 van de wet van 30 juli 1963, houdende het statuut der handelsvertegenwoordigers, in verband met het recht op een uitwinningvergoeding geen onderscheid maakt tussen een opzegging door de werkgever zonder dringende reden betekend met een termijn zoals bepaald in artikel 15 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden, of met een termijn zoals bepaald in artikel 15bis van dezelfde wetten ;

Overwegende dat, zoals de geïntimeerde aanvoert, de appellante enkel aan de betaling van een uitwinningvergoeding kan ontsnappen, wanneer zij bewijst dat uit de beëindiging van de overeenkomst voor de geïntimeerde geen enkel nadeel voortspoot ;

Overwegende dat de appellante dit bewijs zou leveren indien zij zou bewijzen dat, ook zonder een opzegging van harentwege, de geïntimeerde na 31 maart 1974 niet verder in haar dienst zou zijn blijven werken, hetzij ingevolge een door hemzelf gegeven opzegging (al dan niet volgens artikel 15bis van de gecoördineerde wetten) hetzij ingevolge een onderling akkoord, hetzij ingevolge enige andere oorzaak ;

Overwegende dat de appellante dit bewijs niet levert, althans niet rechtstreeks ;

Overwegende echter dat een aantal elementen erop wijzen dat de geïntimeerde, reeds vóór de betekening van de opzegging door de appellante, van zins was (minstens) vanaf 31 maart 1974 zijn rustpensioen te genieten en dat hij er tot kort voor het inleiden van zijn vordering niet aan dacht nog enige activiteit uit te oefenen ;

Overwegende dat hij reeds in maart 1973 een pensioenaanvraag indiende en in mei 1973 de appellante verzocht een getuigenschrift in te vullen ;

Overwegende dat hij na de betekening van de opzegging geen gebruik maakte van de mogelijkheid, hem gegeven door de laatste alinea van artikel 15bis van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden, tijdens de zes maanden durende opzeggingstermijn, van zijn werk afwezig te zijn om een nieuwe betrekking te zoeken, met behoud van zijn recht op loon ;

Overwegende dat uit geen enkel element van het dossier blijkt, dat de geïntimeerde tijdens de duur van de opzeggingstermijn of kort daarna enige poging heeft gedaan om een nieuwe betrekking te vinden ;

Overwegende dat niet als ernstige pogingen tot het vinden van een nieuwe betrekking kunnen worden beschouwd de sollicitatiebrieven van de geïntimeerde van 27 mei 1975 aan de gedelegeerde beheerder van twee brouwerijen gericht en de eventuele daaromtrent gevoerde besprekingen ;

Overwegende dat deze brieven en besprekingen dateren

van bijna elf maanden na de beëindiging van de overeenkomst en klaarblijkelijk moesten dienen tot staving van zijn vordering tot het bekomen van een uitwinningvergoeding, die hij een halve maand later, even vóór de verjaringstermijn, instelde ;

Overwegende dat het nog meer aan te nemen is dat de geïntimeerde na 31 maart 1974 geen activiteit meer wenste uit te oefenen, wanneer men rekening houdt met het feit dat hij zich niet tevreden moest stellen met een wettelijk rustpensioen, maar ook een bijkomend pensioen uit het «Haacht-fonds» kon genieten (cf. zijn brief van 1 januari 1974) ;

Overwegende dat vaststaat dat de geïntimeerde na 31 maart 1974 in elk geval met pensioen zou zijn gegaan ;

Overwegende dat daaruit het bewijs voortvloeit dat voor hem uit de beëindiging van de overeenkomst (door de opzegging van de appellante) geen nadeel is voortgesproken ;

Overwegende dat het tegendeel niet voortvloeit uit het feit dat na zijn opruststelling, de geïntimeerde nog gerechtigd was een zekere activiteit uit te oefenen ;

Overwegende dat de geïntimeerde na zijn opruststelling niet meer zijn functie bij de appellante kon uitoefenen zoals hij het voordien deed en de appellante niet verplicht was hem in dienst te houden of in dienst te nemen voor een beperkte tewerkstelling ;

Overwegende dat de (beperkte) schade die daaruit voor de geïntimeerde kon voortspruiten niet het gevolg was van de beëindiging van de overeenkomst maar van het verkrijgen van de hoedanigheid van oprustgestelde werknemer, of, met andere woorden, van een wijziging in zijn persoonlijke toestand ;

Overwegende dat het feit dat de geïntimeerde geen volledig rustpensioen als werknemer kan genieten wegens een te korte beroepsloopbaan als bediende, geen schade laat vermoeden voortspruitend uit de beëindiging van de overeenkomst en niet bewijst dat hij, in tempore non suspecto, van zins was nog enige activiteit uit te oefenen na 31 maart 1974 ;

Overwegende dat de geïntimeerde dan ook geen recht heeft op de gevorderde uitwinningvergoeding ;

Overwegende dat de rechter tot taak heeft individuele geschillen op te lossen, zodat, in de huidige zaak, het arbeidshof niet kan of mag zeggen voor recht «dat aan de handelsvertegenwoordiger die normaal opgezegd wordt ... geen uitwinningvergoeding uitbetaald dient te worden, enzovoorts», zoals door de appellante ten onrechte wordt gevraagd ;

(...)

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER — 22 JUNI 1976

Voorzitter : de h. Verougstraete

Raadsheren in sociale zaken : de hh. De Vleeschouwer en Vandendamme

Advocaten : mrs. Van den Brande en Peeters loco Hermans

Arbeidsovereenkomst bedienden — Proefbeding —

1. Jaarlijks loon—Vakantiegeld—2. Duur—Niet verlengbaar—3. Einde overeenkomst tijdens proeftijd—Aan-

sluitend nieuw contract met proefbeding voor andere functie—Geldigheid.

1. Ter vaststelling van het jaarlijks loon met het oog op de duur van de proeftijd moet het vakantiegeld ingecalculeerd worden.

2. De proeftijd kan niet verlengd worden ook al bereikt hij de wettelijke maximumduur niet en ongeacht de wijze waarop hij bepaald werd.

3. Een tweede contract met proefbeding aansluitend bij een contract met proefbeding dat tijdens de proeftijd beëindigd werd, is geldig mits het een andere functie tot voorwerp heeft.

De G. t/ N.V. V.

Feiten

Appellante werd in dienst genomen op 24 mei 1971 als secretaresse-steno-typiste met een proeftermijn van drie maanden die een einde moest nemen op 23 augustus 1971.

Haar maandelijks wedde bedroeg 14.000 fr.

Op 29 juli 1971 werd haar medegedeeld dat de proef geen voldoening had gegeven, en werd de overeenkomst regelmatig beëindigd op 6 augustus 1971 met een termijn van zeven dagen.

Op 9 augustus 1971 werd appellante opnieuw tewerkgesteld in een andere dienst als steno-typiste en telexiste in de dienst «factory sales», vanaf 9 augustus 1971 met een proeftermijn van drie maanden die een einde moest nemen op 8 november 1971.

Haar maandelijks wedde bedroeg insgelijks 14.000 frank

Op 21 oktober 1971 werd haar medegedeeld dat haar proef geen voldoening had gegeven en dat de overeenkomst een einde zou nemen op 31 oktober 1971 met een termijn van zeven dagen die aanvang zou nemen op 25 oktober 1971.

Beoordeling

Anders dan beweerd wordt door appellante, moet het bedrag van 180.000 fr. (thans 300.000 fr.) bepaald in artikel 3, § 2, van de Bediendenwet berekend worden met inachtneming van het vakantiegeld. Het aangegeven loon van 174.660 fr. per jaar moet dus verhoogd worden met 10.716 fr. vakantiegeld, samen 185.376 fr.

Partijen hadden dus wettig een proeftijd van zes maanden kunnen bepalen.

De redenering van de eerste rechter steunende op een geïsoleerde rechtspraak en rechtsleer, dat de wet er zich niet tegen zou verzetten dat de overeenkomsten die voor een kortere proeftermijn dan de maximumduur werden gesloten, door overeenkomst opeenvolgend vernieuwd kunnen worden tot de maximumduur is bereikt (Arbrb. Brussel, 18 mei 1971, J.T.T. 1972, 87, Steyaert, A.P.R., Arbeidsovereenkomst, nr. 478), kan niet worden goedgekeurd.

De onderhavige overeenkomst valt onder toepassing van de Wet van 21 november 1969 die de gecoördineerde wetten van 20 juli 1955 heeft gewijzigd op een wijze die geen twijfel meer laat bestaan over deze twistvraag.

Krachtens artikel 3, § 2, van de gewijzigde wet is de proeftijd één maand wanneer omtrent de duur van de

proeftijd niets is bepaald, noch bij individuele of collectieve arbeidsovereenkomst noch in het arbeidsreglement, en krachtens artikel 3, § 1, moet het proefbeding op straf van nietigheid schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt.

Dit wijst er op dat de duur van de proeftijd in de overeenkomst kan worden bepaald, en dat, indien hij niet werd bepaald op een der wijzen door de wet voorgeschreven, deze duur een maand is, zonder mogelijke verlenging.

De vroegere betwistbare stelling, volgens welke de proeftijd kon worden verlengd, steunde op een leemte in de wet, die werd aangevuld om de onzekerheid omtrent de duur van de proeftijd te verhelpen.

De voorbereidende werkzaamheden wijzen inderdaad op de wil van de wetgever het proefstelsel, dat de vastheid van betrekking in belangrijke mate vermindert, kort te houden zodat de bediende van het begin af aan weet hoelang zijn toestand onstabiel zal blijven (zie o.a. Memorie van toelichting, Kamer, zitting 1966-1967, Gedr. St. 407, nr 1, p. 13; Arbh. Brussel, 2 februari 1973, *J.T.T.*, 1973, 152).

Vervolgens laat appellante nog gelden dat het tweede proefcontract geen enkele aanvaardbare oorzaak had en alleen werd opgesteld door geïntimeerde om aan de wettelijke verplichtingen en waarborgen te ontkomen, daar het over hetzelfde werk ging, over vrij eenvoudige en identieke taken, m.n. het werk van een steno-typiste. Zij beweert dat er van wilsovereenstemming ter zake geen sprake is.

Zij duidt echter niet aan welk wilsgebrek de overeenkomst zou aantasten, zodat deze bewering niet kan worden in acht genomen.

Geïntimeerde laat daarentegen gelden dat de te presteren arbeid in de twee contracten niet identiek was; dat het werkelijk twee verschillende taken betrof daar in het eerste contract appellante tewerkgesteld was in de technische dienst van de prijsoffertes aan de cliënteel van de grote petroleummaatschappijen waar het werk bijna uitsluitend in het Engels werd uitgevoerd, en dat dit niet het geval was in het tweede contract.

Appellante heeft deze verduidelijkingen en feitelijke omstandigheden niet besproken noch tegengesproken.

Geïntimeerde laat gelden dat in uitvoering van het tweede contract van 9 augustus 1971 appellante tewerkgesteld was in een andere afdeling waar het werk eenvoudiger was, evenwel tegen hetzelfde loon.

Hoewel appellante beweert dat het werk geenszins verschillend was heeft zij ook deze verduidelijking niet tegengesproken, m.n. dat zij in een andere dienst was tewerkgesteld waar het werk niet in het Engels was.

Daar op de duidelijke stelling van geïntimeerde wat betreft de uitgevoerde arbeid (in de Engelse taal, technische dienst van de prijsoffertes) appellante slechts antwoordt met algemene beoordelingen over de eenvoud van de taken, en aldus een stellige betwisting heeft ontweken, moet de stelling van geïntimeerde worden aanvaard dat het tweede contract ging over een verschillende taak, zoals door haar verduidelijkt in haar conclusie.

Een persoonlijke appreciatie over de eenvoud van de taken kan niet worden beschouwd als een betwisting van de duidelijke materiële feiten gesteld door geïntimeerde.

Wanneer een tweede contract met proefbeding wordt gesloten voor een andere functie, moet worden geoordeeld dat de bediende niet in dienst was in de zin van de wet vóór dat het proefbeding werd gesloten, en is dit proefbe-

ding dus geldig (Arbh. Brussel, 22 oktober 1973, *J.T.T.*, 1974, 119).

Daaruit volgt dat geïntimeerde wettig een einde kon maken aan de overeenkomst zoals zij dit heeft gedaan, en dat de vordering terecht ongegrond werd verklaard door de eerste rechter.

(...)

NOOT—Het arrest brengt een aantal belangrijke principes samen die het leerstuk van de proefclausule in de individuele arbeidsovereenkomst beheersen. Als een der fundamentele beginselen in de wetten op de individuele arbeidsovereenkomst geldt de vastheid van betrekking. Alvorens dit systeem definitief in werking te stellen wordt aan de partijen (de werkgever?) de mogelijkheid gelaten de wederzijdse rechten en plichten uit te testen. Is het resultaat van dit onderzoek negatief, dan kan op een gemakkelijke manier — d.w.z. zonder de regels tot waarborging van de vastheid van betrekking na te leven — eenzijdig een einde gemaakt worden aan de arbeidsovereenkomst. Daarin is de eigenheid en het nut van de proefclausule gelegen: de vastheid van betrekking geldt niet tijdens de proefperiode om de partijen een onderzoek te gunnen naar de precieze draagwijdte van de wederzijdse rechten en plichten, naar de vereisten van de job en naar de bekwaamheid van de werknemer.

Als uitzondering op het algemeen beginsel van vastheid van betrekking wordt de mogelijkheid om het proefbeding te gebruiken uiteraard overheerst door dit algemeen beginsel.

Eerst en vooral houdt dit in dat een proefbeding niet misbruikt mag worden om de dwingende bepalingen van de wet (de vastheid van betrekking) te ontduiken. Positief gesteld: een proefbeding mag alleen maar aangewend worden voor het doel waarvoor de wetgever een proefclausule toeliet d.w.z. voor de werknemer een onderzoek naar de vereisten van het werk, voor de werkgever een onderzoek naar de kwaliteiten en bekwaamheid van de werknemer. Vanzelfsprekend is een proefbeding dan niet te verantwoorden indien de werkgever kennis had van de bekwaamheid van de werknemer om een bepaalde taak te vervullen op grond van vroegere tewerkstelling van de werknemer in zijn onderneming.

Wegens de uitzonderingstoestand waarin de partijen verkeren tijdens de proefperiode, heeft de wetgever eveneens de duur van deze periode willen beperken. Binnen de wettelijke grenzen van minimum- en maximumduur hebben de partijen echter de vrijheid de effectieve duur overeen te komen. Wordt geen overeenkomst daaromtrent gesloten, dan geldt de wettelijke minimumduur.

De voorafgaande vaststelling van de duur van de proefperiode is belangrijk in die mate dat de partijen al bij de aanvang kennis hebben van de duur van de periode van onzekerheid. De bescherming van de werknemer vereist dat deze afspraken omtrent de duur van de proef niet meer gewijzigd worden achteraf, noch door een verlenging van de proefperiode, noch door een tweede proefperiode overeen te komen¹. Slechts één uitzondering geldt op deze regel: wanneer de werknemer na een eerste proefperiode een nieuwe, wezenlijk verschillende functie wordt aangeboden zou een tweede proefperiode voor deze nieuwe taak als geldig aanvaard kunnen worden.

In het onderhavige arrest draait de beslissing rond de vraag of de «nieuwe functie» die aan de bediende wordt aangeboden voldoende verschillend is van de eerste functie opdat een tweede proefperiode geldig zou zijn.

De functies worden omschreven als «secretaresse steno-typiste in de dienst prijsoffertes aan de cliënteel» en «steno-typiste en telexiste in de dienst factory sales».

Het voornaamste verschil tussen deze twee functies blijkt — voortgaande op het arrest — te zijn dat in de eerste functie het werk bijna uitsluitend in het Engels werd uitgevoerd terwijl dit niet het geval was voor de tweede functie. Zonder een kritisch onderzoek naar de draagwijdte van dit verschil, beperkt het hof zich tot de vaststelling dat een dergelijk verschil bestaat, en als het ware automatisch wordt daaraan de conclusie gekoppeld dat de tweede proefclausule geldig is.

In het licht van de hierboven aangehaalde principes omtrent de

¹ Arbh. Brussel, 9 juni 1972, *J.T.T.*, 1972, 219; Arbh. Brussel, 2 februari 1973, *J.T.T.*, 1973, 152; Arbh. Luik, 21 mei 1975, *T.S.R.*, 1976, 309; Arbhr. Brussel, 5 februari 1971, *J.T.T.*, 1971, 66; Arbhr. Dendermonde, 7 oktober 1974, *T.S.R.*, 1975, 133.

geldigheid van proefbeding, lijkt dit wel een gemakkelijks-oplossing.

De arbeidsrechtbank of het arbeidshof heeft ter zake een autonome appreciatiebevoegdheid en dient m.n. te onderzoeken of de verschillen tussen de twee functies voldoende zijn om een tweede proef als geldig te aanvaarden².

En opdat de tweede proefclausule geldig zou zijn, dienen deze verschillen zodanig te zijn dat voor de werkgever een oordeel over de bekwaamheid van de werknemer voor de tweede functie onmogelijk is op basis van de prestaties van de werknemer in de eerste functie³.

De voor het hof schijnbaar evidente oplossing kan in het licht van deze algemeen aanvaarde beginselen ten eerste betwifteld worden

M. Houben

Assistent Instituut voor Arbeidsrecht
(K.U.L.)

² Arbr. Bergen, 17 december 1973, T.S.R., 1974, 586.

³ Arbh. Brussel, 22 oktober 1973, J.T.T., 1974, 119; «...que le second contrat conclu entre les parties ... ne pourrait donc avoir d'effet que s'il visait des fonctions nouvelles pour l'exercice desquelles les parties ne pouvaient puiser, dans la période d'épreuve précédemment subie, les éléments d'appréciation recherchés par elles avant l'engagement définitif.»

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 14 MAART 1977

Voorzitter : de h. Perilleux

Rechters : mevr. Bertrand en de h. Kleykens

Advocaten : mrs. Van der Eecken loco Daelemans en
Raymaekers loco Gysens

Berusting en inwilliging—Betekening en uitvoering van vonnis zonder voorbehoud.

De partij die in een zaak welke de openbare orde niet raakt, een vonnis zonder voorbehoud laat betekenen en het haar door het vonnis toegekende bedrag door tussenkomst van de deurwaarder aanvaardt, betuigt minstens stilzwijgend haar instemming met het vonnis en doet hierdoor afstand van het hoger beroep.

W. t/ M.

Gezien de stukken, inzonderheid het eensluidend verklaard efschrift van het beroepen vonnis gewezen door de vrederechter van het kanton St.-Truiden op 15 januari 1976.

Het beroep is tijdig ingesteld.

De oorspronkelijke vordering strekte ertoe geïntimeerde te horen veroordelen tot betaling van een som van 22.000 fr., met interesten en kosten.

Het bestreden vonnis kent aan appellante de som van 11.000 fr. met de gerechtelijke interesten toe, doch legt de procedurekosten te haren laste.

Op verzoek van appellante wordt het eerste vonnis betekend op 27 februari 1976.

Geïntimeerde die de bevestiging van het eerste vonnis vraagt, voert aan dat appellante door de betekening in het vonnis heeft berust en hierdoor afstand van hoger beroep deed overeenkomstig art. 1044 Gerechtelijk Wetboek.

De rechtbank stelt vast dat de bestreden beslissing de openbare orde niet raakt, zodat de stof onder het beschikingsrecht van partijen ressorteert.

Appellante gaf opdracht tot betekening van het eerste vonnis over te gaan en dit *zonder voorbehoud*.

Het beroepen vonnis is niet uitvoerbaar bij voorraad, zodat appellante bij de betekening ervan enkel kon beogen aan het vonnis een onherroepelijk gezag en kracht van gewijsde te verlenen.

De betekening zonder voorbehoud impliceert berusting in de betekende beslissing.

Deze zienswijze vindt steun in de redactie van artikelen 1054 en 1055 Ger. W.

Volgens art. 1054 is de berusting alleen voorwaardelijk ingeval de winnende partij het vonnis zonder voorbehoud heeft betekend of er voor de betekening in heeft berust en tegenpartij hoger beroep instelt.

Artikel 1055 spreekt over de tenuitvoerlegging zonder voorbehoud.

In casu werd het bestreden vonnis niet alleen op verzoek van appellante zonder voorbehoud betekend, doch heeft appellante het door dit vonnis toegekende bedrag door tussenkomst van de gerechtsdeurwaarder zonder voorbehoud aanvaard.

Deze elementen wijzen erop dat appellante minstens stilzwijgend haar instemming met de beroepen beslissing heeft betuigd en hierdoor afstand deed van hoger beroep, zoals gesteld in art. 1044 Ger. W.

Aangezien appellante door haar berusting in het eerste vonnis van hoger beroep is uitgesloten, is het ingestelde beroep niet ontvankelijk.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 8 JUNI 1977

Voorzitter : de h. Van Malderen

Rechters : mevr. Viérin en Vaes

Openbaar ministerie : de h. Mahieu

Huwelijk—Bezwarend van gezinswoning met hypotheek—Art. 215, §1, B.W. —Minderjarige echtgenoot—Kan zonder meer instemming verlenen.

Een minderjarige echtgenoot kan zijn instemming verlenen met de hypotheekering van de gezinswoning door zijn medeëchtgenoot, zonder de machtiging van de familieraad, gehomologeerd door de rechtbank van eerste aanleg. Hij wordt door deze instemming immers geen contractspartij.

B. en De P.

Overwegende dat het verzoek ertoe strekt, overeenkomstig art. 215, §§ 1 en 3, B.W. machtiging te bekomen om het onroerend goed, dat het gezin tot voornaamste woning dient en waarvan verzoeker blote eigenaar is geworden ingevolge akte-verdeling van 9 juli 1976, met hypotheek te bezwaren voor een lening met hypotheekstelling, welke verzoeker wenst aan te gaan ;

Overwegende dat deze machtiging slechts gegeven kan worden indien de echtgenoot wiens instemming vereist is

(in casu de echtgenote) deze zonder gewichtige redenen weigert ;

Overwegende dat in het onderhavige geval de echtgenote minderjarig is ;

Overwegende dat een minderjarige echtgenoot zijn instemming kan verlenen zonder de machtiging van de familieraad, gehomologeerd door de rechtbank van eerste aanleg, aangezien hij door deze instemming geen contractspartij wordt, daar de echtgenoot-niet-eigenaar zijn toestemming niet geeft in de zin van art. 1109 e.v. B.W. (rapport van de subcommissie van Justitie van de Senaat, *Parl. Bescheiden, Senaat*, 1975-76, nr. 683/2, bijlage, blz. 36) ;

Overwegende dat het door akte-verdeling verworven onroerend goed krachtens art. 1399 B.W. een eigen goed is geworden van verzoeker, dat geen deel uitmaakt van het patrimonium van de door huwelijk ontvoogde minderjarige echtgenote, die ter zake slechts een toezicht kan uitoefenen en die alleen — en zonder machtiging van de familieraad — haar instemming kan betuigen in deze strikt familiale aangelegenheid van het al dan niet handhaven van de gezinswoning (J. De Gavre en M.F. Lange-Francen : «Le régime primaire» in Editions Jeune Barreau, 1977, blz. 116, nr. 20, 3) a) en blz. 117, lid 1) ;

Overwegende dat de wet niet bepaalt op welke wijze die instemming gegeven moet worden, zodat de rechtbank eigenmachtig deze aangelegenheid beoordeelt ;

Overwegende dat de echtgenote in casu bij brief van 17 april 1977, geschreven en ondertekend na de neerlegging van het verzoekschrift, verklaarde dat zij met de voorgenomen hypotheekstelling instemt, en de rechtbank deze instemming als afdoende beschouwt, zodat het verzoek, gebaseerd op art. 215, §§ 1 en 3, B.W. zonder voorwerp geworden is ;

(...)

NOOT—De rechtsleer spreekt zich vrijwel unaniem uit voor de «bekwaamheid» van de minderjarige (weliswaar ontvoogde) echtgenoot om autonoom in te stemmen met de beschikking over de gezinswoning door zijn medeëchtgenoot ; zie naast de in bovenstaand vonnis geciteerden : Y. DE COCK en J. DE LAT, «De bescherming van de gezinswoning», *Jura Falconis*, XIII (1976-77), nr. 3, p. 371, nr. 32 ; P. HERMANS, «De wet van 14 juli 1976 en de financiële instellingen», *R.W.*, 1976-77, 2167-2168, nr. 4 ; R. DILLEMANS, *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, S.W.V., 1977, p. 51, nr. 16, f ; J. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, ACCO, 1977, p. 157, nr. 207.

De o.m. in het vonnis gevolgde redenering kan niet verhelfen dat deze instemming een rechtshandeling is, en het verrichten hiervan door een onbekwame problemen stelt.

Zal men betogen dat deze rechtshandeling niet tot de patrimoniale sfeer behoort, zodat de ontvoogde, die niet meer onder gezag staat en alleen nog m.b.t. de «goederen» soms bijstand of goedkeuring nodig heeft, vrij en onafhankelijk optreden kan ? M.i. lijkt een dergelijk argument weinig overtuigend. Een wetsaanpassing zou een elegantere oplossing aan het probleem bieden (tenzij een vlugge verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd de vraag tot een theoretische herleidt).

J.P.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

KORT GEDING — 16 SEPTEMBER 1977

Voorzitter : de h. Vandekerckhove

Advocaten : mrs. Vallaëys en Lambrecht

Faillissement—Zegellegging—Op bankkluis van derde—Toelaatbaarheid—Voorwaarden—Verzet — Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel in kort geding.

De Faillissementswet zegt dat de rechter-commissaris het recht heeft de zegels te leggen, en ze beveelt de curator het vermogen van de failliete boedel vast te stellen en alle activawaarden op te sporen en te gelde te maken.

In beginsel mogen de zegels niet gelegd worden op de goederen of in het huis van een derde, maar rechtspraak en rechtsleer staan de verzegeling van voorwerpen van een derde toe wanneer er een ernstig vermoeden van bedrog of verduistering bestaat.

Bij verzet tegen een door de rechter-commissaris in een faillissement verrichte zegellegging is de voorzitter van de rechtbank van koophandel in kort geding bevoegd om zo vlug mogelijk betwistingen op te lossen.

W. t/ Curator en rechter-commissaris in het faillissement D.

Gezien de daging van 5 september 1977 waarbij de eiseres in kort geding vordert wat volgt : «Te horen zeggen voor recht dat gedaagden ondeelbaar of individueel een niet-toegelaten daad stelden door de kluis nr. 42 bij de Bank Brussel Lambert agentschap Menen en toebehorende aan eiseres te verzegelen ; derhalve de onmiddellijke ontzegeling door tussenkomst van gedaagden te bevelen ; te zeggen dat, in geval van weigering of niet-nakoming, het bevelschrift als proces-verbaal van toelating tot ontzegeling zal gelden ; in geval een of andere gedaagde persoonlijk buiten zake gesteld zou worden, te zeggen dat het bevelschrift gemeen en tegenstelbaar zal zijn aan deze» ; bevelschrift uitvoerbaar bij voorraad, kosten ten laste van de gedaagden ;

Overwegende dat de eiseres uiteenzet : «De curator van het faillissement Bernard D., mijn schoonzoon, en de rechter-commissaris van dit faillissement hebben op 1 september mijn privé-kluis nr. 42 bij de Bank Brussel Lambert te Menen verzegeld uit kracht van art. 470 F.W. ; welnu zegels kunnen alleen gelegd worden op goederen, die aan de gefailleerde toebehoren en niet op andermans goed ; rechter-commissaris en curator hebben hier duidelijk een feitelijkheid gepleegd, waaraan onverwijld een einde moet worden gemaakt» ;

Overwegende dat de curator antwoordt : «Voor zover de vordering gericht is tegen de rechter-commissaris treedt deze op als orgaan van de rechterlijke macht en het is onaanvaardbaar dat een andere rechter zou zeggen dat de rechter-commissaris aldus een feitelijkheid pleegde ; de eiseres moet art. 1140 Ger. W., namelijk verhaal op de rechter toepassen voor het Hof van Cassatie ; de eiseres kan de ontzegeling zuiver en onvoorwaardelijk vragen overeenkomstig art. 1172 Ger. W. ; zij kan de rechtbank van koophandel adiëren maar deze is onbevoegd om de verzegeling ongedaan te maken ; voor wat de vordering jegens mij betreft : ik ben noch tot zegellegging noch tot ontzegeling bevoegd» ;

Overwegende dat art. 1140 Ger. W. ter zake niet geldt omdat geen van de daarin bedoelde gevallen heeft plaatsgehad ;

Overwegende dat, naar het oordeel van de eiseres, de zegellegging op haar bankkluis een onrechtmatige daad is,

die onmiddellijk moet ophouden ; dat wij moeten onderzoeken in hoeverre wij bevoegd zijn ;

Overwegende dat de volgende feiten worden voorgelegd : Bernard D., hier bij vonnis van 15 maart 1973 failliet verklaard, leefde toen in feite gescheiden van zijn vrouw Nadia Del. maar, na verzoening, woonden beide echtgenoten opnieuw samen waarna zij andermaal uiteengingen ; D. bevestigde eerst mondeling en dan door een schriftelijke verklaring aan de curator dat gelden van de gemeenschap D.-Del. verborgen waren in de brandkluis van de moeder van Nadia Del., nl. de eiseres ; daarop heeft de curator dit feit aan de rechter-commissaris medegedeeld, die overgegaan is tot de zegellegging op die kluis ; de eiseres betoogt dat geen zegels kunnen worden gelegd op haar goederen ;

Overwegende dat, ten aanzien van het recht, de faillissementswet uitdrukkelijk zegt dat de rechter-commissaris het recht heeft de zegels te leggen (artt. 466 en 470 F.W.) ; dat de faillissementswet insgelijks aan de curator beveelt het vermogen van de failliete boedel vast te stellen en alle activawaarden op te sporen en te verzilveren ; dat in de regel de zegels enkel gelegd worden op de goederen van de gefailleerde ; dat, in beginsel, de zegels niet mogen gelegd worden op de goederen of in het huis van een derde ; dat echter uitzonderingen op dit beginsel bestaan en dat deze uitzonderingen zowel vastgelegd zijn in de wet als in de rechtspraak :

a) art. 1148 Ger. W. bepaalt : « Wanneer een ernstig belang gemoeid is met de bewaring van de voorwerpen, die tot (een failliete boedel) behoren, kan verzegeling ervan worden gevorderd » ;

b) in de motieven van Cass., 24 maart 1881, *Pas.*, 1881, I, 170, staat te lezen : « De zegellegging heeft als doel de vervreemding en verduistering te voorkomen en derhalve de rechten te beschermen die in gevaar zouden kunnen worden gebracht zodat, door de aard van de dingen, het toegelaten is tot zegellegging over te gaan, telkens als een ernstig belang van bewaring dit vereist » ;

c) in het verslag over de Gerechtelijke Hervorming door Van Reepinghen, t.l. wordt op blz. 446 de vraag gesteld : « Kunnen de zegels getegd worden wanneer de goederen zich in het bezit van een derde bevinden ? De aangelegenheid wordt betwist (381). Het ontworpen wetboek lost ze op bevestigende wijze op » ; in ditzelfde verslag verwijzen wij naar blz. 449, 2e lid en blz. 450, 2e lid ;

Volgende rechtspraak en rechtsleer laat verzegeling toe op voorwerpen van een derde wanneer een ernstig vermoeden van bedrog of verduistering bestaat : Parijs, 15 maart 1872, *D.P.*, 1873, 5, 413 ; Toulouse, 10 maart 1898, *D.P.*, 1901, 2, 423 ; Kh. Brussel, 17 december 1909, *Pas.*, 1910, III, 94 ; Hof Luik, 29 december 1909, *Pas.*, 1911, II, 32 ; Rb. Verviers, 25 september 1930, *Jur. Liège*, 301 ; Aix, 17 november 1931, *J.J.P.*, 1933, 404 ; Parijs, 1 februari 1910, *J.T.*, 1910, 331, aangehaald in Waleffe, 1910-25, *V° Référé*s, nr. 225 en slaande op verzegeling van een brandkoffer toebehorend aan een derde ; Moreau, *Des Référé*s, nr. 85.

Overwegende dat elke tegengestelde stelling tot gevolg moet hebben medeplichtigheid aan bedrog en verduistering van andermans goederen in de hand te werken ;

Overwegende dat bij verzet tegen zegellegging verricht door de rechter-commissaris in een faillissement, de voorzitter van de rechtbank van koophandel in kort geding

bevoegd is om zo vlug mogelijk betwistingen op te lossen ; dat geen onverwijld spoed vereist is daar deze bij de wet is ondersteld (*R.P.D.B.*, *V° Compét.* en mat. civ. et comm., nrs. 779 en 785) ; dat weliswaar bij de faillissementswet verzet openstaat tegen bevelschriften van de rechter-commissaris bij de rechtbank van koophandel (art. 463, 2e lid, art. 465, 2°, art. 531 F.W. ; *Fredericq*, t. VII, nr. 195, 2° ; *Van Ryn*, t. IV, nr. 2693), maar dat telkens erbij gevoegd wordt « tot aan de uitvoering van het bevelschrift » ; dat een dergelijk verzet tot aan die uitvoering ter zake niet voorhanden is en de uitvoering overigens is gebeurd ;

Overwegende dat wij altijd bevoegd zijn om aan een onrechtmatige feitelijkheid een einde te maken ;

Overwegende dat de zegellegging een louter bewarende maatregel is die geenszins het bodemrecht aantast ; dat iedere door de wet toegelaten partij het recht heeft deze aan te vragen of, in het geval van een rechter-commissaris van een faillissement, daartoe over te gaan voor zover deze een voldoende aanvaardbare reden heeft om dit te doen ;

Overwegende dat wij moeten nagaan in hoeverre ter zake gronden tot deze bewarende maatregel voorhanden zijn ; dat de volgende gronden alhier gelden :

a) de schriftelijke verklaring van de gefailleerde, die na zich met zijn vrouw juwelierster te hebben verzoend en samengewoond, thans de noodzaak heeft gevoeld dit achtergehouden feit mede te delen ;

b) de mogelijkheid der echtheid van deze verklaring ;

c) de verwantschap tussen de vrouw van de gefailleerde en de moeder (eiseres) die de kluis huurt, alsmede de mogelijke afspraak tussen moeder en dochter ;

d) de nette aanduiding van de goederen die tot de failliete boedel zouden behoren, zodat zij duidelijk te individualiseren vallen en geen enkel gevaar bestaat voor boedelbeschrijving van goederen, die de uitsluitende eigendom van de eiseres zijn ;

e) het feit dat de eiseres geen enkel nadeel lijdt door de waarheid en werkelijkheid te laten blijken ;

f) het feit dat de hardnekkige tegenstand van de eiseres om simpelweg te laten constateren dat de verklaring van de gefailleerde vals en bedriegelijk is, doet vermoeden dat deze verklaring integendeel waar is ;

Om die redenen,

Ontzeggen aan de eiseres haar vordering, kosten ervan te haren laste ;

Verklaren dit bevelschrift uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening en zonder borgstelling.

VREDEGERECHT TE ST.-NIKLAAS

1e KANTON — 27 JUNI 1977

Vrederechter : de h. Pauwels

Advocaten : mrs. Maes en Verniers

Huwelijk—Dringende en voorlopige maatregelen—Bewaring kinderen—Toekenning aan stiefvader.

1. Dringende en voorlopige maatregelen, die de vrederechter kan nemen krachtens art. 223 B.W., zijn o.m. het toekennen van : het recht van bewaring van kinderen van

het gezin ; bezoekrecht t.a.v. dezelfde kinderen ; inkomstendelegatie ; een afzonderlijk verblijf aan de echtgenoten.

2. Opdat aan echtgenoten op grond van art. 223 B.W. toegestaan wordt afzonderlijk te verblijven, volstaat het dat bewezen is dat hun verstandhouding ernstig verstoord is.

3. De vrederechter is bevoegd om krachtens art. 223 B.W. het bewaringsrecht en bezoekrecht te regelen van alle kinderen die van het gezin van de echtgenoten deel uitmaken, ook al zijn het geen gemeenschappelijke kinderen van de echtgenoten.

De vrederechter kan de kinderen toevertrouwen aan de echtgenoot die juridisch niet hun ouder is (in casu kinderen uit een vorig huwelijk van de andere echtgenoot en een natuurlijk [overspelig ?] niet erkend kind van de echtgenoot die met de bewaring belast wordt).

De S. t/ De W.

1. Op 10 januari 1977 heeft aanlegster ter griffie een verzoekschrift aangeboden strekkende tot het nemen van voorlopige maatregelen en tot het bekomen van een machtiging om maandelijks 10.000 frank in ontvangst te nemen. (...)

2. Aanlegster is uit de echt gescheiden van een zekere S. en behield uit dat huwelijk drie kinderen van respectievelijk 15, 12 en 6 jaar ; zij ging in 1972 samenwonen met verweerder en in 1973 werd hen een kindje geboren ; partijen huwden in 1973 ; zij woonden laatst samen te Sint-Niklaas.

In de nacht van 7 januari 1977 zijn de partijen, na cafébezoek en erge ruzie, uiteengegaan ; het kan wel aanvaard worden dat verweerder zijn vrouw heeft buitengezet doch bij de eerste behandeling van de zaak voor het vrederecht heeft verweerder herhaaldelijk en gemeend gezegd dat zijn vrouw bij hem moest terugkomen ; zij weigerde ; zij woont sinds dezelfde nacht bij een uit de echt gescheiden man.

3. De verstandhouding tussen de echtgenoten is volledig verstoord ; het is aangewezen dat zij afzonderlijk zouden wonen.

4. Over de kleren, de meubels en andere mobiele voorwerpen schijnt geen betwisting meer te bestaan ; in de conclusie van aanlegster wordt daarover geen gewag meer gemaakt ; verweerder beweert trouwens dat hij alle kleren en persoonlijke zaken aan zijn vrouw heeft bezorgd.

5. Het blijkt dat verweerder voor de vier kinderen steeds goed gezorgd heeft en zich als een goede vader heeft gedragen ; nu de scheiding meer dan zes maanden duurt, wordt de huishouding gedaan door de eigen moeder van aanlegster, die aldus haar dochter in het ongelijk stelt ; uit het sociaal enkwet en uit de attesten van de schoolbesturen waar de kinderen school lopen blijkt dat de kinderen verzorgd zijn en dat op hun gedrag niets te zeggen valt ; wij zien dan ook geen reden om de kinderen uit hun milieu te trekken, waarin ze nu reeds jaren verblijven, om ze te laten inwonen bij hun moeder en haar bijzit ; er zijn geen waarborgen dat de opvoeding daar beter zou gebeuren.

6. Weliswaar hebben die kinderen geen familieverband met verweerder ; doch volgens de wet van 16 juli 1976, inzonderheid art. 222 (zie J.M. Pauwels, *Rechten en plichten van gehuwden*, nrs. 150 en 231) worden alle kinderen die in feite deel uitmaken van een gezin, ook die uit een voorgaand huwelijk van de echtgenoten, gelijk behandeld voor wat de voorlopige maatregelen betreft ; ter zake is er

geen wettelijk beletsel om die vier kinderen aan verweerder toe te vertrouwen, daar die maatregel voorlopig is en te allen tijde gewijzigd kan worden ; hij is zeer zeker in het belang van de kinderen.

7. Aan aanlegster dient een bezoekrecht toegestaan, in de mate zoals hierna wordt bepaald.

Op die gronden,

Machtigen aanlegster en verweerder om elk afzonderlijk te wonen, met verbod aan beiden om de wederzijdse woning te betreden, op straf van daartoe verhinderd te worden, desnoods door de openbare macht ;

Zeggen dat de vier minderjarige kinderen onder de materiële bewaring komen van verweerder, met bezoekrecht voor aanlegster elke zaterdagmiddag van 14-18 uur ;

Zeggen dat zij zelf voor afhalen en terugbrengen dient te zorgen ;

Machtigen elke aangezochte gerechtsdeurwaarder om zijn ambt te verlenen op de zeven dagen van de week ;

Ontzeggen aanlegster het meer gevorderde ;

Zeggen dat de kosten worden omgeslagen ;

Laten de voorlopige tenuitvoerlegging van dit vonnis toe.

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week van 24 - 28 oktober 1977)

Zaak 26/76 — Metro SB Grossmärkte GmbH en Verband des S.B.-Grosshandels/Commissie van de Europese Gemeenschappen en SABA — 25-10-1977 — (*Mededinging*)

De firma SABA, gevestigd in de Bondsrepubliek Duitsland, vervaardigt elektronische produkten voor ontspanningsdoeleinden (radio-, televisie-, bandopname-apparaten) en brengt deze op de markt door middel van een netwerk van overeenkomsten en afspraken met erkende alleenverkopers, groothandelaren en detailhandelaren, die tezamen een selectief verkoopsysteem vormen. Dit afzetstelsel zou zijn te beschouwen als een uniform verkoopsysteem voor het hele grondgebied van de Gemeenschap met als voornaamste kenmerken :

1) samenwerking tussen SABA en haar alleenverkopers en groothandelaren

2) beperking van het aantal wederverkopers en

3) vaststelling van de verkoopkanalen door de fabrikant.

Dit systeem omvat voor Duitsland een net van door SABA erkende groothandelaren en detailhandelaren en voor de overige Lid-Staten — met uitzondering van Ierland — alleenverkopers die hunnerzijds een binding hebben met erkende groot- en detailhandelaren.

De vier voornaamste kenmerken van het verplichte verkoopsysteem zijn de volgende :

1) de verkoop geschiedt door geselecteerde groot- en detailhandelaren en alleenverkopers ;

2) de wederverkopers verplichten zich in de gemeenschappelijke markt slechts te leveren aan andere wederverkopers die erkende SABA handelaren zijn en onderwerpen zich aan controle. Duitse groothandelaren ver-

plichten zich in de Bondsrepubliek Duitsland niet te leveren aan particuliere eindgebruikers ;

3) de groothandelaren, detailhandelaren en alleenverkopers verplichten zich SABA-produkten niet uit te voeren naar of in te voeren uit landen buiten de Gemeenschap ;

4) de groothandelaren en detailhandelaren verplichten zich een redelijke omzet te behalen en een voorraad SABA-apparaten aan te houden.

In haar beschikking van 15 december 1975 overweegt de Commissie :

1) dat het voorbehouden van de verkoop der produkten aan erkende wederverkopers ertoe strekt en ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de Gemeenschap merkbaar wordt beperkt ;

2) dat het objectieve karakter van de toegepaste kwalitatieve voorwaarden meebrengt dat er nog geen sprake is van een beperking van de mededinging als bedoeld in artikel 85, lid 1, in zoverre alle handelaren die deze voorwaarden vervullen feitelijk als wederverkoper zijn toegelaten ;

3) dat van zodanige beperking echter wel sprake is wanneer de selectie bovendien afhankelijk wordt gesteld van bijzondere verplichtingen die niet door de doelmatige verkoop van de betrokken produkten gerechtvaardigd worden (het behalen van een redelijke omzet, het aanhouden van voldoende voorraden) ;

4) dat ook de aan de handelaren opgelegde verplichtingen, die ten doel hebben SABA in staat te stellen te controleren of leveranties zijn verricht aan niet-erkende handelaren, de mededinging beperken ;

5) dat een onder artikel 85, lid 1, vallende beperking van de concurrentie daarin is gelegen dat SABA alleen levert aan de nationale alleenverkopers en de gebieden in acht neemt waarvoor de alleenverkopers zich hebben verbonden.

In de litigieuze beschikking worden de verschillende contractuele bepalingen die tezamen bedoeld verkoopsysteem vormen, uiteenlopend behandeld.

Voor sommige bepalingen wordt een negatieve verklaring afgegeven. Dit zijn de verkoopvoorwaarden op de binnenlandse markt, zoals bijvoorbeeld het aan de Duitse groothandelaren opgelegd verbod in de Bondsrepubliek Duitsland aan particuliere eindgebruikers te leveren ;

— Voor anderen wordt een ontheffing conform artikel 85, lid 3, verleent. Deze betreft in hoofdzaak de samenwerkingsovereenkomsten tussen SABA en de groothandelaren en bepaalde onderdelen van de «Verpflichtungsscheine» (overeenkomst tussen SABA en de erkende handelaren), namelijk de verplichting voor de detailhandelaren een zo volledig mogelijk assortiment SABA-produkten aan te bieden, een redelijke omzet te behalen en een daarmee overeenkomende voorraad aan te houden.

Verzoekster Metro heeft een groothandel met zelfbediening van het type «cash and carry».

De Metro winkels zijn slechts toegankelijk voor detailhandelaren en voor instellingen die door hun structuur in aanzienlijke bedrijfsbehoeften moeten voorzien.

Toen SABA weigerde haar produkten aan Metro te leveren, omdat deze niet voldeed aan de voorwaarden voor erkenning als SABA groothandelaar, heeft Metro een klacht bij de Commissie ingediend op grond dat het stelsel van contractuele verkoopbindingen inbreuk zou maken op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

Op aandrang van de Commissie heeft SABA in de loop van de administratieve procedure de bepaling houdende verbod van Sprunglieferungen gewijzigd in die zin, dat Duitse groothandelaren voortaan produkten voor bedrijfsdoeleinden aan eindgebruikers konden leveren ; verboden bleef alleen de levering aan instellingen, zoals kazernes, kerken, ziekenhuizen en scholen.

Voorts heeft SABA de definitie van groothandelaar uitgebreid tot groothandelaar met zelfbediening. Ondanks deze wijzigingen was Metro van mening dat er nog steeds sprake was van een discriminatie van de groothandel met zelfbediening, waar gehandhaafd werden :

— het verbod voor groothandelaren om aan institutionele eindgebruikers te leveren ;

— de eis dat de van groothandelaren gekochte produkten moeten dienen ter bevordering van de rentabiliteit van het bedrijf ;

— de verplichting een samenwerkingsovereenkomst te ondertekenen, enz.

Volgens verzoekster heeft de Commissie bij het nemen van de litigieuze beschikking zowel gehandeld in strijd met artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, door een ontheffing van het verbod van artikel 85, lid 1, te verlenen terwijl niet werd voldaan aan de voorwaarden voor zodanige ontheffing, als van artikel 86 EEG-Verdrag, door misbruik van een machtspositie toe te staan.

Ten aanzien van het bestaan van een machtspositie van SABA overwoog het Hof dat verzoekster, wier beweringen voornamelijk betrekking hebben op de kleurentelevisiemarkt, stelt dat SABA met dagelijkse productie van duizend toestellen een groter marktaandeel heeft dan de gemiddelde Duitse fabrikant. Wegens hun goede kwaliteit zijn de SABA toestellen zeer gevraagd zodat iedere handelaar — wil hij zich in een gunstige concurrentiepositie bevinden — SABA toestellen moet kunnen aanbieden.

Uit het verslag van de Commissie, dat door verzoekster niet is betwist, blijkt dat het marktaandeel van SABA op de kleurentelevisiemarkt 6 tot 7 % bedraagt, hetgeen een vrij bescheiden aandeel is, en behoudens bijzondere omstandigheden het bestaan van een machtspositie uitsluit.

De kwaliteit van het produkt kan niet leiden tot een machtspositie, doch vormt een van de vele middelen om te concurreren.

Het Hof komt tot de conclusie dat SABA geen machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag inneemt, zodat deze bepaling niet van toepassing is en het beroep in zoverre moet worden verworpen.

Met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 85 onderzoekt het Hof de door verzoekster aangevoerde middelen : A. het bestaan van misbruik en B. toepasselijkheid van artikel 85, lid 3.

A. Hierbij gaat het om het op de markt brengen van duurzame en technisch hoogwaardige consumptiegoederen, waarvoor bijzondere verkoopkanalen nodig zijn, die zijn aangepast aan de bijzondere eigenschappen van de verschillende producenten en de behoeften van de verschillende categorieën gebruikers.

De Commissie heeft terecht aangenomen dat selectieve verkoopsystemen een mededingingsaspect hebben dat in overeenstemming is met artikel 85, lid 1, dat de keuze der wederverkopers geschiedt aan de hand van objectieve criteria van kwalitatieve aard en dat deze voorwaarden uniform worden vastgesteld voor alle wederverkopers. Bepaalde beperkingen van de mededinging zijn toegestaan wanneer zij niet leiden tot uitschakeling van de mededinging voor een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt. De prijsconcurrentie vormt niet de enige doeltreffende vorm van mededinging. Ook wanneer een zekere starheid kan worden vastgesteld in de prijsstructuur tussen de SABA verkopers, mag vanwege het bestaan van andere mededingingsfactoren tussen produkten van eenzelfde merk en het bestaan van een daadwerkelijke mededinging tussen verschillende merken niet worden geconcludeerd dat de mededinging in de sector elektronica voor ontspanningsdoeleinden wordt beperkt of uitgeschakeld. De Commissie dient er evenwel op toe te zien dat de starheid van deze prijsstructuur niet wordt verhoogd en de Commissie

heeft zich niet schuldig gemaakt aan misbruik van bevoegdheid, nu zij voorzichtig de geldigheid van de gevraagde ontheffing heeft beperkt tot 1980.

B. Het Hof beziet vervolgens één voor één verzoeksters grieven betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3:

1) De verplichting voor de SABA-handelaren om voor wederverkoop uitsluitend te leveren aan erkende groothandelaren of detailhandelaren.

Het Hof overwoog dat verplichtingen ten aanzien van de controle, voor zover zij het beoogde doel niet voorbij-schieten, op zichzelf geen beperking van de mededinging vormen, doch een bestanddeel van de hoofdverbintenissen voor nakoming waarvan zij moeten zorgdragen.

2) Het verbod van Sprunglieferungen aan institutionele eindgebruikers, zoals scholen, ziekenhuizen, kazernes, overheidsinstellingen, enz.

Het Hof overwoog dat wanneer bepaalde particuliere gebruikers, bijvoorbeeld genoemde instellingen, aanzienlijke hoeveelheden van bepaalde producten, bijvoorbeeld voedingsmiddelen, dienen te kopen, hun institutionele karakter niet meebrengt dat zij de hoedanigheid van grootgebruiker hebben voor onverschillig welk produkt.

3) De verplichting voor de grossier bij leveringen voor beroepsdoeleinden aan eindgebruikers ervoor te waken dat de gekochte SABA-apparaten inderdaad voor beroepsdoeleinden worden gebruikt.

Het Hof overwoog dat niet is gebleken dat dit aanvullende vereiste, gezien de daarin opgesloten mogelijkheden tot misbruik, op zichzelf, door de uitbreiding van de verkoopmogelijkheden voor andere doeleinden dan wederverkoop, onredelijk is en een ernstige belemmering kan vormen die onverenigbaar is met het karakter van de groothandel met zelfbediening.

4) De verplichting voor de groothandelaren mee te werken aan de uitbreiding van het SABA-verkoopnet door een samenwerkingsovereenkomst te ondertekenen.

Na een uitvoerig onderzoek van de bepalingen van de «samenwerkingsovereenkomsten» tussen SABA en de groothandelaar in de huidige economische situatie, komt het Hof tot de conclusie dat de litigieuze beschikking niet kennelijk is gegrond op een onjuiste beoordeling van de economische voorwaarden voor de mededinging in de betrokken sector.

Het Hof verklaarde voor recht:

- 1) het beroep wordt verworpen;
- 2) de interveniërende partij SB-Verband zal de door haar interventie veroorzaakte kosten dragen;
- 3) verzoekster zal de overige kosten dragen.

Zaak 30/77 Regina/Bouchereau — *prejudiciële zaak* — 27-10-1977 — *Bijzondere maatregelen voor vreemdelingen — openbare orde — openbare veiligheid — volksgezondheid*

Bij het Marlborough Street Magistrate's Court is een procedure aanhangig gemaakt wegens onwettig bezit van verdovende middelen door een Franse werknemer die voordien wegens hetzelfde delict reeds door een andere Londense rechter was veroordeeld.

Marlborough Street Magistrate's Court had overeenkomstig de Engelse wet mededeling gedaan van zijn voor-nemen, dat aan de verdachte ter kennis was gebracht, aan de minister van binnenlandse zaken aanbeveling tot uitzetting van verdachte te doen, doch deze stelde dat artikel 48 EEG-Verdrag en richtlijn no. 64/221 zich in casu tegen een aanbeveling tot uitzetting verzetten.

Aan het Hof werden verschillende vragen betreffende uitlegging van het gemeenschapsrecht voorgelegd.

De eerste vraag luidt of een door een nationale rechter uit een Lid-Staat aan het uitvoerend gezag van die Staat

gedane aanbeveling tot uitzetting (welke het uitvoerend gezag niet bindt) een *maatregel* vormt in de zin van artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn no. 64/221.

Het Hof overwoog dat elke handeling die een aantasting vormt van het recht van personen die, vallende onder de werkingssfeer van artikel 48 EEG-Verdrag op vrije binnenkomst en verblijf in de Lid-Staten onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van de omringende Lid-Staten een «maatregel» in de zin van deze bepaling vormt. Dit begrip omvat mede de handeling van een rechterlijke instantie welke krachtens de wet is geroepen in bepaalde gevallen de uitzetting van een onderdaan van een andere Lid-Staat aan te bevelen, wanneer deze aanbeveling een noodzakelijke voorwaarde vormt voor een zodanige beslissing. De tweede vraag luidt of artikel 3, lid 2, van richtlijn no. 64/221, bepalende dat het bestaan van het strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering vormt voor het nemen van maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid, aldus moet worden opgevat dat eerdere strafrechtelijke veroordelingen alleen terzake doen voorzover daaruit van een actuele of toekomstige neiging blijkt om in strijd met de openbare orde of veiligheid te handelen en subsidiair welke betekenis moet worden gehecht aan de uitdrukking *op zichzelf* in artikel 3, lid 2, van richtlijn no. 64/221.

Het Hof overwoog dat deze bepaling, volgens welke het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering vormt voor de beperkingen van het vrije verkeer die artikel 48 uit hoofde van de openbare orde en veiligheid toelaat, aldus moet worden uitgelegd dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen slechts in aanmerking mag worden genomen voorzover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling aanleiding hebben gegeven blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt.

De derde vraag luidt of het begrip openbare orde (public policy) in artikel 48, lid 3, EEG-Verdrag aldus moet worden opgevat, dat redenen van staatsbelang (reasons of State) daaronder vallen, zelfs al dreigt er geen verstoring van de openbare rust of orde, dan wel in engere zin moet worden opgevat, waarbij sprake moet zijn van enige dreigende verstoring van de openbare rust, orde of veiligheid, dan wel in andere — ruimere — zin.

Het Hof verklaarde voor recht:

Voorzover het bepaalde beperkingen van het vrije verkeer van onder het gemeenschapsrecht vallende personen kan wettigen, veronderstelt het beroep van het nationale gezag op het begrip openbare orde in elk geval, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan van een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging die het fundamenteel belang van de samenleving aantast.

Zaak 23/77 — Westfälischer Kunstverein/Hauptzollamt Münster — *prejudiciële zaak* — 27-10-1977 — *gemeenschappelijk douanetarief*.

In 1973 werden 150 kleurzeefdrukken, door de Amerikaanse kunstenaar John Salt eigenhandig gesigneerd en genummerd, in de handel gebracht.

Het douanekantoor Münster deelde deze zeefdrukken in onder post 49.11.B van het GDT (prenten, foto's en ander drukwerk) en paste daarop een tarief van 9 % toe en een omzetbelasting bij invoer van 11 %.

Verzoekster in het hoofdgeding, de Kunstverein, was van mening dat de litigieuze waar onder post 99.02 (originale gravures, etsen en litho's) van het GDT moesten worden ingedeeld en met vrijstelling van douanerechten en tegen een tarief van 5,5 % aan omzetbelasting bij invoer kon worden ingevoerd.

In verband hiermee wendde het Finanzgericht Münster zich krachtens artikel 177 EEG-Verdrag tot het Hof met de volgende vraag: «Dienden kleurzeefdrukken, door de kunstenaar eigenhandig gesigneerd en genummerd in een oplage van ten hoogste 150 exemplaren, op 14 maart 1973 te worden ingedeeld onder post 49.11.B of onder post 99.02 GDT?»

Het geding betreft dus de afbakening van 2 posten van het GDT, waarvan post 49.11.B behoort tot de algemene categorie «artikelen van de boekhandel en produkten van de grafische kunst» en, post 99.02 tot de categorie «kunstvoorwerpen voor verzamelingen en antiquiteiten».

Deze afbakening mag niet geschieden op grond van de eventuele artistieke waarde van bedoelde waar, omdat dit een subjectief en ongrijpbaar criterium is, doch moet worden gebaseerd op de objectieve maatstaven die gelden voor het GDT.

De zeefdruk (serigrafie) is een drukprocédé van — althans ten dele — (foto-)mechanische aard, en valt daarom op het eerste gezicht onder post 49.11.B GDT.

Nagegaan moet dan echter worden of geen bijzondere voorschriften bestaan die artistieke zeefdrukken elders indelen. Daar post 99.02 ten opzichte van post 49.11.B een specifieke tariefpost vormt, moet worden onderzocht of artistieke zeefdrukken kunnen vallen onder post 99.02, met andere woorden, of zij kunnen worden beschouwd als «Originele gravures, etsen of litho's», die worden omschreven als «die, welke rechtstreeks in het zwart of in kleuren zijn afgedrukt van een of meer door de kunstenaar geheel met de hand vervaardigde platen, ongeacht het materiaal waarop dit afdrucken is geschied en ongeacht de gevolgde techniek, met uitzondering van de mechanische en van de fotomechanische reproductietechniek.»

Het gebruik van een (foto-)mechanische techniek lijkt op zichzelf al voldoende om de mogelijkheid van indeling onder post 99.02 uit te sluiten.

Het Hof besliste dat artistieke zeefdrukken vallen onder post 49.11.B GDT, ook in kleine oplage en door de artist eigenhandig gesigneerd.

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK

PENSIOEN VOOR WERKNEMERS (1974-1976)

(Slot)

C. Onvoorwaardelijke rente

14. De onvoorwaardelijke renten in het pensioensysteem van de werknemers leiden tot niet veel gerechtelijke betwistingen. Toch vermelde men de volgende twee uitspraken, die betrekking hebben op hetzelfde geval.

Op een onvoorwaardelijke rente of onvoorwaardelijk pensioen heeft recht de verzekerde die recht heeft op een pensioen, maar de voorwaarden niet vervult om uitbetaling ervan te krijgen. In casu had een werknemer zijn pensioen aangevraagd in 1970, maar het opnieuw laten inhouden vanaf 1971 omdat hij zijn beroepsloopbaan voortzette; in 1973 vroeg hij uitbetaling van het onvoorwaardelijke pensioen. Hij wenst dit te laten ingaan vanaf 1971, en niet vanaf 1973, zoals de administratie het heeft toegekend.

De administratie beweerde dat het onvoorwaardelijk pensioen een voordeel is dat de plaats inneemt van het pensioen wanneer dit wegvalt. De Arbeidsrechtbank te Nijvel, afd. Waver, 2e K., 5 april 1974, *J.T.T.*, 1974, 205, met noot van O. De Leye, oordeelde echter dat het onvoorwaardelijk pensioen van een totaal andere aard is dan het gewone pensioen, daar het kan worden genoten zonder dat aan de beroepsloopbaan een einde wordt gemaakt; het is een toepassing van het kapitalisatiebeginsel, terwijl het hele pensioenstelsel op de repartitie berust. Het recht op dit onvoorwaardelijk pensioen gaat in bij het bereiken van de pensioenleeftijd; het feit dat de wettekst spreekt van «op zijn verzoek» betekent niet dat het recht onderworpen is aan de formaliteit van de aanvraag, zoals voor het normale pensioen het geval is. Bovendien, zo zegt de rechtbank, heeft de Rijksdienst voor Werknemerspensiolen een

informatietaak tegenover zijn verzekerden; op het ogenblik dat hij het pensioen schorste, diende hij de verzekerde te informeren van zijn recht op een onvoorwaardelijk pensioen, zodat hij dit onmiddellijk had kunnen aanvragen.

De Rijksdienst ging tegen deze uitspraak in hoger beroep, die echter door het Arbeidshof te Brussel (10e K., 21 november 1974, onuitg.) werd bevestigd. Het oordeelde in het bijzonder dat de verzekerde, door het indienen van zijn pensioenaanvraag (in casu 1970) alle voordelen aanvraagt die uit de toepassing van de pensioenwet voortvloeien. Ook al zegt het aanvraagformulier niets over het onvoorwaardelijk pensioen, toch moet worden aangenomen dat het als aanvraag geldt voor alle onderdelen van de pensioenregeling, het onvoorwaardelijk pensioen inbegrepen.

D. Toegelaten arbeid

15. Een pensioen kan slechts genoten worden door de betrokkene die alle arbeid heeft stopgezet behalve de toegelaten arbeid, zoals bepaald in artikel 64 van het K.B. van 21 december 1967.

Voor een activiteit als werknemer zijn de grenzen van de toegelaten arbeid 270 uren per «kalenderkwartaal» wanneer de arbeid met tijdloon wordt vergoed, of 13.300 fr. in het andere geval (deze sommen zijn gewijzigd sedert een K.B. van 27 december 1976, *B.S.* 14 januari 1977; commentaar: *B.T.S.Z.*, 1977, 107). Hier kan een interpretatiemoeilijkheid ontstaan i.v.m. het onderwijs, waar 270 lessen per trimester ruim de omvang van een normale volledige uurroos overtreffen. Mag men in het onderwijs dan full-time verder werken en tegelijkertijd pensioen trek-

ken? De Arbeidsrechtbank te Luik, afd. Jemeppe, 7e K., 19 december 1974, onuitg.) besloot natuurlijk van niet: zij oordeelde dat een onderwijzer niet werkelijk met tijdloon wordt vergoed, omdat het loon niet werkelijk achteraf wordt berekend naar het aantal gepresteerde uren maar vooraf vastgesteld, met het oog op een activiteit die buiten de lesuren ook nog de voorbereiding, verbetering van huistaken en dergelijke meer omvat.

De arbeidsrechtbank had beter dit vrij zwakke argument (tallose bedienden worden vergoed op basis van een vastgesteld aantal uren, terwijl hun activiteit heel wat onbezoldigde overuren omvat) vervangen door een verwijzing naar de werkelijke betekenis van het cijfer 270 uren, dat refereert aan een normale activiteit die onder het stelsel van de vijfdaagse week per trimester ongeveer 520 arbeidsuren omvat. Volgens dit criterium zou aan een onderwijskracht dus toegelaten kunnen worden iets meer dan de helft van een normaal uurrooster te blijven geven met genot van het pensioen. De arbeidsrechtbank had naar analogie kunnen verwijzen naar artikel 29 van het K.B. van 21 december 1967, waar door de Koning een gelijkaardige redenering wordt gemaakt (in het tweede lid) i.v.m. de bepaling van een gewoonlijke en hoofdzakelijke tewerkstelling in het onderwijs.

Wat moet er gebeuren wanneer een pensioengerechtigde tegelijkertijd twee activiteiten aangeeft, één als werknemer en één als zelfstandige, die beide afzonderlijk beschouwd onder de limiet van de toegelaten arbeid vallen? De Arbeidsrechtbank te Antwerpen, 11e K., 25 oktober 1974, onuitg., meende dat in dat geval de activiteit als werknemer niet langer mag duren dan de voorgeschreven 270 uren per trimester, en dat de inkomsten als werknemer en als zelfstandige samengeteld dienen te worden om na te gaan of de toegelaten inkomensgrens als zelfstandige niet werd overschreden.

De rechtbank poneert dit als een evidentie, maar dit standpunt vindt moeilijk steun in de tekst van artikel 64 van het K.B. van 21 december 1967. Veeleer zou de rechtbank hebben moeten argumenteren dat een cumulatie van twee toegelaten activiteiten van verschillende aard blijkbaar door de wetgever niet is gewild. De tekst spreekt immers van «elke beroepsarbeid uitgeoefend in het verband van een arbeidsovereenkomst (...) of iedere beroepsbezigheid als zelfstandige (...)». De hypothese van een combinatie van beide blijkt door het reglement te zijn uitgesloten. Dit is ook niet onlogisch: wanneer men met een pensioen cumuleerbare arbeid wil beperken lijkt het niet normaal deze beperking te laten omzeilen door het op elkaar stapelen van verschillende toegelaten activiteiten.

Een belangrijk arrest van het Arbeidshof te Luik, 6e K., 8 maart 1974, onuitg., verdient hier nog de aandacht. Het betrof een bediende, die na het verkrijgen van zijn pensioen nog een activiteit als zelfstandig architect uitoefende. De betrokkene had de pensioendienst hiervan op de hoogte gesteld met gebruik van het daartoe bestemde formulier, en daarbij de vraag gesteld of de aldus beschreven activiteit verenigbaar was met de uitbetaling van het pensioen. Nog verschillende keren herhaalde de betrokkene zijn vraag aan het adres van de administratie, maar slechts twee en een half jaar nadien werd hij in kennis gesteld van het antwoord, volgens hetwelk de arbeid als zelfstandige niet toelaatbaar was, en het pensioen retroactief geschorst werd vanaf de dag van het ingaan ervan. Ons inziens terecht merkt het arbeidshof op dat, door niet te antwoorden op zijn verklaringen, de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen de betrokkene in de waan gelaten heeft dat alles in orde was. Voor heel die periode kunnen de pensioenstortingen niet worden teruggevorderd. Slechts vanaf de datum waarop de administratie een uitspraak over de niet toegelaten arbeid heeft gedaan kan het pensioen in

verband hiermee worden ingehouden. Dit is een goede illustratie van de thans door de rechtspraak meer en meer algemeen erkende *informatieplicht van de sociale-zekerheidsinstellingen tegenover hun verzekerden*.

E. Pensioenberekening

16. *Werkloze door de overheid tewerkgesteld.* — Reeds eerder kwamen wij in de rechtspraak gevallen tegen (Arbeidshof Luik, 7 februari 1973, in: J. Van Langendonck en O. Grindens, *op. cit.*, 136-137) waarbij werklozen voor de periode dat zij door een overheid tewerkgesteld waren, eisen dat hun pensioen berekend zou worden op het werkelijk loon door die overheid betaald, en niet op een fictief loon zoals voor een periode van werkloosheid.

Zoals het arbeidshof in het geciteerde arrest, heeft ook de Arbeidsrechtbank te Luik, afd. Luik, 7e K., 5 juni 1974, de verhouding tussen de werkloze en de tewerkstellende overheid als een arbeidsovereenkomst aangemerkt. Voor die periode moet de betrokkene dus een pensioen als werknemer kunnen genieten. Maar, in tegenstelling tot het geval van het arbeidshof, moest hier worden vastgesteld dat de gemeente geen sociale-zekerheidsbijdragen had betaald. Daar het een periode na 1945 betrof, mocht het bewijs op geen andere manier worden geleverd.

Enigszins onlogisch wijst de rechtbank het beroep van de verzekerde af, en bevestigt daarmee (impliciet) de pensioenbeslissing die voor de betrokken periode een fictief loon aanrekent. Logisch doordenkend had de rechtbank het pensioen voor deze periode moeten negeren: de betrokkene was immers niet werkloos, maar hij kan ook zijn arbeid niet bewijzen! Tegenover het onbillijke van een dergelijke beslissing is de rechtbank teruggeschrikt.

Toch wijst dit probleem voldoende op het onhoudbaar karakter van het huidige statuut van de door de overheid tewerkgestelde werklozen. Zij zijn een soort van gedwongen sluikarbeiders! Klaarblijkelijk zou het veel logischer en normaler zijn, deze mensen als gewone werknemers te behandelen, en ze op die manier zonder moeilijkheden in het systeem van sociale bescherming te integreren.

17. *Vermindering wegens vervroeging.* — Wanneer de gerechtigde zijn pensioen aanvraagt vóór de normale pensioenleeftijd, wordt een vermindering toegepast naar rato van 5 % per jaar vervroeging. Nu kan zich echter het geval voordoen dat voor het geheel, of voor een gedeelte, het pensioen slechts werkelijk ingaat na de normale pensioenleeftijd. Zo gebeurt bv. wanneer de aanvrager van het vervroegd pensioen voor een aantal jaren van zijn beroepsloopbaan het bewijs niet tijdig kan leveren en dus later een aanvraag tot herziening indient met de nieuwe bewijsmiddelen om zijn loopbaan te vervolledigen. Moet dan op dit nieuwe pensioengedeelte ook de vermindering wegens vervroeging worden toegepast?

Het Arbeidshof te Luik, 6e K., 5 april 1974, onuitg., heeft hierover een arrest geveld, waarin wordt beklemtoond dat het pensioen een ondeelbaar geheel is. De aanvraag tot een herziening geeft slechts aanleiding tot een verbetering van de berekeningsgrond van het oorspronkelijke pensioen, dat dus alle kenmerken bewaart die het bezat, onder meer de eventuele vermindering wegens vervroeging. Het beroept zich daarbij op een arrest van de Raad van State, 6e K., 5 september 1969, *J.T.T.*, 1970, 32).

In een andere zin ging de uitspraak van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, 12e K., 28 november 1974, onuitg.). Weliswaar vermeldt de rechtbank ook de rechtspraak van de Raad van State, zoals hierboven geciteerd, en met verwijzing naar een gelijkkluidend arrest van 2 juli 1968 (onuitg.), maar de rechtbank wijst op de onbillijke gevol-

gen die een dergelijke interpretatie meebrengt. Waarom zou men op een pensioengedeelte, dat pas is ingegaan na het bereiken van de pensioenleeftijd, een vermindering wegens vervroeging toepassen? Deze vermindering is volgens de rechtbank geen «kenmerk» van het pensioen, maar slechts een berekeningsmodaliteit van het pensioenbedrag. Deze vindt haar oorsprong in het feit dat de vervroegde pensioentrekker zijn pensioen langere tijd geniet, en minder bijdragen betaalt. Noch het ene, noch het andere is waar ten aanzien van het pensioengedeelte dat in feite slechts na het bereiken van de pensioenleeftijd ingaat. Hierop de vermindering toepassen zou onbillijk zijn en, zo zegt de rechtbank: «Een dergelijk onbillijk gevolg zou slechts mogen worden toegepast indien dit het gevolg is van een duidelijke en ondubbelzinnige tekst.» Wat in dit geval niet zo is.

18. *Verhoging met 10 % van de geplafonneerde loonbedragen voor bedienden.* — Even aandacht nog voor een arrest van het Arbeidshof te Brussel, 9e K., 28 november 1974, onuitg., dat betrekking heeft op een onduidelijkheid i.v.m. de verhoging met 10 % van de loonbedragen voor de bedienden in de periode 1958 tot 1967. Het kan voorkomen dat het loon van een bediende niet over het geheel van een jaar, maar wel over bepaalde perioden ervan het plafondbedrag bereikt. Eerder reeds had de Arbeidsrechtbank te Brussel beslist dat in een dergelijk geval de maandbedragen moesten worden nagegaan (J. Van Langendonck en D. Simoens, »De rechtspraak van de arbeidsgerechten over Sociale Zekerheid«, B.T.S.Z., 1975, 135-136). Het arbeidshof heeft nu nog verder bepaald, dat wanneer voor een bepaald kwartaal het plafondbedrag niet wordt bereikt wegens een verminderd aantal arbeidsdagen, per dag moet worden nagegaan of het loonplafond werd bereikt; indien over alle gewerkte dagen het dagplafond werd bereikt, is de verhoging van 10 % over de gehele periode toepasselijk.

19. *Aanpassingsuitkering.* — Een weduwe die niet voldoet aan de voorwaarden om effectief een overlevingspensioen te genieten, heeft recht op een zogenaamde aanpassingsuitkering, ten belope van een jaarbedrag van het normale overlevingspensioen.

In een geval, voorgelegd aan de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, 6e K., 17 april 1975, onuitg., kreeg een weduwe een aanpassingsuitkering toegekend, maar deze werd gereduceerd tot een bedrag van 0 frank wegens cumulatie met een eigen rustpensioen. De arbeidsrechtbank oordeelde dat hierop niet artikel 52 van het K.B. van 21 december 1967 moest worden toegepast, maar wel artikel 55. Dit heeft als gevolg dat de aanpassingsuitkering naar het volle bedrag moest worden toegekend, maar dat anderzijds het eigen rustpensioen van de weduwe met het bedrag van de aanpassingsuitkering moest worden verminderd. Juist is juist, zal de rechtbank gezegd hebben. Welk belang dit voor de betrokkene heeft, is een andere vraag...

F. Feitelijke scheiding van echtgenoten

20. Bij feitelijke scheiding, zowel als bij scheiding van tafel en bed van echtgenoten, kent artikel 74 van het K.B. van 21 december 1967 aan de echtgenote de helft van het gezinspensioen van de man toe. Deze regeling heeft altijd al voor moeilijkheden gezorgd, in het geval waarin de echtgenote reeds een aanzienlijke alimentatie krijgt, of omgekeerd in het geval waarin haar het recht op een uitkering tot levensonderhoud werd geweigerd, omdat de man dan telkens vindt dat het toekennen van de helft van zijn pensioen als een onrechtvaardigheid voorkomt. Een reeds oude rechtspraak heeft erop gewezen dat deze regeling van openbare orde is en dat zij onafhankelijk staat van de onderhoudsregeling volgens het Burgerlijk Wetboek (zie J.

Van Langendonck, »De rechtspraak over Sociale Zekerheid in het eerste werkingsjaar van de arbeidsgerechten«, B.T.S.Z., 1972, 1283-1285).

Een hardnekkige gepensioneerde wierp voor de Arbeidsrechtbank te Hasselt, 1e K., 14 mei 1976, onuitg., hier tegen op dat deze regeling onwettig is, omdat zij bij K.B. is uitgevaardigd en afwijkt van artikel 218 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, zodat de toepassing ervan op grond van artikel 107 van de Grondwet door de hoven en de rechtbanken moet worden geweigerd. De arbeidsrechtbank heeft hierop geantwoord dat artikel 74 van het K.B. van 21 december 1967 genomen is ter uitvoering van artikel 31, 3°, van het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967, welk K.B. op zijn beurt een uitvoering is van de volmachtenwet van 31 maart 1967. Aangezien zowel het K.B. nr. 50 als het K.B. van 21 december 1967 binnen de perken bleven van de wettelijke delegatie, kan men artikel 74 dan ook niet strijdig noemen met de wet.

Ondanks de vaststaande rechtspraak, waarnaar zij nochtans verwijst, en volgens welke artikel 74 van openbare orde is, heeft de Arbeidsrechtbank te Charleroi, 6e K., 7 november 1974, onuitg., aangenomen dat de echtgenoten hieromtrent een afwijkende overeenkomst kunnen sluiten. Het betrof een man woonachtig in Duitsland, later in Frankrijk, wiens vrouw gedomicilieerd is in Polen; deze vrouw schreef zelf een brief aan het uitbetalingsorgaan om te vragen het pensioen in het geheel aan haar man te storten. De arbeidsrechtbank oordeelde dat artikel 74 privébelangen beschermt, en dat de personen wier belangen aldus beschermd worden het recht hebben van deze bescherming vrijwillig afstand te doen.

Wij kunnen het met deze zienswijze niet eens zijn. Het is niet omdat de wetgeving privé-belangen verdedigt, dat zij ophoudt van openbare orde te zijn. De hele sociale-zekerheidswetgeving verdedigt privé-belangen, namelijk die van de sociaal verzekerden, maar is ontegensprekelijk van openbare orde, zoals de arbeidsrechtbank zelf met plechtige woorden onderlijnt. Blijkbaar gaat de rechtbank eraan voorbij dat de vrouw niet een deel van het pensioen *van haar man krijgt*, maar de helft van het gezinspensioen dat haarzelf toekomt. Zij kan natuurlijk van dit pensioen afstand doen ten voordele van een derde, bv. haar echtgenoot, maar slechts binnen de perken gesteld door de artt. 1409-1410 van het Gerechtelijk Wetboek.

De rechtbank volgt in feite een artikel van P. Naudts («De draagwijdte van artikel 74 van het K.B. van 21 december 1967, als de rechter gestatueerd heeft bij toepassing van de artikelen 218, 221 van het B.W. en art. 587 van het G.W.B. in het geval dat de echtgenoten in feite gescheiden zijn», B.T.S.Z., 1973, 1177-1184). Hierin wordt volgens het subtiële onderscheid tussen openbare orde en dwingend recht beweerd dat overeenkomsten in strijd met de bepalingen van artikel 74 slechts een relatieve nietigheid tot gevolg hebben, die slechts door de betrokkene kan worden ingeroepen. Dit is echter, ons inziens, niet ter zake. Het gaat niet om de nietigheid of geldigheid van de overeenkomsten tussen man en vrouw over de verdeling van het pensioen. Zelfs een geldige overeenkomst tot afwijking van artikel 74 kan niet ingeroepen worden tegen de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen, een openbare instelling, die tot taak heeft de dwingende wetsbepalingen uit te voeren zoals het is voorgeschreven. Deze dwingende bepalingen betreffen zowel de berekening van de prestaties als de uitbetalingsmodaliteiten. De openbare instelling heeft niet het recht over de dwingende wetsbepalingen ter zake met de verzekerden afwijkende overeenkomsten af te sluiten. Niets belet echter de betrokkenen de ontvangen prestaties nadien vrijwillig aan een ander door te geven, indien zij dat verkieslijk achten.

In zijn § 2, a, zegt artikel 74 dat de echtgenote de

uitbetaling van de helft van zijn pensioen slechts kan verkrijgen indien zij «niet van de ouderlijke macht werd vervallen verklaard, of niet veroordeeld werd om haar echtgenoot naar het leven te hebben gestaan». Deze wat archaïsch aandoende bepaling, die in haar tweede gedeelte enige rationaliteit zou kunnen hebben, lijkt bepaald ongeërgd wat haar eerste deel betreft. Dit wordt geïllustreerd door twee bijna identieke gevallen, beoordeeld door de Arbeidsrechtbank te Luik, 7e K., 26 november 1975, onuitg., en door de Arbeidsrechtbank te Hoei, 2e K., 5 november 1975, onuitg. Het betrof in beide gevallen echtgenoten van gepensioneerden, die vele jaren eerder van de ouderlijke macht vervallen waren verklaard, maar sindsdien door de jeugdrechtsbank in deze macht waren hersteld. Waar in zulk geval de ratio legis mag zitten om recht op het pensioengedeelte te weigeren is ons volkomen duister. Nochtans hebben de beide arbeidsrechtbanken de letter van de tekst aangegrepen om te oordelen dat een ontzetting uit de ouderlijke macht als feit in het verleden voldoende is om het recht te verliezen, zelfs al is dit gerechtelijk hersteld en zelfs, zoals in een van beide gevallen, wanneer ook de echtgenoot van de ouderlijke macht vervallen verklaard is. De rechtbank mocht hier meer de werkelijke bedoeling dan de letter van de wet in ogenschouw nemen.

Een bijzonder geval is dat van de Arbeidsrechtbank van Hoei, (2e K., 9 januari 1974, *T.S.R.*, 1974, 370, in uittreksel in *B.T.S.Z.*, 1975, 599, met opmerkingen van O. De Leye). Een man had in februari 1968 van de Rijksdienst voor Werknemerspensionen een pensioen als alleenstaande gekregen, terwijl zijn feitelijk gescheiden echtgenote een eigen «klein» pensioen reeds bezat. Pas in september 1971 vraagt de vrouw uitbetaling van de helft van het rustpensioen tegen gezinstarief. De Rijksdienst voor Werknemerspensionen merkt dat daarbij een vergissing werd begaan, en kent met terugwerking tot februari 1968 aan de man en de vrouw elk de helft toe van het gezinspensioen (het zou blijken dat ook dit foutief was: de echtgenote had slechts recht op het verschil tussen haar eigen pensioen en de helft van het gezinspensioen). De arbeidsrechtbank hervormde deze beslissing door ze alleen gelding te geven voor de toekomst, niet met terugwerkende kracht. Zij volgde nochtans niet de redenering van de man, die aanvoerde dat hij schade had geleden door de fout van de Rijksdienst en dat deze hem nu een vergoeding verschuldigd was, ten belope van het bedrag van het te veel uitbetaalde. De rechtbank oordeelde integendeel dat hem helemaal geen schade was berokkend, omdat hem ook niet te veel was uitbetaald: de aanvraag van de echtgenote kan slechts gevolgen hebben vanaf de eerste dag van de maand die daarop volgt.

In zijn opmerkingen verdiept O. De Leye het probleem, door het te plaatsen in de algemene context van de opheffing of de intrekking van administratieve rechtshandelingen. De opheffing geldt slechts voor de toekomst, de intrekking geldt ook voor het verleden. Volgens vaststaande rechtspraak (verwijzing naar arrest van de Raad van State van 3 juni 1970, *Arresten en adviezen van de Raad van State*, 1970, 604) heeft de Rijksdienst voor Werknemerspensionen wel het recht eenzijdig zijn beslissingen voor de toekomst te verbeteren, maar kan een intrekking van een rechtshandeling met effect *ex tunc* slechts gebeuren binnen de termijn gesteld voor het indienen van een beroep tot nietigverklaring (arrest van de Raad van State nr. 8284 van 20 december 1960 en nr. 8424 van 7 februari 1961).

G. Ingangsdatum van het pensioen

21. Pensioenen moeten worden aangevraagd. De datum van aanvraag heeft belang voor de ingangsdatum van het pensioen, die normaal is de eerste dag van de maand vol-

gend op de aanvraag. Nu is het zo dat de aanvraag normaal moet gebeuren via een bepaalde procedure, met gebruikmaking van formulieren daartoe ter beschikking gesteld door de Rijksdienst voor Werknemerspensionen. Betwistingen kunnen ontstaan wanneer in de loop van deze procedure vergissingen zijn begaan, zoals het gebruik van het verkeerde formulier, het verloren gaan van het formulier, of het richten van een aanvraag rechtstreeks tot de R.W.P. zonder gebruik te maken van de bedoelde procedure.

De rechtspraak blijkt grosso modo unaniem te zijn om te bepalen dat als aanvraag moet gelden, met effect vanaf de maand erop volgend, elke demarche van de verzekerde waaruit zijn intentie om het pensioen aan te vragen duidelijk blijkt. Aldus het Arbeidshof te Brussel, afd. Antwerpen, 9e K., 17 april 1974, onuitg., het Arbeidshof te Bergen, 4e K., 13 juni 1975, *J.T.T.*, 1976, 7-10, met noot van V.B.; en met betrekking tot de aanvraag van niet betaalde pensioenachterstallen: Arbeidsrechtbank te Hoei, 2e K., 19 september 1973, *J.T.T.*, 1974, 121-122, met noot van V.B. en Arbeidshof te Luik, 6e K., 27 mei 1974, onuitg. Wel lijkt er een afwijkende beslissing te zijn van het Arbeidshof te Gent, afd. Brugge, 5e K., 27 februari 1976, *J.T.T.*, 1976, 295. Dit arrest legt er de nadruk op dat de artikelen 13 en volgende van het K.B. van 21 december 1967 de vorm voorschrijven waarin een pensioenaanvraag moet worden gedaan. In feite echter is deze uitspraak minder afwijkend van de andere dan wel zou lijken: het was ook niet bewezen dat de aanvrager duidelijke demarches had gedaan met de bedoeling het pensioen aan te vragen. Indien een duidelijk bewijs hiervan had voorgelegen, zou waarschijnlijk ook het Gentse Hof deze demarches wel als aanvraag hebben laten gelden.

22. *Overmacht door overheidshandelen.* — Zelfs indien helemaal geen aanvraag is ingediend op het ogenblik van het bereiken van de pensioenleeftijd, kan men de latere aanvraag toch tot die leeftijd laten terugwerken, indien de gerechtigde in een toestand van overmacht is geplaatst door de handelingen van de overheid («par le fait du prince»). Dit is de essentie van een beslissing van de Arbeidsrechtbank te Brussel, 11e K., 13 juni 1974, onuitg., over een ambtenaar die vanaf 1968 een overheidspensioen trok, waarbij echter enkele jaren van de loopbaan in betwisting bleven; pas in 1971 werd definitief de beslissing genomen dat deze jaren niet telden voor het overheidspensioen. Hierdoor kwamen zij in aanmerking, krachtens de Wet van 5 augustus 1968 over het verband tussen de pensioenen van de overheidssector en de privé sector, voor toekenning van een pensioen als werknemer, mits met een overdracht van bijdragen door de administratie aan de werknemerspensioenen. Pas op dat ogenblik kon de betrokkene in het stelsel van de werknemerspensioenen een aanvraag indienen. De arbeidsrechtbank oordeelde bijgevolg dat hij door het handelen van de overheid in de onmogelijkheid was gesteld tijdig de nodige stappen te doen, zodat zijn aanvraag terugwerkende kracht moet hebben tot op het tijdstip van zijn pensionering.

23. *Aanvraag van vervallen pensioenachterstallen.* — Een zelfde visie komt in de rechtspraak naar voren met betrekking tot de aanvraag tot uitbetaling van pensioenachterstallen door de nabestaanden van een overleden gerechtigde. Volgens artikel 72 van het K.B. van 21 december 1967 moeten deze achterstallen worden aangevraagd «op straffe van verval» binnen een termijn van zes maanden na het overlijden van de gerechtigde. Volgens de termen van deze bepaling is het duidelijk dat het gaat om een vervaltermijn, en niet om een gewone verjaringstermijn. Zo oordeelde ook de Arbeidsrechtbank te Luik, 7e K., 5 maart 1975, onuitg. Het postmandaat op naam van

de gerechtigde was na diens overlijden door zijn zoon op het postkantoor aangeboden, en door de postdiensten — ten onrechte — uitbetaald. Enkele maanden later wordt deze vergissing door de Rijkskas voor Rust- en Overlevingspensioenen opgemerkt: de betrokkene stortte het ten onrechte geïnde bedrag terug, en ontving van de Kas een formulier om uitbetaling van de achterstallige pensioenbedragen te vorderen. Op dat ogenblik was echter de termijn voor deze aanvraag reeds verstreken. Het is duidelijk, aldus de rechtbank, dat het verstrijken van deze termijn uitsluitend te wijten is aan de vergissingen en de traagheid van de administratieve diensten. Dit vormt voor de betrokkene een geval van *overmacht*, dat het verval van zijn rechten tenietdoet.

H. Herziening — Nieuwe aanvraag

24. Artikel 21 van het K.B. 21 december 1967 bepaalt dat «de gerechtigde op een rustpensioen dat op grond van een administratieve eindbeslissing of van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing is toegekend kan een nieuwe aanvraag indienen (...) wanneer hij zich tot staving ervan kan beroepen op nieuwe bewijsstukken.»

25. *In kracht van gewijsde gegane beslissing.* — Een nieuwe aanvraag kan dus slechts worden ingediend indien de beslissing over de vorige aanvraag definitief is hetzij door een administratieve beslissing, hetzij door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing. In principe betekent dit dat de termijn om rechtsmiddelen tegen deze beslissing aan te wenden is voorbij gegaan. Het feit echter dat heel wat beslissingen niet worden betekend, maakt dat zij nooit deze toestand bereiken. Kan in zulke gevallen dan nooit een herzieningsaanvraag worden ingediend?

De rechtspraak heeft met grote eenstemmigheid bepaald dat een rechterlijke uitspraak ook in kracht van gewijsde kan gaan, doordat partijen erin berust hebben en dus afgezien hebben van het aanwenden van rechtsmiddelen tegen deze uitspraak. Deze berusting kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend zijn: een stilzwijgende berusting blijkt daarbij uit de houding van de beide partijen, die de beslissing zonder voorbehoud uitvoeren. Aldus werd beslist door het Arbeidshof te Gent, 5e K., 21 juni 1974, en 7 november 1975, beide onuitg., en door het Arbeidshof te Brussel, 7e K., 10 april 1975, onuitg.

26. *Nieuwe aanvraag.* — De wet vereist dat een nieuwe aanvraag wordt ingediend opdat tot herziening zou kunnen worden overgegaan. In verscheidene gevallen heeft de rechtspraak hierover geoordeeld dat niet met een nieuwe aanvraag gelijk te stellen is de ambtshalve herziening van een dossier, zoals in de verschillende hypothesen door de pensioenreglementering is voorgeschreven. Aldus een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, 4e K., 19 november 1975, onuitg., dat een vonnis vernietigt van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, 6e K., 27 maart 1975 onuitg., volgens hetwelk een aanvraag tot regularisering van een studieperiode moest worden gelijkgesteld met een nieuwe pensioenaanvraag. Het hof oordeelde terecht dat het beroep tegen een beslissing over een aanvraag tot regularisatie van een bepaalde periode, beperkt is tot dit geschilpunt.

In dezelfde zin had zich reeds eerder het Arbeidshof te Brussel, afd. Antwerpen, 9e K., 30 december 1974, onuitg., uitgesproken in een zaak waarin een werknemer een gedeeltelijk pensioen had verkregen, dat werd geschorst op het ogenblik dat haar man de pensioenleeftijd bereikte, om opnieuw betaalbaar gesteld te worden op het ogenblik dat de man overleed. Tegen de beslissing tot opnieuw betaalbaar stellen van het pensioen door de Rijksdienst voor

Werknemerspensioenen ging de vrouw in beroep om meteen de erkenning van een aantal bijkomende carrièrejaren te vorderen. Ook hier oordeelde het hof terecht dat aan het vereiste van nieuwe aanvraag niet was voldaan. Het gaat inderdaad niet op de verzekerden rechtstreeks voordelen i.v.m. het pensioen te laten vorderen voor de rechtbank. Het zijn niet de hoven en rechtbanken die met de uitvoering van de sociale zekerheidswetgeving zijn belast, maar wel de daartoe bevoegde instellingen. Tegen hun beslissingen kan bij de rechtbanken in beroep worden gegaan; dat is slechts mogelijk indien er eerst een aanvraag en een beslissing zijn geweest.

27. *Werking in de tijd.* — De uitwerking in de tijd van de herzieningsaanvraag stelt eigenlijk geen problemen, aangezien ze in het artikel zelf klaar is aangegeven: de beslissing over een herzieningsaanvraag heeft effect vanaf de maand volgend op die waarin de aanvraag werd gedaan. Toch vinden we een arrest van het Hof van Cassatie, 3e K., 17 december 1975, onuitg., over dit punt. Het Arbeidshof te Brussel, afd. Bergen had beslist op 9 november 1973 op grond van een herzieningsaanvraag de pensioenberekening te verbeteren met terugwerkende kracht (vanaf 1965, terwijl de herziening was aangevraagd in 1970); het baseerde zich op de overweging dat een verkeerd cumulplafond was berekend door de pensioendiensten, zodat reeds voor de datum van de herzieningsaanvraag de betrokkene een hoger pensioen had moeten krijgen. Het hoogste gerechtshof heeft dit arrest vernietigd, erop wijzend dat de bestreden administratieve beslissing een definitief karakter had, en dat een herzieningsaanvraag in elk geval slechts voor de toekomst kan gelden en niet voor het verleden.

Het is wellicht interessant erop te wijzen dat het K.B. van 3 februari 1976 (B.S., 27 februari 1976) thans wel een mogelijkheid van retroactieve herziening heeft ingevoerd; de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen kan voortaan zelf zijn beslissing herzien met uitwerking vanaf de oorspronkelijke ingangsdatum van het pensioen, wanneer hij opmerkt dat bij de berekening van het pensioen een administratieve vergissing is begaan, of de wet verkeerd is toegepast.

28. *Ontvankelijkheid.* — Een geruchtmakende betwisting in de rechtspraak betreft de vraag of een nieuwe aanvraag, die niet, zoals het artikel voorschrijft, vergezeld is van «nieuwe bewijsstukken», moet worden afgewezen door de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen als zijnde *niet-ontvankelijk* ofwel als *ontvankelijk maar ongegrond*. Heel wat rechtspraak heeft bevestigd dat geen geldige nieuwe aanvraag bestaat wanneer de aangeboden bewijsstukken niet werkelijk nieuw zijn maar slechts de bekende feiten bevestigen of afschriften zijn van de vroeger ingediende bewijsstukken; in dat geval wijst de Rijksdienst een dergelijke herzieningsaanvraag terecht af als niet-ontvankelijk.

Aldus Arbeidsrechtbank Ieper, 1e K., 13 november 1975, onuitg., en Arbeidshof Luik, afd. Namen, 15e K., 18 februari 1974, onuitg.

Weliswaar zal als nieuw bewijsstuk worden beschouwd iedere vorm van bewijsvoering, ook al bevat het niet van meet af aan sluitend bewijs voor de aangevoerde feiten. De Franse tekst van artikel 21 spreekt trouwens van «*éléments de preuve*», wat zeker betekent dat het geen volledig en afdoend bewijs moet zijn. In die zin besliste dan ook de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, 6e K., 13 februari 1975, onuitg., dat ook het inroepen van een wettelijk vermoeden een herzieningsaanvraag kan staven, en oordeelde dezelfde rechtbank op 25 mei 1975, onuitg., dat een aangeboden getuigenbewijs eveneens voldoende was.

Een andere vraag is echter of de nieuwe bewijsstukken de herzieningsaanvraag moeten vergezellen, dan wel of zij

later kunnen worden aangeboden. De reeds geciteerde rechtspraak, die de nieuwe aanvraag als niet-ontvankelijk beschouwt wanneer ze niet vergezeld is van nieuwe bewijsstukken, strekt ertoe een latere bewijsvoering ten gronde aan de hand van nadien voorgebrachte bewijsstukken onmogelijk te maken. Dit wordt zeer uitdrukkelijk gesteld door een uitvoerig gemotiveerd arrest van het Arbeidshof te Gent, 5e K., 3 mei 1974, onuitg. Op basis van een ingewikkelde argumentatie, blijkbaar beïnvloed door een uitvoerig advies van het openbaar ministerie, verklaart het hof dat het beroep tegen een als niet onvankelijk afgewezen herzieningsaanvraag, die niet vergezeld was van nieuwe bewijsstukken, de zaak ten gronde niet kan aanhangig maken bij een rechtbank. Het aanbieden van bewijsmiddelen bij de behandeling van de zaak voor de rechtbank moet dan ook worden afgewezen. Indien de betrokkene over nieuwe bewijsmiddelen beschikt, moet hij op dat ogenblik een nieuwe aanvraag indienen, vergezeld van deze bewijsmiddelen, om een herziening uit te lokken. Zolang dit niet is gebeurd behoudt de bestaande beslissing het gezag van rechterlijk gewijsde.

Heel anders is de stelling van de Arbeidsrechtbank van Antwerpen, 6e K., 25 mei 1975, onuitg., die aanneemt dat het indienen van nieuwe bewijsstukken bij de herzieningsaanvraag *geen vormvereiste maar een middel ten gronde is*. Indien de aanvraag afgewezen wordt om reden van het onvoldoende karakter van de nieuwe bewijsvoering, kunnen de bewijselementen nog worden aangebracht in elke stand van het geding, tot op het ogenblik dat een beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

Bij heel deze discussie kan men aan een indruk van futiliteit niet ontkomen. Wanneer een verzekerde een nieuwe aanvraag doet, is het normaal dat de pensioendiensten hem ook vragen de nodige bewijselementen voor te leggen. Blijken deze onvoldoende te zijn, dan kan de pensioendienst hem daarop wijzen en hem de mogelijkheid geven betere bewijselementen aan te brengen. Het lijkt nogal inefficiënt telkens als de bewijsmiddelen als onvoldoende beschouwd worden door de pensioendiensten, de verzekerde te verplichten tot de formaliteit van een nieuwe aanvraag om betere bewijsmiddelen aan te brengen. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen heeft ongetwijfeld van praktische zin getuigd door deze bewijsvoering bij de behandeling van het beroep tegen de afwijzende beslissing toe te laten.

De wetgever heeft thans op dit gebied ingegrepen. Het reeds gemelde K.B. van 3 februari 1976 bepaalt dat met een nieuwe aanvraag wordt gelijkgesteld een laattijdig verzochtschrift bij de arbeidsrechtbank of een laattijdig ingediend beroep bij het arbeidshof. De toepassing van deze nieuwe bepaling zal heel wat van de hier genoemde onvruchtbare betwistingen kunnen vermijden.

1. Terugvordering van ten onrechte uitgekeerde prestaties

28. *Feitelijk gescheiden echtgenoten.* — Bij een vroeger overzicht van rechtspraak hebben wij de aandacht gevestigd op een uitspraak van het Arbeidshof te Luik van 18 september 1972 volgens welke de ambtshalve terugvordering van ten onrechte uitgekeerde pensioenbedragen, in het geval van verdeling van het pensioen tussen twee feitelijk gescheiden echtgenoten, tegen ieder van de echtgenoten apart moet worden gericht; het hof oordeelde dat het recht op pensioen een persoonlijk recht van ieder van de echtgenoten is, dat niet in gemeenschap valt (D. Simoens en J. Van Langendonck, «De rechtspraak van de arbeidsgerechten over Sociale Zekerheid», *B.T.S.Z.*, 1975, p. 144-145).

Een arrest van het Hof van Cassatie, 3e K., 22 mei 1974,

J.T.T., 1975, 40-41, met noot, heeft dit arrest vernietigd. Volgens het hof moet een onderscheid worden gemaakt tussen het recht op pensioen als zodanig en het recht op de vervallen pensioenbedragen. Het eerste recht is persoonlijk en kan slechts worden uitgeoefend door de gerechtigde, het tweede is dit niet: het is een gewone aanwinst, die in geval van het stelsel van gemeenschap van goederen of gemeenschap van aanwinsten aan de gemeenschap toekomt. Het recht van de vrouw om bij feitelijke scheiding een gedeelte van het pensioen rechtstreeks zelf te ontvangen beschouwt het Hof als niets meer dan het recht om een bepaald gedeelte van de vervallen pensioenbedragen in ontvangst te nemen. Deze vallen dus eventueel in de gemeenschap. In dat geval is dus de verplichting ten onrechte ontvangen pensioenbedragen terug te betalen ook een schuld van de gemeenschap waarvoor de man persoonlijk instaat, volgens het (toenmalig) huwelijksgoederenrecht.

Het Hof heeft achteraf deze rechtspraak nog bevestigd: Hof van Cassatie, 3e K., 4 juni 1975, onuitg.

Toch kunnen bij deze cassatierechtspraak een aantal bedenkingen worden gemaakt. Precies de regeling in de pensioenwetgeving, waardoor, met voorbijgaan van het burgerlijk recht, een deel van het pensioen rechtstreeks toegekend wordt aan de feitelijk gescheiden echtgenoot, wijst erop dat de wetgeving geen toepassing heeft willen maken van het normale burgerlijk recht dat de vermogensrechtelijke verhoudingen tussen echtgenoten regelt. Het Hof beroept er zich op dat zolang geen scheiding is uitgesproken de gemeenschap blijft bestaan; maar de wetgever heeft uitdrukkelijk bepaald dat het pensioen niet aan het hoofd van de gemeenschap wordt gestort om dan achteraf tussen beide partners te worden verdeeld bij toepassing van de burgerrechtelijke regelen over het onderhoudsgeld. Integendeel: de vrouw heeft blijkbaar een eigen recht op haar aandeel in het gezinspensioen, aangezien ze dit zelf kan aanvragen, ook ingeval de man, die nochtans gerechtigde is van het gezinspensioen, nagelaten heeft zijn pensioen aan te vragen.

Bovendien lijkt het onderscheid tussen het persoonlijk recht op het pensioen en het gemeenschappelijk karakter van de pensioenachterstallen nogal omslachtig. Indien men de redenering van het Hof volgt bestaat er geen persoonlijk recht op het pensioen meer vanaf het ogenblik dat het pensioen uitbetaald wordt. Dan spreekt het Hof van «vervallen termijnen», «arrérages» of «achterstallen», maar het is duidelijk dat deze betalingen precies het pensioen zijn waar het om gaat. De wetgever heeft door de bescherming van de pensioenuitbetalingen tegen beslag en overdracht duidelijk aangetoond dat deze betalingen vermoed worden een levensnoodzakelijke behoefte te dekken bij de persoon aan wie ze worden gedaan. Beweren dat deze bescherming mag ophouden als eenmaal de uitbetalingen in de echtelijke gemeenschap terecht zijn gekomen, lijkt een uitholling van de door de wet gewilde bescherming.

29. *Kwijtschelding.* — Volgens artikel 21, § 2, van de Wet van 13 juni 1966, waarnaar artikel 34 van het K.B. nr. 50 verwijst, is de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen bevoegd om in bepaalde gevallen kwijtschelding te verlenen van de terugbetaling van ten onrechte ontvangen pensioenbedragen.

Een beroep op de arbeidsrechtbank tegen de beslissing tot terugvordering van de R.W.P., waarbij om kwijtschelding werd gevraagd, werd door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, 12e K., 21 november 1974, onuitg., als niet onvankelijk afgewezen. Volgens de rechtbank is alleen het betaalorganisme bevoegd om geheel of gedeeltelijk af te zien van terugvordering van onverschuldigd betaalde prestaties, en kan de rechtbank zich niet in zijn plaats stellen.

30. *Ambtshalve terugvordering — Object.* — Een belangrijke bepaling in dit verband is artikel 1410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek. Deze tekst bepaalt dat, in afwijking van de normale bepalingen over het verbod van beslag op sociale prestaties en de beperkingen ervan, de sociale zekerheidsorganismen ambtshalve de te veel betaalde prestaties kunnen terugvorderen door een inhouding van 10 % op de in de toekomst uit te betalen prestaties.

Dit artikel heeft reeds tot heel wat betwistingen in de rechtspraak geleid. Deze gaan voornamelijk over het object van de terugvordering, nl. over de vraag op welke toekomstige prestaties de ambtshalve inhouding kan worden toegepast.

De administratie vertoont de neiging om bij terugvordering van te veel betaalde prestaties van een van de echtgenoten, de ambtshalve inhouding toe te passen op de gelijkaardige prestatie waarvan de andere echtgenoot de gerechtigde was. Dit is voor de rechtbanken bestreden. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen heeft in het hierboven reeds vermelde vonnis van 21 november 1974 en eveneens in een vonnis van 20 juni 1974, onuitg., duidelijk beslist dat geen enkele bepaling van artikel 1410 Gerechtelijk Wetboek toelaat voor de berekening van het af te houden aandeel, ook de uitkering verschuldigd aan de echtgenoot van de betrokkene in aanmerking te nemen. De vraag kan worden gesteld, in het geval dat de betrokkene naast zijn pensioen ook een uitkering ontvangt van het Fonds voor Beroepsziekten, of de 10 % ambtshalve inhouding dient te worden berekend alleen op het pensioen of eveneens op het bedrag van de uitkering wegens beroepsziekten, die tot vermindering van het pensioen aanleiding heeft gegeven. Dit wordt met een overvloed van woorden weerlegd door een uitvoerig arrest van het Arbeidshof te Luik, 6e K., 4 oktober 1974, onuitg., dat op basis van een uitgebreid historisch overzicht van de wetgeving en van een studie van de parlementaire voorbereiding tot het besluit komt (dat het eveneens door een eenvoudige lectuur van de tekst had kunnen bereiken) dat een sociale zekerheidsorganisme slechts bevoegd is de ambtshalve inhouding toe te passen op de uitkeringen die het zelf uitbetaalt.

Een argument voor het tegendeel zou kunnen worden gevonden in artikel 1411 van het Gerechtelijk Wetboek luidend: «Komen iemand tegelijk de bedragen toe bedoeld in artikel 1409 en pensioenen, gelden, uitkeringen, vergoedingen, renten of rentenbijlagen als bedoeld in artikel 1410, § 1, dan worden die bedragen samengevoegd tot bepaling van het voor overdracht of beslag vatbare gedeelte.» Dit artikel beoogt evenwel een heel andere situatie: artikel 1409 gaat over lonen en met loon gelijk te stellen voordelen, en artikel 1411 bedoelt dus de situatie waarin loon gecombineerd wordt met sociale voordelen (zoals bedoeld in artikel 1410, § 1), wat in casu niet het geval was.

Voor het bedoelde geval is de laatste zin van het eerste lid van artikel 1410, § 4, geschreven, waarin wordt gezegd (in wat ingewikkelde bewoordingen) dat de dienst die een tweede uitkering aan de betrokkene toekent op een latere datum en met terugwerkende kracht waardoor een eerste uitkering gedeeltelijk onverschuldigd wordt, gerechtigd is om op de vervallen en nog niet uitbetaalde achterstallen een inhouding toe te passen die gelijk is aan het daardoor onverschuldigd geworden gedeelte van de eerste uitkering; deze inhouding wordt gedaan ten voordele van het organisme dat deze eerste uitkering uitbetaalde.

Het bestaan zelf van deze regeling duidt voldoende aan dat de ambtshalve inhouding door het eerste organisme slechts op zijn eigen prestaties berekend wordt.

31. *Ambtshalve terugvordering — Bevoegdheid.* — In het stelsel van de werknemerspensioenen worden de pensioenbeslissingen genomen door de Rijksdienst voor Werk-

nemerspensioenen en de uitvoering van deze beslissingen overgelaten aan de Rijkskas voor de Overlevingspensioenen (R.R.O.P.) De vraag kan dan ook rijzen welk van deze beide organismen de bevoegdheid bezit om tot ambtshalve inhouding op het toekomstige pensioen over te gaan wanneer een onverschuldigde betaling wordt vastgesteld. In feite heeft de R.R.O.P. deze taak vaak waargenomen, wat tot heel wat contestaties in de rechtspraak heeft geleid.

In een noot bij een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel, 11e K., 10 januari 1974, J.T.T., 1975, 94-95, betoogt O. De Leye dat duidelijk blijkt uit artikel 36 K.B. 30 juli 1957 over de opdracht van de R.R.O.P., en uit artikel 41, § 2, K.B. 50 van 24 oktober 1967 over de taak van de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen (R.W.P.) dat het alleen deze laatste is die met de toepassing van de reglementering is belast. Weliswaar hebben meerdere teksten de R.R.O.P. met ambtshalve toepassing van bepaalde pensioenvermeerderingen belast, maar dit zijn uitzonderingen die niet verder kunnen worden toegepast dan de tekst uitdrukkelijk bepaalt.

De rechtspraak toont zich over deze vraag verdeeld. Aan de ene kant vindt men uitspraken die de nadruk leggen op de passieve rol van de R.R.O.P., die slechts tot taak heeft de betalingen uit te voeren die haar door de R.W.P. worden opgedragen. In die zin besliste de Arbeidsrechtbank te Brussel, 11e K., 7 februari 1974, onuitg., dat onwettig was de ambtshalve inhouding van de pensioenbetalingen door de R.R.O.P. als dit organisme bemerkt dat een C.O.O. in de rechten van de pensioengerechtigde gesubrogeerd was. In dezelfde zin besliste de Arbeidsrechtbank te Brussel, 11e K., 28 maart 1974, onuitg., dat de R.R.O.P. niet de bevoegdheid heeft de ambtshalve inhouding van 10 % volgens artikel 1410, § 4, Ger. W. uit te voeren voordat de R.W.P. aan de betrokkene de beslissing heeft betekend waarbij het pensioen met terugwerkende kracht wordt verminderd. Dit vonnis werd bevestigd door het Arbeidshof te Brussel, 10e K., 23 januari 1975, onuitg.

Aan de andere kant beklemtoont de rechtbank de eigen zending van de R.R.O.P., die erin bestaat alle berekeningen uit te voeren die nodig zijn om de pensioenbeslissingen van de R.W.P. in de praktijk om te zetten. Hiertoe behoort het waken tegen de cumulatie van de pensioenen met andere voordelen of met buitenlandse pensioenen en het herberekenen van de pensioenrechten van de betrokkene volgens de wettelijke cumulatierregelen. Dit leidt er vaak toe dat de uitbetaalde pensioenen voor een gedeelte met terugwerkende kracht als onverschuldigd worden aangemerkt en dus teruggevorderd moeten worden.

Het Arbeidshof te Brussel, 8e K., 29 mei 1975, onuitg., heeft geoordeeld dat de ambtshalve terugvordering volgens artikel 1410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek behoort tot de taak van de R.R.O.P., wanneer het pensioenorganisme (de R.W.P.) een definitieve beslissing heeft genomen over het cumulatieverbod en de daaruit ontstane onverschuldigde betalingen. Dit recht is uiteraard beperkt volgens het genoemde wetsartikel tot 10 % op de latere pensioenbetalingen, en deze 10 % mogen slechts berekend worden op de betalingen die de R.R.O.P. zelf moet uitvoeren.

Het Hof van Cassatie, 3e K., 30 april 1975, onuitg., heeft deze rechtspraak bevestigd in een geval van cumulatie tussen een Belgisch, een Duits en een Italiaans pensioen. Het Hof oordeelde dat de pensioenbeslissing van de R.W.P. de R.R.O.P. opdroeg aan de betrokkene een pensioen uit te betalen, ten belope van een verschil tussen een bepaald Belgisch pensioen en de overeenkomstige buitenlandse voordelen. Wanneer zoals in casu het Italiaanse pensioen aanzienlijk verhoogd werd, behoort het tot de normale uitvoerende taak van de R.R.O.P. het Belgische pensioen dienovereenkomstig te herberekenen, zonder dat daarvoor

een nieuwe beslissing van de R.W.P. nodig is. De R.R.O.P. was dan ook wettelijk gemachtigd het Belgische pensioenbedrag te verminderen, en ambtshalve de inhouding volgens artikel 1410, § 4, Ger. W. toe te passen om het onverschuldigd betaalde te recupereren.

In het bestreden arrest van het Arbeidshof te Brussel, 10e K., 30 mei 1974, onuitg., werd precies gezegd dat de R.R.O.P. niet de bevoegdheid had eigenmachtig het onverschuldigd karakter van pensioenbetalingen vast te stellen en tot ambtshalve recuperatie over te gaan. Dit arrest was een bevestiging van het vroegere arrest van hetzelfde Arbeidshof te Brussel, 10e K., 16 januari 1974, T.S.R., 1974, 483-488, waarin met enige virtuose omhaal de rechtsvraag van de ambtshalve terugvordering zonder uitvoerbare titel wordt behandeld. Het hof oordeelt dat de R.R.O.P. de burgerrechtelijke principes over het beslag schendt wanneer het ambtshalve zijn beslissing ten uitvoer legt zonder uitvoerbare titel. Bovendien moet worden opgemerkt dat de regeling van artikel 1410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek in wezen een schuldvergelijking is (artikel 1291 B.W.): deze kan slechts worden toegepast tussen twee eisbare schulden, wat in casu niet het geval is, daar de eerste schuld betwist wordt.

32. *Ambtshalve terugvordering — Omvang.* — Vermelden we nog dat de Arbeidsrechtbank te Brussel, 11e K., in haar twee vonnissen van respectievelijk 7 februari en 28 maart 1974 (hierboven vermeld) de ambtshalve terugvordering door het pensioenorganisme ten belope van 10 % op de later te betalen pensioenen heeft verminderd tot 5 % gezien de sociale en financiële toestand van de betrokkene. Zij beroept zich daarbij op een arrest van het Arbeidshof te Brussel van 15 december 1971, onuitg. Hoe gerechtvaardigd een dergelijke beslissing ook in de voorliggende gevallen kan voorkomen, toch kan men aannemen dat ze heel wat betwistingen zal oproepen. In de eerste plaats spreekt de tekst van artikel 1410, § 4, van het G.W. van een «ambtshalve terugwinning tot beloop van 10%» en niet van «tot ten hoogste 10 %»; en bovendien kan de vraag gesteld worden of door dit artikel de wetgever niet een discretionaire bevoegdheid aan het pensioenorganisme heeft willen toekennen, die de rechtbank niet tot zich mag trekken. Een dergelijke betwisting komt in meerdere sectoren van de sociale zekerheid voor!

33. *Verjaring.* — Mag de rechter de verjaring ambtshalve toepassen, ook wanneer ze door de rechthebbende niet ingeroepen wordt? Naar burgerlijk recht niet, zo erkent de Arbeidsrechtbank te Luik, 7e K., 21 februari 1973, J.T.T., 1974, 174, maar in het sociaal recht moeten de zaken anders worden gezien. De bedoeling van de sociale wetgeving is een bescherming te bieden aan sociale zwakke groepen of aan burgers in sociaal moeilijke omstandigheden, die vaak onwetend zijn van de verjaringsregelen die in hun voordeel kunnen spelen. De rechtbank haalt daarbij aan dat de administratie zelf in de praktijk de verjaring toepast uit eigen beweging, ook als ze niet door de verzekerde wordt ingeroepen.

De Rijksdienst voor Werknemerspensioenen heeft gepoogd de stelling te doen aanvaarden dat de verjaringstermijn voor de vordering tot terugbetaling van ten onrechte uitbetaalde pensioenbedragen slechts zou beginnen te lopen vanaf de datum van de verbeterende beslissing, waarbij de fout van de eerste pensioenbeslissing wordt vastgesteld en het bedrag van de niet verschuldigde uitbetalingen wordt berekend. De rechtspraak heeft dit echter niet aanvaard. Het Arbeidshof te Bergen, 4e K., 16 mei 1975, J.T.T. 1976, 132, met noot van V.E., heeft erop gewezen dat de §§ 3 en 4 van art. 21 van de Wet van 13 juni 1966 die hier

toepasselijk zijn, duidelijk aanduiden dat de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het ogenblik van de (onverschuldigde) betaling, onder meer doordat § 4 zegt dat de verjaring wordt geschorst door de verbeteringsbeslissing, wat niets anders kan betekenen dan dat de verjaring toen al lopende was. V.E. merkt in zijn noot bovendien op dat, in het tegenovergestelde geval, de administratie zelf zou kunnen beslissen vanaf welke datum de termijn begint te lopen, wat de rechtszekerheid zeker niet ten goede zou komen.

Niet alleen de verbeteringsbeslissing maar elke daad van de schuldeiser waaruit zijn wil blijkt om de schuld in te vorderen, stuit de verjaring. Dit geldt in het bijzonder, aldus het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Hasselt, 1e K., 14 maart 1975, onuitg., voor de ambtshalve inhoudingen op de latere pensioenuitbetalingen door het pensioenorganisme gedaan in toepassing van artikel 1410 van het Gerechtelijk Wetboek.

34. *Verjaring — Opeenvolgende wetten.* — De wettelijke bepalingen over de verjaring van de vordering tot terugbetaling van onverschuldigde pensioenuitkeringen hebben de laatste jaren nogal wat wijzigingen ondergaan. Artikel 21 van de Wet van 13 juni 1966 werd eerst gewijzigd door de Wet van 15 juni 1970, in werking getreden op 1 november 1970, en later nog eens door de Wet van 27 december 1973, die in werking trad op 1 januari 1974. Hierbij rijst telkens de vraag wat de invloed is van de nieuwe wet die een kortere verjaringstermijn invoert, op de verjaringen die reeds lopende zijn.

De Arbeidsrechtbank te Hasselt, 1e K., 14 maart 1975, reeds vermeld, stelde vast, wat wel niet zal worden betwist, dat wanneer er daden van stuiting zijn geweest, waardoor de verjaring pas onder de gelding van de nieuwe wet begon te lopen, de nieuwe verjaringstermijn speelt in plaats van de oude.

Moeilijker is het echter wanneer de verjaring reeds lopende was op het ogenblik dat de nieuwe wet van kracht werd. Hierover stelde de Arbeidsrechtbank te Luik, 7e K., 6 maart 1974, vast dat volgens De Page, I, pp. 280-281 iedere nieuwe wet in principe onmiddellijk van toepassing moet worden op de toekomstige effecten van vroeger ontstane situaties. Een zelfde houding was aangenomen door dezelfde rechtbank, in een gepubliceerd vonnis van dezelfde kamer van 31 januari 1973 (J.T.T., 1974, 61).

De moeilijkheid doet zich veel meer voor wanneer voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet de verjaringstermijn reeds langer lopende was dan hij onder de nieuwe wet mocht zijn, en een stuiting van de verjaring is gekomen kort vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Het Arbeidshof te Luik, 6e K., 10 juni 1974, onuitg., heeft hierover gezegd dat de stuiting voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet voorgekomen binnen de verjaringstermijn van de oude wet een geldige stuiting is die de rechten van de schuldeiser bewaart en een nieuwe verjaringstermijn doet lopen. Dit is ongetwijfeld juist, aangezien de schuldeisers in het andere geval onmogelijk zouden kunnen weten na hoeveel tijd zij opnieuw een stuitingsdaad moeten stellen om de verjaring te vermijden.

Vanaf wanneer begint de nieuwe verjaringstermijn te lopen? Hetzelfde Arbeidshof te Luik in een arrest van de 6e K., van 22 april 1974 (onuitg.) beweert dat dit is vanaf de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet. Het beroept zich daarbij op een arrest van het Hof van Cassatie, 1e K., 16 maart 1958, volgens hetwelk een nieuwe wet die een verjaringstermijn verkort, een nieuwe verjaringstermijn slechts doet lopen vanaf de datum van de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Indien men deze interpretatie volgt zou men tot de eigenaardige vaststelling kunnen komen dat de wet die de verjaringstermijn verkort hem voor een aantal gevallen in feite verlengt. Wanneer

inderdaad de oude verjaringstermijn van twee jaar bijna was verstreken op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe wet, zou hieraan nog eens een termijn van zes maanden worden toegevoegd. Juister zou het zijn aan te nemen dat de nieuwe verjaringstermijn geldt vanaf de laatste stuiting, mits men bij de inwerkingtreding van de wet de schuldeisers de mogelijkheid geeft nog tijdig een stuiting door te voeren.

J. VAN LANGENDONCK
Hoogleraar K.U.-Leuven en U.I.A.

BALIELEVEN

Conferentie van de Jonge Balie te Mechelen Plechtige openingszitting

De openingszitting, die plaatshad op 29 oktober 1977 in het paleis van Margaretha van Oostenrijk te Mechelen, oogstte ook dit jaar succes. In het bijzijn van de heer Vandekerckhove, voorzitter van de Senaat, en van de heer R. Verheyden, procureur-generaal van het Hof van Beroep te Antwerpen, en van talrijke prominenten werd de gast-spreker prof. G. Schrans ingeleid door de voorzitter van de Jonge Balie, mr. Coel.

Het behandelde onderwerp was niet alleen actueel, maar ook zeer controversieel: nl. de inrichting van een economische magistratuur. De spreker was uitermate voorzichtig in het geven van zijn visie over het probleem, maar het was niet duidelijk of hij de toehoorders wilde ontzien of nog onder de indruk verkeerde van de recente openingsrede van de eerste advocaat-generaal F. Dumon in het Hof van Cassatie.

Professor Schrans wil aan een economisch gerecht een bemiddelende rol tussen de staat en de koopman toebedelen: de bedreiging van de vrijheid van het bedrijfsleven, de bedilzucht van de staat, de almacht van de administratie moet aan banden worden gelegd en de rechterlijke macht moet zeggenschap krijgen in de door de staat gevoerde economische politiek. Dit opzet, hoe vaag ook uitgedrukt en hoe omzichtig ook omschreven, lijkt nog zeer omstreeden. Geen magistraat voelt zich geroepen om zich op dit terrein van glad ijs te begeven en om een rol in deze geschillen te spelen.

Om de toehoorders niet al te zeer te verontrusten, beperkte de spreker zich tenslotte tot twee praktische voorstellen: de wijziging van de benaming van de rechtbanken van koophandel in «economische rechtbanken» en de uitbreiding van de adviserende bevoegdheid van de Raad voor Economische Geschillen. Het programma van de hervormers wordt also afgezwakt en herleid tot wat formalisme.

De spreker behandelde de diverse problemen met een vlothheid en met een brio die de toehoorders overrompelden. Nadat de stafhouder, mr. Van den Heuvel, professor Schrans uit naam van de toehoorders bedankt had voor zijn briljante uiteenzetting en zijn vurig betoog, sprak hij in enkele woorden, die recht uit het hart kwamen, zijn waardering uit over het dagelijks verrichte werk door de magistratuur.

Tot slot werden naar oud gebruik alle genodigden voor een gezellig samenzijn naar de ontvangstaal geloodst, waar een rijkelijke receptie werd aangeboden.

A.V.

MEDEDELINGEN

Europees octrooirecht

De bepalingen van het verdrag van München van 5 oktober 1973 inzake de verlening van Europese octrooien is op 7 oktober 1977 in werking getreden voor België, de Bondsrepubliek Duitsland (mede voor het Land Berlijn), Frankrijk, Luxemburg, Nederland, Groot-Brittannië, Noord-Ierland en Zwitserland.

Dit verdrag, met uitvoeringsreglement en vier protocollen, werd opgesteld tijdens de diplomatieke conferentie tot instelling van een Europees stelsel voor de afgifte van octrooien, welke van 10 september tot 5 oktober 1973 te München werd gehouden. Het werd goedgekeurd bij de wet van 8 juli 1977 (Belgisch Staatsblad 30 september 1977). De tekst ervan verscheen in de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 7 oktober 1977.

Bij dezelfde wet van 8 juli 1977 (Staatsblad 30 september 1977) werden nog de volgende internationale akten goedgekeurd: verdrag betreffende de eenmaking van enige beginselen van het octrooirecht, opgemaakt te Straatsburg op 27 november 1963; verdrag tot samenwerking inzake octrooien en uitvoeringsreglement, opgemaakt te Washington op 19 juni 1970; verdrag betreffende het Europees octrooi voor de Gemeenschappelijke markt (gemeenschapsoctrooiverdrag) en uitvoeringsreglement, opgemaakt te Luxemburg op 15 december 1975.

De tekst van deze internationale akten is eveneens in de bijlage tot het Belgische Staatsblad van 7 oktober 1977 afgedrukt. België heeft de bekrachtigingsoorkonden betreffende de verdragen van 1963, 1970 en 1975 nog niet neergelegd.

Afzetting wegens desertie en herstel in eer en rechten

Antwoord van de minister van Justitie op een vraag van volksvertegenwoordiger Baert (*Vragen en Antwoorden, Kamer, 1977-78, 117*):

Luidens art. 1 van de wet van 27 mei 1870 houdende het Militair Strafwetboek is de afzetting van een beroepsmilitair door de krijgswaad, hetzij een criminele hetzij een correctionele militaire straf. Zoals elke straf dient ze te worden opgetekend in het centraal strafregister.

De besluitwet van 22 april 1918 betreffende het militair herstel in eer en rechten is slechts in oorlogstijd van toepassing (cf. *Onderrichtingen over de gerechtelijke dienst*, uitgave van het Ministerie van Landsverdediging, 1957, blz. 310, nr. 501).

Luidens art. 1 van deze besluitwet kan elke tot een criminele, correctionele of politiestraf veroordeelde militair, onder meer indien hij er zich waardig toe toonde hetzij door een roemrijke daad, hetzij door een voorbeeldig gedrag tegenover de vijand, wat deze veroordeling betreft in eer hersteld worden. Dit herstel wordt niet door de krijgswaad uitgesproken, maar door de Koning verleend, na advies van een bij koninklijk besluit opgerichte commissie en op voorstel van de ministers van Justitie en van Landsverdediging (art. 2). Luidens art. 4, gewijzigd bij de wet van 7 april 1964, heeft het ten aanzien van iedere veroordeling wegens de in het Militair Strafwetboek omschreven misdrijven de gevolgen vastgesteld in art. 634 Sv. Ten aanzien van de overige veroordelingen heeft het die gevolgen slechts indien het koninklijk besluit die veroordelingen vermeldt.

TIJDSCHRIFTEN

Belgische rechtspraak in handelszaken
nr 1-2, jan.-febr. 1977
Rechtspraak.

Tijdschrift voor gemeenterecht—jg. 29
8e aflevering, augustus 1977
Rechtspraak.

De Gemeente—jg. 52
nrs 8-9, augustus-september 1977
Onze nieuwe Minister van Binnenlandse Zaken—Van de redactie—De gevolgen van het gemeenschapspakt voor de gemeenten—L. Garré en A. Godelaine, Wet van 8 december 1976 tot regeling van het pensioen van sommige mandatarissen en van dat van hun rechtverkrijgenden—G. Blanquart, De Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten en het «Jaar van het Dorp 1978»—Wetgeving—Rechtspraak (met commentaar).

Tijdschrift voor sociaal recht
nr 5, 1977
Blainpain R., Gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake tewerkstelling. De richtlijn van 9 februari 1976—Rechtspraak.

Rechtspraak der haven van Antwerpen—jg. 120
1e en 2e aflevering.
Rechtspraak.

Europees vervoerrecht
nr. 3, 1977, Vol. XII
William Tetley, Measure of Damages. Hague Rules, Visby Rules, Uncitral—Rechtspraak.

Case Summary
1 oktober 1977 en 15 oktober 1977
Rechtspraak.

Journal des tribunaux—jg. 92
nr. 5008, 1er octobre 1977
Edmond Poitevin et Guy Hiernaux, Divorce et séparation de corps—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

jg. 92. 8 octobre 1977. nr. 5010
F. Dumon, Projets de réformes et fonction juridictionnelle—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

jg. 92. 15 octobre 1977. Nr. 5010
F. Dumon, Projets de réformes et fonction juridictionnelle—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

jg. 92. 22 octobre 1977. Nr. 5011
Guy Laffineur, L'usage des armes par les membres des polices en direction d'un véhicule en fuite—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

Revue du Notariat Belge—jg. 103
Sept. 1977

Beaudouin Hambye, L'expropriation pour cause d'utilité publique. Force et faiblesse des parties en présence—E. Houyet, Aide-mémoire pour la rédaction d'un testament—Revue de la jurisprudence belge

Recueil général—Tome 126
nrs 22174 à 22184, Octobre 1977
Droit civil—droit notarial—droit fiscal.

Administration publique—jg. 2.
Sept. 1977.
Jurisprudence du Conseil d'état.

Revue de droit pénal et de criminologie—jg. 57.
nr 7, 1976-1977
Dominique Soulas de Russel, L'interruption de grossesse en

République Fédérale d'Allemagne—Rétroactes, aperçu général et aspects comparatifs—Alphonse Khol, Analyse des dispositions relatives à l'interruption de grossesse contenues dans la quinzisième loi de réforme du Code pénal allemand (loi du 18 mai 1976)—Chronique.

Journal de droit fiscal
Nov-Dec. 1976
Jurisprudence.

Nederlands juristenblad—jg. 52
nr. 33, 1 oktober 1977

H. Th. J.F. van Maarseveen, Een nieuwe Grondwet voor de USSR—R.J. Voûte, Herziening Grondrechten in de Eerste Kamer—F.C. J. Ketelaar, Grondwetsherziening: het additionele artikel inzake heerlijke rechten—Rubrieken.

jg. 52. 8 oktober 1977. Nr. 34
A.J.A. van Dorst, Nederlanderschap en strafrecht—F.T. Oldenhuis, Gereformeerde kerken in het privaatrecht—Rubrieken.

jg. 52. 15 oktober 1977. Nr. 35
M.J.P. Verburgh, De toekomst van de rechtshulp—M. van Delft-Baas, De (bewijs) lasten van de huurder—J. Soetenhorst-De Savornin Lohman, De dokter, de rechter en de wetgever—P. van der Woude, Discriminatie van minderjarige, niet-gehuwde moeders en hun buiten huwelijk geboren kinderen—Rubrieken.

jg. 52. 22 oktober 1977. Nr. 36
G.E. Langemeijer, De gulden regel der gerechtigheid (Afscheidscollege)—M.R. Mok, Naar aanleiding van een anti-terrorismeverdrag—Pieter Herman Bakker Schut, Ties Prakken, Dolf Hartkamp, Ger Mols, Kanttekeningen bij Mok—Rubrieken.

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie—jg. 108
nr. 5401, 1 oktober 1977

M.J.A. van Mourik, De waardering van de voormalige echtelijke woning bij scheiding en deling na echtscheiding—J. Wiarda, Internationaal privaatrecht in Nederland honderd jaar en ouder. In vogelvucht; vogel, waarheen vliegt ge?

jg. 108. 8 oktober 1977. Nr. 5402
K.F. Haak, Beschouwingen n.a.v. de vaststellingswet Boek 8 NBW eerste stuk en het Ontwerp Boek 8 NBW tweede stuk (1)—Boek 2 NBW en de vereniging—Een vervolg—J.D. le Grand: De gemeente en het vervreemdingsverbod—J.M. van Dunné, Boekbespreking (Afstand van vermogensrechten, door H.A.M. Aaftink)—W.E. Haak, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Internationaal Privaatrecht (vervoersrecht) (VI, slot).

jg. 108. 15 oktober 1977. Nr. 5403
K.F. Haak, Beschouwingen n.a.v. de vaststellingswet Boek 8 NBW eerste stuk en het Ontwerp Boek 8 NBW tweede stuk (II, slot)—TR.M. de Jongh, Een notaris is geen penhouder en geen getuige, maar hij is (wat hij «in aanleg» ook steeds geweest is) een ambtenaar.

jg. 108. 22 oktober 1977. Nr. 5404
Ph. A.N. Houwing 80 jaar—J. Zwart, Juridische causaliteit, schuld en risico—D.G. Swanenburg de Veye, De notariswet van Taiwan (republiek China)—H.F. Reynvaan, Ingezonden (Ons WPNR).

Rechtsgeleerd magazijn
Themis 1977. Nr. 5.

Een gelukwens—A. Krikke, Bewijsmotivering en overweging onder de streep in strafvonnissen—G.E. Mulder, Op de grens van formeel en materieel recht—Boekbeshouwingen—Kroniek.

Ars aequi
nr. 8, Sept. 1977, XXVI
Henk van der Sluijs, Het parlementaire recht van initiatief—Henk Grootveld en Ko Huybers, Verslagen—De redactie, Kommentaar—J.N. van der Pijl-van Andel, Rechtsvragen

XXVI, okt. 1977. Nr. 9
Hendrik Jan de Ru, De vaste boekenprijzen in het geding—Jacques Martini, De dualistische positie van het gekozen ondernemingslid—Rechtsvragen.