

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET ARBEIDSHOF VAN ANTWERPEN : AAN EEN LUSTRUM TOE !

*Rede uitgesproken door
advocaat-generaal M. Smits
op de plechtige openingszitting van
het Arbeidshof te Antwerpen
op 3 september 1979*

1. «De tijd vliegt snel, gebruikt hem wel».

Geen hooggeleerd citaat, maar een blijvende jeugdherinnering aan een opschrift van een keukenkalender uit het ouderlijk huis.

Met deze bescheiden volkswijsheid wil ik toch reeds mijn voorkeur kenbaar maken voor een eenvoudig taalgebruik in de rechtsleer en nog meer in de rechtspraak, omdat ons werk uiteindelijk bestemd is voor mensen die geen rechtsgeleerden zijn.

Niet het minst geldt zulks voor de uitspraken van de arbeidsgerechten.

2. Hoe snel de tijd wel vliegt wordt aangetoond door het nagenoeg vijfjarig bestaan van het Arbeidshof van Antwerpen.

Vers ligt nog in het geheugen dat de aanloop van uw activiteiten gepaard ging met een valse start. De inwerkingtreding van uw Hof was bepaald ten laatste op 31 december 1974¹ en de openingszitting heeft inderdaad op die datum plaatsgehad.

Toen is een vacuüm ontstaan ten gevolge van het uitblijven van de benoemingen der raadsheren in sociale zaken : blijkbaar was er op regeringsvlak onvoldoende rekening gehouden met deze eigenheid van het Arbeidshof.

De eerstvolgende zitting had pas plaats te Antwerpen op 14 april 1975 en te Hasselt op 16 april 1975².

Inmiddels lagen er reeds 1016 zaken voor behandeling klaar, waarvan enerzijds 735 zaken over te nemen van de

Arbeidshoven van Brussel en Luik, anderzijds 281 hogere beroepen ingeleid tijdens de periode van 1 januari 1975 tot 31 maart 1975.

3. Een andere handicap bij de start, een die nu nóg meer wordt ervaren, zoals later zal worden aangetoond, was het tekort aan magistraten waarmee uw Hof opgezadeld werd. Een normale toepassing van de criteria tot vaststelling van de kaders der magistraten zou het Arbeidshof van Antwerpen negen raadsheren en het gelijktijdig opgerichte Arbeidshof van Bergen zes raadsheren gegeven hebben³.

In de praktijk is het geworden : zeven raadsheren voor Bergen en slechts acht voor Antwerpen. Dezelfde handicap geldt verhoudingsgewijze voor het auditoraat-generaal.

Omdat hij niet wilde dat de rechtzoekenden hiervan de gevolgen zouden moeten dragen heeft de Eerste Voorzitter alle magistraten en hun medewerkers gevraagd zich dubbel in te spannen, hetgeen gebeurd is.

Een vergelijking met de andere arbeidshoven maakt het duidelijk.

Het aantal zaken⁴ dat tijdens de jaren 1975, 1976 en 1977 gemiddeld per magistraat en per jaar werd afgehandeld, bedroeg, voor de arbeidshoven :

Antwerpen :	100
Bergen :	42
Brussel :	91
Gent :	84
Luik :	102

¹ De wet van 26 juni 1974 (*Belgisch Staatsblad* van 6 juli 1974) bepaalde dat de nieuwe hoven van beroep en de arbeidshoven in werking zouden treden ten laatste op 31 december 1974.

² Het K.B. van 16 december 1974 (*Belgisch Staatsblad* van 21 december 1974) bepaalt dat het Arbeidshof Antwerpen twee afdelingen heeft, één te Antwerpen en één te Hasselt.

³ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp betreffende de inwerkingtreding van art. 104 van de Grondwet, zitting 29 oktober 1973, doc. nr. 364, bijlage I.

⁴ De cijfers blijken uit de werkzaamheden van de Commissie belast met de vaststelling van de inzake formatie der magistraten van hoven en rechtbanken in acht te nemen criteria.

Antwerpen heeft niet minder gepresteerd maar zich integendeel — qua arbeidsintensiteit — mee vooraan geplaatst : het heeft dus zijn tijd "wel" gebruikt.

Zoiets mag wel eens gezegd worden wanneer te pas en te onpas de «werklust» van de magistratuur op de korrel wordt genomen door de advocatuur en de pers⁵.

4. Een handicap van een heel andere orde, die bijvoorbeeld het gelijktijdig opgerichte Hof van Beroep van Antwerpen niet kende omdat het geïntegreerd werd in een sinds 1830 gekneed rechtssysteem, was dat de bestaande arbeidshoven bij wie uw Hof zich moest invoegen, zelf nog geen traditie hadden.

Zij bestonden slechts sinds 1970 en hadden het hoofd te bieden aan een lawine van wetten, besluiten en reglementen, die gedurende een periode van honderd jaar met een sneeuwbal effect tot ons gekomen zijn en waartegen de vroeger bestaande rechtscollages om allerlei verschoonbare redenen niet opgewassen bleken te zijn.

Bij de oprichting van de arbeidsgerechten stelde de koninklijke commissaris, de heer Charles Van Reepinghen, reeds vast : «Het gebied van de sociale zekerheid alleen al, in weerwil van de pogingen tot hergroepering of toenadering, toont een gebrek aan een leidende idee, want dit heterogeen en bont gebouw, waar de stijlen onder elkaar vermengd zijn, heeft geen architect gekend»⁶.

Hoewel het sociaalrechtelijk gebouw in de eerste plaats door de wetgever zal moeten worden gerestaureerd, verwacht men toch dat ook de arbeidsgerechten hun steentje hiertoe zullen bijdragen, in 't bijzonder door te streven naar een eenvormige rechtspraak, onder het waakzaam oog van ons hoogste gerechtshof⁷.

Wij hebben ons voorgenomen een greep te doen in uw arresten van de afgelopen jaren om enkele ervan in dat perspectief te bekijken.

5. In de haven van Antwerpen heeft een staking plaats gehad die duurde van 9 april 1973 tot 3 juni 1973.

Ten gevolge daarvan werd de arbeidsrechtbank, en later uw Hof, overspoeld met geschillen voorgelegd door havenarbeiders aan wie het recht op werkloosheidsuitkeringen voor die periode ontzegd werd door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

In toepassing van de werkloosheidsreglementering kan een uitkering alleen met toelating van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening worden toegekend aan de werknemers die aan een werkstaking deelnemen of wier werkloosheid het rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg is van een werkstaking⁸.

⁵ Persconferentie gehouden door mr. A. Ryckaert, voorzitter van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Gent, op 28 oktober 1978.

«Gerecht traag door gebrek aan werklust bij de magistraten», *Het Laatste Nieuws*, 30 oktober 1978.

⁶ Ontwerp van wet houdende het Gerechtelijk Wetboek, Verslag van de heer Charles Van Reepinghen, Koninklijke Commissaris van de Gerechtelijke Hervorming, *Doc. Senaat*, nr. 60, zitting 1963-1964, 59.

⁷ J. CONSTANT, *Considérations sur l'activité des juridictions du travail au cours de l'année judiciaire 1970-1971*, 29.

⁸ Art. 129 van het K.B. van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, *B.S.*, 18 januari 1964.

Hoewel er geen eensgezindheid was in de rechtspraak over de vraag of zo'n beslissing van het beheerscomité vatbaar is voor beroep bij de rechter, was er, sinds de oprichting der arbeidsgerechten, een duidelijke tendens in de drie arbeidshoven om deze vraag negatief te beantwoorden, ervan uitgaande dat het beheerscomité een reglementerende bevoegdheid heeft⁹.

Ook de meeste arbeidsrechtbanken weigerden het beroep van werklozen, die beweerden tijdens de staking werkwilgig te zijn geweest, te onderzoeken «oordelend dat het onbillijk is onder de arbeiders onderscheid te maken tussen voor- en tegenstanders van de staking, als wanneer zij een gemeenschappelijk professioneel belang bij deze staking hebben. De werknemer die belang heeft bij de oplossing van het conflict zal geen werkloosheidsuitkering kunnen genieten, ook al bewijst hij dat hij zich persoonlijk onsolidair heeft opgesteld tegenover deze staking»¹⁰.

6. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen aanvaardde deze rechtspraak niet en oordeelde dat zij de bevoegdheid had per geval het al dan niet onvrijwillig karakter van de werkloosheid, basisprincipe van de werkloosheidsreglementering, te onderzoeken, ervan uitgaande dat de toelating van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening slechts een regel van administratieve procedure is en niet een voorwaarde voor de toekenning van de uitkering¹¹.

Een groot bezwaar tegen deze stelling is dat de tekst inzake de genoemde toelating, nl. art. 129, wel degelijk ressorteert onder het hoofdstuk der toekenningsvoorwaarden van het werkloosheidsbesluit¹².

In haar motivering beriep de arbeidsrechtbank zich ook op de «ruime tekst» van art. 7, § 11, der B.W. van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, zoals aangevuld door het Gerechtelijk Wetboek, waardoor «geschillen over rechten, ontstaan uit de werkloosheidsregeling, behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank».

7. Uw Hof heeft hierop geantwoord dat een geschil over uitkeringen, die enkel met toelating van het beheerscomité kunnen worden verleend, niet een recht maar wel een gunstmaatregel betreft¹³.

In de motivering wordt ook verwezen naar een casusarrest — ter toepassing van art. 124 van het Werkloosheidsbesluit inzake erkenning door het beheerscomité van studies die toelaten aanspraak te maken op uitkeringen — waarin gesteld is dat «het arbeidshof niet in de plaats van het beheerscomité de studie mag erkennen»¹⁴.

⁹ Voor : Raad van State, 4 november 1966, nr. 12.054 ; Arbeidshof Gent, 17 december 1973, *R.W.*, 1974-75, 1588 ; tegen : Arbeidshof Gent, afd. Brugge, 25 januari 1973, *Tijdschr. R.V.A.* ; Arbeidshof Luik, afd. Hasselt, 11 oktober 1973, *A.R.* 1771 ; Arbeidshof Luik, 7 mei 1976, *J.T.T.*, 1976, 354.

¹⁰ P. LEROY, «Het begrip onvrijwillige en vrijwillige werkloosheid», *Belg. Tijd. Soc. Zekerheid*, september 1978, 686.

¹¹ Arbeidsrechtbank Antwerpen, 6 mei 1974, *T.S.R.*, 1974, 429.

¹² Hoofdstuk II van het K.B. van 20 december 1963, *B.S.*, 18 januari 1964.

¹³ Arbeidshof Antwerpen, afd. Antwerpen, 4e kamer, 27 februari 1976, *A.R.* 308/75.

¹⁴ Cass., 21 februari 1973, *R.W.*, 1973, 74, 662, *J.T.T.*, 1974, 56.

Hoewel uw Hof de meeste beslissingen van de eerste rechter heeft gewijzigd, heeft het terecht een belangrijke nuance toegepast door te stellen dat het wel bevoegd was om het «causaal verband» te onderzoeken tussen de staking en de werkloosheid van ieder van de betrokken werknemers.

Aldus werd in een aantal gevallen vastgesteld dat de werkloosheid niet het rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg was van de staking — vooral bij oudere werknemers die reeds vóór de staking geruime tijd werkloos of ziek waren — zodat de directeur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening ten onrechte de toelating van het beheerscomité gevraagd had omdat het recht op uitkeringen niet meer afhankelijk was van deze toelating, maar van de vervulling der gewone voorwaarden die aanspraak geven op uitkeringen.

Onder voorbehoud van deze nuance werd dus de bestaande rechtspraak doorgetrokken.

8. Enige tijd later heeft de afdeling Hasselt evenwel een heel ander standpunt ingenomen, op grond van een argument dat tot nog toe in deze problematiek niet ter sprake was gekomen, namelijk de wettelijke basis van het werkloosheidsbesluit, zoals deze vervat is in artikel 7, § 1, van de zoëven genoemde besluitwet van 28 december 1944.

In twee arresten van de afdeling Hasselt is uw Hof «van gevoelen dat het Beheerscomité van de R.V.A. ter zake geen uitsluitende of discretionaire macht bezit ; dat zulks blijkt uit het bepaalde in artikel 7, § 1, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders dat aan de onvrijwillige werklozen een recht op uitkeringen verleent en daarbij geen uitzondering maakt voor diegenen die ten gevolge van een stakingsactie werkloos zijn geworden ; dat van deze bepaling, die kracht van wet heeft, niet door een reglementsartikel kan worden afgeweken ; dat artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening trouwens een zodanige draagwijdte niet heeft... ; dat meergenoemd artikel 129, eerste lid, weliswaar gelet op de delicate materie, de beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau van de R.V.A. aan het oordeel van het paritair samengesteld Beheerscomité bindt»¹⁵.

Het Hof besluit dat zulks geen afbreuk doet aan de vaststelling dat de geschillen, welke daaromtrent kunnen oprijzen, rechten van de werknemers inzake werkloosheid tot voorwerp hebben die onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten ressorteren.

De beide arresten onderzoeken ten gronde de werkwilgheid van de betrokken werknemers en kennen hun de werkloosheidsuitkering toe omdat bewezen is dat zij van de staking afwezig zijn gebleven of zelfs getracht hebben, onder rijkswachtbescherming, verder te blijven werken.

Artikel 7, § 1, van de besluitwet van 28 december 1944, waarnaar de twee arresten verwijzen, bepaalt in zijn derde lid, letter i, dat de R.V.A. tot taak heeft, *onder de door de Koning te bepalen voorwaarden*, aan de onvrijwillige werklozen en hun gezin de uitbetaling van de hun verschuldigde uitkeringen te verzekeren.

Hieruit kan bezwaarlijk worden geconcludeerd dat de wetgeving aan de onvrijwillig werklozen een recht op uitkeringen verleent zonder uitzondering voor diegenen die ten gevolge van een staking werkloos zijn geworden. De besluitwet geeft aan de onvrijwillig werklozen geen onvoorwaardelijk recht op uitkering. Integendeel, de wetgever heeft dit recht afhankelijk gesteld van de door de Koning te bepalen voorwaarden.

Een van deze voorwaarden is de toelating van het Beheerscomité van de R.V.A. voor hen wier werkloosheid het rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg is van een staking, zonder dat onderscheid gemaakt wordt tussen vrijwillige of onvrijwillige werklozen.

Is aan deze voorwaarde niet voldaan, dan lijkt niet alleen de directeur van de R.V.A. doch ook de rechter geen werkloosheidsuitkeringen te kunnen toestaan. De toekenning, aan het paritair samengesteld Beheersorgaan van de R.V.A., van een bevoegdheid die ontsnapt aan de controle van de rechtbank, is alleszins niet in strijd met de besluitwet van 28 december 1944.

9. Als men weet hoezeer de vakbonden erop uit zijn de uitkeringen te zien weigeren aan werknemers, die voordeel halen uit een conflict waaraan zij niet hebben deelgenomen, zal men begrijpen dat zij erop gesteld zijn de reglementerende bevoegdheid van het Beheerscomité te behouden.

De verenigingen van werkgevers menen eveneens dat het niet past werkloosheidsuitkeringen toe te kennen aan hen die uit de staking moeiteloos voordeel halen : immers, de toekenning van uitkeringen draagt op die manier bij tot een stakingsbeweging gericht tegen de werkgevers die mede de werkloosheidsverzekering financieren¹⁶.

In die optiek lijkt het niet opportuun afbreuk te doen aan de bestaande rechtspraak, te meer omdat de ingeroepen juridische argumentatie niet kan overtuigen.

10. Op 26 september 1977 heeft het Hof van Cassatie, met verwijzing van de zaak naar uw Hof, een tot dan toe onbekende interpretatie gegeven aan artikel 126 van het Werkloosheidsbesluit in verband met de werkverlating zonder wettige reden¹⁷.

Er wordt zelfs gezegd dat «het wel lijkt alsof het Hof van Cassatie niet heeft beseft in welke mate een dergelijk arrest een verregaande breuk betekent met een onaangevochten, algemene en vaststaande rechtspraak», en dat het te beschouwen is als «een spijtige misgreep ... die zo spoedig mogelijk moet worden rechtgezet»¹⁸.

De feitelijke gegevens van de zaak zijn eenvoudig. Een verpleegster heeft op 2 mei 1973 uit eigen beweging ontslag genomen uit het ziekenhuis waar zij tewerkgesteld was : omdat haar bij herhaling schriftelijke opmerkingen waren gemaakt, vreesde zij ontslagen te worden, hetgeen zij heeft willen voorkomen door zelf ontslag in te dienen.

Het is een toepassingsgeval van artikel 134 van het Werkloosheidsbesluit dat het recht op uitkeringen beperkt door een schorsing der uitkeringen gedurende maximaal 26

¹⁵ Arbeidshof Antwerpen, afd. Hasselt, 4e kamer, 28 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 144 met noot J. VAN LANGENDONCK ; Arbeidshof Antwerpen, afd. Hasselt, 4e kamer, 13 februari 1979, *A.R.* 168/78.

¹⁶ LEROY, *op. cit.*, 692.

¹⁷ Cass., 26 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 192, *R.W.*, 1977-78, 1015, *Arr. Cass.*, 1979, 122.

¹⁸ J. VAN LANGENDONCK, «Vrijwillige en onvrijwillige werkloosheid», *J.T.T.*, 1978, 190.

weken indien de werknemer werkloos is door eigen schuld of toedoen, die het gevolg kan zijn van werkverlating zonder wettige reden, ontslag om billijke reden of weigering van de werkloze om een passende dienstbetrekking te aanvaarden.

11. In het rechtsgebied van uw Hof — en waarschijnlijk gold dit voor het hele land — waren geen gevallen bekend waarop een andere dan de voornoemde beperkingsmaatregel werd toegepast door de R.V.A., althans tot 2 juni 1973, toen het gewestelijk bureau van de R.V.A. Leuven in de voornoemde zaak de betrokken verpleegster niet toeliet tot de werkloosheidsuitkeringen gedurende vier weken en haar *bovendien* vanaf dezelfde datum van de werkloosheidsuitkeringen uitsloot «tot en met onbepaald», dit laatste op grond van artikel 126 van het Werkloosheidsbesluit.

Zulks wekte begrijpelijkerwijze verwondering omdat, zoals gezegd, tot dan toe nooit een dergelijke maatregel was toegepast door de R.V.A., althans niet in de gevallen aangebracht bij de rechter.

Er kan enkel besloten worden dat de R.V.A. er een «testcase» van heeft gemaakt en de uitspraak van het hoogste rechtscollege heeft willen kennen.

Die is er gekomen in het voordeel van het standpunt van de R.V.A., dat ook reeds bijgevallen was door de Arbeidsrechtbank te Leuven¹⁹ maar niet door het Arbeidshof te Brussel²⁰, dat daarom vernietigd werd.

12. In het cassatiearrest van 26 september 1977 wordt verwezen naar de grondvoorwaarde van artikel 126, 1°, van het Werkloosheidsbesluit, volgens hetwelk alleen de werknemer, die werkloze zonder loon wordt wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, op werkloosheidsuitkering aanspraak heeft.

Het Hof stelt dan vast dat een werknemer die zelf een einde aan de arbeidsovereenkomst maakt, niet werkloos is wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, tenzij zijn ontslag het gevolg is van omstandigheden welke van die aard zijn dat van hem redelijkerwijze niet kan worden gevergd de dienstbetrekking te laten voortduren.

Verder wordt de argumentatie van het Arbeidshof te Brussel afgewezen door te stellen dat voor de toepassing van artikel 126 niet is vereist dat de werknemer ontslag heeft gegeven met de bedoeling werkloos te worden en dat daarvoor evenmin omstandigheden die aan het ontslag vreemd zijn, in aanmerking komen.

Het Arbeidshof te Brussel had nl. rekening gehouden met de omstandigheid dat er op de arbeidsmarkt een schaarste aan betrekkingen is ten gevolge van de economische crisis.

De afdeling Antwerpen van uw Hof heeft tot nog toe geen uitspraak kunnen doen omdat de zaak nog steeds op de bijzondere rol staat.

Ondertussen heeft echter de afdeling Hasselt wel uitspraak gedaan in een geval waar dezelfde principiële kwestie zich voordeed en heeft het de cassatierechtspraak gevolgd²¹.

¹⁹ Arbeidsrechtbank Leuven, 2e kamer, 9 juli 1975, A.R. 1548/73.

²⁰ Arbeidshof Brussel, 7e kamer, 5 februari 1976, J.T.T., 1977, met noot van D. SIMOENS.

²¹ Arbeidshof Antwerpen, afd. Hasselt, 13 februari 1979, R.W., 1978-79, 2178, met noot van J. VAN LANGENDONCK.

13. Prof. J. Van Langendonck, die reeds een hevige kritiek publiceerde bij het cassatiearrest van 26 september 1977, is ook niet mals voor het arrest van Hasselt.

Zijn sociale bewogenheid is te begrijpen omdat het maar al te duidelijk is dat deze rechtspraak tot catastrofale gevolgen kan leiden: zolang een ontslagnemer geen ander werk vindt blijft hij verstoken van werkloosheidsuitkeringen, hetgeen in de huidige economische toestand tot onvergoede langdurige werkloosheid kan leiden.

Vooral diegenen worden erg getroffen op wie de sanctie onverhoeds wordt toegepast. Het is erg arbitrair vanwege de R.V.A., zonder voorafgaande verwittiging, een maatregel toe te passen die men gedurende tien jaar niet noodzakelijk achtte.

Deze werknemers hebben zich daardoor bij het geven van hun ontslag niet kunnen realiseren dat zij het risico van een dergelijke zware sanctie liepen.

De houding van de R.V.A. is des te meer twijfelachtig omdat zij juist bij een beginnende economische crisis zulke radicale interpretatie heeft uitgelokt. Zo dit tien jaar eerder was gebeurd, was er waarschijnlijk geen enkele kritiek geweest omdat er toen gemakkelijk ander werk kon worden gevonden.

Bovendien zouden de werknemers dan nu ook de zware gevolgen hebben gekend van een vrijwillig ontslag en zich eventueel twee keer hebben bedacht alvorens ontslag te nemen.

14. Deze overwegingen van sociale aard beletten niet dat, naar mijn mening, de afdeling Hasselt terecht de rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft toegepast. De juridische argumentatie van prof. J. Van Langendonck weegt blijkbaar niet op tegen die van het cassatiearrest.

Het argument dat het ontslagrecht geregeld is door de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten en dat het vrijwillig ontslag niet verboden is, brengt, met betrekking tot de werkloosheidsreglementering, weinig aarde aan de dijk.

De sociale-zekerheidswetten kennen een eigen regeling, met eigen voorwaarden. Het zijn die voorwaarden welke dienen onderzocht en niet die van het arbeidsrecht.

De eigenlijke kritiek van prof. J. Van Langendonck spitst zich trouwens toe op de interpretatie van artikel 126 van het Werkloosheidsbesluit van 20 december 1963, daar waar bepaald is dat «aanspraak heeft op werkloosheidsuitkering de werknemer die wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, werkloze zonder loon wordt».

De wezenlijke fout van het Hof van Cassatie zou hierin liggen dat het nagelaten heeft onderscheid te maken tussen de gebeurtenis die de werkloosheid veroorzaakt en de toestand van werkloosheid die daarna blijft voortduren²².

Een dergelijk onderscheid vindt evenwel geen steun in de tekst van artikel 126. Zodra iemand werkloos wordt wegens omstandigheden, zelfs maar gedeeltelijk afhankelijk van zijn wil, is niet voldaan aan de toekenningsvoorwaarden.

De thesis van prof. J. Van Langendonck komt erop neer dat iemand, na een vrijwillig ontslag, onvrijwillig werkloos wordt van het ogenblik dat hij ander werk zoekt en geen vindt.

Dit is onjuist omdat, zelfs indien men zich op dat ogenblik plaatst om de aard van de werkloosheid te beoordelen, het

²² VAN LANGENDONCK, *op. cit.*, 193.

feit dat de werknemer vrijwillig ontslag heeft genomen, mede bepalend is voor de toestand waarin hij zich dan bevindt en de werkloosheid dus niet onafhankelijk is van zijn wil.

15. *De lege ferenda* zijn er genoeg argumenten om de thesis van prof. J. Van Langendonck te aanvaarden, al was het maar dat zij in feite reeds een sociale verworvenheid was.

Thans kan men de indruk krijgen, terecht of niet, dat de R.V.A. een gemakkelijk middel heeft gezocht en gevonden om zijn uitgavenbudget te drukken door het aantal recht-hebbende werklozen op deze manier te verminderen.

Indien men daarbij bedenkt dat er bijvoorbeeld in Nederland een tendens bestaat om vrijwillig werklozen in de Rijksgroepsregeling voor Werkloze Werknemers (R.W.W.) op te nemen²³ dan knipt men wel even met de ogen voor hetgeen bij ons gaande is.

Weliswaar is de Nederlandse R.W.W. een vervangende regeling voor diegenen die geen enkele uitkering kunnen krijgen volgens de Werkloosheidswet (W.W.) of de Wet op de Werkloosheidsvoorziening (W.W.V.), maar bij ons is de tendens om vrijwillige werklozen, zonder enige verdere uitkering, uit te sluiten.

Het probleem is belangrijk genoeg opdat de wetgever zou zeggen welke kant het uit moet.

16. Mij lijkt het wel verdedigbaar voor de werknemers, werkloos door eigen schuld of toedoen²⁴, een regeling in te voeren die hun recht op uitkering zou behouden gedurende een beperkte periode, na de periode van uitsluiting op grond van de artikelen 134 en volgende van het Werkloosheidsbesluit.

Een andere mogelijkheid is het bedrag van de toe te kennen uitkeringen te verlagen.

Deze overwegingen zijn geïnspireerd door het Nederlandse systeem dat voor een deel gebaseerd is op het verzekeringsprincipe (W.W. en W.W.V.), dat de duur van de toekenning der uitkeringen beperkt, zelfs voor de onvrijwillige werklozen, maar dat voor een ander deel (R.W.W.) gebaseerd is op het bijstandsprincipe, met een praktisch onbeperkte toekenningsduur, evenwel volgens een degressieve schaal²⁵.

17. Zoals inzake de onvrijwillig werkloze stakers bestond er ook in de sector van de ziekte- en invaliditeitsverzekering een bevoegdheidsprobleem voor de arbeidsgerechten, dat de afdelingen Antwerpen en Hasselt van mening deed verschillen.

De landelijke rechtspraak was voordien reeds verdeeld²⁶ over de vraag of de arbeidsgerechten bevoegd waren om

kennis te nemen van het beroep tegen de ongunstige beslissing van een verzekeringsinstelling om een geval als «behartigenswaardig» te erkennen met het oog op de opheffing van de «straf» bij te late aangifte van de arbeidsongeschiktheid²⁷.

De afdeling Antwerpen had in meerdere arresten²⁸ geoordeeld dat de arbeidsgerechten niet de macht hebben deze «behartigenswaardigheid» te beoordelen, ervan uitgaande dat art. 580 van het Gerechtelijk Wetboek slechts een bevoegdheid heeft toegekend inzake «geschillen betreffende rechten...» en niet inzake geschillen betreffende gunsten.

De afdeling Hasselt daarentegen volgde de stelling dat het wel degelijk om de beoordeling van een recht gaat waarvan derhalve de arbeidsgerechten kennis nemen²⁹, zulks nadat het enkele maanden tevoren nog de andere stelling had toegepast³⁰.

Een cassatieberoep van het Rijksinstituut voor Ziekten en Invaliditeitsverzekering tegen de laatste rechtspraak van de afdeling Hasselt werd verworpen³¹.

18. Het Hof van Cassatie oordeelt dat de Koning geen bevoegdheid heeft om in art. 8 van het K.B. van 31 december 1963, houdende verordening op de uitkeringen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, een «straf» op te leggen, noch om het recht van de verzekerde tegen een desbetreffende beslissing op te komen, te beperken door het aan de verzekeringsinstelling over te laten te oordelen of van de gestelde regels kan worden afgeweken.

Het Hof stelt «dat het aan de rechter toekomt de aangevochten beslissing op haar wetmatigheid te toetsen en uitspraak te doen over het recht van de verzekerde dat door een onwettige beslissing wordt aangetast» én «dat de arbeidsrechtbank die de beslissing onwettig acht, dient te oordelen of de verzekerde recht op uitkering heeft hoewel de aanvraag niet tijdig was ingediend; dat de rechtbank bij de uitoefening van de haar door de wet toegekende bevoegdheid niet gebonden is door het advies van een ambtenaar dat alleen voor de verzekeringsinstelling bindend is».

Concreet houdt dit arrest in dat de arbeidsgerechten soeverein kennis mogen nemen van het beroep tegen een weigering van de verzekeringsinstelling om een geval als behartigenswaardig te beschouwen.

19. Toepassing makend van de hierboven aangehaalde motivering van het cassatiearrest heeft de afdeling Ant-

²⁶ Een overzicht van de twee strekkingen is weergegeven in een artikel van CH. PATUREAUX, «Weigering van uitkeringen in geval van niet-tijdige aangifte van de arbeidsongeschiktheid», *Info. R.I.Z.I.V.*, 1973, 3-9.

²⁷ Toepassing van art. 8 van het K.B. van 31 december 1963, houdende verordening op de uitkeringen inzake verplichte ziekten- en invaliditeitsverzekering.

²⁸ Arbeidshof Antwerpen, afd. Antwerpen, 4e kamer, 15 oktober 1975, A.R. nr. 290/75 en 390/75 en 15 oktober 1975, A.R. nr. 650/75.

²⁹ Arbeidshof Antwerpen, afd. Hasselt, 6 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1763, met noot van DRIES SIMOENS.

³⁰ Arbeidshof Antwerpen, afd. Hasselt, 4e kamer, 23 oktober 1975 (A.R. nr. 236/75), *Info. R.I.Z.I.V.*, 1976, 55.

³¹ Cass., 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1279, *Info. R.I.Z.I.V.*, 1978, 387.

²³ *Sociaal Maandblad*, «(On)vrijwillige werkloosheid», september 1978, 566.

²⁴ Het cassatiearrest van 26 september 1977 handelt alleen over iemand die vrijwillig ontslag heeft genomen, maar ook zij die ontslagen zijn om billijke redenen en zij die als werkloze geweigerd hebben een passende dienstbetrekking te aanvaarden, worden door het arrest gevisieerd, zoals blijkt uit de conclusie van de advocaat-generaal LENAERTS.

²⁵ G. SPITAEELS, D. KLARIC, S. LAMBERT en G. LEFEVERE, *Le salaire indirect et la couverture des besoins sociaux*, vol. III, *La comparaison internationale Allemagne - France - Italie - Pays-Bas*, 510 e.v.

werpen een stap verder gezet en de behartigenswaardigheid van een geval beoordeeld zonder dat hierover door de verzekeringsinstelling een beslissing genomen was, en dus a fortiori zonder dat er een beroep tegen een dergelijke beslissing was³².

Aangezien het cassatiearrest alleen te oordelen had over een geval waarin wel een beroep tegen zulke beslissing was, lijkt de beslissing van de 4e kamer verder te gaan dan de draagwijdte van het cassatiearrest toelaat.

Bovendien maakt de beoordelingsbevoegdheid van de verzekeringsinstelling over de behartigenswaardigheid van een geval deel uit van een administratieve procedure die normaliter eerst moet worden uitgeput vooraleer een geschil hierover bij de rechtbank aanhangig kan worden gemaakt.

Een eventueel vasthouden aan deze rechtspraak door de afdeling Antwerpen zal mogelijk leiden tot een cassatieberoep vanwege het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, met mijns inziens een goede kans op slagen.

20. Een probleem waarmee de arbeidsgerechten sinds hun ontstaan te kampen hebben is de vraag of eindejaarspremies, die door de werkgever bij de toekenning ervan als vrijgevigheid worden bestempeld, kunnen worden beschouwd als loon waarop sociale zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn³³. Meestal wordt bij de toekenning, of zelfs vooraf, gestipuleerd door de werkgever dat de premie geen verworven recht is voor de toekomst.

Deze formules worden gebruikt om te ontsnappen aan de betaling van sociale zekerheidsbijdragen op een deel van het loon, dat als vrijgevigheid wordt gekwalificeerd, zeer dikwijls met goedvinden van de werknemer.

Er hebben zich gevallen voorgedaan waarin het bedrag van de eindejaarspremie bijna het dubbel was van het jaarloon³⁴.

21. Het spreekt vanzelf dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dit met lede ogen ziet gebeuren en toch tracht, met wisselend succes dan, betaling van die sociale zekerheidsbijdragen te krijgen.

Zo werd de stelling verdedigd dat de toekenning van de premies kan worden beschouwd als een natuurlijke verbintenis die wordt omgezet in een civielrechtelijke verbintenis van de werkgever en waarop de werknemer in veel gevallen zijn aanspraak kan doen steunen³⁵.

Zij werd echter bestreden door de meeste auteurs³⁶ en ook verworpen door de rechtspraak, o.m. door de afdeling

Antwerpen van het Arbeidshof te Brussel, in de zaak R.M.Z. t/ Eral³⁷, waarin evenwel de vordering van de R.M.Z. ingewilligd werd op grond van het bestaan van een aanvulling der arbeidsovereenkomst inzake de toegekende premies.

22. Het is naar aanleiding van dit arrest dat het Hof van Cassatie de theorie van de eenzijdige verbintenis heeft geponeerd, nadat de advocaat-generaal Lenaerts in conclusie de motivering van Antwerpen als «kunstmatig» bestempeld had³⁸.

Een eindejaarspremie die volgens algemene normen in verhouding tot de door de werknemer verrichte arbeid is vastgesteld, is loon, wanneer de werknemers hun recht daarop ontnemen, niet alleen aan een overeenkomst, maar ook aan een eenzijdige, door de werkgever aangegane verbintenis.

23. Er werd geschreven³⁹ dat het Hof van Cassatie hiermee blijkbaar een einde had gemaakt aan de discussie in de rechtsleer en rechtspraak over het probleem van de eindejaarspremie.

De theorie van de eenzijdige verbintenis leek in de praktijk echter weinig toepassingsmogelijkheden te hebben omdat de toekenningsnormen van de premie dikwijls moeilijk of zelfs niet te achterhalen waren.

Dit laatste heeft de afdeling Antwerpen van uw Hof ook moeten vaststellen in de zaak N.V. Schiltz t/ R.M.Z.⁴⁰.

De werkgever had nergens normen of voorwaarden bepaald op grond waarvan de premie verschuldigd was: ze werd niet beloofd noch aangeboden, noch vooraf aangekondigd, zodat de theorie van de eenzijdige verbintenis niet kon worden toegepast.

Bij gebrek aan enige rechtsbron waaruit de afdwingbaarheid van de premies door de werknemers kon voortvloeien, werd de vordering van de R.M.Z. verworpen.

24. Het hoogste rechtscollège heeft uw arrest vernietigd en een nieuwe theorie opgebouwd⁴¹.

Het is niet omdat loon de tegenprestatie is van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht, dat het recht op deze tegenprestatie op zichzelf kenmerkend is voor het begrip loon: dit recht is slechts het noodzakelijk gevolg van het verrichten van arbeid krachtens de arbeidsovereenkomst. Het is onverenigbaar met het wezen van de arbeidsovereenkomst en met het begrip loon te bedingen dat geen recht op loon bestaat, in zoverre het gaat om voordelen die worden toegekend als tegenprestatie voor, ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst, verrichte arbeid.

Eindejaarspremies die aan de werknemers worden toegekend ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst zijn loon.

³² Arbeidshof Antwerpen, afd. Antwerpen, 4e kamer, 13 september 1978, A.R. nr. 525/77.

³³ Art. 14, § 2, van de wet van 27 juni 1969 betreffende de sociale zekerheid der werknemers bepaalt dat de sociale zekerheidsbijdragen berekend worden op het loon zoals bepaald in art. 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon (B.S., 25 juli 1969).

³⁴ Arbeidshof Brussel, afd. Antwerpen, 9e kamer, 15 maart 1972, A.R. 786.

³⁵ A. DISCART, «Het recht van de werknemers op de gratificaties», R.W., 1972-73, 1511.

³⁶ D. VANDERVENNET, «Het recht van de werknemers op gratificatie», R.W., 1972-73, 1701; N. LAMAL, «Prime de fin d'année et obligation naturelle», R.D.S., 1973, 103.

³⁷ Arbeidshof Brussel, afdeling Antwerpen, 9e kamer, 20 juli 1973, A.R. 1234.

³⁸ Cass., 18 december 1974, met conclusie van de advocaat-generaal LENAERTS, J.T.T., 1975, 53.

³⁹ F. JANSSENS, «De sociale zekerheid en premies aan werknemers», Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1975, 261.

⁴⁰ Arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, 4e kamer, 11 februari 1976, A.R. 534/75.

⁴¹ Cass., 20 april 1977, R.W., 1977-78, 1871.

Het Hof voegt eraan toe dat deze premies loon zijn «zonder dat vereist is dat de toekenning ervan door de partijen bedongen is of dat de werkgever daartoe een eenzijdige verbintenis heeft aangegaan of verplicht is ingevolge de wet, een collectieve arbeidsovereenkomst of een gebruik».

25. Deze laatste overweging lokt mijns inziens een terecht kritiek uit van prof. Van Langendonck waar hij zegt ze zó te moeten begrijpen dat de toekenning van de premies niet «uitdrukkelijk» door partijen bedongen moet zijn⁴².

Indien de eindejaarspremies worden toegekend ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst gebeurt zulks immers steeds als aanvulling van de bestaande arbeidsovereenkomst, hetgeen enkel kan met het akkoord van de betrokken partijen, werkgever én werknemer.

Het is deze opvatting welke in feite reeds werd toegepast in de zaak R.M.Z. t/ Eral, maar waarover het Hof van Cassatie, zoals prof. Van Langendonck zegt, «nogal vlot heengegaan» is hoewel het «gemakkelijk had kunnen concluderen dat de premie krachtens een overeenkomst uitbetaald was zonder een beroep te moeten doen op de figuur van de eenzijdige verbintenis»⁴³.

26. Het echte probleem blijft dus steeds bestaan nl. te achterhalen wat de werkelijke aard is van de toegekende premies, waarbij men niet alleen oog mag hebben voor de kwalificatie die hieraan door partijen, voornamelijk door de werkgever, gegeven wordt.

Artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek zegt: «Men moet in de overeenkomsten nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden.»

Het is evident dat betaling van geldsommen door een werkgever aan een werknemer niet los kan worden gezien van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst en dat zij normaliter de tegenprestatie is van de arbeid, die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht.

Er werd gestatueerd dat het vermoeden volgens hetwelk alle sommen door de werkgever aan zijn personeel uitgekeerd ingevolge een dienstbetrekking, loon zijn tot formeel bewijs van het tegendeel, nergens wordt uitgedrukt in artikel 2 der loonwet van 12 april 1965⁴⁴.

Dit is juist. Er bestaat geen dergelijk wettelijk vermoeden.

27. De rechter mag echter ook steunen op feitelijke vermoedens en zo'n vermoeden over het bestaan van loon is naar onze mening gerechtvaardigd, ook in geval van betaling van eindejaarspremies door een werkgever die beweert hiermee een geschenk aan zijn werknemer te doen.

De afdeling Hasselt van het Arbeidshof te Luik heeft dit vermoeden kracht bijgezet motiverend dat «de premie haar oorsprong vindt in de verhouding werkgever/werknemer, die zich niet in een sfeer van liefdadigheid situeert doch op het economisch motief steunt, waar wederzijdse prestaties door zakelijke overwegingen ingegeven worden. Wie be-

weert dat een prestatie niet haar oorzaak in een dergelijke berekening vindt, draagt de bewijslast van zijn stelling»⁴⁵.

28. De toepassing van dit feitelijk vermoeden sluit evenwel niet uit dat vanwege de werkgever «attenties» mogelijk zijn voor zijn werknemers naar aanleiding van bijzondere omstandigheden.

In het cassatiearrest van 20 april 1977 worden dit giften genoemd. Hiervan wordt gezegd dat het de bedoeling van de wetgever is deze uit het begrip loon te weren «wanneer het voordeel geen prestatie voor krachtens een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid is, maar ondermeer wordt toegekend wegens bijzondere omstandigheden als daar zijn, de persoonlijke genegenheid of waardering van de werkgever of een of andere gebeurtenis in het persoonlijk leven of dit van de familie van de werknemer».

In de conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts, samen gepubliceerd met het arrest van 20 april 1977⁴⁶, worden voorbeelden genoemd van zulke bijzondere omstandigheden, zoals een gouden horloge wegens trouwe dienst, een geschenk bij gelegenheid van een huwelijk, e.a.

29. In een later arrest heeft het Hof van Cassatie⁴⁷ het begrip «gift» toegepast naar aanleiding van een cassatieberoep tegen een beslissing van uw Hof.

De afdeling Antwerpen had nog vóór de nieuwe rechtspraak van het hoogste rechtscollege bekend was, een geval te beoordelen, waarin de werkgever «naar eigen goeddunken en zonder vooraf gestelde voorwaarden geldsommen had toegekend aan sommigen zijner werknemers die hem sympathiek voorkwamen».

De premies, bij het einde van het jaar toegekend, varieerden van 1.060 frank tot 5.300 frank voor tien werklieden en waren eenvormige bedragen voor zes bedienden, elk 10.000 frank. Eén bediende ontving niets.

Overeenkomstig de toen geldende rechtspraak werd de vordering afgewezen omdat de werknemers geen afdwingbaar recht hadden op de hun toegekende voordelen⁴⁸.

Hoewel het Hof van Cassatie niet akkoord ging met die motivering werd het arrest toch niet vernietigd, omdat de betaalde geldsommen «geen eindejaarspremies zijn, die werden toegekend wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, maar voordelen die werden toegekend wegens de persoonlijke genegenheid of waardering van de werkgever».

Dit is duidelijk een toepassing van het begrip «gift» zoals het in de rechtspraak van 20 april 1977 werd geformuleerd, zodat zeker niet gezegd kan worden dat het Hof op zijn standpunt inzake eindejaarspremies is teruggekomen.

30. Toch stemt deze toepassing tot nadenken.

Men zou eruit kunnen concluderen dat het in de toekomst zal volstaan, om van een gift te kunnen spreken, dat een werkgever een systeem invoert, waarbij hij de bedragen van de eindejaarspremies laat variëren enkel naar gelang van de sympathie die hij voor zijn werknemers heeft.

⁴² J. VAN LANGENDONCK, «Het recht van de R.S.Z. op bijdragen en op de eindejaarspremies», *R.W.*, 1977-78, 1870.

⁴³ *Op. cit.*, 1866.

⁴⁴ Arbeidshof Brussel, 23 oktober 1975, *T.S.R.*, 1975, 482, *J.T.T.*, 1976, 68.

⁴⁵ Arbeidshof Luik, afd. Hasselt, 9e kamer, 17 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9254.

⁴⁶ *R.W.*, 1977-78, 1878.

⁴⁷ Cass., 26 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2534, met noot.

⁴⁸ Arbeidshof Antwerpen, afd. Antwerpen, 4e kamer, 19 januari 1977, *A.R.* 291/76.

Hopelijk is zulks een misvatting en blijft het een feitelijke appreciatie of het in dergelijke gevallen al dan niet om een gift gaat, zoniet wordt de deur weer wagenwijd opengezet om te ontsnappen aan de toepassing van de sociale zekerheidswetgeving.

In de praktijk lijkt het zinvol enkel de werkelijke «attenties», uitgaande van de werkgever, als gift te beschouwen.

Van Dale omschrijft de «attentie» als een «daad van hoffelijkheid». De voorbeelden aangehaald in de conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts zijn niets anders dan dat.

31. De materie die ongetwijfeld sedert lang het voorwerp is van de meest uiteenlopende rechtspraak, betreft de duur van de opzeggingstermijn waarop de hogere bediende aan wiens arbeidsovereenkomst een einde wordt gemaakt⁴⁹, aanspraak kan maken.

Wanneer de partijen, werkgever en bediende, geen overeenkomst bereiken over de duur van de opzeggingstermijn, moet de rechter de knoop doorhakken.

Het bepalen van deze duur is niet alleen van belang in geval van ontslag met opzegging maar ook bij ontslag om dringende redenen, omdat de verbrekingsvergoeding gelijk is aan de lopende wedde overeenstemmend met de duur van de opzeggingstermijn⁵⁰.

De verscheidenheid in de rechtspraak is hier niet te wijten aan principieel verschillende standpunten. Integendeel, er bestaat sinds lang een ruime consensus over de criteria die in aanmerking komen om de duur te bepalen, namelijk de leeftijd van de werknemer, zijn anciënniteit in de onderneming, het bedrag van zijn wedde en de belangrijkheid van zijn functie.

32. Het Hof van Cassatie heeft gesteld dat de opzeggingstermijn moet bepaald worden met inachtneming van de op het tijdstip van de opzegging voor de bediende bestaande kans om spoedig een gelijkwaardige en passende betrekking te vinden rekening houdend met de voornoemde criteria⁵¹.

Niettemin leidt de toepassing van die criteria tot grote verschillen in appreciatie⁵²: sommigen hechten vooral belang aan leeftijd en anciënniteit, anderen aan het loon, nog anderen aan de functie.

Het gebeurt zelfs dat in dezelfde rechtbank de appreciatie zodanig verschilt van de ene kamer tot de andere dat advocaten systematisch bij de voor hun cliënt gunstige kamer terecht trachten te komen, hetgeen het imago van Vrouwe Justitia met de blinddoek geen goed doet⁵³.

⁴⁹ Bediende wiens jaarwedde 250.000 frank overschrijdt: art. 82, § 3, van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten (B.S., 22 augustus 1978). Het bedrag van 250.000 fr. is toepasselijk sinds 1 juli 1975 (K.B. van 6 juni 1975, B.S., 19 juni 1975).

⁵⁰ Art. 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten (B.S., 22 augustus 1978).

⁵¹ Cass., 17 september 1975, R.W., 1975-76, 1297, T.S.R., 1976, 14; E.S.T., 1976, 989.

⁵² Zie W. BEIRNAERT, «De opzegging van de arbeidsovereenkomsten voor werklieden en bedienden, afgesloten voor onbepaalde duur», in *Arbeidsrecht*, o.l.v. professor R. BLANPAIN, II, 5, 40.

⁵³ G. VANDENBERGHE, «Evaluatie van formules ter berekening van opzeggingstermijnen voor bedienden», T.S.R., 1978, 187.

33. Dat heeft geleid tot meerdere pogingen om rekenkundige formules uit te werken met het doel onverantwoorde beoordelingsverschillen uit de wereld te helpen.

Zo kennen we de formules van Colens, Van Meel, Chavez en Claeys, die alle in de ene of andere gerechtelijke beslissing terug te vinden zijn.

Ook wordt door de rechtspraak gebruik gemaakt van de zogenoemde «schaal Major», dit is de wettelijke voorgescreven berekeningswijze van de vergoeding voor afgedankte werknemers in geval van sluiting der onderneming⁵⁴.

34. Uw Hof heeft blijkbaar geopteerd voor de formule «Claeys» omdat deze is afgeleid uit een grondige ontleding van de rechtspraak der laatste jaren en omdat de formules van de bovengeciteerde auteurs erin verwerkt zijn⁵⁵.

Deze formule Claeys lijkt inderdaad een soepel hanteerbaar instrument te zijn mits zij tijdig wordt aangepast zoals de auteur ervan zelf zegt⁵⁶.

Om de correcte toepassing van de formule te handhaven dient het nominale loon voor het jaar waarin de beëindiging van de overeenkomst valt, te worden aangepast aan de fluctuatie van het indexcijfer⁵⁷.

De Arbeidsrechtbank te Antwerpen stelt in een vonnis zeer juist dat de aanvaarding van de formule Claeys, of welke andere formule ook, als enige beoordelingsnorm, zou neerkomen op het aanvaarden van een paralegale regel die niet met de door de wet aan de rechter toegekende soevereine beoordelingsbevoegdheid kan worden verzoend⁵⁸.

Uit uw arresten blijkt daarom terecht dat de praktische toepassing van de formule Claeys, hoe belangrijk ook als eerste waardemeter, zeker niet tot automatismen leidt, maar dat eveneens rekening wordt gehouden met specifieke omstandigheden eigen aan het betwiste geval.

35. Iemand die niet bekend is met uw rechtspraak zal dit niet zo gemakkelijk kunnen achterhalen omdat in de moti-

⁵⁴ K.B. van 20 maart 1969 en van 11 augustus 1970 houdende wijziging van het K.B. van 6 juli 1967, ter uitvoering van art. 6 der wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van onderneming ontslagen werknemers, (B.S., 13 juli 1967).

⁵⁵ Arbeidshof Antwerpen, afd. Hasselt, 1 juli 1975, J.T.T., 1976, 71, V.B.O., 1977, 112, E.S.T., 1977, 556.

⁵⁶ T. CLAEYS, «Les délais de préavis et l'informatique», J.T.T., 1974, 228.

⁵⁷ Jaarlijkse indexaanpassingen:

vanaf april 1975 (index 102,62)

$\text{loon} \times \frac{89,70}{102,62} = \text{loon} \times 0,8742$

vanaf april 1976 (index 112,61)

$\text{loon} \times \frac{89,70}{112,61} = \text{loon} \times 0,7966$

vanaf april 1977 (index 120,45)

$\text{loon} \times \frac{89,70}{120,45} = \text{loon} \times 0,7447$

vanaf april 1978 (index 126,80)

$\text{loon} \times \frac{89,70}{126,80} = \text{loon} \times 0,7074$

vanaf april 1979 (index 131,68)

$\text{loon} \times \frac{89,70}{131,68} = \text{loon} \times 0,6811$

⁵⁸ Arbeidsrechtbank Antwerpen, 15 november 1976, R.W., 1977-78, 1902.

vering gewoonlijk geen gewag wordt gemaakt van het gebruik der formule Claeys : wél worden de klassieke criteria aangehaald en de bijzondere omstandigheden van het geval, zo die er zijn.

Deze voorzichtige houding is begrijpelijk in het licht van art. 6 van het Gerechtelijk Wetboek dat de rechters verbiedt bij algemene en als regel geldende beschikking uitspraak te doen in de zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn.

Omdat vele rechtzoekenden de fundering van uw rechtspraak ter zake niet kunnen kennen, heb ik mij hier veroorloofd een tipje van de sluier, die noodgedwongen over dit soort arresten hangt, op te lichten.

36. Uw Hof is ook verward geraakt in wat men genoemd heeft de «oorlog van het vakantiegeld»⁵⁹.

De berekening van het vakantiegeld in de opzeggingsvergoeding voor bedienden is een voortdurend twistpunt geweest in rechtsleer en rechtspraak.

Een eerste fase werd afgesloten met de arresten van het Hof van Cassatie van 22 mei 1974 en 4 december 1974⁶⁰ waarin beslist werd dat het «dubbel» vakantiegeld in aanmerking komt voor de berekening van de opzeggingsvergoeding.

Deze arresten stellen dat het vakantiegeld een «verdienservice verworven krachtens de overeenkomst» is in de zin van artikel 20, tweede lid, van de wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden (oude tekst).

37. Bleef dan de vraag of zulks ook met het «enkel vakantiegeld» moest gebeuren.

Uw Hof⁶¹ deelde het standpunt van hen die deze vraag positief beantwoordden⁶² op grond van de overweging dat indien de opzeggingstermijn ware nageleefd, de bediende niet alleen zijn wedde zou hebben genoten maar ook 12 % vakantiegeld op de tijdens de opzeggingstermijn ontvangen wedde.

De redenering, door sommige arbeidsrechtbanken aangevaard, namelijk⁶³ dat de wedde slechts kan worden verhoogd met het dubbel vakantiegeld omdat het enkel vakantiegeld reeds vervat is in de lopende wedde, werd door uw Hof verworpen op grond dat «uit de toepassing van artikel 12^{quinquies} van de wet op het bediendencontract blijkt dat de wedde die de bediende nog zou kunnen verdienen hebben, ware de opzeggingstermijn nageleefd, een effectieve wedde zou geweest zijn die niet als enkel vakantiegeld zou in aanmerking kunnen komen, vermits de opzeggingstermijn ophoudt te lopen in geval van schorsing van de uitvoering van de overeenkomst wegens jaarlijkse vakantie».

⁵⁹ TAQUET en WANTIEZ, *J.T.T.*, 1974, 182.

⁶⁰ *R.W.*, 1974-75, 1243 en 2205.

⁶¹ Arbeidshof Antwerpen, afd. Antwerpen, 2e kamer, 29 april 1977, A.R. 339/76. In dezelfde zin : F. DE LUSTER, «Moet in het basisbedrag van de aan een bediende toekomende opzeggingsvergoeding 14 % vakantiegeld worden opgenomen ?» *R.W.*, 1976-77, 849, en Arbeidshof Antwerpen, afd. Antwerpen, 25 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 865.

⁶² Arbeidshof Brussel, afdeling Antwerpen, 2e kamer, 25 oktober 1974, A.R. 1586 ; Arbeidshof Brussel, 2e kamer, 21 oktober 1975, A.R. 4807 ; Arbeidshof Gent, 24 januari 1977, A.R. 75/171 en Arbeidshof Gent, afdeling Brugge, 17 juni 1977, A.R. 76/042.

⁶³ Arbeidsrechtbank Mechelen, 3e kamer, 4 mei 1976, A.R. 10.637.

Hieruit werd besloten dat ook de lopende wedde die voor de schadevergoeding in aanmerking komt, alleen wedde vertegenwoordigt en geenszins het vakantiegeld includeert zodat dit in de opzeggingsvergoeding mag worden berekend.

38. Het Hof van Cassatie⁶⁴ heeft dit standpunt niet gevolgd. Het aanvaardt wél dat het vakantiegeld een krachtens de arbeidsovereenkomst verworven verdienservice is en derhalve in beginsel in aanmerking komt voor de berekening van de opzeggingsvergoeding.

Indien echter de «normale bezoldiging in overeenkomst met de vakantiedagen» die de werkgever krachtens artikel 38, 1^o, van het K.B. van 30 maart 1967 betaalt, dit is het normale loon, bij de maandwedde wordt bijgeteld, dan wordt in feite hetzelfde voordeel tweemaal aangerekend, hetgeen volgens het Hof van Cassatie niet te verantwoorden is.

Hiermede wordt de stelling verworpen dat de aan een bediende toekomende opzeggingsvergoeding gelijk moet zijn aan alle voordelen en verdiensten die hij krachtens het bestaan van de arbeidsovereenkomst zou hebben gehad indien de werkgever de gepaste opzeggingstermijn had nageleefd.

39. De vraag is echter waarom het volgens het Hof van Cassatie niet te verantwoorden is dat in feite hetzelfde voordeel tweemaal wordt aangerekend, terwijl deze berekening geen verrijking voor de ontslagen bediende meebrengt⁶⁵.

De stelling van het Hof van Cassatie heeft bovendien tot gevolg dat de bedienden bij hun opzeggingsvergoeding slechts een gedeeltelijk vakantiegeld ontvangen terwijl de handarbeiders dit volledig krijgen en de vakantiewetgeving voor beide groepen werknemers toch op dezelfde beginselen berust⁶⁶.

Er bestaat dus wel degelijk een verantwoording voor de rechtspraak van uw Hof. Niettemin heeft het de rechtszekerheid laten prevaleren en past het de rechtspraak van het Hof van Cassatie toe⁶⁷.

40. De oorlog van het vakantiegeld is nog ver van gestreden. Er is ook het probleem van de opneming van het dubbel vakantiegeld in de berekening der uitwinningsvergoeding voor de handelsvertegenwoordigers. Hierover bestaat in de rechtspraak al een even grote verdeeldheid.

De Arbeidshoven te Antwerpen en Luik⁶⁸ nemen het dubbel vakantiegeld in de uitwinningsvergoeding op, hoewel in de wet van 30 juli 1963 houdende het statuut van de handelsvertegenwoordigers, inzake de uitwinningsvergoeding geen sprake is van «verdienservice verworven krachtens de overeenkomst». Deze rechtspraak stelt dat de

⁶⁴ Cass., 29 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 489.

⁶⁵ DE LUSTER, *op. cit.*

⁶⁶ Arbeidshof Brussel, 1 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 1975, met noot van J.R.R.

⁶⁷ Arbeidshof Antwerpen, afd. Antwerpen, 2e kamer, 4 december 1978, A.R. 265/77.

⁶⁸ Arbeidshof Antwerpen, afd. Antwerpen, 28 november 1975 (A.R. 109/75 + A.R. 922/75), *T.S.R.*, 1976, 307, *J.T.T.*, 1976, 165, *V.B.O.*, 1977, 1171, *E.S.T.*, 1976, 987 ; 2 april 1976 (A.R. 1086/75) en 11 juni 1976 (A.R. 1117/75), *T.S.R.*, 1978, 285 ; Arbeidshof Luik, 5 februari 1976, *T.S.R.*, 1977, 297.

uitwinningsvergoeding op dezelfde basis dient te worden berekend als de opzeggingsvergoeding, zoals blijkt uit de wordingsgeschiedenis en het commentaar op de wet van 30 juli 1963⁶⁹.

Het Arbeidshof te Brussel is van een andere mening omdat de uitwinningsvergoeding forfaitair enkel wordt berekend op de bezoldiging, de vaste wedde en de commissielonen⁷⁰. In een commentaar voegt de heer Helin, raadsheer in het Arbeidshof te Brussel, hieraan toe dat de teksten ter zake duidelijk zijn en er bijgevolg geen beroep hoeft te worden gedaan op de parlementaire stukken⁷¹.

De opvattingen staan dus lijnrecht tegenover elkaar zodat het alweer uitkijken wordt naar een beslissing van het Hof van Cassatie.

41. Toch moet opgemerkt worden dat ons hoogste rechtcollege reeds aanvaard heeft dat het loon van de bediende per definitie het dubbel vakantiegeld omvat, ook inzake wetsbepalingen over het bediendencontract, waarin niet wordt verwezen naar de «krachtens de arbeidsovereenkomst verworven verdiensten»⁷².

Dit is in feite al een voldoende reden om de uitwinningsvergoeding op basis van hetzelfde loonbegrip te berekenen⁷³.

42. Een moeilijke principiële beslissing heeft de afdeling Antwerpen te nemen gehad over een toepassingsgeval van het «Taaldecreet»⁷⁴ waaraan uiteindelijk een beperkte draagwijdte werd gegeven ten voordele van de gecoördineerde taalwetten van 1966⁷⁵.

Concreet ging het over de vraag of de verplichtingen, opgelegd door het Taaldecreet, van toepassing zijn wanneer een firma, met exploitatiezetel te Brussel, een handelsvertegenwoordiger, die het Nederlands taalgebied als territoriale verkoopsector heeft, afdankt om dringende redenen met een in het Frans gestelde ontslagbrief.

Ingevolge de artikelen 1, 2 en 5 van het decreet is de werkgever ertoe gehouden de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden, alsmede de documenten bestemd voor zijn personeel, in het Nederlands te stellen wanneer hij een exploitatiezetel in het Nederlands taalgebied heeft of er personeel tewerkstelt.

43. Overwegende dat het om een aan de decreetgever toegewezen bevoegdheid gaat, stelt uw Hof dat de coërcatieve bepalingen van het decreet een limitatieve interpretatie

vereisen, zodat de door het decreet opgelegde verplichtingen slechts wetskrachtig zijn ten aanzien van handelingen die in het Nederlands taalgebied moeten worden gesteld of die alleszins onafschidbaar aan de plaats van tewerkstelling gebonden zijn.

Deze territoriale vereisten zijn niet vervuld, zegt uw Hof, wanneer het gaat om de redactie van een document dat de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst inhoudt en dat opgesteld wordt door een werkgever wiens bedrijfszetel buiten het Nederlands taalgebied gelegen is, terwijl de werknemer, wiens activiteit weliswaar voor het grootste deel in Vlaanderen ligt, zelf ook tot bepaalde prestaties ter exploitatiezetel van de onderneming gehouden is.

Uit het feit dat in casu de handelsvertegenwoordiger dagelijks bij de firma te Brussel schriftelijk moest rapporteren, heeft uw Hof besloten dat niet de regels van het taaldecree maar wel de wet op het gebruik der talen in bestuurszaken dienden te worden nageleefd door de werkgever.

44. In bepaalde Vlaamse kringen is dit arrest op felle kritiek onthaald geworden onder meer omdat het ingaat tegen de bedoeling van de decreetgever «principieel iedere tewerkstelling in het Nederlands taalgebied aan het taaldecree te onderwerpen»⁷⁶.

Ook is er kritiek op het arrest, wegens tegenstrijdigheid in de redengeving, omdat de plaats waar door de handelsvertegenwoordiger rapport moet worden uitgebracht, namelijk Brussel, als de plaats van tewerkstelling beschouwd wordt, terwijl het Hof zich territoriaal bevoegd acht en deze bevoegdheid gegrond is op de plaats van tewerkstelling.

Dit laatste lijkt mij een verkeerde voorstelling van zaken omdat nergens in de motivering wordt gesteld dat Brussel «de» plaats van tewerkstelling is en integendeel duidelijk wordt aanvaard dat de activiteiten van de handelsvertegenwoordiger voor het grootste gedeelte in Vlaanderen liggen.

Wat er ook van zij, de afdeling Hasselt heeft zich aan deze kritiek niet gestoord en heeft in een analoog geval de argumentatie van de afdeling Antwerpen overgenomen⁷⁷.

45. Tegen het arrest van Hasselt werd evenwel cassatieberoep ingesteld waarover kort voor het einde van het afgelopen gerechtelijk jaar uitspraak werd gedaan⁷⁸.

Het Hof van Cassatie stelt, in verband met de aan de decreetgever toegewezen bevoegdheid, dat de decreten weliswaar alleen kracht van wet hebben in het Nederlands taalgebied, maar dat aan het vereiste van territoriale gelding is voldaan, wanneer de toepassing van de taalregeling betreffende de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en het personeel bepaald wordt door de tewerkstelling van dit personeel in het Nederlands taalgebied.

Hiermee wordt de stelling van uw Hof niet aanvaard «dat de door het decreet opgelegde verplichtingen slechts

⁷⁶ *Snelberichten V.E.V.*, 12 september 1978 : «Taaldecree opnieuw in het gedrang» ; *De Financieel Economische Tijd*, 13 september 1978 : «Antwerps Arbeidshof tegen het taaldecree».

⁷⁷ Arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt, 2e kamer, 19 september 1978, A.R. 63/78.

⁷⁸ Cass., 11 juni 1979, R.W., 1979-80, 299.

⁶⁹ Zie L.E. TROCKET en M. PATTE, *Statut juridique des représentants de commerce*, 1964, t.I., blz. 224, nr. 609, en t.II, blz. 136, nrs. 626 en 628.

⁷⁰ Arbeidshof Brussel, 21 juni 1977 (A.R. 6858 en 6975) en 23 augustus 1977, V.B.O., 1978, 1224.

⁷¹ G. Helin, «Vergoeding wegens uitwinning — Berekeningsgrondslag», *Oriëntatie*, 1978, 51.

⁷² Cass., 19 maart 1975, T.S.R., 1975, 167.

⁷³ Arbeidsrechtbank Antwerpen, 29 november 1977, A.R. 46.363.

⁷⁴ Decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen werkgever en de werknemers alsmede door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen.

⁷⁵ Arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, 2e kamer, 13 maart 1978, R.W., 1978-79, 55, (waartegen cassatieberoep op 11 april 1979) ; anders : Arbeidshof Brussel, 15 december 1978, R.W., 1978-79, 2596.

wetskrachtig zijn ten aanzien van handelingen die in het Nederlands taalgebied moeten worden gesteld of die alszins onafscheidbaar aan de plaats van tewerkstelling gebonden zijn».

46. Bovendien stelt het Hof van Cassatie dat het decreet geen onderscheid maakt naargelang het personeel al dan niet uitsluitend in het Nederlands taalgebied tewerkgesteld is.

Zodoende gaat het ook in tegen een door de rechtsleer aanvaard standpunt dat het decreet niet toepasselijk is voor personeel dat slechts bijkomstig tewerkgesteld is in het Nederlands taalgebied⁷⁹.

47. Hoewel het Hof van Cassatie concludeerde dat de ontslagbrief met toepassing van het decreet van 19 juli 1973 in het Nederlands diende te worden gesteld, komt het evenzeer tot de vaststelling dat de brief in het Frans diende te worden gesteld, in toepassing van art. 52, § 1, der gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, omdat de exploitatiezetel van de werkgever in het Frans taalgebied is gelegen.

Om dit conflict tussen het decreet en de gecoördineerde wetten te beslechten wordt het daaruit ontstane prejudicieel geschil overgezonden naar de wetgevende kamers, alvorens verder over de voorziening in cassatie uitspraak wordt gedaan⁸⁰.

Nu er ook een Waals taaldecreet verschenen is dat de zetel van het bedrijf als enige taalbepalende factor hanteert, wordt de toestand er niet eenvoudiger door⁸¹.

Ons taaldecreet, dat de vernederlandsing van het bedrijfsleven in Vlaanderen tot doel heeft, zal in het parlement een vuurdoop ondergaan waarnaar met belangstelling uitgekeken wordt.

Misschien is het niet overbodig eraan te herinneren dat de minister van Binnenlandse Zaken destijds van oordeel was «dat het decreet ook toepasselijk moet zijn op werkgevers die buiten het Nederlands taalgebied wonen doch in dat gebied personeel tewerkstellen»⁸².

Toen was men dus minstens op regeringsvlak van mening dat de streektaal vóór alles dient te worden geëerbiedigd.

48. Het lijkt mij niet mogelijk de activiteiten van het Arbeidshof van Antwerpen te schetsen zonder gewag te maken van de zaak De Bruyne/S.I.B.P.

Emiel De Bruyne werd op 17 februari 1976 om dringende redenen ontslagen, onder meer omdat hij werd beschouwd als initiatiefnemer, buiten iedere syndicale erkenning, van een spontane stakingsactie die de veiligheid van het bedrijf in gevaar bracht. Die houding werd hem des te kwalijker genomen, wegens zijn verantwoordelijkheden als syndicale afgevaardigde, lid van de ondernemingsraad en lid van het veiligheidscomité.

Aan de feiten die het ontslag veroorzaakten, waren aanslepende onderhandelingen voorafgegaan over het tot

stand komen van een nieuwe C.A.O. in de petroleumnijverheid; een verzoeningsprocedure in het paritair comité was gepland op 19 februari 1976.

Op 11 februari 1976 was echter een stakingsactie op gang gekomen binnen de militantengroep van het A.B.V.V. waarin De Bruyne een rol heeft gespeeld die door uw Hof als een zware fout werd aangerekend⁸³.

Tegen dit arrest is intussen voorziening in cassatie ingesteld.

49. Deze zaak is in meerdere opzichten specifiek.

Vooreerst werd uw Hof geconfronteerd met een betwisting die de gemoederen in werkgevers- en werknemerskringen hevig in beroering bracht. Immers, als gevolg van deze afdanking brak er in de petroleumsector een nationale staking uit die zes weken duurde.

Een voorlopige oplossing werd dan gevonden door het sluiten van een protocol op 26 maart 1976 waarbij respectievelijk S.I.B.P., De Bruyne, de vakbonden A.B.V.V. en A.C.V., in bijzijn van twee ministers, akkoord gingen om de uitspraak van het arbeidsgerecht over de wegzending van De Bruyne af te wachten.

De Bruyne zou zijn vroegere functie weer mogen opnemen indien de dringende reden niet wordt erkend door het gerecht.

Deze oplossing was vrij uniek en het heeft er alle schijn van dat zij mede heeft geleid tot de wetswijzigingen aan het statuut der beschermde werknemers van de ondernemingsraden⁸⁴ en van de veiligheidscomités⁸⁵.

50. Wat het arrest in de zaak De Bruyne tegen S.I.B.P. betreft, is het zeker niet de bedoeling stelling te nemen over de grond van de zaak, wel om enkele mogelijke vraagtekens te plaatsen bij de motivering.

Uw Hof heeft geoordeeld dat De Bruyne een wilde staking heeft uitgelokt en geleid, stellend «dat de feiten als bewezen voorkomen aan de hand van de verklaringen afgelegd in het strafdossier, waaronder die van appellant zelf».

Het betreft een strafdossier waarover voordien de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Antwerpen uitspraak had gedaan⁸⁶.

In uw arrest wordt evenwel niet gepreciseerd welke verklaringen uit het strafdossier worden bedoeld terwijl het toch gaat om een strafonderzoek dat geleid heeft tot de buitenvervolginstelling van De Bruyne door de K.I. met de volgende motivering: de uitlokking van de staking door De Bruyne wordt niet bewezen geacht; deze heeft enkel de stand van de onderhandelingen toegelicht, om vervolgens, zonder hierin positie te kiezen, de beslissing over de opportuniteit en keuze van een actie aan de arbeiders over te laten; er zijn geen aanduidingen dat De Bruyne het werkwillig personeel met opruiende taal heeft aangezet om aan de staking deel te nemen.

⁸³ Arbeidshof Antwerpen, afd. Antwerpen, 12 februari 1979, R.W., 1978-79, 1916.

⁸⁴ Art. 21, § 2, eerste lid, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, gewijzigd door art. 5, § 1, van het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978 (B.S., 31 oktober 1978).

⁸⁵ Art. 1bis, § 2, eerste lid, van de wet van 10 juli 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, gewijzigd door art. 10, § 2, van het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978 (B.S., 31 oktober 1978).

⁸⁶ Hof van Beroep, K.I., 12 februari 1979.

⁷⁹ Prof. BLANPAIN, «Het taaldecreet van 19 juli 1973 en de sociale betrekkingen», R.W., 1976-77, 1477.

⁸⁰ Toepassing van art. 20 van de wet van 3 juli 1971, dat als art. 45 is ingevoegd in de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (B.S., 21 maart 1973).

⁸¹ Decreet over de verdediging van de Franse taal van 12 juli 1978, B.S., 9 september 1978.

⁸² Zie Verslag Anciaux en Cooreman, Cultuurraad, Doc. 26 (1971-1972), nr. 4.

S.I.B.P. heeft klaarblijkelijk aan gevoeld dat het in die omstandigheden niet overbodig was over meer bewijskrachtige gegevens te beschikken ter staving van haar vordering, te meer omdat De Bruyne, in zijn verzoekschrift en in zijn conclusie, als onwaar verwierp alle feiten waarvan S.I.B.P. het bewijs niet bracht.

Vandaar dat deze partij in haar conclusie stelde: «Indien nodig kunnen nog bijkomende bewijzen geleverd worden door onderhoor van personen die de gebeurtenissen van dichtbij hebben meegemaakt of daarbij betrokken zijn geweest en die tot op heden nog niet onderhoord zijn, ondanks verzoek van gedaagde en die door het arbeidshof zelf onder eed zullen kunnen worden onderhoord hetgeen duidelijk nog grotere waarborgen geeft dan een gewone ondervraging in het kader van een strafonderzoek».

Zoals de eerste rechter is ook uw Hof op dit aanbod niet ingegaan.

De «waarborgen» aangeboden door S.I.B.P. leken nochtans in het belang van een ieder die bij het geschil betrokken was, niet alleen van de twee partijen maar ook van het arbeidshof zelf met het oog op een zo groot mogelijke rechtszekerheid.

51. In het arrest wordt ook gesteld dat De Bruyne «niet tot ontkenning van de feiten besluit, maar veeleer staande houdt dat hij handelde of mocht menen te handelen volgens de opdracht hem gegeven door zijn vakbond».

Het Hof heeft dus blijkbaar de overtuiging gehad dat De Bruyne de feiten niet formeel genoeg ontkende, hoewel hij ze steeds heeft betwist, zowel tijdens het strafonderzoek als tijdens de arbeidsrechtelijke procedure.

Mogelijk is deze overtuiging bepalend geweest om de ingeroepen feiten als bewezen te beschouwen.

Indien men echter ziet dat de verdere besluitvorming van het arrest, staat of valt naargelang de ten laste gelegde feiten bewezen worden geacht of niet, blijft men toch zitten met de vraag waarom de door S.I.B.P. aangeboden «waarborgen» geen kans hebben gekregen.

52. Reeds eerder wees ik op het waarschijnlijk verband tussen de zaak De Bruyne t/ S.I.B.P. en de nieuwe wetgeving inzake afdanking van beschermde werknemers.

Het gaat om het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 tot wijziging van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen⁸⁷.

Ingevolge deze wijziging kunnen de werknemers die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten, zowel voor de ondernemingsraden als voor de veiligheidscomités, slechts ontslagen worden om een dringende reden, die vooraf door het arbeidsgerecht werd aangenomen.

53. Uw Hof heeft zeer vlug te maken gehad met de toepassing van dit koninklijk besluit nr. 4, door het feit dat hierin een spoedprocedure is bepaald: zowel de arbeidsrechtbank als het arbeidshof moeten uitspraak doen binnen acht werkdagen na de inleiding van de zaak.

In de praktijk blijkt het evenwel niet mogelijk die termijn aan te houden: enerzijds is er de ernst en de ingewikkeld-

heid van de voorgelegde conflicten, anderzijds zijn er de rechten van de verdediging en de meestal noodzakelijke onderzoeksmaatregelen.

Dit alles kan niet terzijde geschoven worden omwille van de spoed.

Hoewel de termijn van acht dagen niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven moet het toch de bekommernis van de rechter zijn deze zaken zo snel mogelijk af te handelen, hetgeen er praktisch toe leidt dat ze bij absolute voorrang beslecht worden.

54. In de eerste zaak die uw Hof te behandelen kreeg, deed zich reeds een echt procedureprobleem voor: namelijk de vraag naar de geldigheid van de inleiding bij verzoekschrift.

Artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de hoofdvordering bij dagvaarding voor de rechter wordt gebracht onverminderd de bijzondere regels inzake rechtspleging op verzoekschrift.

Hoewel het koninklijk besluit nr. 4 niet bepaalt hoe de zaak voor de rechter moet worden gebracht, heeft uw Hof geoordeeld⁸⁸ dat de inleiding bij verzoekschrift voortvloeit uit de tekst⁸⁹ van art. 10, § 2, van dit koninklijk besluit en de bedoeling ervan, alsmede uit het verslag aan de Koning.

Het kan niet ontkend worden dat de tekst zodanig is opgesteld alsof er een procedure op verzoekschrift bestaat. De door uw Hof gekozen oplossing heeft in een eerste commentaar dan ook reeds instemming gevonden⁹⁰.

De lacune in de tekst is wellicht te verklaren door tijdsgebrek, als men zich herinnert dat de uitvoeringsbesluiten van de volmachtenwet van 5 augustus 1978 dienden genomen uiterlijk op 31 december 1978.

55. Een andere lacune die aan bod is gekomen in dezelfde zaak betreft de arbeidsrelatie werkgever/werknemer, in afwachting van de uitspraak van het gerecht. Dit probleem is des te ernstiger omdat gebleken is dat de procedure lang kan aanslepen, ondanks de wettelijke voor- schriften.

Toch gaat het om een zeer kritieke periode aangezien in de visie van de werkgever de verdere arbeidsbetrekkingen onmogelijk zijn geworden omdat hij dringende redenen inroept tegen zijn werknemer. De dringende reden is een «ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt»⁹¹.

Daarom heeft uw Hof terecht geoordeeld dat «de werkgever, hangende het geding tot aanvaarding van de drin-

⁸⁸ Arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, 22 januari 1979 (tussenarrest), *J.T.T.*, 1979, 95.

⁸⁹ Deze tekst luidt: «De werkgever maakt het geschil aanhangig bij de arbeidsrechtbank binnen drie werkdagen na de kennisname van het feit dat de dringende reden uitmaakt. Na partijen bij gerechtsbrief met dagbepaling te hebben opgeroepen, alsmede de representatieve werknemersorganisatie die de kandidatuur van de werknemer heeft voorgedragen, doet de rechtbank uitspraak binnen acht werkdagen na de inleiding...»

⁹⁰ J. PETIT, *R.W.*, 1978-79, 2439, noot bij het geciteerd tussenarrest van het Arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, 22 januari 1979.

⁹¹ Deze definitie, opgenomen in artikel 35 der wet op de arbeids-overeenkomsten van 3 juli 1978, stemt overeen met hetgeen voorheen unaniem door de rechtspraak werd aangenomen.

gende redenen, redelijkerwijze mag beslissen de uitvoering van de arbeidsovereenkomst te schorsen zonder dat dit hem evenwel kan ontheffen van de verplichting tot voortbetaling van het loon»⁹².

56. Het K.B. nr. 4 stelt nog andere problemen.

Zo heeft het Arbeidshof te Gent geoordeeld dat een ontslag om dringende redenen, waarvan de erkenning niet vooraf aan het arbeidsgerecht werd gevraagd, juridisch geen effect kan hebben. De ontslagen werknemer blijft dus in dienst totdat het arbeidsgerecht tussenbeide is gekomen⁹³.

Uw Hof daarentegen heeft geoordeeld dat zo'n ontslag wel degelijk de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft⁹⁴.

Indien de opstellers van het K.B. nr. 4 de bedoeling hebben gehad een ontslagverbod in te voeren, hebben zij dit dus niet voldoende in de tekst tot uiting gebracht; vandaar een tegenstrijdige rechtspraak, waarover het Hof van Cassatie zich zal moeten uitspreken omdat intussen cassatieberoep werd ingesteld tegen het arrest van Gent.

57. Deze uiteenzetting leidt onvermijdelijk tot het besluit dat het voor de arbeidsgerechten gemakkelijke opgave is om tot eenheid in de rechtspraak te komen.

Het kolkend proces van veranderingen in de maatschappelijke verworvenheden en structuren gaat onophoudelijk verder. Ten gevolge daarvan overspoelen nieuwe wetten, koninklijke besluiten, C.A.O.'s, administratieve reglementeringen en onderrichtingen, voortdurend ons maatschappelijk leven.

De wetgever die de eenmaking van de sociale wetgeving nastreeft, lijkt zelf vooralsnog voor een hopeloze taak te staan.

Zo is het hem amper gelukt een zekere eenmaking tot stand te brengen in de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten⁹⁵, of een nieuwe stroomversnelling, ingevolge de volmachtenwetten van 4 en 5 augustus 1978⁹⁶, schept weer een bron van verwarring. Het K.B. nr. 4 is hiervan alleen maar een voorbeeld.

Niet zonder reden schrijft prof. J. Van Ryn over deze volmachtenwetten: «il faut souhaiter beaucoup de courage aux commentateurs qui s'efforceront de projeter quelque lumière dans cette forêt touffue»⁹⁷.

Het is dus niet verwonderlijk dat het soms enige tijd kan duren vooraleer ook de rechtspraak vaste grond onder de voeten krijgt.

58. Uw Hof heeft daarbij in moeilijke omstandigheden moeten werken omdat, zoals bij de inleiding gezegd, het kader der magistraten reeds van het begin af te klein was in verhouding tot het aantal te behandelen geschillen.

Terloops mag hier misschien aangestipt worden dat de druk van een te groot aantal geschillen niet risicoloos is voor de rechtzoekenden.

Zo bestaat bijvoorbeeld het gevaar dat minder gemakkelijk zal worden overgegaan tot het houden van een getuigenverhoor. Het geval De Bruyne is een mogelijk symptoom van dit risico.

Het aantal nieuw binnenkomende geschillen is sinds 1975 constant gestegen, waarbij opvalt dat het Arbeidshof te Antwerpen een steeds groter aantal geschillen te verwerken krijgt dan de andere arbeidshoven.

De volgende cijfers over de inleidingen per kalenderjaar spreken voor zichzelf⁹⁸:

	1975	1976	1977	1978
Antwerpen	1009	1268	1341	1407
Bergen	336	440	473	400
Brussel	926	1057	1152	1187
Gent	820	926	854	1005
Luik	731	915	971	1122

Wellicht zal Antwerpen in het kalenderjaar 1979 het cijfer 1500 benaderen, wat betekent dat, na amper vijf jaar werking, het aantal jaarlijks te behandelen geschillen met de helft toegenomen zal zijn.

Volledigheidshalve moet ook vermeld worden dat Antwerpen in 1975 van de Arbeidshoven te Brussel en Luik 735 oude geschillen heeft geërfd.

Zodoende bedraagt op 1 januari 1979 het totaal aantal binnengekomen geschillen 5770, waarvan 3695 voor de afdeling Antwerpen en 2065 voor de afdeling Hasselt.

59. Tegenover het jaarlijks aantal inleidingen stelt het Hof het volgend aantal arresten:

	Inleidingen	arresten	schrappingen saldo afstanden	
1975	1009	567 ⁹⁹	17	425
1976	1268	1161	10	97
1977	1341	1001	17	323
1978	1407	1052	27	328
Totaal	5025	3781	71	1173

Bij dit totaalsaldo moeten ook nog de oude geschillen van vóór 1975 gevoegd worden, zodat op 1 januari 1979 er een

⁹² Arbeidshof Antwerpen, afd. Antwerpen, 26 februari 1979 (tussenarrest), *J.T.T.*, 1979, 94.

⁹³ Arbeidshof Gent, 17 april 1979, *R.W.*, 1978-79, 2818.

⁹⁴ Arbeidshof Antwerpen, afd. Antwerpen, 2e kamer, 14 mei 1979, *A.R.* 246/79.

⁹⁵ Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *B.S.*, 22 augustus 1978.

⁹⁶ Wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntatie en wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, beide gepubliceerd in het *B.S.*, van 17 augustus 1978.

⁹⁷ J. VAN RYN, «Une législation maladroite», *J.T.*, 1978, 533.

⁹⁸ Antwoord van de minister van Justitie op vraag nr. 46 van de heer Lagae van 5 februari 1976 (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 30 maart 1976), vraag nr. 35 van de heer Boey van 20 januari 1978 (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 7 maart 1978), vraag nr. 9 van mevrouw C. Smitt van 26 april 1979 (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 22 mei 1979).

⁹⁹ Er zij aan herinnerd dat het Hof geen zitting kon houden tijdens de eerste drie maanden van 1975. De eerste arresten konden derhalve slechts worden uitgesproken begin mei 1975.

totaal van 1173 + 735 = 1908 geschillen te behandelen bleef.

Uw Hof zit nochtans op de grens van zijn mogelijkheden. Ook in 1978 werd per magistratuur nog een gemiddelde van afgehandelde geschillen bereikt dat aanzienlijk hoger ligt dan het landelijk gemiddelde der voorgaande jaren¹⁰⁰.

Niettemin loopt de achterstand bestendig op zodat er niet de minste twijfel kan over bestaan dat een uitbreiding van het kader der magistraten en hun medewerkers dringend nodig is wil men niet in een hopeloze situatie verzeild geraken.

¹⁰⁰ In 1978 werden 1057 arresten behandeld door 10 magistraten of een gemiddelde van 105,7 zaken per magistratuur. Het landelijk jaargemiddelde bedroeg over de periode van 1 januari 1975 tot 31 december 1977 : 84.

Om de achterstand in te halen werd door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie van de magistraten een extra inspanning gevraagd tijdens de gerechtelijke vakantie.

Hieraan werd ook door uw Hof gevolg gegeven.

Het is echter onvoorstelbaar dat deze toestand zou blijven voortduren, omdat een bepaalde grens nu eenmaal niet kan worden overschreden, zonder dat er stukken worden gemaakt.

Onvermijdelijk leidt deze manier van werken tot onvoldoende doordachtheid en overhaaste beslissingen.

Een andere volkswijsheid zou zeker de rechterlijke macht tot nadenken moeten stemmen : «Haastige spoed is zelden goed».

In naam van de Koning, voor de heer Procureur-Generaal, vorder ik dat het uw Hof behage te verklaren zijn werkzaamheden te hervatten.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 APRIL 1979

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Lebbe

Advocaat-generaal : mevr. Liekendaal

Advocaat : mr. Houtekier

Binnenvaart — Gezonken vaartuig — Verplichting van de schipper het zo spoedig mogelijk vlot te brengen.

Eiser is als schipper van een gezonken vaartuig veroordeeld op grond dat hij verzuimd heeft het zo spoedig mogelijk vlot te brengen (K.B. van 15 oktober 1935, artt. 49, 1e lid, en 100).

Wanneer de Dienst voor de Scheepvaart bij het in gebreke blijven van de schipper overgaat tot het lichten van het gezonken schip, handelt hij in het algemeen belang om de vrije scheepvaart te verzekeren en niet in opdracht van of ter uitvoering van een overeenkomst met de schipper. Door het lichten aan die dienst over te laten voldoet de schipper niet aan zijn persoonlijke verplichting.

De bepalingen van de zee- en binnenvaartwet die aan de scheepseigenaar in bepaalde gevallen toelaten zijn aansprakelijkheid op civielrechtelijk vlak te beperken, houden niet in dat het aanbieden door de scheepseigenaar van de abandonwaarde hem ontslaat van zijn strafrechtelijke aan-

sprakelijkheid wegens het overtreden van reglementaire voorschriften.

Van B. t/ Dienst voor de Scheepvaart e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 1 december 1978 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen ;

(...)

B. Op de voorziening van eiser, als beklaagde, gericht

1^o tegen de beslissing waarbij de tegen eiser ingestelde civielrechtelijke vordering van de naamloze vennootschap S. als ongegrond afgewezen wordt en de burgerlijke partij in kosten wordt veroordeeld ;

Overwegende dat de voorziening, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is ;

2^o tegen de beslissing waarbij eiser op de tegen hem wegens de telastlegging B ingestelde strafvordering wordt veroordeeld tot een geldboete en op de tegen hem ingestelde civielrechtelijke vordering van de Dienst voor de Scheepvaart, tot schadevergoeding ;

Overwegende dat eiser, onder de telastlegging B, vervolgd was ter zake van, met overtreding van artikel 49, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935, schipper zijnde van het gezonken vaartuig «Florida», verzuimd te hebben dit vaartuig zo spoedig mogelijk vlot te brengen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 49, lid 1, 100 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935 houdende het algemeen reglement der scheepvaartwegen van het Koninkrijk, 154, 155, 176, 189, 211 van het Wetboek van Strafvordering, 1315 van het Burgerlijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel dat in strafzaken de bewijslast op het openbaar ministerie rust,

doordat het vonnis eiser op strafrechtelijk gebied veroordeelt tot betaling van een geldboete van 50 frank wegens de telastlegging B en op burgerrechtelijk gebied tot betaling van een schadevergoeding van 157.306 frank aan de burgerlijke partij de «Dienst voor de Scheepvaart», verweerder, op grond dat artikel 49 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935 de schipper de wettelijke verplichting oplegt zijn gezonken schip zo vlug mogelijk vlot te brengen ongeacht de oorzaak ervan ; dat dit een strafmaatregel is ; dat door het overlaten van het lichten aan de Dienst voor de Scheepvaart de beklaagde van zijn verplichtingen niet ontslast wordt ; dat deze maatregel voorzien is in het algemeen belang om de vrije scheepvaart te verzekeren en maar van toepassing is wanneer de schipper in gebreke blijft, wat hier duidelijk het geval is ; dat beklaagde het lichten overliet aan de Dienst voor de Scheepvaart omdat dit hem financieel gunstiger kon zijn, een beschouwing waarmede de strafrechter geen rekening dient te houden ; dat de schade van de Dienst voor de Scheepvaart rechtstreeks voortvloeit uit de overtreding van artikel 49, eerste lid, van het algemeen reglement der scheepvaartwegen en derhalve kan worden toegekend,

terwijl, eerste onderdeel, eiser in zijn conclusie uitdrukkelijk staande hield dat de telastlegging B, steunende op het proces-verbaal van 9 december 1975, niet kon worden aangenomen, enerzijds, omdat hem op dat ogenblik nog geen termijn was opgelegd binnen welke de lichting moest geschieden en, anderzijds, omdat hij onmogelijk zijn schip reeds kon hebben gelicht op het ogenblik van het opstellen van dat proces-verbaal en dat hij in feite al het nodige en mogelijke had gedaan ; dat het vonnis op deze conclusie niet antwoordt (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, het feit dat eiser onmiddellijk aan de Dienst voor de Scheepvaart liet weten dat hij zelf niet tot de lichting zou overgaan, zodat deze dienst dan zelf de lichting kon doen, inhoudt dat eiser al het nodige heeft gedaan om zijn schip te lichten ; dat hij immers staande hield dat hij zelf het nooit vlugger zou hebben gekund en het openbaar ministerie het tegendeel daarvan niet heeft aangetoond, zodat de telastlegging geenszins bewezen is (schending van de artikelen 49, eerste lid, 100 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935, 154, 155, 176, 189, 211 van het Wetboek van Strafvordering, 1315 van het Burgerlijk Wetboek en van het gezegd algemeen rechtsbeginsel),

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de rechters, door de in het middel aangehaalde redengeving, impliciet maar zeker te kennen geven dat zij eiser schuldig achten, niet omdat hij op 9 december 1975, toen het proces-verbaal werd opgesteld, het gezonken schip nog niet had vlot gemaakt, maar omdat hij dit evenmin nadien heeft gedaan, nu ten deze het vlot brengen van het schip door de Dienst voor de Scheepvaart niet kan worden beschouwd als een nakoming van de op de schipper rustende verplichting ; dat de rechters aldus de in

het onderdeel bedoelde conclusie van eiser beantwoorden ;
Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, zoals blijkt uit het antwoord op het eerste onderdeel, de rechters de beslissing doen steunen op de door het openbaar ministerie en de burgerlijke partij aangebrachte gegevens, die zij aanduiden, en die naar hun oordeel bewijzen dat eiser niet het nodige en mogelijke heeft gedaan om zijn schip te lichten ; dat de rechters geenszins aan eiser opleggen het bewijs van zijn onschuld te leveren ;

Dat het onderdeel, in zoverre feitelijke grondslag mist ;

Overwegende dat het onderdeel, in zoverre het tegen de feitelijke beoordeling van de gegevens door de feitenrechter opkomt, niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat de Dienst voor de Scheepvaart, wanneer hij zoals ten deze, bij het in gebreke blijven van de schipper, overgaat tot het lichten van het gezonken schip, handelt in het algemeen belang om de vrije scheepvaart te verzekeren en niet in opdracht van of ter uitvoering van een overeenkomst met de schipper ; dat de rechters derhalve wettig hebben kunnen beslissen dat het overlaten van het lichten aan de Dienst voor de Scheepvaart, niet inhield dat de schipper aan zijn persoonlijke verplichting voldeed ;

Dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 78, 97, 107 van de Grondwet, 46, § II, 5°, 6°, 47, 273 van de wet van 21 augustus 1879, vormend titel II, van boek II, van het Wetboek van Koophandel, 49, eerste lid, 100 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935 houdende algemeen reglement der scheepvaartwegen van het Koninkrijk,

doordat het vonnis eiser veroordeelt zoals hiervoren is gezegd, op grond dat artikel 49 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935 de schipper de wettelijke verplichting oplegt zijn gezonken schip zo vlug mogelijk vlot te brengen ongeacht de oorzaak ervan ; dat dit een strafmaatregel is,

terwijl, eerste onderdeel, eiser in zijn conclusie uitdrukkelijk staande hield dat hij wettelijk gerechtigd was de beperking van zijn aansprakelijkheid in te roepen zodat geen strafrechtelijke vervolging kon worden ingesteld ; dat het vonnis op deze conclusie niet antwoordt (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, eiser overeenkomstig de wettelijke bepalingen ter zake gerechtigd is de beperking van zijn aansprakelijkheid in te roepen voor de verplichting het gezonken schip weg te ruimen zodat hij daarvoor geenszins strafrechtelijk kan worden vervolgd ; dat de rechter een andersluidende reglementaire bepaling niet vermag toe te passen (schending van de artikelen 46, § II, 5°, 6°, 47, 48, 273 van de wet van 21 augustus 1879, 49, eerste lid, 100 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935, 78, 107 van de Grondwet) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de rechters, door te oordelen dat eiser het lichten overliet aan de Dienst voor de Scheepvaart omdat dit voor hem financieel gunstiger kon zijn maar de strafrechter met die beschouwing geen rekening dient te houden, impliciet maar zeker te kennen geven dat het aanbieden van de abandonwaarde door eiser niet tot gevolg heeft dat zijn verzuim aan de toepassing van de bij artikel

100 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935 bepaalde strafmaatregel onttrokken zou zijn ; dat de rechters aldus de in het onderdeel bedoelde conclusie beantwoorden ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat de bepalingen van de zee- en binnenvaartwet die aan de scheepseigenaar in bepaalde gevallen toelaten zijn aansprakelijkheid op civielrechtelijk vlak te beperken, geenszins inhouden dat het aanbieden door de scheepseigenaar van de abandonwaarde hem ontslaat van zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens het overtreden van reglementaire voorschriften ; dat de rechters derhalve ten deze de strafbepaling van artikel 100 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935 wettig hebben kunnen toepassen, ook al deed eiser een recht op beperking van zijn aansprakelijkheid op civielrechtelijk vlak gelden ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 49, eerste lid, 100 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935 houdende algemeen reglement der scheepvaartwegen van het Koninkrijk, en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis eiser veroordeelt zoals hiervoren is gezegd op grond dat artikel 49 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935 de wettelijke verplichting oplegt zijn gezonken schip zo vlug mogelijk vlot te brengen ongeacht de oorzaak ervan ; dat dit een strafmaatregel is,

terwijl, eerste onderdeel, geenszins vaststaat dat eiser bewust en vrijwillig nagelaten heeft het nodige te doen om zijn gezonken schip zo spoedig mogelijk vlot te brengen, zodat het moreel element bij eiser ontbreekt en hij ten onrechte veroordeeld wordt (schending van de artikelen 49, eerste lid, en 100 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935) ;

tweede onderdeel, niet kan worden uitgemaakt of het vonnis oordeelt of het moreel element al dan niet vereist was, zodat de motieven onvolledig en duister zijn (schending van alle vermelde bepalingen) ;

Overwegende dat het arrest er duidelijk op wijst dat eiser ten deze het lichten heeft verzuimd «omdat dit financieel gunstiger kon zijn» ; dat het aldus een moreel element vaststelt ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

En overwegende, wat de strafvordering betreft, dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 19 APRIL 1979

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : mevr. Raymond-Decharneux

Advocaten : mrs. Van Ryn en Simont

Exclusiviteitsovereenkomst — Commissoir beding — Geldig — Gevolgen.

In de wet van 27 juli 1961 komt geen enkele bepaling voor waarbij aan de partijen wordt verboden in hun overeenkomst een comissioir beding op te nemen bij niet-uitvoering van hun contractuele verplichtingen.

Een uitdrukkelijk comissioir beding waarin de beëindiging met een opzeggingstermijn wordt bepaald bij niet-uitvoering van de contractuele verbintenis die het preciseert, valt niet onder toepassing van art. 2 van voornoemde wet.

Afgezien van de materies waarin het bij de wet is verboden, is het uitdrukkelijk comissioir beding geoorloofd en heeft het gevolgen zonder dat het aan de beoordeling van de rechter moet worden onderworpen.

N.V. V. e.a. t/ N.V. H.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 januari 1978 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over de eerste twee middelen, (...)

Over het door verweerster opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid afgeleid uit het gebrek aan belang van de twee eerste middelen nu de beslissing tot verwerping van de rechtsvordering tot vergoeding van de eiseressen wettelijk verantwoord was door de reden dat de overeenkomst van alleenverkoop, zelfs indien ze geregeld werd door de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, geldig kan eindigen door een uitdrukkelijk comissioir beding zoals dat voorkwam in artikel 10, c, van het op 1 april 1969 tussen de partijen gesloten contract ;

Overwegende dat beide middelen het arrest bekritisieren in zoverre het beslist dat de op 1 april 1969 door verweerster aan de eiseressen voor bepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop, nu zij geen derde vernieuwing is van een tussen dezelfde partijen gesloten concessie van alleenverkoop voor bepaalde tijd en bijgevolg, niet geacht kan worden te zijn verleend voor onbepaalde tijd overeenkomstig artikel 3bis, tweede lid, van de voornoemde wet van 27 juli 1961, gewijzigd bij de wet van 13 april 1971, niet onder toepassing van die wet valt ;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat het verdelingscontract van 1 april 1969 in zijn artikel 10, c, en d, bepaalde dat de vennootschap H. (thans verweerster) het recht had dit te beëindigen met een vooropzegging van 30 dagen en zonder enige vergoeding, indien de bestellingen van de vennootschap V. (thans eerste eiseres) op 31 december van onverschillig welk jaar minder bedroegen dan hetzij 55.000 stuks, hetzij 7.500.000 frank ;

Overwegende dat in de wet van 27 juli 1961, gewijzigd bij de wet van 13 april 1971, geen enkele bepaling voorkomt waarbij aan de partijen wordt verboden in hun overeenkomst een comissioir beding op te nemen bij niet-uitvoering van hun contractuele verplichtingen ;

Dat daaruit volgt dat, hoewel de bepalingen van artikel 2 van die wet waarbij de partijen worden verplicht de verkoopconcessie voor onbepaalde tijd slechts te beëindigen met een redelijke opzeggingstermijn of een billijke vergoeding, dwingend zijn, zij evenwel enkel betrekking hebben op de eenzijdige beëindiging van een dergelijke overeenkomst zonder aanwijzing van de reden en niet op de beëindiging wegens foutieve niet-uitvoering die geregeld blijft door het gemene recht ;

Dat, bijgevolg, zelfs indien de door verweerster aan de eiseressen verleende concessie van alleenverkoop, wegens de opeenvolgende vernieuwingen van de vroeger tussen

dezelfde partijen voor een bepaalde duur gesloten contracten, geacht zou worden te zijn verleend voor onbepaalde duur, het uitdrukkelijk commissoir beding van artikel 10 van de overeenkomst waarin de beëindiging met een opzeggingstermijn en zonder vergoeding wordt bepaald bij niet-uitvoering van de contractuele verplichting die het preciseert, niet onder toepassing zou vallen van artikel 2 van de wet van 27 juli 1961, gewijzigd bij de wet van 13 april 1971 ;

Dat aldus de eerste twee door de eiseressen aangevoerde middelen, ook al waren zij gegrond, geen invloed zouden hebben op het beschikkende gedeelte van de beslissing ;

Dat zij wegens gebrek aan belang niet ontvankelijk zijn ;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2, 3 en 6 van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop.

doordat, na ten onrechte, zoals uit de twee eerste middelen volgt, de toepassing van de voornoemde wet van 27 juli 1961 te hebben afgewezen en te hebben vastgesteld dat de concessiehouder tekort was gekomen aan zijn contractuele verplichtingen als vastgelegd in artikel 10, c, van het contract van 1 april 1969, het arrest beslist dat door de werking van het bij die bepaling uitdrukkelijk ingevoerde commissoir beding «de beëindiging van de genoemde overeenkomst van rechtswege is geschied, krachtens de wilsautonomie van de partijen, zonder dat de rechter over enige beoordelingsmacht beschikt»,

terwijl de partijen in een aan de wet van 27 juli 1961 onderworpen contract van concessie van alleenverkoop door een uitdrukkelijk commissoir beding niet op geoorloofde wijze afbreuk kunnen doen aan de bevoegdheid van de rechter om de ernst te beoordelen van de tekortkoming van de concessiehouder aan zijn contractuele verplichtingen ; door te weigeren hun beoordelingsmacht uit te oefenen ten aanzien van de ernst van de door de toekomstige verweerster aangevoerde tekortkoming om de beëindiging van het contract van 1 april 1969 te bekomen ingevolge zijn artikel 10, c, de feitenrechtters bijgevolg de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen hebben geschonden ;

Overwegende dat uit het antwoord op het tegen de eerste twee middelen opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid volgt dat, ook al was de concessie van alleenverkoop op 1 april 1969 door verweerster aan de eiseressen voor onbepaalde tijd verleend, de bepalingen van artikel 2 van de wet van 27 juli 1961, gewijzigd bij de wet van 13 april 1971, niettemin niet toepasselijk zouden zijn op het daarin bepaalde uitdrukkelijk commissoir beding ;

Overwegende dat het uitdrukkelijk commissoir beding, afgezien van de materies waarin het bij de wet is verboden, geoorloofd is en gevolgen heeft zonder dat het aan de beoordeling van de rechter moet worden onderworpen ;

Overwegende dat, door bijgevolg te beslissen dat, «ten gevolge van het uitdrukkelijk commissoir beding van artikel 10, c, van het op 1 april 1969 gesloten contract, het gemene recht ongetwijfeld toepasselijk is, nu het probleem inzake de toepassing van de wet op de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop zich niet voordoet en de tekortkoming van de concessiehouder aan zijn contractuele verplichtingen vaststaat, de genoemde overeen-

komst van rechtswege werd beëindigd krachtens de wilsautonomie van de partijen zonder dat de rechter over enige beoordelingsmacht beschikt», het arrest, zonder een van de in het middel aangehaalde bepalingen te schenden, zijn beslissing wettelijk verantwoordt ;

Dat het middel niet kan aangenomen worden ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 14 MAART 1979

Voorzitter : de h. Legros

Raadsheer-rapporteur : de h. Stranard

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaat : mr. Godaert

Bescherming van de maatschappij — Internering — Bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling.

Het hof van beroep, kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij de feiten regelmatig aanhangig zijn gemaakt door het toesturen van de stukken door de raadkamer overeenkomstig art. 133 Sv., kan zelfs bij ontstentenis van hoger beroep van het openbaar ministerie tegen de beslissing van de raadkamer waarbij de internering van de verdachte wordt geweigerd, diens internering bevelen.

Art. 8, tweede lid, van de wet tot bescherming van de maatschappij dat aan het openbaar ministerie en de verdachte of zijn advocaat de macht verleent voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de raadkamer waarbij de internering wordt gelast of geweigerd, kan de beslissingsmacht van de kamer van inbeschuldigingstelling niet beperken waarbij de zaak op een andere wijze regelmatig aanhangig is gemaakt.

O.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 februari 1979 door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, gewezen ;

(...)

Over het tweede middel, hieruit afgeleid dat het hof van beroep op vordering van de procureur-generaal de internering van eiseres heeft uitgesproken terwijl de procureur des Konings noch de procureur-generaal hoger beroep hadden ingesteld tegen de op 4 december 1978 door de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel uitgesproken beschikking waarbij de vorderingen van het openbaar ministerie expliciet worden verworpen, de procureur des Konings en de procureur-generaal in die beslissing hadden berust en de procureur-generaal ten onrechte van oordeel was de vorderingen tot internering te kunnen overnemen welke in eerste aanleg terzijde waren gesteld en waarop het hof van beroep steunde om zijn arrest te wijzen ;

Overwegende dat het hof van beroep, kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij de feiten regelmatig aanhangig waren gemaakt door het toesturen van de stukken door de raadkamer overeenkomstig artikel 133 van het Wetboek van Strafvordering, zelfs bij ontstentenis van hoger beroep

van het openbaar ministerie tegen de beslissing van de raadkamer waarbij de internering van de verdachte wordt geweigerd, diens internering kan bevelen ;

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling immers de macht heeft, overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk I van titel II van boek II van het Wetboek van Strafvordering, om uitspraak te doen over hetgeen hoort te gebeuren zolang zij niet heeft beslist of de inbeschuldigingstelling dient te worden uitgesproken ;

Overwegende dat artikel 8, tweede lid, van de wet tot bescherming van de maatschappij dat aan het openbaar ministerie en de verdachte of zijn advocaat de macht verleent voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de raadkamer waarbij de internering wordt gelast of geweigerd, de beslissingsmacht van de kamer van inbeschuldigingstelling niet kan beperken waarbij de zaak op een andere wijze regelmatig aanhangig is gemaakt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Overwegende dat, voor het overige, niet ontvankelijk is het middel dat kritiek oefent op de vorderingen van het openbaar ministerie die zijn voorafgegaan aan het arrest waarbij de internering wordt gelast ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 7 MAART 1979

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Stranard

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaat : mr. Demol

Jeugdbescherming — Inlichtingen over feiten gepleegd vóór het achttiende jaar.

Noch op grond van de artt. 36 en 38 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, noch op grond van enige andere wetsbepaling is het de politie verboden aan de gerechtelijke overheden inlichtingen mee te delen welke betrekking hebben op feiten die een minderjarige vóór zijn achttiende jaar heeft gepleegd.

Het is de onderzoeksgerechten evenmin verboden met die inlichtingen rekening te houden voor hun beslissing of gegevens die eigen zijn aan de persoonlijkheid van de verdachte ernstige en uitzonderlijke gronden opleveren, die de openbare veiligheid raken en de handhaving van de voorlopige hechtenis verantwoorden.

D.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 februari 1979 door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 36, 38 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, 5 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, om de handhaving van de voorlopige hechtenis van eiser te bevelen, gesteund heeft op een moraliteitsverslag dat slechts betrekking heeft op feiten vóór zijn achttiende jaar, zonder dat de jeugdrechtbank ooit heeft beslist een zaak uit handen te geven om ze te verwijzen naar het openbaar ministerie met het oog op vervolging voor het bevoegde gerecht ;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermacht te slaan niet blijkt dat, benevens het ingevolge het kantschrift nr. 415 van onderzoeksrechter Lamberts van 28 december 1978 opgemaakte proces-verbaal nr. 5046/79, dat aan die magistraat op 11 januari 1979 werd overgezonden, bij het dossier ook een moraliteitsverslag is gevoegd, opgemaakt op verzoek van de jeugdrechtbank waarbij de feiten aanhangig waren die eiser vóór zijn strafrechtelijke meerderjarigheid had gepleegd, feiten waarvan de jeugdrechtbank de berechting niet uit handen zou hebben gegeven ;

Overwegende dat het noch op grond van de artikelen 36 en 38 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming noch op grond van enige andere wetsbepaling de politie verboden is aan de gerechtelijke overheden inlichtingen mee te delen, welke betrekking hebben op feiten die een minderjarige vóór zijn achttiende jaar heeft gepleegd, en het de onderzoeksgerechten evenmin verboden is met die inlichtingen rekening te houden voor hun beslissing, of gegevens die eigen zijn aan de persoonlijkheid van de verdachte ernstige en uitzonderlijke gronden opleveren, die de openbare veiligheid raken en de handhaving van de voorlopige hechtenis verantwoorden ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

(...)

NOOT—Zie ook, wat de vonnisgerechten betreft, Ass. Luik, 31 januari 1978, *Pas.*, 1978, II, 64.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 APRIL 1979

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse

Geneeskunst — Raden van de orde — Taak — Voorkomen van inbreuken op de medische plichtenleer — Praktijk van geneesheer met op verschillende plaatsen gevestigde spreekkamers.

De provinciale raden en de raden van beroep van de Orde der Geneesheren mogen bepaalde individuele maatregelen bevelen ten einde een inbreuk op de regels van de medische plichtenleer te voorkomen.

Voor een geneesheer is het houden van verscheidene «kabinetten» op zichzelf niet verboden. De raden van de orde kunnen echter, in het kader van hun hierboven gespe-

cificeerde opdracht, daaraan een einde maken, althans het aantal «kabinetten» beperken. Dit zal onder meer het geval zijn wanneer de raden van oordeel zijn dat het houden van verscheidene kabinetten, met inachtneming van het aantal ervaar, de onderlinge verwijdering en de tijd die de arts eraan besteedt, de continuïteit van de zorgen in het gedrang brengt of is geïnspireerd door winstbejag of voor de confraterniteit ten opzichte van andere geneesheren gevaar oplevert.

Zodanige toestand moet telkens in concreto worden onderzocht. Als de vraag rijst moet worden nagegaan of de arts alsnog een voldoende aantal patiënten onder zijn cliënteel zal kunnen overhouden.

Van H. t/ Orde der Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 24 april 1978 gewezen door de Raad van Beroep, met het Nederlands als voertaal, van de Orde der Geneesheren ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 2°, 13, eerste lid, van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren en 97 van de Grondwet,

doordat de beslissing aan eiser beveelt vanaf 1 januari 1979 zijn medische bedrijvigheid te beperken tot één privé-kabinet en één kabinet in een kliniek van dezelfde agglomeratie op grond : dat, hoewel het houden van menigvuldige kabinetten op zich zelf niet verboden is, de provinciale raden en de raden van beroep bevoegd zijn om te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde ; dat voormelde raden aldus gemachtigd worden bepaalde individuele maatregelen te dien einde te bevelen ; dat de provinciale raad bij het nemen van zijn beslissing ter zake niet vooraf en essentieel dient te onderzoeken of in een bepaald geval de geneesheer zijn patiënten op voldoende wijze onderzoekt en behandelt, noch of het voor hem noodzakelijk is er verscheidene kabinetten op na te houden ten einde een behoorlijk aantal patiënten als cliënteel te hebben,

terwijl, eerste onderdeel, de mogelijkheid voor de geneesheer zijn patiënten voldoende en volledig te onderzoeken, alsook het beschikken over een voldoende cliënteel om behoorlijk de geneeskunst uit te oefenen als beroep, deel uitmaken van de wezenlijke elementen die de raden der orde dienen te onderzoeken om hun opdracht uit te oefenen (schending van de artikelen 6, 2°, 13, eerste lid, van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967) ;

tweede onderdeel, het tegenstrijdig is enerzijds in te roepen dat de raden bepaalde individuele maatregelen mogen uitvaardigen om te waken over de medische plichtenleer en de bescheidenheid, eerlijkheid en waardigheid van de leden der orde, en anderzijds te beweren dat zij zich niet essentieel moeten inlaten met de mogelijkheid voor de geneesheer zijn patiënten volledig te onderzoeken of behoorlijk zijn beroep uit te oefenen (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de provinciale raden en de raden van beroep van de Orde der Geneesheren, krachtens de artikelen 6, 2°, en 13, eerste lid, van het koninklijk besluit num-

mer 79 van 10 november 1967, tot taak hebben te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde ; dat zij, benevens hun bevoegdheid om wegens door bedoelde leden begane fouten tuchtmaatregelen te treffen, ook, krachtens voormelde bepalingen, zoals door de beslissing wordt gereleveerd, bepaalde individuele maatregelen mogen bevelen «ten einde een inbreuk op voormelde regelen van de medische plichtenleer te voorkomen» ;

Overwegende dat, zoals eveneens aangestipt door de beslissing, het houden van verscheidene kabinetten op zichzelf niet is verboden ; dat echter de raden van de orde, in het kader van hun hierboven-gespecificeerde opdracht, daaraan een einde kunnen maken, althans het aantal kabinetten kunnen beperken ; dat dit onder meer het geval zal zijn wanneer de raden van oordeel zijn dat het houden van verscheidene kabinetten, rekening gehouden met hun aantal, hun onderlinge verwijdering, de tijd die de arts eraan besteedt, de continuïteit van de zorgen in het gedrang brengt of nog is geïnspireerd door winstbejag of voor de confraterniteit ten opzichte van andere geneesheren gevaar oplevert ;

Overwegende dat zodanige toestand telkens in concreto moet worden onderzocht en dat, ter voorkoming van handelingen die de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de betrokken arts zouden kunnen aantasten, daarenboven door de raden moet worden nagegaan, telkens als de vraag rijst, of deze arts alsnog een voldoende aantal patiënten onder zijn cliënteel zal kunnen overhouden ;

Overwegende dat, door te oordelen dat de provinciale raad, bij het nemen van zijn beslissing, «niet vooraf en essentieel dient te onderzoeken of het voor de arts noodzakelijk is verscheidene kabinetten erop na te houden ten einde behoorlijk een aantal patiënten als cliënteel te hebben», de beslissing te kennen geeft dat dit vraagstuk ten deze rees, en, door te weigeren het te onderzoeken, de opdracht van de raden, zoals zij is omschreven in de artikelen 6, 2°, en 13 van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967, beperkt ;

Dat zij aldus deze wettelijke bepalingen schendt ;

Dat het eerste onderdeel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt de bestreden beslissing ; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ; houdt de kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen ; verwijst de zaak naar de anders samengestelde Raad van Beroep, met het Nederlands als voertaal, van de Orde der Geneesheren.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 7 FEBRUARI 1979

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Bosly

Eerste advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaat : mr. Demez

1. Taalgebruik in gerechtszaken — Vooronderzoek en onderzoek — Nietigheid — Gedekt door vonnis — 2. Strafvordering — Vooronderzoek — Aanzetting tot misdrijf — Begrip — 3. Wapens — Verboden wapen — Traangas «Paralyser».

1. Als noch voor de correctionele rechtbank noch voor het hof van beroep werd opgeworpen dat bepalingen van de wet van 15 juni 1935 werden geschonden tijdens het vooronderzoek en het onderzoek, wordt krachtens art. 40 van voornoemde wet de eventuele nietigheid gedekt door het vonnis en het arrest die op tegenspraak gewezen zijn, die niet voorbereidend zijn en zelf niet lijden aan een uit de wet van 15 juni 1935 voortvloeiende nietigheid.

2. De aanzetting tot een misdrijf bestaat erin het misdadig voornemen hetzij op te wekken hetzij aan te moedigen bij hem die het misdrijf materieel zal uitvoeren.

3. De feitenrechter motiveert regelmatig en verantwoordt wettelijk zijn beslissing door, bij ontstentenis van conclusie, nader te bepalen waarin het verboden geachte wapen bestaat en door het onder te brengen in de opsomming van de wapens die door art. 3 van de wet van 3 januari 1933 verboden worden geacht.

S.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 december 1978 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 11, 12 en 31 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

doordat eisers verklaringen tijdens het vooronderzoek en het onderzoek meermaals in het Frans werden opgetekend, zonder dat daarbij een beroep werd gedaan op de medewerking van een beëdigd vertaler,

terwijl uit andere akten van rechtspleging blijkt dat eiser de Franse taal niet voldoende kent :

Overwegende dat, nu voor de correctionele rechtbank noch voor het hof van beroep werd opgeworpen dat de artikelen 11, 12 en 31 van de wet van 15 juni 1935 tijdens het vooronderzoek en het onderzoek werden geschonden, zoals in het middel wordt aangevoerd, het vonnis en het arrest die op tegenspraak gewezen zijn, die niet voorbereidend zijn en zelf niet lijden aan een uit de wet van 15 juni 1935 voortvloeiende nietigheid, krachtens artikel 40, tweede lid, van voornoemde wet, de aangevoerde nietigheid dekken ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6-1 en 3, littera d, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 97 van de Grondwet, 154, 189, 211 van het Wetboek van Strafvordering en van de algemeen principiële rechten van de verdediging,

doordat, nu de genaamde C. niet werd verhoord en de overheden ook hebben geweigerd het nodige te doen opdat hij zowel in de loop van het vooronderzoek en het onderzoek als door de correctionele rechtbank en het hof van beroep zou kunnen worden gehoord, het voor eiser niet mogelijk was zijn verdediging te verzekeren ; de overheden die moeten zorgen voor de vervolging en de berechting, aldus de rechten van de verdediging hebben miskend als-

mede het recht van een ieder op een eerlijke behandeling van zijn zaak en het recht van de beschuldigde om de getuigen à charge te doen ondervragen en de getuigen à décharge te doen oproepen en te doen ondervragen :

Overwegende dat noch uit het arrest van het hof van beroep noch uit de andere stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de overheden geweigerd hebben de genaamde C. te verhoren ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 66, 71 van het Strafwetboek, 2bis, §§ 1 en 3, en 3 van de wet van 24 februari 1921 zoals gewijzigd bij de wet van 9 juli 1975,

doordat het hof van beroep eiser heeft veroordeeld wegens het bezit van verdovende middelen,

terwijl, eerste onderdeel, die veroordeling nietig is, nu het hof van beroep beslist heeft dat «S. heeft deelgenomen aan het misdrijf doordat hij tot de uitvoering daarvan zodanige hulp heeft verleend dat het misdrijf zonder zijn bijstand niet had kunnen worden gepleegd», na te hebben overwogen dat eiser slechts de rol van tussenpersoon heeft vervuld en dat de andere beklaagde reeds vastbesloten was het misdrijf te plegen ;

tweede onderdeel, na te hebben overwogen dat de genaamde C. een tipgever voor de politie blijkt te zijn en dat de vaststellingen in het strafdossier bewijzen dat «een bedrieglijk middel door een particulier of door een politie-overheid werd aangewend om een misdaad of een wanbedrijf te doen begaan, het hof van beroep niet zonder tegenstrijdigheid kon beslissen dat eiser niet werd aangezet tot een misdrijf :

Over het eerste onderdeel :

Overwegende dat het arrest erop wijst «dat door ermee in te stemmen als tussenpersoon koper en verkoper van de drug met in elkaar in contact te brengen, S. deelgenomen heeft aan het misdrijf, doordat hij tot de uitvoering daarvan zodanige hulp heeft verleend dat het misdrijf zonder zijn bijstand niet had kunnen worden gepleegd» ;

Dat door vast te stellen dat de door eiser verleende hulp nodig was om het misdrijf te kunnen uitvoeren, de rechter zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en wettelijk verantwoordt ;

Dat het eerste onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede onderdeel :

Overwegende dat de aanzetting tot een misdrijf erin bestaat het misdadig voornemen hetzij op te wekken hetzij aan te moedigen bij hem die het misdrijf materieel zal uitvoeren ;

Overwegende dat het arrest erop wijst «dat de aangevoerde aanzetting ongetwijfeld de vrijspraak van de beklaagden zou kunnen bewerken, maar dan op voorwaarde dat de vrije wil van diezelfde beklaagden hierdoor dermate was beïnvloed dat zij ertoe kwamen misdrijven te plegen waaraan zij eerst niet hadden gedacht, dat zulks in onderhavig geval zeker niet het geval is, aangezien even goed S. zelf toegeeft dat de genaamde A. met hem in de «Puma» contact heeft opgenomen en bij hem geïnformeerd heeft of hij iemand kende die belangstelling had voor de aankoop van cocaïne ... en dat hij onder die omstandigheden de

genaamde C. in contact bracht met A.», hij derhalve vastbesloten was het misdrijf te plegen omdat hij «ermee instemde hem die de drug te koop aanbood (A.) in contact te brengen met de mogelijke koper (C.) en hij het onderhoud bijwoonde waarbij tussen de betrokkenen de overeenkomst werd gesloten waarvan hij wel wist dat ze misdadig was» ;

Overwegende dat door op grond van die vaststellingen te verklaren dat de door eiser aangevoerde aanzetting tot het misdrijf niet bewezen was, het hof van beroep zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en wettelijk verantwoordt ;

Dat het tweede onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het vierde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 3, 4, 17 van de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapenen en op de handel in munitie, 163 en 185 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het hof van beroep de tenlastelegging B bewezen verklaart zonder in zijn arrest te vermelden op grond van welk reglement het verbeurdverklaarde voorwerp als verboden wapen dient te worden beschouwd ;

Overwegende dat het arrest ten laste van eiser de telastlegging B bewezen verklaart, zoals die in de oorspronkelijke dagvaarding is gesteld, ter zake dat eiser drager werd bevonden van een grote fles traangas «Paralyser» dat een verboden wapen is en niet een wapen voor wapenrekken of voor verzamelingen ; dat het arrest met verwijzing naar de beslissing van de eerste rechter onder de toegepaste wetsbepalingen artikel 3 van de wet van 3 januari 1933 verboden worden geacht ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ; veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—*Tuigen die traangas verspreiden*

1. De tuigen die traangas verspreiden worden gewoonlijk ingedeeld in twee categorieën : ofwel hebben ze het uitzicht van een pistool of van een revolver en dan worden ze op grond van de koninklijke besluiten van 26 december 1959, 16 maart 1967 en 1 juni 1977 gerekend bij de verweerwapens, ofwel hebben ze een andere vorm (bv. een vulpen, een sleutel, een lippenstift e.d.) en dan worden ze beschouwd als verboden wapens wegens hun geheim of verdovend karakter (D. DE BUCK, *Wapens*, nrs. 136 en 185, A.P.R.).

2. Bij gebreke van een nauwkeurige beschrijving van de «grote fles traangas Paralyser» is het niet zo eenvoudig om te bepalen onder welke rubriek het dragen van een dergelijk «tuig» moet worden ondergebracht.

Laten we voorstellen dat de «grote fles» niet bestemd was om als een molotow-cocktail geworpen te worden, zodat ze dan ook niet kan worden bestempeld als een «traangraanaat» in de zin van het koninklijk besluit van 26 december 1933 dat de gasgranaten rangschikt bij de verboden wapens.

3. Het tuig is ook geen verweerwapen waaraan wijzigingen werden aangebracht van die aard dat ze het onklaar maken, maar dat door enigerlei middel opnieuw geschikt

kan worden gemaakt om een vast, vloeibaar of gasvormig projectiel af te schieten dat een persoon zelfs tijdelijk machteloos kan maken, want dan was het ook een verweerwapen geweest in de zin van de koninklijke besluiten van 26 december 1959 en 1 juni 1977.

Het kan natuurlijk ook niet beschouwd worden als een automatisch of semi-automatisch repetierpistool met lucht of gas, want dan was het bij de categorie verweerwapens ingedeeld op grond van het koninklijk besluit van 16 maart 1967.

4. Deze fles traangas zou eventueel kunnen ondergebracht worden bij de «tuigen voor het afschieten van gaspatronen, die den gewonen vorm van een zakvuurwapen, pistool of revolver niet hebben» en die door het koninklijk besluit van 11 november 1933 gerangschikt worden bij de verboden wapens omdat ze «veeleer een wapen voor sluipaandradingen, diefstal of andere misdadige vergripen» zijn.

Redelijkerwijze mag aangenomen worden dat deze fles voorzien was van een verstuiwer om de traanverwekkende vloeistof te verspreiden, maar er komen geen gaspatronen bij te pas en er wordt helemaal niets «afgeschoten». Toegegeven dat de opsomming in het koninklijk besluit van 11 november 1933 niet beperkend is (D. DE BUCK, *o.c.*, nr. 135), maar een analogische toepassing van een gaspatroon op een verstuiwer vergt toch heel wat kunst- en vliegwerk !

5. Het lijkt me dan ook aangewezen deze spuitfles gewoonweg te beschouwen als een verboden wapen wegens zijn geheim of verdoken karakter, waarbij andere personen, bij verrassing, zelfs tijdelijk, machteloos kunnen worden gemaakt.

Reeds eerder werd gewezen op het verboden karakter van traangaspistolen, revolvers en verstuiwers die onder de naam «Notwehrpistole», «Boy Friend», «Traangaspistool Atomat», «Rebuff», «S.O.S. Lacrymo-gaz», «TRA-GA-SSG-1001», «Defensor» e.d. op de markt worden gebracht (*Rev. int. pol. crim.*, 1963, 210), maar dit is bij mijn weten de eerste maal dat de strafrechter uitspraak gedaan heeft in deze materie.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. Simont en Dassesse

Adoptie en wettiging door adoptie — 1. Cassatieberoep tegen openbaar ministerie en tegen minderjarige geadopteerde — 2. Adoptie van minderjarige die de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt bij de uitspraak — Toestemming vereist.

1. Niet ontvankelijk is het cassatieberoep tegen het openbaar ministerie dat in een zaak van adoptie enkel een advies heeft gegeven en voor de feitenrechter geen partij was.

De geadopteerde minderjarige kan, zelfs wanneer hij meer dan vijftien jaar oud is, niet persoonlijk optreden in de contentieuze rechtspleging inzake adoptie en is geen partij in het proces. Het tegen hem ingestelde cassatieberoep is niet ontvankelijk.

2. Indien een minderjarige geadopteerde de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, is krachtens art. 348, § 3, B.W. ook zijn persoonlijke toestemming vereist. Bij gebrek aan die toestemming is de adoptie nietig.

Van D. t/ Van D. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 februari 1978 door de jeugdkamer van het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel :

Over het middel van niet-ontvankelijkheid dat door het openbaar ministerie ambtshalve tegen de voorziening werd opgeworpen en waarvan door laatstgenoemde kennis werd gegeven aan de advocaten van de partijen, overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek :

Overwegende dat, nu de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel in die zaak enkel een advies heeft gegeven en voor de feitenrechter geen partij was, de tegen hem gerichte voorziening niet-ontvankelijk is ;

II. Over het middel van niet-ontvankelijkheid dat tegen de voorziening werd opgeworpen door de verweerders Albert Van D. en zijn echtgenote Suzanne H., en hieruit afgeleid dat de voorziening gericht is tegen Jean-Marie Van D. wiens adoptie door het arrest wordt uitgesproken :

Overwegende dat de geadopteerde minderjarige, zelfs wanneer hij meer dan vijftien jaar oud is, niet persoonlijk kan optreden in de contentieuze rechtspleging inzake adoptie en geen partij is in het proces ;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 348, inzonderheid §§ 3, 353, inzonderheid § 3 en 5, 355, 368, inzonderheid § 4, 369, 1131 van het Burgerlijk Wetboek, 772, 774, 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, 57, 58 van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, nu de debatten voor het hof van beroep op 24 november 1977 werden gesloten, op 9 februari 1978 de adoptie uitspreekt van de minderjarige Jean-Marie Van D., geboren te B. op 24 januari 1963 door de verweerders sub 1° en 2°,

terwijl de genoemde minderjarige op 24 januari 1978 de leeftijd van vijftien jaar had bereikt ; naar luid van artikel 348, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, indien een minderjarige geadopteerde de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, ook zijn persoonlijke toestemming vereist is, en naar luid van artikel 353, §§ 3 en 5, van hetzelfde wetboek, de verschijning in raadkamer ter bespreking van de adoptie moet worden gelast van de te adopteren persoon indien hij de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt en niet onbekwaam verklaard is, die voorwaarden en vormvereisten van openbare orde eveneens door de rechter in hoger beroep moeten worden nageleefd, zoals met name blijkt uit artikel 369, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, aangezien het geschil zelf aanhangig is bij de rechter in hoger beroep ingevolge artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek ; krachtens artikel 369, tweede lid, van het Burgerlijk Wet-

boek, de eis tot wettiging door adoptie enkel kan worden veranderd in een eis tot adoptie mits het kind dat de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt en niet onbekwaamverklaard is zijn instemming betuigt ; bijgevolg, 1° door de subsidiaire eis aan te nemen en daardoor de verandering van de oorspronkelijke eis tot wettiging door adoptie in een eis tot adoptie van een minderjarige die de leeftijd van vijftien jaar had bereikt en niet onbekwaamverklaard was, zonder de instemming van de genoemde minderjarige met die verandering vast te stellen, het arrest de in het middel bedoelde bepalingen schendt en inzonderheid artikel 369, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, en 2° door de adoptie van de genoemde niet-onbekwaamverklarde minderjarige van meer dan vijftien jaar uit te spreken zonder vast te stellen dat hij persoonlijk ingestemd had met zijn adoptie en zonder de heropening van de debatten en zijn verschijning in de raadkamer te bevelen om de adoptie te bespreken, het arrest de in het middel bedoelde bepalingen schendt ;

Overwegende dat, krachtens artikel 348, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, indien een minderjarige geadopteerde de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, ook zijn persoonlijke toestemming vereist is ;

Dat de adoptie bij gebrek aan die toestemming nietig is ;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat de geadopteerde bij de uitspraak de leeftijd van vijftien jaar had bereikt ; dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat de toestemming van de geadopteerde werd verkregen ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening in zoverre zij gericht is tegen de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel en tegen Jean-Marie Van D. ;

Vernietigt het bestreden arrest voor het overige ;

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

Veroordeelt eiseres in de kosten van de betekening van de voorziening aan de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel en aan Jean-Marie Van D., houdt de overige kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen ;

Verwijst de zaak naar de jeugdkamer van het Hof van Beroep te Bergen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

9e KAMER — 19 SEPTEMBER 1979

Voorzitter : de h. Van Hecke

Raadsheren : mevr. Vanstreels en de h. Raymaekers

Openbaar ministerie : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Le Paige, Jacob loco Verhaaren en Dehennin loco Donnet

Zeerecht — Voorrechten — Kosten van herstelling van binnenschip.

Aan de kosten van herstelling van een binnenschip uitgevoerd buiten de laatste haven is geen voorrecht van art. 23 van de wet op de zee- en binnenvaart verbonden.

N.V. B. t/ mr. Verhaaren q.q. en S.

Overwegende dat het hoger beroep enkel ingesteld werd tegen dit deel van het vonnis dat een voorrecht toekent aan de schuldvordering van S. François en S. Charles voor een bedrag van 50.138 fr., verschuldigd volgens factuur 83/63 en 31 december 1963, voor herstellingen van 13 september 1963 tot 7 november 1963 verricht aan de motor van het binnenschip Sirocco I ;

Overwegende dat appellante als hypothecaire schuldeiser belang heeft dat het voorrecht niet wordt toegekend ;

Overwegende dat de herstellingen aan de motor uitgevoerd werden in de havens van Ougrée-Renory en Luik, en het schip later, namelijk in december 1963 naar de binnenvaart van Antwerpen gesleept werd ; dat het vervolgens, samen met het schip Sirocco II, na inbeslagneming verkocht werd op 25 maart 1964, nadat de partijen S. evenwel verzet hadden aangetekend tegen de verdeling van de opbrengst ; dat de eigenaars failliet verklaard werden en de faillissementen bij vonnis van 15 mei 1964 samengevoegd werden ;

Overwegende dat de partijen S. hun schuldvordering ingediend hebben binnen de termijn van één jaar vereist door art. 37 van de wet op de zee- en binnenvaart, zodat hun eventuele voorrechten niet door verval tenietgegaan zijn ;

Overwegende dat de eerste rechter de opneming van dit deel van de schuldvordering in het bevoorrechte passief heeft bevolen op grond van artikel 23, I, 1^o, van de aangehaalde wet, onder de motivering dat het bedrag betrekking heeft op uitgaven in het belang van de schuldeisers gedaan tot behoud van het schip ;

Overwegende dat in dit artikel, als voorrechten werden opgenomen, samen met een aantal andere die hier niet in aanmerking kunnen komen :

— uitgaven in het belang van de schuldeisers gedaan tot behoud van het schip, of ten einde te kunnen geraken tot de verkoop en de verdeling van de opbrengst ;

— de loodsgelden, de kosten van bewaking en behoud sedert het binnenlopen van het schip in de laatste haven ;

Overwegende dat voorrechten een uitzonderings-toestand vormen op de normale gelijkstelling van de schuldeisers en dan ook streng beperkt moeten begrepen worden, zoals zij uitdrukkelijk door de wetgever vastgesteld werden ; dat de voorrechten op de schepen derhalve niet mogen gelijkgesteld met of naar analogie mogen geïnterpreteerd worden als de voorrechten voor de kosten tot behoud van de zaak, bedoeld in art. 20, 4^o, van de Hypotheekwet ;

Overwegende dat de term «uitgaven tot het behoud» in de eerste zin en «kosten van bewaking en behoud» in de laatste zin van de wettekst klaarblijkelijk niet dezelfde betekenis hebben ; dat een loutere herhaling overbodig zou voorkomen ; dat hetzelfde gezegd kan worden van de termen «noodzakelijk tot het behoud» voorkomende in art. 23, I, 5^o, welke bepaling echter overeenkomstig art. 272 van dezelfde wet niet van toepassing is op de binnenvaart, hetgeen wel het geval is voor de overige bepalingen ;

Overwegende dat in de eerste zin de term «uitgaven in het gemeenschappelijk belang van de schuldeisers tot het behoud...» zonder onderbreking samen met de «gerechts-

kosten aan de staat verschuldigd» wordt gebezigd ; dat de auteurs Smeesters en Winkelmolen in hun werk *Droit maritime et fluvial*, I, nr. 36, terecht stellen dat deze «uitgaven» betrekking hebben op de niet aan de staat verschuldigde gerechtskosten, zoals de kosten van gerechtsdeurwaarders ;

Overwegende dat de eerste rechter een verkeerde gevolgtrekking maakt uit de opvatting uitgedrukt door Ripert in zijn werk *Droit maritime*, II, nr. 1120 ; dat deze schrijver uitdrukkelijk stelt dat de onderhoudskosten gedaan aan het schip behoren tot de kosten voor het behoud, aangezien het gaat over schepen die in de haven zijn en derhalve geen gevaar lopen ; dat Ripert derhalve enkel de kosten van bewaking en behoud in de laatste haven beoogt, zoals bedoeld in de laatste zin van art. 23, I, 1^o ;

Overwegende dat de meerderheid van de auteurs als kosten van bewaking en behoud in één geheel aanzien de bewaking door iemand die na afmonstering van de bemanning aan boord geplaatst wordt en de kosten van de manoeuvres die in de haven noodzakelijk zouden zijn ;

dat echter in geen geval herstellingen uitgevoerd buiten de laatste haven onder dit voorrecht kunnen gerangschikt worden ; dat ten deze de herstellingen uitgevoerd werden in Luik en omgeving, zodat de herstellende zich niet op een maritiem voorrecht kunnen beroepen en het vonnis in die zin moet worden gewijzigd ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e KAMER — 2 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. de Smedt

Raadsheren : de hh. Lox (rapporteur) en mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie : de h. Geyskens

Advocaten : mrs. Van Schel en Valvekens

Herroeping van het gewijsde—Persoonlijk bedrog—Achterhouden van beslissende stukken—Kennissegeving van het overlijden van een gedingpartij.

Het achterhouden van een beslissend stuk, met name de kennisgeving van het overlijden van een gedingpartij, in de vorm van een uittreksel uit de overlijdensakte of op zijn minst per brief aan de rechtbank of aan de tegenstrever, geldt als reden van herroeping van het gewijsde.

Het maakt vanwege de wettelijke erfgenenamen, die samen met deze partij in het geding betrokken waren, insgelijks een persoonlijk bedrog uit, daar het verzuim ter zake de kunstgrepen uitmaakt die van die aard waren dat de rechter anders zou beslist hebben zo hun manier van handelen correct geweest was.

M. e.a. t/ D. en L.

Gelet op het ter griffie van het hof op 12 juli 1978 neergelegd verzoekschrift tot herroeping van het gewijsde, ingeleid door D. Robert en L. André en betekend, met dagvaarding om ter zitting van het hof te verschijnen, aan de burgerlijke partijen W. Gilberte en W. Guy, alsmede aan de

N.V. A.G. van 1830, verzekeringsmaatschappij, met kennisgeving aan de heer procureur-generaal bij dit hof ;

Overwegende dat de inleidende rechtspleging regelmatig is naar vorm en termijn ;

Overwegende dat de eis steunt op artikel 1133, 1^o en 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek, daar eisers tot de vaststelling kwamen dat, de zaak ten gronde voor het hof op 29 september 1977 gepleit zijnde en alsdan in beraad genomen, een der burgerlijke partijen, mevrouw Irène M., gedurende het beraad, namelijk op 21 oktober 1977, overleden is, en noch het hof, noch eisers hiervan op de hoogte werden gebracht ; dat eisers evenmin gedurende de wettelijke voorzieningstermijnen over het voorval verwittigd werden ;

Overwegende dat de vraag in herroeping van het gewijsde beperkt wordt tot de schadeposten inkomstenverlies en morele schade aan de overleden burgerlijke partij toegekend ;

Overwegende dat uit de medegedeelde stukken blijkt dat de verzekeringsmaatschappij van eisers, na de uitspraak van het arrest, door bemiddeling van haar raadsman, bij schrijven van 26 januari 1978 aan de raadsman van de burgerlijke partijen de nuttige kwijtingen liet geworden met het doel de schadevergoedingen aan ieder der burgerlijke partijen toegekend te vereffenen ; dat deze kwijtingen op 1 februari 1978 teruggestuurd werden, ondertekend door de raadsman van de burgerlijke partijen, zodat zij geweigerd werden en teruggestuurd met verzoek de stukken door belanghebbenden zelf te laten ondertekenen ;

Overwegende dat de raadsman van de burgerlijke partij Irène M. pas bij schrijven van 23 februari 1978 de eisers op de hoogte bracht dat zijn cliënte nog vóór de uitspraak van het arrest was overleden ;

Overwegende dat eisers dan ook terecht laten gelden dat zij tot op dat ogenblik onwetend bleven over dit kapitaal gebeuren wat de tegen hen ingeleide rechtspleging betreft ; dat het verzoek tot herroeping van het gewijsde werd ingediend binnen zes maanden na het ontdekken van de ingeroepen gronden, te weten het persoonlijk bedrog en de omstandigheid dat sedert het arrest beslissende stukken aan het licht gekomen zijn, die door toedoen van een partij waren achtergehouden ;

Overwegende dat verweerders tevergeefs staande houden dat het overlijden van wijlen Irène M. niet werd achtergehouden en dat zij geen verplichting hadden deze gebeurtenis aan het hof of aan eisers mee te delen, aangezien het overlijden onmiddellijk bekend gemaakt werd aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand, die de overlijdensakte nog dezelfde dag verleden heeft in de registers van de burgerlijke stand ; dat deze registers opengesteld zijn voor het publiek, dat er naar believen kennis van kan nemen, zodat eisers zich nog, vóór de uitspraak van het arrest, konden vergewissen of de burgerlijke partij overleden was ;

Overwegende dat de akten van de burgerlijke stand weliswaar vrij kunnen worden geraadpleegd ; dat zij nochtans niet het voorwerp uitmaken van een wettelijke publikatie, zodat zij pas kunnen worden ingezien wanneer belanghebbenden op de hoogte gesteld zijn van het gebeuren en in zoverre zij de plaats en het tijdstip kennen waarop de akten verleden werden ; dat de akten van overlijden des te moeilijker te ontwaren zijn, daar zij worden opgemaakt op de plaats waar de personen gestorven zijn ;

Overwegende dat het dan ook alle pertinentie mist te

stellen dat partijen, gedurende het beraad door een gerecht over een aangelegenheid die nauw verbonden is met de levensduur van een der partijen, zich bestendig in betrekking zouden moeten houden met de woongemeente en met de hypothetische sterfgemeenten van de tegenpartij, om haar gebeurlijk overlijden te vernemen ; dat een dergelijk vereiste des te meer onredelijk is, daar de ene partij te Passendale en de andere te Beersel woont en er geen enkele aanwijzing voorhanden was, zoals verweerders trouwens in hun conclusie toegeven, om een schielijk overlijden te laten voorzien ;

Overwegende dat W. Gilberte en W. Guy daarentegen, als kinderen en wettige ergenamen van M. Irène, op de hoogte waren én van haar overlijden én van de gevoerde rechtspleging, daar zij zich samen met deze laatste als burgerlijke partij hebben aangesteld ter zitting van de Correctionele Rechtbank te Brussel op 18 maart 1977 ; dat zij verder door hun raadsman vertegenwoordigd waren ter zitting van het hof op 29 september 1977, alwaar, zowel in hun naam als in naam van hun moeder, in één en dezelfde conclusie geconcludeerd werd ; dat zij er dan ook over ingelicht waren dat de zaak in beraad was gehouden en dat het hof het arrest zou uitspreken op 27 oktober 1977 ;

Overwegende dat zij ten onrechte aanvoeren dat zij geen kunstgreep hebben gebruikt om het hof te misleiden, daar zij op het ogenblik van de pleidooien niet konden voorzien dat hun moeder zo spoedig zou sterven, daar zij pas, na het overlijden, van rechtswege in het bezit zijn getreden van al haar goederen, rechten en rechtsoverdrachten, onder verplichting, overeenkomstig artikel 724 van het Burgerlijk Wetboek, aan alle lasten van de nalatenschap te voldoen ; dat zij van dat ogenblik af de rechtspleging in hun hoedanigheid van erfgenamen dienden voort te zetten, daar het geding, in beraad zijnde, nog niet was beslecht ; dat zij aldus de heropening van de debatten konden aanvragen aangezien, gedurende het beraad, een nieuw stuk of feit van overwegend belang voor de gevorderde schadeëis ontdekt werd, nu het hof zich diende te stellen op de dag van de uitspraak om over het toekomstig nadeel van de overledene burgerlijke partij te beslissen daar zij de zekere voortzetting van de toenmalige actuele schade was en voor onmiddellijke schatting vatbaar was (Cass., 8 januari 1974, *Pas.*, I, 475) ; dat aldus de gevelde beslissing eisers een nadeel berokkend heeft, dat tot voordeel van verweerders strekt (A. Lepaige, *Rechtsmiddelen*, nr. 200) ;

Overwegende dat artikel 772 van het Gerechtelijk Wetboek (en niet artikel 722 zoals verkeerdelijk in de conclusie aangehaald) voor ogen heeft de partij, die gedurende het beraad een nieuw stuk of feit van overwegend belang ontdekt, in de gelegenheid te stellen de heropening van de debatten aan te vragen ; dat de wetgever door dit artikel eens te meer wil benadrukken, zoals trouwens in de artikelen 870, 871 en 877 van hetzelfde wetboek, dat partijen loyaal dienen bij te dragen tot het verloop van de procedure en tot het stellen van de bewijslevering (R. Philips, «Le juge dans l'action judiciaire», *Ann. dr.*, XXVIII, 1978, 352-353) ; dat de herroeping van het gewijsde tot doel heeft het nalaten van deze verplichting te sanctioneren ;

Overwegende dat aldus vaststaat dat verweerders een beslissend stuk, met name de kennisgeving van het overlijden van hun moeder, in de vorm van een uittreksel uit de overlijdensakte of op het minst per brief aan het hof of aan hun tegenstrever, hebben achtergehouden en dat zij een dergelijk stuk pas aan de raadsman van de tegenpartij lieten

geworden toen zij het in hun voordeel wensten te gebruiken ; dat hun verzuim een rechtstreekse invloed had op het bepalen van het bedrag van de aan burgerlijke partij Irène M. toegekende schade ;

Overwegende dat een dergelijk verzuim geldt als reden van herroeping van het gewijsde, zoals bepaald bij artikel 1133, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek ; dat het nochtans, vanwege de wettelijke erfgenamen van M. Irène, die samen met haar in het geding betrokken waren, insgelijks een persoonlijk bedrog uitmaakt, bedoeld bij het primo van voormeld artikel, daar het verzuim ter zake de kunstgrepen uitmaakt die van die aard waren dat de rechter anders zou hebben beslist zo hun manier van handelen correct geweest was ;

Overwegende dat de vordering tot herroeping van het gewijsde aldus toelaatbaar is ; dat de verweerders verzoeken de debatten te heropenen ten einde over de grond van de zaak te concluderen ;

(...)

NOOT—Tegen bovenstaand arrest is cassatieberoep ingesteld.

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

2e KAMER — 19 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Van Kerkhove

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Halsberghe en Be-
kaert

Substituut-generaal : de h. Kiekens

Advocaat : mr. Bossuyt

**Brugpensioen — Opzeggingstermijn — Ziekte — Verlen-
ging van opzegginstermijn — Niet-naleving van overleg-
procedure — Tijdstip van aanvraag.**

Het leeftijdsvereiste van zestig jaar dient slechts vervuld te zijn op het ogenblik van het effectief verstrijken van de opzeggingstermijn.

Als de opzeggingstermijn ten gevolge van ziekte van de werknemer verlengd wordt tot na zijn zestigste verjaardag, wordt hij hierdoor gerechtigd op het brugpensioen ingesteld bij de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 van 19 december 1974 en bekrachtigd bij K.B. van 16 januari 1975.

Als de betaalplicht m.b.t. het brugpensioen niet aan een Fonds voor Bestaanszekerheid is overgedragen, is de vordering tegen de werkgever ontvankelijk.

Het niet-naleven van de overlegprocedure bedoeld in art. 10 van de C.A.O. nr. 17 kan in casu aan de werkgever niet verweten worden, maar brengt de rechten van de werknemer niet in het gedrang. Dat het brugpensioen door de werknemer slechts werd gevorderd na zijn afdanking, verhindert het verschuldigd zijn ervan niet, aangezien de rechten die ontstaan uit een arbeidsovereenkomst niet vervallen bij het einde van de overeenkomst, doch door het verstrijken van de normale verjaringstermijn.

Van B. t/ P.V.B.A. Van A.

Bij dagvaarding op 9 april 1976 betekend door het ambt van Richard Heinkens, gerechtsdeurwaarder te Brugge, vorderde de appellant de veroordeling van de geïntimeerde om hem te betalen de som van 22.044 fr. wegens aanvullende vergoeding voor oudere ontslagen werknemers voor de vervallen periode van 1 juni 1975 tot en met 31 maart 1976 en vorderde hij tevens dat hem akte zou worden verleend dat het recht op deze aanvullende vergoeding blijft bestaan tot 31 mei 1980, zo hij nog in leven is, derhalve dat de verweerster zou worden veroordeeld tot de betaling ervan voor de toekomst per maand en per vervallen termijn.

Bij conclusie neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Brugge, afdeling Brugge, breidde de appellant zijn vordering uit met de aanvullende vergoedingen over de periode van 1 april 1976 tot 28 februari 1977.

Het vonnis a quo verklaarde de vordering ontvankelijk, doch wees ze af als ongegrond.

De appellant was in dienst van de geïntimeerde van 1 oktober 1971 tot en met 28 mei 1975 in de hoedanigheid van autobestuurder tegen 138,60 fr. per uur.

Op 14 februari 1975 ontving hij een regelmatige opzegging, die inging op 17 februari 1975 en liep tot en met 15 maart 1975.

De opzegperiode werd echter geschorst wegens ziekte van appellant gedurende de periode van 12 maart 1975 tot en met 24 mei 1975, zodat luidens artikel 28bis, c, van de wet op het arbeidscontract, de opzeggingsperiode diende te worden verlengd tot 28 mei 1975.

Appellant bood zich op 26 mei 1975 op het werk aan, doch werd door de geïntimeerde onmiddellijk afgedankt.

Appellant, geboren op 1 mei 1915, was op dit ogenblik meer dan 60 jaar oud.

Op 6 juni 1975 verzocht de vakbond van appellant schriftelijk om betaling van het brugpensioen aan appellant, hierbij verwijzend naar de collectieve arbeidsovereenkomst van 19 december 1974, bekrachtigd bij koninklijk besluit van 16 januari 1975.

Geïntimeerde voert aan, dat luidens artikel 12 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 van 19 december 1974, bekrachtigd bij koninklijk besluit van 16 januari 1975, de vordering tot betaling van de aanvullende vergoeding slechts kan worden ingesteld door een in de rechten van de werknemer gesubrogeerd garantieorgaan, zodat de vordering van de appellant niet ontvankelijk is.

Luidens artikel 12 van de voormelde collectieve arbeidsovereenkomst gaan de ondertekende interprofessionele organisaties de verbintenis aan, het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten in de schoot van de paritaire comités in de hand te werken, waarbij de waarborg en de faciliteiten van vereffening van de aanvullende vergoeding wordt geregeld, hetzij in alle toepassingsgevallen van de regeling, hetzij enkel in de hypothese dat de werkgever in gebreke blijft.

In dat laatste geval zal de werknemer-crediteur van de aanvullende vergoeding op zijn verzoek het garantieorgaan in de rechten laten treden tegen de werkgever, die de vergoeding verschuldigd blijft.

Een dergelijk garantiefonds, zoals bedoeld in het voormeld artikel 12, werd bij het Nationaal Paritair Comité voor de Houthandel niet opgericht, zodat het voor appellant onmogelijk was een niet bestaand orgaan in zijn rechten te subrogeren.

Luidens artikel 4 van dezelfde collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 hebben de bedoelde werknemers recht op een aanvullende vergoeding ten laste van hun laatste werkgever, behalve indien de betaalplicht van de werkgever bij een bij koninklijk besluit algemeen verbindend verklaarde collectieve overeenkomst aan een fonds voor bestaanszekerheid of aan een andere instantie werd overgedragen.

Aangezien een dergelijk fonds noch een dergelijke instantie werd opgericht, is de vordering van de appellant, in zijn hoedanigheid van werknemer, ontvankelijk.

Om recht te hebben op het bruggpensioen moet de werknemer aan de volgende voorwaarden voldoen: 1. ontslagen zijn door de werkgever, behoudens wegens dringende redenen; 2. 60 jaar oud zijn of ouder, zonder de pensioengerechtigde leeftijd te hebben bereikt; 3. recht hebben op werkloosheidsuitkeringen; 4. niet genieten van andere speciale vergoedingen of toelagen wegens afdanking.

Er is tussen de partijen geen betwisting: 1. dat de appellant werd ontslagen zonder dat er dringende redenen voorhanden waren; 2. dat hij ingevolge dit ontslag recht had op werkloosheidsuitkeringen; 3. dat hij geen andere speciale toeslagen of vergoedingen wegens afdanking genoot; 4. dat hij op 1 mei 1975, 60 jaar oud werd, zonder de pensioengerechtigde leeftijd te hebben bereikt.

De beslissing appellant te ontslaan, werd weliswaar genomen op een tijdstip dat hij nog geen 60 jaar oud was, en de opzeggingstermijn zou normaal verstreken zijn vooraleer hij deze ouderdom bereikte, doch het verloop van de opzegging werd geschorst wegens ziekte.

Ingevolge het bijkomende commentaar bij de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 tot invoering van een regeling van aanvullende vergoeding ten gunste van sommige bejaarde werknemers, werd tijdens de zitting van 29 januari 1976 van de Nationale Arbeidsraad, wat de appreciatie van de leeftijdsvoorwaarde betreft, de volgende tekst bijgevoegd bij de bedoelde collectieve arbeidsovereenkomst:

«Wanneer een werknemer wordt ontslagen met een opzeggingstermijn, wordt het ontslag geacht in te gaan op het ogenblik van het effectief verstrijken van deze termijn.»

Deze regel geldt eveneens indien het effectief verstrijken van de termijn wordt uitgesteld wegens een schorsing van de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld om reden van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte.

Daar het verloop van de opzegging wegens ziekte werd geschorst tot en met 24 mei 1975, en appellant toen hij zich op het werk aanbood op 26 mei 1975 onmiddellijk werd afgedankt, was hij op de einddatum van zijn tewerkstelling meer dan 60 jaar oud.

De geïntimeerde voert aan dat het recht op het gevorderd bruggpensioen slechts bestaat zodra de werkgever de beslissing heeft genomen de werknemer, die meer dan 60 jaar oud is, te ontslaan, na de in de collectieve overeenkomst gestelde overlegprocedure te hebben toegepast.

Zij werpt op dat deze overlegprocedure niet plaatshad, dat geen beslissing werd getroffen waarbij de werknemers werden aangewezen die met het oog op de aanvullende vergoeding bij voorrang zouden kunnen ontslagen worden, en dat evenmin de afdankingscriteria werden bepaald.

Zij stelt ten slotte dat appellant door haar niet werd uitgenodigd tot een onderhoud tijdens de werkuren op de zetel van de onderneming en dat de appellant nooit enig bezwaar maakte tegen het door de geïntimeerde voorgenomen ontslag.

Luidens artikel 10 moet de werkgever, alvorens de werk-

nemer te ontslaan, overleg plegen met de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraad, of bij ontstentenis ervan met de vakbondsafvaardiging of bij ontstentenis daarvan met de vertegenwoordiger van de representatieve arbeidersorganisaties of bij ontstentenis ervan, met de werknemers van de onderneming.

Dit artikel stelt dat dit gemeen overleg tot doel heeft te beslissen of werknemers die voldoen aan artikel 3, bij voorrang ontslagen kunnen worden.

Ten slotte bepaalt dit artikel, dat de werkgever de werknemer per aangetekende brief uitnodigt tot een onderhoud tijdens de werkuren opdat de werknemer aldus de gelegenheid zou hebben zijn eventuele bezwaren kenbaar te maken.

De overlegprocedure opgelegd bij artikel 10 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 werd *in casu* niet nageleefd.

Het vonnis a quo stelt terecht dat de overlegprocedure dient te geschieden voordat de opzegging aan de werknemer wordt betekend en dat, nu het niet altijd mogelijk is de datum te kennen waarop het contract effectief wordt beëindigd — datum die bepalend is om vast te stellen of de werknemer op dat ogenblik de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt —, de overlegprocedure niet altijd verplicht is.

Normaal kon de werkgever, toen hij de opzegging betekende op 14 februari 1975 die eindigde op 15 maart 1975, niet voorzien dat de opzeggingstermijn door vier achtereenvolgende ziekteperiodes zou worden verlengd tot 28 mei 1975.

Het niet-volgen van de overlegprocedure kan de geïntimeerde derhalve moeilijk verweten worden, doch dit belet niet dat de niet-naleving ervan, zelfs te goeder trouw, de rechten van de werknemer niet in het gedrang kan brengen.

Artikel 10 voornoemd bevat trouwens alleen verplichtingen voor de werkgever, en vereist geen enkel initiatief van de werknemer.

Het vonnis a quo heeft, conform de stelling van geïntimeerde, geoordeeld de vordering te moeten afwijzen, daar op het ogenblik dat appellant zijn aanvraag deed om de aanvullende vergoedingen te verkrijgen, hij geen werknemer meer was.

Geïntimeerde beroept zich op artikel 2 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17, dat bepaalt dat deze overeenkomst van toepassing is op de werknemers die tewerkgesteld zijn krachtens een arbeidsovereenkomst voor bedienden of een arbeidsovereenkomst voor werklieden, alsmede op de werkgevers die hen tewerkstellen.

Dit artikel beschrijft alleen het toepassingsgebied van de overeenkomst, doch belet uiteraard de werknemer niet, bij verzuim of onmogelijkheid van naleving van de overlegprocedure, na zijn afdanking, van zijn laatste werkgever de aanvullende vergoedingen te kunnen vorderen.

Trouwens, de rechten ontstaan uit een arbeidsovereenkomst en een bij koninklijk besluit bekrachtigde collectieve arbeidsovereenkomst, vervallen niet bij het einde van de overeenkomst, doch slechts door het verstrijken van de normale verjaringstermijn, wat *in casu* niet het geval is.

De geïntimeerde heeft trouwens de overeenkomst verbroken drie dagen vóór het verstrijken van de opzeggingstermijn zodat, zelfs indien ze in haar redenering zou worden gevolgd dat de werknemer vóór de beëindiging van de overeenkomst zelf de aanvraag moest doen — *quod non* — dit door de onmiddellijke afdanking had kunnen worden verhinderd.

In deze omstandigheden komt de vordering van appellant tot het verkrijgen van de aanvullende vergoedingen gegrondd voor.

(...)

NOOT—In dezelfde zin : Arbh. Brussel, 6 februari 1979, *J.T.T.*, 1979, 220 ; anders : Arbrb. Brugge, 9 september 1977, *R.W.*, 1978-79, 2118 en *J.T.T.*, 1979, 11.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 25 JUNI 1979

Voorzitter : de h. Serck

Rechters : de hh. Forrier en Tirez

Openbaar ministerie : de h. Meert

Geesteszieken — Opneming in «open afdeling» — Bijzondere voorlopige bewindvoerder.

Wettig is de benoeming van een bijzondere voorlopige bewindvoerder, als blijkt dat de ingangsdur van de «open afdeling» waarin een geesteszieke is opgenomen, weliswaar niet slotvast is, maar het de patiënt niet toegestaan wordt zonder begeleiding de afdeling te verlaten en hij derhalve niet over zijn persoon mag beschikken.

Procureur des Konings te Gent t/
mr. Vandeputte q.q.

Gezien het rekest door de procureur des Konings te Gent ter griffie ingediend op 6 december 1978 ;

Overwegende dat de appellant hoger beroep instelt tegen de beslissing van de vrederechter van het kanton Zelzate, waarbij op 14 november 1978 het mandaat van de geïntimeerde als bijzondere voorlopige bewindvoerder over H. als krankzinnige geplaatst en gehuisvest in het Psychiatrisch Ziekenhuis X te Z., thans verblijvende in de kliniek Y (open dienst) te Z., werd vernieuwd ;

Gelet op de vonnissen van deze rechtbank van 8 januari en 23 april 1979 ;

Gelet op het proces-verbaal van 24 april 1979 ;

Overwegende dat uit het door de rechtbank gedane onderzoek en het door haar gedaan verhoor blijkt, dat hoewel de ingangsdur van de «open afdeling» niet slotvast is, het H. nochtans niet is toegelaten zonder begeleiding de afdeling te verlaten ;

Overwegende dat zulks volstaat om de overtuiging af te dwingen dat de patiënt niet vrij over zijn persoon mag beschikken, zodat de door de vrederechter gedane aanstelling van een bijzondere voorlopige bewindvoerder volkomen wettelijk is ;

Mitsdien,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch niet gegrond ; laat de kosten ten laste van de Staat.

NOOT—Opneming van geesteszieken in «open afdeling».

Bovenstaand vonnis knoopt opnieuw aan bij een reeds gevestigde rechtspraak waarbij de patrimoniale bescher-

ming van de geesteszieke verder wordt gegarandeerd wanneer hij verwezen of gedecoliceerd wordt naar de open dienst binnen de instelling waar hij verblijft.

Het cassatiearrest van 31 mei 1978 (*R.W.*, 1978-79, 844-845 met noot van prof. PAUWELS) heeft voor de praktijk van de bewindvoering in de psychiatrie op zijn zachtst gezegd zeker geen deugdelijke oplossing gebracht.

De decollocaties of de overbrengingen naar open dienst die de jongste jaren in de psychiatrische instelling legio waren, stelden immers het probleem van de bevoegdheid van de algemene of voorlopige bewindvoerder voor de zieke op wie de overbrenging werd toegepast.

Door de collocatie wordt de rechtsgrond geboden om te voorzien in de bescherming van het vermogen van de geesteszieke. Op grond van de administratieve plaatsing kan de familieraad, onder het voorzitterschap van de vrederechter, voorzien in de benoeming van een bijzondere voorlopige bewindvoerder. Zo voor deze aanstelling door de familieleden niet het nodige wordt gedaan — wat meestal het geval is — dan valt de gecoliceerde patiënt van rechtswege onder de algemeen voorlopige bewindvoerder die bij elke wettelijk erkende instelling voor geesteszieken door de vrederechter van de plaats wordt benoemd.

In de wet van 7 mei 1973, tot wijziging van de wet van 1850-1873, werd duidelijk een onverenigbaarheid gebracht tussen de functie van voorlopig bewindvoerder en welke betrekking ook in de instelling, hetzij in directie, verzorging of administratie.

In rechte eindigt het mandaat van de bewindvoerder na het verstrijken van een periode van drie jaar, of bij ontslag van de zieke, overeenkomstig art. 13 van de wet van 1850-1873.

Benevens een definitief en onmiddellijk ontslag op basis van voormeld wetsartikel, is bij K.B. van 1930, reeds bepaald dat de zieke op proef uit de instelling kan worden ontslagen. Thans wordt zelfs meestal enkel nog op proef ontslagen. De bedoeling van het proefontslag is duidelijk om aan de zieke bij zijn reïntegratie in de maatschappij of in zijn familie een degelijke medische en sociale begeleiding te verzekeren. De proefperiode staat verder nog gelijk met de collocatie. De zieke kan dus wanneer de reïntegratie niet goed verloopt, weer worden opgenomen door de sociale diensten van de instelling met kennisgeving overeenkomstig het art. 10 der wet, maar zonder tussenkomst van de administratieve overheid.

De duur van het proefontslag is beperkt tot drie maanden, maar kan telkens verlengd worden tot maximum één jaar. Bij het proefontslag werd de vraag gesteld naar de bevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder gedurende de proef.

Aangezien het proefontslag echter niet noodzakelijk de genezing behelst, zoals bedoeld in art. 13 van de wet, is de rechtspraak duidelijk.

De algemeen of bijzondere voorlopige bewindvoerder blijft bevoegd tijdens en voor de duur van het proefontslag.

In de loop van de laatste jaren nu is benevens het ontslag op proef de decollocatie en de opneming binnen de instelling van de gesloten naar de open dienst ontstaan. De open dienst binnen in een psychiatrische inrichting is gegroeid vanuit een wijze medische praktijk. Er zijn inderdaad geestelijke aandoeningen die niet zonder meer in een gesloten inrichting moeten worden verzorgd. De ziekte is ofwel nog in een beginstadium, ofwel is de opname van korte duur, ofwel heeft de zieke zelf voldoende inzicht in

zijn eigen ziekte om zich te laten verzorgen, en is het in zijn belang noch in dat van de maatschappij vereist om dwangmaatregelen tegen hem te nemen.

Deze medische praktijk berust op een ministeriële circulaire, doch is eigenlijk als verpleegvorm voor de geesteszieken niet wettelijk erkend. De open dienst in de instituten heeft erkenning gevonden als ziekenhuis, en kent derhalve hetzelfde systeem van sociale zekerheid als een gewone kliniek.

Vanaf 1970 hebben de open diensten dan ook een zeer hoge vlucht genomen. Zij werden voornamelijk bevolkt met patiënten uit de gesloten dienst, die meestal reeds jaren in het instituut verbleven. Heel dikwijls werden na erkenning door het Ministerie van Volksgezondheid voorheen gesloten afdelingen gedeeltelijk of geheel hervormd tot open afdelingen. Zo was en is het vooralsnog gebruikelijk dat patiënten in dezelfde afdeling tot open of gesloten dienst behoren, en verder met elkaar leven, zoals hier impliciet duidelijk in het vonnis wordt aangestipt.

Ook deze evolutie binnen in de psychiatrie bergt in zich zeer veel goeds. De gesloten dienst is immers stelselmatig uitgesloten van allerhande voordelen van sociale zekerheid. En het is mede door deze massale louter administratieve overbrenging naar de open dienst dat in de instituten enorm kon worden uitgebreid, met betrekking tot medisch en paramedisch personeel.

Maar ook hier heeft men dan de vraag opgeworpen, vooral vanuit de directies der instellingen, naar de bevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder. Het is duidelijk dat er bij overbrenging naar open dienst geen sprake is van genezing overeenkomstig art. 13 van de wet. In de volgens art. 22 van de wet op de geesteszieken opgelegde registers zal de behandelende psychiater dan ook hoogstens gewagen van een verbetering. De zieken verlaten in de regel bij een overbrenging naar de open dienst of decollocatie noch de instelling, noch de afdeling waar zij verpleegd worden. Gezien de gemengde bevolking in de afdelingen, is het tevens zeer betwistbaar of zij hun vrijheid herwinnen, hetgeen ook duidelijk door bovenstaand vonnis wordt bevestigd. In elk geval is er geen genezing.

De rechtspraak die door het Hof van Cassatie vooralsnog niet werd bevestigd, had niet aanvaard dat het mandaat van de voorlopige bewindvoerder eindigde met de decollocatie of de verzending naar open dienst, precies omdat er duidelijk geen genezing noch invrijheidstelling van de geesteszieke is.

Het arrest van het Hof van Cassatie dat volgens prof. Pauwels meer de hand hield aan de letter dan aan de geest van de wet, stelde het anders. De beslissing interpreteerde de decollocatie van de geesteszieke naar de open dienst wel als een ontslag in de zin van art. 13, namelijk in de zin van genezing en invrijheidstelling van de zieke. Volgens het Hof is de bewindvoerder dan ook niet meer bevoegd. Hoe dan ook, het Hof heeft met dit arrest een vacuüm geschapen in de rechtsbescherming van de patrimoniale belangen der geesteszieken. Want de gedecollocerde patiënt blijft immers geestesziek, en wordt nog voor jaren verder in dezelfde instelling verzorgd. Hij kan dan ook in de regel niet zorgen voor de behartiging van zijn eigen materiële belangen.

In de praktijk leidt een toepassing van het cassatiearrest dan ook tot het instellen van allerhande vormen van gebrekkige zaakwaarneming of mandaatgeving. Het suppletief statuut van de bescherming en gerechtelijke controle

op het vermogen van de geesteszieke wordt daardoor zonder meer uitgeschakeld. Tevens kent men dan ook de feitelijke uitholling van het art. 30, en meer bepaald van par. 2 van de wet op de geesteszieken, zoals gewijzigd bij de wet van 9 mei 1973.

Het arrest van het Hof van Cassatie is dan ook in de praktijk niet toepasbaar. Dit werd zeer duidelijk onderkend door bovenstaand vonnis. De bovenstaande beslissing biedt eigenlijk de enige synthese die houdbaar is tussen enerzijds de zeer ernstige en gerechtvaardigde noden van de moderne psychiatrie, én anderzijds de rechtsbescherming van de psychiatrische patiënt. Alleen dit lijkt ons houdbaar tot aan de nieuwe wet.

P. Huys

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 23 NOVEMBER 1977

Voorzitter : de h. Van Malderen

Rechters : mevr. Viérin en Vaes

Advocaten : mrs. Van Gheluwe loco Strumane en Ronse

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Onderhoudsgeld tussen echtgenoten — Stilzwijgende afstand van een vordering — Uitvoerbaar karakter van de voorafgaande overeenkomst.

Het vermoeden van een stilzwijgende afstand van een vordering tot onderhoudsgeld mag niet ingeroepen worden tegen en boven de inhoud van procesakten.

Door de overschrijving van het echtscheidingsvonnis gaat de schorsende voorwaarde in vervulling zodat de voorafgaande overeenkomsten volle uitwerking en uitvoerbare kracht verkrijgen. Bij vonnis mag geen tweede uitvoerbare titel verleend worden.

V. t/ D.

Overwegende dat de oorspronkelijke eis van geïntimeerde, oorspronkelijke eiseres, ertoe strekte enerzijds de veroordeling te verkrijgen van appellant, oorspronkelijke verweerder, tot betaling van de som van 16.496 fr. als onderhoudsgeld voor de maanden mei, juni, juli, augustus en september 1976 onder voorbehoud van vermeerdering in de loop van het geding, anderzijds de veroordeling te verkrijgen van appellant tot betaling van de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding, hierin begrepen de procedurevergoeding ;

Overwegende dat appellant en geïntimeerde gehuwd zijn geweest en dat hun huwelijk ontbonden is door de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand der stad Vilvoorde op 22 augustus 1975 van het beschikkend gedeelte van het vonnis gewezen door de 15e kamer van deze rechtbank op 27 juni 1975, de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen partijen toelatende ;

Overwegende dat de gewezen echtgenoten, vóór de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming, hun voorafgaande akkoorden lieten vaststellen bij akte verleden op 11 april 1974 ;

Dat in deze voorafgaande overeenkomst appellant er zich toe verbond aan geïntimeerde een onderhoudsgeld uit te keren van maandelijks 3.000 fr. vanaf de eerste van de maand volgend op de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand, som die gekoppeld werd aan het indexcijfer der kleinhandelsprijzen ;

Overwegende dat appellant onmiddellijk na de dagvaarding overging tot de betaling, op grond van die dagvaarding, zowel van de achterstallige pensioengelden als van de kosten van de dagvaarding en dat, wat de berekening van de indexering betreft, partijen tot een akkoord kwamen ;

Overwegende dat na de betaling, appellant een conclusie neerlegde waarin hij aanvoert dat geïntimeerde reeds over een uitvoerbare titel beschikt om de uitkering af te dwingen van haar onderhoudsgeld, te weten de notariële akte houdende het voorafgaande akkoord, en dat zij derhalve geen tweede titel (een vonnis) kan vorderen voor dezelfde schuldvordering ; dat hij bijgevolg besloot tot de niet-ontvankelijkheid van de eis, de ongegrondheid van de eis en dat hij in zijn conclusie een tegeneis formuleerde wegens tergend en roekeloos geding en de veroordeling vroeg van huidige geïntimeerde tot de betaling van 5.000 fr. vermeerderd met de gerechtelijke interesten ;

Overwegende dat de eerste rechter echter volledig inging op de conclusie van geïntimeerde en dat hij enerzijds haar eis ontvankelijk en gegrond verklaarde, in de mate dat diende te worden vastgesteld dat de gevraagde hoofdsom, door huidig appellant verschuldigd, aan huidige geïntimeerde betaald was doch na het inleiden van de procedure, en appelland veroordeelde tot de kosten, anderzijds de tegeneis, die ontvankelijk was als ongegrond afwees ;

I. Wat betreft de ontvankelijkheid van het hoger beroep

Overwegende dat geïntimeerde concludeert tot de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep op grond dat zij in eerste aanleg afstand deed van haar oorspronkelijke vordering ; dat zij stelt dat deze afstand stilzwijgend is geschied doordat zij de betalingen aanvaardde ;

Overwegende dat geïntimeerde verder aanvoert dat door te aanvaarden te betalen, vóór enige conclusie te hebben genomen, en inzonderheid te betalen wat gevorderd werd, appelland klaar en duidelijk zijn wil te kennen zou hebben gegeven om afstand te doen van zijn recht een tegenvordering in te leiden bij conclusie ;

Overwegende dat appelland zijnerzijds aanvoert dat er geen sprake kan zijn van een stilzwijgende afstand vanwege geïntimeerde ; dat de beoordeling van de stilzwijgende afstand moet geschieden door gelijktijdige toepassing van art. 824, en van de art. 1353 en 1341 Ger. W. ;

dat uit de toepassing van de 3 voornoemde artikelen volgt dat de stilzwijgende afstand niet mag worden vermoed tegen en boven de inhoud van de akten ;

dat dit impliceert dat indien uit een akte blijkt dat geïntimeerde geen afstand heeft gedaan, er onmogelijk aanvaard mag worden dat zij stilzwijgend afstand deed ;

Overwegende dat geïntimeerde in haar conclusie van 4 januari 1977, in eerste aanleg, in het dispositief ervan de veroordeling vraagt van appelland tot de rechtsplegingsvergoeding, hetgeen impliceert dat zij haar eis handhaaft en er zeker geen afstand heeft van gedaan ;

Overwegende dat conclusies voor een rechtbank dienen te worden beschouwd als een akte ;

Overwegende dat geïntimeerde het tegendeel niet mag

beweren door een stilzwijgende afstand in te roepen daar zij het vermoeden niet mag inroepen tegen en boven de inhoud van procesakten ;

Overwegende dat het middel van geïntimeerde faalt en het hoger beroep wel degelijk ontvankelijk is ;

Overwegende ten slotte dat art. 1050 Ger. W. bepaalt dat in alle zaken hoger beroep kan worden ingesteld zodra het vonnis uitgesproken is ;

II. Wat betreft de toelaatbaarheid van het hoger beroep

Overwegende dat geïntimeerde inroept dat appelland, in strijd met wat voorgeschreven is door art. 8 van de wet van 15 juni 1935, als stuk neerlegt de notariële akte van het voorafgaand akkoord dat in het Frans is opgesteld ; dat zij echter in het beschikkend gedeelte van haar conclusie op dit middel niet verder aandringt aangezien ze de rechtbank niet verzoekt de vertaling van dit stuk te bevelen ;

III. Oorspronkelijke eis

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte oordeelde dat de overeenkomst der partijen vermeld in de notariële akte geen uitvoerbaar karakter heeft omdat de overeenkomst onder schorsende voorwaarde van de uitspraak van de echtscheiding werd getroffen ;

Overwegende nochtans dat het vonnis van 27 juni 1975 van de 15e kamer van deze rechtbank, de echtscheiding door onderlinge toestemming toelatend op 22 augustus 1975 overgeschreven werd in de registers van de burgerlijke stand van de stad Vilvoorde zodat de schorsende voorwaarde vervuld is vanaf 22 augustus 1975 en vanaf deze datum de overeenkomst volle uitwerking en uitvoerbare kracht verkreeg ;

Overwegende dat geïntimeerde de met de uitvoeringsformule voorziene authentieke akte van 11 april 1974 had kunnen aanvragen waardoor het haar mogelijk zou zijn geweest haar weigerachtige ex-echtgenoot tot uitvoering te dwingen en het bestreden vonnis te vermijden, dat niet een tweede uitvoerbare titel mag verlenen (Rb. Brussel, 8 februari 1977, *J.T.*, 1977, 313 ; *De Page*, III, nr. 89, 746 ; zie ook noot W. Pintens, «Uitkering van levensonderhoud aan kinderen, na echtscheiding door onderlinge toestemming», *R.W.*, 1976-77, 1269 en 1270 en de aldaar aangehaalde referenties ; C. Engels, «De voorafgaande overeenkomst bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming», *R.W.*, 1976-77, 319, sub 5 b) ;

Overwegende derhalve dat de oorspronkelijke vordering niet ontvankelijk is bij gebreke aan belang ;

IV. Oorspronkelijke tegeneis en incidenteel beroep

Overwegende dat de oorspronkelijke tegeneis en het incidenteel beroep niet aanhangig hadden kunnen worden gemaakt bij een niet-ontvankelijke hoofdeis zodat de tegeneis en het incidenteel beroep eveneens als niet-ontvankelijk dienen te worden afgewezen ;

(...)

BOEKEN

Mr. A.F.M. Dekkers, *De patiënt en het recht op informatie*. Excerpta Medica, Amsterdam, 1979, 161 blz. (Verdedigd als thesis

voor het behalen van de graad van doctor in de geneeskunde op 31 oktober 1979).

De publikaties over patiëntenrechten en het centrale probleem daarin, het recht op informatie, zijn eerder schaars en zelden op wetenschappelijk hoogstaand niveau. De behandeling van de patiënteninformatie, een probleem dat voor alle landen haast identiek is, bevindt zich nog in de fase van principes, verklaringen en vage theorievorming.

Daarom is het verheugend in dit boek een goed overzicht te krijgen. Na een analyse van het begrip patiëntenvoorlichting, dat uiteenvalt in patiënten-informatie, patiënten-educatie, patiënten-instructie en patiënten-begeleiding spitst de auteur zich toe op de patiënten-informatie, hetgeen hij toetst in de verschillende rechtstakken.

Het recht op informatie steunt op twee fundamentele grondrechten : recht op zelfbeschikking en «right to know».

In het stuk tuchtrecht, de neerslag van de medische ethiek, gaat de auteur dieper in op de relatie patiënt-arts en de plaats die het informatiemonopolie van de arts hierin speelt.

In het strafrecht staat de volgende vraag centraal : is een medische ingreep, zonder een door informatie gekwalificeerde toestemming geoorloofd ? De auteur vergelijkt de Nederlandse met de Amerikaanse en Duitse situatie. De zaakwaarneming wordt gebruikt als er geen toestemming mogelijk is. Voor het doorgeven van informatie aan derden geldt het principe dat de patiënt eerst toestemming moet geven.

In het civielrecht impliceert het medisch contract de informatieplicht van de arts. De auteur vergelijkt de rechtspraak met de Amerikaanse en W.-Duitse. Dan bekijkt hij de mogelijke gronden om tot acties in rechte over te gaan.

Drie korte hoofdstukken sluiten het boek : een inhoudsomschrijving van patiënten-informatie, de mogelijke beperkingen van de informatieplicht en een voorstel tot informatiemodellen.

Dit boek, dat een goede aanzet tot wetenschappelijk denken over dit onderwerp is, schiet echter op enkele punten te kort. De rechtspraak wordt te exemplarisch behandeld, stellingen en bewijzen worden te weinig toegelicht en de voetnoten zijn eerder schaars. Voor het overige is het een vlot lezend werk.

P. Lambrechts

MEDEDELINGEN

Studiedag van de Internationale Unie van Magistraten over de stille kracht van de rechtspraak

De normatieve activiteit van executieven en rechtbanken is een onderwerp, dat sedert enkele jaren in de belangstelling staat. Niemand twijfelt eraan dat het klassieke schema van Montesquieu achterhaald is. Wat hiervoor echter in de plaats moet komen is nog niet uitgemaakt.

Over dit thema werd tijdens een op 6 oktober 1979 gehouden studiedag van de Belgische afdeling van de Internationale Unie van Magistraten van gedachten gewisseld.

Voor een klein honderdtal magistraten uit alle hoven en rechtbanken van het land werd, onder het voorzitterschap van raadshoofd in het Hof van Cassatie R. Screvens, het onderwerp ingeleid door prof. M. Storme met een rede over «De stille kracht van de rechtspraak».

De spreker ontleeft zeer duidelijk de recente accentverschuivingen in de rechtsvinding en de rechtsschepping. Ten aanzien van de wetgever pleitte hij ervoor, dat het zwaartepunt van de wetgevende arbeid terug naar de executieve van het parlement zou worden verlegd. De voornaamste reden hiervoor is, dat het voor een regering haast onmogelijk is zodanig schizofreen te zijn dat zij

steeds en opnieuw de lijn weet te trekken tussen haar optreden als wetgever en haar optreden als uitvoerende macht. Als kenner en insider bracht hij ook raak commentaar uit op de zondvloed van wetten. Anderzijds spoorde prof. Storme de rechters aan zo ruim mogelijk gebruik te maken van hun interpretatievrijheid, desnoods wanneer het niet anders kan, contra legem. Deze aansporing ging evenwel gepaard met de uitdrukkelijke verwittiging, dat zowel rechters als wetgevers onder de «rule of law» staan. De rechter mag zich nooit medeplichtig maken aan «gesetzliches Unrecht» zoals dit o.m. in het Duitsland onder het Nazi bewind geschiedde.

In zijn analyse van de verhouding wetgever-rechter en van hun raakpunten deed hij voorts nog enkele vruchtbare suggesties betreffende de samenwerking tussen deze twee machten.

Op de uiteenzetting volgde een levendig debat, waaruit bleek dat de deelnemers het vrijwel allen eens waren met de inleider.

Nieuwe samenstelling van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Voor het rechterlijk jaar 1979-1980 is het Hof samengesteld als volgt :

President van het Hof alsmede President van de Derde Kamer : *H. Kutscher*

Eerste advocaat-generaal : *J.-P. Warner*

President van de Eerste Kamer : *A. O'Keeffe*

President van de Tweede Kamer : *A. Touffait*

Rechter : *J. Mertens de Wilmars*

Rechter : *P. Pescatore*

Advocaat-generaal : *H. Mayras*

Rechter : *Lord A.J. Mackenzie Stuart*

Advocaat-generaal : *G. Reischl*

Advocaat-generaal : *F. Capotorti*

Rechter : *G. Bosco*

Rechter : *T. Koopmans*

Rechter : *O. Due*

Griffier : *A. Van Houtte*

Ingevolge de wijzigingen in het Reglement voor de procesvoering, in werking getreden op 8 oktober 1979, kan het Hof in drie kamers bijeenkomen :

Eerste kamer : *A. O'Keeffe* : president

G. Bosco en *T. Koopmans* : rechters

Tweede Kamer : *A. Touffait* : president

P. Pescatore en *O. Due* : rechters

Derde Kamer : *H. Kutscher* : president

J. Mertens de Wilmars en *Lord A.J. Mackenzie Stuart*, rechters

De eerste advocaat-generaal wijst voortaan de zaken toe aan een der advocaten-generaal.

Kosteloze rechtspleging

Op grond van artikel 692 van het Gerechtelijk Wetboek worden de gerechtskosten voorgeschoten door de Schatkist ten behoeve van personen, aan wie het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt toegekend.

Naar aanleiding van een parlementaire vraag van senator Lindemans, heeft de minister van Financiën uitgelegd op welke wijze deze gerechtskosten achteraf worden verhaald (*Vragen en antwoorden, Senaat, 1979-80, p. 128*).

De in debet vereffende rechten en de kosten voorgeschoten ten behoeve van de persoon die rechtsbijstand geniet worden eerst en vooral verhaald op de tegenpartij, indien deze tot de kosten werd veroordeeld.

Indien het onmogelijk is van de tegenpartij betaling te bekomen, wordt de vraag tot terugbetaling aan de bijstandgenieter gericht. Dit is ook het geval, wanneer deze tot de kosten werd veroordeeld. Overeenkomstig artikel 693 van het Gerechtelijk Wetboek, dient de bijstandgenieter de verschuldigde bedragen slechts te vereffenen, zo hij in staat is ze te betalen.

Door middel van een aanmaningsbrief wordt de bijstandgenieter ervan in kennis gesteld dat hij, in beginsel, schuldenaar blijft van de kwestieuze bedragen. Naderhand wordt de invordering gestaakt, zolang de toestand van de betrokkene het hem onmogelijk maakt om de verschuldigde bedragen te betalen.

De vraag of de bijstandgenieter in staat is te betalen is een feitenkwestie welke dient beoordeeld te worden rekening houdend, enerzijds, met de inkomsten en lasten van de betrokkene en, anderzijds, met het bedrag van de verschuldigde sommen.

Voorhechtenis

Volksvertegenwoordiger De Beul heeft aan de minister van Justitie gevraagd vanaf wanneer de termijn van 24 uur, binnen welke de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding moet afleveren en doen betekenen, begint te lopen.

Sommige parketmagistraten zijn van mening dat de aanhouding slechts een aanvang neemt vanaf het ogenblik dat de procureur des Konings op de hoogte wordt gebracht van de feiten en de verdachte ter beschikking doet stellen.

De minister van Justitie begint met een onderscheid te maken tussen de administratieve aanhoudingen die verband houden met de handhaving van de openbare orde en die niet afhangen van de gerechtelijke overheid. Misbruiken kunnen evenwel aanleiding geven tot strafvervolgung uit hoofde van overtreding van artikel 147 van het Strafwetboek (wederrechtelijke en willekeurige aanhouding), en alleszins tot tuchtstraffen.

De aanhouding ter voorleiding daarentegen betreft de uitoefening van de gerechtelijke politie. Deze vrijheidsberoving mag luidens artikel 7, derde lid, van de Grondwet niet langer dan 24 uur duren zonder tussenkomst van de rechter. De toepassingsfeer moet restrictief worden uitgelegd, meer bepaald wat het tijdstip betreft waarop de vrijheidsberoving een aanvang neemt.

De vrijheidsberoving begint op het ogenblik dat het de verdachte niet meer vrijstaat te gaan en te komen zoals hij wil en dat hij hiervan kennis heeft. Het is een louter feitelijke toestand (*Vragen en antwoorden*, Kamer, 1979, 1909).

Als een opperwachmeester een dronken chauffeur doet plaatsnemen in het voertuig van de rijkswacht en hem naar de kazerne overbrengt voor verhoor, dan begint de aanhouding vanaf het ogenblik dat deze dronkeman het recht wordt ontnomen zijn weg te vervolgen, niet vanaf het ogenblik van aankomst in de kazerne of niet vanaf het ogenblik dat het verhoor beëindigd is of ook niet vanaf het ogenblik dat de parketmagistraat met dienst opdracht geeft hem ter beschikking te stellen.

Als een weerspanning betoger bij de kraag wordt gegrepen en op het politiebureau wordt afgeleverd, dan begint de aanhouding op het ogenblik dat hij gevat wordt en niet op het ogenblik dat de officier met dienst het proces-verbaal opstelt.

De termijn van 24 uur is geen rekbaar begrip : wanneer een verdachte een uitnodiging krijgt om zich aan te melden op het politie-commissariaat en aldaar aanschuift voor de deur van de politieofficier is hij nog niet aangehouden. Als hij het op de zenuwen krijgt, kan hij nog gerust naar huis gaan en een kopje koffie gaan gebruiken of hij kan buiten een sigaretje gaan roken. De aanhouding zal pas beginnen wanneer hij ervan in kennis wordt gesteld dat hij niet meer over zijn bewegingsvrijheid beschikt m.a.w. dat hij van zijn vrijheid beroofd is.

Maar wanneer een verdachte wordt opgepakt, wanneer hij «verzocht» wordt de verbaliserende agent te volgen naar het politiecommissariaat, wanneer hij geboeid wordt of met geweld wordt weggebracht, dan beseft elke burger wel dat hij van zijn vrijheid wordt beroofd en dan is het niet meer nodig dat hij «in kennis wordt gesteld van zijn aanhouding» om de termijn van 24 uur te doen aanvangen.

A. Vandeplas

Betekening en kennisgeving

Volksvertegenwoordiger Van Biervliet vroeg de minister van Justitie hoe de exploit en gerechtsbrieven moeten worden afgegeven, wanneer de betekening of de kennisgeving niet kan gebeuren zoals bepaald in artikel 35 van het Gerechtelijk Wetboek.

De minister van Justitie maakte van de gelegenheid gebruik om de gerechtsdeurwaarders deskundig voor te lichten (*Vragen en antwoorden*, Kamer, 1979, 1912) : Wanneer de betekening of de kennisgeving bij gerechtsbrief niet kan gebeuren, zoals bepaald in artikel 35 van het Gerechtelijk Wetboek, dit wil zeggen noch aan de persoon, de woonplaats, de verblijfplaats of voor een rechtspersoon de maatschappelijke of administratieve zetel, dan bestaat de betekening in de afgifte van het afschrift van het exploit op het hoofdkantoor van de gerechtsdeurwaarders, waar dit bestaat, anders op het politiecommissariaat, en waar geen politiecommissaris is, aan de burgemeester, aan een schepen of aan een ambtenaar die daartoe opdracht heeft.

Uit de tekst van het artikel 37 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat deze stukken mogen in ontvangst genomen en voor ontvangst getekend door het «politiecommissariaat» ; hiermee wordt zowel de politiecommissaris zelf als een van de leden van zijn personeel bedoeld. Is er geen politiecommissariaat dan is de burgemeester, een schepen of een daartoe aangesteld ambtenaar bevoegd om de stukken in ontvangst te nemen en te tekenen.

De volmacht daartoe kan uitdrukkelijk of stilzwijgend worden gegeven. Dit impliceert dat de gerechtsdeurwaarder de voorlegging van de volmacht niet kan eisen.

Deze interpretatie stemt overeen met de bedoeling die de wetgever had met de invoering van het Gerechtelijk Wetboek (Verslag van de Koninklijke Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming Van Reepinghen, blz. 60 ; Verslag Hermans, Kamer, Zitting 1965-1966, Doc. 59, blz. 12 ; Rapport De Baeck, Senaat, Zitting 1964-1965, Doc. 170, blz. 32).

Gebruik van bandopnemers ter griffie

De minister van Justitie heeft verklaard, naar aanleiding van een parlementaire vraag «dat het gebruik van draagbare registreertoestellen tijdens de kennismaking van dossiers in beginsel geen aanleiding tot bezwaar geven, onder voorbehoud dat die toestellen gebruikt worden voor het registreren van notities of uittreksels, met uitzondering van akten of dossiers in hun geheel, waarvan een afschrift alleen kan worden afgegeven door de griffies op straffe van overtreding van de artikelen 271 en 272 van het Wetboek van de Registratierechten, en op voorwaarde dat het gebruik van een registreertoestel de andere personen niet hindert.»

Het gebruik van registreertoestellen hangt ook af van de lokalen die de griffies voor de inzage van de dossiers ter beschikking kunnen stellen (*Vragen en antwoorden*, Kamer, 1979, 1909).

Voor deze bandopnamen gelden dezelfde regels van discretie als voor de afschriften van het dossier.

Gemeentelijke Verenigingen zonder Winstoogmerk

Overeenkomstig artikel 68,4°, van de Gemeentewet is het elk gemeenteraadslid en de burgemeester verboden tegenwoordig te zijn bij het onderzoek van de rekeningen der aan de gemeente ondergeschikte openbare besturen waarvan hij lid is.

Volksvertegenwoordiger Valkeniers heeft aan de minister van Binnenlandse Zaken gevraagd of gemeentemandatarissen, raadsleden, schepenen en zelfs de burgemeester die zitting hebben in de raad van beheer van Verenigingen zonder Winstoogmerk die door de gemeenten betoelaagd worden en die een deel van de gemeentelijke infrastructuur beheren, tegenwoordig mogen zijn bij het onderzoek van de rekeningen en van de begroting van deze verenigingen door de gemeenteraad (*Vragen en antwoorden*, Kamer, 1979, 1972).

De minister is van mening dat het in artikel 68,4°, van de Gemeentewet opgenomen verbod strikt moet worden geïnterpreteerd en dat het derhalve niet van toepassing is op de verenigingen zonder winstoogmerk die niet mogen beschouwd worden als aan de gemeente ondergeschikte openbare besturen.

Door deze «strikte interpretatie» — waarvoor de minister geen gronden aanhaalt — kan de wettelijkheid van deze praktijken wellicht worden verdedigd, maar of het ook deontologisch verantwoord is dat gemeenteraadsleden die deel uitmaken van een met gemeentelijke diensten belaste V.Z.W. achteraf deze rekeningen onderzoeken en goedkeuren blijft niettemin uiterst bedenkelijk. Onkreukbaarheid en integriteit hebben lak aan «strikte» of «brede» interpretaties van wetteksten. «La légalité nous tue»...

's Ministers voorganger - R. Boel - gaf zich wel rekenschap van het probleem toen hij een voorontwerp van wet betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van sommige toelagen aan het advies van de Raad van State onderwierp (*Vragen en antwoorden*, Kamer, 1978, 3394). Maar van dit wetsontwerp wordt geen gewag meer gemaakt, terwijl de bedenkelijke praktijken worden goedgepraat... Geldt dan ook hier het spreekwoord niet: «Waar de abt herbergier is, mogen de monniken bier halen»?

A. Vandeplas

BERICHTEN

Francqui-Leerstool (Rechtswetenschap (1979-1980) te Gent — Colleges van prof. A. Fettweis

De binnenlandse Francqui-leerstool voor de rechtswetenschap, die in 1979-1980 aan de Rijksuniversiteit te Gent toekomt, wordt ingevolge de beslissing van de Faculteitsraad bezet door prof. Albert Fettweis van de rechtsfaculteit te Luik.

Prof. Albert Fettweis houdt zijn openingscollege op 19 november 1979 over «La modernisation du procès civil et ses difficultés en zijn slotcollege op vrijdag 21 maart 1980 in de Aula van de Universiteit, Voldersstraat 9, Gent, over «Une décennie d'application du code judiciaire».

De seminaries, die door prof. A. Fettweis geleid worden, vinden plaats van 16.30 u. tot 18.30 u. in de vergaderzaal van de Faculteitsraad op 3 december 1979 (Institutionele problemen), 17 december 1979 (De nietigheden), 7 januari 1980 (De bevoegdheidsconflicten), 21 januari 1980 (Rechtsingang en behandeling), 4 februari 1980 (Idem), 25 februari 1980 (De rechtsmiddelen) en 10 maart 1980 (Idem).

Hoewel deze seminaries bestemd zijn voor de laatstejaarsstudenten, kunnen andere belangstellenden voor een of meer van die seminaries zich aanmelden.

Algemeen verslag over de Sociale Zekerheid 1978

Zopas heeft het ministerie van Sociale Voorzorg het achttiende algemeen verslag over de sociale zekerheid gepubliceerd.

Het kan worden verkregen door een bedrag van 200 fr. over te maken op de postrekening 000-2005863-97 van dit ministerie, dienst publikaties, Zwarte Lieve Vrouwstraat 36, 1000 Brussel, met vermelding «Algemeen verslag over de sociale zekerheid 1978».

Het algemeen verslag verstrekt inlichtingen over de algemene rekeningen van de sociale zekerheid, die een dubbel doel hebben: de afzonderlijke verrichtingen inzake ontvangsten en uitgaven van de beheersinstellingen samenvatten om een algemeen overzicht te verkrijgen van de op gang gebrachte financieringsmechanismen;

de economische en sociale weerslag van de regeling aantonen, ondermeer aan de hand van een onderzoek betreffende de globale resultaten van de inkomenshervreiding.

De algemene rekeningen bevatten verrichtingen betreffende de verplichte sociale-zekerheidsregelingen voor werknemers, mijnwerkers en zeelieden inbegrepen (eerste deel) en voor zelfstandigen (tweede deel), waarbij tussen de verschillende takken een onderscheid wordt gemaakt.

De totale ontvangsten en uitgaven in 1979 worden geraamd op ongeveer 648 en 666 miljard francs.

Het algemeen verslag handelt in het derde deel over de residuale beschermingsregelingen (minder-validen, gewaarborgd inkomen voor bejaarden) en in het vierde deel over de regelingen voor vrijwillige en aanvullende verzekering (ziekte en invaliditeit, pensioenen en fondsen voor bestaanszekerheid).

In een vijfde deel worden enkele beschouwingen gewijd aan de overzeese sociale zekerheid.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Privaatrecht

Jg. 16, 1979, nr. 2.

J. Matthijs, Vijftien jaar tijdschrift voor Privaatrecht—W.L. Haardt, Familierecht op drift—A. De Vreese, The role of the supreme court in a western democracy—M. Storme, Arbitrage tussen publiek- en privaatrechtelijke personen—L. Matray & P. Martens, Arbitrage en openbare orde—G. Hormans, De scheidsrechtelijke uitspraak, de overeenkomst tot arbitrage en de Belgische interne openbare orde.

Jura Falconis

Vol. XV 1978/79, nr. 4.

Jan De Groof, Overzicht van en beschouwingen bij het toezicht van het parlement op de uitvoerende macht in België.

Erwin De Luyck, Het bedrog van de schuldenaar en de derde medeplichtigheid in de Actio Pauliana. Een onderzoek van het Belgische en Franse recht.

Boekbesprekingen.

Tijdschrift voor notarissen

Jg. 43, juli-augustus 79, nrs. 7-8.

F. Bouckaert, De «Lex domicilii» en de «Lex patriae» t.a.v. het internationaal huwelijksvermogensrecht—Kritische noot bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 3 maart 1979.

Wetgeving—Bibliografie.

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht

Jg. 34, juli-augustus 79, nr. 4.

Giacinto Bosco, Betrekkingen tussen het gemeenschapsrecht en het nationale recht.

André Alen, De voornaamste procedurale problemen van een grondwetsherziening.

Jan Van Beneden, Algemene beschouwingen over de spreekvrijheid van de ambtenaar.

Kronieken-Rechtspraak.

Northwestern University Law Review

Volume 73, Dec. 1978, nr. 5.

Sidney A. Shapiro, Limiting Physician Freedom to Prescribe a Drug for Any Purpose: The Need for FDA Regulation—Ross F. Cranston, Reform Through Legislation: The Dimension of Legislative Technique—Comments—Note.