

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

BEVOEGDHEIDSPROBLEMATIEK BIJ DE VERRUIMING VAN DE VERPLICHTE ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING

*Rede uitgesproken door de advocaat-generaal C. COLAES
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent op 4 september 1979*

§ 1. De vrije mutualiteit

1. In alle uitgaven van spreekwoorden en citaten vindt men de rubriek : gezondheid — ziekte.

Levenslust en leed worden er raak en puntig samengevat en gekenmerkt.

Wat een verschil tussen die aforistische stijl en de hedendaagse onoverschouwelijke juridische uitrafeling ervan !

2. De voorgaanden tot onze huidige instelling van ziekte- en invaliditeitsverzekering laat men teruggaan tot de wet van 3 april 1851 op de maatschappijen van onderlingen bijstand (B.S., 10 april 1851)¹ —². Deze wet heeft de ont-plooiing van bestaande en opnieuw gestichte caritatieve instellingen niet in de hand gewerkt. Haar remmende normen zullen duidelijker worden, veertig jaar later, wanneer een herziening van deze wet niet meer te stuiten is³.

De toekenning van de rechtspersoonlijkheid bekrachtigde het particularisme en de versnippering.

De jaarlijkse controle van de boekhouding⁴ en de burgerlijke beloning van de toewijding⁵ kunnen gedeeltelijk voorkomen dat de uitgaven boven de inkomsten stijgen maar verhelpen niet aan de betrachting een passende leniging te bieden voor bepaalde noden, zoals de toevoeging van een pensioen⁶.

Wat ook het voorwerp van een verzekering moge zijn, de vergoeding en de inbreng «staan tot elkaar in mathematisch verband»⁷.

En wanneer het lidmaatschap zich enkel tot de armsten richt blijft het bij opflakkeringen van naastenliefde⁸.

3. De wet van 23 juni 1894 houdende herziening der wet van 3 april 1851 op de maatschappijen van onderlingen bijstand, erkent een recht tot federatie (art. 3)⁹.

De werking van de gewestelijke verbonden en de landsbonden, vooral na een op centralisatie steunende uitvoering¹⁰, zal de rechtstreekse spoorslag zijn tot de veralgemeende sociale verzekeringen.

4. Veel typischer voor de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering dan de wet van 3 april 1851 zijn de overheidstussenkomsten in de mijnnijverheid.

¹ *Gedr. St., Kamer*, 1962-1963, nr. 527/16, blz. 4 ; *P.B.*, deel 15 (1885), v^o «Caisse des ouvriers mineurs», blz. 400, nr. 11 ; J. STEYAERT, *Mutualiteitsvereniging*, A.P.R., 1954, nr. 2.

² Voor op grond dezer wet erkende statuten, zie K.B. 25 juni 1853, *B.S.*, nr. 183, 2 juli 1853, blz. 2076 ; K.B. 15 juli 1853, *B.S.*, nr. 223, 11 augustus 1853, blz. 2645.

³ *Gedr. St., Kamer*, 1893-1894, nr. 176, blz. 262, 2e kol. ; *Gedr. St., Kamer*, 1893-1894, nr. 104, blz. 32, 2e kol. medio ; J. VANDEN HEUVEL, *Rev. prat. soc.*, 1894, 165 sub II ; TH. THEATE, *Rev. prat. soc.*, 1896, 298 en 299, nrs. 11-12-13 ; blz. 315, nr. 41 ; 1897, blz. 12, nr. 46 en blz. 38, nr. 65 ; vgl. *Belg. Jud.*, 1868, 833 en blz. 1233. B.S. CHLEPNER, *Cent ans d'histoire sociale en Belgique*, 4e uitg., 1972, blzn. 42-45.

⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1893-1894, nr. 176, blz. 265, 2e kol., medio.

⁵ A. JAUNIAUX, *L'évolution et les conquêtes de la mutualité*, 1923, blzn. 57 en 74.

⁶ *Parl. Hand., Kamer*, zitting 2 mei 1889, in het bijzonder blz. 1034, 1e kol., medio.

⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1912-1913, nr. 383, blz. 1524 ; *Gedr. St., Kamer*, 1897-1898, nr. 40, blz. 55, sub 2.

⁸ J. HAESAERT, *Sociologie générale*, 1956, blz. 189, § 4.

⁹ *Gedr. St., Kamer*, 1912-1913, nr. 7, blz. 123 ; Th. THEATE, *Rev. prat. soc.*, 1897, 143 en 144, nrs. 114-115-116.

¹⁰ A. JAUNIAUX, *o.c.*, blzn. 72 en 74, blzn. 87-90.

Amper één jaar na de wet van 2 mei 1837 over de mijnen¹¹, deed zich een mijncatastrofe voor te Seraing op 22 juni 1838, en een tweede ramp te Saint-Nicolas bij Luik op 8 april 1839.

Het cumulatief karakter van de tweede schok komt op de voorgrond¹². Voorzieningskassen ten voordele van de mijnwerkers worden ingesteld in de provincie Luik¹³. De andere provincies volgen¹⁴. De wet van 28 maart 1868 (B.S., 2 april 1868) zal het mogelijk maken dat deze voorzieningskassen de wettelijke erkenning krijgen.

5. In schrille tegenstelling tot de moeizame doorbraak van het mutualiteitswezen in de XIXe eeuw staat, in onze voorgeschiedenis, vooral in de XIVe eeuw, het spontane mutualiteitsbeleven bij de bevoorrechte ambachtsgilden toen deze een gunstige economische en sociale stabiliteit kenden¹⁵.

Wellicht is de eigen volksaard in de Vlaamse gewesten daaraan niet zo vreemd¹⁶.

De wegens arbeidsongeschiktheid uitgekeerde wekelijkse vergoeding stemde bij deze gilden ongeveer overeen met de in te brengen jaartaks¹⁷.

In menige stad en door meerdere ambachten werden met ingezamelde gelden onroerende goederen verworven ten einde «voor het onderkomen en de verpleging van werkers onbekwame stielgenoten» te kunnen zorgen. Emiel Huys vermeldt — onder verwijzing naar het boek van J. Gailliard, *De ambachten en neringen van Brugge (1854)* — de «Brugse bakkers» die reeds in de XIIIe eeuw over een volledig pand beschikten in de Kruitenbergstraat en de Zwarte Ledertouwerstraat¹⁸.

Drie huizen uit dit pand, gelegen in laatstgenoemde straat, nl. de huidige nummers 22, 24 en 26, bleven de eigendom der Brugse bakkers tot ze die pas rond 1935 aan de toenmalige Commissie van Openbare Onderstand, het huidige Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, dienden over te dragen.

6. In onze huidige samenleving en wetgeving behoort de vrije mutualiteit bijna tot het verleden. De snelle opbouw van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering schept nieuwe problemen.

Op een dezer, de bevoegdheidsproblematiek, wordt hier verder ingegaan. Derhalve volgt nu een bespreking van arbeidsgerechten, de bevoegdheidsomschrijvingen en de

wet van 9 augustus 1963 op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

§ 2. Het pariteitsbeginsel in de arbeidsgerechten

7. De werkrechtshraden van weleer waren bijzondere colleges, opgericht in een aangewezen stedelijke omschrijving, mits de aldaar gevestigde nijverheden voldoende belangrijk werden geacht, ten einde tot een wederzijds bindende en afdwingbare oplossing te komen voor geschillen, gerezen binnen een onderneming of atelier betreffende de werking der onderneming¹⁹.

De verzoeningspoging staat steeds centraal. De doelmatige werking van het daartoe ingesteld orgaan mag niet onderschat worden: hetzij de partijen met ongelijke kansen verschenen, hetzij de corporatieve aard van samenhoorigheid binnen de ondernemingstak, tot vlotter begrip en toegeving kon leiden²⁰.

Zodra de toe te passen rechtsregelen van beschermende of imperatieve aard zijn, verliest de verzoeningsopdracht haar betekenis.

8. Ook hier, bij een terugblik naar deze goedemannen Raeden dient wel herinnerd te worden aan de ingrijpende sprongsgewijze kentering in de maatschappelijke ontwikkeling tijdens de jaren 1789-1799, aan de verklaring van de mensenrechten: 4 augustus 1789, aan de individuele vrijheid in arbeid en bedrijfsleven, en het behoud van deze veranderingen, in onze gewesten, tot enkele decennia terug²¹.

9. Het keizerlijk decreet van 11 juni 1809 — herzien op 20 februari 1810 — voorziet in een verzoeningsbureau, paritair samengesteld uit slechts twee personen, enerzijds een marchand fabricant en anderzijds een chef d'atelier, contre-maitre, teinturier of ouvrier patenté (art. 21).

Het beslechtend bureau heeft volgens dit keizerlijk decreet een ruimere evenwel onpare samenstelling: 5, 7, 9 of 15 leden, zodat er steeds één marchand fabricant meer deel van uitmaakt²², doch het kan beraadslagen met twee derde aanwezigheid en kan beslissen met volstreekte meerderheid (art. 24).

Toelaatbaar hoger beroep komt voor de consulaire rechtbank of bij ontstentenis hiervan voor de burgerlijke rechtbank.

Het keizerlijk decreet bleef van kracht na onze onafhankelijkheid en leidde tot de oprichting bij ons van «Raeden van goedemannen» (met toepassing van de wet van 9 april 1842).

10. De wet van 7 februari 1859, welke de instelling van werkrechtshraden veralgemeent, behoudt de verzoenende opdracht²³ maar huldigt het juiste beginsel van de paritaire

¹¹ Bull. off., 1837, 456, nr. 90; L. JOLY, *Rechtsk. Tijdschr.*, 1926, 1-4.

¹² J. HAESAERT, o.c., blzn. 453 en 454.

¹³ B.S., nr. 134, 14 mei 1839: ontwerp van statuten; nr. 143, 23 mei 1839: goedkeuring te Luik; nr. 144, 24 mei 1839: definitieve aanvaarding te Luik; nr. 181, 30 juni 1839: K.B. 24 juni 1839, houdende bekrachtiging van de statuten, en K.B. van dezelfde datum, houdende een subsidieverlening; nr. 279, 6 oktober 1839, houdende overdracht van het fonds van 1813.

¹⁴ P.B., deel 15, v^o «Caisse des ouvriers mineurs», nrs. 4-9.

¹⁵ E. HUYS, *Duizend jaar Mutualiteit bij de Vlaamse Gilden*, 1926, blzn. 75 en 76, blzn. 41-74; J. HAESAERT, o.c., blz. 45, sub 1 en blz. 357.

¹⁶ A. VISSCHERS, *De l'organisation de caisses communes de prévoyance en faveur des classes laborieuses en général*, 1848, blz. 5, laatste lid; FUZIER-HERMAN, *R.Pr.Dr.Fr.*, deel 33, 1904, v^o «Secours mutuels (société de)», nrs. 7 en 10.

¹⁷ E. HUYS, o.c., blzn. 47 en 48; blz. 52; blz. 58, noot 114.

¹⁸ E. HUYS, o.c., blz. 65 en voetnoten.

¹⁹ P.B., deel 24, v^o «Conseil des Prud'hommes», o.m. nrs. 7 en 12.

²⁰ P.N. DEVOLDER, «De ethiek van de arbeid», *Econ. soc. bibl.*, nr. XX, 1942, blzn. 101 en 102.

²¹ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *J.T.*, 1968, 660 en 661, noten 55 en 58; L. FRANÇOIS, *La liberté du travail*, Les congrès et colloques de l'université de Liège, vol. 53, 1969, blz. 152, nr. 48; blz. 122, nr. 8.

²² H. LENAERTS, *Sociaal procesrecht*, blz. 50 en noot 1.

²³ H. LENAERTS, o.c., blz. 53, noot 4.

samenstelling²⁴, dus geen overwicht meer van een der vertegenwoordigingen.

11. Wanneer wordt uitgegaan van de overtuiging dat een belangengeschil dient te worden beslecht buiten de gewone rechtbank om, door een vertegenwoordiging, onderzoek, beraadslaging en nominale stemming van uitsluitend en respectievelijk eigen beroeps- of groepsgeenoten, wordt het pariteitsbeginsel miskend wanneer geen evenwicht aanwezig is tussen beide groepen.

Het evenwicht is een eerste wezenskenmerk van de pariteit.

In dit opzicht voorzagt de wet van 9 juli 1926 op de werkrechtshoven in een kwantitatieve gelijkheid (art. 32 : de beraadslagende stemmen zijn in respectievelijk gelijk aantal) en in een kwalitatieve gelijkheid (art. 34 : evenwaardige technische bevoegdheid)²⁵.

12. De wetsvoorstellen die werden ingediend tussen 18 december 1953 en 27 maart 1956 — strekkende tot de omwerking van de berechting van de sociale geschillen²⁶ — blijven alle in de lijn van de paritaire structuur der werkrechtshoven.

Een nagenoeg volledige unanimiteit²⁷ pleitte ook reeds lang voor een afschaffing van de te talrijk geworden jurisdictionele administratieve commissies²⁸. Dit brengt mede dat bij ons — in tegenstelling met de ons omringende landen — het arbeidsrecht en het daaraan verbonden sociale-zekerheidsrecht meer en meer gaan worden beschouwd als beide verenigbaar en als een samengaand contentieux voor de alsdan in het vooruitzicht gestelde nieuw op te richten arbeidsgerechten.

Er is nochtans een opvallende antinomie tussen het individueel arbeidsgeschil en het sociaal zekerheidsgeschil²⁹.

13. Het wetsvoorstel-Humblet³⁰, overgenomen in het wetsvoorstel-De Gryse³¹, herleidt het paritair beginsel tussen enerzijds de werkgevers en anderzijds de werknemers, zo in het arbeidsrecht als voor het sociale-zekerheidsrecht. De werknemers, arbeiders en bedienden, zijn één groep zonder onderscheiden en gescheiden belangen.

«Dank zij de uitbreiding van de bevoegdheid *ratione materiae* zal ook de gemengde kamer, waarvan sprake in de artikelen 42 en 65 der wet van 9 juli 1926, kunnen afgeschaft worden. De tussenkomst van deze kamer brengt moeilijkheden en vertragingen mede die nadelig zijn voor een goede rechtsbedeling. De bevoegdheid der partijen kan evengoed beoordeeld worden door de gewone kamers der arbeids-

rechtbanken die, wat de grond betreft, naar het geval, de wet van 1900 op het arbeidscontract of deze van 1922 op het bediendencontract zullen toepassen. Dank zij de veralgemening van de bevoegdheid zullen ook de artt. 2, 3 en 4 der wet van 9 juli 1926 kunnen worden ingetrokken en zullen de talloze controversen en moeilijkheden van toepassing, welke uit deze teksten zijn voortgevloeid, wegvallen»³².

14. Het wetsvoorstel Tahon neemt een zelfde standpunt in :

«Naar het voorbeeld van de werkrechtshoven, zullen de arbeidshoven en -rechtbanken samengesteld zijn uit verschillende kamers, voor bedienden en arbeiders. De nutteloze gemengde kamers worden afgeschaft : daaruit zal een merkbare vereenvoudiging van de rechtspleging voortvloeien. Elke kamer die kennis neemt van een zaak, waarin een betwisting wordt opgeworpen omtrent de hoedanigheid van bediende of arbeider, van de werknemer, blijft bevoegd om op het haar voorgelegd geval de geschikte wetgeving toe te passen. De Koning kan de nodige maatregelen treffen om voor het geheel der arbeidsgerechten ervoor te zorgen dat de werknemers op gelijke wijze zijn vertegenwoordigd door de arbeiders en de bedienden»³³.

Van belang is de in art. 7 van het wetsvoorstel ingeschreven regel :

«De voorzitters van de arbeidshoven en -rechtbanken verdelen de zaken onder de verschillende kamers. De kamer waarbij een zaak aanhangig werd gemaakt is bevoegd eender of aan partijen de hoedanigheid van arbeider of bediende werd toegekend of dat ze aldus werden erkend»³⁴.

15. De hierboven aangehaalde wetsvoorstellen Humblet en De Gryse beogen niet alleen een inwendige reorganisatie van de werkrechtshoven doch ook een uitbreiding van hun bevoegdheid «die voortaan, behalve de geschillen inzake arbeidsverhuring, de betwistingen zal omvatten in verband met alle burgerlijke rechten, die in hoofde van de burgers ingevolge de maatschappelijke wetgeving in de ruimste betekenis van het woord en de arbeidswetgeving ontstaan». Doch art. 14, dat handelt over de materiële bevoegdheid, bepaalt : «De arbeidsgerechten nemen, in burgerlijke zaken, kennis van alle geschillen aangaande de toepassing der maatschappelijke wetten die de werkgevers en de loontrekkenden betreffen, o.m. : 1^o) enz.»³⁵.

Ook het wetsvoorstel-Tahon wil de bevoegdheden uitbreiden tot het arbeidsrecht, *sensu lato*, én tot de daaraan verbonden sociale zekerheid.

In deze wetsvoorstellen blijft de sociale zekerheid van de zelfstandigen onbesproken. De arbeid van de zelfstandigen is nog niet uitgewerkt als één geheel van plichten en rechten, doch reeds ten dele opgenomen in de sociale zekerheid : sectoren kinderbijslag en rust- en overlevingspensioenen ; voor de geschillen desaangaande zijn er ook administratieve rechtscolleges.

³² *Gedr. St., Kamer*, 1953-1954, nr. 143, blz. 6, laatste lid en blz. 7 ; *Gedr. St., Kamer*, 1954-1955, nr. 161/1, blz. 6, laatste lid en blz. 7.

³³ *Gedr. St., Kamer*, 1955-1956, nr. 474/1, blz. 2.

³⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1955-1956, nr. 474/1, blz. 9.

³⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1953-1954, nr. 143, blzn. 2, 11 en 12. *Gedr. St., Kamer*, 1954-1955, nr. 161/1, blzn. 2, 11 en 12.

²⁴ H. LENAERTS, *o.c.*, blz. 52, nr. 31, 2e lid.

²⁵ Vgl. *Etudes et Documents, Série A, vie sociale*, nr. 40 : *Les tribunaux du travail*, uitgegeven door het Bureau international du travail, Genève, 1938, blzn. 12 en 14.

²⁶ Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, *Gedr. St., Senaat*, 1963-1964, nr. 60, blz. 61, noot 89. Zie ook de vergelijkende tabel der wetsvoorstellen van de heren LAHAYE, MAJOR, DE GRYSSE en TAHON, met de amendementen van de heer DERUELLES : in *Omnia Fraterne*, maart 1957, blzn. 31-51.

²⁷ Advies van de Nationale Arbeidsraad, nr. 58, 5 juli 1956, in *Verslagen 1953-1957*, uitg. 1958, blz. 200.

²⁸ *Parl. Hand., Kamer*, vergadering van 21 juni 1967, verklaring MAJOR, *Beknopt verslag*, blz. 873.

²⁹ W. LEEN, «Sociale rechtsgeschillen», in *Actuele problemen van sociaal recht*, Informatiecyclus 1965-1966, blz. 200 ; H. LENAERTS, *o.c.*, blz. 106, 3e lid.

³⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1953-1954, nr. 143.

³¹ *Gedr. St., Kamer*, 1954-1955, nr. 161/1...

Tussen arbeid-dienstverband en arbeid-zelfstandig is echter een fundamenteel verschil :

A. De arbeid verricht in ondergeschiktheid, geeft aanleiding tot een rechtsgeschied betreffende de arbeid. Wordt de arbeid niet onder het gezag van een andere persoon verricht, dan is hij geen onderwerp van het sociaal recht en zijn de geschillen betreffende het uit die arbeid verworven inkomen geen sociale geschillen³⁶.

Dit neemt niet weg dat aan de zelfstandige of onafhankelijke arbeider — onder de voorwaarden van onderwerping zoals omschreven in het sociaal statuut — een verzekeringsplicht kan worden opgelegd, en daaruit volgend een verzekeringsrecht kan worden toegekend.

B. In verband met die verzekeringsplicht kan verwezen worden naar een studie van P. Gosseries :

«Het toepassingsgebied *ratione personae* van deze wetgevingen zou als volgt kunnen worden bepaald :

— in de regeling voor werknemers is de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die personeel tewerkstelt verzekeringsplichtig voor dat personeel ;

— in de regeling voor zelfstandigen is de natuurlijke persoon die personeel tewerkstelt, alsook de persoon die voor eigen rekening een beroepsarbeid verricht verzekeringsplichtig voor zichzelf»³⁷.

P. Gosseries bespreekt hier de regelingen voor werknemers en voor zelfstandigen ten aanzien van de familiale prestaties ; hetzelfde onderscheid van verzekeringsplicht geldt in de sector ziekte-invaliditeit, in de werkloosheid, de jaarlijkse vakantie, de bestaansfondsen, voor de aanvullende voordelen die bekrachtigd worden door een collectieve arbeidsovereenkomst³⁸.

C. Men ontsnapt niet aan het onderscheid tussen of een recht op een loon of een recht op het produkt³⁹.

16. Uitwendig over de arbeidsgerechten en de eigen aard van het sociaal recht ontwikkelt de heer Urbain, in het advies dat werd opgesteld namens de Senatorische Commissie voor de Tewerkstelling, de Arbeid en de Sociale Voorzorg, over de bepalingen die in het ontwerp van wet, houdende het Gerechtelijk Wetboek, betrekking hebben op de arbeidsgerechten, het volgend verband tussen arbeidsrecht en sociaal zekerheidsrecht :

«Nu sommige burgerrechtelijke opvattingen van het recht aldus zijn aangepast, dient dit eveneens te geschieden met de publiekrechtelijke, wanneer het gaat om de bescherming van de rechten ten aanzien van de openbare organismen die deel hebben aan de uitvoering van de wet op de maatschappelijke zekerheid. Die beginselen van publiek recht die hun grondslag hebben in de ontwikkeling en de uitoefening van de rechten van de staatscollectiviteit, brengen noodzakelijk het individu in een positie van minderwaardigheid of ongelijkheid ten aanzien van de Staat en zijn organen. Wanneer men nu aanneemt dat de juridische techniek moet toelaten dat de gelijkheid in de betrekkingen tussen werknemers en werkgevers wordt gewaarborgd, dan dient zij hetzelfde doel na te streven in de betrekkingen waarin de werknemers staan tegenover de organen van de

openbare macht. De instelling van autonome arbeidsgerechten moet het mogelijk maken dat doel te bereiken ...»⁴⁰.

Het paritair ingesteld rechtscollège dat kennis neemt van de arbeidsrechtelijke geschillen zou aldus de gewenste structuur zijn voor het beslechten van de hiermede verbonden geschillen van sociale zekerheid.

17. Aan de zelfstandige arbeid is geen pariteitsbeginsel verbonden. De zelfstandige staat en handelt voor zich zelf.

De administratieve commissies waarbij de zelfstandigen hun geschillen aanhangig konden maken, waren ook niet paritair samengesteld⁴¹.

Hoe zal zich nu de inrichting en de samenstelling van de kamer, welke zal te oordelen hebben over sociale-zekerheidsrecht-zelfstandigen, verder ontwikkelen ?

Een paritaire structuur zou enkel kunnen worden ingebouwd op basis van de volgende analogie : de zelfstandigen staat tegenover de administratieve dienst zoals de werknemer tegenover de werkgever⁴².

18. In zijn eerste wetsvoorstel betreft Major tevens de zelfstandigen.

Uit de «Toelichting» blijkt zijn principieel standpunt : Uitgaande van de thesissen dat de kamers der arbeidsrechtbanken samen te stellen zijn volgens de aard der betwistingen waarvan zij kennis krijgen, wordt er «geen beroep gedaan op arbeidsrechters-bijzitters wanneer de aard der betwisting het paritair karakter van het rechtscollège niet rechtvaardigt»⁴³.

Art. 16 van dit eerste wetsvoorstel luidt :

«De rechtbank zetelt met een vast aantal van :

1^o) ...

2^o) drie rechters, zonder arbeidsrechters-bijzitters om kennis te nemen van de zaken bedoeld in .:. wanneer de betrokken arbeiders uitsluitend zelfstandigen zijn, en in .:. wanneer geen enkel loonarbeider deel uitmaakt van de partijen die voor de rechtbank verschijnen ;

3^o) ...».

Artikel 16, 2^o, is een consequente uitvoering van het tweede wezenskenmerk van de pariteit : het paritair ingericht college heeft geen bevoegdheid over de belangen, rechten of plichten, van een andere groep⁴⁴.

Ten aanzien van een paritair ingesteld rechtscollège staat de *ratio personae* essentieel, minstens primair, tegenover de *ratio materiae* — tenminste zolang de wetgever daar niet ondubbelzinnig afbreuk aan doet ; ongeacht dan of hij zich hierbij opstelt op het logische, het praktische, of het diplomatieke plan⁴⁵.

19. Het wetsvoorstel-Lahaye van 27 maart 1956, dat nauwelijks wil aansluiten bij de algemene rechterlijke inrichting, bij voorkeur bij het vrederecht, aanvaardt eveneens

³⁶ H. LENAERTS, *o.c.*, nrs. 6 en 7, blzn. 12-15 en nr. 10, blz. 17.

³⁷ *B.T.S.Z.*, 1965, 329.

³⁸ E. CLAEYS-LEBOUCQ, *R.W.*, 1970-71, 1362, 3e lid.

³⁹ P. DEVOLDER, *o.c.*, blzn. 252-255 ; L. FRANÇOIS, *o.c.*, blzn. 129-131, nr. 20.

⁴⁰ *Gedr. St., Senaat*, 1964-1965, nr. 170, blz. 10 en de bijlage I, blzn. 241-242. Vgl. H. LENAERTS, *o.c.*, nr. 56, blz. 106, nr. 58, blz. 109, en nr. 32, blz. 56 ; B. DUBOIS en E. CLAEYS-LEBOUCQ, *T.S.R.*, 1969, 154, 168 en 188 ; H. THALMANN-ANTENEN, *De Maatschappelijke Vooruitgang*, 1974, blz. 8, nr. 6.

⁴¹ A. CORDY, *B.T.S.Z.*, 1965, 502.

⁴² F. HEBETTE, *Arbeidsblad*, 1954, 129, in fine.

⁴³ *Gedr. St., Kamer*, 1954, nr. 86/1 ; Toelichting blz. 20.

⁴⁴ Vgl. H. LENAERTS, *o.c.*, nr. 34, blz. 59.

⁴⁵ Ch. PERELMAN en L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, 3e uitg., 1976, § 47, blzn. 264-270.

«de door de arbeidswereld gewenste paritaire grondslag»⁴⁶.

Deze vrederechter voor sociale zaken zal in burgerlijke zaken bijgestaan worden «door vier raadsheren-werkrechters, van wie twee vertegenwoordigers van de werkgevers en twee vertegenwoordigers van de werklieden of bedienden zijn» (art. 5).

20. Het tweede wetsvoorstel-Major⁴⁷ omlijnt de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken en arbeidshoven door een omschrijving van de materies.

Hierin worden opgenomen, onder meer :

— alle geschillen betreffende bijdragen en prestaties voorzien door de wetten en besluiten aangaande de kinderbijlagen voor niet-loontrekkenden en het pensioen der zelfstandige arbeiders (art. 19, 7°) ;

— alle geschillen betreffende de beroepsbedrijvigheid der vreemdelingen (art. 19, 16°).

Er is een gewone en een gemengde kamer (art. 16). De gewone : een rechter, een vertegenwoordiger der werkgevers, een vertegenwoordiger der werknemers. De gemengde : een rechter, twee vertegenwoordigers der werkgevers, een vertegenwoordiger der werklieden en een vertegenwoordiger van de bedienden.

Ruime mogelijkheden blijven voorbehouden aan de algemene vergadering, belast met het huishoudelijk reglement (art. 49).

De klemtoon van de pariteit ligt in deze vergadering :

a) gelijk aantal magistraten en bijzitters en onder deze laatsten een gelijk aantal werkgevers en werknemers ;

b) de bijzitters treden alleen op wanneer het zaken betreft die hen aanbelangen⁴⁸.

De zelfstandigen komen hier, voor hun sociale zekerheid, onder de jurisdictie van de loonarbeid.

21. Aangesteld als koninklijk commissaris voor de gerechtelijke hervorming, bij koninklijk besluit van 17 oktober 1958, kon de heer Charles Van Reepinghen een tekstontwerp voorleggen aan de minister van Justitie in februari 1962.

Intussen is een derde wetsontwerp-Major (waarbij het tweede overgenomen wordt) aanhangig gemaakt bij de Kamer⁴⁹. Het wordt aldus een mede-voorbereidende werkzaamheid tot het Gerechtelijk Wetboek⁵⁰.

22. Het wetsontwerp-Van Reepinghen van 10 december 1963⁵¹ integreert binnen de sociale kamer het volledig sociale contentieux⁵² en aanvaardt de paritaire structuur in collegiaal verband⁵³.

Artikel 83 van het wetsontwerp (later hernummerd tot art. 81) stelt :

«De sociale rechtbank bestaat uit een of meer kamers. Iedere kamer wordt voorgezeten door een rechter, aangevoerd uit de rechters in de arrondissementsrechtbank, en telt bovendien twee rechters-assessoren in sociale zaken, een werkgever en een werknemer. Is bij het geschil een zelfstandige arbeider betrokken, dan zijn de twee rechters-assessoren in sociale zaken zelfstandige arbeiders»⁵⁴.

De aanwijzing van de respectievelijke vertegenwoordigingen van bedienden en werklieden wordt aan de vrije beslissing van de Uitvoerende Macht overgelaten⁵⁵ ; de bevoegdheidsafbakening tussen de twee types van arbeid : ondergeschikt en onafhankelijk, zijn formeel opgenomen.

23. Dit wetsontwerp-Van Reepinghen en het wetsvoorstel-Major worden «naar elkaar toe geamendeerd om een parallelle tekst te verkrijgen»⁵⁶.

Het nieuw (en hernummerd) art. 81 behoudt het principe dat elk der kamers (twee of meer) «wordt voorgezeten door een rechter in de arbeidsrechtbank en houdt daarenboven zitting met twee rechters-assessoren in sociale zaken»⁵⁷.

De juridische vertegenwoordiging der rechters-assessoren zal teruggaan tot drie onderscheiden groepen : kandidatenlijsten voorgedragen door organisaties van werkgevers, werknemers en zelfstandigen⁵⁸.

Aan de onderscheiden samenstellingen der kamers blijft de imperatieve norm van gerechtelijke inrichting verbonden. De mogelijke doorvoering van een onderverdeling bij de werknemers : mijnwerker, zeeman, zeevisser, schipper of havenarbeider, blijft van suppletieve aard⁵⁹.

Het wetsontwerp-Van Reepinghen, aldus geamendeerd, werd aangenomen door de Senaat op 7 april 1965.

24. Bij de behandeling van het wetsontwerp in de Kamer wordt door het amendement-Charpentier⁶⁰ teruggekomen op de oorspronkelijke tekst van art. 83 van het wetsontwerp van 10 december 1963, meer bepaald op de inrichting van die kamer der arbeidsrechtbank welke zal kennis nemen van de sociale problemen der zelfstandigen.

Het basisprincipe van een minoritaire positie van de beroepsmagistraat binnen een evenwichtige paritaire collegialiteit is hier niet toepasselijk. De oplossing moet noodgedwongen op een andere grondslag rusten.

Het is een medeberaadslagende minoritaire «inspraak» geworden van de zelfstandige : twee rechters en één zelfstandige.

Deze oplossing werd bewust als voorlopig aangehouden⁶¹.

In de loop van de wordingsgeschiedenis der nieuwe arbeidsgerechten zijn vier verschillende samenstellingen

⁵⁴ *Gedr. St., Senaat*, 1963-1964, nr. 60, blz. 462.

⁵⁵ 1e advies, Raad van State, *Gedr. St.*, nr. 60, blz. 794, afd. IV, 2.

⁵⁶ *URBAIN, Gedr. St., Senaat*, 1964-1965, nr. 170, bijl. I, blz. 239, voorl. lid ; C. DE BAECK, o.c., blz. 40, 2e lid ; F. HERMANS, Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Gedr. St., Kamer*, 1966-1967, nr. 59/49 ; F. HERMANS, verklaring in de Kamer, vergadering 21 juni 1967, *Beknopt verslag*, blz. 869.

⁵⁷ *Gedr. St., Senaat*, 1964-1965, nr. 170, 1e deel : ontwerp van wet houdende het Gerechtelijk Wetboek, blz. 12.

⁵⁸ DE BAECK, o.c., blz. 41, lid 4.

⁵⁹ DE BAECK, o.c., blz. 48, 1e lid ; HERMANS, o.c., blz. 25, sub art. 81.

⁶⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1965-1966, nr. 59/26, amendement op art. 81, sub 2 en 3.

⁶¹ *Parl. Hand., Kamer*, vergadering 21 juni 1967, *Beknopt verslag*, blz. 868, 2e kol., lid 3.

⁴⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1955-1956, nr. 489-1.

⁴⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1958-1959, nr. 316/1 : art. 19, blzn. 11, 12 en 13.

⁴⁸ Zie de toelichting bij het wetsvoorstel, blz. 5, sub V, a) ; art. 48.

⁴⁹ *Gedr. St., Kamer*, 125 nr. 1, 12 juli 1961.

⁵⁰ Vgl. C. DE BAECK, algemene verslaggever nopens het ontwerp van wet houdende het Gerechtelijk Wetboek, *Gedr. st., Senaat*, 1964-1965, nr. 170, Inleiding, blz. 4.

⁵¹ *Gedr. St., Senaat*, 1963-1964, nr. 60.

⁵² 1e advies, Raad van State, bij nr. 60, blz. 782, sub 7°.

⁵³ VAN REEPINGHEN, o.c., nr. 60, blz. 42, 4e lid en blz. 74, sub II, 3e, 6e lid. Vgl. VAN BAUWEL, *Handboek van het burgerlijk procesrecht*, deel 1, nr. 62, blzn. 103-105.

voor een zelfstandigenkamer geformuleerd geworden. Er zijn argumenten pro en contra voor ieder ; de meningen zullen wel verdeeld blijven.

25. Buiten de twee voornoemde wezenskenmerken, namelijk de evenwichtige én de belangen-gebonden-vertegenwoordiging (11 en 18 supra), staan meerdere andere omstandigheden bijkomstig ten aanzien van het pariteitsbeginsel :

— De benaming welke gegeven wordt aan het rechtscollege : arbeidsrechtbank of sociale rechtbank⁶².

— De toewijzing van het voorzitterschap bij een uitsluitend paritair samengestelde afdeling⁶³.

— Voorzitterschap zonder medeberaadslagende stem : het verzoeningsbureau in het wetsvoorstel-Lahaye⁶⁴.

— Aanwezigheid van een rechtskundig bijzitter met raadgevende stem.

— Beraadslagende stem van de rechtskundige bij staking van stemmen van de paritaire vertegenwoordigers.

— Volgorde van anciënniteit⁶⁵.

— Autonomie of gehele integratie als rechtbank⁶⁶.

— Rechterlijke of arbitrale instelling⁶⁷.

— De aard van het te beslechten geschil : burgerlijk of publiekrechtelijk⁶⁸.

— Benoeming van de paritaire vertegenwoordigers op grond van verkiezing of van voordracht⁶⁹.

— Voorzitterschap door beroepsmagistraat met medeberaadslagende stem⁷⁰.

— Het onmiddellijk beslechten van het bodemgeschil met inachtneming van de toepasselijke wet.

— Een verwijzingsbeschikking door de aangevulde kamer naar de bevoegd geoordeelde gewone kamer.

— Een verwijzingsbeschikking door de voorzitter van de rechtbank.

— Beslist van minder bijkomstige aard is de vraag of de paritaire vertegenwoordiger werkelijk tot de vertegenwoordigde groep behoort, en blijft behoren tijdens zijn ambtsvervulling⁷¹.

26. Om hier te besluiten zij verwezen naar de tabel in *De rechtspleging voor de nieuwe arbeidsgerechten*, door W. Verougstraete⁷².

De onderscheiden samenstellingen zijn veelvoudig :

- 1) rechter - werkgever - arbeider ;
- 2) rechter - werkgever - bediende ;
- 3) rechter - werkgever - werknemer ;
- 4) rechter - zelfstandige - werknemer ;

⁶² Ch. DE BAECK, o.c., blz. 47.

⁶³ Organieke wet 9 juli 1926, art. 25.

⁶⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1954-1955, nr. 143/1, blz. 4, 2e lid.

⁶⁵ Tweede (en derde) wetsvoorstel, MAJOR, art. 48, 2°.

⁶⁶ URBAIN, o.c., blz. 239, medio.

⁶⁷ Coördinerend K.B. 7 december 1931, B.S., 20 december 1931, blz. 7.126, art. 31 e.v.

Amendement CUSTERS op het wetsontwerp betreffende het rust- en overlevingspensioen voor arbeiders, *Gedr. St., Senaat*, 1954-1955, nr. 129.

⁶⁸ URBAIN, o.c., blzn. 241 en 242.

⁶⁹ DE BAECK, o.c., inleidende uiteenzetting van de minister van Justitie, blz. 17, lid 6 en lid 7 ; Nationale Arbeidsraad, advies nr. 58, blz. 206 ; KLEINERMANN DE LANCE, V. en R. RAISIR, J.T., 1959, 182, noot 14.

⁷⁰ Nationale Arbeidsraad, advies nr. 58, blzn. 204-205.

⁷¹ Organieke wet van 9 juli 1926, artt. 16 en 17.

5) rechter - rechter - zelfstandige ;

6) rechter - werkgever - werkgever - arbeider - bediende, onverminderd de suppletieve onderverdeling bij de werknemers : mijnwerker, zeeman, zeevisser, schipper, havenarbeider of aangeslotene bij de overzeese sociale zekerheid.

De derde, vierde en vijfde zijn te onthouden voor de nu volgende interne bevoegdheidsafbakening.

§ 3. De aan de arbeidsgerechten toebedeelde bevoegdheden

27. De bevoegdheid van een bepaalde rechtbank — of van een administratief rechtscollege — kan rechtstreeks in een bepaalde wetgeving ingeschreven zijn.

Wordt een geheel van bevoegdheden opgesomd en samengebracht in een Gerechtelijk Wetboek, dan kan deze opsomming gesplitst worden, enerzijds door vermelding van de desbetreffende wetsbepaling, anderzijds door opgaaf van de materie, waarbij op zijn beurt nieuwe onderverdeling mogelijk blijft⁷³.

Art. 580 Ger. W., heeft een gemengde redactie : het 1°) tot 5°) verwijzen naar materies ; het 6°) en 7°) naar een afzonderlijke wetsbepaling ; de toevoegingen onder 8°) tot 11°) trouwens ook.

Art. 581 Ger. W. bevat enkel een verwijzing naar materies : zowel in zijn oorspronkelijke vorm als in zijn intussen herziene tekst.

Beide artikelen, meer bepaald 580, 1°, en 581, 1°, hebben een verwijzing naar één zelfde materie : inzake ... «verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering»...

Deze verdeling in die twee aangehaalde artikelen is niets anders dan een splitsing van de ratione materiae in een toepassingsfeer ratione personae : wie zijn de respectievelijk te onderscheiden begunstigen ?

28. Bij dit alles eerst enkele algemene vragen :

a) Kan een globale opsomming wel volledig zijn ?

b) Zelfs indien voor ieder gerecht de algemene beginselen inzake bevoegdheid worden vastgelegd, zijn alle verdere problemen dan oplosbaar ?

c) Gesteld dat de opsomming volledig is, wordt dan alle bekommernis vermeden bij toekomstige wetwijzigingen, toevoegingen of verruimingen ?

29. Art. 580 Ger. W., vertoont een tweede karakteristiek. De inhoud van art. 580, 2° tot 5°, wordt telkens aangegeven door de verwijzing naar ... de wetten en verordeningen bedoeld onder 580, 1°.

De in art. 580, 1°, opgesomde sociale zekerheid is die welke teruggaat op de bijdrageplicht van de wederpartij van de rechthebbende, dit is de bijdrageplicht van de werkgever (of van de personen die met hem hoofdelijk aansprakelijk zijn gesteld voor de betaling van de bijdragen : art. 70, wet 4 augustus 1978, B.S., 17 augustus 1978).

Deze «werkgeversverplichtingen» geven dan ook de aanvangslijn én de eindlijn van het in art. 580, 2° tot 5°, opgenomen sociale-zekerheidscontentieux.

Het eventuele middel van de analogische interpretatiemethode om de omvang van dit contentieux óf te verruimen óf te beperken, is overbodig. Nog ruimer veral-

⁷² Uitg. UGA, 1971, blzn. 29-32.

⁷³ Vgl. *Gedr. St., Senaat*, 1963-1964, nr. 60, Bijlage I : 1e aanvullend advies van de Raad van State, blz. 1.

gemenen dan deze eindgrens is uitgesloten, zelfs indien bij vergelijking met de bevoegdheden van de andere kamers zou blijken dat ook geen van deze ter zake bevoegd zou zijn. Trouwens wat is de waarde van een analogiebesluit?⁷⁴.

De aanwending van sommige samenvattende definities kan eventueel soms tot misverstand leiden. Zo deze van F. Netter (overgenomen door C. Deguelle in *B.T.S.Z.*, 1962, blz. 338 en blz. 401):

«L'objet de la sécurité sociale est de créer au profit de toute personne et notamment des travailleurs, un ensemble de garanties contre un certain nombre d'éventualités susceptibles soit de réduire ou de supprimer leur activité, soit de leur imposer des charges supplémentaires.»

Door te verwijzen met dezelfde term, «leur activité», naar de beroepsarbeid van de werknemer en naar de bezigheden van ieder mens, worden de bijzondere betekenis van de arbeid in ondergeschikt verband en het begrip van een gewoon bedrijvig zijn⁷⁵, niet meer onderscheiden en wordt de zelfstandige beroepsbezigheid buiten beschouwing gelaten.

30. Ten aanzien van de sociale zekerheid voor de werknemers, zoals deze zich voordeed omstreeks het tijdstip dat de heer Ch. Van Reepinghen zijn verslag en zijn tekstontwerp beëindigde, kon de in art. 580, 1^o en 2^o, gegeven omschrijving⁷⁶ niet volstaan om het geheel van de hiermede verband houdende rechten en geschillen onder de uitsluitende bevoegdheid van de sociale kamer te brengen⁷⁷. Hierbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat aan de voorzitter van de drie afdelingen van de eerste aanleg een beschikkende verdeling van de zaken over de onderscheiden afdelingen was toegedeeld⁷⁸⁻⁷⁹.

31. Tijdens de behandeling van het wetsontwerp-Van Reepinghen in de verenigde commissies werd art. 580 Ger. W. o.m. aangevuld met een nieuw 3^o: «van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van de personen die, buiten een arbeidsovereenkomst of een leerovereenkomst, het voordeel genieten van de wetten en verordeningen bedoeld onder 1^o»; en tevens met een verwijzing naar bepaalde afzonderlijke wetten, nl. het 6^o en het 7^o.

De voorbereidende werkzaamheden aan het Gerechtelijk Wetboek geven geen concrete opsomming van de in art. 580, 3^o, Ger. W. bedoelde «personen».

In zijn verslag komt de heer C. De Baeck op de herziening van art. 580 tot tweemaal toe terug:

«Artikel 580 moet alle betwistingen omvatten die kunnen voortkomen uit de toepassing van de wetbepalingen betreffende de maatschappelijke zekerheid in haar ruimste betekenis, ongeacht of het gaat om verplichtingen van werkgevers (employeurs), de rechten en verplichtingen van

de gerechtigden of hun rechthebbenden, of om betwistingen tussen verzekeringsorganismen of andere kassen. De tekst van het ontwerp wordt aangevuld met 3^o en 6^o om beter aan die bezorgdheid tegemoet te komen ...» (blz. 100 van het verslag).

«De artikelen 579 en 580 hebben betrekking op alle vorderingen betreffende de arbeidsongevallen en de sociale zekerheid, zonder onderscheid te maken tussen de verschillende categorieën van werknemers en zonder rekening te houden met de aard van hun indienstneming, contractueel of statutair...» (verslag, blz. 227, laatste zin).

32. De ruime interpretatie gaat aldus in twee richtingen:

a) de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank is niet beperkt tot het vaststellen van «het recht» maar tot alles wat er verband mede houdt zoals de na te komen administratieve vormvoorwaarden, de wisselwerking tussen de diensten, de juiste aanrekening der werkgeversverplichtingen, de beoordeling van de sociale documenten; ook het herstel van onverschuldigde uitkeringen⁸⁰;

b) terwijl art. 578, 1^o en 2^o, vereist dat het geschil zijn onmiddellijke rechtsgrond vindt in de arbeidsovereenkomst en art. 580, 1^o, de erkenning van een juridische ondergeschiktheid impliceert, zal art. 580, 3^o, de leemten aanvullen: wanneer de arbeidende persoon of wanneer de verrichte arbeid onder een gelijkstelling met loonarbeid valt⁸¹. De inhoud van art. 580, 3^o, kan niet ruimer zijn dan deze uitbreidingen.

Art. 580 heeft betrekking op de geheelheid van de sociale zekerheid van «de werknemers»⁸².

33. De op zijn beurt eveneens herwerkte tekst van art. 581 Ger. W., volgt de achtereenvolgende verruiming van de sociale zekerheid ten voordele van de zelfstandigen.

De onafhankelijke arbeider is én bijdrageplichtig én rechtverkriggend voor zichzelf en zijn rechthebbenden⁸³.

Zo kan ditmaal het geheel van de geschillen, zowel die betreffende de rechten als die betreffende de verplichtingen in een enkele volzin worden samengebracht:

Art. 581: De afdeling van de arrondissementsrechtbank die de sociale rechtbank vormt, neemt kennis: 1^o) van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de wetgeving inzake kinderbijslag en ouderdoms- en overlevingspensioenen voor zelfstandigen; 2^o) van ...⁸⁴.

34. Het koninklijk besluit van 30 juli 1954 (*B.S.*, 13 augustus 1964, blz. 8779) heeft — ter uitvoering van de voorziene mogelijkheid tot verruiming van de toepassingssfeer der wet van 9 augustus 1963 — de geneeskundige verstrekkingen, bedoeld in art. 22, derde lid, op de zelfstandigen toepasselijk gesteld.

Voor zoveel als nodig heeft de Raad van State, in zijn 3e

⁷⁴ Ch. PERELMAN en L. OLBRECHTS-TYTECA, *o.c.*, blz. 503, laatste lid, blz. 532, blz. 176, blz. 417.

⁷⁵ L. FRANÇOIS, in *La liberté du travail*, *o.c.*, blzn. 127-129.

⁷⁶ *Gedr. St., Senaat*, 1963-1964, nr. 60, blzn. 134 en 534.

⁷⁷ *Gedr. St., Senaat*, 1963-1964, nr. 60, Bijlage I: 1e aanvullend advies van de Raad van State, blz. 4, laatste lid en blz. 6, laatste lid met nota 1; Bijlage III: 3e aanvullend advies van de Raad van State, de bemerkingen bij o.m. de nummers 120, 147, 151, 307, 311, 318, 320, 364; zie ook de verwijzing naar andere nummers van dit advies in het verslag C. DE BAECK, blz. 227, laatste lid.

⁷⁸ Art. 585 van het oorspronkelijk wetsontwerp (*Gedr. St., Senaat*, nr. 60, blz. 534).

⁷⁹ Vgl. C.D.S., *Jur. comm. Brux.*, 1963, 3-6.

⁸⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1965-1966, nr. 59/49, verslag F. HERMANS, blz. 102, sub art. 581.

⁸¹ Vgl. J.M. SERVAIS, *Annales de la faculté de droit de Liège*, 1972, 58-66; vgl. ook L. FRANÇOIS, *Les congrès et colloques de l'université de Liège*, vol. 53, *La liberté du travail*, 1969, blz. 129, nrs. 19 en 20 en noot 10.

⁸² *Handboek van gerechtelijk recht*, deel II, A. FETTWEIS, *De bevoegdheid*, nr. 340, blz. 192, sub C; E. CLAEYS-LEBOUCQ, *R.W.*, 1970-71, 1355, sub 3.

⁸³ *Gedr. St., Senaat*, 1969-1970, nr. 361, blz. 24 en nr. 371.

⁸⁴ *Gedr. St., Senaat*, 1963-1964, nr. 60, blz. 534.

aanvullend advies, sub nr. 364, de aandacht gevestigd op de vereiste passende coördinatie.

De nieuwe tekst van art. 581 luidt dan :

«De arbeidsrechtbank neemt kennis : 1^o) van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de wetgeving inzake kinderbijslag, verplichte verzekering voor gezondheidszorgen en de rust- en overlevingspensioenen voor zelfstandigen ; 2^o) van...»⁸⁵.

In de wet van 10 oktober 1967 is de tekst van art. 581 steeds dezelfde.

35. De wet van 9 juni 1970, houdende sociale programmatie ten voordele van de zelfstandigen herwerkt de tekst van art. 581 Ger. W., als volgt :

«De arbeidsrechtbank neemt kennis :

1^o) van geschillen betreffende de verplichtingen die voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake sociaal statuut, familiale uitkeringen, verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en uitkeringen inzake rust- en overlevingspensioenen ten voordele van de zelfstandigen en van de toepassing van de administratieve sancties die ermede verband houden ;

2^o) van geschillen betreffende de rechten die voortvloeien uit deze wetten en verordeningen en van de toepassing van de administratieve sancties die aan deze rechten raken⁸⁶.»

Ook in art. 580, 1^o, werd de verwijzing : «verplichte ziekteverzekering» veranderd in «verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering» ; aldus werd de verwijzing in overeenstemming gebracht met de hoofding van de basiswet van 9 augustus 1963. De loontrekkenden, voor wie trouwens deze wet ab initio bestemd was, hebben reeds al de voordelen van de geneeskundige verstrekkingen en van de uitkeringen.

36. De verbredende omschrijving van de reeds opgenomen gezondheidszorgen — zoals nog beperkend opgesomd in art. 22, derde lid, van de wet van 9 augustus 1963 — tot de gehele omvang van de «verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering» is een aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek, op grond van het sociaal statuut der zelfstandigen⁸⁷ en van de daaruit opgebouwde programmatie⁸⁸.

Meteen werd de in art. 22, derde en vierde lid, ingeschreven beperking door de programmatiewet opgeheven⁸⁹.

Door het feit van de opheffing van deze beperking verkrijgen de zelfstandigen en de helpers — zoals bedoeld in het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967, houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen — nog niet ambtshalve het geheel van de geneeskundige verstrekkingen, maar op grond van hun voormelde status zijn zij toelaatbaar.

37. Er kan nog even gewezen worden op de binding tussen het recht en de verplichting.

Het sociaal statuut der zelfstandigen kent een bijdrageplicht per jaar (K.B. nr. 38 van 27 juli 1967, art. 12, § 1)

berekend op het bedrijfsinkomen van een bepaald referentiejaar (art. 11).

Deze eenheidsbijdrage tot het bekomen van de uitkeringen in de drie stelsels (nl. inzake rust- en overlevingspensioenen, familiale uitkeringen en ziekte- en invaliditeitsverzekering : art. 18, resp. § 1, § 2 en § 3) is procentsgewijze verdeeld, rekening houdend hierbij met de structurele splitsing in de ziekte- en invaliditeitsverzekering tussen de sector geneeskundige verzorging en de sector arbeidsongeschiktheid (art. 12, § 1, en art. 14, § 2) ; in deze beide laatste sectoren is geen nieuwe onderverdeling meer doorgevoerd.

Vrijstelling van bijdrage is mogelijk, maar is afhankelijk van een staat van behoefte, soeverein te appreciëren door de commissie ad hoc (art. 22).

38. De wijziging van art. 581 Ger. W. door het art. 17 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten (B.S., 13 juli 1971)⁹⁰, kan hier reeds aangewend worden om te wijzen op het vereiste tot aanpassing van meerdere artikelen van het Gerechtelijk Wetboek, telkens als een «nieuwe» materie wordt toegevoegd, én op het nut van de raadpleging van de Raad van State⁹¹.

Wordt het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen toepasselijk gesteld op de toegang tot een zelfstandig beroep, dan kan, binnen de arbeidsrechtbank, een beoordeling van zulk geschil niet verwezen worden naar een kamer waar een van de rechters in sociale zaken benoemd is als werkgever en de andere als werknemer⁹².

39. Hiermede zijn de gegevens van gerechtelijk recht voorhanden voor het stellen van een eerste probleem : welke kamer van de arbeidsrechtbank is bevoegd om kennis te nemen van een geschil betreffende de toekenning of de weigering van de in artikel 23 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, opgesomde geneeskundige verstrekkingen wanneer de toepassing wordt gevraagd door een zelfstandige op grond van art. 1, 1e lid, 1^o, K.B. 20 juli 1970 (infra nr. 47) ?

Arbeidshof Brussel, afdeling Bergen, A.R. nr. 2058, 10e kamer, arrest van 5 juli 1974 : de aard van het geschil valt onder art. 580, 3^o, zodat de samenstelling van de kamer moet beantwoorden aan art. 81, (thans) vijfde lid : rechter - werkgever - werknemer.

Arbeidshof Brussel, afdeling Antwerpen, A.R. nr. 2048, 11e kamer, arrest van 23 december 1974 : hetzelfde standpunt als het voorgaand arrest van 5 juli 1974.

Arbeidshof Gent, afdeling Brugge, A.R. 1977/169, 9e kamer, arrest van 11 september 1978 : het geschil werd ingeleid voor de 6e kamer (samenstelling overeenkomstig art. 104, vierde lid, Ger. W.), verwezen naar de bijzondere rol van de 4e kamer (samenstelling overeenkomstig art. 104, zesde lid, Ger. W.), en opnieuw verwezen naar de 9e

⁸⁵ *Gedr. St., Senaat*, 1964-1965, nr. 170, tekstontwerp ; blz. 90 ; Verslag C. DE BAECK, blzn. 100 en 115.

⁸⁶ Art. 36 van de wet 9 juni 1970, B.S., 17 juni 1970.

⁸⁷ K.B., nr. 38, 27 juli 1967, B.S., 29 juli 1967.

⁸⁸ *Gedr. St., Senaat*, 1969-1970, nr. 122, blz. 24, sub art. 30, in de wet van 9 juli 1970 hernummerd tot art. 36.

⁸⁹ *Gedr. St., Senaat*, 1969-1970, nr. 122, blz. 24, sub art. 29, in de wet hernummerd tot art. 35 ; zie ook *Gedr. St., Kamer*, 1962-1963, nr. 527/23, blz. 2, Verantwoording, lid 1 en lid 2.

⁹⁰ De in de Kamer aangenomen tekst (*Parl. Hand., Kamer*, 18 mei 1971, blz. 11) verschilt van die van de Senaat (*Parl. Hand., Senaat*, 23 juni 1971, blz. 2102).

⁹¹ *Gedr. St., Kamer*, 1970-1971, nr. 939-1, enerzijds het advies van de Raad van State, blz. 15, sub artt. 9 en 10 en anderzijds de Memorie van Toelichting, blz. 5, tweede lid.

⁹² *Gedr. St., Senaat*, 1977-1978, nr. 415-1, blz. 151, sub artt. 147, 148, 149 en blz. 78 ; nr. 415-2, sub art. 148 en nr. 415-24.

Vragen en Antwoorden, Kamer, 1978-1979, 192, vraag nr. 12.

kamer, welke laatste kamer (samenstelling overeenkomstig art. 104, vijfde lid, Ger. W. : voorzitter - zelfstandige werknemer) over de grond van de zaak oordeelde. Hier dient echter te worden opgemerkt dat bij de behandeling van de zaak in eerste aanleg de overtuiging voorlag dat de aanleggende partij een zelfstandige was ; in hoger beroep werd dit betwijfeld ; de partijen gaven geen uitleg.

Arbeidshof Gent, afdeling Gent, A.R. 87/1978, 4e kamer, arrest van 17 november 1978 : het hoger beroep werd ingeleid voor de vierde kamer (samenstelling overeenkomstig art. 104, zesde lid : raadsheer - raadsheer - zelfstandige), en door deze kamer afgehandeld.

(Al deze arresten zijn onuitgegeven).

§ 4. De verplichte verzekering

40. Hoe komen nu de zelfstandige arbeider, de minder-valide persoon en de invalide zelfstandige tot de wet van 9 augustus 1963⁹³ bij toepassing van de aldaar in het vooruitzicht gestelde «verruiming» ?

Het woord zelf karakteriseert de nieuwe richting en de voorgenomen ontwikkeling : onder de administratieve en budgettaire structuren van het oorspronkelijk tot de loonarbeid beperkte algemeen stelsel van verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit zullen geïncorporeerd worden én de tweede vorm van arbeid : de onafhankelijke, én de afwezigheid van arbeid : de sociale hulp. Onafscheidbaar samenhangend hiermede zullen de belangen van de zorgenverstrekkers⁹⁴ en alles wat er bijhoort, aan de orde komen.

De verruiming, geheel of gedeeltelijk, van het stelsel is vastgelegd in art. 22 van de wet van 9 augustus 1963 :

«De Koning kan bij een gemotiveerd en in de Ministerraad overlegd besluit de toepassingsfeer van deze wet geheel of gedeeltelijk verruimen :

1^o) tot de zelfstandigen die vallen onder de wetgeving betreffende het rust- en overlevingspensioen voor zelfstandigen ;

2^o)...

5^o) tot de personen die wegens hun lichamelijke of geestelijke toestand ongeschikt zijn erkend tot het verrichten van winstgevend arbeid en die een tegemoetkoming genieten toegekend bij toepassing van de wetten betreffende de gebrekkigen en verminkten, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 3 februari 1961.»

41. A) De UitvoerendeMacht heeft volledige delegatie bekomen ; de uitvoeringsbesluiten zullen onder de verantwoordelijkheid blijven van de Ministerraad en zullen gemotiveerd moeten zijn.

B) Een uitbreiding tot arbeidsongeschikte personen was in het wetsontwerp⁹⁵ niet opgenomen. De impuls komt van een amendement dat naast de actieve zelfstandigen ook de

«gewezen» zelfstandigen wil incorporeren, meer bepaald die welke intussen óf gepensioneerd óf invalide waren geworden⁹⁶⁻⁹⁷. Hoewel dit niet bij de parlementaire voorbereiding met duidelijke woorden werd toegelicht, toch is het duidelijk dat het hier personen betreft :

a) die buiten alle sociale-zekerheidsplicht en sociale-zekerheidsrecht staan op het ogenblik dat zij de voordelen van het algemeen stelsel kunnen verwerven ;

b) die zijn getroffen door zo ernstige en onomkeerbare lichamelijke gebreken dat zij ook voor de toekomst geen nuttige kans tot werkgelegenheid zullen vinden.

De betrokken personen staan niet alleen «buiten een arbeidsovereenkomst» maar buiten de arbeid.

Toch is het niet uitgesloten dat een gebrekkige of verminkte zich een beroepsinkomen verworft door hetzij ondergeschikte, hetzij zelfstandige arbeid.

Gezien de gestelde grens van behoeftigheid om recht-hebbende te worden op de tegemoetkoming, zal een cumulatieve van arbeid en handicap zich praktisch niet voordoen.

Op grond van de intussen herziene wetteksten komt dit samengaan thans herhaald voor : dit is het onderwerp van de zo juist geschetste bevoegdheidsproblematiek.

C) De verruiming, in de twee hier behandelde gevallen, zijn verbonden aan een objectief en vooraf vast te stellen criterium :

— voor de zelfstandige : hij moet vallen onder de toepassing van het rust- en overlevingspensioen⁹⁸ ;

— voor de arbeidsongeschikte : hij moet in het genot zijn van de tegemoetkoming. Het te nemen uitvoeringsbesluit zal dan binnen de hier aangegeven toepassingsfeer, ratione personae, moeten blijven.

42. Door de wet van 27 juni 1969 tot wijziging van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering werd art. 22, eerste lid, 5^o, herzien als volgt :

«Tot de personen die wegens hun gezondheidstoestand ongeschikt zijn erkend tot het verrichten van arbeid ter verkrijging van inkomen» (art. 3, sub 4).

Deze nieuwe omschrijving werd in de memorie van toelichting als volgt verantwoord :

«Bovendien werd er de voorkeur aan gegeven in artikel 22, eerste lid, 5^o, een zo ruim mogelijke opsomming te geven van de personen die wegens hun gezondheidstoestand ongeschikt zijn tot het verrichten van arbeid ter verkrijging van inkomen. Deze algemene opsomming sluit niet uit dat, desgevallend, op die basis, verschillende uitvoeringsbesluiten worden genomen, rekening houdende bijvoorbeeld met de aard van de aandoeningen, die aanleiding geven tot de arbeidsongeschiktheid (fysische of mentale handicap) of met de hoegrootheid van de bijdrage die zou worden gevraagd aan deze of gene groep van personen, op grond van hun inkomsten.

Het zeer algemeen karakter van de voorgestelde definitie

⁹³ Wet tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, B.S., 1-2 november 1963 ; wet waarbij de oorspronkelijke wettelijke grondslag, art. 6 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, wordt opgeheven : zie art. 143.

⁹⁴ R. VANDENDRIESSCHE, *T.Pr.R.*, 1974, 363-369 ; D. VERBIEST, *Tijdsch. Best.*, 1978, 208-221.

⁹⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1962-1963, nr. 527/1.

⁹⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1962-1963, nr. 527/7, blz. 2, eerste lid en blz. 4, tweede lid.

⁹⁷ Voor de verdere veralgemeende uitbouw van de tekst, zoals in de wet weerhouden, wordt verwezen naar : *Gedr. St., Kamer*, 1962-1963, nr. 527-15 ; *Gedr. St., Kamer*, 1962-1963, nr. 527-16, o.m. blzn. 83, 90, 121 en 122.

⁹⁸ Vgl. Klachtencommissie van Brussel, 12 oktober 1966, *B.T.S.Z.*, 1967, blz. 1667 e.v.

heeft ook voor gevolg dat het koninklijk besluit nr. 70 van 10 november 1967, houdende de voorwaarden waaronder de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging kan worden verruimd, tot de mentaal gehandicapten, overbodig wordt.⁹⁹

De nieuwe tekst wordt nog besproken in het verslag dat in de Senaat is uitgebracht¹⁰⁰ en wordt als volgt samengevat in het, namens de Commissie voor de Sociale Voorzorg, in de Kamer uitgebracht verslag :

«Artikel 3 : Dit artikel wijzigt artikel 22 van de wet van 9 augustus 1963 dat bepaalt tot welke sociale categorieën de verzekering voor geneeskundige verzorging bij koninklijk besluit kan worden uitgebreid. Het nieuwe artikel bevat sommige tekstaanpassingen voor de reeds vermelde categorieën en maakt de uitbreiding van de verzekering tot alle nog niet beschermde personen mogelijk.»¹⁰¹

43. Door het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen (B.S., 29 juli 1967) werd art. 22, eerste lid, 1^o, herzien als volgt : «Tot de zelfstandigen en de helpers onderworpen aan de wetgeving houdende inrichting van het sociaal statuut voor de zelfstandigen» (art. 27, § 1, 1^o).

De sociale programmatiewet zal in werking treden vanaf 1 juli 1970 (wet 9 juni 1970, art. 40). De zelfstandigen hebben nu de passende wettelijke grondslag om op hun beurt al de voordelen van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering te verwerven¹⁰².

Zal dit echter financieel haalbaar worden voor hen zelf nadat de werkgevers-zelfstandigen reeds de integrale bijdrageplicht hebben voor anderen, die al de rechten genieten¹⁰³ ?

44. Even mag nu nog gewezen worden op de tegenstelling tussen de twee herzieningen :

— Het objectief criterium voor de zelfstandigen is verscherpt : basis voor het verkrijgen van het recht is de verplichting tot voorafgaande aansluiting bij een verzekeringsinstelling en tot betaling van de bijdragen¹⁰⁴.

— Het objectief criterium voor de invalide persoon integendeel heeft plaats gemaakt voor een subjectieve en medische appreciatie : toestand van langdurige ziekte. De Uitvoerende Macht zal zelf het criterium kunnen bepalen.

45. Voor de arbeidsrechtbank is nu opnieuw, op grond van dit subjectieve criterium, het beroep ingebouwd zoals dit voorkwam in de wetten betreffende de gebrekkigen en verminkten, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 3 februari 1961 (B.S., 18 maart 1961).

Ter beoordeling komt de staat van langdurende ziekte of arbeidsonmogelijkheid, echter zonder dat zulks dient terug

te gaan op een bijzondere fysieke handicap bij de betrokkene¹⁰⁵.

Met de huidige inrichting van de arbeidsgerechten en de noodzaak tot medische expertises is er weinig kans de menigvuldige randgevallen die tot beroep voor de arbeidsrechtbank aanleiding geven, te beëindigen binnen een jaar¹⁰⁶.

46. Niet alleen op het juridisch vlak maar ook op het reëel sociale vlak zijn er niet-overbrugbare tegenstellingen tussen de ondergeschikte en de zelfstandige arbeid.

Loopbaan en werkprestaties van de zelfstandigen eindigen meestal niet ten gevolge van het aanvangen van een ziekte, zelfs indien deze zich aankondigt als langdurig.

Wanneer iemand, welke zekerheidsplichtige «arbeid» hij ook verricht, in die arbeid onderbroken wordt door het optreden van een lichamelijke ongeschiktheid die niet definitief en volledig is, moet hij zijn arbeidsstatuut kunnen behouden totdat, na de arbeidsgeschiktheid te hebben herwonnen, hij vrij kan opteren : óf de arbeid hervatten óf de sociale arbeidsgroep verlaten.

Voor de zelfstandige nemen noch zijn sociaal statuut, noch zijn sociale-zekerheidsplicht, een einde door het enkele en nuchtere feit dat hij tijdelijk voor meer dan 66 procent arbeidsongeschikt wordt.

In de loondienst behoudt de arbeider zijn werknemersstatuut bij korte, bij lange en bij blijvende ziekte¹⁰⁷, maar om gerechtigde te worden op de voordelen der ziekte- en invaliditeitsverzekering staakt hij meteen zijn arbeidsprestaties¹⁰⁸.

De arbeidsongeschiktheid van meer dan 66 procent is in zijn ondergeschikte arbeidsverhouding een recht tot het staken van de werkzaamheden en de staking ervan is de eerste voorwaarde tot zijn hoedanigheid van invalide werknemer¹⁰⁹.

Indien het wettelijk vermoeden, verbonden aan deze minstens 66 procent, wordt overgebracht naar de zelfstandige arbeid — zodat de zelfstandige slechts dan een minder-valide kan zijn onder de voorwaarde dat hij alle beroepsbezigheid gestaakt heeft — kan hier de vraag rijzen of zijn recht op arbeid in vergelijking met dat van de loonarbeider, tot een minderheidsrecht herleid wordt¹¹⁰.

47. Het koninklijk besluit van 20 juli 1970 (B.S., 30 juli 1970), genomen onder de titel van koninklijk besluit tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verze-

¹⁰⁵ Vgl. B. WAUTERS-VAN BUGGENHOUT, *Het juridisch statuut van de minder-valide*, blz. 225, nr. 324 en blz. 243, nr. 329.

¹⁰⁶ Voor de vroegere praktische jurisdictie en de aanleunende kritische beschouwingen wordt verwezen naar : art. 14 van de bij voornoemd K.B. gecoördineerde wet ; *Gedr. St., Senaat*, 1963-1964, nr. 60, eerste aanvullend advies van de Raad van State, blz. 7, 3e en 2e laatste lid ; *Gedr. St., Kamer*, 1968-1969, nr. 425/3, bijl. II, blz. 22, sub 6^o en blz. 24, sub C ; A. CORDY, *Horizons sociaux*, 1966, blz. 579 met noot 21.

¹⁰⁷ Vgl. *Gedr. St., Senaat*, 1968-1969, nr. 367, blz. 24, lid 3 en lid 4.

¹⁰⁸ R. ELST, *B.T.S.Z.*, 1967, blzn. 1.672 en 1.673, sub. B. ; zie ook *B.T.S.Z.*, 1968, blz. 99 ; zie ook noot bij arrest Raad van State, nr. 13.100 in *B.T.S.Z.*, 1970, blzn. 356-359 en arrest van de Raad van State nr. 15.222 van 17 maart 1972.

¹⁰⁹ THIBAUT, *Les Nouvelles, Lois pol. et adm.*, t. V., *La santé publique*, nrs. 2994, 3 003 en 3053.

¹¹⁰ Vgl. G. MOENS, *Tijdschr. Best.*, 1973, 369 ; L. MORGENTHAU, in *La liberté du travail*, o.c., blzn. 222-224.

⁹⁹ *Gedr. St., Senaat*, 1968-1969, nr. 73, blz. 10.

¹⁰⁰ *Gedr. St., Senaat*, 1968-1969, nr. 367, blzn. 5 en 23.

¹⁰¹ *Gedr. St., Kamer*, 1968-1969, nr. 425/3, blz. 11.

¹⁰² Vgl. *Gedr. St., Kamer*, 1974-1975, nr. 568-1, blz. 1, voorlaatste lid ; arrest van de Raad van State, nr. 16.714, 18 november 1974, 3e Kamer.

¹⁰³ *Gedr. St., Kamer*, 1975-1976, nr. 892, blzn. 222-224 en blzn. 148 en 149 : Verslag over de ziekteverzekering voorgesteld door de Koninklijke Commissaris, de heer PETIT ; vgl. *Repertorium van de sociale wetenschappen*, deel II, *Rechtswetenschap*, uitg. Elsevier (1959), afdeling 6. 1 B, blz. 467.

¹⁰⁴ *Commentaar op het sociaal statuut van de zelfstandigen*, uitg. R.S.V.Z., eerste deel, blzn. 15-59 — bijwerking 1.6.1977/85.

kering voor geneeskundige verzorging tot de minder-validen, met inwerkingtreding op 1 juli 1970, geeft nieuwe uitvoering aan de bij art. 22 van de wet van 9 augustus 1963 (zoals gewijzigd bij de wet van 27 juni 1969) toegelaten verruimingen.

In tegenstelling met alle andere uitvoeringsbesluiten is het koninklijk besluit van 20 juli 1970 niet gemotiveerd; de verplichting hiertoe werd opgeheven door art. 3, eerste lid, 1, van de wet van 27 juni 1969¹¹¹.

Het advies van het Beheerscomité van de Dienst voor geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, advies waarnaar verwezen wordt in de aanhef van dit koninklijk besluit, is als een wezenlijke vorm te beschouwen¹¹², maar hoeft niet openbaar te worden gemaakt.

Voor de interpretatie is men derhalve aangewezen op de tekst zelf, hierbij rekening houdend met de basiswetten waarnaar het besluit verwijst.

48. Het is niet alleen met formeel behoud van hun statuut (art. 1, laatste lid), maar tevens onder de verwijzing naar hun sociale groep (de aanhef, eerste lid) én hun programmatiewet van 9 juni 1970 (de aanhef, tweede lid) dat de zelfstandigen en de helpers, overeenkomstig het koninklijk besluit van 20 juli 1970, rechthebbenden worden op het tweede, tevens laatste deel van de geneeskundige verstrekkingen: de kleine risico's.

Een geschil over deze kleine risico's valt dan ook onmiddellijk en rechtstreeks onder de ruime interpretatie van art. 581, 2°, Ger. W. en kan alleen beslecht worden door de kamer, samengesteld overeenkomstig art. 81, lid 7, Ger. W.: twee rechters uit de arbeidsrechtbank en één rechter in sociale zaken die benoemd is als zelfstandige.

De zelfstandige krijgt hier het voordeel van de kleine risico's¹¹³ als een invalide zelfstandige, niet als een minder-valide burger.

Dit als antwoord op het eerste bevoegdheidsprobleem (supra nr. 39) met nog enkele bijbeschouwingen.

49. Er bestond, en er bestaat nog steeds, geen wettelijke bepaling van het begrip «de minder-valide» (le handicap)¹¹⁴.

Er zijn alleen talrijke omschrijvingen waaronder een persoon als invalide persoon tot bepaalde rechten kan komen¹¹⁵.

De vele juridische definities zijn ook niet bevattelijk voor de medicus en voor de medische expert, welke laatste in zijn nuchtere wetenschappelijke visie meestal voldoende heeft aan de officiële Belgische Schaal.

Per begripsomschrijving is de «minder»-validiteit een onvolledige invaliditeit waarvan de grens soms dichter

aanleunt bij de notie volledig arbeidsgeschikt dan bij de notie volledig arbeidsongeschikt¹¹⁶.

50. De in het koninklijk besluit van 20 juli 1970 uitgewerkte regeling vertoont enkele gelijkenissen met die van het koninklijk besluit van 18 april 1967 tot verruiming van de toepassingsfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de gebrekkigen en verminkten (B.S., 20 april 1967).

Om het voordeel van de kleine risico's aan de hier beoogde zelfstandigen toe te kennen kon het koninklijk besluit van 18 april 1967 enkel een wettelijke grondslag vinden in art. 22, 1e lid, 5°, van de wet van 9 augustus 1963. Een aanvullende of voorwaardelijke verruiming diende rekening te houden met de beperking overeenkomstig art. 23, derde en vierde lid, wet 9 augustus 1963.

De zelfstandige zal — mits hij reeds overeenkomstig het koninklijk besluit van 30 juli 1964 onder de sociale zekerheid valt — tot deze verruiming mede toetreden en zal recht hebben op alle geneeskundige verzorging «indien hij de bij het besluit van 18 april 1967 beoogde voorwaarden vervult». De toelichting die in deze termen wordt gegeven in het *Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid* (1967, 579-580) over het koninklijk besluit van 18 april 1967, wijst op de bedoeling van een kwantitatieve verruiming ten voordele van de zelfstandigen.

Art. 6, § 4, van dit koninklijk besluit van 18 april 1967 bepaalde dat de kleine risico's aan de zelfstandigen werden toegekend ten laste van de verzekering voor geneeskundige verzorging ingesteld krachtens het koninklijk besluit van 30 juli 1964.

De geschillen werden aanvankelijk behandeld door de klachtencommissies voor zelfstandigen. Voor het optredend meningsverschil en de wettelijke tussenkomst wordt verwezen naar K. Van Oekel in *Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 1969, 289 e.v., voornamelijk blz. 292, sub § 4.

51. De door het koninklijk besluit van 20 juli 1970 ingestelde verruiming is van tweeërlei verscheiden aard:

A. Ten voordele van de personen die verzekeringsplichtig zijn overeenkomstig het sociaal statuut van zelfstandigen is het een kwantitatieve verruiming.

De voorwaarden voor dit quantum zijn eng gesteld. Vereist wordt, onder meer, de fysieke of psychische toestand van langdurige en ernstige belemmering tot het verrichten van arbeid: minstens één jaar.

De voorwaarden zijn ook eigenaardig gesteld. Vereist wordt een evaluatie van die ongeschiktheid op grond van de criteria vermeld in art. 56, § 1, wet van 9 augustus 1963, waarvan het eerste lid luidt: «wordt als arbeidsongeschikt erkend als bedoeld in deze wet, de werknemer die alle werkzaamheid heeft onderbroken en wiens letsels en functionele stoornissen erkend worden zijn vermogen tot verdienen te verminderen tot een derde of minder dan een derde van wat een persoon, van dezelfde stand en met dezelfde opleiding, kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepscategorie waartoe de beroepsarbeid behoort door betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden, of in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen uitoefend hebben uit hoofde van zijn beroepsopleiding.»

Een letterlijke interpretatie én toepassing van dit art. 56, § 1, is hier niet mogelijk. De criteria zijn daarenboven

¹¹¹ *Gedr. St., Senaat*, 1968-1969, nr. 75, blz. 9, sub artikel één.

¹¹² Vgl. *Gedr. St., Kamer*, 1959-1960, nr. 506-1, advies van de Raad van State, blz. 8, sub art. 15.

¹¹³ *Gedr. St., Kamer*, 1959-1960, nr. 344-1, advies van de Raad van State, blz. 22, medio.

¹¹⁴ R. ELST, *Tijdschr. Best.*, 1961, 27; van belang zijn ook zijn slotbeschouwingen: blz. 37.

¹¹⁵ Vgl. in het verslag van H. THALMAN-ANTENEN, o.c., de samenvatting: «... aux handicapés de toute sorte...», blz. 62, nr. 69.

Vgl. de verklaring van de heer VALKENIERS in de Kamer, *Parl. Hand.*, vergadering 20 juli 1979, blz. 819.

Zie ook een beknopte inventaris door P. PETRÉ, *B.T.S.Z.*, 1977, 53 en de kritische bemerkingen op blz. 63.

¹¹⁶ P. DEPUTTER, *Tijdschr. Best.*, 1960, 218 e.v. en 1963, 290 e.v.

onverzoenbaar met de eigen aard van de zelfstandige arbeid. De criteria zijn onlogisch in de specifieke en autonome sector van de geneeskundige verstrekkingen : art. 56 is een norm uit de andere autonome sector, die van de uitkeringen (afdeling 3 van titel 4, wet 9 augustus 1963).

B. Ten voordele van de personen die geen verzekeringsplichtige arbeid verrichten is het een kwalitatieve verruiming : hier wordt een andere sociale categorie, een groep van nieuwe personen in het stelsel opgenomen. Ook voor hen is de verwijzing naar art. 56, § 1, van de wet van 9 augustus 1963 onwettelijk en onlogisch, doch tegen hen is de verplichting om de beroepsbezigheid te hebben stopgezet, zonder voorwerp.

Op de moeilijkheden tot inschrijving bij de verzekeringsinstelling hoeft hier niet te worden ingegaan¹¹⁷.

52. Indien hierboven reeds verwezen werd naar de werknemers zoals omschreven in art. 21 van de wet van 9 augustus 1963, of zoals dit begrip wordt toegepast binnen het arbeidsrecht, art. 578 Ger. W., dan dient daaraan wel toegevoegd te worden dat zij die een beroep kunnen doen op een wettelijke grondslag tot gelijkstelling als werknemer, ook een beroep kunnen doen op de in art. 580, 3°, Ger. W. ingeschreven verruimende bevoegdheidsnorm.

Over het woord «gelijkstelling» lijkt mij een korte uitweiding wel van belang.

De bevoegdheid ratione materiae kan afgebakend worden door een opsomming van wat begrepen wordt onder «arbeidsverhouding» (art. 19, 1°, van het tweede en derde wetsvoorstel-Major).

De gelijkstelling kan ook blijken uit een bijzondere wet ; indien twee maatschappelijke toestanden of twee sociale groepen van elkander verschillen, maar er tussen beide ook punten van gelijkheid aanwijsbaar zijn, kan, bij wettelijk vermoeden — derhalve bij wettelijke grondslag —, de eerste gelijkgesteld worden met de tweede.

Wil men een persoon, die niet de hoedanigheid heeft van werknemer, gelijkstellen met een werknemer, dan moet men nog een werkgever kunnen aanwijzen¹¹⁸ !

Zo is, op grond van de wet van 7 november 1969, betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidswetgeving op de houders van een vergunning van beroepsrenner (B.S., 5 december 1969), de gelijkstelling van de hoedanigheid «houder van een vergunning van beroepsrenner» met de hoedanigheid «door een arbeidsovereenkomst verbonden arbeider», volwaardig en ondubbelzinnig. De eerste hoedanigheid verdwijnt om plaats te maken voor de tweede. De Koninklijke Belgische Wielrennersbond is hier inderdaad de werkgever.

De wettelijke omschrijving zal tevens kunnen verduidelijken of de beoogde gelijkstelling een volledige is dan wel een beperkte, bijvoorbeeld enkel geldt «voor de toepassing van de wetgevingen betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de werkloosheidsverzekering, de kinderbijslagen voor werknemers, de rust- en overlevingspensioenen voor arbeiders en het herstel der schade voortvloeiende uit arbeidsongevallen» (art. 1 der wet van 7 november 1969).

¹¹⁷ Omzendbrief V.I. nr. 69/303-02/5, 24 oktober 1969 : *Informatieblad R.I.Z.I.V.*, 1969, blz. 286 ; K.B. 9 juli 1979, B.S., 23 juli 1979, blz. 8432.

¹¹⁸ *Gedr. St., Kamer*, 1965-1966, nr. 269-3, blz. 2, laatste lid.

Zo kan, in tegengestelde richting, en dan beperkt tot de werkloosheidsregeling, een door de overheid tewerkgestelde werkloze gelijkstelling behouden met een werkzoekende : de betrokkene wordt geacht niet door een arbeidsovereenkomst voor werklieden of bedienden in dienst te zijn genomen. Tenzij men zou verkiezen hem te beschouwen als een werknemer, in welk geval men een werkgever moet aanwijzen, bijvoorbeeld de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening¹¹⁹.

53. Met hetzelfde verstrekkend gevolg kan van a) een lid van een kloostergemeenschap, b) een minder-valide, c) een student, niet gezegd worden dat zij met loontrekkenden gelijkgestelde personen zijn¹²⁰.

Voorname worden begunstigen, in een eigen hoedanigheid, met dezelfde voordelen als werknemers. De vergelijking of gelijkenschakeling kan niet verder doorgetrokken worden.

Voor de zelfstandigen geldt dezelfde bemerking¹²¹ ; zij komen tot de geneeskundige verstrekkingen, kleine risico's, als invalide zelfstandigen, niet als met werknemers gelijkgestelden.

Dezelfde bemerking geldt ook voor de groep van de nog niet beschermde¹²².

Allen zijn trouwens, in tegenstelling tot werknemers, persoonlijk bijdrageplichtig.

54. De in het uitvoeringsbesluit van 20 juli 1970 opgesloten problemen van bevoegdheid liggen tenslotte niet bij de invalide zelfstandige. Zij liggen bij de minder-valide persoon, bij het lid van de kloostergemeenschap, bij de student en bij de nog niet beschermde persoon.

Voorname zijn noch werknemer, noch zelfstandige, noch gelijkgestelde met een dezer.

Zij staan noch in arbeidsrechtelijke verhouding, noch in onafhankelijke arbeid.

Zij zijn volstrekt vreemd aan de «sociale zekerheid», tenzij hierbij aan een tweede, en volstrekt andere, begripsomschrijving van de sociale zekerheid wordt gedacht¹²³.

Zelfs indien hier ter zake een plicht en/of een recht binnen het stelsel van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering ter beoordeling komt, en de beslechting hiervan verwezen is naar de arbeidsrechtbank (art. 100 van de wet van 9 augustus 1963 zoals gewijzigd door art. 84, § 3, van art. 3, wijzigingsbepalingen, van de wet van 10 oktober 1967), neemt zulks niet weg dat er voor de bovengenoemde geen omschrijving is binnen art. 580 of art. 581 Ger. W.

Art. 582, 1° en 2°, biedt hier evenmin een rechtstreekse oplossing.

55. Het contentieux van de sociale hulp is het innigst verwant aan de twee wetbepalingen die opgenomen zijn in art. 582, 1° en 2°, Ger. W. De hiermede verband houdende betwistingen zijn toevertrouwd aan de kamer samengesteld

¹¹⁹ Wetsvoorstel 14 juni 1979, *Gedr. St., Senaat*, 1979, nr. 174-1 ; *Gedr. St., Kamer*, 1959-1960, nr. 344-1, blz. 7, laatste lid sub 1°.

¹²⁰ E. KEEREMAN, *B.T.S.Z.*, 1972, blz. 592, in fine.

¹²¹ J. VAN ALSENOY, *R.W.*, 1971-72, 580, 5e en 4e laatste zin.

¹²² Hun bijdrageplicht blijkt trouwens vrij en facultatief : R.C. GOFFIN, *T.S.R.*, 1970, blz. 20 e.v., meer bepaald, 2, blz. 21, laatste lid en 4, blz. 22 ; Omzendbrief V.I. nr. 69/303-02/5, 24 oktober 1969, *Informatieblad R.I.Z.I.V.*, 1969, blz. 287 sub 4.

¹²³ G. FRIEDEL, *La liberté du travail, o.c.*, blzn. 77 en 78.

uit een rechter in de arbeidsrechtbank, een zelfstandige en een werknemer (art. 81, lid 6, Ger. W.), kamer die gewoonlijk betiteld wordt als de kamer der minder-validen.

Uit de voorbereidende werkzaamheden tot het Gerechtelijk Wetboek blijkt niet dat een bepaald beginsel als grondslag voor deze samenstelling werd genomen.

Toch is er een merkwaardig pariteitsbeginsel aan verbonden: buiten de arbeid staande personen worden beoordeeld door een vertegenwoordiging van de twee vormen van arbeid.

Voorname personen kunnen in dit evenwicht ook een waarborg zien tot het behoud van hun vrije keuze bij eventuele latere arbeidsrichting.

56. De oprichting van de jeugdrechtbank en de instelling van de beslagrechter zijn wel degelijk aanleiding geworden tot bevoegdheidsconflicten binnen de rechtbank van eerste aanleg¹²⁴.

De oplossing werd hier toevertrouwd aan laatstgenoemde rechtbank zelf (art. 88, § 2, Ger. W.)¹²⁵.

Voor de arbeidsgerechten is een oplossing niet zo eenvoudig. Incidenten in verband met de verdeling van de zaken onder de verschillende kamers zijn hier onvoorwaardelijke excepties van onbevoegdheid. De onderscheiden samenstellingen, steunend op vertegenwoordigingen, respectievelijk de arbeidsrechtelijke pariteit, de enkel medeberslagende zelfstandige en de laatste teruggaand op de sociale hulp, zijn zoveel niet overkoepelde rechtscolleges¹²⁶.

Indien een gegeven criterium — zoals bijvoorbeeld art. 65, § 1, wet 9 augustus 1963 — zo algemeen wordt geacht om te gelden voor meerdere materies en voor alle personen¹²⁷, dan moet iedere kamer binnen de haar toevertrouwde toepassingsfeer, haar eigen interpretatie kunnen vestigen. Een afwijking hierop is onverzoenbaar met de inrichting van de arbeidsrechtbank.

Welke kamer zou het praktische geval moeten beoordelen dat uiteengezet is in de vraag nr. 9 van 30 oktober 1969 van de heer Holvoet¹²⁸ waarbij onder meer dient te worden beslecht:

a) of de voorwaarden zoals gesteld krachtens de wetgeving betreffende het rust- en overlevingspensioen, om tot de voortgezette verzekering toe te treden, aanwezig zijn;

b) of de domeinen die door het sociaal statuut der zelfstandigen bestreken worden als een geheel dienen te worden beschouwd;

c) of het vrijwillig akkoord van de echtgenote (zoals bedoeld in art. 12, § 1, koninklijk besluit van 19 december 1967) gelijkstaat met een verplichting zodat de echtgenoot geen begunstigde kan worden in het ruimere regime van de niet-beschermde.

Welke kamer zou moeten oordelen over een geschil zoals

aangegeven in *Informatieblad R.I.Z.I.V.*, 1970, 285, vraag nr. 3?

De termen «zijn of kunnen zijn» en de aangegeven voorwaarden tot behoud van een andere hoedanigheid van rechthebbende (art. 1 van het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de nog niet-beschermde personen) brengt de toepassing van deze wet tegelijkertijd op het domein van de twee onderscheiden hoedanigheden¹²⁹.

Tot het domein van de wetgeving betreffende de niet-beschermde behoort de concrete toekenning van de geneeskundige verstrekkingen.

In tegenstelling bijvoorbeeld tot de student — die tot deze hoedanigheid komt op grond van positieve criteria — kan de hoedanigheid van nog niet genoemde (of nog niet beschermde) persoon enkel worden vastgesteld op grond van een onderzoek bij uitsluiting. Een positieve opsomming van de nog niet beschermde is onmogelijk.

Wanneer de aangevraagde hoedanigheid van nog niet beschermde zou worden geweigerd wegens een verwijzing naar de hoedanigheid van zelfstandige, zal het eventueel beroep voor de arbeidsrechtbank strekken tot een onderzoek naar de verplichtingen die voor de zelfstandige voortvloeien uit zijn sociaal statuut. De bevoegdheid hiertoe is opgenomen in art. 581 Ger. W.

57. Welke oplossing kan nu gegeven worden aan het probleem dat de arbeidsrechtbank exclusief bevoegd is op grond van art. 100 van de wet van 9 augustus 1963, zoals gewijzigd door art. 84, § 3, van art. 3 van de wet van 10 oktober 1967, én het geschil niet kan worden ondergebracht onder een van de artikelen 578-583 Ger. W., die de bevoegdheden van iedere bijzondere kamer omschrijven?

Genoemd art. 100 luidt als volgt:

«De betwistingen in verband met de rechten voortvloeiend uit de wetgeving en reglementering betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

«De bestreden administratieve rechtshandelingen moeten, op straffe van verval, binnen een maand na de kennisgeving ervan aan de bevoegde arbeidsrechtbank voorgelegd worden.

«De vordering ingeleid voor de arbeidsrechtbank werkt niet schorsend».

I. Deze betwistingen blijven voorlopig op de algemene rol.

Aan de voorzitter van de arbeidsrechtbank kunnen spoedeisende maatregelen worden gevraagd (art. 584, 2e lid e.v., Ger. W.). In hoger beroep is deze voorlopige tussenkomst niet mogelijk (art. 607 Ger. W.).

II. Zonder afbreuk te doen aan de bijzondere splitsing in de artikelen 580, 1°, en 581, 1°, Ger. W., heeft art. 100 van de wet van 9 augustus 1963 de draagwijdte van een algemene bevoegdheid. Iedere binnen de arbeidsrechtbank ingerichte kamer kan kennis nemen van de betwisting. In hoger beroep zou dan enkel de kamer met dezelfde samenstelling bevoegd zijn.

Men kan betwijfelen of deze twee standpunten, hoewel verdedigbaar, aanvaardbaar kunnen worden geacht.

¹²⁹ Ch. PERELMAN en L. OLBRECHTS-TYTECA, o.c., blzn. 554 en 555; D. CHABOT-LÉONARD, o.c., blz. 361.

¹²⁴ D. CHABOT-LÉONARD, *Ann. fac. droit Liège*, 1969, 366 en 367, 416 en 417.

¹²⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1969-1970, nr. 666/1, blz. 6 en blz. 23, sub art. 9; A. FETTWEIS in *Mélanges en hommage au professeur Jean Baugniet*, 1977, blzn. 263-279.

¹²⁶ E. BRASSEUR, *T.S.R.*, 1965, blz. 148; J. VAN ALSENOY, *R.W.*, 1972-1973, 579.

¹²⁷ A. FUNCKEN-SCHYNTS, in *La liberté du travail, o.c.*, blz. 181 e.v., vooral blz. 189, 3e lid.

¹²⁸ *Vragen en Antwoorden, Kamer*, 1969-1970, 140.

58. III. Mocht het noodzakelijk geacht worden toch in een oplossing te voorzien voor de afwezigheid van coördinatie tussen art. 100 van de wet van 9 augustus 1963 en de artikelen 578-583 Ger. W., zou dan kunnen besloten worden tot de voorrang van een bepaalde kamer ?

a) De koninklijke besluiten tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging kunnen geen ruimere bevoegdheid verantwoorden dan die welke besloten ligt in art. 100.

b) Art. 100 beperkt zich nog steeds tot de geschillenregeling van de rechten d.i. de geschillenregeling van de ondergeschikte arbeiders. Voor hen die persoonlijk gehouden zijn tot het betalen van de bijdrage is de bijdrageverplichting de voorafgaande voorwaarde tot het recht¹³⁰.

Art. 100 werd niet verruimd tot de beoordeling van betwistingen in verband met de bijdrageverplichtingen.

Voor de personen, opgesomd in art. 22, eerste lid, sub 2°, 5°, 6° en 7°, wet 9 augustus 1963, — andere dan zelfstandigen — is de rechtbank van eerste aanleg bevoegd.

59. Geen ander middel dan het gevoel of de intuïtie kan tot de hier gewenste oplossing leiden¹³¹. Met bewilliging in dit principe kunnen verscheidene criteria in aanmerking komen :

1° In art. 580 zijn reeds afwijkingen op het strikte werknemerscontentieux opgenomen. Werden ze bewust en als dusdanig gemotiveerd ? Zijn ze voor eventuele herziening niet vatbaar ?

2° De persoonlijke plicht tot bijdrage. Dit aanknopingspunt verwijst naar art. 581, 1°. Kan de «plicht» naar gelang het bedrag en de modaliteiten van de bijdrage niet een vrijgevigheid uitmaken ten opzichte van de toegestane rechten ?

3° Voor de onder de sociale zekerheid toegevoegde sociale hulp is er geen autonoom beheer ingesteld zoals voor de zelfstandigen¹³².

Dit aanknopingspunt kan nu reeds, en toch zeker voor de toekomst, verwijzen naar artikel 580.

Kan deze optie van beheer een waarderingselement zijn in de rechterlijke organisatie ?

4° Kan de sociale groep die het algemeen stelsel hoofdzakelijk financiert hierin een motief zien om een inspraak te claimen bij de juridictionele toepassing ten voordele van de niet actief arbeidenden ?

Brengt het dubbel statuut van werkgever en zelfstandige hier geen tegenstrijdigheden ?

5° De betrokken rechtzoekenden, opgesomd in art. 22, eerste lid, respectievelijk sub 2°, 5°, 6° en 7°, van de wet van 9 augustus 1963, behoren niet tot de sociale groepen bedoeld in de artikelen 580, 1°, en art. 581, 1°.

Hun hier toegekende rechten zijn geen uitvloeisel noch van een arbeidsovereenkomst noch van een zelfstandigenarbeid¹³³. Het zijn geen rechten van sociale zekerheid maar rechten van sociale hulp.

De drie onderscheiden kamers, met ieder hun eigen uitzonderingsaard, omsluiten de hele bevolking.

Uit oogpunt van bewijsvoering van feiten en van interpretatie van de toe te passen rechtsregelen is het aangewezen

dat de bevoegdheidsgrens van iedere kamer niet verder strekt dan haar bestaansreden.

Het tweede wezenskenmerk van de pariteit — eenmaal de norm van pariteit of inspraak vastgelegd — is evenwaardig aan het eerste wezenskenmerk.

60. Vooraleer de eindconclusie genomen wordt, mogen met betrekking tot de zelfstandigen nog enkele moeilijkheden worden aangegeven.

De kamer, samengesteld overeenkomstig art. 81, 5e lid, Ger. W., neemt kennis van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van de personen en hun rechtverkrigenden die een sociale verzekering hebben aangegaan krachtens :

a) de wet van 23 juni 1894 houdende herziening van de wet van 3 april 1851 op de mutualiteitsverenigingen ;

b) ...

c) de wet van 17 juli 1963 betreffende de overzeese sociale zekerheid (art. 580, 6°, a en c, Ger. W.)¹³⁴.

De aansluitingen bij de vrije ziekenfondsen zijn thans praktisch beperkt tot de zelfstandigen en de leden van de kloostergemeenschappen ; sinds de wet van 27 juni 1969 zijn deze aanvullende vrijwillige verzekeringen kennelijk residuair ten overstaan van het stelsel der verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

De wet betreffende de overzeese sociale zekerheid heeft eveneens een facultatief karakter. Zij maakt geen onderscheid tussen loontrekkenden, ambtenaren, zelfstandigen. Voor allen geldt een zelfde eenvoudige voorwaarde om rechthebbende te zijn op ziekengeld- en invaliditeitsverzekering (art. 29) en/of op geneeskundige verzorging (art. 42). De zelfstandigen zijn persoonlijk bijdrageplichtig.

Deze wet wilde beantwoorden aan de bekommernissen van hen die verlangen overzees een loopbaan te beginnen of te voltooien en wensen in hun land van herkomst gedekt te zijn door wettelijke bepalingen die een stelsel van sociale verzekeringen inhouden¹³⁵.

De Belgische Regering meende de Belgische staatsburgers die in het buitenland verblijven, gelet op de bijzondere levens- en arbeidsvoorwaarden, niet te moeten onderwerpen aan de moederlandse regeling inzake sociale zekerheid, zelfs niet op basis van vrijwilligheid¹³⁶.

Is een letterlijke interpretatie van art. 580, 6°, Ger. W. niet voorbijgestreefd wanneer de bevoegdheidsgrens ten voordele van de sociale zekerheid der zelfstandigen dient te worden vastgelegd, nu art. 581, Ger. W. intussen werd hierzien en gewijzigd¹³⁷.

§ 5. Besluit

61. Terugkomend op het bevoegdheidsprobleem voor de leden der kloostergemeenschappen, de studenten, de minder-validen en de nog niet beschermde, adviseer ik de bevoegdheid van de kamer der minder-validen en suggereer ik tevens een aangevulde kamer met twee geneesheren telkens als het geschil betrekking heeft op de arbeidsongeschiktheid.

¹³⁰ *Gedr. St., Senaat*, 1968-1969, nr. 367, blz. 23, sub art. 1, lid 4.

¹³¹ R. VICTOR, «Rede en gevoel in het recht», *R.W.*, 1938-1939, 1393 e.v.

¹³² E. KEEREMAN, *R.W.*, 1973-1974, 1812.

¹³³ R. ELST, *R.W.*, 1961-1962, 926, sub a) : vgl. kol. 929, sub i).

¹³⁴ *Gedr. St., Senaat*, 1964-1965, nr. 170, verslag Ch. DE BAECK, blz. 100.

¹³⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1961-1962, nr. 431/1, blz. 1.

¹³⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1962-1963, nr. 431/7, blz. 3, in fine.

¹³⁷ *Gedr. St., Senaat*, 1964-1965, nr. 170, verslag Ch. DE BAECK, blz. 115, sub art. 581.

DE RECHTSBEDELING IN HET RECHTSGEBIED VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT

*Toelichting gegeven door de Heer Gust J.Y. VERHEGGE,
procureur-generaal bij het Hof van Beroep en bij het Arbeidshof te Gent,
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent op 4 september 1979*

Artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt niet enkel dat de procureur-generaal of een van de advocaten-generaal die hij daarmee belast heeft, op de plechtige openingsvergadering van het Hof een rede houdt over een bij die gelegenheid passend onderwerp, maar ook dat de procureur-generaal bovendien aangeeft hoe binnen het rechtsgebied recht is gesproken en wijst op de misbruiken die hij heeft vastgesteld.

Maar al te dikwijls wordt de traagheid van het gerecht aangeklaagd en niet steeds zonder reden. Men moet evenwel naar de oorzaken ervan peilen alvorens de middelen te zoeken om dat te verhelpen. Het kwam mij dan ook nuttig voor ter gelegenheid van deze plechtige zitting even te onderzoeken hoe de toestand zich voordoet in uw Hof en in de arbeidsrechtbanken van het rechtsgebied.

In werking getreden op 1 november 1970 hebben de arbeidsgerechten thans hun «kruissnelheid» bereikt. Het verheugt mij te mogen opmerken dat, ondanks een voortdurende stijging van het aantal nieuwe zaken, er van de 1005 in 1978 voor uw Hof nieuw ingeleide zaken, 674 zaken zijn die vóór 1 juli 1979, hetzij op de inleidingszitting, hetzij op een rechtsdag bepaald overeenkomstig artikel 750 of 751 van het Gerechtelijk Wetboek, werden behandeld. Een zeer groot aantal zaken werd binnen zes maanden na de inleiding in beroep definitief afgehandeld.

In de arbeidsrechtbanken van het rechtsgebied is de toestand even bevredigend. Van de 21.208 in 1978 voor de arbeidsrechtbanken nieuw ingeleide zaken, waren er 17.764 reeds op de terechtzitting behandeld vóór 1 juli 1979¹.

Waar men weet dat behandeling op de terechtzitting enkel kan geschieden op initiatief van de partijen, die dagbepaling moeten aanvragen overeenkomstig artikel 750 of 751 van het Gerechtelijk Wetboek, is dat een merkwaardig resultaat. Rekening houdend met het effect van de wettelijke verspreiding van de activiteit van de arbeidsgerechten over verschillende afdelingen, en van de specifieke samenstelling van de kamers die kennis kunnen nemen van de zeer verschillende vorderingen, kennen de geschillen die bij hen zijn aangebracht een spoedige berechting. Wellicht kan daarin nog verbetering worden gebracht met een meer effectieve medewerking van de partijen, die niet steeds tijdig concluderen en verzuimen rechtsdagbepaling aan te vragen, of niet op de gestelde datum pleiten. In verband hiermede moet ik vaststellen dat van de 968 zaken die tijdens het verlopen gerechtelijk jaar op de zittingsrollen van uw Hof voor behandeling werden opgeroepen overeenkomstig artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek, er 279 zijn die op de gestelde datum niet werden behandeld,

hetzij omdat de partijen om uitstel vroegen, hetzij omdat zij eenvoudigweg niet verschenen.

Stiptheid vanwege de pleiters eist als tegenhanger stiptheid vanwege het openbaar ministerie dat ter zake optreedt en vanwege de rechters.

Artikel 767 van het Gerechtelijk Wetboek schrijft voor dat het openbaar ministerie zijn advies schriftelijk geeft binnen vijftien dagen nadat de zaak hem is medegedeeld.

De stipte naleving van artikel 767 voormeld is voor uw Hof onmogelijk omdat artikel 106 van het Gerechtelijk Wetboek, de territoriale bevoegdheidsregeling opgelegd door de indeling van de kamers van het Hof in twee afdelingen, en de bepalingen van het bijzonder reglement dat ernaar is gericht, tot gevolg hebben dat meer dan één kamer slechts om de maand met dezelfde samenstelling en bevoegdheid zitting kan houden.

Aldus kan het openbaar ministerie in menig geval zijn advies ten vroegste geven op de eerstkomende nuttige zitting.

Ondanks de beperkte formatie van het arbeidsauditoraat-generaal en het feit dat het gedurende verschillende maanden van het verlopen gerechtelijk jaar niet op de kostbare medewerking kon rekenen van een van zijn leden, werden de adviezen van het openbaar ministerie om zo te zeggen steeds stipt op bedoelde eerstkomende nuttige zitting gegeven. Slechts in tien zaken zag het openbaar ministerie zich ertoe verplicht het geven van zijn advies naar de volgende zitting te verdagen.

Met een overeenkomstige stiptheid heeft het Hof de bepalingen van artikel 770 van het Gerechtelijk Wetboek geëerbiedigd en bijna steeds uitspraak gedaan binnen een maand of minstens op de eerstkomende zitting, indien de samenstelling van de zetel het toeliet. Enkel in één kamer werd op een bepaald ogenblik een kleine thans ingelopen achterstand vastgesteld.

In de arbeidsrechtbanken is de toestand, op enkele uitzonderingen na, zeer bevredigend.

Slechts in één kamer van de Arbeidsrechtbank te Gent, tijdelijk voorgezeten door een plaatsvervangend rechter wegens het ontslag en niet vervangen zijn van de titularis, werd een aanzienlijke vertraging vastgesteld bij de uitspraak in een niet onbelangrijk aantal zaken.

Dit brengt er mij toe andermaal de nadruk erop te leggen dat het ambt van plaatsvervangend rechter verantwoordelijkheden, verplichtingen en lasten met zich brengt die soms onderschat kunnen worden.

Ook in één van de kamers van de Arbeidsrechtbank te Brugge, waarvan de formatie geheel het gerechtelijk jaar 1978-79 van zes beroepsmagistraten tot vijf was vermin-

derd, werd op een bepaald ogenblik enige vertraging bij de uitspraak opgelopen. Deze achterstand is evenwel thans ingehaald nu de formatie van deze rechtbank door de recente benoeming van een rechter werd vervolledigd.

Ik moet evenwel opmerken dat de volstrekt ontoereikende formatie van het arbeidsauditoraat te Brugge — het enig auditoraat van het Rijk waar het aantal magistraten van het openbaar ministerie amper de helft bereikt van het aantal magistraten van de zetel — de goede werking van deze rechtbank in het gedrang brengt. Het is slechts dank zij de toewijding en de onverdroten inspanningen van de arbeidsauditeur en zijn medewerkers, dat een afremming kon worden vermeden.

In de Arbeidsrechtbank te Kortrijk heeft de redelijk lange vacature, veroorzaakt door de benoeming van een rechter tot een ander ambt, de goede werking van deze rechtbank enigszins gestoord. Zestien zaken mochten niet binnen een normale termijn worden uitgesproken en wachten nog steeds op uitspraak. Op meer dan 3.000 is dit wel zeer miniem !

Te Dendermonde, te Ieper, te Veurne en te Oudenaarde werd geen vertraging vastgesteld, en wanneer het advies niet binnen de maand werd gegeven, was het te wijten aan het feit dat de rechtbank op de terechtzitting niet was samengesteld zoals bij het sluiten der debatten.

De gedwongen afwezigheid van één beroepsmagistraat, rechter of substituut gedurende enkele weken wordt in elke rechtbank onmiddellijk hard gevoeld zodat ondanks de inzet van hun collega's soms een lichte, gelukkig voorbijgaande vertraging niet kon worden vermeden. Zodra de formatie weer volledig is, hervat de rechtbank haar normale

bedrijvigheid en zo enige vertraging is opgelopen, wordt die zeer vlug ingehaald.

Hoe ziet de toestand er thans uit voor de toekomst ? Het aantal nieuwe zaken die voor uw Hof worden ingeleid stijgt bestendig, van 720 in 1974 is dit aantal gestegen tot 1.005 in 1978 en niets laat veronderstellen dat er een kentering komt. De vermeerdering is evenwel niet gelijklopend in alle sectoren van het sociaal recht. De vermeerdering betreft vooral de geschillen inzake arbeidsovereenkomsten en sociale verzekering (ziekte, invaliditeit en werkloosheid) voor werknemers. In deze sectoren werd van 1974 tot 1978 een vermeerdering vastgesteld van het aantal zaken met circa 75 procent. De sector arbeidsongeval ondergaat van jaar tot jaar weinig schommelingen, terwijl het aantal pensioenzaken voor werknemers en het aantal geschillen betreffende zelfstandigen een neiging hebben tot vermindering.

Hetzelfde doet zich voor in de arbeidsrechtbanken van het rechtsgebied waar het totaal aantal nieuwe zaken gestegen is van 19.807 in 1974 tot 21.208 in 1978.

De geschillen inzake arbeidsovereenkomsten stegen in dezelfde periode van 2.025 tot 2.509, die inzake sociale verzekeringen voor werknemers van 6.561 tot 9.138, terwijl de pensioenzaken een vermindering kenden van 1.214 naar 920 en de geschillen betreffende zelfstandigen van 6.478 tot 5.049.

Met deze elementen zult U, Mijnheer de Eerste Voorzitter, en zullen de heren voorzitters van de arbeidsrechtbanken voorzeker rekening houden bij de vaststelling van de door het artikel 316 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde dienstregeling.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 29 JANUARI 1980

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Lebbe

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Dhooghe

Hof van assisen — Gewijsde — Vrijspraak — Nieuwe vervolging wegens hetzelfde, maar anders omschreven feit.

Luidens art. 360 Sv. kan hij die wettig is vrijgesproken, niet meer worden vervolgd of beschuldigd wegens hetzelfde feit zoals het was omschreven.

De beslissing van vrijspraak van het hof van assisen bindt ook de rechter bij wie nieuwe vervolgingen wegens hetzelfde, anders omschreven feit worden aangebracht.

Hoewel in de regel de correctionele of de politierechter verplicht en bevoegd is om de bestanddelen en de aard van het bij hem aangebrachte feit te bepalen en in voorkomend geval, mits met eerbiediging van de rechten van de

verdediging, de voorlopige wettelijke omschrijving van het feit, die uit het bevel tot verwijzing of uit de dagvaarding blijkt, door de juiste wettelijke omschrijving te vervangen, is die bevoegdheid echter beperkt wanneer de beklaagde, na door het hof van assisen te zijn vrijgesproken, opnieuw wegens hetzelfde feit, doch anders omschreven, voor de correctionele rechter wordt vervolgd.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep
te Gent t/ C.

Conclusie van de advocaat-generaal Krings

Zoals bekend werd verweerder vervolgd wegens moord op zijn echtgenote en wegens moordpoging op de bijzit van zijn echtgenote.

Hij werd van die feiten door het hof van assisen vrijgesproken.

Na die vrijspraak werd hij voor de correctionele rechtbank gedagvaard om :

A) opzettelijk slagen of verwondingen aan D.C. te hebben toegebracht, met de omstandigheid dat, hoewel niet om

de dood te veroorzaken, zij niettemin de dood tot gevolg hadden,

B) opzettelijk slagen of verwondigen aan S. te hebben toegebracht, met de omstandigheid dat de slagen of verwondigen een ziekte of een arbeidsongeschiktheid tot gevolg hadden.

De eerste rechter heeft verweerder wegens feit A veroordeeld en heeft de strafvordering wegens feit B niet ontvankelijk verklaard, omdat de rechter van oordeel was dat hier wel het opzet om te doden voorhanden was; het hof van beroep heeft zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de strafvorderingen die tegen verweerder werden ingesteld.

Na te hebben herinnerd aan de bepaling van artikel 360 van het Wetboek van Strafvordering, haalt het arrest aan dat wanneer de jury ontkennend heeft geantwoord op de vraag betreffende de doodslag en geen enkele vraag werd gesteld betreffende de omschrijving van slagen die niet tot doel hadden de dood te veroorzaken, de beklaagde later voor de rechtbank van eerste aanleg kan worden vervolgd.

Hieruit leidt het arrest af dat de ingestelde strafvordering wettelijk is.

Het arrest overweegt vervolgens dat het feit dat de jury ontkennend heeft geantwoord niet per se inhoudt dat de beschuldigde niet met het oogmerk om te doden zou hebben gehandeld. De werkelijke reden van de vrijspraak kan elders liggen, o.m. in een van de omstandigheden zoals in artikel 71 van het Strafwetboek bepaald. De rechter is door de wetsomschrijving die het openbare ministerie aan het feit heeft gegeven niet gebonden. Zo er aanwijzingen zijn dat het feit onder een andere wettelijke bepaling valt, dan moet de rechter de juiste wettelijke kwalificatie aan het feit geven.

Het arrest stelt dan verder vast dat het verweer voor het hof van assisen niet opweegt tegen een reeks aanwijzingen dat beklaagde gehandeld heeft om te doden, en dan nog met voorbedachten rade.

En het arrest noemt dan een reeks feiten op waaruit het afleidt dat het zeer ernstige aanwijzingen zijn waaruit blijkt dat verweerder gehandeld heeft met voorbedachten rade met het oogmerk om te doden.

Het arrest oordeelt dan verder dat de bekentenissen van verweerder, voor het hof van beroep gedaan, het sluitstuk vormen van de bewijsvoering van het oogmerk om te doden en van de voorbedachtheid bij beklaagde.

Hieruit leidt het arrest dan verder af dat de telastleggingen dienen heromschreven te worden in

- a) moord op D.C.
- b) moordpoging op S.

Dit brengt dan het arrest tot de conclusie dat het hof van beroep niet bevoegd is om van die misdaden kennis te nemen, daar het hof van beroep overtuigd is van het bestaan bij beklaagde van het oogmerk om te doden en dan nog met voorbedachten rade.

Ziedaar de bijzonderste beslissingen die, samengevat, in het bestreden arrest voorkomen.

Tegen die beslissing laat eiser een middel gelden, met name schending van het gezag van gewijsde van het arrest van het hof van assisen van de provincie Oost-Vlaanderen van 23 maart 1978.

Om de draagwijdte van het vraagstuk dat het Hof wordt onderworpen te begrijpen, is het aangewezen even naar de

wording van het strafproces voor het hof van assisen terug te grijpen.

Luidens de procedure die tijdens de eerste jaren na de Franse omwenteling tot stand kwam t.w. de wetten van 16-29 september 1791 en de wet van 3 brumaire jaar IV, moest het hof van assisen het feit dat aanleiding gaf tot de vervolgingen, vanuit alle oogpunten beoordelen, d.w.z. de juiste wetsomschrijving die op het feit paste, bepalen¹.

De toestand van de jury was in dat opzicht te vergelijken met die van de hoven en rechtbanken van gemeenrecht, bij wie ook het bloot feit wordt aangebracht, onder een wetsomschrijving die slechts voorlopig is en die eerst na het vonnis definitief zal worden.

Dit bracht dan mede dat, voor het hof van assisen, net zoals voor de hoven en rechtbanken van gemeenrecht, de strafvordering die voor het hof van assisen werd ingesteld, wegens een bepaald feit, definitief en volledig uitgedoofd was, zodra over die vordering uitspraak werd gedaan. Die regel gold zowel bij vrijspraak als bij veroordeling.

Het is niet van belang ontbloot eraan te herinneren dat in die wetten een gelijkaardige bepaling als het thans bestaande artikel 360 van het Wetboek van Strafvordering voorkwam.

De vraag mag evenwel worden gesteld of onder zulk stelsel die bepaling wel vereist was.

Zowel in het ene als in het ander geval had de beslissing immers gezag en verder kracht van gewijsde, en zowel bij vrijspraak als bij veroordeling zou er dus geen mogelijkheid bestaan om op die beslissing terug te komen. Er zou echter wel een geval kunnen bestaan en d.i. wanneer de beslissing van het hof van assisen om de een of andere reden zou worden vernietigd. Dit zou ook in geval van vrijspraak kunnen gebeuren. Doch dan zou de regel van artikel 360 haar volle uitwerking krijgen: in geval van vrijspraak kan de beschuldigde niet meer worden veroordeeld, ook niet na vernietiging van het arrest van het hof van assisen².

Het Wetboek van Strafvordering van 1808 (decreet van 17 november 1808) heeft in die rechtspleging een belangrijke wijziging ingevoerd: voortaan mag het hof van assisen enkel kennis nemen van het feit zoals het in de akte van beschuldiging wordt omschreven; desgevallend, indien uit de debatten een of meer verzwarende omstandigheden naar voren komen, die niet in de akte van beschuldiging werden vermeld, mag het hof van assisen zich hierover niettemin uitspreken, voor zover de vraag in dit verband wordt gesteld (artikel 338).

Het verbod om andere beschuldigingen voor het hof van assisen te brengen wordt uit artikel 271 van het Wetboek van Strafvordering afgeleid. De procureur-generaal mag immers geen andere beschuldiging voor het hof brengen op straffe van nietigheid. Indien grond daartoe bestaat zou zelfs tegen hem verhaal op de rechter kunnen worden ingesteld.

Nu houdt deze regeling verband met de opdrachten die de kamer van inbeschuldigingstelling te vervullen heeft.

Zoals bekend, wordt onder het stelsel van het Wetboek van 1808 de zaak bij het hof van assisen aantaggig gemaakt door het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling.

¹ Zie in dit verband de conclusie's van advocaat-generaal DE LEBECQUE voor het arrest van 11 december 1848, *Bull.* en *Pas.*, 1849, I, 45 en van procureur-generaal M. LECLERCQ voor het arrest van 7 september 1849, *Bull.* en *Pas.*, 1849, I, 181.

² WOUTERS, *R.D.P.*, 1926, 647, o.m. in verband met de draagwijdte van het woord «wettelijk» dat in artikel 360 voorkomt.

door het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling.

De procureur-generaal mag vorderingen nemen voor de kamer van inbeschuldigingstelling. Het is hier dat die vorderingen moeten genomen worden en de kamer van inbeschuldigingstelling beslist erover.

De kamer van inbeschuldigingstelling is overigens door de vorderingen niet gebonden en blijft dus vrij de procureur-generaal niet te volgen, zelfs wanneer de vordering tot verwijzing naar de correctionele rechtbank strekt³.

Eens het arrest uitgesproken, heeft de procureur-generaal enkel tot opdracht het arrest uit te voeren, d.w.z. de beschuldigde voor het hof van assisen te doen oproepen, ten einde de zaak te doen beslechten. Het is daarom dat het de procureur-generaal verboden is andere beschuldigingen voor het hof van assisen te doen gelden. Hij heeft er geen bevoegdheid voor.

Dit brengt dan mede dat het hof van assisen enkel uitspraak heeft te doen over de beschuldiging, zoals die door de kamer van inbeschuldigingstelling werd bepaald.

Men neemt evenwel ook aan dat het de voorzitter van het hof en het hof van assisen zelf toegelaten is subsidiair vragen te stellen, die uit de debatten verantwoord blijken en eventueel tot gevolg kunnen hebben het feit een andere omschrijving te geven, al brengt dit ook slechts de toepassing van een correctionele straf mede⁴.

Worden die vragen niet gesteld, dan heeft de jury zich enkel uit te spreken over de beschuldiging, zoals ze uit het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling en uit de gestelde vragen blijkt.

Dit brengt dan mede dat de uitspraak van de jury noodzakelijk van beperkte aard is, d.w.z. dat wanneer de beschuldigde vrijgesproken wordt, die vrijpraak enkel betrekking kan hebben op het feit, zoals het in het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling werd omschreven.

Vermits het de jury niet toegelaten is ambtshalve te onderzoeken of er op het feit andere wetsomschrijvingen kunnen passen, zijn die andere omschrijvingen in de beoordeling van de jury niet begrepen.

Deze redenering vindt men reeds terug in de arresten van het Hof van 11 december 1848⁵ en 7 april 1849⁶, die aanleiding hebben gegeven tot de interpretatieve wet van 21 april 1850.

Naar aanleiding van zaken van kindermoord, werden de beschuldigden, die door de hoven van assisen werden vrijgesproken, opnieuw voor de correctionele rechtbanken wegens onopzettelijke doding vervolgd. Wellicht was dit alles ingegeven door de vaststelling dat er in die jaren betrekkelijk veel feiten van die aard werden gepleegd en dat die zaken meestal al vrijspraken voor de hoven van assisen uitliepen. Ten einde de doding toch niet volledig ongestraft te laten, stelden de parketten nieuwe vervolgingen in voor de correctionele rechtbanken. Er valt in dit opzicht te herinneren aan de bepalingen van het Strafwetboek dat toen van toepassing was en waarbij de vrijwillige slagen, die hoewel niet met de bedoeling te doden toegebracht, niettemin de dood tot gevolg hadden, met *tijdelijke dwangarbeid* strafbaar waren. De enige mogelijkheid om de zaak voor een correctionele rechtbank te brengen, bestond er dus in

de dood toe te schrijven aan een gebrek aan vooruitzicht of voorzorg.

Was die nieuwe omschrijving al dan niet in de oorspronkelijke beschuldiging van moord begrepen?

De wetgever heeft de vraag met voormelde interpretatieve wet ontkennend beantwoord.

Het feit dat aan de jury werd onderworpen is het feit zoals het werd omschreven, nl. zoals het uit de door de jury beantwoorde vragen blijkt.

Hoewel de stelling van de wet op kritiek werd onthaald⁷, en overigens tijdens de bespreking van het ontwerp, op hevige tegenkanting stuitte⁸, toch volgt hieruit dat de beslissing van de jury enkel gezag van gewijsde bekomt binnen de perken van de vragen die de jury te beantwoorden had, zodat vervolgingen opnieuw mogen ingesteld worden, voor zover de nieuwe omschrijving van het feit niet binnen de perken van die vragen valt.

Zoals blijkt uit het feit dat het om een interpretatieve wet ging, kon deze stelling reeds uit de bestaande wetgeving worden afgeleid.

Het mag echter wel worden onderstreept dat die interpretatie werd uitgelokt naar aanleiding van een zeer speciale feitelijke toestand: de talrijke kindermoorden, en dat bovendien deze regeling grotendeels te wijten was aan de bestaande strafwetgeving, die zeer streng was ook voor de slagen die de dood tot gevolg hadden, hoewel de dader niet het oogmerk had te doden.

Hoe het ook zij, men kan misschien betreuren dat na een vrijpraak hetzelfde feit onder een andere wetsomschrijving nogmaals aanleiding kan geven tot vervolgingen en dat de beslissing van het hof van assisen aldus slechts een beperkt gezag van gewijsde bekomt.

Het komt ons echter niet toe kritiek op de wet uit te brengen en evenmin de opportuniteit van de nieuwe vervolgingen te beoordelen.

Maar het moet nochtans hier worden beklemtoond dat de rechter die de zaak opnieuw na het hof van assisen te berechten heeft, voor een zeer netelige toestand kan worden gesteld.

Men vraagt hem te beslissen dat de slagen opzettelijk werden toegebracht, doch met dien verstande dat er geen opzet was om te doden, vermits dit laatste punt het voorwerp reeds uitmaakte van een beslissing van het hof van assisen en deze rechtsmacht de beklaagde van die telastlegging ontslagen heeft.

Het komt hierop neer dat de telastlegging beperkt wordt tot het opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen, met de vaststelling dat het feit de dood tot gevolg had, zonder dat nadër dient te worden bepaald welk het oogmerk van de dader was in verband met de uitslag van zijn geweldpleging.

Doch hier moet dan meteen worden beklemtoond dat de telastlegging luidt: slagen of verwondingen opzettelijk toegebracht, zonder het oogmerk om te doden, doch die niettemin de dood hebben veroorzaakt.

Zulks betekent dat de rechter die over die telastlegging uitspraak moet doen, noodzakelijk rekening moet houden met het oogmerk van de dader.

³ FAUSTIN-HÉLIE, II, nr. 3006.

⁴ LEGROS, *R.C.J.B.*, 1960, 137.

⁵ *Bull en Pas.*, 1849, I, 45.

⁶ *Bull. en Pas.*, 1849, I, 181.

⁷ FAUSTIN-HÉLIE, I, blz. 583, noot 7.

⁸ Zie de redevoering van volksvertegenwoordiger Lelièvre, zitt. van 15 maart 1850, *Ann.*, 1850, blz. 941.

En dit maakt dan de kern van het vraagstuk en ook van de moeilijkheid die ten deze is gerezen.

Is de rechter gebonden door de beslissing van het hof van assisen, nl. dat de beschuldigde wegens moord en moordpoging werd vrijgesproken?

Die vraag komt erop neer te bepalen wat die vrijspraak inhoudt.

De vrijspraak houdt in dat men de dader niet meer mag beschuldigen van moord en van moordpoging, d.w.z. dat men hem wegens die telastleggingen niet meer mag vervolgen.

Welnu, welke zijn de bestanddelen van een moord?

Luidens artikel 393 is het feit te doden met het oogmerk om te doden, een doodslag.

Luidens artikel 394 wordt doodslag met voorbedachten rade gepleegd, moord genoemd.

Wordt er dus vastgesteld dat de dader gedood heeft met het oogmerk om te doden en dat hij met voorbedachten rade heeft gehandeld, dan worden aldus al de bestanddelen van de moord vastgesteld.

Weliswaar kan de vrijspraak gegrond zijn op andere grondslagen dan het ontbreken van de bestanddelen van de misdaad. Doch dit is een vraag die in ons strafprocesrecht niet kan worden onderzocht, vermits de jury geen redenen van zijn beslissing mag geven; het is in dit verband onverschillig of de jury beïnvloed werd o.m. door het medelijden dat de dader hem heeft ingeboezemd, dan wel door het ontbreken van een van de bestanddelen van de misdaad, of zelfs een grond van rechtvaardiging in verband met de telastlegging heeft aanvaard.

Dit is het onvermijdelijk gevolg van ons strafprocesrecht voor het assisenhof.

Dit brengt dan noodzakelijk mede dat het de rechter, die kennis moet nemen van de vervolgingen welke opnieuw tegen de wegens moord vrijgesproken beklaagde worden ingesteld, niet meer toegelaten is na te gaan of de bestanddelen van de moord al dan niet aanwezig zijn.

Hij mag dus niet meer onderzoeken of de beklaagde al dan niet het oogmerk had te doden en, a fortiori, of deze zulks met voorbedachten rade heeft gedaan.

Deze zienswijze steunt niet alleen op de wet en op de wil van de wetgever doch blijkt m.i. ook uit de rechtspraak van het Hof.

In de reeds genoemde arresten van 1848 en 1849 heeft het Hof uitdrukkelijk beslist dat de vrijspraak beperkt is tot de door de jury beantwoorde vragen⁹.

In het arrest van 23 juli 1867¹⁰ dat verband hield met feiten van bedrieglijke bankbreuk hebt U beslist dat de beslissing van vrijspraak (déclaration de non culpabilité) niet noodzakelijk inhoudt dat de feiten die het voorwerp van de vraag uitmaken niet bestaan; dat immers de vrijspraak kan ingegeven zijn door beschouwingen die de beklaagde eigen zijn. Die beslissing liet dus toe een medebeklaagde wegens medeplichtigheid aan bankbreuk te veroordelen.

Het arrest beklemtoont immers dat de feiten van bankbreuk kunnen bestaan, d.w.z. de verduistering van het actief, de vervalsing van de boekhouding, maar dat de hoofd-

beschuldigde, hier de gefailleerde, die echter de handelszaak niet bestuurde, niet noodzakelijk met vrije wil had gehandeld, zodat hij wegens bedrieglijke bankbreuk niet moest worden veroordeeld.

Het bestaan van die feiten werd overigens door de jury voor vaststaand verklaard, doch ten laste van de medebeklaagde, zoon van de gefailleerde.

Ook in de arresten van 7 september 1883¹¹, 4 november 1895¹² en 28 juni 1938¹³ werd telkens uitdrukkelijk beslist dat na een vrijspraak wegens moord of doodslag het toegelaten is de beklaagde wegens opzettelijke slagen en verwondingen die, zonder het oogmerk om te doden, de dood hebben veroorzaakt, te veroordelen.

In het arrest van 1883 heeft het Hof beslist dat, indien de jury de vraag had moeten beantwoorden, hij zonder tegenstrijdigheid de moord kon verwerpen, doch de subsidiaire beschuldiging aanhouden. Gelet echter op het feit dat die vraag de jury niet werd gesteld, hield de vrijspraak noch impliciet noch expliciet een antwoord in wat die omschrijving van het feit betreft.

Het arrest van 28 juni 1938 belicht het vraagstuk vanuit een zeer bijzonder oogpunt: er werd door de beklaagde opgeworpen dat hij voor het hof van assisen had laten gelden dat de doodslag verschoonbaar was, gelet op zelfverdediging, en dat nu het hof van assisen hem had vrijgesproken, die beslissing ook wat de reden van verschoning betrof, gezag van gewijsde had bekomen, zodat hij evenmin wegens opzettelijke slagen en verwondingen mocht worden veroordeeld.

Het Hof heeft beslist dat het middel feitelijke grondslag miste, nu het arrest van het hof van assisen niet met redenen is omkleed, zodat men niet kan weten of de jury al dan niet met de reden van verschoning rekening heeft gehouden.

Dit houdt dus in dat het gezag van gewijsde van het arrest van het hof van assisen beperkt is, nl. tot de vragen die specifiek door de jury werden beantwoord. In dit verband beslist voormeld arrest dat de vragen die de jury te beantwoorden had erin bestonden of er een opzettelijke doding werd gepleegd en of zulks met het oogmerk om te doden plaatsvond. Dit bepaalt derhalve de perken van het gezag van gewijsde van het arrest van het hof van assisen. Binnen die perken kan er dus geen telastlegging meer plaatsvinden.

Uit het voorgaande blijkt dus dat wanneer de vordering wegens opzettelijke slagen en verwondingen, die de dood hebben veroorzaakt, bij de rechter wordt aangebracht, deze rechter er rekening mee moet houden dat het alleszins uitgesloten is dat aan de beklaagde ten laste wordt gelegd het oogmerk te hebben gehad te doden. Die telastlegging is definitief uitgesloten.

Welk is nu het gevolg hiervan ten opzichte van de beoordeling van de nieuwe telastlegging¹⁴?

Het gevolg bestaat hierin dat het de rechter niet meer vrij staat te oordelen dat de dader wel het oogmerk had te

¹¹ Bull. en Pas., 1883, I, 339.

¹² Bull. en Pas., 1896, I, 9.

¹³ Bull. en Pas., 1938, I, 236.

¹⁴ Theoretisch bevindt de rechter zich in dezelfde toestand als het hof van assisen wanneer dit hof een subsidiaire vraag te beoordelen heeft, nl. of er slagen werden toegebracht, die de dood tot gevolg hadden, hoewel de dader het oogmerk niet had te doden.

⁹ « L'acquittement reste circonscrit dans les termes des questions soumises au jury et résolues par lui. »

¹⁰ Bull. en Pas., 1867, I, 351.

doden. In dit opzicht is zijn beoordeling beperkt. Dit punt moet als een objectief vaststaand gegeven worden beschouwd.

De rechter blijft echter vrij te oordelen of er slagen werden toegebracht, of die slagen door de beklaagde werden toegebracht, of deze laatste opzettelijk heeft gehandeld, of de slagen de dood tot gevolg hadden. De rechter mag eveneens, zoals reeds werd aangestipt, onderzoeken of er al dan niet een grond van verschoning of van rechtvaardiging bestaat.

Maar hij mag niet meer onderzoeken of de beklaagde het oogmerk had te doden. Dit punt staat buiten zijn beoordeling.

Dit maakt het precies moeilijk in deze procesvoering : een van de bestanddelen van het wanbedrijf van opzettelijke slagen en verwondingen bestaat erin dat de beklaagde niet het oogmerk had om te doden en het is de rechter niet toegelaten te onderzoeken of hij dat oogmerk wel had. Het oogmerk van het wanbedrijf is alleszins anders dan het oogmerk van de misdaad van moord.

Het is juist daarin dat het verschil bestaat tussen de gewone rechtspleging voor de correctionele rechtbank en de rechtspleging die op grond van artikel 360 van het Wetboek van Strafvordering wordt ingesteld. In een gewone rechtspleging moet de rechter de zaak vanuit alle oogpunten bekijken en eventueel de juiste omschrijving van het feit bepalen. Na een beslissing van het assisenhof is die vrijheid beperkt : de zaak komt reeds met een rechterlijk verleden beladen voor, en met dat verleden moet de rechter rekening houden. Het staat hem niet meer vrij op dit verleden terug te komen, o.m. door een tegenovergestelde mening te openen.

Het is wel te betreuren dat het openbaar ministerie, enerzijds, en de voorzitter van het hof van assisen anderzijds, wanneer uit de debatten voldoende blijkt dat de aard van het misdrijf ook anders kan zijn dan het uit de akte van beschuldiging voortspuit, niet steeds gebruik maken van de mogelijkheid om subsidiaire vragen te stellen, zodat de jury de zaak in haar geheel kan beoordelen en het hof van assisen derhalve een arrest kan vellen dat de strafvordering volledig uitput, zodat gevallen zoals datgene dat we heden te beoordelen hebben zich niet kunnen voordoen¹⁵.

Tot besluit meen ik te moeten beklemtonen dat wanneer de beschuldigde wegens moord en moordpoging werd vervolgd en hiervan door het hof van assisen werd vrijgesproken, die vrijspraak noodzakelijk inhoudt dat er noch moord noch moordpoging werd gepleegd, d.w.z. dat geen dood werd veroorzaakt door een vrijwillig feit gepleegd met het oogmerk te doden en met voorbedachten rade, welke ook de reden van die vrijspraak kan zijn, die overigens niet nader kan worden bepaald, vermits de jury geen reden te geven heeft. Dit zijn de perken van het gezag van het gewijsde van het arrest van het hof van assisen. Dit is ook de noodzakelijke draagwijdte ervan. Laat men dit wegvallen dan schiet er van het arrest van het hof van assisen niets meer over.

Mogen we nu het bestreden arrest bespreken.

De enige vraag die hier dient te worden behandeld is dus of ten deze het arrest al dan niet het beperkt gezag van

gewijsde van het arrest van het hof van assisen heeft geëerbiedigd.

Het arrest neemt aan dat na een vrijspraak wegens moord, terwijl geen subsidiaire vragen werden gesteld, het toegelaten is opnieuw vervolgingen in te stellen wegens het toebrengen van slagen, die de dood tot gevolg hadden, hoewel de dader niet het oogmerk had te doden.

Het arrest beslist dan verder dat de vrijspraak niet per se inhoudt dat de beschuldigde niet gehandeld heeft met het oogmerk om te doden, omdat die vrijspraak op verschillende wijzen kan worden uitgelegd.

Die overweging is reeds volledig verkeerd.

Het komt er immers niet op aan te weten waarom de jury heeft vrijgesproken, vermits de jury geen motieven te geven heeft. Het volstaat te weten dat de beschuldigde niet schuldig werd bevonden aan moord. Dit staat definitief vast en daarop mag onder geen enkel voorwendsel worden teruggekomen. Het «waarom» mag en kan overigens niet meer worden onderzocht¹⁶.

Die overweging brengt dan het arrest tot de conclusie dat het een vergissing is voor te houden dat, na een vrijspraak wegens moord, de kwalificatie van het feit niet de juiste was en dat aan dit feit noodzakelijk een nieuwe omschrijving moet worden gegeven.

Die overweging zou op zichzelf dubbelzinnig zijn, ware het niet dat ze nader door het vervolg van het arrest, wordt uitgelegd.

Ofwel bedoelt het arrest hiermede dat, spijt de vrijspraak, het mogelijk is dat de vrijgesproken beschuldigde, toch schuldig zou zijn ; dan berust die zienswijze op een klaarblijkelijke miskennis van de draagwijdte van het gezag van het gewijsde van een rechterlijke beslissing.

Het gezag van het rechterlijk gewijsde bestaat er precies in dat de beslissing van de rechter de waarheid bepaalt en dat die waarheid slechts door een rechtsmiddel kan worden bekampt. Op strafrechtelijk gebied geldt die waarheid *erga omnes* en dat is voor het behoud van de vrede in de staatsgemeenschap een onontbeerlijke grondvest¹⁷.

Het moet niet nader worden uitgelegd dat in de eerste plaats de rechters hiermede rekening moeten houden.

Ofwel bedoelt het arrest dat het niet noodzakelijk is dat telkens als een vrijspraak wegens moord plaatsvindt, de feiten opnieuw en anders dienen te worden omschreven.

Uit de verdere ontleiding van het arrest blijkt wel de eerste interpretatie met de bedoeling van de rechters overeen te stemmen.

Het arrest vervolgt immers met de overweging dat zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, de strafrechter de verplichting heeft te onderzoeken of het feit, dat voor hem aanhangig werd gemaakt onder een bepaalde omschrijving wettelijk beantwoordt aan die omschrijving.

Die overweging, gesteld in de context van de ten deze gevolgde rechtspleging berust op een miskennis van de regels die de grondslag ervan uitmaken.

¹⁶ Cf. Cass., 28 juni 1938, *Bull. en Pas.*, 1938, I, 236.

¹⁷ WOUTERS, *loc. cit.*, p. 641, 642 ; betreffende de draagwijdte van het begrip gezag van gewijde op strafrechtelijk vlak en de gevolgen ervan ten aanzien van feiten die eerst na de veroordeling werden vastgesteld doch vóór die veroordeling werden gepleegd en uitgingen van hetzelfde strafbaar opzet als de feiten waarvoor de dader werd veroordeeld, zie Cass., 9 mei 1972 (*Arr. Cass.*, 1972, 835).

¹⁵ FAUSTIN-HÉLIE, I, § 180, nr. 1298 e.v., blz. 579 e.v.

De regel die het arrest aanhaalt is juist in al de zaken die rechtstreeks voor de politie- of de correctionele rechter aanhangig worden gemaakt, omdat die rechter steeds kennis neemt van het gepleegde feit en dat de omschrijving van het feit slechts voorlopig is en hem niet bindt¹⁸.

Maar die regel kan niet meer volledig gelden wanneer, bij toepassing van artikel 360 van het Wetboek van Strafvordering het feit dat het voorwerp van de vervolging uitmaakt, reeds onder een welbepaalde omschrijving voor het hof van assisen aanhangig werd gemaakt en door die rechtsmacht werd beslecht.

Het gaat dan niet om een feit dat rechtstreeks bij de strafrechter wordt aangebracht, doch om een feit dat reeds *met een rechterlijk verleden beladen* is en dat vanuit bepaalde oogpunten niet meer vatbaar is voor een nieuwe beoordeling.

De rechter bij wie de zaak opnieuw aanhangig wordt gemaakt mag niet meer beslissen dat het om een moord gaat, omdat in dat verband reeds werd beslist dat de beklaagde niet schuldig is en dat die beslissing niet meer kan bestreden worden (of althans dat de rechter bij wie het feit opnieuw werd aangebracht, geen bevoegdheid heeft om die beslissing te wijzigen).

Hieruit volgt dat de stelling luidens welke zo er aanwijzingen zijn dat het feit onder een andere strafrechtelijke bepaling valt, de rechter de verplichting heeft aan dit feit zijn juiste wettelijke kwalificatie te geven en er alle wettelijke gevolgen uit af te leiden, slechts juist is onder voorbehoud van het eerbiedigen van het gezag van het gewijsde van het arrest van het hof van assisen dat beslist heeft dat de beklaagde niet schuldig is aan moord.

Uit het arrest blijkt dat dit aspect van het vraagstuk door het hof van beroep volledig uit het oog wordt verloren, althans volledig genegeerd wordt.

Het onderzoek van het hof van beroep strekt ertoe met zoveel woorden te bewijzen dat ten deze de beklaagde zich wel schuldig maakte aan moord. Het somt immers al de feitelijke bestanddelen op waaruit dient te worden afgeleid dat er wel moord werd gepleegd. Het wijst niet alleen op het oogmerk om te doden toch tevens op voorbedachte raad, zodat naar het oordeel van het hof van beroep zelfs de mogelijkheid dat de schuldige zou hebben gehandeld in een vlag van woede waaraan hij niet zou hebben kunnen weerstaan, uitgesloten wordt¹⁹.

Het arrest haalt immers aan dat voor het hof van assisen de beklaagde volgehouden heeft niet te hebben gehandeld met het oogmerk om te doden ; dat hij gehandeld heeft in een vlag van plotse woede uitgelokt door de weigering van zijn echtgenote om het echtelijk leven te hervatten ; dat hij naar een mes heeft gegrepen, dat hij daar onder andere messen heeft aangetroffen, en de slachtoffers verscheidene steken heeft gegeven om hun pijn aan te doen.

Het arrest gaat dan die stelling aan een grondig onderzoek onderwerpen (onderzoek van alibi, redengeving van

de feiten, wapen, aard van de messteken, doen verdwijnen van alle sporen, verbranden van klederen, enz.) en verder rekening houden met de bekentenissen die de beklaagde voor het hof van beroep heeft afgelegd.

Uit dat onderzoek besluit het arrest dat de beklaagde geenszins in een vlag van woede gehandeld heeft, doch dat hij zich op de feiten had voorbereid, o.m. door een jachtmes mee te nemen, en dat zijn extreme bekentenissen het sluitstuk vormen van de bewijsvoering van zijn oogmerk om te doden en van de voorbedachtheid.

En dan komt het besluit van de redenering van het arrest : het stelt de wijziging van de omschrijving van de feiten vast, nl. enerzijds moord en anderzijds moordpoging.

Het arrest stelt dus vast dat de beklaagde dient te worden vervolgd wegens een telastlegging waarover het hof van assisen zich reeds heeft uitgesproken en waarvoor de beschuldigde werd vrijgesproken.

Het haalt dan verder aan dat de beklaagde zich over die telastlegging grondig heeft verdedigd.

Er kan werkelijk geen beter voorbeeld zijn van de schending van het gezag van het gewijsde van de beslissing van het hof van assisen, bij zoverre zelfs dat het arrest eraan toevoegt dat het hof van beroep *overtuigd* is van het bestaan bij beklaagde, van het oogmerk om te doden en dan nog met voorbedachte raad.

Er ontbreekt nog alleen de straf !

Doch om die straf uit te spreken acht het hof van beroep zich niet bevoegd...

Uit die beslissing blijkt dus dat verweerder een moordenaar is, terwijl hij nochtans wegens dit feit werd vrijgesproken. Beide beslissingen werden op de straffordering gewezen, zodat ze beide erga omnes gelden.

Hoe kan die toestand verantwoord worden ?

Mag ik eraan toevoegen dat, indien het Hof de voorziening zou verwerpen, dit onvermijdelijk een bijkomend procedure-imbroglio tot gevolg zou hebben, nu er dan een rechtsregeling zou moeten plaatsvinden, vermits de raadkamer de zaak naar de correctionele rechtbank heeft verwezen, terwijl het vonnisgerecht zich onbevoegd heeft verklaard. Hoe zal die rechtsregeling moeten plaatsvinden ?

Die toestand is alleen te wijten aan de beslissing van het arrest dat spijt de vrijspraak wegens moord, niettemin heeft onderzocht of de dader al dan niet het oogmerk had te doden, hoewel dit punt door het hof van assisen definitief werd beslecht.

Het middel is dus gegrond.

Besluit : Cassatie

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 18 oktober 1979 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van het gezag van het rechterlijk gewijsde,

doordat het hof van beroep de feiten heromschrijft als moord en moordpoging,

terwijl verweerder hiervoor definitief werd vrijgesproken door het hof van assisen :

Overwegende dat, blijkens de vaststellingen van het arrest, verweerder door het Hof van Assisen van de provincie

¹⁸ Cass., 16 juni 1924, *Bull. en Pas.*, 1924, I, 407 ; 13 juli 1942, *ibid.*, 1942, I, 170 ; 31 januari 1955, *ibid.*, 1955, I, 567 ; 10 februari 1958, *ibid.*, 1958, I, 623 ; 20 december 1976, *ibid.*, 1977, I, 445, *Arr. Cass.*, 1977, blz. 445 ; LEGROS, *e.l.*, blz. 135 e.v.

¹⁹ Er valt in dit verband op te merken dat precies dit een van de overwegingen zou kunnen zijn die het hof van assisen ertoe gebracht hebben te beslissen dat de beschuldigde diende vrijgesproken te worden.

Oost-Vlaanderen op 23 maart 1978 vrijgesproken werd van de beschuldiging van moord op de persoon van D.C. en moordpoging op de persoon van S., feiten die plaatsvonden te Nazareth in de nacht van 11 op 12 augustus 1975 ; dat verweerder thans wegens dezelfde feiten, omschreven in de termen van de artikelen 401 en 399 van het Strafwetboek, voor de correctionele rechter is vervolgd ;

Overwegende dat luidens artikel 360 van het Wetboek van Strafvordering, zoals uitgelegd door de wet van 21 april 1850, hij die wettig is vrijgesproken, niet meer kan worden vervolgd of beschuldigd wegens hetzelfde feit zoals het was omschreven ;

Overwegende dat de beslissing van vrijspraak van het hof van assisen ook de rechter bindt, bij wie nieuwe vervolgingen wegens hetzelfde, anders omschreven feit, worden aangebracht ;

Dat, hoewel, in de regel, de correctionele of de politierechter verplicht en bevoegd is om de bestanddelen en de aard van het bij hen aangebrachte feit te bepalen en, in voorkomend geval, mits met eerbiediging van de rechten van de verdediging, de voorlopige wettelijke omschrijving van het feit, die uit het bevel tot verwijzing of uit de dagvaarding blijkt, door de juiste wettelijke omschrijving te vervangen, die bevoegdheid echter beperkt is wanneer de beklaagde, na door het hof van assisen te zijn vrijgesproken, opnieuw wegens hetzelfde feit, doch anders omschreven, voor de correctionele rechter wordt vervolgd ;

Overwegende dat de beslissing van het Hof van Assisen van de provincie Oost-Vlaanderen verweerder van moord en moordpoging heeft vrijgesproken en gezag van gewijsde heeft ;

Dat dit gezag van gewijsde beperkt is tot de telastleggingen omschreven als zijnde de misdaden van moord en moordpoging, dit wil zeggen dat deze telastleggingen aldus omschreven niet vaststaan ;

Dat verweerder derhalve uit dien hoofde niet meer kan worden vervolgd of beschuldigd en dat de beslissing van het hof van assisen een ieder bindt, ook de rechter bij wie vervolgingen worden ingesteld wegens opzettelijke slagen of verwondingen die de dood hebben veroorzaakt, doch niet met het oogmerk om te doden zijn toegebracht ;

Overwegende dat het bestreden arrest niettemin onderzoekt of verweerder al dan niet met het oogmerk om te doden heeft gehandeld en besluit dat het hof van beroep overtuigd is dat verweerder gehandeld heeft met het oogmerk om te doden en dan nog met voorbedachten rade en, na de telastleggingen omschreven in de dagvaarding opnieuw te hebben omschreven als moord op D.C. en moordpoging op S., beslist dat het niet bevoegd is om van de strafvordering kennis te nemen ;

Dat het aldus het gezag van het rechterlijk gewijsde van de beslissing van het Hof van Assisen van de provincie Oost-Vlaanderen van 23 maart 1978 alsmede de bepaling van artikel 360 van het Wetboek van Strafvordering schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen, vernietigt het bestreden arrest ; beveelt dat melding van dit arrest zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ; veroordeelt verweerder in de kosten ; verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 23 MEI 1979

Voorzitter : de h. Poupart

Raadsheren : de h. Kebers en mevr. Declerck

Openbaar ministerie : de h. Geyskens

Advocaten : mrs. Rombaut en Boliau

Echtscheiding — Wegens tien jaar feitelijke scheiding — Alimentatie — Grondslag — Uitvoering — Economisch zelfstandig kind.

De toekenning van de uitkering na echtscheiding toegestaan op basis van art. 232, 1e lid, B.W. berust niet meer op de schuldidee maar op de billijkheid. De echtgenoot die de echtscheiding niet heeft gevraagd, heeft recht op een uitkering die hem in staat kan stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven.

Ter uitvoering daarvan wordt te dezen toepassing gemaakt van art. 301bis B.W. (delegatie).

Als een zoon van de partijen, tewerkgesteld als beroepsmilitair, in zijn bestaan voorziet, is een alimentatie te zijnen behoeve niet meer vereist.

H. t/ Van G.

Overwegende dat de eerste rechter, rechtsprekend over de hoofdeis ingesteld door H., de echtscheiding tussen partijen heeft toegestaan op grond van artikel 232, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en, over de tegenvordering, Van G. gemachtigd heeft om met uitsluiting van hoofdeiser de opbrengst van diens arbeid tot beloop van 2.000 fr. per maand, aan het indexcijfer verbonden, rechtstreeks in ontvangst te nemen bij zijn werkgever of bij elke derde schuldenaar, bij wijze van uitkering na echtscheiding ;

Overwegende dat H. daarenboven veroordeeld werd maandelijks een som van 6.000 fr. te betalen, als bijdrage tot de onderhouds- en opvoedingskosten, zijnde 2.000 fr. voor ieder der drie gemeenschappelijke kinderen ;

Overwegende dat het hoger beroep uitdrukkelijk beperkt is tot de bepalingen van het bestreden vonnis betreffende de toegekende uitkering na echtscheiding en de bijdrage ten voordele van de oudste zoon R., geboren op 26 juli 1959 ;

Dat het hoger beroep, binnen deze perken, toelaatbaar is, alsmede het incidenteel beroep ;

1. Over de uitkering na echtscheiding

Overwegende dat appellant aanvoert dat Van G. steeds ruime inkomsten genoot, hetgeen trouwens bewezen wordt doordat zij nooit enig onderhoudsgeld verkreeg niettegenstaande zij zulks wel vorderde in 1966 voor de vrederechter van het 1e kanton Schaarbeek en in 1976 voor de voorzitter der Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, rechtsprekend in kort geding ; dat derhalve geen «*alimentaire*» behoefte aan de tegeneis ten grondslag kan liggen ;

Dat appellant bovendien de eerste rechter verwijt een *indemnitaire* karakter te hebben verleend aan de uitkering na echtscheiding gegrond op feitelijke scheiding van meer dan tien jaar ;

Dat artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek geen andere voorwaarde zou vereisen dan de vaststelling van het bestaan van een loutere feitelijke toestand, — het ophouden

van het echtelijk samenleven, wat het gevolg kan zijn van het gewilde besluit van één echtgenoot of van beiden — zodat het bezwaarlijk zou zijn een vergoeding toe te staan voor een niet bestaande schuld ;

Overwegende dat de wet van 1 juli 1974 beheerst wordt door het principe dat de echtgenoot die als eisende partij de echtscheiding verkrijgt op grond van tienjarige feitelijke scheiding die niet het gevolg is van de toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid waarin de andere echtgenoot zich bevindt (art. 232, tweede lid, B.W.), geacht wordt, voor de toepassing van artikelen 299, 300 en 301 van het Burgerlijk Wetboek, degene te zijn tegen wie de echtscheiding wordt toegestaan, tenzij hij het bewijs levert dat de scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1972-1973, nr. 141, Verslag — Bijlage nr. 1, blz. 13) ;

Dat de uitkering na echtscheiding gegrond op gewone feitelijke scheiding van meer dan tien jaar een «*sui generis*»-karakter vertoont ; dat deze stelling herhaaldelijk werd beklemtoond tijdens de voorbereiding van de wet van 9 juli 1975 die de aard van deze uitkering grondig gewijzigd heeft ;

Dat de toekenning van de uitkering na echtscheiding toegestaan op basis van artikel 232, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek niet meer berust op de schuldidee maar wel op de billijkheid ; dat, inderdaad, de echtgenoot die de echtscheiding niet heeft gevraagd recht heeft op een uitkering die hem in staat kan stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1974-1975, nr. 603/2, Verslag, blz. 18-20) ;

Overwegende dat, ter zake, Van G. na overschrijving van het echtscheidingsvonnis niet mag lijden in haar materiële levenswijze, ten gevolge van de eenzijdige beslissing van haar ex-echtgenoot ;

Dat appellant niet bewijst dat de duurzame ontwrichting van het huwelijk aan het foutief gedrag van geïntimeerde te wijten was ;

Overwegende dat de eerste rechter vastgesteld heeft dat partijen in pleidooien hebben laten kennen dat, enerzijds, H. een maandelijks inkomen had van 24.000 fr. en dat anderzijds Van G. slechts 8.000 fr. per maand ontving ;

Dat geïntimeerde in haar voeding en haar kleding dient te voorzien alsmede in het betalen van medische kosten vereist door haar zwakke gezondheidstoestand ; dat zij met haar twee jongste kinderen samenwoont ;

Overwegende dat appellant geen bewijs levert dat zijn ex-echtgenote over andere inkomsten beschikt dan de hiervoren opgegeven 8.000 fr. per maand ;

Dat het bedrag van de uitkering na echtscheiding door de eerste rechter op passende wijze werd bepaald, rekening houdend met de respectieve inkomsten en mogelijkheden van de schuldenaar en van de uitkeringsgerechtigde op het ogenblik van de ontbinding van het huwelijk ;

Dat het toegekend bedrag gekoppeld dient te worden aan het indexcijfer der kleinhandelsprijsen van de maand juni 1977, de maand waarin het echtscheidingsvonnis werd overgeschreven ;

maandelijks 16.000 fr. verdient, zodat het onderhoudsgeld te zijnen behoeve niet meer vereist is ;
(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e KAMER — 24 DECEMBER 1979

Voorzitter : de h. De Brauwere (rapporteur)

Raadsheren : de hh. Nuytinck en Dooms

Eerste advocaat-generaal : de h. Ely

Advocaten : mrs. Vyaene en Overdenborger

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Door verzekerde veroorzaakt verkeersongeval waarbij een te zijnen laste zijnde persoon gewond wordt — Indeplaatsstelling van de verzekeringsinstelling — Geen verhaalsrecht.

Het is met de economie van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering niet verenigbaar dat, behoudens het geval van schade die voortvloeit uit een door de recht-hebbende gepleegde zware fout, de ziekte- en invaliditeitsverzekerder zich op grond van art. 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 zou kunnen keren tegen de verzekerde, zelfs indien deze laatste strafrechtelijk en civielrechtelijk aansprakelijk is verklaard voor schade geleden door zijn echtgenote die te zijnen laste is.

Nationale Bond der Liberale
Mutualiteitsfederatiën van België t/ C.

Bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, correctionele kamer met drie rechters, gedagtekend 28 november 1978, op tegenspraak gewezen, werd de oorspronkelijke beklagde op penaal gebied veroordeeld uit hoofde van te Deinze, op 1.1.1978, onopzettelijk letsels te hebben toegebracht aan o.m. Yvonne M.

Op burgerrechtelijk gebied zei de rechtbank dat de burgerlijke partij de totaliteit van haar schade van huidig verweerder mag vorderen.

De beklagde, thans verweerder, werd veroordeeld om te betalen aan de burgerlijke partij provisioneel het bedrag van een frank, te vermeerderen met de kosten tot heden.

De rechtbank stelde de zaak voor verdere afhandeling op burgerrechtelijk gebied onbepaald uit en hield de beslissing over de verdere kosten aan.

De beklagde heeft tijdig en regelmatig hoger beroep ingesteld en heeft het uitdrukkelijk beperkt tot de civielrechtelijke beschikkingen van het aangevochten vonnis.

De Nationale Bond der Liberale Mutualiteitsfederatiën van België, verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekerder van de verweerder, die zich voor de eerste rechter burgerlijke partij heeft gesteld, vordert van de verweerder de terugbetaling van de verzekeringstegemoetkomingen die hij op grond van de wet van 9 augustus 1963 ten voordele van de echtgenote heeft uitgekeerd wegens verwondingen die zij opgelopen heeft in een verkeersongeval waarvoor de verweerder aansprakelijk is.

De eerste rechter heeft ten onrechte deze eis principieel ingewilligd en de verweerder veroordeeld om aan de eiser provisioneel 1 fr. te betalen.

2. Over de bijdrage tot onderhouds- en opvoedingskosten van het kind R.

Overwegende dat de oudste zoon der partijen, geboren op 26 juli 1959, als beroepsmilitair tewerkgesteld is en

Naar luid van het artikel 21, 10°, van de wet van 9 augustus 1963 op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering heeft niet enkel de titularis van de verzekering recht op geneeskundige verstrekkingen, maar ook de personen te zijnen laste, onder wie zijn echtgenote, die als persoon te zijnen laste wordt beschouwd, wanneer zij deel uitmaakt van zijn gezin en zelf geen gerechtigde is. Volgens de inschrijvingen in het lidboekje van de verweerder is zulks het geval.

Het is met de economie van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering niet verenigbaar dat, behoudens het geval van schade voortvloeiende uit een door de recht-hebbende gepleegde zware fout, de ziekte- en invaliditeitsverzekerder zich op grond van het artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 zou kunnen keren tegen de titularis, zelfs indien deze laatste strafrechtelijk en civielrechtelijk aansprakelijk is verklaard voor de schade die door zijn echtgenote werd geleden. Er anders over beslissen zou neerkomen op een niet verzekerd zijn, of op een negatie van het familiaal karakter van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering die de wetgever duidelijk heeft gewild door het recht op de geneeskundige verstrekkingen ook toe te kennen aan de personen die ten laste zijn van de titularis.

Ten opzichte van de eiser is de verweerder geen derde aansprakelijke, maar evenals zijn echtgenote, recht-hebbende op geneeskundige verstrekkingen, waarvoor hij bij de eiser als verplicht ziekte- en invaliditeitsverzekerde is aangesloten en waarvoor hij hem bijdragen betaalt.

Op die gronden,

Doet het aangevochten vonnis teniet waar op civielrechtelijk gebied uitspraak wordt gedaan, opnieuw wijzend :

Wijst de eis van de Nationale Bond der Liberale Mutualiteitsfederaties van België af.

VREDEGERECHT TE DEURNE

13 JANUARI 1978

Rechter : de h. De Messemaeker
Advocaat : mr. Willekens

Huwelijk — Artt. 221 en 223 B.W. — Eén verzoekschrift — Dringende en voorlopige maatregelen — Maatregelen t.o.v. kinderen van het gezin — Deskundig onderzoek.

In een zelfde verzoekschrift kunnen maatregelen op grond van resp. art. 221 en 223 B.W. gevraagd worden.

Een echtgenoot kan niet eisen, op grond van art. 223 B.W., dat een meerderjarig kind dat deel uitmaakt van het gezin (kind van de partner) de echtelijke verblijfplaats zou verlaten.

Om zich te doen voorlichten over de gezinstoestand kan de vrederechter, alvorens uitspraak te doen over een verzoek tot dringende en voorlopige maatregelen, een deskundige benoemen om een maatschappelijk onderzoek te verrichten.

W. t/ Van G.

De eis strekt, op grond van art. 223 B.W., tot :

— het machtigen van eiseres om, bij uitsluiting van verweerder, te verblijven op het adres ... op straf van uitsluiting bij gebeurlijke betreding door verweerder,

— het toekennen aan eiseres der hoede over de minderjarige kinderen V., R. en J.,

— het toekennen aan eiseres van het gebruik der meubelen en goederen die de echtelijke woning stofferen,

— het opleggen van verbod aan elk der partijen om de gemeenschapsgoederen te vervreemden, te hypothekeren, te verpanden of er zich op de een of andere wijze van te ontdoen ;

En op grond van art. 221 B.W., tot machtiging van eiseres om, met uitsluiting van verweerder, diens inkomsten rechtstreeks in ontvangst te nemen bij iedere schuldenaar ten belope van 60 %, als bijdrage in de lasten van het huwelijk.

Wij kunnen geen verzoening tussen partijen bewerkstelligen.

Partijen zijn gehuwd sedert 22 augustus 1972 ; uit hun huwelijk is één kind, met name J. geboren op 19 oktober 1976 ; uit een vorig huwelijk van eiseres zijn twee kinderen, met name V., geboren op 19 oktober 1963, en R. geboren op 31 december 1967, gesproten ; uit een vorig huwelijk van verweerder zijn eveneens twee kinderen, met name A., geboren op 10 juli 1956, en H. geboren op 13 mei 1963, gesproten.

Partijen wonen nog samen in de echtelijke woning en samen met hen wonen tevens de vijf kinderen, waarvan slechts één, A., meerderjarig is ; deze laatste studeert aan de R.U.G. te Gent en komt slechts tijdens het week-einde naar huis.

Het blijkt uit de omstandige uitleg van partijen dat de spanningen die zich in het huishouden voordoen, voornamelijk hun oorsprong vinden in de verhoudingen tussen de kinderen onderling die, zoals aangehaald, uit verschillende huwelijken zijn gesproten.

Meer bepaald verwijt eiseres aan de dochter A. haar autoriteit in het huisgezin niet te aanvaarden, terwijl haar eigen kinderen in opstand komen tegen hun stiefvader, verweerder.

Zijnerzijds verwijt verweerder aan de dochter V. zich in het huisgezin asociaal en tyraniek op te stellen, waarop eiseres dan weer tot verweerder het verwijt richt dit meisje als een «beest» te behandelen.

Deze spanningen hebben blijkbaar sedert de laatste maanden zulke afmetingen aangenomen dat een ware crisistoestand is ontstaan, waarbij eiseres onderhevig is geworden aan psychische stoornissen, die een ernstige en doeltreffende behandeling noodzaken.

Eiseres meent nu dat deze voor alle betrokkenen ongetwijfeld pijnlijke situatie slechts kan worden opgelost door een tijdelijke verwijdering van haar echtgenoot uit de echtelijke woning, reden van haar vraag tot voorlopige maatregelen ; of zij in deze mening gelijk heeft of niet is een vraag die wij, hic et nunc, niet kunnen beantwoorden, maar waarover wij onze twijfels hebben, te meer daar, na verwijdering van verweerder, het volgens eiseres disturberend element A. naar onze bescheiden mening een voor haar nog groter probleem kan medebrengen, daar zij niet gerechtigd is, op grond dezer procedure, te eisen dat dit meerderjarig kind, dat tenslotte deel uitmaakt van het gezin en in de ouderlijke woning woonachtig is, deze zou verlaten.

Wanneer de wetgever ons, bij de wet van 14 juli 1976, de

taak heeft opgedragen in dringende gevallen en voor zover de verstandhouding tussen echtgenoten ernstig verstoord is, voorlopige maatregelen te bevelen, dan menen wij dat wij gehouden zijn deze taak ernstig en met voldoende waarborgen voor een juiste en billijke rechtsbedeling te volbrengen.

De praktijk wijst immers uit dat, al zijn deze maatregelen slechts tijdelijk, zij niettemin een totale ontreding en verscheuring van het huisgezin in de hand kunnen werken en zeker niet de goede verstandhouding tussen echtgenoten ten goede komen.

Daarom mogen wij, als vrederechter, deze maatregelen slechts bevelen na rijp overleg, en na grondig te zijn ingelicht over de toestand tussen partijen, voornamelijk in een geval als het onderhavige, waar een crisistoestand is ontstaan en de verstandhouding tussen de echtgenoten nadelig wordt beïnvloed door de aanwezigheid van kinderen uit verschillende huwelijken.

Om ons een duidelijk inzicht te geven in een uiteraard delicate aangelegenheid als de onderhavige, heeft de wetgever ons evenwel, behoudens de persoonlijke — en bijgevolg zeer subjectieve — uitleg van partijen, geen andere middelen verschaft dan die door het Gerechtelijk Wetboek bepaald in hoofdstuk VIII.

Alvorens ten gronde te oordelen over de maatregelen gevraagd bij toepassing van art. 223 B.W., komt ons derhalve de hiernavolgende maatregel als gepast voor.

Wat nu de door eiseres op grond van art. 221 B.W. gevraagde inkomstendelegatie betreft, wordt door eiseres volmondig erkend dat verweerder helemaal niet aan zijn verplichting tot geldelijke bijstand te kort komt; zij geeft immers toe dat zij steeds kan beschikken over de nodige bijdrage vanwege verweerder in de kosten van het huisgezin, en bovendien beschikt zij over een volmacht op de bankrekening van verweerder.

Om die redenen,

Verklaren de eis ontvankelijk, doch ongegrond in zover hij strekt tot machtiging van eiseres om de inkomsten van verweerder rechtstreeks in ontvangst te nemen tot beloop van 60 %;

En alvorens ten gronde te oordelen over de voorlopige maatregelen, gevorderd met toepassing van art. 223 B.W., stellen aan als deskundige de h. X. maatschappelijk assistent, met opdracht, ten huize van partijen een maatschappelijk onderzoek in te stellen i.v.m. de familiale relaties in het gezin van partijen en ons deze te laten kennen in een met redenen omkleed verslag, schriftelijk onder eed bevestigd; hierin tevens zijn advies te verschaffen nopens de opportuniteit en de al of niet wenselijkheid van de door eiseres gevorderde voorlopige maatregelen; te antwoorden op alle vragen door partijen te stellen die kunnen bijdragen tot de oplossing van hun geschil.

NOOT—Plichten t.a.v. meerderjarige kinderen van het gezin

1. Om welke reden zou de echtgenoot van de moeder niet gerechtigd zijn om op grond van art. 223 B.W. de verwijdering uit de gezinswoning te vorderen van een meerderjarig kind? De rechter glijdt nogal vlug over deze niet eenvoudige vraag; hij schijnt vooral gewicht te hechten

aan het recht van het (zelfs meerderjarige) kind om in de ouderlijke woning te blijven wonen.

Ik wens hier alleen enkele vragen te formuleren, zonder de pretentie te hebben ze meteen ook te beantwoorden.

2. Art. 223 B.W. betreft een geschil tussen echtgenoten. Toch worden er in dat kader maatregelen getroffen t.a.v. andere personen. Zo kunnen er maatregelen t.o.v. de minderjarige kinderen genomen worden, kunnen kinderen bv. aan de grootouders worden toevertrouwd... Art. 223 B.W. bedoelt met «kinderen» hoogstwaarschijnlijk minderjarige kinderen, omdat er vanuit het ouderlijk gezag schijnt te worden geredeneerd. Maar wat met de ouderlijke plichten die na de meerderjarigheid kunnen blijven bestaan?

Als men aarzelt maatregelen tegen *meerderjarige* kinderen in dat kader te nemen, kan men één van de *echtgenoten* opleggen een dergelijk kind uit het gezin te verwijderen.

Het gevaar is hier dat men gaat beweren dat de vrederechter niemand tot een daad mag dwingen (*nemo potest cogi ad factum*). Ik denk aan het geval waarin men vond dat de voorzitter van de rechtbank (bevoegd krachtens het toenmalige art. 221 B.W.) geen gehuwde mag bevelen terug naar de echtelijke verblijfplaats te gaan (Hof Brussel, 28 januari 1970, *J.T.*, 1970, 296; *Pas.*, 1970, II, 94). Dit lijkt me een gevaarlijke jurisprudentie, want ze maakt de rechter machteloos: hij mag niet meer zeggen wat volgens hem op grond van de wet behoort te gebeuren. Een bevel tot een *facere* kan zeer goed met de eis tot beveiliging van de persoonlijke vrijheid verzoend worden door aan te nemen dat een dergelijk bevel niet «in natura» onder dwang kan worden uitgevoerd: men kan iemand bevelen, maar niet dwingen iets te doen.

3. Plichten die ouders hebben t.o.v. minderjarige kinderen kunnen voortduren tijdens de meerderjarigheid van het kind, tot zijn opvoeding voltooid is (zie W. DELVA, «Ouderlijke verplichtingen en rechten», *T.P.R.*, 1975, 173, nr. 11; P. MAHILLON, «L'entretien et l'éducation des majeurs», in *Mélanges Bagniet*, Brussel, Rechtsfaculteit U.L.B. en Revue du Notariat Belge, z.d. [1976], p. 525-548).

I.v.m. het besproken geval rijzen vragen, nl. wie gehouden is tot de ouderlijke verplichtingen (nr. 4) en over de opvoeding in de gezinswoning (nr. 5), die zowel voor minderjarige als voor meerderjarige kinderen gelden.

4. Sinds de W. 14 juli 1976 staat het vast dat gehuwden plichten hebben niet alleen t.a.v. gemeenschappelijke kinderen maar t.o.v. alle «kinderen van het gezin», d.w.z. kinderen van één van de echtgenoten of zelfs van geen van beiden maar die de echtgenoten in het gezin hebben opgenomen. Op al die kinderen zijn de artt. 221 tot 223 B.W. van toepassing. M.a.w. de man die kinderen van zijn vrouw in het gezin heeft aanvaard is verplicht ze mee te onderhouden en op te voeden; en de vrederechter kan t.a.v. die niet gemeenschappelijke kinderen dringende en voorlopige maatregelen nemen.

4. Heeft een ouder de verplichting zijn kinderen (of die van het gezin) *bij zich* op te voeden? Heeft het kind m.a.w. het recht in het ouderlijk huis te worden opgevoed? Traditioneel zou men op die vraag niet bevestigend hebben geantwoord, toen de opvoeding in internaten en pensionaten een normale zaak was. Ik zie geen reden om nu een ander antwoord voor te staan. Men kan stellen dat de ouders beslissen waar het kind dient te verblijven. Men kan trouwens omstandigheden aanstippen waarin een ouder het recht niet heeft zijn kind bij zich te laten inwonen. Ik denk

aan natuurlijke kinderen, die geen kinderen van de echtgenoot zijn, en aan de huidige discussie i.v.m. het ontwerp VAN ELSLANDE over de afstamming nopens de vraag of, indien men toelaat dat in overspel verwekte kinderen erkend worden, men in de wet behoort te bepalen (wat in het ontwerp niet gebeurt) dat de erkennende echtgenoot het kind niet in zijn gezin mag binnenbrengen zonder de toestemming van zijn echtgenoot. Sommigen wensen dat men te rade gaat bij art. 334-7 van het Frans B.W. Maar is het niet zonder meer duidelijk dat, om een concreet voorbeeld te nemen, een getrouwd man in zijn gezin geen personen mag introduceren — al zijn het zijn eigen kinderen — zonder de instemming van zijn vrouw? Dit lijkt me gewoon een gevolg van de huwelijksverbintenis.

5. Zodra een kind in een gezin als lid is opgenomen, heeft het misschien een zeker recht op stabiliteit. Maar overdrijft men niet door te stellen dat het niet geoorloofd is om een meerderjarig kind, dat al in ruime mate zelfstandigheid geniet, te verplichten de gezinswoning te verlaten in het belang van het gezin, als men constateert dat zelfs een minderjarig kind geen eigenlijk recht op verblijf in de gezinswoning heeft?

J.M. Pauwels

VREDEGERECHT TE DIEST

2 APRIL 1979

Vrederechter : de h. Tudts

Advocaten : mrs. Hermans, Celis en Reynders

Rechtspleging—Aanwijzing van deskundigen—Bevoegdheid van de vrederechter—Geen urgentie—Opdracht van de deskundige.

Er is geen urgentie vereist opdat de vrederechter overeenkomstig art. 594, 1°, een deskundige kan aanwijzen.

In het kader van de volstreekte bevoegdheid van de vrederechter werd geen beperking gesteld wat de aan de deskundige gegeven opdracht betreft.

N.V. D. t/ S. e.a.

Overwegende dat S.-V. van de N.V. Brouwerij D. vanaf 1 februari 1977 een café genaamd «Het Bastiaantje» in huur namen ;

Overwegende dat S.-V. bij verzoekschrift van 13 december 1977 de aanwijzing vroegen van een deskundige in het kader van art. 594, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat wij bij beschikking van 14 december 1977 expert A. Wellens als deskundige aangesteld hebben met een welomschreven opdracht ;

Overwegende dat de N.V. Brouwerij D. tegen dit bevelschrift derdenverzet betekend heeft ;

Overwegende dat deze vordering nochtans ongegrond is ;

1° argument

Overwegende dat geen urgentie vereist is opdat de vrederechter in het kader van artikel 594, 1°, een deskundige kan aanwijzen ;

Overwegende dat zulks alleen is bepaald in art. 584 Ger. W. voor de aanstelling die wordt gevraagd aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, van de rechtbank van koophandel en van de arbeidsrechtbank, hetzij door dagvaarding in kort geding, hetzij op verzoekschrift ;

Overwegende dat het door eiseres ingeroepen arrest trouwens betrekking heeft op de benoeming van een deskundige op voet van art. 584 Ger. W. door een voorzitter van een rechtbank van koophandel ;

2e probleem — Uitgebreidheid van de opdracht van de deskundige

A) Overwegende dat art. 594, 1°, helemaal niet bepaalt dat de vrederechter slechts een deskundige op verzoekschrift kan aanwijzen om loutere vaststellingen te doen ;

B) Overwegende dat een deskundig onderzoek op eenzijdig verzoekschrift bevolen contradictoir verloopt omdat de opdracht slechts kan worden uitgevoerd mits met naleving van de wettelijke vormvoorschriften inzonderheid de oproeping van de verweerder ;

Dat verweerder inderdaad opwerpt dat de deskundige door ons op een eenzijdig verzoekschrift werd aangesteld, zodat het tegenover hem geen contradictoir karakter vertoont ;

Overwegende dat nochtans dient te worden opgemerkt dat het eenzijdig karakter van de gevolgde procedure zich beperkt tot de aanbidding van het verzoekschrift en de erop volgende aanstelling van de deskundige, doch dat het verder verloop van de procedure een contradictoir karakter vertoont omdat de aangestelde deskundige de hem toevertrouwde opdracht slechts regelmatig kan uitvoeren mits met naleving van de pleegvormen door de wet in dergelijke gevallen opgelegd ;

Overwegende dat de deskundige zich hieraan heeft gehouden aangezien verweerder op het deskundig onderzoek aanwezig was en derhalve in de gelegenheid werd gesteld eventueel zijn opmerkingen kenbaar te maken zodat de rechten van de verdediging in geen enkel opzicht werden miskend ;

C) Overwegende dat verweerder verder opwerpt dat de gegeven opdracht in strijd is met de bepalingen van artikel 594, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, d.w.z. dat wij enkel bevoegd zijn om op grond van bedoeld wetsartikel een deskundige aan te stellen om de plaatselijke toestand te beschrijven of eenvoudige vaststellingen te doen, doch niet om de oorzaak van deze toestand te onderzoeken of de veroorzaakte schade te beramen ;

Dat wij deze stelling niet kunnen volgen ;

Overwegende dat inderdaad dient te worden opgemerkt dat het Gerechtelijk Wetboek onder andere de vereenvoudiging van de procedure heeft beoogd en zoveel mogelijk de middelen die vroeger konden worden aangevoerd om de procedure te vertragen, heeft geweerd, om de beslechting van de geschillen te bespoedigen ;

Overwegende dat zo de vrederechter op eenzijdig verzoekschrift maar een deskundige mag aanstellen alleen om plaatselijke vaststellingen te doen in geschillen die tot zijn bevoegdheid behoren, een dergelijke procedure weinig zin zou hebben en de beslechting van het geschil zou verlenen, aangezien ingeval, na vervulling van de opdracht van de deskundige, de zaak bij dagvaarding aanhangig wordt gemaakt, de vrederechter dan een deskundig onderzoek zal moeten bevelen om de oorzaak van de beschreven toestand op te sporen en het bedrag van de

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 september 1979

Stedebouw — Planschade — Omschrijving van het begrip «normale bestemming» in de tijd — Programmawet van 22 december 1977, artt. 177 en 180 — Toepassing op nog hangend geding.

Art. 177 van de Programmawet van 22 december 1977, gepubliceerd in het Staatsblad van 24 december 1977 en in werking getreden op 3 januari 1978, wijzigt art. 37 van de Stedebouwwet en is krachtens art. 180 van onmiddellijke toepassing, ook op de reeds aanhangig gemaakte vorderingen tot schadevergoeding waarover nog geen in kracht van gewijsde gegane uitspraak bestaat.

In een zaak betreffende art. 37 Stedebouwwet, waarin bij het Hof van Beroep te Antwerpen het debat werd gesloten op 20 december 1977 en het arrest gewezen op 17 januari 1978, werd dit laatste wegens niet-toepassing van de nieuwe tekst van art. 37 vernietigd op grond van de navolgende overwegingen :

«Overwegende dat naar luid van het oorspronkelijk artikel 37, eerste lid, van de wet van 29 maart 1962, houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, schadevergoeding verschuldigd is door het Rijk, de vereniging van gemeenten of de gemeente, wanneer het bouw- of verkavelingsverbod volgend uit een plan dat bindende kracht heeft verkregen, een einde maakt aan het gebruik waarvoor een goed dient of normaal bestemd is op de dag van de aanwijzing van de ontwerper van dat plan ;

«Overwegende dat artikel 177 van de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978 de voormelde woorden 'op de dag van de aanwijzing van de ontwerper' heeft vervangen door de woorden 'de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding' ;

«Overwegende dat artikel 180 van dezelfde wet van 22 december 1977 bepaalt dat onder meer de genoemde wijziging 'van onmiddellijke toepassing' is 'ook op de reeds aanhangig gemaakte vorderingen tot schadevergoeding waarover nog geen in kracht van gewijsde gegane uitspraak bestaat' ; dat de wet gepubliceerd is in het Staatsblad van 24 december 1977, en geen bijzondere termijn bepaalt voor haar inwerkingtreding, zodat zij verbindend werd op 3 januari 1978 ;

«Overwegende dat in hoger beroep de debatten werden gesloten op 20 december 1977 en het arrest werd gewezen op 17 januari 1978 ; dat het arrest 'de aard van de gronden' beoordeelt 'per 30 januari 1947, datum van de aanwijzing, met toepassing van de besluitwet van 2 december 1946, van de heer Ritzen als ontwerper van het plan van aanleg' ;

«Overwegende dat het arrest, nu het werd uitgesproken na de inwerkingtreding van de genoemde wet van 22 december 1977 niet meer kon beslissen, zonder de artikelen 177 en 180 ervan te schenden, dat het gebruik waarvoor het goed dient of normaal bestemd is, moet worden beoordeeld op de dag van de aanwijzing van de ontwerper van het plan ;

«Dat de middelen gegrond zijn.»

(Voorzitter : de h. Versée — Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens — Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts —

eventueel veroorzaakte schade te beramen ;

Overwegende dat dit er derhalve op zou neerkomen dat in dergelijke gevallen twee deskundige onderzoeken bevoelen zouden worden hetgeen, én in tijd én in geld, ten nadele van partijen zou uitvallen ;

Overwegende dat zulks zeker niet de bedoeling van de wetgever geweest kan zijn ;

Overwegende dat men zich weliswaar zou kunnen beroepen op het verslag van volksvertegenwoordiger Hermans, onder andere op een zinsnede waarin de verslaggever zegt : «dat het niet zou opgaan dat de vrederechter, op eenzijdig verzoekschrift, een expert zou gelasten om de oorzaken van de schade op te zoeken en de omvang ervan te ramen» ;

Overwegende dat deze zin het antwoord omvat op de vraag of het niet geraadzaam zou zijn om in elk geval welke ook de aard en de waarde van de vordering zij, de vrederechter toe te laten deskundigen aan te stellen om de schade te beramen en de oorzaak ervan op te sporen ;

Overwegende dat de aangehaalde zin voorafgegaan wordt door de opmerking dat de bevoegdheid van de vrederechter niet kan worden vergeleken met die van de voorzitter van de rechtbank ;

Dat de aangehaalde zin derhalve slechts zijn plaats vindt in de discussie over de bevoegdheid van de vrederechter in alle gevallen welke ook de aard en de waarde van de vordering zij ;

Dat dit duidelijk blijkt uit de verdere beschouwingen van de verslaggever, waar ter gelegenheid van de vraag nopens de draagwijdte van de woorden «wanneer het voorwerp van het deskundig onderzoek tot zijn volstreckte bevoegdheid behoort», opgemerkt werd dat uit deze tekst voortspuit dat in alle zaken die tot de bevoegdheid behoren van de vrederechter een deskundige op eenzijdig verzoekschrift kan worden aangesteld ;

Overwegende dat er verder nog op mag worden gewezen dat uit hetzelfde verslag blijkt dat, toen opgemerkt werd dat, nu de bevoegdheid om deskundigen aan te stellen reeds geregeled was in de schoot van de rechtbank van eerste aanleg, het niet wenselijk was de vrederechter met een gelijkaardige bevoegdheid te belasten, hierop geantwoord werd dat het zeer nuttig en doeltreffend was dat ook de vrederechter, binnen de perken van zijn volstreckte bevoegdheid, deskundigen op eenzijdig verzoekschrift zou mogen aanstellen en eraan toegevoegd werd : «die rechtspleging gaat zeer ver en is niet van die aard dat zij de rechten van de vordering kan schaden» ;

Overwegende dat wij menen hieruit te mogen besluiten dat er in het kader van zijn volstreckte bevoegdheid, geen beperking werd gesteld betreffende de bevoegdheid van de vrederechter wat de aan de deskundigen die op eenzijdig verzoekschrift zijn aangesteld, gegeven opdracht betreft ;

(...)

NOOT—Zie Vred. Antwerpen, 1e kanton, 10 november 1976, *T. Vred.*, 1977, 161 ; Vred. Antwerpen, 1e kanton, 15 februari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2227, met noot van JEAN LAENENS, «Aanwijzing van een deskundige op eenzijdig verzoekschrift» ; Rb. Antwerpen, 3e kamer, 14 oktober 1975 in voormelde noot geciteerd ; vgl. Cass., 20 december 1974, *R.W.*, 1974-75, 1703 ; anders : Vred. Berchem, 1 juni 1976, *R.W.*, 1977-78 ; 1382 ; A. CLOQUET, *Deskundigen-onderzoek in zaken van privaatrecht*, A.P.R., 1975, p. 95, nr. 241).

J.L.

Advocaat : mr. De Baeck — In de zaak : N.V. M. t/ Gemeente Herentals)

NOOT—Zie over de artt. 178-181 van de wet van 24 december 1977 het artikel van K. VAN ALSENOY, «De Programmawet en de ruimtelijke ordening», R.W., 1977-78, 1785-1791.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 oktober 1979

Handelspraktijken — Vordering tot staking — Tegenvordering gegrond op het tergend en roekeloos karakter van het hoger beroep — Bevoegdheid.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 15 juni 1978) beslist dat eiseres tot cassatie zal ophouden een welbepaalde benaming te gebruiken en veroordeelt haar om aan de verweerders in cassatie q.q. een bedrag van een miljoen frank schadevergoeding te betalen wegens tergend en roekeloos hoger beroep.

Het hof van beroep is van oordeel dat het bedrieglijk optreden van eiseres de vereffening van het faillissement heeft lamgelegd daar het de curatoren heeft belet met de eventuele gegadigden, die er reeds waren op het ogenblik van het faillissement van 12 oktober 1976, een overeenkomst aan te gaan nopens de overname van de activa, van de werkzaamheden en van het personeel van de gefailleerde vennootschap wat uit economisch oogpunt de normale oplossing was.

Het hof stelt dat die vertraging, welke te wijten is aan de misplaatste hardnekkigheid van eiseres, aan de verweerders q.q. een schade berokkent die, bij ontstentenis van preciese beoordelingselementen, ex aequo et bono op een miljoen kan worden vastgesteld.

Eiseres in cassatie werpt op dat noch de voorzitter van de rechtbank van koophandel die als in kort geding kennis neemt van een vordering tot staking, noch het hof van beroep waarbij in die zaken een hoger beroep aanhangig wordt gemaakt, bevoegd zijn om kennis te nemen van een tegenvordering tot schadevergoeding gegrond op het tergend en roekeloos karakter van het proces of het hoger beroep.

Het middel faalt naar recht :

«Overwegende dat naar luid van artikel 563, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek de tegenvorderingen gegrond op het tergend of roekeloos karakter van een vordering gebracht worden voor de rechter voor wie deze vordering aanhangig is ;

«Overwegende dat ingevolge die bepaling het hof van beroep, dat kennis neemt van een hoger beroep tegen een vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel dat uitspraak doet over een vordering tot staking met toepassing van artikel 55 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, ook bevoegd is om kennis te nemen van een tegenvordering gegrond op het tergend of roekeloos karakter van het hoger beroep.»

(Voorzitter : ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur : de h. Meeùs — Advocaat-generaal : de h. Declercq — Advocaten : mrs. Houtekier en Dassesse — In de zaak : N.V. N.F.C. t/ mrs. Le Boulengé en De Reytere q.q.).

NOOT—Betreffende een eis tot schadevergoeding wegens tergend of roekeloze vordering tot staken : Jean Laenens, «Overzicht van de rechtspraak (1970-1978) — De bevoegdheid», T.P.R., 1979, 325, nr. 156 in fine.

Hof Antwerpen (5e Kamer), 13 september 1979

Vestiging — Vrijheid van handel en nijverheid — Onbeperkt concurrentiebeding — Ongeldig.

Geïntimeerde, die medeoprichter en zaakvoerder van de P.V.B.A. J. was, verliet deze vennootschap na twee jaar en werd bestuurd in een naamloze vennootschap die een gelijke activiteit voerde. In de statuten van de P.V.B.A. was een concurrentiebeding opgenomen, krachtens hetwelk de oprichters, deelgenoten en zaakvoerders (al dan niet deelgenoot) zich ertoe verbonden, zowel in persoonlijke naam als in naam van hun echtgenoten en minderjarige kinderen, om onder meer :

— «zowel tijdens de periode dat zij deelgenoot zijn als na de eventuele afstand van hun deelbewijzen enigerlei fabrieks- of zakengeheimen aan concurrenten van de vennootschap bekend te maken» ;

— «tijdens de periode dat ze deelgenoot zijn nooit voor eigen rekening een beroep of een bedrijf uit te oefenen dat similair is aan dat van de vennootschap» ;

— «na hun eventueel uittreden uit de vennootschap, gedurende een bepaalde periode (van tien jaar voor de zaakvoerders) geen beroep uit te oefenen of een bedrijf te leiden dat similair is aan dat van de vennootschap» ;

— «in het nadeel van de vennootschap nooit een daad van concurrentie te stellen, eraan deel te nemen of aan de stellers ervan raad en/of inlichtingen te verstrekken».

Gedagvaard wegens schending van het beding, werpt geïntimeerde op dat het een onbeperkt concurrentieverbod inhoudt en strijdig is met de vrijheid van handel en nijverheid. Appellante beweert dat uit de samenlezing van de verschillende onderdelen blijkt dat de beperkte termijn voor al die onderdelen geldt.

Het vonnis van de eerste rechter (Kh. Antwerpen, 31 januari 1977) bekrachtigend, beslist het hof :

«Overwegende dat uit dit alles moet worden besloten dat zowel het aan de door het concurrentiebeding bedoelde personen opgelegd verbod hun kennis van enigerlei fabrieks- of zakengeheimen voor hun persoonlijke belangen aan te wenden als het hun opgelegd verbod ooit een daad van concurrentie te stellen, eraan deel te nemen of aan de stellers ervan raad en/of inlichtingen te verstrekken, niet gebonden is aan een beperking in de tijd ;

«Overwegende dat de hiervoren genoemde onthoudingsverplichtingen evenmin beperkt zijn in de ruimte ; dat hierbij terloops kan worden aangestipt dat ook het verbod een beroep uit te oefenen of een bedrijf te leiden dat similair is aan dat van de P.V.B.A. J. hoewel beperkt in de tijd, niet beperkt is in de ruimte ;

«Overwegende dat de betwiste bepalingen van het concurrentiebeding derhalve aan de betrokkenen een onthoudingsplicht opleggen die, zelfs indien hij slechts betrekking heeft op bepaalde activiteiten, niettemin gedurende heel hun leven en op welke plaats dan ook geldt en tegen hen kan worden ingeroepen ; dat daarenboven de verboden activiteiten, meer bepaald het voor persoonlijke belangen

aanwenden van enigerlei fabrieks- en zakengeheimen als mede ieder stellen van — of deelnemen aan — een daad van concurrentie en verstreken van raad en/of inlichtingen aan de stellers van zulke daad, zo ruim omschreven worden en van zodanige aard zijn dat het noch in de tijd noch in de ruimte beperkt verbod ze uit te oefenen in feite zou neerkomen op het evenmin in tijd en ruimte beperkt verbod bepaalde beroepen uit te oefenen ; dat de desbetreffende verbodsbepalingen dan ook in casu moeten worden aangemerkt als strijdig met de persoonlijke vrijheid en met de vrijheid van arbeid, handel en industrie en derhalve als strijdig met de openbare orde en dus nietig (cf. *P.B.*, v^o «Travail, Contrat de-», nrs. 317-319 ; *R.P.D.B.*, v^o «Fonds de commerce», nr. 73 ; Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, nr. 24, p. 45) ;

«Overwegende dat de onderscheiden in art. 11 van de stukken van de P.V.B.A. J. opgenomen verbodsbepalingen, gelet op hun nauwe onderlinge samenhang, één geheel uitmaken en ongetwijfeld door de opstellers als één geheel bedoeld werden ; dat het concurrentiebeding dan ook in zijn geheel als nietig moet worden beschouwd ; dat bijgevolg aan dit beding ook geen gedeeltelijke uitwerking kan worden toegekend, zodat appellanten tevergeefs vragen de omvang van de niet-mededingingsplicht vast te stellen ; dat ten deze het concurrentiebeding trouwens wel degelijk uitdrukkelijke clausules bevat en er derhalve geen feitelijke of juridische grondslag tot vaststelling van de omvang aanwezig is ;

Overwegende dat, gelet op het voorgaande, niet nader moet worden ingegaan op de conclusies van partijen wat betreft de gegrondheid van de eis tot stopzetting van de aan geïntimeerde ten laste gelegde activiteit.»

(Voorzitter : de h. Meers—Raadsheren : de hh. Janssens en van Gelder—Advocaten : mrs. Dumez en Goossens—In de zaak : P.V.B.A. J. en J. t/ Van M.)

NOOT—De strijdigheid, met de vrijheid van handel en nijverheid, van dit soort van onbeperkte mededingingsverboden wordt algemeen aangenomen. Tot nog toe had men echter slechts één recent en duidelijk arrest : Hof Brussel, 18 februari 1972, *Pas.*, 1972, II, 90. In de hier gepubliceerde Antwerpse zaak vindt men bovendien een m.i. goede uitspraak m.b.t. de ongeldigheid van de hele clausule (omdat het onbeperkte verbod van lid 4 groter van omvang is dan de andere verboden) en m.b.t. de vraag van «reductie» van het verbod. Zo'n reductie is hier niet op haar plaats. Zij komt wel ter sprake in de (meer gepubliceerde) gevallen van concurrentiebeding bij overdracht (verkoop) van handelszaak. Als een mededingingsverbod in zulke overeenkomsten ongeldig is, valt het toch niet helemaal weg : een naar tijd en ruimte beperkt concurrentieverbod is in die contracten immers op zijn plaats als uitdrukking van de door de wet aan de verkoper opgelegde vrijwaringsplicht (eigen daad). Zie daarover : W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, 1976, nr. 24.

H. Swennen

Vred. Sint-Gillis-bij-Brussel, 13 juli 1978

Verbintenissen — Ingebrekestelling — Vorm — Handelszaken.

«Overwegende dat I. niet de verschuldigdheid van de honorariumnota's (23.134 fr.) betwist, doch enkel de verschuldigdheid van de interest ;

«Dat hij niet betwist de nota's ontvangen en aanvaard te hebben zodat het conventioneel interestbeding hem tegenstelbaar is ;

«Dat hij niet bewist aanmaningen ontvangen te hebben doch ten onrechte beweert dat ze aangetekend moesten worden verzonden ;

«Dat aanmaning in handelszaken op onverschillig welke wijze mag worden gedaan en voldoende is dat de schuldeiser duidelijk aanspraak heeft gemaakt op de betaling en dat hij daarvan het bewijs levert.»

(Rechter : de h. Rommel—Advocaten : mrs. Willekens en Depuydt—In de zaak : V.Z.W. F. t/ I.)

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van justitie van de Europese Gemeenschappen

Advies 1/78 — Uitgebracht krachtens artikel 228, lid 1, tweede alinea, van het EEG-Verdrag
Internationale overeenkomst betreffende natuurlijke rubber

De Commissie heeft het Hof om prealabel advies gevraagd over de verenigbaarheid met de bepalingen van het EEG-Verdrag van het ontwerp voor een internationale overeenkomst betreffende natuurlijke rubber, waarover in het kader van de UNCTAD wordt onderhandeld.

De Commissie heeft deze stap genomen na een meningsverschil, tussen haar en de Raad gerezen over de afbakening van de respectieve bevoegdheden van de Gemeenschap en de Lid-Staten om over de overeenkomst te onderhandelen en ze te sluiten.

Volgens de Commissie valt de bevoegde overeenkomst binnen het kader van artikel 113 EEG-Verdrag betreffende de gemeenschappelijke handelspolitiek, *is dus de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd*.

Volgens de Raad regelt de overeenkomst meer dan alleen maar handelspolitieke onderwerpen, zodat er sprake is van een gedeelde bevoegdheid van de Gemeenschap en de Lid-Staten en de overeenkomst dan ook moet worden gesloten volgens de formule van de «gemengde» overeenkomst, dat wil zeggen *door de Gemeenschap en de Lid-Staten tezamen*.

De UNCTAD besloot begin 1978 onderhandelingen te openen over een internationale overeenkomst betreffende natuurlijke rubber. Dit zijn de eerste onderhandelingen die ingevolge de resolutie van Nairobi inzake het «geïntegreerde programma» worden gevoerd.

Met het oog op deze onderhandelingen heeft de Commissie op 5 oktober 1978 (De Nederlandse en Deense

versie van de aanbeveling zijn gedateerd op 6 oktober 1978) de Raad een «aanbeveling» gedaan, volgens welke de Commissie zou worden gemachtigd namens de Gemeenschap de onderhandelingen te voeren overeenkomstig door de Raad vastgestelde richtlijnen.

In antwoord daarop heeft de Raad zijn goedkeuring gehecht aan een procedurebesluit, voorbereid door het Coreper, volgens hetwelk de Gemeenschap en haar Lid-Staten aan de rubberonderhandelingen deelnemen met een communautaire delegatie en negen nationale delegaties.

Nadat de Commissie had geconstateerd dat haar aanbeveling stilzwijgend was afgewezen, heeft zij terstond een verzoek om advies krachtens artikel 228 ingediend, ten einde opheldering te verkrijgen over haar meningsverschil met de Raad.

Eerst dient het economisch doel en de structuur van de overeenkomst te worden bepaald. Haar doel is het tot stand brengen een evenwicht tussen vraag en aanbod, teneinde de prijs van natuurlijke rubber te stabiliseren rond een tendentie op lange termijn.

Dit doel moet worden verwezenlijkt door de vorming van een buffervoorraad die de rubberoverschotten in periodes van dalende prijzen opkoopt en de opgeslagen rubber in periodes van stijgende prijzen verkoopt, zodat de prijs binnen een van tevoren vastgestelde fluctuatiemarge blijft.

Het probleem van de financiering van deze buffervoorraad is niet geregeld. Er zijn twee stromingen : sommigen wensen financiering door middel van een heffing op de handel in het betrokken produkt, anderen geven de voorkeur aan financiering door de overeenkomstsluitende partijen uit hun openbare middelen.

Toelaatbaarheid van het verzoek

De Raad heeft uiting gegeven aan twijfel in verband met de vraag of het verzoek om advies van de Commissie niet een onjuist gebruik van de procedure van artikel 228 vormt, doordat ermee wordt beoogd, het Hof vragen te doen beslissen die niet in deze procedure thuishoren. Zich basierend op vroegere uitspraken, heeft het Hof erop gewezen dat bij de procedure van artikel 228 — zoals bij die van artikel 103 EGA-Verdrag — alle vragen kunnen worden aangesneden waarvan de verenigbaarheid van een beoogd akkoord met de verdragsbepalingen kan afhangen (advies 1/75, advies 1/76, uitspraak 1/78,).

De Raad wierp ook tegen dat het verzoek om advies prematuur zou zijn. Op het moment waarop de Commissie haar verzoek indiende, bevonden de onderhandelingen zich namelijk in een nog weinig gevorderd stadium. In antwoord hierop verklaarde het Hof dat niet te ontkennen valt dat de Commissie er belang bij had haar verzoek in te dienen, terstond nadat haar meningsverschil met de Raad inzake de bevoegdheid om over de beoogde overeenkomst te onderhandelen en ze te sluiten, aan de dag was getreden. Het is van belang dat de bevoegdheidsproblemen al bij het begin van de onderhandelingen worden opgelost.

Onderwerp en doelstelling van de beoogde overeenkomst

Het Hof vond aanleiding het hem voorgelegde bevoegdheidsprobleem van uit twee gezichtspunten te onderzoeken :

- in de eerste plaats : valt de beoogde overeenkomst, gelet op onderwerp en doelstelling ervan, onder het in artikel 113 EEG-Verdrag bedoelde begrip gemeenschappelijke handelspolitiek ?

- in de tweede plaats — bij een bevestigend antwoord op de voorgaande vraag — : is de deelneming van de Lid-Staten aan de overeenkomst noodzakelijk, zulks wegens bepaalde specifieke modaliteiten of bijzondere bepalingen die gebieden betreffen waarop de Lid-Staten bevoegd zijn ?

De kernvraag die het verzoek van de Commissie opwerpt, is of de internationale rubberovereenkomst behoort tot het gebied van de «gemeenschappelijke handelspolitiek» als bedoeld in artikel 113 EEG-Verdrag. Het staat beslist buiten kijf dat de voorgestelde overeenkomst nauw verband houdt met de handelspolitiek. Volgens de Commissie zou het hier echter gaan om een karakteristiek mechanisme voor de regeling van de buitenlandse handel en dus om een handelspolitiek mechanisme, terwijl volgens de Raad de communautaire en nationale bevoegdheden op dit gebied nauw vervlochten zijn, omdat de internationale economische betrekkingen moeilijk te scheiden zijn van de algemene politieke betrekkingen.

Derhalve valt de beoogde overeenkomst volgens de Raad niet enkel onder artikel 113 EEG-Verdrag, maar tevens onder artikel 116 betreffende de coördinatie tussen de Lid-Staten in het kader van internationale organisaties van economische aard, waarbij zij zijn aangesloten.

In welke relatie staat de overeenkomst tot de handelspolitiek en de ontwikkelingsproblematiek ?

De onderhavige overeenkomst onderscheidt zich van de klassieke handelsakkoorden doordat zij een meer gestructureerd instrument is in de vorm van een marktordening op wereldniveau. Er moet worden onderzocht of de door de Raad gesignaleerde relatie tussen de voorgestelde overeenkomst en de problemen van ontwikkelingshulp de overeenkomst eventueel onttrekt aan het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek zoals deze door het Verdrag wordt omschreven.

Blijkens de resolutie van Nairobi, worden met de grondstoffenovereenkomsten meervoudige doelen nagestreefd. Ofschoon de resolutie de klemtoon legt op de behoeften van de ontwikkelingslanden, negeert zij niet de behoeften van de industrielanden. Zij wil een rechtvaardig evenwicht tot stand brengen tussen de belangen van de producentenlanden en die van de verbruikerslanden. Een effectieve gemeenschappelijke handelspolitiek lijkt niet meer mogelijk wanneer de Gemeenschap niet ook over meer vrijdende, voor de ontwikkeling van de internationale handel bedoelde, actiemiddelen zou kunnen beschikken.

Artikel 113 geeft de Gemeenschap de bevoegdheid een op «gemeenschappelijke beginselen» gebaseerde handels-«politiek» tot stand te brengen en wanneer een beperkende uitlegging wordt gegeven aan het begrip gemeenschappelijke handelspolitiek, bergt dit het gevaar in zich van moeilijkheden in het intracommunautaire handelsverkeer vanwege de ongelijkheden die dan in bepaalde sectoren van de economische betrekkingen met derde landen zouden blijven bestaan.

In welke relatie staat de overeenkomst tot het algemeen economisch beleid ?

De Raad heeft het probleem aangesneden, hoe de begrippen «economisch beleid» en «handelspolitiek» in het stelsel van het Verdrag tegenover elkaar moeten worden afgebakend, hetgeen neerkomt op het bepalen van de verhouding tussen artikel 113 en artikel 116 in het kader van het hoofdstuk betreffende de gemeenschappelijke handelspolitiek. Beide bepalingen hebben een zelfde doel, te weten de verwezenlijking van een gemeenschappelijk beleid inzake

de internationale economische betrekkingen, maar de actiemiddelen zijn verschillend. Volgens artikel 113 wordt de gemeenschappelijke handelspolitiek door de Gemeenschap bepaald — autonoom, door de Gemeenschap als zodanig via haar eigen instellingen. Daarentegen voorziet artikel 116 in een gezamenlijk optreden van de Lid-Staten in de internationale organisaties waarvan de Gemeenschap geen lid is; in een dergelijke situatie is het enige passende middel een gezamenlijk en solidair optreden van de Lid-Staten als leden van bedoelde organisaties.

In het onderhavige geval worden de onderhandelingen over de grondstoffenovereenkomsten in het kader van de UNCTAD gevoerd. In het advies 1/75 (OECD) heeft het Hof van Justitie erop gewezen dat de vraag waarop het voor de toepassing van het Verdrag aankomt, is of met de in het kader van een internationale organisatie gevoerde onderhandelingen wordt beoogd te komen tot een «door volkenrechtelijke subjecten aangegane verbintenis met verbindende kracht». In dat geval zijn de artikelen 113, 114 en 228 van toepassing en niet artikel 116.

Problemen voortvloeiende uit de financiering van de overeenkomst en uit andere bijzonder bepalingen

Hierna moet nog worden onderzocht of de wijze van financiering van de buffervoorraad of bepaalde bijzondere clausules van de overeenkomst betreffende de technologische bijstand, de onderzoekprogramma's, enz. grond opleveren om de Gemeenschap geen exclusieve bevoegdheid ter zake toe te kennen. Het Hof meent dat de financiële bepalingen, omdat zij in de opbouw van de overeenkomst zo'n centrale plaats innemen, een meer fundamentele moeilijkheid doen rijzen met betrekking tot de afbakening van de respectieve bevoegdheden van de Gemeenschap en van de Lid-Staten. De Commissie had voorgesteld dat de Gemeenschap zelf de financiële tenuitvoerlegging van de rubberovereenkomst op zich zou nemen via een rechtstreekse bijdrage uit de begroting van de Gemeenschap. De Raad verklaarde echter de voorkeur te geven aan financiering door de Lid-Staten. Tot nu toe is echter op dit punt geen formele beslissing genomen en bestaat er bovendien geen enkele zekerheid omtrent de houding van de Lid-Staten tegenover deze kwestie.

Gezien deze onzekerheid moet men concluderen dat zo de Gemeenschap voor de financiering moet instaan, de nodige besluiten na de geëigende communautaire procedure zullen worden genomen. Komt daarentegen de financiering ten laste van de Lid-Staten dan betekent dit dat de Lid-Staten aan die besluitvorming moeten deelnemen of op zijn minst moeten instemmen met de beoogde financieringsmodaliteiten. In dit laatste geval kan van een uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap geen sprake zijn.

Het Hof gaf het volgend advies:

1. De bevoegdheid van de Gemeenschap ter zake van de handelspolitiek in de zin van artikel 113 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, strekt zich uit tot de internationale overeenkomst betreffende natuurlijke rubber, waarover thans in het kader van de Conferentie van de Verenigde Naties voor handel en ontwikkeling wordt onderhandeld.
2. De vraag of de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is, hangt in casu af van de wijze waarop de operaties van de

bij die overeenkomst in te stellen buffervoorraad worden gefinancierd.

Zo de lasten ter financiering van die voorraad op de gemeenschapsbegroting komen te drukken, is de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd.

Worden die lasten daarentegen rechtstreeks door de Lid-Staten gedragen, dan houdt dit in dat de Lid-Staten tezamen met de Gemeenschap aan de overeenkomst deelnemen.

3. Zolang de bevoegde communautaire instanties op dit punt geen beslissing hebben genomen, moet de Lid-Staten worden toegestaan deel te nemen aan de onderhandelingen over de overeenkomst.

*Zaak 225/78 — Strafgeding tegen Bouhelier e.a.
Prejudiciële zaak - Externe betrekkingen*

Het Tribunal correctionnel uit Besançon heeft het Hof van Justitie verschillende vragen voorgelegd over de uitlegging van drie overeenkomsten tussen de Europese Gemeenschap en Griekenland, Spanje en Oostenrijk, die werden gesteld in het kader van een strafproces wegens valsheid in geschrifte, gebruik van vervalste documenten en overtreding van de douanewetgeving tegen Bouhelier en anderen.

Men zal zich herinneren dat dit Tribunal uit Besançon eerder aan het Europese Hof de vraag had gesteld of het door de Franse instelling van openbaar nut CETEHOR afgegeven conformiteitscertificaat voor horloges, bestemd voor export, een bij artikel 34 EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking vormt.

Het Hof gaf hierop een bevestigend antwoord (arrest van 3 februari 1977) en Bouhelier e.a. die werden vervolgd wegens vervalsing van deze conformiteitsdocumenten, werden ontslagen van rechtsvervolging. Deze verdachten werden echter ook vervolgd wegens vervalsing van documenten ten behoeve van export van horloges naar Griekenland, Spanje en Oostenrijk.

Naar aanleiding hiervan legde de nationale rechter het Hof van Justitie de vraag voor of een nationale wettelijke regeling voor wat genoemde landen betreft, een willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel kon opleveren.

Het Hof verklaarde voor recht dat de toepassing in 1972 van de wettelijke regeling van een Lid-Staat, die voor de uitvoer van bepaalde goederen naar derde landen een vergunning of in de plaats daarvan een conformiteitscertificaat voorschreef, dat kan worden geweigerd wanneer de kwaliteit niet voldoet aan bepaalde normen die zijn vastgesteld door het orgaan dat het certificaat afgeeft en waarvoor geen heffing hoeft te worden betaald, niet onverenigbaar was met de op 9.7.1961 gesloten Associatieovereenkomst tussen de Gemeenschap en Griekenland, met de op 29.6.1971 gesloten Overeenkomst tussen de Gemeenschap en Spanje, of met de op 25.9.1962 gesloten Interim-overeenkomst tussen de Gemeenschap en Oostenrijk.

MEDEDELINGEN

Nachtdienst voor de magistraten van het parket

Op 24 oktober 1979 stelde senator Lindemans een vraag aan de minister van Justitie betreffende de nachtdienst van de parketmagistraten.

De vraag en het antwoord van de minister zijn opgenomen in nr. 16 (22 januari 1980) van *Vragen en Antwoorden*. (Senaat, 1979-1980, blz. 86-97) en luiden :

Vraag : De magistraten van het parket worden om de beurt belast met nachtdienst en moeten bovendien, zonder enige compensatie of onderbreking, de gewone dienst verzekeren.

Tengevolge van de steeds stijgende criminaliteit is het niet langer verantwoord de parketmagistraten dergelijke werktijd op te leggen, die in het sociaal recht sinds lang gepaard gaat met één of meer vrije dagen.

Kan de geachte minister geen maatregelen nemen om deze nachtdienst door één of meer «compensatiedagen» te laten volgen ?

Antwoord : Ik heb de rechterlijke overheden ter zake geraadpleegd.

Mij aansluitend bij hun adviezen lijkt het mij niet aangewezen compensatiedagen te verlenen, inzonderheid omdat de noodwendigheden van de dienst zich hiertegen verzetten.

Prestaties buiten de gewone bureeluren zijn inherent aan sommige ambten in de rechterlijke orde.

Dit ministerieel antwoord zal de ingewijde lezer de wenkbrauwen doen fronsen en wellicht niet zonder kritiek blijven.

BERICHTEN

Bestaansminimum — Studiedag

Het Instituut voor Sociaal Recht (K.U.Leuven) organiseert te Leuven (Rechtsfaculteit) op 30 mei 1980 een studiedag over «vijf jaar bestaansminimum».

Vijf jaar geleden, op 1 januari 1975, trad de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum in werking.

Vijf jaar is een voldoende tijdsspanne om de toepassing van deze wet te evalueren, om de knelpunten vast te stellen en wijzigingen voor te stellen.

Deze evaluatie kan gebeuren op verscheidene niveaus : worden de personen effectief bereikt die men wil beschermen, zijn de bedragen aangepast, welke moeilijkheden ondervinden de O.C.M.W.'s bij de toepassing, hoe doeltreffend is het bestaansminimum als middel tot armoedebestrijding ten bate van de «vierde wereld», wat is de invloed op de onderhoudsplicht tussen familieleden, in welke zin werden betwistingen door de rechtspraak beslecht, ... Over deze vragen wil de studiedag zich bezinnen.

De studiedag is gericht tot allen die beroepshalve met de wet op het bestaansminimum te maken hebben : juristen, sociologen, beleidsvoerders, O.C.M.W.-leden en -personeel. Het feit dat, na een eerste plenair gedeelte, de deelnemers kunnen aansluiten bij een werkgroep naar hun keuze, moet garanderen dat elkeen in het programma zijn gading vindt.

Programma :

09.30 u. : Ontvangst, documentatie en openingswoord.

09.45 u. : Totstandkoming en doelstellingen van de wet van 7 augustus 1974 door C. De Clercq (senator).

10.15 u. : Bedenkingen bij cijfergegevens : aantal gerechtigden, evolutie van de bedragen, financiering, door I. Leus (Studiedienst L.C.M.).

10.45 u. : Bestaansminimum en vierde wereld door D. Cauwelier (Directeur V.I.W.).

11.30 u. : - werkgroep I : Bestaansminimum als middel tot armoedebestrijding. J. Berghman (assistent U.F.S.I.A.).

- werkgroep II : Bestaansminimum en onderhoudsplicht. P. Senaave (assistent K.U.L.).

- werkgroep III : Knelpunten bij de toepassing van de wet. W. De Pue (directeur-generaal Ministerie Volksgezondheid en Gezin).

- werkgroep IV : Rechtspraak over bestaansminimum. D. Simoens (assistent K.U.L.) e.a.

12.15 u. : Middagmaal.

14.00 u. : Debat binnen elk van de werkgroepen.

15.00 u. : Plenaire zitting waarin verslag wordt uitgebracht over de debatten in de werkgroepen.

15.45 u. : Voorstellen voor de toekomst door J. Van Langendonck (hoogleraar K.U.L.).

16.15 u. : Slottoespraak.

Deelnameprijs : 1600, 1000 of 650 fr. (al naar gelang verslagboek en/of middagmaal gewenst).

Inlichtingen en inschrijving : Instituut voor Sociaal Recht, Tiensestraat 41, te 3000 Leuven (tel. 016/23.93.38).

British Council-beurzen voor jonge Belgische juristen voor de periode januari - juli 1981

De beurzen zijn bestemd voor jonge Belgische juristen die reeds twee jaar stage gelopen hebben.

Er bestaan twee alternatieve programma's die gebaseerd zijn op het Engelse en Schotse recht, nl. te Edinburgh en Londen.

De programma's bestaan uit twee maanden theoretisch onderwijs en seminariewerk in het Engelse of Schotse recht, twee maanden stage bij een «sollicitor» en twee maanden stage bij een «barrister».

Een vlotte kennis van het Engels is onontbeerlijk.

Geïnteresseerden worden uitgenodigd zich in verbinding te stellen met «The British Council», Galileilaan 5, bus 10, 1030 Brussel, vóór 31 maart 1980.

TIJDSCHRIFTEN

De Gerechtsdeurwaarder

jr. 90, januari 1980, nr. 1.

K.C. van der Mije Pzn, Naar de tachtiger jaren, Mr. dr. M. Teeken, De najaarsvergadering van het Bestuur van de Union—C.A.M. Nieuwenhuis, Het ambtelijk tarief en het minimum loon—H. Geerlings, Vrijwaring—Mr. dr. M. Teekens, In kort bestek—C.A.M. Nieuwenhuis, Ongerechtvaardigde verrijking—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—Van de deurwaarders—Mededelingen.

ARSP

Consent : Concept, Capacity, Conditions and Constraints—Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie.

Recueil Dalloz

1980, nr. 3, 16 januari.

Rolande Debonne-Penet, Le statut juridique des artistes du spectacle—Jurisprudence—Informations rapides — Philippe Langlois, Droit du travail.