

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

MINDERJARIGE KOOPLIEDEN EN VERVREEMDING VAN ONROERENDE GOEDEREN

1. Het is een oude wettekst die hier opnieuw ter tafel wordt gelegd. Art. 7 van titel I van boek I van het Wetboek van Koophandel bepaalt dat commercieel ontvoogde minderjarigen¹ hun onroerende goederen kunnen verbinden en met hypotheek bezwaren. Zij kunnen ze zelfs vervreemden maar dan «met inachtneming van de formaliteiten opgelegd voor de verkoop van onroerende goederen van minderjarigen». Het is, in hoofdzaak ongewijzigd, het stelsel dat ook destijds door art. 6 van de Franse Code de Commerce van 1806 werd gehuldigd.

Sedertdien is er in Frankrijk veel veranderd. Het vraagstuk van de minderjarige handelaars is er gewoon verdwenen doordat een wet van 5 juli 1974 de meerderjarigheid heeft vastgesteld op 18 jaar, zijnde juist de in België vereiste ouderdom voor de commerciële ontvoogding. Anderzijds wordt aan de Franse minderjarigen, ontvoogd of niet, iedere bevoegdheid tot handelsdrijven ontzegd².

In ons land werd het invoeren van een soortgelijk regime beoogd door een wetsontwerp Vanderpoorten, dat in de Senaat werd ingediend op 22 augustus 1975 (*Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 673/1*). Tot op heden bleef dit

echter zonder gevolg omdat het niet alleen voor de handel uitwerking moest hebben maar geheel het privaatrecht van de meerderjarigheid wou bestrijken. Deze opzet stuitte op bezwaren van velerlei aard waarover ook thans nog grote meningsverschillen bestaan³. Een wetswijziging van zo ruime omvang lijkt derhalve nog niet voor morgen. Vandaar dat wij even willen kijken naar de handelsrechtelijke kant van het probleem op zichzelf genomen. Wellicht kan hier iets worden ondernomen zonder daarom aan het stelsel van de civiele meerderjarigheid in het algemeen te raken.

1. De bezwaarde erfenis uit de XIXe eeuw

2. Art. 7 van titel I van boek I van het Wetboek van Koophandel heeft nooit geheel bevredigd omdat er een evidente onevenwichtigheid in ligt. Waarom een minderjarige remmen opleggen bij met het oog op zijn handel rechtstreeks verkopen van onroerende goederen als men hem onbeperkt toestaat hypothecaire leningen op te nemen, wat — zij het dan ook onrechtstreeks — toch evenzeer tot aantasting van zijn onroerend patrimonium kan leiden?

Voorzeker, vanaf het ontstaan van de tekst heeft men al gepoogd dit verwijt te ontzenuwen door te stellen dat, telkens als een aangegane lening zou blijken de behoeften van de handel van de minderjarige te boven te gaan, men buiten het commerciële zou vallen en dus krachtens het gewone emancipatierecht een minstens gedeeltelijke nietigverklaring van de aangegane verbintenissen zou kunnen verkrijgen⁴.

¹ De commerciële ontvoogding van art. 4, titel I van boek I van het WKH komt, met haar eigen vereisten, boven op de civiele ontvoogding van de artt. 476 e.v. B.W. De jeugdrechtbank heeft er niet in alle omstandigheden vat op, al vindt men in de jurisprudentie sporen van een neiging om daarover *contra legem* heen te stappen (Jeugdrb. Hasselt, 27 febr. 1978, *Rev.trim.dr.fam.*, 1978, 380). Over deze machtoverschrijding en de daartegen terecht ingebrachte bezwaren, zie men J.L. RENCHON, in de noot onder de geciteerde uitspraak, alsmede J.M. MASSON in de jurisprudentiekroniek «Les personnes», nr. 137, *J.T.*, 1978, 607.

² In Frankrijk zijn het dus alleen nog de jongere kinderen voor wie de risico's van de handel te zwaar worden geacht. Zie daarover *Jurisclasser Civil*, Vol. art. 388-545, V^o «Minorité», art. 388, nrs. 25 e.v. en V^o «Emancipation», artt. 476-487, nrs. 74 e.v.; FOUQUET in Collection Jupiter, *Droit des affaires dans les pays du Marché Commun*, II, Statut des personnes, V^o France, 31 Le Commerçant, nr. 31.026.

³ J.M. PAUWELS en H. NUYTINCK, «Voorstellen betreffende het wetsontwerp tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot 18 jaar», *R.W.*, 1975-76, 1329 e.v.; J. BOONEN, T. VAN GOEY en L. WALGRAVE, *Meerderjarigheid op 18 jaar — Een kans op emancipatie*, *R.W.*, 1977-78, 1267 e.v..

⁴ Namur, *Le Code de commerce belge*, Brussel 1884, I, nr. 136, leer overgenomen door Nov., *Droit civil*, IV, nr. 2678, en

Dit betoog kan echter niet overtuigen. Om te beginnen zou de commercieel ontvoogde, om zich aldus aan de verplichtingen van een hypothecaire lening te onttrekken, ingevolge het wettelijk vermoeden van commercialiteit in art. 2 in fine WKH moeten slagen in het aanbrengen van een tegenbewijs⁵, dat in onze huidige, minder vaderlijk-sentimentele tijd dan die van Namur, wellicht niet zo gemakkelijk op te bouwen valt op de loutere grond van welwillende vermoedens.

Dit klemmt te meer daar, wat de besproken leer als voldoende bron van vermoeden voor het extracommercieel karakter van een lening voorstelt, nl. het bewijs dat de door de minderjarige ontleende som overdreven was ten aanzien van de noodwendigheden van zijn handel, helemaal geen hout snijdt.

De vraag is immers niet of de lening in een gepaste omvang werd aangegaan. Art. 2 in fine WKH verplicht de minderjarige ertoe aan te tonen dat zijn verbintenis een *oorzaak* had die vreemd was aan de koophandel. Overdreven lenen kan nu wel roekeloos genoemd worden. Dit betoog echter niet dat ook onvoorzichtige beleggingen in een handelszaak uiteraard commercieel gemotiveerd zijn en daardoor binnen de grenzen der bekwaamheid van de commercieel ontvoogde blijven. Zolang dus niet het positief bewijs wordt geleverd dat de geleende gelden daadwerkelijk buiten de kwestieuze handel zijn besteed, staat de minderjarige nergens.

3. Zelfs in dit laatste geval trouwens hangt zijn bescherming nog altijd af van het aanvaarden van een vermoeden t.w. dat der afwezigheid van iedere oorspronkelijke, zij het dan ook misschien achteraf gewijzigde *bedoeling* om het geld in zijn zaak te gebruiken. «Oorzaak» in het besproken wetsartikel wijst inderdaad op het motief, de verklaring of het doel van de opgenomen verbintenis⁶. Het gaat dus om een maatstaf die eigenlijk op een vroeger ogenblik dient te worden aangelegd dan dat van de latere, misschien afwijkende gedraging van een minderjarige die toegeeft aan de verleiding van het in zijn handen gelegde geld.

De rechter zal hier wellicht gemakkelijk aannemen dat de feitelijke aanwending van het geleende normaal ook wijst op een oorspronkelijke bedoeling in die zin bij de lener. De sprong zou echter te groot zijn als men hetzelfde vermoeden van extracommercialiteit der verrichting kortweg zou willen afleiden, niet uit daden die effectief zijn verricht, maar uit een wellicht langere tijd na de feiten gevormde mening over wat als kostenbedrag voor het ontwikkelen van een gegeven handelszaak aan de hoge kant zou klinken.

FREDERICQ, *Handboek Belg. Handelsrecht*, I, ed. 1976, nr. 149. De stelling berust op art. 483 B.W. voor zover art. 487 in fine B.W. niet nageleefd zou blijken alsmede op de gemeenrechtelijke regel van de volkomen nietigheid die opgelopen wordt telkens als een verplichte familiale en gerechtelijke machtiging ontbreekt. Art. 1312 B.W. bepaalt voor de schuldeisers de narige gevolgen van dien (*Nov., Droit civil*, IV, nrs. 2656 en 2691 met de verwijzing naar o.a. nrs. 2523 e.v.).

⁵ FREDERICQ, *Handboek*, l.c.

⁶ R.P.D.B., *Complément V*, «Commerce-commerçant», nr. 85.

4. Tot de volkomen zelfstandige bevoegdheid van de minderjarige handelaar behoort de hypotheekstelling dus altijd, hoe zwaar zij ook zij, mits het geleende maar daadwerkelijk, zij het nu oordeelkundig of niet, in de handel van de lener is belegd of, bij gebreke van tegenbewijs, voor aldaar belegd moet doorgaan. Men blijft dus hoe dan ook op dit terrein in vergelijking met de belemmeringen inzake de vervreemdingen van onroerend goed voor een gemis aan evenwicht staan⁷. Het is dan ook geen wonder dat latere commentatoren naar andere middelen zijn gaan uitkijken om de wet aannemelijker te doen klinken.

II. *Het doctrinale streven naar meer evenwicht*

5. Het is bekend dat een gedeelte van de rechtsleer er zich op toegelegd heeft in art. 7 WKH de kloof tussen het vrije hypothekeken en het gereglementeerde vervreemden van onroerende goederen te vernauwen door een zo eng mogelijke interpretatie van het tweede lid van dat artikel.

Met dit doel wordt een tegenstelling opgebouwd tussen enerzijds de voor gewone minderjarigen vereiste familiale en gerechtelijke *machtigingen* en anderzijds de na die machtigingen nog voorgeschreven *formaliteiten* bij het eigenlijke verkopen. Aan de hand van de wettekst die, letterlijk genomen althans, voor de commercieel ontvoogden alleen het behoud van laatstbedoelde formaliteiten vermeldt, wordt het vragen van toelating aan de familieraad en aan de rechtbank overbodig verklaard⁸. De beslissing tot verkopen zelf daarentegen wordt als van rechtswege aan de commercieel ontvoogde minderjarige overgelaten beschouwd. Zijn macht desaanstaande blijkt inderdaad uit de aanvang van het besproken lid: «Zij kunnen ... vervreemden...».

In deze voorstelling van zaken wordt tenminste het verwijt ontlopen dat de wet de minderjarige handelaar in art. 7, tweede lid, helemaal terug tot de staat van louter civiel geëmancipeerde zou terugbrengen.

6. Bij nader toezicht blijkt die stelling echter moeilijk houdbaar. Voorzeker, het tweede lid van art. 7 legt alleen het naleven op van «formaliteiten» wat theoretisch de mogelijkheid openstelt van een afgrenzing ten opzichte van regels «ten gronde», die niet zouden moeten worden toegepast. Maar wat houdt het begrip «formaliteiten» nu juist in? Om overtuigend te zijn zou de tegenstelling die men beklemtoont, in haar tweede deel tot een uitsluiten moeten komen van iedere machtiging of goedkeuring, zodanig dat alleen nog maar vormen van de eigenlijke vervreemding, nl. die verbonden aan de openbaarheid van de verkoop, in acht te nemen zouden zijn.

Maar kan men zulk een onderscheid in de begrippen nu ernstig volhouden wanneer men ziet dat juist in de «formaliteiten» van de openbare verkoop van vastgoed van minderjarigen een aanwezigheid van de vrederechter is ingebouwd, die niets anders is dan een nieuw opduiken

⁷ Vandaar het vernietigende oordeel van RIPERT in 1954 nog: «Cette dissociation exceptionnelle entre la faculté d'aliéner et la faculté d'hypothéquer ne se comprend guère et elle constitue une complication inutile» (*Traité élém. dr. comm.*, nr. 229).

⁸ FREDERICQ, *Traité dr. comm. belge*, I, nr. 73; DE PAGE, *Droit civil*, II, nr. 293.

van het machtigingsverschijnsel? Deze magistraat heeft hierbij immers een eigen goedkeuringsopdracht, die tot uiting komt in zijn recht om iedere verkoop uit te stellen waarvan de modaliteiten hem in het belang van de minderjarige ongewenst zouden voorkomen.

Dat was al zo onder het regime van art. 7 van de wet van 12 juni 1816 volgens hetwelk de vrederechter ter zake verslag diende uit te brengen bij de rechtbank van eerste aanleg, die dan uiteindelijk beslissen moest. Zulk een verwijzing paste alvast niet in een thesis, die eropuit was de homologerende tussenkomst van juist die rechtbank overbodig te verklaren. Met het huidige Gerechtelijk Wetboek (art. 1192) heeft de opwerping nog meer gewicht gekregen. Nu is de rol van de vrederechter zeer bepaald dit van een zelfstandig goedkeurende instantie geworden. De burgerlijke rechtbank hoeft niet meer in eerste aanleg maar enkel bij een eventueel beroep tussenbeide te komen. De «formaliteiten» waar de tekst onafwendbaar naar verwijst, slaan in de opvatting van de wetgever als begrip dus ook op vormen waarin machtiging wordt gegeven. Meteen verdwijnt dan echter ook iedere afdoende reden om de idee van een machtigende familierraad en een homologerende rechtbank op loutere begripsgronden uit art. 7 te weren.

7. Over dit bezwaar kan men des te moeilijker heenstappen daar ook de wetgevende achtergrond van art. 7 WKH de temperende leer van De Page en Fredericq tegensprekt.

Er moet weliswaar toegegeven worden dat de voorbereidende teksten van de wet van 15 december 1872 in het Parlement geen uitleg verschaffen over de juiste reden waarom de precieze verwijzing van het Napoleontische Wetboek van Koophandel naar de artt. 457 e.v. van de Franse Code civil vervangen werd door het vagere «met inachtneming van de formaliteiten opgelegd voor de verkoop van onroerende goederen van minderjarigen»⁹. Men kan echter gewag maken van het gezagvol getuigenis van Namur¹⁰, wiens raad door de minister van Justitie Bara was ingewonnen en wiens advies tot het amenderen van de oorspronkelijke tekst door de Regering heeft geleid. De bekende auteur laat niet na te beklemtonen dat de nieuwe versie wel degelijk een behoud inhield van de vroeger al vereiste toelatingen van familierraad en rechtbank¹¹. Vandaar dat wij eerder geneigd zijn ter zake de strengere richting in de hedendaagse rechtsleer¹² te volgen en de zowel familiale als gerechtelijke machtigingen voor onontbeerlijk te houden.

III. Hernieuwd onderzoek in het licht van verjongde wetboeken

8. Zijn er echter in meer recente jaren geen dingen gebeurd die tot een nieuwe aanval op het bemoederende in het tweede lid van art. 7 WKH aansporen?

⁹ VAN RYN, *Principes droit comm.*, I, eerste uitgave, 1954, p. 91, noot 2.

¹⁰ NAMUR, *o.c.*, I, nr. 15 in fine en nr. 132.

¹¹ NAMUR, *o.c.*, I, nr. 133.

¹² VAN RYN en HEENEN, *Principes dr. comm.*, I, tweede uitg., 1976, nr. 349. Zie ook Nov., *Droit civil*, IV, nr. 2679; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel 1977, p. 58.

De vraag kan worden gesteld als men let op het precedent vervat in een cassatiearrest van 3 november 1927 (*Pas.*, 1927, I, 318). Het Hof heeft daar op zuivere redelijkheidsgonden een beperking opgelegd aan art. 457 B.W., houdende omschrijving der machten van de voogd inzake onroerende goederen van de pupil. De begripsinhoud van de (zowel in de toenmalige als in de huidige redactie voorkomende) term «vervreemden» wordt duchtig ingekort door te aanvaarden dat alleen de eigenlijke «verkoop» aan volstrekt alle in bedoelde sectie van het Burgerlijk Wetboek voorkomende voorschriften onderworpen is. Andere vormen van vervreemding, zoals bv. ruil of inbrengst in vennootschap, blijven volgens het Hof vrij van formaliteiten (in casu: de procedure van openbaarheid) «qui ne pourraient d'ailleurs s'y appliquer raisonnablement».

De huidige context van wetgeving schijnt nu een gelijkwaardige redenering op te leggen in verband met de «vervreemdingen» bedoeld door art. 7 WKH. Sinds de wet van 3 juli 1956¹³ immers wordt in art. 2 WKH bij de handelsdaden ook gerekend: «elke onderneming die tot doel heeft onroerende goederen te kopen om ze weder te verkopen». Nu is het wel evident dat de commercieel ontvoogde minderjarige tot het aldus omschreven economisch verkeer in feite onmogelijk kan overgaan als men blijft aandringen op het voor iedere grond of huis¹⁴ verkrijgen van een machtiging van familierraad en rechtbank of zelfs alleen maar op het openbaar doorvoeren van de verkopen. Van een vastgoedhandelaar kan dit redelijkerwijs niet worden vereist terwijl het anderzijds duidelijk is dat men, als men zich bij een dergelijke feitelijke uitsluiting van een der door het WKH opgesomde activiteiten neerlegt, in conflict komt met art. 4 WKH, dat een onbegrensd «vermogen om handel te drijven» betreft en dus desgewenst aan de minderjarige toegang moet kunnen verlenen tot elke vorm van handel in de zin van de artt. 1 tot 3 WKH¹⁵. In de gedachtengang van het cassatiearrest van 1927 moet derhalve de als onderneming werkende handel in onroerende goederen buiten bereik van het begrip «vervreemden» in het tweede lid van art. 7 WKH blijven. Voor commercieel ontvoogde minderjarigen dient deze bedrijvigheid voor vrij van bijkomende machtigings- of publiciteitsvoorschriften te worden gehouden¹⁶.

¹³ Over deze wet in het algemeen, zie men Ch. DEL MARMOL, «L'élargissement du champ de la commercialité ...», *Rev. Banque*, 1956, 497 e.v.

¹⁴ Gezamenlijke machtigingen voor tegenwoordige en toekomstige onroerende goederen zijn niet denkbaar in een stelsel waarin art. 457 B.W. (waarmede art. 7 WKH uiteraard samenhangt) de familierraad oplegt de onroerende goederen stuk voor stuk te onderzoeken aangezien hij in staat moet zijn om «in alle gevallen» de bezittingen aan te duiden «die bij voorkeur moeten worden verkocht».

¹⁵ Men vergelijkte overigens met art. 6 WKH waar «de door art. 4 gestelde vereisten» uitdrukkelijk in verband worden gebracht met de zonder enige uitzondering geciteerde «daden van koophandel vermeld in de artikelen 2 en 3». Men lette ook op de algemene termen van art. 487 B.W., dat toepasselijk is op de ontvoogde minderjarige «die handel drijft».

¹⁶ In het door Cass., 3 nov. 1927 behandelde geval (inbreng in vennootschap) vroeg de redelijkheid niets meer dan een onttrekken aan de publiciteitsvoorschriften. De machtigingsvoorwaar-

9. Aan deze stelling wordt niets afgedaan door de wet van 18 februari 1981, die het statuut van de minderjarigen aanzienlijk versoepelt door voor het vervreemden van hun onroerende goederen ook de weg van de verkoop uit de hand open te stellen¹⁷. Het nieuwe art. 1193bis van het Gerechtelijk Wetboek handhaaft immers het vereiste van voorafgaande machtiging door de familieraad met homologatie door de rechtbank. Bovendien kan de verrichting van een minimumverkoopprijs afhankelijk worden gesteld. Geen van deze voorschriften laat de commercieel ontvoogden de onmisbare ruimte voor het uitoefenen van het beroep van handelaar in onroerende goederen. De vraag naar de houdbaarheid van de traditionele uitlegging van art. 7 WKH in de huidige omstandigheden is er dus niet minder actueel door geworden.

IV. Een taak voor de wetgever

10. De nodige herziening kan men niet geheel aan de rechtspraak overlaten. De reden is dat een voortbouwen op de cassatieleer van 1927 het enkel mogelijk maakt die vervreemdingen aan de remmende uitwerking van het tweede lid van art. 7 WKH te onttrekken, welke deel uitmaken van de bedrijvigheid van een «onderneming die tot doel heeft onroerende goederen te kopen om ze weder te verkopen». Alleen daar immers geldt het argument van de volkomen onuitvoerbaarheid van de betrokken voorschriften. Hetzelfde kan men niet zeggen van andere verrichtingen betreffende onroerende goederen die niet tot de professionele vastgoedhandel behoren maar niettemin een «oorzaak» kunnen hebben die niet vreemd is aan de koophandel. Men denke bv. aan de verkoop van onroerende bestanddelen van een patrimonium om de opbrengst ervan te beleggen in de handel in roerende goederen van de verkoper.

Luidens het laatste lid van art. 2 WKH gaat het hier weliswaar nog altijd om «handel», zij het dan ook in de vorm van subjectieve daden van koophandel¹⁸. Art. 4 WKH waarborgt echter niet de toegang tot stuk voor stuk volstrekt alle verrichtingen die bij een gegeven handel te pas kunnen komen. Er is alleen sprake van een «vermogen om handel te drijven», wat alleen de totale uitsluiting van een commercieel beroep (zoals bv. de hele bedrijvigheid in de vastgoedsector) uit het mogelijke toepassingsgebied van de ontvoogding verbieden kan, maar niet het weren

den daarentegen konden zonder bezwaar behouden blijven (DE PAGE, *Droit civil*, II, nrs. 196-198). Hier echter werken zowel de machtiging als de openbaarheid even lamlegend en zijn zij dus in alle redelijkheid allebei te weren.

¹⁷ Over deze wet in het algemeen zie men P. WATELET, «Du nouveau dans les ventes d'immeubles appartenant à des mineurs...», *Rev. not. belge*, 1981, 123 e.v.; R. GOTZEN, «Nieuwe verkoopmogelijkheden voor onroerende goederen van beschermde personen», *R.W.*, 1980-81, 2217 e.v.; A. WALLEMACQ, «De certaines ventes d'immeubles», *J.T.*, 1981, 281 e.v.; X., «Ventes d'immeubles, Loi du 18 février 1981...», *Observations*, *R.G.*, 1981, nr. 22626; R. PARIJS en Chr. VAN BUGGENHOUT, «Over de verkoop van de onroerende goederen toebehorende aan de gefailleerde», *B.R.H.*, 1981, 386 e.v.

¹⁸ In de betrokken wettekst wijst de term «oorzaak» op het motief, de verklaring, of het doel van de opgelopen verbintenissen (*R.P.D.B.*, Complément V, «Commerce-commerçant», nr. 85).

van bijkomstigheden, hoe belangrijk dan ook, welke de uitoefening van onverschillig welk beroep alleen maar bij gelegenheid vergezellen.

Met dat alles kan het redelijkheidsargument slechts tot een halve oplossing leiden, want als men de commercieel ontvoogde het *constante* ruilverkeer in onroerende goederen vrij laat, dan lijkt het niet meer verantwoord zich verder nog te bekommeren om onroerende verrichtingen die slechts *occasioneel* een gegeven handel komen ondersteunen. Meteen wordt dan echter het hele vraagstuk van de wenselijkheid van onverschillig welke beschermende begrenzing van de bewegingsvrijheid van de commercieel ontvoogde in het zakenleven aan de orde gesteld. Velen zullen van mening zijn dat het slaan van een zo diepe bres in de muur van het bestaande veeleer aan de wetgever dan aan de rechter toekomt.

11. Er is trouwens ook nog een tweede beschouwing die ertoe aanzet niet aan een louter jurisprudentiële oplossing van het probleem te denken. Een rechtspraak moet van buiten uit gelegenheid krijgen om te groeien. Nu is het juist op dit stuk dat initiatieven gedoemd zijn om uit te blijven. Welke notaris zal immers bereid worden gevonden de koopakte zonder de traditionele goedkeuringen en vormen te verlijden in het bewustzijn dat hij daarbij de spits zal moeten afbijten in een, bij gebreke van afdoende wetteksten, onvermijdelijk te verwachten strijd van meningen en gerechtelijke uitspraken?

12. Rest ons dus slechts het beroep op de wetgever. De hervorming van het stelsel der vervreemding van onroerende goederen van minderjarigen, ondernomen door de wet van 18 februari 1981, zal dienen te worden aangevuld in verband met de bijzondere situatie waarin de commercieel ontvoogde jongeren zich bevinden.

Wat allereerst nodig lijkt is het opheffen van art. 7 WKH. Het eerste lid houdt immers slechts een overbodig voorbeeld van toepassing in van art. 487 B.W.¹⁹. De bemoeiende formaliteiten van het tweede lid anderzijds verstoren niet alleen de bij wet van 3 juli 1956 ingeluide evolutie van het begrip koophandel. Zij lijken ook alleszins voorbijgestreefd als men let op de snellere rijpingsmogelijkheden van de hedendaagse jeugd, gevoegd bij het feit dat het hier niet gaat om het statuut van een naamloze massa. Wij spreken over jonge mensen die ieder afzonderlijk naar hun capaciteiten beoordeeld worden en dit in een opgang naar emancipatie, welke ten vroegste op hun achttiende verjaardag eindigt.

13. Bij een schrappen van art. 7 WKH mag men het echter niet laten. Met het louter verdwijnen van deze tekst kan immers niet aan alle noodwendigheden van het handelsleven worden voldaan. De medecontractanten van de minderjarige met name, worden aldus nog niet over de hele lijn bevrijd van het risico dat hun partner achteraf toch op aangepane verbintenissen zou terugkomen. Commerciële ontvoogding betekent immers slechts gelijk-

¹⁹ Art. 487 B.W. behoeft werkelijk geen nadere verklaring: «De ontvoogde minderjarige die handel drijft, wordt als meerderjarig beschouwd voor de daden die zijn handel betreffen.» Zie daarover DE PAGE, *Droit civil*, II, p. 31, met voetnoot 1.

stelling van de ontvoogde met de meerderjarigen «voor de daden die zijn handel betreffen» (art. 487 B.W., waar art. 4 WKH uitdrukkelijk naar verwijst).

Nu is het wel zo dat het ook op minderjarige kooplieden toepasselijke²⁰ art. 2 in fine WKH een vermoeden schept dat al hun verbintenissen, onverschillig of ze slaan op onroerende dan wel op roerende goederen, het nodige verband met hun handel vertonen. Maar dit vermoeden is weerlegbaar. Tegenover de minderjarige die het vereiste tegenbewijs levert, staat de partner bovendien in zoverre machteloos dat zelfs zijn eventuele onwetendheid hem niet baten kan. Alleen een positief en door de tegenpartij behoorlijk bewezen bedrog van de commercieel ontvoogde²¹ biedt de mogelijkheid om de eis tot nietigverklaring of tot herstel in rechten te neutraliseren door een tegeneis tot schadevergoeding op grond van art. 1382 B.W.²².

Onder die omstandigheden moet men zich afvragen of er dan toch nog geen mate van «bescherming» overblijft die de minderjarige handelaar meer schaadt dan baat. Men moet immers bedacht zijn op de rechtszekerheid van de medecontractanten, zonder welke geen enkel handelsverkeer en dus ook niet de commerciële kansen van een minderjarige ooit volledig tot ontwikkeling kunnen komen. De buitenwereld moet m.a.w. op de juridische waarde van het gegeven woord van de jonge handelaar beter en vooral gemakkelijker kunnen betrouwen dan de huidige wetgeving mogelijk maakt.

14. Daartoe is heel wat meer nodig dan een ter zijde stellen van de hinderlijke machtigings- en verkoopprocedures van het tweede lid van art. 7 WKH. Deze staan gewoon de vlotheid van het handelsverkeer in de weg. Men moet echter meer eisen en tot een rechtstelsel komen waarin de medecontractant steeds zonder moeite voor zichzelf uitmaken of aannemen kan wanneer juist het om een binnen het raam van de handel van de minderjarige blijvende verrichting gaat.

Voor andere dan onroerende transacties is dat niet altijd zo moeilijk. Uit de aard van de verrichting kan de aangezochte medecontractant vaak afleiden of er een verband met de handel aanwezig is. Hetzelfde kan ook worden gezegd van de onroerende activiteiten van een commercieel ontvoogde in de vastgoedsector. Zodra men echter daarbuiten te doen krijgt met vervreemdingen van onroerend goed toebehorend aan de minderjarige exploitant van een handelszaak van heel andere aard, voor wie de verkoop dus evengoed op een belegging van de opbrengst in zijn bedrijf als op financiering van loutere privé-uitgaven gericht kan zijn, moet men er zich voor wachten de controlemogelijkheden of de risicobereidheid van eventuele medecontractanten te overschatten.

Dat gegadigden daar gemakkelijk tot onthouding besluiten is overigens des te gemakkelijker te begrijpen daar

zij op het terrein der onroerende verrichtingen uitermate kwetsbaar zijn. Buiten het raam van de handel zijn er immers tijd- en geldroerende familiale en gerechtelijke machtigingen nodig, waarvan de afwezigheid tot nietigheid kan leiden, zelfs al zou er van geen benadeling van de minderjarige blijken²³. Iedere vergissing in het bepalen van de voor buitenstaanders niet steeds per se duidelijke grenzen van de handel leidt derhalve tot narigheden, waarvan een langdurige onzekerheid nog de minste is. Die toestand kan alleen verholpen worden door het scheppen van meer rechtszekerheid voor de markt waarop de minderjarige zich gaat begeven.

15. Nu moet men daarom nog niet noodzakelijk iedere gedachte aan een bescherming van de commercieel ontvoogde tegen onvoorzichtigheden op het privé-vlak laten varen. Wel lijkt het verantwoord de toch niet meer zo jonge minderjarige tot meer openheid bij het aangaan van verbintenissen te verplichten. Het beperken van zijn vorderingen tot nietigverklaring of tot herstel in rechten tot gevallen waarin hij een voldoende bewijs van het medeweten van de contractant kan aanbrengen, lijkt daarom in het algemeen belang der geloofwaardigheid van alle minderjarige handelaars ten zeerste geboden.

Dit wil weer niet zeggen dat de minderjarige altijd het bewijs van een positieve kennis van zaken door bv. een formele aanzegging van het privé-karakter der verrichting aan de wederpartij zal moeten leveren. Bijzondere omstandigheden kunnen inderdaad een voorgewende onwetendheid van de medecontractant onvergeeflijk maken, bv. daar waar het toegeven aan extra-professionele verspilzucht of wangedrag bij de minderjarige een voor iedere omstaander duidelijke rol zou hebben gespeeld²⁴. Maar het moet aan de jonge handelaar zijn om, naast het bewijs van het extra-commerciële karakter van de verbintenis waaraan hij tracht te ontsnappen, ook het bestaan van daadwerkelijke of normaal te veronderstellen kennis daaromtrent bij de wederpartij aan te tonen. Slaagt hij daar niet in, dan zal hij onverbiddelijk als meerderjarige worden behandeld en dus door zijn woord gebonden blijven.

Volgt men deze gedachtengang dan zal bij voorbeeld — om even terug te komen op de onder nr. 2 besproken leer van Namur — de schuldeiser nooit bekommerd moeten zijn om de hoogte van een geleende bedrag. Men zal hem niet de rol toedichten van een curator die onder eigen verantwoordelijkheid zou moeten uitmaken hoeveel geld er redelijkerwijs in de zaak van de minderjarige behoort te worden belegd. Alleen het door de lener aangebrachte positief bewijs dat de schuldeiser wist of, zoals ieder normaal uit zijn ogen kijkende omstaander, diende te weten tot welke extra-commerciële uitgaven juist de overhandigde som zou worden benut, zal tot gevolg hebben de geld-

²⁰ FREDERICQ, *Handboek*, I, nrs. 148-149; *Nov.*, *Droit commercial*, I, nrs. 594-595, *Droit civil*, IV, nr. 2678; DE PAGE, II, nr. 31, met voetnoot 3.

²¹ De enkele verklaring van de minderjarige dat hij meerderjarig is, verhindert niet dat hij in zijn recht hersteld wordt (art. 1307 B.W.).

²² *Nov.*, *Droit civil*, IV, nr. 2502. Zie ook voetnoot 1 onder nr. 2526.

²³ DE PAGE, *Droit civil*, II, nrs. 21 en 26.

²⁴ Het gaat hier slechts om voorbeelden. Andere gevallen van normaal te veronderstellen kennis zijn denkbaar. Ter illustratie: Rb. Hoei, 12 dec. 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 148 (een verzekeraar behoort te weten dat een banale persoonlijke verzekering tegen lichamelijke letsels niet afgestemd is op het beroep van de verzekerde en dus het vereiste verband met diens handelszaak mist).

schiet terug aan de risico's van het gewone emancipatierecht bloot te stellen²⁵.

Hetzelfde zal gelden voor wie een grond of huis van een commercieel ontvoogde aankoopt en hem de prijs overhandigt. Zolang zijn kwade trouw op dit stuk niet is aangetoond, mag hij aannemen dat de opbrengst voor de handel van de verkoper is bestemd. De eigendom zal dan vast overgaan en de betaling, ook zonder enige tussenkomst van de curator²⁶, definitief bevrijdend zijn.

V. Voorstellen voor nieuwe teksten

16. Het bovenstaande kan tot uiting worden gebracht in de navolgende wetswijzigingen.

A) WKH, boek I, titel I, art. 7 wordt best volledig geschrapt. De gelijkstelling van de commercieel ontvoogde met de meerderjarigen zal hierdoor volledig worden onder de enige door art. 487 B.W. gestelde voorwaarde dat het zou gaan om «daden die zijn handel betreffen».

B) Art. 487 zal moeten worden aangepast. Het krachtens art. 2 in fine WKH wettelijk vermoede bestaan van een verband tussen alle verrichtingen van de minderjarige en zijn handel dient te worden gepreciseerd door het tegenbewijs aan nauwkeurige vereisten te onderwerpen.

Art. 487 B.W. zou daartoe kunnen worden aangevuld als volgt: «De ontvoogde minderjarige die handel drijft wordt als meerderjarig beschouwd behoudens voor de daden waarvan hij bewijst dat zij zijn handel niet betroffen en dat zijn wederpartij daarvan wist of wegens bijzondere omstandigheden behoorde te weten».

²⁵ Een voorzichtig notaris zal iedere betwisting daaromtrent nog moeilijker maken door de commercieel ontvoogde in zijn akte te laten verklaren dat hij optreedt in zijn hoedanigheid van koopman en met het oog op de noodwendigheden van zijn handel. Deze formule wordt niet ontkracht door art. 1307 B.W. aangezien zij verder gaat dan een eenvoudige meerderjarigheidsverklaring van de ontlener. Haar gebruik is uiteraard ook aan te raden buiten de notariskantoren, voor partijen bij een onderhandse akte.

Aan een opheffen van voormeld art. 1307 bestaat hier geen behoefte. Ons voorstel handhaaft immers de bijzondere commerciële ontvoogding nog steeds als voorwaarde voor de behandeling als meerderjarige. Aan een controle van de door de lener verklaarde leeftijd door inzage van de op de griffie der rechtbank van koophandel neergelegde emancipatiedocumenten valt dus niet te ontkomen. De geldschiet die dat nalaat, begaat in elk geval een fout waarvan hij de normale gevolgen zal moeten dragen.

²⁶ Onder het huidige stelsel wordt wel eens beweerd dat de commercieel ontvoogde geen kwijting voor de verkoopprijs van buiten zijn handel afkomstige kapitaalgoederen zou kunnen geven dan met bijstand van zijn curator, die over het gebruik van de gelden in zijn handelszaak zou moeten waken. Dit overwicht van art. 482 B.W. op art. 487 is, gelet op de brede termen van dit laatste, ten zeerste betwistbaar (zie trouwens de aarzelande bewoordingen waarin van de betrokken leer melding wordt gemaakt door DE PAGE, *Droit civil*, II, nr. 293, en FREDERICQ, *Traité dr. comm.*, I, p. 147-148).

In de door ons voorgestelde redactie van artikel 487 is in ieder geval voor de curator geen enkele rol weggelegd. De aldaar vermelde uitzondering op het meerderjarigheidsstatuut van de commercieel ontvoogde wegens kennis van zaken bij de medecontractant duldt geen uitbreiding, ook niet in de vorm van enig overleven van curatelevoorschriften.

17. Om volledig te zijn dient ook even te worden gekeken naar art. 1308 B.W.: «Een minderjarige die handelaar, bankier of ambachtsman is, kan niet in zijn recht hersteld worden tegen de verbintenissen die hij uit hoofde van zijn handel of zijn ambacht heeft aangegaan.»

Deze bepaling wordt overbodig voor zover zij commercieel ontvoogden betreft. Wat daar gezegd wordt ligt immers reeds vervat in art. 487 B.W., dat overigens nog verder reikt, aangezien door de gelijkstelling van de minderjarige handelaar met meerderjarigen niet alleen het herstel in rechten wegens benadeling, maar ook de absolute nietigverklaring wegens voogdijrechtelijke vormgebreken²⁷ uitgeschakeld worden.

Toch is het minder gewenst de tekst geheel overboord te werpen daar er ook sprake is van minderjarige ambachtslui. Het moge dan nog zo zijn dat de wet van 3 juli 1956 (zie art. 2 WKH, tweede lid, in fine) nog maar weinig ambachten heeft laten bestaan die niet tot de handel zouden moeten worden gerekend²⁸, toch is het presteren van hoofdzakelijk materieel werk uit hoofde van huur van diensten en zonder enige levering van koopwaar niet geheel verdwenen. Een toepassingsgebied buiten art. 487 om blijft dus voor art. 1308 wel degelijk over. Anderzijds is laatstvermeld artikel wat de niet commerciële ambachten aangaat niet verbonden met art. 4 WKH zodat de bepaling in het ambachtswezen ook voor niet ontvoogde minderjarigen geldt. Wij staan hier dus voor een onrechtstreekse maar niettemin duidelijke bekwaamverklaring van jongeren²⁹, waartegen wel kritiek mogelijk is³⁰, maar zonder dat (gelet op de nadelige weerslag op het vertrouwen van de gezochte opdrachtgevers) een algehele opheffing daarom redelijkerwijs aanbeveling zou verdienen.

18. Wat wel passend voorkomt is een gelijktrekken met de bekwaamheid van minderjarige werknemers. Dezen krijgen de nodige bewegingsvrijheid pas op hun achttiende verjaardag³¹.

Bovendien gelden hier ook de beschouwingen over de onmisbare rechtszekerheid voor de beklanting, die ons voor de minderjarige handelaars tot het inlassen van een voorwaarde van medeweten in hoofde van medecontractanten hebben bewogen.

Art. 1308 B.W. zou dan wellicht kunnen luiden als volgt: «Een minderjarige die volle achttien jaar oud is en een ambacht uitoefent zonder handelaar te zijn kan niet in zijn recht hersteld worden dan tegen verbintenissen waar-

²⁷ Over de beperkte betekenis van de uitdrukking «herstel in rechten» in o.m. art 1308 B.W., zie men Nov., *Droit civil*, IV, nr. 2457. Voor het onderscheid met de nietigverklaring zie men art. 1311 B.W., alsmede DE PAGE, *Droit civil*, II, nr. 21.

²⁸ FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 107; R.P.D.B., *Complément V*, «Commerce-commerçant», nrs. 19-23. Over de wanorde die in allerlei bijzondere wetten in verband met het begrip «ambacht» heerst, zie men DE VROEDE, *Handboek Belg. econ. recht*, Antwerpen, 1981, nrs. 18 e.v..

²⁹ Nov., *Droit civil*, IV, nr. 2123, sub 6°.

³⁰ Zo kan men bv. doen opmerken dat voor deze minderjarigen geen met de commerciële ontvoogding vergelijkbare beoordeling van hun zakelijke capaciteiten door familiale of gerechtelijke overheden verplicht is gesteld.

³¹ Wet 30 maart 1981 houdende wijziging van art. 43 der wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

van hij bewijst dat zij zijn ambacht niet betroffen en dat zijn wederpartij daarvan wist of wegens bijzondere omstandigheden behoorde te weten.»

19. Men zal opmerken dat deze laatste tekst, in tegenstelling tot wat uit art. 487 B.W. hierboven voor de handelaars volgt, geen perken stelt aan de mogelijkheid voor de minderjarige om eventueel nietigverklaringen te voorderen wegens voogdijrechtelijke vormgebreken³². Tot betere

³² Zie noot 27.

informatie nemen wij inderdaad aan dat verrichtingen die voldoende belangrijk zijn om bedoelde vormvoorschriften toepasselijk te maken, vrijwel nooit een onmisbare voorwaarde voor het behoorlijk uitoefenen van een zo beschieden bezigheid als die van een niet commercieel ambacht zullen uitmaken. Het lijkt dan ook niet gepast ze tot elke prijs te vergemakkelijken door de minderjarige ambachtsman voorbarig zijn wettelijke bescherming op dit stuk te ontnemen.

Prof. dr. Marcel GOTZEN

HOOFDTREKKEN BETREFFENDE HET ONDERZOEK EN DE BERECHTING VAN STRAFZAKEN VOOR DE OOSTENRIJKSE GERECHTEN¹

Inleiding

Het Oostenrijkse strafprocesrecht steunt op een uit 1873 daterende wet, die echter sedertdien herhaalde malen is gewijzigd (zgn. «novelliert»).

In de Oostenrijkse strafvordering wordt een centrale rol gespeeld door wat we, naar analogie met het Belgische recht, zouden kunnen noemen het openbaar ministerie, met name de «Staatsanwalt»². Deze S.A. treedt, in tegenstelling tot de «procureur des Konings», niet op als vertegenwoordiger en verdediger van de openbare orde in burgerlijke zaken.

Het aan zich trekken van de zaak door het openbaar ministerie

In principe treedt de S.A. op na in kennis gesteld te zijn van de «Anklage». Slechts in bepaalde gevallen kan die Anklage aan hem voorbijgaan³. Hij kan dan alle maatregelen treffen die hem goedgevallen om de zaak te instrueren en te vervolgen.

Te beklemtonen valt dat hij niet alleen de verantwoordelijkheid kan nemen om de zaak te seponeren, maar zelfs nog tot bij de behandeling voor de rechtbank (Hauptbehandlung) van zijn vordering kan afzien. Het vooronderzoek kan de vorm aannemen van een politieel onderzoek onder zijn direct toezicht of van een opdracht van een onderzoeksrechter (Untersuchungsrichter)⁴.

Al kan men theoretisch voor iedere zaak op deze laatste een beroep doen, wordt toch slechts voor belangrijke zaken zijn tussenkomst gevorderd. Dit gebeurt in de vorm

van een beperkte opdracht (Vorerhebung). De U.R. kan en mag dan slechts onderzoeken wat hem door de S.A. is opgedragen. Stuit hij op andere elementen, dan zal hij de S.A. hiervan in kennis stellen, en deze kan dan op zijn beurt een meer uitgebreide opdracht doorgeven. In andere gevallen is er een volledig onderzoek (Voruntersuchung). De onderzoeksrechter is aan geen beperking gebonden en leidt het onderzoek in de banen die hij wil en breidt het uit in de mate dat hij zelf verkiest.

Mededeling van de zaak aan de beklaagde en de vonnisgerechten

Wanneer dit stadium voorbij is, beslist de S.A. of hij zelf de zaak al of niet in behandeling neemt om ze voor het vonnisgerecht te brengen. Op te merken valt dat er dus geen verplichte tussenkomst is van de raadkamer (Ratskammer). De verklaring hiervoor is dat men een zaak zoveel mogelijk onbelast door het vooroordeel dat zou kunnen vastzitten aan een voorafgaande (zij het slechts verwijzende) behandeling vanwege een toch parallelle rechtsinstantie, voor de vonnisgerechten wil brengen. De tussenkomst van die raadkamer blijft echter mogelijk.

De U.R. kan zich tot de raadkamer wenden om eventueel de beschuldiging van de S.A. te doen afwijzen. Over de voorlopige hechtenis beslist echter de U.R. alleen. Wel kan de beklaagde zich hiertegen beroepen bij de raadkamer. Hetzelfde kan gebeuren wanneer een zaak te lang aansleept. Bij betwistingen betreffende het onderzoek kan ook de S.A. de zaak voor de raadkamer brengen. Deze beslist dan over de al of niet vervolging. In voorkomend geval tegen de wil in van de S.A.. In het volgende stadium wordt de rechtbank bij de behandeling betrokken. De verdachte krijgt mededeling van de aanklacht (Anklageschrift) en kan beginnen zijn verdediging voor te bereiden. Uitzonderlijk gebeurt het wel eens dat hij de juistheid van die aanklacht laat toetsen door een hogere rechtsinstantie (Oberlandesgericht). Ook het vonnisgerecht wordt in kennis gesteld van dezelfde aanklacht en kan beginnen de nodige schikkingen te treffen voor de behandeling van de zaak. Tussen dat ogenblik en de datum van de eigenlijke

¹ Deze bijdrage kwam tot stand dank zij een aantal oriënterende gesprekken met prof. dr. F. NOWAKOWSKI, gewoon hoogleeraar strafprocesrecht aan de Universiteit te Innsbruck, voorzitter van de commissie voor de hervorming van de strafrechtspleging.

² Verder genoemd S.A.

³ In die gevallen die gelijkenis vertonen met onze klacht-misdrijven, rechtstreeks ter beoordeling voorgelegd aan de rechtbank (Privatanklage).

⁴ Verder genoemd U.R.

dagvaarding (Ladung) moet een bepaalde tijd verstrijken (verschillend naar gelang van het vonnisgerecht) evenals natuurlijk tussen die dagvaarding en de behandeling voor het vonnisgerecht (Hauptverhandlung). De dagvaarding heeft plaats door een schrijven van de rechtbank aan de beklaagde door tussenkomst van de postdiensten. Een figuur als de deurwaarder treedt hierbij niet op. De brief is voorzien van een strook van kennisneming (Rückschein) waaruit moet blijken dat de beklaagde kennis heeft genomen van de tegen hem uitgebrachte beschuldiging en die terug aan de rechtbank wordt gezonden. Niet te betekenen dagvaardingen kunnen op de postdiensten blijven berusten. Wanneer op een correcte manier aan die voorwaarde is voldaan, wordt het stuk geacht afgehaald te zijn. In andere gevallen kan de zaak niet worden behandeld. Tussen de dagvaarding en de behandeling moet een zekere tijd verlopen (Vorbereitungsfrist). De termijn is, vergeleken met de Belgische regeling, zeer kort, nl. voor het Geschworenengericht een week, voor het Schöffengericht drie dagen en voor het Bezirksgericht 24 uren.

Structuur van met strafrechtsbedeling belaste rechtbanken

De indeling van de instanties belast met de strafrechtsbedeling houdt verband met de aard van de misdrijven en de omvang van de straffen⁵.

(-) 6 maanden: *Bezirksgericht* (strafsectie); enig rechter; 6 maanden tot 3 jaar: *Landesgericht* (strafsectie); enig rechter; (+) 3 jaar: *Schöffengericht*; college (Senat) bestaande uit twee lekenrechters en twee beroepsrechters;

Van 5 tot 10 jaar en meer *Geschworenengericht*; college van drie beroepsrechters en acht lekenrechters.

Dit laatste treedt op in geval van politieke misdrijven of zeer zware vergrijpen. Het is te vergelijken met het hof van assisen. Over de schuldvraag spreken zich alleen de lekenrechters uit (meerderheidsprincipe). Over de strafmaat (Strafzumessung) wordt in college beslist.

De behandeling van de zaak voor de vonnisgerechten

We bekijken hier de behandeling voor de twee laatste instanties, waar ze als het meest gecompliceerd voorkomt:

1. *Aanklacht*. De behandeling van de zaak begint met het voorlezen door de griffier van de aanklacht (Anklageschrift). Hier worden de gronden van vervolging gepreciseerd en in rechte verantwoord, worden de bewijzen aangevoerd en getuigenissen vermeld.

2. *Getuigen (Zeugen)*. Zowel getuigen ten laste als à décharge kunnen worden opgeroepen. Hun aanwezigheid wordt in dit stadium geregistreerd.

3. *Replik verdediging*. De beklaagde of zijn vertegenwoordiger krijgt dan het woord om te repliceren op de in de aanklacht vervatte beschuldiging, zowel wanneer hij schuld bekent als wanneer hij ontkent. Hij kan zijn versie geven van de feiten zonder dat er sprake is van een eigenlijk verweer ten gronde.

4. *Bewijslevering*. Hier wordt plaats ingeruimd voor de getuigenverklaringen van de partijen en eventueel het ver-

hoor van de experts of verklaring van de met het onderzoek belaste personen.

5. *Vordering en verdediging*. De bij het geding betrokken partijen kunnen dan hun stelling voordragen (Schlussvorträge of Plaidoyers). Eerst komt de S.A. aan het woord, die zijn aanklacht kan verantwoorden maar eventueel ook intrekken. Hij kan in dat verband een bestraffing vragen (Strafvortrag), waarbij hij melding maakt van verzachtende en verzwarende omstandigheden (Milderungsgründe und Verschwerungsgründe) en van de wettelijke strafmaat, zonder dat het hem veroorloofd is een precieze straf te vorderen. Het is hem ook niet toegestaan zich «neer te leggen bij het wijs inzicht van de rechtbank». Vervolgens kan de verdachte zijn verdediging naar voor brengen. In bepaalde gevallen moet hij zich laten vertegenwoordigen, hetzij door een advocaat, hetzij door een andere daartoe gerechtigde persoon. Zo kan bv. een universiteitsprofessor (rechtsfaculteit) of een gepensioneerd rechter als verdediger optreden⁶.

6. *Beraad en vonnis*. De rechtbank (lekenrechters) trekt zich terug voor de beraadslaging (Beratung) om nadien het vonnis (Verkündigung) uit te spreken. Zoals gezegd beslist het college over de straftoemeting. De twee procesmomenten moeten aansluiten, al is dan voor het beraad geen beperking ingesteld. Duurt het beraad meerdere dagen, dan kunnen de rechters intussen naar huis gaan.

De straffen zijn tweërlei: geldstraffen en vrijheidsstraffen. De doodstraf is bij de Grondwet afgeschaft. Al draagt de vrijheidsstraf slechts één naam «Haftstraf», toch zijn er wel verschillende manieren om die straf ten uitvoer te leggen.

De mogelijkheid bestaat tot voorwaardelijke veroordeling (bedingte Strafnachsicht). Wanneer de gestelde termijn voorbij is wordt de straf beschouwd als «verbüsst». Wat in het Belgische systeem wordt verstaan onder probatie, vindt alleen toepassing bij jeugddelinquentie.

De feiten worden achteraf vermeld op een strafregister. Na verloop van tijd is een weglating (Tilgung) wettelijk voorgeschreven. De genadeverlening (Gnade) is individueel en behoort tot de bevoegdheid van de bondspresident die in bepaalde gevallen hiertoe zelf het initiatief kan nemen. De amnestie heeft algemene uitwerking en vereist het tot stand komen van een wet.

Inzake verjaring heeft men vooreerst de verjaring van de vervolging (Verfolgungsverjährung). Deze loopt niet meer nadat de vervolging is aangevat. De termijn bedraagt drie tot twintig jaar naar gelang van de aard van het misdrijf. Feiten waarop levenslange gevangenisstraf staat, verjaren niet. De strafverjaring (Vollstreckungsverjährung) doet zich voor wanneer een straf niet kan worden uitgesproken of een uitgesproken straf niet kan worden uitgevoerd. De termijn bedraagt vijf tot vijftien jaar naar gelang van het misdrijf en kan worden onderbroken o.a. doordat de veroordeelde zich onttrekt aan de bestraffing door naar het buitenland te vluchten.

7. *Nabeschuwing*. Na de uitspraak van het vonnis wordt de beklaagde voorgelicht over de mogelijkheden van de rechtsmiddelen die voor hem openstaan (Rechtsmittelbelehrung).

⁵ We houden hierbij enkel rekening met de vrijheidsstraffen.

⁶ Hiertegen bestaat verzet van de advocatuur, te meer omdat voor die categorie een kortere praxis als voorwaarde is gesteld.

De rechtsmiddelen

1. *Verzet*. Het kan natuurlijk gebeuren dat de beklaagde niet aanwezig is. Wanneer op het misdrijf een straf van meer dan drie jaar is gesteld, kan de zaak niet behandeld worden in afwezigheid van de verdachte. Maar dat is wel mogelijk voor het Bezirksgericht en het Landesgericht. Van een eigenlijk verstekvonnis in die zin dat de aanklacht van de S.A. zonder meer wordt toegewezen, is geen sprake. De rechtbank behoudt het controlerecht en kan na onderzoek van de gegevens van de zaak en eventueel verhoor van de getuigen, de beklaagde vrijspreken. Wordt toch een (verstek)vonnis uitgesproken (Abwesenheitsurteil), dan kan de beklaagde verzet (Einspruch) aantekenen. Het is echter zo dat de verzetdoende partij duidelijk moet bewijzen dat ze wegens een onvermijdbare en onvoorzienbare gebeurtenis (unafwendbare und unvorhersehbare Ereignis) niet in staat is geweest haar verweer voor te dragen. Het moet wel worden benadrukt dat de naar voren gebrachte redenen in enge zin worden geïnterpreteerd en ernstig worden gecontroleerd.

2. *Hoger beroep*. De beklaagde die op tegenspraak of eventueel na verzet is veroordeeld, kan hoger beroep instellen (Revision of Berufung).

Het principe is eveneens dat men zich maar eenmaal in hoger beroep kan voorzien. De regeling is tamelijk gecompliceerd. Met inachtneming van wat hierboven vermeld werd, kan men zich in bepaalde gevallen tot een hogere instantie wenden (bv. van Bezirksgericht naar Landesgericht, van Landesgericht naar Oberlandesgericht) of meteen naar het hoogste gerechtshof (Oberste Gerichtshof). Verder moet nog onderscheid gemaakt worden naar gelang de zaak beslist werd door een college (dus Schöffengericht of Geschworenengericht) of door een beroepsrechter (Bezirksgericht, Landesgericht).

A. *Vonnissen door college (Senat)*. Men maakt het onderscheid tussen twee soorten hoger beroep: het eigen-

lijke hoger beroep en een voorziening wegens nietigheidsgronden.

1. *Eigenlijk beroep (Berufung)*. Alleen de straftoemeting kan nog worden aangevochten omdat over de schuldvraag door de lekenrechters werd beslist. Deze straftoemeting kan worden verzacht of verzwaaard door het hoger gerechtshof (Oberlandesgericht).

2. *De voorziening wegens nietigheidsgronden (Nichtigkeitbeschwerde-Revision)*. Het betreft hier de gevallen van onjuiste rechtstoepassing zowel op het gebied van het materieel recht als op het gebied van de procedure. De bevoegde instantie is het Oberste Gerichtshof dat dus op die manier een controlerende functie uitoefent. Voor het geval nu zowel straftoemeting als een eventuele nietigheid ter betwisting worden gebracht, is alleen het OGH bevoegd, dat zich dan over de zaak in haar geheel uitsprekt.

B. *Enige rechter*. Dan is er in alle gevallen een hoger beroep voor het geheel van de zaak (volle Berufung): zowel de schuldvraag als de straftoemeting en eventuele onjuiste rechtsaanwending komen ter sprake.

Algemeen besluit

De Oostenrijkse strafrechtsprocedure vertoont veel wezenstrekken gelijk aan die van het Belgisch systeem. Samengevat zijn wellicht de meest kenmerkende verschillen te vinden in de ruimere deelname van de lekenrechters aan de berechting en de uitgebreide garantie die voor de verdachte wordt ingeruimd bij zijn verdediging. Van het standpunt van het openbaar ministerie is er ook de grotere beschikingsmogelijkheid over de uiteindelijke draagwijdte van zijn eis.

S. GILLIAMS

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

19 JANUARI 1981

President: de h. Goerens

Advocaat-generaal: mevr. Rouff

Advocaat: mr. Bayart

Verzekering — Motorrijtuigen — Benelux-Overeenkomst — 1. Staat — Vrijstelling van verzekering — Recht van verhaal — 2. Verzekeraar verdedigt verzekerde in rechte — Uitvoering van de verzekering? — Staat — 3. Leiding van het geding — Gevolg ten aanzien van het recht van verhaal — Staat.

1. *Wanneer de Staat overeenkomstig art. 2, §1, onder 3, van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte*

aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen van de verplichting tot verzekering is vrijgesteld, doch krachtens zijn nationale wet ertoe gehouden is zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houders en bestuurders van hem toebehorende motorrijtuigen te dekken, verzet art. 11, §2, van de gemeenschappelijke bepalingen behorende bij genoemde overeenkomst er zich niet tegen dat de Staat een recht van verhaal uitoefent in zoverre een verzekeraar zich dat recht zou hebben kunnen voorbehouden.

2. *De artt. 2, §1, 3 en 6 van de gemeenschappelijke bepalingen kunnen niet aldus worden uitgelegd dat aan de verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen uitvoering wordt gegeven doordat de verzekeraar de verzekerde in rechte verdedigt.*

De genoemde artikelen hebben niet het oog op de situatie van de Staat die is vrijgesteld van de verplichting tot verzekering van hem toebehorende motorrijtuigen.

3. Art. 9 van de gemeenschappelijke bepalingen belet niet dat de rechter uit de omstandigheid dat de verzekerder in feite de leiding van het geding op zich genomen heeft, afleidt dat de verzekeraar heeft afgezien van de uitoefening van een recht van verhaal op zijn verzekerde.

Dat artikel heeft niet het oog op de Staat die is vrijgesteld van de verplichting tot verzekering van hem toebehorende motorrijtuigen.

Belgische Staat t/ M.

Conclusie van de advocaat-generaal Rouff

Bij arrest van 24 januari 1980 gewezen in de zaak van de Belgische Staat tegen Jean M. heeft het Hof van Cassatie te Brussel het Benelux-Gerechtshof verzocht uitspraak te doen over drie vragen van uitlegging van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, ondertekend te Luxemburg op 24 mei 1966.

De genoemde overeenkomst, de bijlage ervan, voor zover de inhoud van de bepalingen van deze bijlage zijn opgenomen in de wetgeving van de Staat waarin de vraag van uitleg is gerezen, alsmede het Protocol van Ondertekening zijn als gemeenschappelijke rechtsregels aangewezen bij artikel 1, lid 1, van het Aanvullend Protocol bij de Overeenkomst.

Het Benelux-Gerechtshof is bevoegd om kennis te nemen van vragen van uitlegging van genoemde rechtsregels.

De eerste door het Hof van Cassatie gestelde vraag betreft artikel 11, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de onderhavige overeenkomst, welke paragraaf luidt:

«Een verzekeraar kan zich een recht van verhaal voorbehouden tegen de verzekeringsnemer en, indien daartoe grond bestaat, tegen een verzekerde die niet de verzekeringsnemer is, voor zover de verzekeraar volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst gerechtigd mocht zijn de uitkering te weigeren of te verminderen.»

De tweede vraag houdt verband met artikel 2, § 2, en de artikelen 3 en 6 van de Gemeenschappelijke Bepalingen die betreffen:

— de verplichting van de eigenaar van een motorrijtuig een verzekeringsovereenkomst bij een erkende verzekeraar te sluiten;

— de dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar, de houder en de bestuurder van het verzekerde motorrijtuig;

— het rechtstreekse recht van de benadeelde tegen de verzekeraar.

In zijn derde vraag verzocht het Belgische Hof van Cassatie om de uitlegging van artikel 9 van de Gemeenschappelijke Bepalingen waarin een regeling wordt gegeven van de uitwerking jegens belanghebbenden van vonnissen, die naar aanleiding van een geschil ter zake van door een motorrijtuig veroorzaakte schade zijn gewezen. De vraag heeft meer in het bijzonder betrekking op § 2 van dat artikel, die het geval regelt waarin de verzekeraar in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen.

Aan het geschil tussen de Belgische Staat en Jean M., dat aanleiding was tot het stellen van genoemde prejudi-

ciële vragen aan het Benelux-Gerechtshof, liggen de volgende feiten ten grondslag:

Jean M. was dienstplichtig soldaat in actieve dienst op het ogenblik dat hij een verkeersongeval veroorzaakte, waarbij verschillende personen gewond raakten.

Strafrechtelijk werd Jean M. door de Krijgsraad te Brussel veroordeeld; civielrechtelijk werd Jean M. ook veroordeeld tot het betalen van bepaalde bedragen aan de burgerlijke partijen.

De Belgische Staat ging over tot de rechtstreekse betaling aan de slachtoffers krachtens zijn verplichting zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te dekken van de houders en bestuurders van hem toebehorende motorrijtuigen.

Vervolgens stelde de Belgische Staat een verhaalsvordering tegen Jean M. in tot terugbetaling van de aan de slachtoffers uitgekeerde bedragen en steunde daarbij op een grove schuld van Jean M..

Het Hof van Beroep van Bergen heeft het vonnis bevestigd waarin de Rechtbank van Charleroi beslist had dat de vordering van de Belgische Staat onontvankelijk was.

Het arrest in hoger beroep heeft overwogen:

— dat eiser de verdediging van verweerder op zich genomen had voor de Krijgsraad en dat eiser zodoende de verzekeringsovereenkomst was blijven uitvoeren, niettegenstaande hij kennis had gekregen van de wijzigingen die verweerder aan de risico's had gebracht, en dat eiser krachtens artikel 31, lid 2, van de wet van 11 juni 1874 dan ook niet meer ontvankelijk was in de in artikel 16 van deze wet voorziene regresvordering;

— dat eiser, zonder de rechten van de verdediging van verweerder te schenden, de verdediging van deze laatste niet heeft kunnen verzekeren, terwijl hij daartoe geen verplichting had, zonder ervan af te zien om tegen hem een verhaalsvordering in te stellen op grond van een grove schuld of een verzwaring van het risico, waarvan hij op de hoogte was; dat eiser derhalve door de verdediging van verweerder op zich te nemen, dit verhaalsrecht verzaakt had...

Tegen dit arrest in hoger beroep is een voorziening in cassatie ingesteld.

Het Hof van Cassatie legt de drie navolgende prejudiciële vragen aan het Benelux-Gerechtshof voor:

Eerste vraag

«Verzet artikel 11, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, volgens welke bepaling een verzekeraar zich een recht van verhaal kan voorbehouden tegen, onder meer, een verzekerde, voor zover de verzekeraar volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst gerechtigd mocht zijn de uitkering te weigeren of te verminderen, er zich tegen, dat de Staat, wanneer hij overeenkomstig artikel 2, § 1, sub 3, van genoemde overeenkomst krachtens de wet is vrijgesteld van de verplichting tot verzekering, doch er wettelijk toe is gehouden, indien van die vrijstelling gebruik wordt gemaakt, zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houders en bestuurders van hem toebehorende motorrijtuigen te dekken, dat recht van verhaal uitoefent in zoverre een verzekeraar zich dat recht zou hebben kunnen voorbehouden?»

Bij het sluiten van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen waren de drie landen van oordeel, zoals uit de preambule van de overeenkomst blijkt, dat, waar volkomen eenmaking van het recht niet mogelijk was, er mede kan worden volstaan, dat de voornaamste, onmisbaar te achten regels gemeenschappelijk voor de drie landen zijn.

Genoemde voornaamste, onmisbare regels zijn als bijlage bij de overeenkomst opgenomen onder de benaming «Gemeenschappelijke Bepalingen».

Eén daarvan is het vereiste ten einde tot het verkeer op de openbare weg te worden toegelaten, de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe motorrijtuigen aanleiding kunnen geven, door een verzekeringsovereenkomst te dekken.

De verplichting daartoe rust in principe op de eigenaar van het motorrijtuig.

In artikel 2, § 1, onder 3, van de overeenkomst hebben de drie landen echter bepaald dat ieder der verdragsluitende partijen de bevoegdheid behoudt «de motorrijtuigen, toebehorende aan overheidslichamen en aan bepaalde door haar aan te wijzen rechtspersonen van openbaar nut, vrij te stellen van de verplichting tot verzekering.»

België heeft van die bevoegdheid gebruik gemaakt door de Staat alsmede andere overheidslichamen en rechtspersonen van openbaar nut vrij te stellen van de verplichting een verzekeringsovereenkomst voor hun motorrijtuigen te sluiten.

Deze vrijstelling is echter afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat de Staat en de andere bedoelde lichamen en personen zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken van alle houders of bestuurders van hun toebehorende motorrijtuigen, overeenkomstig de voorwaarden van de wet op de verplichte verzekering.

(Artikel 14, § 1, lid 1, van de Belgische wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen:

«De Staat... zijn vrijgesteld van de verplichting om een verzekering aan te gaan voor hun motorrijtuigen mits zij, onder de voorwaarden van deze wet, zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken van alle houders of bestuurders van die motorrijtuigen.»)

In artikel 14 van de Belgische wet van 1 juli 1956 wordt verwezen naar de «voorwaarden van deze wet» ter vaststelling van de regels op grond waarvan de Staat zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dient te dekken van alle houders of bestuurders van zijn motorrijtuigen.

Met «deze wet» wordt bedoeld de Belgische wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen. In die wet zijn de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst opgenomen, die over hetzelfde onderwerp handelen.

De vraag rijst, of de Gemeenschappelijke Bepalingen wel van toepassing zijn op de Belgische Staat en of daarover een prejudiciële vraag wel gesteld mag worden in verband met de positie van de Belgische Staat.

Te dien aanzien moet worden opgemerkt dat het aangehaalde artikel 14 twee zaken behelst: enerzijds de toepassing van het in artikel 3, § 1, onder 3, van de overeenkomst voorziene voorbehoud, dit wil zeggen de aan de Belgische Staat verleende vrijstelling om een verzeke-

ringsovereenkomst te moeten sluiten met een erkend verzekeringsbedrijf en anderzijds de Belgische interne bepaling die op deze toestand toepasselijk is en waarbij van de Belgische Staat geëist wordt dat hij zelf de desbetreffende burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt, overeenkomstig de voorwaarden van de wet van 1 juli 1956.

Uitsluitend de Gemeenschappelijke Bepalingen en de Overeenkomst komen voor een interpretatie door het Benelux-Gerechtshof in aanmerking.

Door de Gemeenschappelijke Bepalingen wordt aan de eigenaren van motorrijtuigen de verplichting opgelegd met een erkende verzekeraar een overeenkomst te sluiten ter dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid zowel van de eigenaar als van de houders of bestuurders van die motorrijtuigen.

Voor het dekken van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid is er in de Gemeenschappelijke Bepalingen alleen maar sprake van een «verzekeraar» als in artikel 1 dito omschreven: «verzekeringsonderneming, door de Regering toegelaten...».

De positie van de Staat wordt in artikel 2, § 1, onder 3, van de overeenkomst geregeld.

De drie verdragsluitende partijen hebben in die tekst bepaald dat overheidslichamen, zoals de Staat, door iedere genoemde partij van de verplichting een verzekeringsovereenkomst af te sluiten kunnen worden ontheven.

Verder gaat die tekst niet. De verdragsluitende partijen hebben er zich toe beperkt te voorzien in een hun toekomende bevoegdheid van vrijstelling. Niets is overeengekomen over de wijze waarop de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe de aan de Staat toebehorende motorrijtuigen aanleiding kunnen geven, gedekt zou worden ingeval er een vrijstelling tot stand komt van de verplichting een verzekeringsovereenkomst aan te gaan.

Voor die materie zullen in alle drie de landen nationale regels gelden, die als zodanig aan de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof ontsnappen.

De gevraagde interpretatie heeft betrekking op een gemeenschappelijke tekst, nl. artikel 11, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen.

Genoemde bepaling is in artikel 11, lid 2, van de Belgische wet van 1 juli 1956 overgenomen. Het ziet ernaar uit, dat de vraag juist met het oog op de voornoemde omstandigheden zodanig is opgesteld, dat daarin wordt gevraagd of artikel 11, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen er zich tegen verzet, dat de Staat het recht van verhaal uitoefent.

Bedoelde tekst bepaalt dat een verzekeraar zich een recht van verhaal kan «voorbehouden».

Gaat het om de verzekeraar, dan lijdt het geen twijfel dat deze ertoe gerechtigd is zich een verhaal voor te behouden; doch dient dit op uitdrukkelijke wijze te geschieden.

Het zou voor de nationale wetgever niet mogelijk zijn te beslissen — zonder daardoor de gemeenschappelijke tekst geweld aan te doen — dat de verzekeraar een recht van verhaal toekomt, terwijl hij zich dat recht niet uitdrukkelijk heeft voorbehouden.

Gaat het om de Staat, dan ligt de zaak anders in zoverre de Staat is vrijgesteld een verzekeringsovereenkomst te sluiten.

In dat geval, zoals reeds gezegd, wordt de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe motorrijtuigen van de Staat aanleiding kunnen geven, door nationale regels be-

heerst. Deze kunnen van de gemeenschappelijke tekst afwijken.

Het is echter eveneens mogelijk de gemeenschappelijke regels, of een deel daarvan, dan wel iets gewijzigde gemeenschappelijke regels in dit geval van toepassing te verklaren, doch steeds op grond van een nationale bepaling.

De in artikel 11, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen vervatte gemeenschappelijke regel heeft geen uitwerking ten opzichte van de Staat, die door een van de verdragsluitende partijen bij de Benelux-Overeenkomst is vrijgesteld van de verplichte verzekering.

Die tekst verzet er zich dan ook niet tegen, dat de Staat die bij de nationale wet vrijgesteld is van de verplichte verzekering, doch die in dat geval er wettelijk toe gehouden is zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houders en bestuurders van hem toebehorende motorrijtuigen te dekken, zijn recht van verhaal zou mogen uitoefenen.

Binnen de grenzen, uiteraard, van de nationale wet en de in het desbetreffende land toegepaste principes.

Tweede vraag

«Dienen artikel 2, § 1 en de artikelen 3 en 6 van bovenvermelde Gemeenschappelijke Bepalingen, of een dier artikelen, aldus te worden uitgelegd, dat aan de verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen uitvoering wordt gegeven doordat de verzekeraar de verzekerde in rechte verdedigt? Is dit eveneens het geval wanneer de Staat zelf, zonder een verzekeringsovereenkomst af te sluiten, de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houder of bestuurder van een hem toebehorend motorrijtuig dekt en die houder of bestuurder in rechte verdedigt?»

Deze tweede prejudiciële vraag, die aan het Benelux-Gerechtshof wordt gesteld, heeft betrekking op:

— artikel 2, § 1: de verplichting tot verzekering, dit wil zeggen, de toelating van motorrijtuigen tot het verkeer op de openbare weg uitsluitend op voorwaarde dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe zij aanleiding kunnen geven, gedekt wordt door een verzekeringsovereenkomst die de eigenaar van die motorrijtuigen verplicht is aan te gaan;

— artikel 3: de bepaling op grond waarvan de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet dekken van de eigenaar, van iedere houder of bestuurder van het verzekerde motorrijtuig alsmede van iedere vervoerde persoon;

— artikel 6: het rechtstreekse recht van de benadeelde tegen de verzekeraar.

1. De bewoordingen van voornoemde teksten wijzen er m.i. duidelijk op, dat aan de daaruit voor de verdragsluitende partijen bij de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen is voldaan, wanneer zij wettelijk het sluiten van een verzekeringsovereenkomst met een erkende verzekeringsmaatschappij opleggen.

Zulk een contract heeft dan primair als doel de dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe motorrijtuigen die op de openbare weg rijden aanleiding kunnen geven, en het doen ontstaan ten behoeve van de benadeelde van een eigen recht tegen de verzekeraar.

Aangezien de benadeelde een eigen recht verkrijgt tegen de verzekeraar, is het duidelijk dat de laatste er het groot-

ste belang bij heeft zijn verzekerde bij zijn verdediging te steunen wanneer hij in rechte wordt aangesproken.

Met het oog hierop is een beding inzake de leiding van de procesgang opgenomen in het belang van de verzekerde.

De verdediging van een verzekerde door zijn verzekeraar vloeit noodzakelijk voort uit het beding inzake de leiding van de procesgang.

De Gemeenschappelijke Bepalingen verwijzen zonder meer naar de leiding van het geding (artikel 9, § 2, slot) zonder nader in te gaan op het beding zelf of het verweer van de verzekerde door zijn verzekeraar.

Uit artikel 6, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, die de gemeenschappelijke regel inzake het eigen recht van een verzekerde tegen zijn verzekeraar in het leven roept, spruit het grote belang van de verzekeraar voort bij een rechtsvordering die tegen zijn verzekerde wordt ingesteld. Dat belang is zodanig, dat de verdediging van de verzekerde, die de verzekeraar op zich neemt, evenals het beding inzake de leiding van de procesgang dat nauw daarmee samenhangt, een wezenlijk deel uitmaakt van de verzekeringsovereenkomst die hij met zijn verzekerde afsluit.

Bijgevolg kan men met recht stellen dat, nu de verzekeraar de verzekerde in rechte verdedigt, hoewel hij hierdoor de verzekeringsovereenkomst niet in alle onderdelen uitvoert, hij dan toch uitvoering geeft aan één van de rechten of één van de — zij het facultatieve — verplichtingen die daarvan het gevolg zijn.

Op het eerste gedeelte van de vraag kan worden geantwoord:

Ja, wanneer de verzekeraar zijn verzekerde in rechte verdedigt, worden de in de vraag genoemde artikelen ten dele nageleefd.

2. Wat de Staat betreft, verkeert hij, zoals hierboven reeds uiteengezet, in een bijzondere toestand, wanneer hij op grond van artikel 2, § 1, onder 3, van de overeenkomst wordt vrijgesteld van de verplichting een verzekeringsovereenkomst voor zijn motorrijtuigen aan te gaan.

In het geschil dat aanleiding geeft tot de uitlegging van de Gemeenschappelijke Bepalingen is toepassing gegeven aan artikel 14 van de Belgische wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

Krachtens die bepaling wordt de Belgische Staat vrijgesteld van de verplichting tot verzekering; het voorbehoud, dat in artikel 2, § 1, onder 3, van de overeenkomst staat vermeld, wordt aldus toegepast.

In genoemd artikel 14 heeft de Belgische wetgever de vrijstelling van de Staat afhankelijk gemaakt van de voorwaarde dat hij zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houders of bestuurders van zijn motorrijtuigen dekt, onder de voorwaarden van de wet.

Door deze voorwaarden toe te voegen, heeft de Belgische wetgever geen inbreuk gemaakt op de overeenkomst, alleen is hij verder gegaan, hetgeen volkomen rechtmatig lijkt te zijn wanneer de tekst van de overeenkomst er zich toe beperkt in de mogelijkheid van een vrijstelling te voorzien zonder nadere regels te geven voor bedoelde toestand die onder de nationale regeling van iedere verdragsluitende partij blijft ressorteren.

De in genoemd artikel 14 opgenomen bepaling is een nationaal wettelijk voorschrift voor de interpretatie waarvan het Benelux-Gerechtshof niet bevoegd is.

Op het tweede gedeelte van de tweede vraag dient geantwoord te worden, dat de in de vraag genoemde artikelen van de Gemeenschappelijke Bepalingen niet door middel van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen van toepassing zijn op de Staat die van de verplichting een verzekeringsovereenkomst te sluiten is vrijgesteld.

Derde vraag

«Belet artikel 9 van meergenoemde Gemeenschappelijke Bepalingen, waarin onder meer is bepaald dat het vonnis, dat in een geschil tussen de benadeelde en de verzekerde is gewezen, aan de verzekeraar kan worden tegengeworpen, indien is komen vast te staan dat de laatste in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen, dat de rechter uit de aldus vaststaande omstandigheid kan afleiden dat de verzekeraar of de Staat die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van een houder of bestuurder van een hem toebehorend motorrijtuig dekt, heeft afgezien van de uitoefening van zijn recht van verhaal op deze verzekerde?»

1. Bij de behandeling van de tweede vraag heb ik gesteld dat het beding inzake de leiding van de procesgang in het belang van de verzekeraar in het leven is geroepen.

Die stelling werd ontwikkeld, daarbij verwijzend naar artikel 6, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen op grond waarvan de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar toekomt.

Onder die omstandigheid heeft de verzekeraar immers het grootste belang bij het verdedigen van de in rechte betrokken verzekerde, ja zelfs, bij het op zich nemen van de leiding van het geding.

Over artikel 9, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen valt er in de gemeenschappelijke toelichting het volgende te lezen:

«De tweede paragraaf doelt op een algemeen gevolgde praktijk: de verzekering tegen burgerrechtelijke aansprakelijkheid omvat de kosten, die de verzekerde zal moeten maken om zich tegen de benadeelde te verweren. De verzekeraar belast zich met dit verweer en behoudt zich zelf de leiding van de procesvoering voor, zonder dat hij juridisch gesproken partij is. Het zou niet billijk zijn, indien de verzekeraar onder dergelijke omstandigheden zou kunnen stellen dat hij buiten het geding staat en dat tegenover hem geen beroep op het vonnis kan worden gedaan. Een dergelijke houding zou bovendien in strijd zijn met de goede trouw.

De wijze waarop de verzekeraar de verdediging van de verzekerde op zich heeft genomen is niet van belang. Het is voldoende dat de verzekeraar 'in feite' heeft deelgenomen aan het tegen de verzekerde gevoerde geding.»

Vandaar de tekst van artikel 9, § 2:

«Niettemin kan het vonnis, dat in een geschil tussen de benadeelde en de verzekerde is gewezen, worden tegengeworpen aan de verzekeraar, indien is komen vast te staan, dat de laatste in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen.»

Niets in de tekst of in de toelichting daarop zou de conclusie wettigen dat de verdragsluitende partijen als gemeenschappelijke regel iets anders hadden beoogd dan dat het vonnis dat onder de genoemde voorwaarden tussen de benadeelde en de verzekerde is gewezen, ingeroepen kan worden tegen de verzekeraar.

Men kan zich m.i. bezwaarlijk op het standpunt stellen dat enkel en alleen doordat de verzekeraar de leiding van de procesvoering namens zijn verzekerde op zich heeft genomen, hij impliciet ervan zou hebben afgezien later diezelfde verzekerde aan te spreken ten einde een eventueel recht van verhaal te doen gelden.

Het eigen recht van de benadeelde tegen de verzekeraar wordt bij de wet opgelegd.

De verzekeraar moet de gelegenheid hebben op te komen voor zijn belangen. Dit kan in dat geval op afdoende wijze alleen door voor het verweer van de verzekerde te zorgen, ja zelfs, door de leiding te nemen van het geding dat gevoerd wordt tussen verzekerde en benadeelde.

Dat alleen uit deze omstandigheid reeds zou blijken dat de verzekeraar impliciet ervan zou hebben afgezien een hem eventueel toekomend recht van verhaal op zijn verzekerde uit te oefenen, lijkt in de gegeven omstandigheid geen toelaatbare conclusie.

Indien de belangen van de verzekeraar en de verzekerde met elkaar in botsing komen, moet zodanig probleem m.i. opgelost worden niet aan de hand van artikel 9, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen doch door toepassing van andere principes.

2. De derde vraag, evenals de twee voorgaande, doelt ook op de positie van de Staat, die vrijgesteld is van de verplichting een verzekering aan te gaan, doch waaraan de eis is opgelegd dat hij zelf de hier bedoelde burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt, onder de voorwaarden van de wet.

Voor dit gedeelte van de derde vraag moge ik verwijzen naar de overwegingen die vragen 1 en 2 betroffen.

In het omschreven geval verkeert de Staat in een toestand waarin hij onderworpen is aan een nationale regeling waarvoor het Benelux-Gerechtshof niet bevoegd is een uitlegging te geven.

Op de derde vraag dient het volgende geantwoord te worden:

1. Artikel 9, § 2, laat niet toe, dat de rechter alleen al uit de omstandigheid dat de verzekeraar in feite de leiding van het geding tussen benadeelde en verzekerde op zich heeft genomen, zou mogen afleiden dat de verzekeraar ervan zou hebben afgezien een verhaal uit te oefenen op de verzekerde.

2. Op de Staat, die krachtens artikel 2, § 1, onder 3, van de overeenkomst is vrijgesteld van de verplichting een verzekering aan te gaan doch waaraan door een nationale wettelijke bepaling de eis is opgelegd zelf de hier bedoelde burgerrechtelijke aansprakelijkheid onder de voorwaarden van de wet te dekken, is — ook al vervat deze wet de onderhavige gemeenschappelijke bepaling — artikel 9, § 2, niet op grond van een overeenkomst tussen de drie landen van toepassing.

Het Benelux-Gerechtshof heeft geen bevoegdheid om een antwoord te geven op dit gedeelte van de vraag.

Conclusie

Indien het Hof zich bij mijn gedachtengang kan aansluiten, zou het op de gestelde vragen te geven antwoord als volgt luiden:

Antwoord op de eerste vraag

Artikel 11, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen is niet op grond van een overeenkomst tussen de drie verdragsluitende landen van toepassing op de toestand waarin

een Staat verkeert, die met toepassing van artikel 2, § 1, onder 3, van de Overeenkomst is vrijgesteld van de verplichting tot verzekering; het heeft mitsdien daarop geen uitwerking; doch kan genoemde tekst op bedoelde toestand worden toegepast krachtens een nationale wettelijke bepaling waarvan de uitlegging echter buiten de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof ligt.

Antwoord op de tweede vraag

1. Ja, wanneer de verzekeraar zijn verzekerde in rechte verdedigt, worden de in de vraag genoemde artikelen ten dele nageleefd.

2. Artikel 2, § 1, en de artikelen 3 en 6 van de Gemeenschappelijke Bepalingen zijn niet op grond van een overeenkomst tussen de drie verdragsluitende landen van toepassing op de Staat die met toepassing van het recht van voorbehoud, dat in artikel 2, § 1, onder 3, van de overeenkomst is voorzien, is vrijgesteld van de verplichting tot verzekering doch waaraan zijn nationale wet de eis heeft opgelegd zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van alle houders en bestuurders van hem toebehorende motorrijtuigen onder de voorwaarden van de wet te dekken, ook al vervat deze wet de desbetreffende gemeenschappelijke bepalingen.

Het tweede gedeelte van de vraag ligt mitsdien buiten de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof.

Antwoord op de derde vraag

1. Artikel 9, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen laat niet toe dat de rechter alleen al uit de omstandigheid dat de verzekeraar in feite de leiding van het geding tussen benadeelde en verzekerde op zich heeft genomen, zou mogen afleiden dat genoemde verzekeraar ervan zou hebben afgezien een verhaal uit te oefenen op de verzekerde.

2. Hetzelfde antwoord als op de tweede vraag onder 2.

Arrest

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat uit te stukken van het geding blijkt: dat op 2 augustus 1967 Jean M., toen dienstplichtig soldaat in actieve dienst, een verkeersongeval veroorzaakte waarbij verschillende personen gewond raakten;

dat bij vonnissen van 6 maart 1968 en 28 juni 1971 van de bestendige Krijgsraad te Brussel M. strafrechtelijk, wegens overtreding van artikel 27.1 van het algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en van de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek, en civielrechtelijk tot het betalen van bepaalde sommen aan de burgerlijke partijen werd veroordeeld;

dat de Belgische Staat, nadat hij de slachtoffers rechtstreeks had vergoed overeenkomstig artikel 14, § 1, lid 1, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, waarin bepaald wordt dat «De Staat... zijn vrijgesteld van de verplichting om een verzekering aan te gaan voor hun motorrijtuigen mits zij, onder de voorwaarden van deze wet, zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken van alle houders of bestuurders van motorrijtuigen», en hij zich op 10 augustus 1971 een kwitantie met indeplaatsstelling liet afgeven ten bedrage van 311.053 fr., tegen M., op grond

van een door deze begane grove schuld, een regresvordering instelde strekkende tot de terugbetaling van voormeld bedrag;

Overwegende dat het Hof van Beroep te Mons, bij een op 10 januari 1978 gewezen arrest deze regresvordering niet ontvankelijk verklaarde op grond van de overweging dat eiser de verdediging van verweerder op zich genomen had voor de krijgsraad en dat eiser zodoende de verzekeringsovereenkomst was blijven uitvoeren, niettegenstaande hij kennis had gekregen van de wijzigingen die verweerder in de risico's had gebracht, en dat eiser krachtens artikel 31, lid 2, van de wet van 11 juni 1874 dan ook niet meer ontvankelijk was in de in artikel 16 van deze wet voorziene regresvordering en op grond van de overweging dat eiser, zonder de rechten van de verdediging van verweerder te schenden, de verdediging van deze laatste niet heeft kunnen verzekeren, terwijl hij daartoe geen verplichting had, zonder ervan af te zien om tegen hem een verhaalsvordering in te stellen op grond van een grove schuld of een verzwaring van het risico, waarvan hij op de hoogte was, dat eiser derhalve door de verdediging van verweerder op zich te nemen, dit verhaalsrecht verzaakt had en dat de opmerkingen van eiser betreffende de wijze waarop hij ten volle de verdediging van verweerder verzekerd had, met het oog op de gelijkheid van hun belangen, irrelevant zijn;

Overwegende dat eiser zich tegen dit arrest van het Hof van Beroep te Mons in cassatie heeft voorzien, daarbij onder meer stellende dat:

a) aangezien hij op grond van de bepalingen van de Belgische wet van 1 juli 1956 er niet toe verplicht was de verdediging van verweerder voor de krijgsraad te verzekeren, het desbetreffende arrest niet mocht beslissen dat hij, door de verdediging van verweerder op zich te nemen voor de krijgsraad, de verzekeringsovereenkomst was blijven uitvoeren nadat hij kennis had gekregen van de verzwaring van het risico en dat hij bijgevolg krachtens artikel 31, lid 2, van de wet van 11 juni 1874 niet meer ontvankelijk was een vordering in te stellen op grond van artikel 16 van voormelde wet;

b) daar artikel 9 van de wet van 1 juli 1956 er zich toe beperkt aan het feit, dat in een geschil tussen de benadeelde en de verzekerde, de verzekeraar in feite de leiding van het geding op zich genomen heeft, het gevolg te verbinden dat het vonnis tegengeworpen kan worden aan de verzekeraar, het arrest niet uit deze noch uit enige andere wetsbepaling heeft kunnen afleiden dat de verzekeraar, door de leiding van het geding op zich te hebben genomen, geacht moet worden te hebben afgezien van elk verhaal op de verzekerde;

Overwegende dat het Hof van Cassatie in zijn voormeld arrest van 24 januari 1980 beslist zijn uitspraak uit te stellen totdat het Benelux-Gerechtshof over de volgende vragen zal hebben geoordeeld: (zie de tekst van de vragen in de conclusie van het openbaar ministerie).

Ten aanzien van het recht

Gelet op het arrest van 29 juni 1979 van het Hof van Cassatie van België;

Gelet op de artikelen 2, § 1, 3, 6, 9 en 11, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de op 24 mei 1966 gesloten Benelux-Overeenkomst betreffende de

verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen;

Gelet op artikel 1 van het op 26 september 1968 gesloten en op 1 juli 1976 in werking getreden Aanvullend Protocol bij genoemde overeenkomst;

Overwegende dat het Hof bevoegd is voor het uitleggen van de bepalingen die in de bij de Overeenkomst van 24 mei 1966 behorende Bijlage zijn vervat, voor zover de inhoud daarvan is opgenomen in de wetgeving van de Staat, waarin de vraag van uitleg is gerezen;

Dat zulks in deze zaak het geval is, daar de inhoud van de artikelen 2, § 1, 3, 6, 9 en 11, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen is opgenomen in de artikelen 2, 1, 3, 6, 9 en 11, lid 2, van de Belgische wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen;

Dat het in dit opzicht geen verschil maakt, dat de Belgische wet van eerdere datum is dan het Benelux-verdragsrecht;

Overwegende dat de eerste vraag betrekking heeft op artikel 11, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, welke bepaling als volgt luidt: «Een verzekeraar kan zich een recht van verhaal voorbehouden tegen de verzekeringsnemer en, indien daartoe grond bestaat, tegen een verzekerde die niet verzekeringsnemer is, voor zover de verzekeraar volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst gerechtigd mocht zijn de uitkering te wijzigen of te verminderen»;

Dat de vraag daarnaast gewag maakt van artikel 2, § 1, onder 3, van de Benelux-Overeenkomst, dat luidt: «Ieder der Verdragsluitende Partijen behoudt de bevoegdheid... de motorrijtuigen, toebehorende aan overheidslichamen en aan bepaalde door haar aan te wijzen rechtspersonen van openbaar nut, vrij te stellen van de verplichting tot verzekering»;

Overwegende dat de tweede vraag betrekking heeft op de artikelen 2, § 1, 3 en 6 van de Gemeenschappelijke Bepalingen waarin wordt bepaald:

a) artikel 2, § 1: tot het verkeer op de openbare weg en op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een beperkt aantal personen, die het recht hebben om er te komen, worden motorrijtuigen slechts toegelaten, indien de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe zij aanleiding kunnen geven, gedekt is door een verzekering welke aan de bepalingen van deze wet beantwoordt;

b) artikel 3, § 1: de verzekering moet de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken van de eigenaar, van iedere houder, van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig en van iedere vervoerde persoon, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschafte en van hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken;

§ 2: de verzekering moet de schade omvatten, welke aan personen en aan goederen wordt toegebracht door in België, in Luxemburg en in Nederland voorgevallen feiten. Zij moet mede de schade omvatten, toegebracht aan personen, die onder welke titel ook, worden vervoerd door het motorrijtuig, dat de schade veroorzaakt; de goederen door dat motorrijtuig vervoerd, kunnen van de verzekering worden uitgesloten;

§ 3: de verzekering moet de burgerrechtelijke aanspra-

kelijkheid voor de door het motorrijtuig veroorzaakte schade dekken zoals die aansprakelijkheid voortvloeit uit de toepasselijke wet;

c) artikel 6, § 1: de verzekering geeft aan de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar;

§ 2: indien er meer dan een benadeelde is en het totaal bedrag van de verschuldigde schadeloosstelling de verzekerde som overschrijdt, worden de rechten van de benadeelden tegen de verzekeraar naar evenredigheid teruggebracht tot het beloop van die som. Niettemin blijft de verzekeraar, die, onbekend met het bestaan van vorderingen van andere benadeelden, te goeder trouw aan een benadeelde een groter bedrag dan het aan deze toekomende deel heeft uitgekeerd, jegens die andere slechts gehouden tot het beloop van het overblijvende gedeelte van de verzekerde som;

Overwegende dat de derde vraag artikel 9 van de Gemeenschappelijke Bepalingen betreft, dat luidt:

§ 1: een vonnis gewezen in een geschil ter zake van door een motorrijtuig veroorzaakte schade, kan aan de verzekeraar, aan de verzekerde of aan de benadeelde slechts worden tegengeworpen, indien zij in het geding partij zijn geweest of daarin zijn geroepen;

§ 2: niettemin kan het vonnis, dat in een geschil tussen de benadeelde en de verzekerde is gewezen, worden tegengeworpen aan de verzekeraar, indien is komen vast te staan dat de laatste in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen;

§ 3: de verzekeraar kan de verzekerde in het geding roepen, dat door de benadeelde tegen hem wordt ingesteld;

Overwegende dat uit de bewoordingen zelf van de preambule van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen blijkt, dat de Verdragsluitende Partijen, bij het sluiten van de overeenkomst, in de eerste plaats op het oog hadden de rechten van de slachtoffers van ongevallen, welke door motorrijtuigen op hun grondgebied worden veroorzaakt, te waarborgen door de invoering van een stelsel van verplichte verzekering; dat zij echter overwogen hebben dat, daar volkomen eenmaking van het recht voor dit onderwerp niet mogelijk was, er mede kan worden volstaan, dat de voornaamste, onmisbaar te achten regelen gemeenschappelijk zijn voor de drie landen, met dien verstande dat ieder der landen overeenkomstig artikel 1, § 2, van de Benelux-Overeenkomst de vrijheid behoudt voor zijn grondgebied bepalingen uit te vaardigen, die de waarborg ten behoeve van de benadeelden vergroten;

Dat de Benelux-Overeenkomst alsmede de daarbij gevoegde Gemeenschappelijke Bepalingen bijgevolg slechts een beperkte draagwijdte is toebedacht in zoverre die bepalingen, daar ze in de eerste plaats ertoe strekken een vergoeding van de benadeelde zoveel mogelijk te waarborgen, zich in beginsel ertoe beperken regelen te geven voor dat welbepaalde gebied terwijl de regeling van andere vraagstukken in beginsel aan de nationale wetgeving is overgelaten; dat laatstbedoelde regelen niet onder de uitleggingsbevoegdheid van het Benelux-Hof ressorteren, zoals deze in artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, ondertekend te Brussel op 31 maart 1965 en in werking getreden op 1 januari 1974, is voorzien;

Betreffende vraag 1

Overwegende dat artikel 2, § 1, onder 3, van de Benelux-Overeenkomst zich ertoe beperkt aan ieder der Verdragsluitende Partijen de bevoegdheid toe te kennen de motorrijtuigen, toebehorende aan overheidslichamen en aan bepaalde door haar aan te wijzen rechtspersonen van openbaar nut, vrij te stellen van de verplichting tot verzekering;

Dat echter noch voornoemd artikel noch enige andere bepaling van de Benelux-Overeenkomst of van de daarbij behorende Gemeenschappelijke Bepalingen nadere regels beogen te geven volgens welke de burgerrechtelijke aansprakelijkheid zou moeten worden gedekt, waartoe motorrijtuigen behorende aan de Staat, die van het aangaan van een verzekeringsovereenkomst is vrijgesteld, aanleiding kunnen geven;

Dat bij gebrek aan enige gemeenschappelijke bepaling dienaangaande en gelet op de beperkte draagwijdte van de Gemeenschappelijke Bepalingen, die nadere regels zijn gelegen op het terrein dat aan de nationale wetgeving van ieder der verdragsluitende landen is overgelaten;

Overwegende dat daaruit volgt dat de in artikel 11, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen vervatte gemeenschappelijke regel, die uitsluitend de verzekeraar betreft, geen betrekking heeft op de situatie van een verdragsluitende Staat, die van zijn vrijstellingsbevoegdheid overeenkomstig voornoemd artikel 2, § 1, onder 3, gebruik heeft gemaakt en dat die regel er zich mitsdien niet tegen verzet dat de Staat die van de verplichting tot verzekering is vrijgesteld doch op grond van zijn eigen nationale wet er wettelijk toe gehouden is zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houders en bestuurders van hem toebehorende motorrijtuigen te dekken, een recht van verhaal volgens zijn nationale wet zou mogen uitoefenen;

Betreffende vraag 2

Overwegende enerzijds, wat de verzekeraar betreft, dat noch de in de vraag genoemde Gemeenschappelijke Bepalingen noch enige andere van genoemde bepalingen nader aangeven welke de omstandigheden zijn waarin aan een verzekeringsovereenkomst uitvoering wordt gegeven; dat, meer bepaald, genoemde bepalingen geen betrekking hebben op de uit de toepassing van artikel 31, tweede lid, van de Belgische wet van 11 juni 1874 voortvloeiende bijzondere vraag of de daarin bedoelde uitvoering erin kan bestaan dat de verzekeraar de verzekerde in rechte verdedigt; dat het desbetreffende vraagstuk dus buiten het kader van de Gemeenschappelijke Bepalingen ligt en daaraan geen oplossing kan worden gegeven dan volgens de nationale wet;

Overwegende anderzijds, wat de Staat betreft, dat de Gemeenschappelijke Bepalingen niet het oog hebben op de situatie van de Staat, die van de verplichting tot verzekering is vrijgesteld overeenkomstig artikel 2, § 1, onder 3, van de Benelux-Overeenkomst;

Betreffende vraag 3

Overwegende enerzijds, wat de verzekeraar betreft, dat artikel 9, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen aan de omstandigheid, dat de verzekeraar in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen, slechts een enkel rechtsgevolg verbindt, namelijk dat in dat geval het tussen de benadeelde en de verzekerde gewezen vonnis tegengevoerd kan worden aan de verzekeraar; dat genoemd ar-

tikel echter niets te maken heeft met de vraag onder welke omstandigheden de verzekeraar geacht kan worden te hebben afgezien van zijn bevoegdheid een regresvordering tegen de verzekerde in te stellen;

Dat dienvolgens, daar artikel 9, § 2, het in de vraag omschreven probleem niet op het oog heeft, deze bepaling op zichzelf geen beletsel kan zijn voor het feit, dat de rechter uit de omstandigheid, dat de verzekeraar in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen, kan afleiden dat de verzekeraar, die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houder of bestuurder van een hem toebehorend motorrijtuig dekt, heeft afgezien een verhaal op genoemde verzekerde uit te oefenen;

Overwegende anderzijds, wat de Staat betreft, dat de Gemeenschappelijke Bepalingen niet het oog hebben op de situatie van de Staat, die van de verplichting tot verzekering is vrijgesteld overeenkomstig artikel 2, § 1, onder 3, van de Benelux-Overeenkomst;

Ten aanzien van de kosten

Overwegende dat het Hof volgens artikel 13 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof de kosten moet vaststellen, welke op de behandeling voor het Hof zijn gevallen, welke kosten omvatten de honoraria van de raadslieden van partijen, voor zover dit in overeenstemming is met de wetgeving van het land waar het bodemgeschil aanhangig is;

Dat volgens de Belgische wetgeving de honoraria van de raadslieden van de partijen niet worden begrepen in de kosten welke aan de in het ongelijk gestelde partij in rekening worden gebracht;

Dat op de behandeling voor het Hof geen andere kosten zijn gevallen;

Uitspraak doende op de door het Hof van Cassatie van België bij arrest van 24 januari 1980 gestelde vragen;

Gelet op de conclusie van de advocaat-generaal Mevrouw Rouff;

Verklaart voor recht:

Betreffende vraag 1

Wanneer de Staat overeenkomstig artikel 2, § 1, onder 3, van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen van de verplichting tot verzekering is vrijgesteld, doch krachtens zijn nationale wet ertoe is gehouden zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houders en bestuurders van hem toebehorende motorrijtuigen te dekken, verzet artikel 11, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij genoemde overeenkomst er zich niet tegen dat de Staat een recht van verhaal uitoefent in zoverre een verzekeraar zich dat recht zou hebben kunnen voorbehouden.

Betreffende vraag 2.

Ten aanzien van het eerste gedeelte van de vraag

De artikelen 2, § 1, 3 en 6 van de Gemeenschappelijke Bepalingen kunnen niet aldus worden uitgelegd dat aan de verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen uitvoering wordt gegeven doordat de verzekeraar de verzekerde in rechte verdedigt.

Ten aanzien van het tweede gedeelte van de vraag

De artikelen 2, § 1, 3 en 6 van de Gemeenschappelijke Bepalingen hebben niet het oog op de situatie van de Staat die overeenkomstig artikel 2, § 1, onder 3 van de voornoemde Benelux-Overeenkomst is vrijgesteld van de verplichting tot verzekering van hem toebehorende motorrijtuigen.

Betreffende vraag 3

In zoverre de vraag betrekking heeft op een verzekeraar, belet artikel 9 van de Gemeenschappelijke Bepalingen niet, dat de rechter uit de omstandigheid dat de verzekeraar in feite de leiding van het geding op zich genomen heeft, afleidt dat de verzekeraar heeft afgezien van de uitoefening van een recht van verhaal op zijn verzekerde.

In zoverre de vraag betrekking heeft op de Staat, heeft artikel 9 van de Gemeenschappelijke Bepalingen niet het oog op de Staat die overeenkomstig artikel 2, § 1, 3, van voornoemde Benelux-Overeenkomst is vrijgesteld van de verplichting tot verzekering van hem toebehorende motorrijtuigen.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 5 MAART 1980

Voorzitter: de h. Baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Collette en Van Ryn

Strafvordering — Hoger beroep van beklaagde — Incidenteel beroep van burgerlijke partij — Draagwijdte.

De burgerlijke partij, die gedaagd is voor de rechter in hoger beroep voor wie de burgerlijke rechtsvordering is gebracht op het hoger beroep van de verdachte, kan bij een op de terechtzitting genomen conclusie incidenteel beroep instellen zolang de debatten niet gesloten zijn.

Bij dit incidenteel beroep kan ze een rechtsmiddel aanwenden dat zij bij wege van hoofdberoep binnen de wettelijke termijnen had kunnen instellen tegen de beslissing betreffende de partijen op wier hoger beroep zij geïntimeerde is, en kan zij o.m. vragen dat de ten laste gelegde feiten anders worden gekwalificeerd.

F. t/ V. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 4 oktober 1979 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Bergen;

(...)

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 26, 27, 28 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 159, 161, 174 en 203 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het vonnis beslist dat het door eiser als burgerlijke partij bij conclusie ingestelde incidenteel beroep niet ontvankelijk is,

terwijl, eerste onderdeel, de ontvankelijkheid van het incidenteel beroep van de burgerlijke partij, geïntimeerde

op het hoger beroep van beklaagde en de burgerrechtelijk aansprakelijke partij, krachtens artikel 203, § 4, van het Wetboek van Strafvordering, alleen onderworpen is aan de voorwaarde dat de burgerlijke rechtsvordering voor de rechter in hoger beroep gebracht wordt; de correctionele rechtbank, door het incidenteel beroep van eiser niet ontvankelijk te verklaren op de impliciete grond dat dit hoger beroep niet kon worden aangenomen in zoverre daarbij tegen de beslissing van de eerste rechter werd aangevoerd dat deze het schadeveroorzakend feit dat de grondslag vormde voor de burgerlijke rechtsvordering, niet passend of niet juist had gekwalificeerd, de wettelijke vereisten voor het instellen van het incidenteel beroep verkeerd heeft uitgelegd;

tweede onderdeel, het vonnis beslist dat, nu eiser geen hoofdberoep heeft ingesteld tegen de beslissing van de eerste rechter, de sub A vermelde feiten welke verweerder ten laste waren gelegd op grond van artikel 23.1, 1^o, van het Wegverkeersreglement, «niet bewezen blijven», ofschoon eiser in conclusie had aangevoerd dat die feiten niet een overtreding van dit artikel 23.1, 1^o, maar een overtreding van de artikelen 21.4, 4^o en 23.1, 2^o, van genoemd reglement vormden, daar de politierechtbank de in de tweede telastlegging bedoelde overtreding van artikel 30.1 van genoemd reglement, ten laste van verweerder bewezen had verklaard en schadevergoeding aan eiser had toegekend, eiser tegen die beslissing geen hoofdberoep hoefde in te stellen doch kon volstaan met een incidenteel beroep waarbij aan de rechter in hoger beroep enkel werd gevraagd de feiten opnieuw hun juiste kwalificatie te geven;

Over het eerste onderdeel:

Overwegende dat, na verweerder te hebben vrijgesproken van de sub A ten laste gelegde overtreding van artikel 23.1, 1^o, van het koninklijk besluit van 1 december 1975, en hem te hebben veroordeeld wegens de sub B ten laste gelegde feiten, namelijk wegens overtreding van artikel 30.1 van hetzelfde koninklijk besluit, de Politierechtbank te Roelux, bij vonnis van 9 mei 1979, aan eiser een definitieve vergoeding ten laste van beide verweerders heeft toegekend;

Dat eiser, op het hoger beroep dat beide verweerders hadden ingesteld tegen deze beslissing, zowel wat de door het openbaar ministerie ingestelde rechtsvordering als wat de burgerlijke rechtsvordering betreft, bij conclusie ter terechtzitting van de correctionele rechtbank, «voor zoveel nodig» incidenteel beroep heeft ingesteld en daarbij aan de rechter bij wie de zaak aanhangig was, gevraagd heeft de sub A ten laste gelegde feiten te kwalificeren als overtreding van artikel 21.4, 4^o, of van artikel 23.1, 2^o, van het koninklijk besluit van 1 december 1975, veeleer dan als overtreding van artikel 23.1, 1^o, van dit besluit;

Overwegende dat het bestreden vonnis beslist «dat, nu de burgerlijke partij geen hoofdberoep heeft ingesteld tegen de beschikkingen van het vonnis van 9 mei 1979, de in de telastlegging A bedoelde feiten niet bewezen blijven» en «dat het bij conclusie ingestelde incidenteel beroep niet ontvankelijk is»; dat, voor het overige, de correctionele rechtbank verweerder vrijspreekt van het hem sub B ten laste gelegde feit en zich onbevoegd verklaart om van de burgerlijke rechtsvordering kennis te nemen;

Overwegende dat eiser, burgerlijke partij, die gedaagd was voor de rechter in hoger beroep voor wie de bur-

gerlijke rechtsvordering was gebracht op het hoger beroep van de verweerders, bij een op de terechtzitting genomen conclusie, incidenteel beroep kon instellen zolang de debatten niet gesloten waren; dat dit incidenteel beroep waardoor deze partij het rechtsmiddel aanwendt dat zij bij wege van hoofdberoep binnen de wettelijke termijnen had kunnen instellen tegen de beslissing betreffende de partijen op wier hoger beroep zij geïntimeerde is, de burgerlijke rechtsvordering in verband met het aan beklaagde sub A ten laste gelegde feit bij de correctionele rechtbank aanhangig heeft gemaakt; dat de correctionele rechtbank derhalve, wat de burgerlijke rechtsvordering betreft, diende na te gaan of dat feit een overtreding was van de artikelen 21.4, 4°, 23.1, 1°, of 23.1, 2°, van het koninklijk besluit van 1 december 1975 en of de burgerlijke partij daardoor schade had geleden;

Overwegende dat de correctionele rechtbank, door aldus uitspraak te doen, haar beslissing niet wettelijk heeft verantwoord;

Dat het middel, in zoverre het afgeleid is uit de schending van artikel 203, § 4, van het Wetboek van Strafvordering, gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 16 APRIL 1980

Voorzitter-rapporteur: de h. Legros

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Dasselste

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Ongeval dat t.a.v. de getroffene een arbeidsongeval is — Ongeval veroorzaakt door twee personen, van wie de ene een medearbeider was van de getroffene — Gevolgen voor de andere aansprakelijke.

Wanneer een schade is veroorzaakt door de respectieve fouten van twee personen, heeft de omstandigheid dat de schade voortvloeit uit een ongeval dat ten aanzien van de getroffene een arbeidsongeval is, geen invloed op de verplichting tot volledige vergoeding waartoe hij, die noch de werkgever van de getroffene, noch diens lasthebber of aangestelde is, gehouden is jegens de getroffene die zelf geen fout heeft begaan.

Uit de parlementaire voorbereiding van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 blijkt dat die regel, die voordien reeds van toepassing was, door deze wet niet is gewijzigd.

J. t/ Gemeenschappelijke Verzekeringskas A. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 juni 1979 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 46, 4°, en 47 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (dit laatste artikel aangevuld door artikel 5 van de wet van 7 juli 1978),

doordat, na op strafrechtelijk gebied te hebben beslist dat zowel eiser als de medebeklaagde S. een fout in noodzakelijk oorzakelijk verband met het ongeval van 22 januari 1976 hadden begaan, na hen te hebben veroordeeld wegens onopzettelijk doden van de twee getroffenen en, na op burgerrechtelijk gebied te hebben beslist «dat wegens het ongelijke belang van de fouten, de beklaagde J. tot beloop van één vierde en de beklaagde S. tot beloop van drie vierde aansprakelijk is voor het ongeval», en dat «het hier een arbeidsongeval betreft (aangezien de getroffenen kwamen van de werkplaats van hun werkgever, zich begaven naar zijn werk en dus onder zijn gezag stonden) zodat de vordering van de weduwe (thans verweerster) tegen beklaagde S. niet ontvankelijk is, daar H. een werkmaker was van die beklaagde en het ongeval zich heeft voorgedaan tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», het arrest, rechtdoende op de door verweerster E.P. tegen eiser ingestelde rechtsvordering, eiser veroordeelt tot betaling van alle bedragen die deze burgerlijke partij had gevorderd tot vergoeding van de door haarzelf en door haar minderjarige kinderen geleden morele schade en, rechtdoende op de rechtsvordering van de verwerende vennootschap, eiser veroordeelt tot betaling van alle bedragen welke deze burgerlijke partij ingevolge het litigieuze ongeval heeft uitgekeerd ter uitvoering van de verplichtingen die de wet van 10 april 1971 aan de verzekeraar-arbeidsongevallen oplegt, op grond dat «de burgerlijke partij A., die als verzekeraar-arbeidsongevallen gesubrogeerd is in de rechten van de voor het ongeval niet aansprakelijke getroffenen H. en V., als ook de burgerlijke partij Encarnacion E.P., weduwe van H., gerechtigd zijn om van de voor bedoeld ongeval medeaansprakelijke beklaagde J. terugbetaling te vorderen van alle bedragen welke zij aan de verzekerden hebben uitgekeerd (A.) of waarop zij kunnen aanspraak maken (Encarnacion E.P.)»,

terwijl de verplichting tot integrale vergoeding, welke ingevolge de theorie van de gelijkwaardigheid der voorwaarden op iedere schadeveroorzaker rust, veronderstelt dat ieder verplicht is tot vergoeden van de door zijn fout veroorzaakte schade; de causale fout van beklaagde S. voor de getroffenen, zijn werkmakers, het arbeidsrisico heeft doen intreden dat forfaitair vergoed wordt door de Arbeidsongevallenwet en geen enkele verplichting tot vergoeding heeft doen ontstaan aan de zijde van deze beklaagde, zodat eiser, die krachtens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek jegens de getroffenen of hun rechthebbenden enkel gehouden is tot vergoeding van de schade ingevolge zijn fout, de schade moet vergoeden tot beloop van een vierde van de aansprakelijkheid die op hem rust wegens zijn fout; de eerste verweerster derhalve niet dan met schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek van eiser vergoeding van de gehele morele schade kon krijgen; de verzekeraar-arbeidsongevallen een rechtsvordering kan instellen tegen de derde die voor het arbeidsongeval aansprakelijk is, tot beloop van wat hij ingevolge de arbeidsongevallenwet heeft betaald op dezelfde wijze als de getroffene of diens rechthebbenden in wier rechten hij is gesubrogeerd; de beslissing waarbij eiser veroordeeld wordt om aan de verwerende vennootschap het totale bedrag der vergoedingen te betalen, die zij ter uitvoering van haar verplichtingen als verzekeraar-arbeidsongevallen had uitgekeerd, benevens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, de

artikelen 46, 4^o, en 47 van de wet van 10 april 1971 schendt, in zoverre dat bedrag hoger ligt dan het bedrag dat eiser, die tot beloop van één vierde voor het ongeval aansprakelijk is, gehouden is te betalen tot vergoeding van de schade;

Overwegende dat dit middel ingevolge de hierboven sub III vermelde afstand (t.a.v. de verzekeraar A.) enkel dient te worden onderzocht in zoverre het gericht is tegen de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering van verweerster E.P.;

Overwegende dat, wanneer een schade veroorzaakt werd door de respectieve fouten van twee personen, de omstandigheid dat de schade voortvloeit uit een ongeval dat ten aanzien van de getroffene een arbeidsongeval is, geen invloed heeft op de verplichting tot volledige vergoeding waartoe hij die noch de werkgever van de getroffene, noch diens lasthebber of aangestelde is, gehouden is jegens de getroffene die zelf geen fout heeft begaan;

Overwegende dat deze regel die voor de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 van toepassing was, door deze wet niet werd gewijzigd;

Dat uit de voorbereiding van deze wet weliswaar blijkt dat de regering en een lid van de Senaat hebben voorgesteld dat de artikelen 46 en 47 zouden worden uitgelegd in die zin dat de derde aansprakelijke slechts gehouden is tot vergoeding van de schade tot beloop van het gedeelte waarvoor hij aansprakelijk is;

Overwegende evenwel dat die voorstellen, welke overigens blijkbaar niet op uitdrukkelijk verzet zijn gestuit, niet hebben geleid tot de goedkeuring van de teksten die deze interpretatie mogelijk maken, ofschoon de aandacht van de wetgever in het bijzonder op dat probleem was gevestigd;

Dat de voor de wet van 10 april 1971 gevolgde regel die in overeenstemming is met de beginselen van het burgerlijk recht, dus van toepassing moet blijven;

Overwegende dat, derhalve, de in het arrest bepaalde verdeling der aansprakelijkheid naar rata van één vierde ten laste van eiser en drie vierde ten laste van de medebeklaagde, niet voorkomt in het bestreden beschikkende gedeelte;

Dat het enkel beslist over het beloop van de vergoeding die de beide beklagden moeten betalen voor de aan de andere veroorzaakte schade;

Dat het middel dat in dat opzicht steunt op een onjuiste uitlegging van het arrest en derhalve feitelijke grondslag mist, voor het overige faalt naar recht;

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 14 JULI 1981

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens (rapporteur)

Auditeur: mevr. Vrints (afwijkend advies)

Ruimtelijke ordening — Koninklijk besluit van 28 december 1972 — Begrip «gemeenschapsvoorzieningen» — Sportinfrastructuur.

Gemeenschapsvoorzieningen zijn voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang. Sportinfrastructuur kan een dergelijke «gemeenschapsvoorziening» zijn. In zoverre geen winstbejag wordt nagestreefd en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap — d.i. voor allen toegankelijk zijn tegen redelijke voorwaarden —, is het irrelevant of bedoelde gemeenschapsvoorzieningen worden opgericht en uitgebaat door de overheid of door een privé-instelling of -persoon.

V.Z.W. «De Leiesnelvaarders Gent» t/de stad Gent e.a.
Arrest nr. 21.371

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. «De Leiesnelvaarders Gent» op 6 mei 1977 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van:

1. het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Drongen van 15 januari 1975, houdende weigering van de vergunning tot het aanleggen, langs de Leie, ten hoofde van de percelen 810, 826a, 826b, 826c, 830 en 832, van sectie C, van een snelboothaven omvattende het bouwen van aanlegkaaien en slipway, het ankeren van een clubboot en het bouwen van een houten berghok voor elektrische groep en hydrofoorgroep;

2. het besluit van 4 april 1975 waarbij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen het beroep van verzoekende partij tegen voormeld collegebesluit afwijst;

3. het koninklijk besluit van 7 februari 1977 houdende verwerping van het beroep door verzoekende partij ingediend tegen voormeld besluit van de bestendige deputatie.

(...)

Ten aanzien van de derde vordering

3. Overwegende dat verzoekende partij geen belang heeft bij de vernietiging van het bestreden koninklijk besluit, in zover dit de erkenning inhoudt dat voor het meren van de clubboot geen bouwvergunning vereist is; dat de derde vordering dan ook slechts ontvankelijk is, in zover het bestreden besluit uitspraak doet over het bouwen van aanlegsteigers, het oprichten van een berghok en het aanleggen van een slipway;

4. Overwegende dat het bestreden besluit als volgt is gemotiveerd:

«Overwegende dat het terrein, volgens het bij ministerieel besluit van 17 september 1974 voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan, gelegen is in een natuurgebied, waar volgens artikel 13, § 4.3.1, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen enkel jagers- en vissershutten mogen worden gebouwd voor zover deze niet kunnen worden gebruikt als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk; dat de natuurgebieden ook deel uitmaken van de groengebieden, die volgens artikel 13, § 4.3, van voormeld koninklijk besluit bestemd zijn voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu; dat de oprichting van een berghok voor elektrische groep en hydrofoorgroep en het bouwen van aanlegkaaien en een slipway niet overeenstemt met bovenstaande bepalingen en derhalve ook niet beantwoordt aan de planologische bestemming van het gebied; dat bovendien uit het onderzoek gebleken is dat

deze werken en installaties reeds werden uitgevoerd en dat het regulariseren ervan zou leiden tot een privatisering daar ter plaatse van de oevers van de Leie en een gevaar voor aantasting van de stabiliteit van de oevers zou opleveren; dat om al deze redenen het beroep betreffende hogervermelde werken niet kan worden ingewilligd; dat geen uitspraak kan worden gedaan over het meren van de clubboot aangezien dit tot de bevoegdheid van het bestuur der Waterwegen behoort; dat het beroep betreffende dit aspect van de aanvraag om deze reden niet ontvankelijk is»; 5. Overwegende dat uit deze redengeving blijkt dat het bestreden besluit op volgende grondslagen steunt:

- a) de constructies beantwoorden niet aan de planologische bestemming van het gebied;
- b) de regularisering van die constructies leidt tot een privatisering van de oevers van de Leie;
- c) de betrokken werken vormen een «gevaar voor aantasting van de stabiliteit van de oevers»;

6. Overwegende dat verzoekende partij o.m. als middel aanvoert dat het bestreden besluit steunt op «in rechte onaanvaardbare motieven»; dat het bestreden besluit inderdaad niet wettig verantwoord is, zoals blijkt uit het volgende:

6.1.1. Wat betreft het eerste motief — het niet beantwoorden van de werken, waarvoor de aanvraag werd ingediend, aan de planologische bestemming van natuurgebied — doet het administratief dossier blijken dat op geen enkel ogenblik werd nagegaan in hoever de aanvraag onder de toepassing had kunnen vallen van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, dat bepaalt dat gemeenschapsvoorzieningen «ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied».

6.1.2. Het begrip «gemeenschapsvoorzieningen» wordt niet nader omschreven in bedoeld koninklijk besluit van 28 december 1972.

In de zg. «Toelichting bij de toepassing van het koninklijk besluit», die door het Staatssecretariaat voor de Ruimtelijke Ordening aan de provinciale directies werd toegezonden om «te komen tot een gelijkaardige behandeling van gelijkaardige gevallen», wordt in dit verband gesteld: «De idee van dienstverlening (verzorgende sektor) aan de gemeenschap is rechtstreeks aanwezig. Het gaat om voorzieningen die een taak van algemeen belang hebben te vervullen.»

Wezenlijk is dat bedoelde «gemeenschapsvoorzieningen» gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang. Sportinfrastructuur kan een dergelijke «gemeenschapsvoorziening» zijn.

In zover geen winstbejag wordt nagestreefd en de voorzieningen werkelijk ten dienste gaan staan van de gemeenschap — d.i. voor allen toegankelijk zijn tegen redelijke voorwaarden —, is het irrelevant of bedoelde gemeenschapsvoorzieningen worden opgericht en geëxploiteerd door de overheid of door een privé-instelling of -persoon.

6.1.3. In voorliggend geval werd geenszins onderzocht of de werken, waarvoor een vergunning werd aangevraagd, als «bouwwerken voor gemeenschapsvoorzieningen» konden worden aangezien.

Het besluit moet dan ook op dit punt geacht worden

genomen te zijn zonder behoorlijke voorbereiding ervan; het bestuur is bij de uitoefening van zijn taak niet opgetreden met een zodanige mate van zorgvuldigheid t.a.v. degenen wier belangen bij de taakuitoefening zijn betrokken, dat deze belangen niet onnodig zouden worden geschaad.

6.2. Het komt de Koning toe, bij de beoordeling van een bouwaanvraag, na te gaan of de werken waarvoor een vergunning wordt aangevraagd, uit het oogpunt van stedenbouw en ruimtelijke ordening toelaatbaar zijn.

De «privatisering van de Leieoevers» behoort evenwel niet tot de belangen ter bescherming waarvan de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw is uitgevaardigd.

In zover het bestreden besluit steunt op die grondslag, is het dan ook door machtsoverschrijding aangetast.

6.3. Zoals verzoekende partij terecht opmerkt, is «de stabiliteit van de Leieoevers» een «problematiek waar alleen het bestuur der waterwegen ter zake mee te maken heeft». Het komt de Koning niet toe zich hierover uit te spreken bij een beoordeling van een bouwaanvraag op grond van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw. In voorliggend geval is dit des te meer zo, daar het Bestuur der Waterwegen, dat krachtens het algemeen reglement der scheepvaartwegen ter zake bevoegd is, op 20 september 1975 de vereiste vergunning aan verzoekende partij heeft afgegeven,

Besluit

Het koninklijk besluit van 7 februari 1977 wordt vernietigd voor zover daarbij het door de v.z.w. «De Leiesnelvaarders Gent» ingediend beroep tegen het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 4 april 1975 wordt verworpen wat betreft het oprichten van een houten berghok, het bouwen van aanlegkaaien en een slipway langs de Leie, aan de Hoge Laeckendreef, sectie C, nrs. 810, 826a, 826b, 826c, 830 en 832.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 1 APRIL 1980

Voorzitter: de h. Van Hecke

Raadsheren: de hh. Raeymaekers en Colla

Openbaar ministerie: de h. Vandeplas

Onderzoeksgerechten — Verstek — Verzet.

Er staat geen verzet open tegen de beschikkingen van de onderzoeksgerechten, behoudens in de gevallen waarin ze als vonnisgerechten zitting houden.

Een verdachte die niet is verschenen bij de verwijzing van zijn zaak naar de correctionele rechtbank, kan geen verzet doen tegen deze beslissing.

C.

Gezien het verzet aangetekend door Hugo C. genoemd bij exploot van gerechtsdeurwaarder Jan de Belder uit Antwerpen op 21 maart 1980 tegen het arrest bij verstek uitgesproken door dit hof, zelfde kamer, op 26 fe-

bruari 1980, dat hem betekend werd bij exploot van ge-rechtsdeurwaarder op 11 maart 1980, bij welk arrest werd verklaard dat het hoger beroep niet ontvankelijk is, en waarbij eiser op verzet veroordeeld werd tot de kosten van zijn hoger beroep belopende 662 frank;

Gehoord het openbaar ministerie in zijn vorderingen;
Overwegende dat verdachte ter zitting niet verschenen is;

Overwegende dat er geen verzet openstaat tegen beschikkingen van de onderzoeksgerechten, behoudens de gevallen waarin deze rechtscollages als vonnisgerechten zitting hielden;

Overwegende dat voor de verdachte, die niet versche-nen is voor de kamer van inbeschuldigingstelling bij de verwijzing van zijn zaak naar de correctionele rechtbank, aldus geen verzet openstaat tegen deze beschikking;

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

5e KAMER — 7 MEI 1981

Voorzitter: de h. De Craeye

Rechtters in sociale zaken: de hh. Velleman en Collaert
Substituut-arbeidsauditeur: de h. Verhofstadt (conform advies)

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — 1. Werknemer die een dienstbetrekking met verkorte arbeidstijd aanvaardt om uit de werkloosheid te geraken — Voorwaarden — 2. Wijziging van het administratief dossier — Tardieve bezorging van uitbetalingskaart door gewestelijk bureau — Gevolg ten aanzien van het recht op uitkeringen.

1. Om recht te hebben op uitkeringen moet de werkne-mer, die een dienstbetrekking met verkorte arbeidstijd aanvaardt om uit de werkloosheid te geraken, zich, o.m., van het begin af van die dienstbetrekking als aanvrager van een volledige dienstbetrekking laten inschrijven of als zodanig ingeschreven gebleven zijn.

2. Wanneer de gewestelijke inspecteur, naar aanleiding van een tijdig aangegeven wijziging van het administratief dossier, de uitbetalingskaart niet binnen de voorgeschre-ven termijn aan de uitbetalingsinstelling bezorgt, mag deze laatste uitkeringen betalen ten belope van het bedrag dat de inspecteur zou hebben vastgesteld indien hij zijn beslissing tijdig zou hebben getroffen. Hieruit vloeit evenwel niet voort dat uitkeringen mogen worden toege-kend aan een werknemer die daarop geen recht heeft.

De R. t/ R.V.A.

Op 24 november 1980 treft de werkloosheidsinspecteur van het gewestelijk bureau Gent van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening de beslissing dat eiseres vanaf 1 sep-tember 1980 van de werkloosheidsuitkeringen wordt uit-gesloten.

(...)

Nopens de inschrijving

Krachtens art. 130, § 2, van het Werkloosheidsbesluit kan, in afwijking van § 1, de werknemer met een onvol-

ledige dienstbetrekking werkloosheidsuitkering genieten tijdens de duur van de overeenkomst, o.m. voor de dagen waarop gewoonlijk niet wordt gewerkt, zo hij een derge-lijke betrekking heeft aanvaard om uit de werkloosheid te geraken, en op voorwaarde dat deze dienstbetrekking hem normaal geen weekloon opbrengt gelijk aan of hoger dan zesmaal het onder littera a bedoeld dagelijks referteloon, en geen wekelijkse prestaties omvat van meer dan 32 uren. Geacht wordt een dienstbetrekking met verkorte werktijd te hebben aanvaard om aan de werkloosheid te ontsnap-pen, de werknemer die een dergelijke dienstbetrekking heeft aanvaard, ofwel op eigen initiatief op voorwaarde dat hij vooraf het gewestelijk bureau op de hoogte stelde ... en die zich van het begin af van zijn tewerkstelling in deze dienstbetrekking heeft laten inschrijven of als zoda-nig ingeschreven is gebleven.

Uit het dossier blijkt dat: eiseres sedert 1 september 1980 werkt voor rekening van de firma P.V.B.A. V.D.C. te Gent volgens de arbeidsregeling: W. 6u en V. 6u, d.i. 12u p/week tegen een brutoloon van 150fr. p/u.; zij pas op 20 november 1980 als aanvrager van een volledige dienstbe-trekking werd ingeschreven.

Uit het voorgaande dient besloten te worden dat: deze dienstbetrekking haar normaal geen weekloon opbrengt gelijk aan of hoger dan zesmaal het dagelijks referteloon, vastgesteld bij art. 18 van het M.B. van 4 juni 1964 inzake werkloosheid; belanghebbende zich niet van het begin af van deze tewerkstelling als aanvrager van een volledige dienstbetrekking heeft laten inschrijven of als zodanig in-geschreven is gebleven.

Eiseres voldoet bijgevolg op 1 september 1980 niet aan de bij art. 130, § 2, gestelde voorwaarden om werkloos-heidsuitkeringen te genieten voor de dagen waarop zij niet werkte.

Nopens de laattijdigheid van de beslissing

Vooreerst dient opgemerkt te worden dat de betwisting een geval betreft waarbij een wijziging in het admini-stratief dossier wordt aangegeven, als bedoeld in art. 190, eerste lid, 3°, van het K.B. van 20 december 1963: eiseres is volledig werkloos tot 31 augustus 1980 en doet op 1 september 1980 aangifte van het feit: «Vraagt art. 130 zie C4».

Krachtens art. 192, eerste lid, van het K.B. draagt de uitkeringskaart als geldigheidsdatum in de gevallen be-doeld in art. 190, eerste lid, 3°, die van de maandag vol-gend op de dag waarop de gebeurtenis die tot wijziging van het administratief dossier heeft plaatsgehad. Krachtens art. 193 van hetzelfde besluit bepaalt de minister, na ad-vies van het beheerscomité, de voorwaarden waaronder werkloosheidsuitkeringen worden toegekend wanneer de inspecteur moet beslissen in de gevallen bedoeld in artikel 190, eerste lid, 3°.

In tegenstelling met de gevallen waar het gaat om beslis-singen ingevolge een aanvraag om uitkering, vallen de wij-zigingen van het administratief dossier niet onder de rechtstreekse toepassing van het K.B. van 20 december 1963 (art. 193, eerste lid), maar onder de bepalingen van het M.B. van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, wanneer de uitkeringskaart niet binnen de gestelde termijn van veer-tien werkdagen wordt bezorgd. Overeenkomstig art. 101 en art. 103 van dat M.B. draagt de uitkeringskaart een andere geldigheidsdatum, terwijl ook de indieningster-mijnen niet dezelfde zijn.

Krachtens art. 104, § 2, tweede lid, van het M.B., als gewijzigd bij M.B. van 1 december 1978, mag, wanneer de inspecteur de uitkeringskaart niet binnen de in art. 191, eerste lid, van het K.B. bepaalde termijn aan de uitbetalingsinstelling bezorgt, deze laatste vanaf de maandag bedoeld in § 1, uitkeringen uitbetalen tot het bedrag dat de inspecteur zou hebben vastgesteld zo hij zijn beslissing binnen de voorgeschreven termijn zou hebben getroffen. In dat geval heeft zijn beslissing uitwerking vanaf de maandag van de week in de loop waarvan zij ter kennis werd gebracht.

Handelt art. 104, § 1, uitsluitend over de uitwerking van de aangifte wanneer deze niet binnen de termijn, gesteld bij art. 103 op het gewestelijk bureau toekomt, toch blijkt uit het laatste lid van art. 104, § 1, dat in geen geval uitkeringen mogen worden uitbetaald wanneer de laattijdigheid van de aangifte tot gevolg heeft dat de werkloze werkloosheidsuitkeringen zou ontvangen waarop hij geen recht heeft.

Naar analogie dient dan ook te worden gezegd dat de werkloze geen werkloosheidsuitkeringen mag ontvangen waarop hij geen recht heeft, indien de aangifte binnen de termijnen gesteld bij art. 103 ingediend wordt, zodat de bepalingen van art. 104, § 2, tweede lid, van het M.B. van 4 juni 1964 dienen te worden toegepast.

Uit het dossier blijkt dat: de wijzigingsaangifte van 1 september 1980 op het gewestelijk bureau toekomt op 4 september 1980; de inspecteur de uitkeringskaart aan de uitbetalingsinstelling bezorgt op 21 november 1980.

Hieruit dient te worden besloten dat: de wijzigingsaangifte op het gewestelijk bureau is toegekomen binnen de termijn van veertien werkdagen (art. 103, laatste lid, M.B. 4 juni 1964); het gewestelijk bureau aan de uitbetalingsinstelling het voor haar bestemde exemplaar van de uitkeringskaart niet binnen de termijn van veertien werkdagen heeft bezorgd (M.B. van 4 juni 1964, gewijzigd bij M.B. van 1 december 1978, art. 104, § 2, laatste lid).

Welnu, zo de inspecteur zijn beslissing in de gezegde termijn zou hebben getroffen, zou hij eiseres uitgesloten hebben van de werkloosheidsuitkeringen vanaf 8 september 1980 met toepassing van art. 130, § 2, 1b, van het K.B. 20 december 1963). Bijgevolg mogen geen werkloosheidsuitkeringen worden uitbetaald aan eiseres vanaf 8 september 1980.

De beslissing van 24 november 1980 van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur te Gent heeft in dat geval uitwerking vanaf 24 november 1980, maandag van de week in de loop waarvan zij ter kennis werd gebracht (M.B. van 4 juni 1964, gewijzigd bij M.B. van 1 december 1978, art. 104, § 2, tweede lid, laatste zin).
(...)

VREDEGERECHT TE DEURNE

21 SEPTEMBER 1979

Rechter: de h. De Messemaeker

Advocaten: mrs. Berneman en Vercraeye

Huwelijk — Ontvangstmachtiging — Achterstallen — Na echtscheiding niet mogelijk — Natuurlijke verbintenis —

Uitkering op grond van art. 301 B.W. — Tijdstip voor berekening van vermogenstoestand — Dading na echtscheiding — Uitsluiting van recht op uitkering.

Na het definitief worden van de echtscheiding kan de ex-echtgenoot niet via ontvangstmachtiging de betaling van achterstallige onderhoudsgelden (op grond van art. 221 B.W.) bekomen.

Een natuurlijke verbintenis tot het verschaffen van levensonderhoud kan niet ingeroepen worden als er een burgerrechtelijke verbintenis bestaat.

Wanneer de vrederechter na het effectief worden van de echtscheiding voor het eerst een uitkering moet vaststellen op grond van art. 301 B.W., houdt hij rekening met de vermogenstoestand van de partijen ten tijde van de uitspraak van de echtscheiding.

Art. 301 B.W. maakt het de onschuldige echtgenoot niet mogelijk na de echtscheiding een uitkering te vragen die hij niet zou hebben kunnen krijgen ten tijde van de toekenning van de echtscheiding.

Een overeenkomst gesloten door ex-echtgenoten na echtscheiding op grond van bepaalde feiten is, voor zover ze niet de kinderen betreft, niet voor gerechtelijke wijziging vatbaar. Een dading die een dergelijke overeenkomst uitmaakt en in geen uitkering voor de onschuldige echtgenoot voorziet, ontnemt laatstgenoemde definitief het recht een uitkering op grond van art. 301 B.W. te vorderen.

H. t/ V.

De eis, zoals ingeleid bij verzoekschrift van 14 juni 1979 strekt: 1° tot veroordeling van verweerder tot betaling ener som van 40.937 fr. voor achterstallige onderhoudsgelden, indexaanpassingen en moratoire interesten inbegrepen, sedert 1 april 1977 tot en met mei 1979; 2° tot veroordeling van verweerder tot betaling van een onderhoudsgeld van 14.000fr., gekoppeld aan de index der kleinhandelaarsprijzen, ten behoeve van eiseres en zulks vanaf 1 juni 1979.

Bij conclusies breidt eiseres haar vordering uit, met toepassing van art. 807 Ger. W., en vordert zij dat zij zou worden gemachtigd om in de plaats van verweerder diens inkomsten en andere hem verschuldigde sommen te ontvangen.

Voor zover deze vraag op grond van art. 807 Ger. W. als een uitbreiding van eis zou kunnen worden aangemerkt, moeten wij ze al onmiddellijk als ontoelaatbaar van de hand wijzen.

Partijen zijn immers uit de echt gescheiden bij definitief geworden rechterlijke beslissing overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

De wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten der echtgenoten bepaalt bij art. 221 slechts de mogelijkheid tot loondelegatie voor zover de ene echtgenoot niet of onvoldoende zou bijdragen in de behoeften van het huwelijk; daar het huwelijk tussen partijen ontbonden werd door echtscheiding, bestaat er geen huwelijk meer, en kan er ook geen toepassing worden gemaakt van art. 221 B.W., dat bovendien een bijzondere door art. 1253bis, ter en quater Ger. W. geregelde procedure vereist.

1^o Achterstallige onderhoudsgelden

Eiseres meent gerechtigd te zijn op toekenning van onderhoudsgelden voor de periode van 1 december 1978 tot en met mei 1979, alsmede op indexaanpassingen op betaalde onderhoudsgelden tussen 1 april 1977 en 1 september 1978 en op moratoire interesten vanaf de verval-dag van elk onderhoudsgeld.

Eiseres steunt daarbij op het bestaan ener natuurlijke verbintenis, die door verweerder, door vrijwillige betaling van onderhoudsgelden zonder uitvoerbare titel, tot een burgerlijke verbintenis is omgevormd.

De theorie der natuurlijke verbintenis gaat evenwel in casu niet op; immers, een natuurlijke verbintenis is een verbintenis die niet wordt erkend door het positieve recht, m.a.w. die, volgens het positieve recht, geen aanleiding kan geven tot het instellen van een vordering (zie De Page, III, nr. 57); de onderhoudsplicht tussen echtgenoten, ook na echtscheiding, wordt uitdrukkelijk door het Burgerlijk Wetboek geregeld en is aldus geen natuurlijke verbintenis, al zou de onderhoudsplichtige zich op vrijwillige basis van deze plicht gekweten hebben.

De Page (III, nr. 61, bl. 71) citeert trouwens enkele voorbeelden van natuurlijke verbintenis; inzake levens-onderhoud maakt hij gewag van onderhoudsbijdragen «voor zover deze niet door de wet als verplicht worden opgelegd».

Uit de conclusie van eiseres blijkt bovendien dat zij, minstens tot 13 februari 1979, beschikte over een uitvoerbare titel inzake onderhoudsgeld; immers verkreeg zij bij beschikking in kort geding van 9 maart 1977 tijdens de procedure in echtscheiding een onderhoudsgeld van 5.000fr. per maand ten laste van verweerder; bij vonnis van 26 mei 1977 werd de echtscheiding op hoofdeis uitgesproken ten laste van verweerder, maar werd nog geen uitspraak gedaan over de vordering tot echtscheiding bij tegeneis ingesteld door verweerder, zodat de beschikking van 9 maart 1977 haar uitwerking bleef behouden; aan de procedure van echtscheiding kwam slechts een einde door het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 13 februari 1979.

Er is evenwel nog meer, want uit de inhoud van het vonnis der tweede kamer der Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 26 mei 1977 blijkt dat de vordering tot onderhoudsgeld, ingesteld door eiseres tegen verweerder, op haar verzoek werd verwezen naar de bijzondere rol; daar deze zaak klaarblijkelijk nimmer werd doorgehaald, is ze nog steeds hangende voor de rechtbank van eerste aanleg.

Uit dit alles volgt dat de vordering tot betaling van achterstallige onderhoudsgelden ongegrond is.

2^o Onderhoudsgeld na echtscheiding

Deze eis is gebaseerd op de bepalingen van art. 301 B.W. (wet van 9 juli 1975).

Eiseres meent te kunnen aanspraak maken op een onderhoudsgeld van 14.000fr. per maand, daarbij verwijzend naar een verklaring gedaan door verweerder op 1 juni 1975, waarbij hij verklaarde een onderhoudsgeld van 14.000fr. per maand, gekoppeld aan de index der kleinhandelaarsprijzen te zullen betalen.

Het is duidelijk dat, nu onderhoudsgelden — ook die na echtscheiding — een alimentair karakter hebben en dus ook steeds wijzigbaar zijn, voor het bepalen der hoegrootheid ervan steeds rekening dient te worden gehouden met de financiële toestand van partijen op het ogenblik der

aanvraag, en dat, derhalve, een akkoord gegeven in juni 1975, geenszins ipso facto uitwerking kan hebben vier jaar later, wanneer mogelijk de vermogenstoestand van partijen ernstige wijzigingen kan hebben ondergaan.

Hoewel thans algemeen door de rechtspraak wordt aangenomen dat de vrederechter wel bevoegd is voor het beoordelen van vorderingen ingesteld op grond van art. 301 B.W., dan volgt nochtans uit de tekst der wet van 9 juli 1975, dat rekening dient te worden gehouden met de vermogenstoestand van partijen ten tijde dat de echtscheiding werd uitgesproken: art. 301 B.W. maakt het de onschuldige echtgenoot niet mogelijk lang na de echtscheiding een onderhoudsgeld te vragen dat hij niet zou hebben kunnen krijgen ten tijde van de toekenning der echtscheiding (Vred. Hoei, 17 maart 1977, *Jur. Liège*, 84e jg., nr. 38, bl. 303).

Eiseres blijft nu volkomen in gebreke ons enig concreet bewijs voor te leggen i.v.m. de reële vermogenstoestand van verweerder ten tijde van de uitspraak der echtscheiding; derhalve dient haar vordering als ongegrond te worden afgewezen.

Ten overvloede:

Op 2 april 1979, na de definitieve beëindiging van de echtscheidingsprocedure, werd tussen partijen een dading aangegaan i.v.m. de vereffening en verdeling van hun huwgemeenschap.

Blijkens vaste rechtspraak (zie o.m. Cass., 21 maart 1975, *J.T.*, 1975, 440) dient een overeenkomst gesloten tussen echtgenoten na echtscheiding — voor zover ze geen betrekking heeft op de gemeenschappelijke kinderen — te worden gelijkgesteld met de overeenkomst tussen echtgenoten bij echtscheiding bij wederzijdse toestemming, zodat deze overeenkomst ook niet wijzigbaar is (zie Vred. Verviers, 26 jan. 1979, *Jur. Liège*, 1979, 320).

Aangezien een dading kracht van gewijsde in hoogste aanleg heeft tussen de partijen, en de dading van 2 april 1979, aangegaan na echtscheiding, geen melding noch voorbehoud maakt i.v.m. uitkeringen van levensonderhoud, is eiseres niet gerechtigd een onderhoudsbijdrage na echtscheiding te vorderen.

(...)

EUROPEES RECHT

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

Gev. zaken 36 en 71/80 — The Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a./Ierse regering en Doyle e.a./ An Taoiseach — 10 maart 1981 — *Binnenlandse belasting op landbouwprodukten van binnenlandse oorsprong*

De High Court van Ierland heeft het Hof twee vragen gesteld waarvan de eerste betrekking heeft op de uitlegging van artikel 177 EEG-Verdrag en de tweede strekt tot verkrijging van uitleggingsgegevens van gemeenschapsrecht nodig voor de beoordeling van de overeenstemming met dit recht van een door de Ierse regering in 1979 ingestelde tijdelijke belasting van 2% van de waarde van sommige landbouwprodukten.

De litigieuze belasting was van kracht van 1 mei tot 31 december 1981 voor melk en levende runderen, en van 1 augustus tot 31 december 1981 voor bepaalde graansoorten — tarwe, haver en rogge — en voor suikerbieten.

De belasting trof de produkten bij de levering met het oog op de verwerking, opslag of uitvoer en gold niet voor ingevoerde produkten: zij werd in de schatkist gestort en moest worden betaald door de exporteur of door de verwerkings- of opslagonderneming.

Ierse landbouwersverenigingen alsmede enkele verwerkende ondernemingen en een vee-exporteur hebben beroep ingesteld tegen de Ierse regering strekkende tot vaststelling van de onverenigbaarheid van de belasting met het gemeenschapsrecht.

Aangezien de Ierse regering van mening was dat een verwijzing naar het Hof van Justitie in die stand van het geding voorbarig was, werd ook een eerste vraag om uitlegging van het EEG-Verdrag gesteld.

Zij luidt als volgt: heeft de High Court, door in deze stand van het geding de vraag sub 2 aan het Hof van Justitie voor te leggen, een correct gebruik gemaakt van de overeenkomstig artikel 177 EEG-Verdrag aan de High Court toekomende bevoegdheid?

Als antwoord hierop verklaart het Hof voor recht dat het krachtens artikel 177 EEG-Verdrag aan de nationale rechterlijke instantie staat te beoordelen in welke stand van een voor haar dienend geding een prejudiciële vraag zal worden voorgelegd aan het Hof van Justitie.

De tweede vraag luidt als volgt: is een nationale belasting zoals die welke het onderwerp vormt van het onderhavige geding, in strijd met het EEG-Verdrag, inzonderheid met de artikelen 9, 11, 12, 16, 17 en 38 tot 46 dan wel met één van deze artikelen, of met de verordeningen nrs. 804/68, 805/68, 3330/74 en 2727/75 van de Raad dan wel met één van deze verordeningen?

Met deze vraag verzoekt de High Court om gegevens van uitlegging van het gemeenschapsrecht welke nodig zijn ter beoordeling van de verenigbaarheid van de belasting met dit recht, met name met de bepalingen van het Verdrag die heffingen van gelijke werking als douanerechten verbieden, en die betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid alsmede met de verordeningen houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sectoren van de belaste produkten.

Als antwoord op deze vraag verklaart het Hof voor recht: in beginsel was niet onverenigbaar met de bepalingen van het EEG-Verdrag noch met de verordeningen houdende een gemeenschappelijke ordening der markten, een tijdelijke nationale belasting die bedoeld is om in het kader van een inkomensbeleid gericht op het verdelen van de fiscale lasten over de verschillende geledingen van de actieve bevolking, door de landbouwproducenten te worden gedragen, doch die is ingesteld in de vorm van een onrechtstreekse belasting berekend over de waarde op het ogenblik van de verwerking, opslag of export van bepaalde, onder gemeenschappelijke marktordeningen vallende landbouwprodukten, en die moet worden betaald door de exporteur of de verwerkings- of opslagonderneming, welke evenwel gerechtigd zijn het bedrag van de belasting op de producenten te verhalen.

Van een dergelijke onverenigbaarheid is echter wel sprake voor zover de belasting een verstoring van de werking van de in de betrokken gemeenschappelijke markt-

ordeningen voorziene prijsvormings- en bevoorradingsmechanismen tot gevolg heeft.

Het staat aan de nationale rechter na te gaan of, en in voorkomend geval in welke mate, een belasting waarover hij te oordelen heeft, daadwerkelijk een dusdanige uitwerking heeft gehad.

Zelfs wanneer een belasting gelijk eerder beschreven op levend geëxporteerde runderen wordt toegepast op het ogenblik van hun levering voor uitvoer, valt zij niet onder het verbod van heffingen van gelijke werking als douanerechten bij uitvoer, indien zij tevens, stelselmatig en volgens dezelfde criteria wordt toegepast op niet-geëxporteerde runderen op het ogenblik van hun levering voor de slacht.

Zaak 69/80 — Worringham en Humphreys/ Lloyds Bank Ltd. — 11 maart 1981 — *Gelijke beloning?*

De Court of Appeal te Londen heeft het Hof van Justitie een aantal vragen gesteld betreffende de uitlegging van artikel 119 EEG-Verdrag (gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers) alsmede van de richtlijnen betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers en betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden.

Deze vragen zijn gerezen in het kader van een geding tussen twee vrouwelijke werknemers en hun werkgever, de Lloyds Bank, aan wie wordt verweten de uit de «Equal Pay Act» 1970 voortvloeiende verplichtingen niet te zijn nagekomen door aan vrouwelijke personeelsleden van minder dan 25 jaar oud niet hetzelfde salaris te betalen als aan mannelijke personeelsleden van dezelfde leeftijd die gelijke arbeid verrichten.

Uit de processtukken blijkt dat Lloyds voor zijn personeel twee verschillende pensioenregelingen toepast: een voor mannelijke en een voor vrouwelijke werknemers. Beide regelingen houden in dat de aangeslotene bij overeenkomst verzaakt aan het bij het salaris horende bedrag dat normaal aan het nationale pensioenstelsel wordt overgemaakt doch dat in casu naar een daarvoor in de plaats gekomen contractueel stelsel gaat.

De in casu voor de nationale rechter aangevoerde ongelijkheid in beloning vloeit volgens verzoeksters in het hoofdgeding voort uit de bepalingen van beide pensioenregelingen betreffende de bijdragen voor personeelsleden van minder dan 25 jaar. Mannelijke werknemers van minder dan 25 jaar zijn gehouden aan hun stelsel bijdragen te betalen ten belope van 5% van hun salaris; voor vrouwelijke werknemers geldt geen dergelijke verplichting. Om deze verplichting ten laste van de mannelijke werknemers te dekken, voegt Lloyds bij het aan deze werknemers betaalde bruto-salaris een toeslag van 5% die vervolgens wordt afgehouden en rechtstreeks, in naam van voornoemde werknemers, wordt overgemaakt aan de bewindvoerders van het pensioenstelsel.

Het bedrag van het salaris, met inbegrip van de voornoemde bijdragen van 5%, bepaalt mede de hoogte van bepaalde sociale uitkeringen en vergoedingen, gelijk de uitkering bij het verlaten van de dienst, de werkloos-

heidsuitkering, de gezinstoelagen alsmede de hypotheek- en kredietfaciliteiten.

Gelet hierop heeft de Court of Appeal het Hof een aantal uitleggingsvragen gesteld.

Eerste vraag

Vormen

a) door een werkgever aan een pensioenregeling betaalde bijdragen, of

b) rechten en voordelen van een werknemer ingevolge een dergelijke regeling een «beloning» in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag?

Het Hof beantwoordt deze vraag bevestigend.

De tweede vraag

Hiermee wenst de nationale rechter te weten of, zo de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, artikel 119 EEG-Verdrag ... rechtstreekse werking heeft in de Lid-Staten, zodat voor particulieren in omstandigheden als de onderhavige communautaire rechten ontstaan welke zij in rechte geldend kunnen maken.

Het Hof heeft reeds eerder overwogen — in de arresten van 8 april 1976 in zaak 43/75, Defrenne, en van 27 maart 1980 in zaak 129/79, Macarthy — dat artikel 119 EEG-Verdrag rechtstreeks van toepassing is op alle vormen van discriminatie die reeds met behulp van de in voornoemd artikel vermelde criteria van gelijke arbeid en gelijke beloning, en zonder dat voor de toepassing daarvan communautaire dan wel nationale maatregelen tot vaststelling van de criteria noodzakelijk zijn, kunnen worden opgespoord. Dit is het geval wanneer enkel voor mannelijke en niet voor vrouwelijke werknemers een verplichting tot het betalen van bijdragen bestaat, en wanneer de door de mannelijke werknemers te betalen bijdragen in hun naam worden betaald door de werkgever met behulp van een toeslag op het bruto-salaris die ten gevolge heeft dat mannelijke werknemers een hogere beloning genieten dan vrouwelijke werknemers die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten.

De werking van het onderhavige arrest in de tijd

Lloyds heeft het Hof verzocht de mogelijkheid te overwegen de werking van de door het onderhavige arrest aan artikel 119 EEG-Verdrag gegeven uitlegging in de tijd te beperken, in die zin dat op het arrest geen beroep kan worden gedaan ter ondersteuning van vorderingen betreffende aan de datum van het arrest voorafgegane beloningstijdvakken.

Zij betoogt dat het vraagstuk van de verenigbaarheid van de nationale wet met het gemeenschapsrecht eerst bij het voor het Employment Appeal Tribunal ingestelde beroep is gerezen, en dat de erkenning door het Hof van de rechtstreekse werking van artikel 119 zal leiden tot vorderingen tot aanpassing van de salarisschalen met terugwerkende kracht over een zeker aantal jaren.

In voornoemd arrest Defrenne heeft het Hof erkend dat de praktische gevolgen van een rechterlijke uitspraak weliswaar zorgvuldig moeten worden afgewogen, doch dat dit er niet toe moet leiden dat de objectiviteit van het recht geweld wordt aangedaan en omwille van de weerslag die een rechterlijke beslissing voor het verleden kan hebben, de toepassing van dat recht in de toekomst in gevaar wordt gebracht.

Het heeft in hetzelfde arrest overwogen dat in dat geval en bij wijze van uitzondering een beperking van de rechtstreekse werking van artikel 119 EEG-Verdrag in de tijd gerechtvaardigd kon zijn doch heeft in het onderhavige arrest overwogen dat in casu niet aan de vereisten voor een dergelijke afwijking is voldaan.

Het Hof verklaart voor recht:

1. Een door een werkgever namens de werknemers betaalde bijdrage aan een pensioenstelsel, die een aanvulling vormt op het bruto-salaris en daardoor mede het bedrag hiervan bepaalt, is een «beloning» in de zin van artikel 119, tweede alinea, EEG-Verdrag.

2. Op artikel 119 EEG-Verdrag kan een beroep worden gedaan voor nationale rechterlijke instanties en deze zijn gehouden de eerbiediging van de door voornoemde bepaling aan de justitiabelen toegekende rechters te waarborgen, met name wanneer, wegens de omstandigheid dat enkel mannelijke dan wel enkel vrouwelijke werknemers verplicht zijn bij te dragen aan een pensioenstelsel, de bijdragen namens de werknemer door de werkgever worden betaald en van het brutosalaris, waarvan zij mede het bedrag bepalen, worden afgehouden.

Zaak 139/80 — Firma Blanckaert/L. Trost (prejudiciële zaak) — 18 maart 1981 — *Executieverdrag: artikel 5, sub 5 — Exploitatie van een agentschap of enige andere vestiging*

Deze zaak betreft de uitlegging van artikel 5, sub 5, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Krachtens deze bepaling, die een afwijking van de algemene regel van het forum domicili van artikel 2 vormt, kan een verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat ten aanzien van geschillen betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of enige andere vestiging, in een andere Verdragsluitende Staat worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar deze gelegen zijn.

De feiten zijn als volgt: de firma Blanckaert, een Belgische meubelfabrikant en verweerder in het hoofdgeding, onderhield sinds 1960 zakenrelaties met de Duitse firma Bey die zij ermee had belast in de Bondsrepubliek Duitsland een verkooporganisatie op te bouwen voor de door haar vervaardigde meubelen. Daartoe had Bey in naam van Blanckaert een vertegenwoordigingsovereenkomst voor de gebieden Rijn-Ruhr, Eifel en Zuid-Westfalen gesloten met Trost, verzoekster in het hoofdgeding. Volgens deze overeenkomst prospecteerde Trost rechtstreeks in naam van Blanckaert en ontving zij van laatstgenoemde een commissie van 5%.

In december 1976 maakte Blanckaert een einde aan de overeenkomst met Trost waarop deze een beroep instelde tot betaling van provisies en vergoedingen.

Het Landgericht Aken verklaarde zich onbevoegd doch het Oberlandesgericht Keulen oordeelde in beroep dat aan de voorwaarden voor internationale bevoegdheid van het Landgericht Keulen gelijk bedoeld in artikel 5 Executieverdrag, was voldaan aangezien de gevorderde bedragen voortvloeien uit de exploitatie van het agentschap.

Het Bundesgerichtshof, waarbij beroep tot cassatie was ingesteld, heeft vervolgens het Hof van Justitie een preju-

diciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 5, sub 5, Executieverdrag.

Met de vraag wenst de nationale rechter in wezen te weten of een handelsagent (Vermittlungsvertreter) in de zin van §§ 84 e.v. van het Duitse Handelswetboek (HGB) is te beschouwen als een «agentschap» of «andere vestiging» in de zin van artikel 5, sub 5, Executieverdrag.

Zich baserend op eerder gewezen arresten (van 6 oktober 1976 in zaak 14/76, De Bloos, en van 22 november 1978 in zaak 33/78, Somafer) verklaart het Hof voor recht:

— een handelsagent (tussenpersoon) die zelfstandig is in de zin dat hij, naar zijn wettelijke beroepsomschrijving, zijn werkzaamheid in wezen vrij kan organiseren en kan

bepalen hoeveel arbeidstijd hij zal besteden voor een onderneming waarvan hij de vertegenwoordiging heeft aanvaard; aan wie de vertegenwoordigde onderneming niet kan verbieden tegelijkertijd verscheidene concurrerende firma's in dezelfde productie- of handelssector te vertegenwoordigen; en die voorts enkel bestellingen doorgeeft aan het moederbedrijf zonder zich te mengen in de betaling of uitvoering daarvan, vertoont niet de kenmerken van een filiaal, agentschap of andere vestiging in de zin van artikel 5, sub 5, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

WETGEVING

SPECIFIEKE REGELEN VOOR DEELTIJDSE ARBEID BINNEN HET ARBEIDSRECHT

1. Voorgeschiedenis en kader van de huidige regeling

In het raam van de discussie over de herverdeling van de beschikbare arbeidstijd, is er de voorbije jaren reeds heel wat te doen geweest over deeltijdse arbeid. Tegenover het voorstel van de representatieve vakorganisaties van werknemers om tot een algemene en ingrijpende arbeidsduurvermindering op korte termijn over te gaan, stelde en stelt het Verbond van Belgische Ondernemingen, als representatieve interprofessionele werkgeversorganisatie, de veralgemeende invoering van systemen van deeltijdse arbeid. Deeltijdse arbeid maakt echter niet alleen een twistpunt uit tussen de sociale gesprekspartners, de kwestie ligt ook de vrouwenbeweging bijzonder nauw aan het hart. In de Westeuropese economieën wordt deeltijdse arbeid hoofdzakelijk door vrouwelijke werknemers verricht en wordt deze vorm van arbeid weleens als minderwaardig ervaren. Als redenen hiervoor worden aangehaald: dat deeltijdse arbeid doorgaans minder interessant werk betreft, dat hij weinig of geen promotiekansen biedt, en dat hij de integratie en de ontplooiing in het arbeidsmilieu sterk bemoeilijkt. Hoewel ze ongetwijfeld dienen te worden gezien tegen de achtergrond van de herverdeling van de beschikbare arbeidstijd, hanteren noch de wet van 23 juni 1981, noch het K.B. van 12 augustus 1981, noch de initiatieven van de Nationale Arbeidsraad op dit vlak de deeltijdse arbeid als een instrument om deze herverdeling te verwezenlijken (wet van 23 juni 1981 waarbij in de arbeidswetgeving sommige bepalingen betreffende deeltijdse arbeid worden opgenomen, *B.S.*, 1 september 1981; koninklijk besluit van 12 augustus 1981 tot wijziging van de arbeidsreglementering m.b.t. deeltijdse arbeid, *B.S.*, 1 september 1981). Geconfronteerd met het fenomeen van een reële vraag naar deeltijdse arbeid, waren de wetgever en de sociale gesprekspartners echter verplicht een aantal «technische maatregelen» te treffen ten einde beter in de bescherming van de deeltijdse werknemer te voorzien en hem een gelijke behandeling te verzekeren t.a.v. de vol-

tijdse werknemer. Deze maatregelen gaan zowel de Arbeidsovereenkomstenwet, de arbeidsreglementering als de sociale-zekerheidswetgeving aan.

Bij het uitwerken van zijn initiatieven heeft de wetgever in ruime mate gevolg gegeven aan de suggesties die door de Nationale Arbeidsraad in de adviezen nr. 655 (van 29 mei 1980) en nr. 671 (van 17 december 1980) werden geformuleerd.

2. Doel en omvang van de regeling

Zonder te komen tot de uitwerking van een volledig statuut voor de deeltijdse arbeider, ligt het in de bedoeling van de wetgever en van de sociale gesprekspartners in de N.A.R. om in de arbeids- en sociale wetgeving meer rekening te houden met het stelsel van de deeltijdse tewerkstelling (zie memorie van toelichting, *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 714/1, p. 2 en 3; verslag kamercommissie, *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 3). De bijwerking van de arbeidswetgeving betreft in eerste instantie de aanpassing van een aantal bepalingen van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten, de wet van 8 april 1965 met betrekking tot het arbeidsreglement en de K.B.'s van 28 augustus 1963 en van 18 april 1974, respectievelijk in verband met het klein verlet of kort verzuim en de betaalde feestdagen. Aansluitend op deze wetgevende tussenkomst heeft de Nationale Arbeidsraad een wijziging aangebracht in de CAO nr. 9 betreffende de ondernemingsraden en heeft hij een nieuwe CAO tot stand gebracht die een aantal aspecten regelt van deeltijdse arbeid binnen het arbeidsrecht (CAO nr. 34 van 27 februari 1981 tot wijziging van CAO nr. 9 van 9 maart 1972 betreffende ondernemingsraden neergelegd, algemeen verbindend verklaard bij K.B. 21 september 1981, *B.S.*, 6 oktober 1981 en de CAO nr. 35 van 27 februari 1981 betreffende sommige bepalingen van het arbeidsrecht t.a.v. deeltijdse arbeid, algemeen verbindend verklaard bij K.B. 21 september 1981, *B.S.*, 6 oktober 1981).

Ook ten aanzien van belangrijke sectoren uit de sociale zekerheid is een aanpassing vereist. Een initiatief om de wet op de kinderbijslag bij te werken werd reeds genomen. Dit leidde tot de wet van 30 juni 1981 (*B.S.*, 29 juli 1981). In de overige sectoren kan de reglementering worden aangepast door een koninklijk besluit. Wellicht zal eerstdaags een K.B. genomen worden tot aanpassing van de werkloosheidsreglementering.

In zoverre het geenszins de bedoeling is van de wetgever en van de gesprekspartners in de N.A.R. om een gesloten geheel van rechtsnormen in het leven te roepen met betrekking tot de materie, kan er dus niet gesproken worden van een afzonderlijk *statuut* voor de deeltijdse werknemer (zie, voor begripsomschrijving «statuut» en de verschillende betekenissen, M. Taquet en C. Wantiez, *Nouveaux visages du contrat de travail*, Brussel, 1979, p. 13 en 14). Trouwens, daar het arbeidsrecht in beginsel geen onderscheid maakt tussen voltijds en deeltijds tewerkgestelden en aan beiden dezelfde bescherming verleent, rechten toekent en plichten oplegt, bestaat binnen deze rechtstak niet zo direct behoefte aan een volwaardig statuut. Overigens kan worden aangevoerd dat het ontwerpen van een dergelijk statuut de principiële en juridische gelijkheid tussen voltijdse en deeltijdse werknemers pas echt zou verbreken (zie *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 2 en 3).

De bedoeling die aan de huidige initiatieven ten grondslag ligt is dubbel:

- de deeltijdse werknemers als volwaardige werknemers inschakelen in de algemene beschermende wetgeving;
- de deeltijdse werknemers met dezelfde rechten begiften als de voltijdse, met dien verstande echter dat het genot van deze rechten in overeenstemming en in verhouding moet zijn met de geleverde prestaties. (zie *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1980-81, nr. 714/1, p. 3; zie ook *N.A.R.-adviezen*, nr. 655).

Het betreft doeleinden die reeds door de Nationale Arbeidsraad waren geformuleerd in zijn adviezen 655 en 671, maar die door de wetgever zijn aanvaard en onderschreven. In dit verband kan worden volstaan met een verwijzing naar de door de minister van Arbeid en Tewerkstelling aangehaalde motieven in de memorie van toelichting, motieven die naderhand door de verslaggevers van de kamer- en de senaatscommissie werden overgenomen (zie *Parl. Besch.*, *Kamer*, zitt. 1980-1981, nr. 714/5).

3. Inhoud van het begrip deeltijdse arbeid

De wet van 23 juni 1981 last in de Arbeidsovereenkomstenwet geen definitie in van het begrip «deeltijdse arbeid». De wetgever heeft in deze materie het advies gevolgd van de Nationale Arbeidsraad, die er de voorkeur aan gaf om de minimale omschrijving van het Internationaal Arbeidsbureau in de begeleidende teksten van de wet op te nemen. Dit orgaan van de Internationale Arbeidsorganisatie onderstreept dat als deeltijds moet worden beschouwd de arbeid die *regelmatig en vrijwillig* gedurende een kortere periode dan de normale wordt verricht (zie advies NAR nrs. 655 en 671, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 3). Als reden voor het niet definiëren van het begrip geeft de wetgever op dat hij een soepele en zo ruim mogelijke toepassing van de algemene arbeidswetgeving op de deeltijdse werknemers voorstaat. De

wetgever heeft niet de bedoeling om *een nieuwe soort arbeidsovereenkomst tot stand te brengen*. Een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid blijft een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde duur. Een amendement van Pierard, dat ertoe strekte om de nieuwe bepaling met betrekking tot de deeltijdse arbeid te koppelen aan die van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur en om aan de afwezigheid van geschrift dezelfde sanctie vast te knopen als die van art. 9, werd niet aangenomen. De stelling dat de arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid geen nieuwe soort overeenkomst is, past trouwens uitstekend in het globale opzet van het wetgevend initiatief, dat onder geen beding een volwaardig statuut voor deeltijdse arbeid noodzakelijk acht (zie amendement Pierard, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1980-81, nr. 714/2; zie ook *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 13, 14 en 15).

Ten aanzien van de sociale-zekerheidswetgeving zal de wetgever nochtans verplicht zijn enige precisering aan te brengen omtrent de minimumduur van de prestaties, aangezien in een aantal sectoren de arbeidsprestaties per dag en/of per week bepalend zullen zijn voor het al dan niet overschrijden van de toegangsdrempel tot de sector. In het kader van het N.A.R.-advies 655 werden concrete voorstellen geformuleerd strekkende tot de verlaging van deze drempel.

Van groot belang voor de wetgever en voor de gesprekspartners in de N.A.R. is het *vrijwillig karakter van de deeltijdse arbeid*. Immers, in hun geest moet deeltijdse tewerkstelling de uitzondering blijven; de voltijdse tewerkstelling verdient de voorkeur. Door het vrijwillig karakter van de tewerkstelling te onderstrepen zetten ze zich af tegen elke praktijk van werkgeverszijde die erin zou bestaan aan een voltijdse werknemer een deeltijdse tewerkstelling op te dringen. Om deze handelwijze tegen te gaan zijn diverse schikkingen inzake toezicht genomen (zie verder). Ook werd in de Nationale Arbeidsraad gesteld dat het ontslag van een voltijdse werknemer om een deeltijdse in dienst te nemen in beginsel *willekeurig ontslag of misbruik van ontslagrecht* kan uitmaken. Een voorstel om de tekst van art. 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet in die zin te wijzigen, werd niet aanvaard, daar men oordeelde dat een dergelijke praktijk gemakkelijker kan worden beteugeld door toepassing van bedoeld artikel in zijn huidige vorm (zie *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 8 en 15).

Er werd eveneens opgemerkt dat de werkgever die de werknemer zou dwingen van een voltijdse naar een deeltijdse tewerkstelling over te stappen, een handeling verricht die een onrechtmatige verbreking van de arbeidsovereenkomst oplevert (zie *Parl. Besch.*, *Kamer*, *ibid.*). Zonder het expliciet te preciseren, verwijst de wetgever hier wellicht naar de figuur van de *eenzijdige wijziging van de essentiële arbeidsvoorwaarden*.

4. Bespreking van de wet van 23 juni 1981

Hoofdstuk I van de wet voegt aan de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 een aantal bepalingen toe met betrekking tot de deeltijdse arbeid. Vooreerst wordt in die wet een artikel 11bis ingelast (art. 1), waarin de verplichting wordt neergeschreven om de arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid *schriftelijk* op te stellen. De verplichting van een geschreven overeenkomst bestaat zelfs zo het een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur

betreft. Overigens is art. 11bis van toepassing op alle mogelijke vormen van arbeidsovereenkomst: arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, voor bepaalde duur, voor een duidelijk omschreven werk en zelfs de vervangingsovereenkomst; ook de aard van de verrichte arbeid doet niets ter zake (zie *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 17). De bepalingen van de wet van juni 1981 gelden zelfs voor deeltijdse arbeid verricht door een uitzendkracht. Art. 11bis zegt verder dat het geschrift voor iedere werknemer afzonderlijk moet zijn opgesteld (zie verslag senaatscommissie, *Parl. Besch., Senaat*, 1980-81, nr. 647/2, p. 3 en 4). De verplichting van een individueel geschrift sluit dus uit dat een arbeidsreglement en/of een collectieve arbeidsovereenkomst in aanmerking komen. Het voormeld geschrift moet het deeltijdse karakter van de tewerkstelling vermelden alsmede naar het werkrooster verwijzen. De arbeidstijdregeling en de werkuren vermeld in de geschreven overeenkomst moeten overeenstemmen met de regeling en het werkrooster vermeld in het arbeidsreglement. Langs die weg wordt het vereiste gesteld dat de regeling en het werkrooster door de werknemers van de onderneming moeten zijn aanvaard (de controle vloeit voort uit het feit dat de werknemers moeten worden betrokken bij het opstellen en wijzigen van het arbeidsreglement). Het werkrooster voor deeltijdse arbeid kan echter ook variabel zijn (zie hieromtrent art. 3 CAO nr. 35). Uit de voorbereiding van de wet kan worden afgeleid dat onder *arbeidstijdregeling* moet worden verstaan de wekelijkse arbeidsduur en de wijze waarop de arbeidsduur over elke dag van de week is verspreid. Het *werkrooster* bepaalt de arbeidsdagen en -uren. Bij een variabel werkrooster kunnen de dagen en uren waarop gewerkt moet worden vooraf niet met nauwkeurigheid worden vastgesteld (zie *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 12 en 13). Verder schrijft art. 11bis voor dat het geschrift moet worden opgesteld *ten laatste op het ogenblik dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer begint*. De wetgever opteert voor het tijdstip van de effectieve aanvang van de uitvoering om te voorkomen dat op de werknemers druk wordt uitgeoefend (zie *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 714/1, p. 3). Op te merken valt dat de wetgever in het kader van art. 11bis gewaagt van «uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst aanvangt», terwijl hij, onder meer in art. 9 van dezelfde wet, de woorden bezigt «uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt». Het lijkt waarschijnlijk dat de wetgever elke twijfel omtrent het uiterste tijdstip van opstellen van het geschrift heeft willen vermijden (doorgaans wordt onder «uiterlijk op het ogenblik waarop de werknemer in dienst treedt», de effectieve indiensttreding begrepen. Dubois meent nochtans dat het beter is dat tijdstip te laten samenvallen met het moment waarop de arbeidsovereenkomst wordt gesloten, zie B. Dubois en U. De Gezelle-Janssens, «Overzicht van rechtspraak — Arbeidsovereenkomsten», *T.P.R.*, 1977, 314). De Raad van State had in zijn advies, omwille van de eenvormigheid met het bepaalde in art. 9 van de wet, nochtans aangedrongen op het gebruik van de termen «ten laatste op het ogenblik van de indiensttreding» (... uiterlijk op het tijdstip dat hij in dienst treedt; zie advies R.v.St. *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 7 en 8). Zelf menen we dat de wetgever het beschermend doel dat hij nastreefde, beter had kunnen bereiken indien hij als criterium had geformuleerd dat het

geschrift moet worden opgesteld bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Inderdaad, op het ogenblik van het aangaan van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verkeert de werknemer reeds in een toestand van ongeschiktheid. Als *sanctie* voor de niet-nakoming van het vereiste van een geschrift of voor het niet vermelden van de hierboven opgesomde elementen of voor het laattijdig opstellen van een geschrift, geldt dat de werknemer uit het arbeidsreglement of enig ander door de werkgever verplicht bij te houden sociaal document, de arbeidstijdregeling en het werkrooster kiezen mag die voor hem het gunstigste zijn. In het kader van art. 11bis van de Arbeidsovereenkomstenwet was het de wetgever immers onmogelijk terug te grijpen naar de sanctie die bij het niet-naleven van verplichte vormvereisten het meest gebruikelijk is. Stellen dat het om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur gaat, heeft inderdaad geen zin daar dit in bepaalde gevallen reeds zo is. Een amendement dat ertoe strekte als sanctie te stellen dat de arbeidstijdregeling met het grootste aantal arbeidsuren van toepassing zou zijn, werd verworpen (zie *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 5).

Art. 2 van de wet van 23 juni 1981 slaat op het *recht op werkverlet*. Aan art. 41 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt een tweede lid toegevoegd, waarbij aan de deeltijdse werknemer een recht op afwezigheid tijdens de opzeggingstermijn wordt toegekend in verhouding tot de omvang van de duur van zijn tewerkstelling. Het betreft dus het recht op werkverlet met behoud van loon; de voorwaarden waaronder de afwezigheidsperiodes en het corresponderende loon voor deze periodes worden toegekend, wijken in beginsel niet af van die welke gelden voor de voltijds tewerkgestellten. In zijn toelichting bij art. 2 van het wetsontwerp gaf de minister een voorbeeld van de wijze waarop de afwezigheidsperiode waarop de deeltijdse werknemer recht heeft, wordt berekend. Hierbij stelt hij dat een werknemer die 20u per week werkt het recht heeft om eenmaal 4u of tweemaal 2u afwezig te zijn. Een amendement dat ertoe strekte de deeltijds tewerkgestelde in ieder geval één halve dag afwezigheid te garanderen werd niet aangehouden. De minister oordeelde dat een dergelijk voorstel de regel van de proportionaliteit zou doorbreken (zie *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 16).

Een laatste wijziging die de wet van 23 juni 1981 in de Arbeidsovereenkomstenwet aanbrengt, betreft de *carensdag* die in acht wordt genomen bij de uitbetaling van het gewaarborgd loon aan handarbeiders die arbeidsongeschikt zijn ten gevolge van ziekte of ongeval. Met dit doel werd in art. 52, § 1, een lid ingevoegd tussen het tweede en het derde lid. Volgens art. 52, § 1, moet als carensdag worden beschouwd de eerste werkdag in de periode van arbeidsongeschiktheid waarvoor gewaarborgd weekloon verschuldigd is. Dit voorschrift zou niet noodzakelijkerwijze toepassing vinden in een stelsel van deeltijdse arbeid waarin de eerste werkdag geen normale werkdag is. Vandaar de regel dat voor een deeltijdse arbeider de carensdag, in geval van arbeidsongeschiktheid, de eerste dag zal zijn van de periode van ongeschiktheid tijdens welke de werknemer normaal had moeten werken. Art. 4 van de wet van 23 juni 1981 ten slotte past het derde lid (nu vierde) van art. 52, § 1, aan de wijziging in de structuur van het artikel aan (zie *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 17).

Hoofdstuk II van de besproken wet brengt wijzigingen aan in de wet van 8 april 1965 betreffende het arbeids-

reglement. Die maatregelen dienen vooral gezien te worden als middelen om in de onderneming een controle mogelijk te maken op eventuele patronale misbruiken. Inderdaad, door de verplichting om regelingen voor deeltijdse arbeid in het arbeidsreglement in te schrijven, krijgen de werknemers, via het georganiseerde inspraakstelsel, zeggenschap bij de invoering en uitwerking van dergelijke vormen van arbeid. Art. 5 van de wet van 23 juni 1981 bepaalt dat art. 6, eerste lid, van de Arbeidsreglementwet wordt aangevuld. De toegevoegde tekst schrijft voor dat begin en einde van de arbeidstijden, onderbrekingen en rustpauzen per systeem van deeltijdse arbeid in het arbeidsreglement moeten worden opgenomen. De opname en vermelding van de werkroosters voor deeltijdse arbeid in het arbeidsreglement is door verschillende redenen ingegeven. Vooreerst worden ook de voltijdse roosters in het arbeidsreglement vermeld; bovendien wordt in de individuele arbeidsovereenkomst doorgaans slechts een rooster vermeld. Ten slotte vergt de toepassing van de sanctie, die art. 11bis van de Arbeidsovereenkomstenwet voorschrijft voor de afwezigheid van een geschrift, dat alle in het bedrijf bestaande roosters voor deeltijdse arbeid ter kennis zouden kunnen komen van de werknemer. Welnu, een opname van de voormelde gegevens in het arbeidsreglement komt het best tegemoet aan dit vereiste (zie *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 714/5, p. 18).

Ook art. 12, negende en twaalfde lid, van de Arbeidsreglementwet zijn door de wet van 23 juni 1981 bijgewerkt. Zulks geschiedt door de artt. 6 en 7 van de laatstgenoemde wet. Bij ontstentenis van een ondernemingsraad en in geval van *geschil omtrent het invoeren of wijzigen van het arbeidsreglement*, bezit de vakbondsafgevaardigde of afgevaardigde van het personeel de bevoegdheid om het geschil aanhangig te maken bij het bevoegde paritaire comité. Bij gebrek aan een paritair comité kunnen voornoemde personen het geschil ter kennis brengen van de minister van Arbeid en Tewerkstelling, die de zaak vervolgens aanhangig maakt bij de Nationale Arbeidsraad. De wijzigingen die de artt. 6 en 7 van de recente wet in art. 12 van de basiswet aanbrengen, strekken ertoe om aan de representatieve vakorganisaties van werknemers de bevoegdheid te verlenen om bij conflicten over deeltijdse arbeid, naar aanleiding van het opstellen of wijzigen van een arbeidsreglement, het geschil aanhangig te maken bij het bevoegde paritaire comité en, bij ontstentenis ervan, bij de minister van Arbeid. Zo in de onderneming een ondernemingsraad werkzaam is, blijft de procedure echter ongewijzigd. Onder «representatieve vakorganisaties» dienen verstaan te worden de werknemersorganisaties die overeenkomstig art. 3 van de CAO-wet als dusdanig zijn erkend. Deze werknemersorganisaties zullen alleen mogen optreden in de fase dat het geschil aanhangig gemaakt wordt bij het paritair comité; ze mogen bovendien enkel optreden voor zover het geschillen aangaat die slaan op de werkroosters voor deeltijdse arbeid. In de andere geschillen kunnen ze niet tussenbeide komen. Hetzelfde geldt ook voor hun optreden bij ontstentenis van een paritair comité. Enkel de geschillen in verband met arbeidsreglement die op deeltijdse arbeid betrekking hebben, mogen ze ter kennis brengen van de minister van Arbeid, die ze zal doorzenden naar de Nationale Arbeidsraad (zie *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 714/1, p. 7 en nr. 714/5, p. 19 en 20).

Art. 8 betreft het in werking stellen van de nieuwe bepa-

lingen t.a.v. lopende overeenkomsten. Het artikel schrijft als regel voor dat de toepassing van de nieuwe bepalingen op de lopende overeenkomsten moet geschieden de eerste dag van de zesde maand volgend op de datum van publicatie van de wet in het Belgisch Staatsblad.

5. *Reglementaire bepalingen met betrekking tot het klein verlet en de betaalde feestdagen*

Ter uitvoering van en aansluitend op de wet van 23 juni 1981, werd het K.B. van 12 augustus 1981 uitgevaardigd, tot wijziging van de arbeidsreglementering met betrekking tot de deeltijdse arbeid. Het besluit brengt wijzigingen aan in de K.B.'s met betrekking tot het klein verlet of kort verzuim en tot de betaalde feestdagen. Bedoeling is, net als bij de wet van 23 juni 1981, ervoor te zorgen dat het regime van deeltijdse arbeid vlotter in het algemeen stelsel inschuift.

De Koning heeft, naar aanleiding van de aanpassing van de reglementering aan de deeltijdse arbeid, de gelegenheid te baat genomen om het K.B. van 23 augustus 1963 aan te passen aan de coördinatie van de Arbeidsovereenkomstenwetten, zoals die is doorgevoerd door de wet van 3 juli 1978. De formulering van het eerste artikel van het besluit op het *klein verlet* werd dan ook in die zin aangepast. Aan art. 2 van het besluit wordt een tweede en derde lid toegevoegd, waarin uitdrukkelijk wordt verklaard dat de deeltijds tewerkgestelde werknemer recht heeft om, met behoud van loon, van zijn werk afwezig te zijn met het oog op het vervullen van burgerlijke of staatsburgerlijke verplichtingen of het bijwonen van familiegebeurtenissen, voor zover deze gebeurtenissen of verplichtingen vallen op dagen waarop er normaal moet worden gewerkt. Verder schrijft het aangevulde art. 2 nog voor dat de deeltijdse werknemer de afwezigheidsdagen mag kiezen, binnen de beperkingen waarvan sprake in het vorig lid.

De artt. 3 en 4 van het K.B. van 12 augustus 1982 willen het uitvoeringsbesluit van de Feestdagenwet van 18 april 1974 aan de modaliteiten van de deeltijdse tewerkstelling aanpassen. Vooreerst wordt er aan het K.B. van 1974 een art. 1bis toegevoegd, dat bepaalt dat de deeltijds tewerkgestelde werknemer recht heeft op inhaalrust in verhouding tot de arbeid die hij op een feestdag heeft gepresteerd. Voorts volgt uit het gewijzigde art. 4, § 2, dat ook de deeltijdse arbeidskracht recht heeft op loon voor de feestdag die niet samenvalt met een activiteitsdag. Het loon wordt berekend door het loon dat hij verdiend heeft in de periode van vier weken die de bewuste feestdag voorafgaan te delen door het aantal dagen dat gedurende deze periode in de onderneming is gewerkt.

6. *Collectieve arbeidsovereenkomsten in de Nationale Arbeidsraad gesloten met betrekking tot de deeltijdse arbeid*

In de Nationale Arbeidsraad werden op 27 februari 1981 twee collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten die betrekking hebben op de deeltijdse arbeid: het betreffen de CAO's nrs. 34 en 35, waarvan hiervoren reeds sprake.

De CAO nr. 34 betreft een aanpassing van CAO nr. 9 betreffende de *ondernemingsraden*. Art. 1 van de CAO voegt aan art. 12 een tweede lid toe. Hierdoor zal de ondernemingsraad in de toekomst bevoegd zijn om, hetzij op

voorstel van het ondernemingshoofd, hetzij op voorstel van de werknemersafgevaardigden, de algemene criteria vast te leggen volgens welke voltijds tewerkgestelde werknemers om economische en technische redenen zullen kunnen worden ingeschakeld in een stelsel van deeltijdse tewerkstelling. Art. 2 van de CAO bepaalt dat de overeenkomst is aangegaan voor onbepaalde duur, doch overeenkomstig dezelfde modaliteiten als de basis-CAO kan worden opgezegd. Voorts wordt in bijlage bij de CAO de aanpassing gedaan van de commentaar bij de artikelen 5, 9, 10 en 12.

De CAO nr. 35 betreft sommige bepalingen uit het *arbeidsrecht met betrekking tot de deeltijdse arbeid*. Over de tekst van deze overeenkomst werd onder de gesprekspartners in de Nationale Arbeidsraad reeds op 17 december 1980 overeenstemming bereikt. Doch men wachtte met een definitieve goedkeuring totdat de wetgever met zijn initiatief reeds ver genoeg gevorderd was. Inderdaad, de mogelijkheid bestond dat, ingevolge de wet, de CAO op enkele plaatsen diende te worden aangepast. In de CAO worden de volgende materies geregeld: bepalingen m.b.t. het verplicht geschrift, de begripsomschrijving van werkrooster, voorrang van aanwerving voor deeltijdse werknemers bij een vacante voltijdse betrekking, het presteren van bijkomende uren en de beloning.

De hierna besproken collectieve overeenkomst betreft in wezen een *kaderovereenkomst met een suppletieve werking*. Immers, de overeenkomst schrijft zelf de regel voor waaraan de werkgever en de werknemer zich dienen te houden, zo er op het sectoriële vlak geen conventie het licht ziet die de materie overeenkomstig de door de interprofessionele overeenkomst aangegeven beginselen regelt.

De CAO nr. 35 interpreteert sommige bepalingen van de wet van 23 juni 1981. Het is de interpretatie van de contracterende partijen bij de CAO, en kan geenszins de plaats innemen van de wil van de wetgever zoals die tot uiting komt in de parlementaire voorbereiding. De hierna volgende bespreking van de CAO moet dan ook in dit licht worden gezien.

Art. 11bis van de Arbeidsovereenkomstenwet stelt het vereiste van de *geschreven overeenkomst* en de verplichting om daarin de arbeidstijdregeling en het werkrooster te vermelden. Nu zegt art. 1 van de CAO dat, in toepassing van voormeld artikel van de Arbeidsovereenkomstenwet, in de geschreven overeenkomst ofwel een expliciete vermelding kan komen van de arbeidstijdregeling en van het werkrooster, of dat verwezen kan worden naar die elementen zoals ze omschreven zijn in het arbeidsreglement of in enig ander verplicht bij te houden sociaal document.

Art. 3 van de CAO geeft een definitie van het begrip *veranderlijk uurrooster*. De sociale gesprekspartners komen overeen onder veranderlijk uurrooster te verstaan de situatie waarbij de arbeidsovereenkomst gesloten voor het verrichten van deeltijdse arbeid enkel de arbeidsduur per week vermeldt, zonder vooraf de arbeidsdagen en/of de uren van het werkrooster nauwkeurig aan te geven.

Zo de arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid een veranderlijk uurrooster inhoudt, rust op de werkgever de *verplichting om de werknemer vooraf te informeren over zijn dagelijkse arbeidsprestaties*. De procedure van verwittiging moet worden uitgewerkt in sectoriële collectieve arbeidsovereenkomsten, gesloten in het bevoegde paritaire comité. Bij gebrek aan dergelijke overeenkomst legt art. 2, vierde lid, aan de werkgever de verplichting op om

de werknemer ten minste vijf dagen vooraf het uurrooster ter kennis te brengen. Een specifieke sanctie voor laattijdig verwittigen wordt door de collectieve arbeidsovereenkomst niet vermeld. Bijgevolg gelden hier, net als voor de overige bepalingen in de CAO waarvoor geen specifieke sanctie is omschreven, de algemene sancties die de CAO-wet zelf instelt bij niet-naleving van de collectieve arbeidsovereenkomsten.

In het kader van art. 4 spelen de contracterende partijen bij de conventie in op de heersende overtuiging volgens welke een voltijdse tewerkstelling de voorkeur geniet boven een deeltijdse. Het artikel schrijft voor dat de deeltijdse werknemer de mogelijkheid moet bezitten om *bij voorrang* te worden aangeworven, zo er een voltijdse betrekking vacant komt en hij de gepaste kwalificatie heeft. De deeltijdse werknemer dient de werkgever of zijn aangestelde echter in de lichten over zijn wens om voor een voltijdse betrekking in aanmerking te komen. Wanneer dan een voltijdse betrekking vacant is, moeten de werkgever of zijn aangestelde de deeltijdse werknemer daarvan op de hoogte brengen. Weerom houdt het artikel van de CAO geen specifieke sanctie in voor de werkgever of de aangestelde die verwaarloost de werknemer in de lichten.

De CAO behandelt in de artt. 5 e.v. het vraagstuk van de *bijkomende uren*. Hieronder dienen verstaan te worden de uren die door de deeltijdse werknemer worden gepresteerd boven de conventioneel gestipuleerde arbeidsduur, zonder dat evenwel de wettelijke of conventioneel vastgelegde grenzen van de «normale arbeidsduur» (= arbeidsduur bij voltijdse tewerkstelling) worden overschreden. De voorwaarden waaronder deze bijkomende uren mogen worden verricht, moeten worden vastgelegd in sectoriële overeenkomsten gesloten binnen de bevoegde paritaire comités. Ontbreekt het aan een collectieve arbeidsovereenkomst dan mag de *werknemer*, die op *eigen verzoek* bijkomende uren presteert, aan de werkgever een aanpassing van de oorspronkelijke overeenkomst vragen. Dit zal voorkomen wanneer de werknemer per week en gedurende één kwartaal gemiddeld minstens één uur meer verricht dan de conventioneel overeengekomen arbeidsduur. Wanneer de werknemer zulks eist mag de aanpassing niet beneden het gemiddelde liggen van de in het kwartaal gepresteerde arbeidsuren (art. 6 van de CAO).

Bij ontstentenis van sectoriële CAO kunnen bijkomende uren, waarvoor *het verzoek uitgaat van de werkgever*, enkel met de instemming van de werknemer worden verricht. Zo de werknemer gedurende één kwartaal en per week ten minste gemiddeld één uur meer presteert dan conventioneel bepaald, heeft hij het recht een aanpassing van de arbeidsovereenkomst te vragen overeenkomstig de hiervoren omschreven modaliteiten, of kan hij de werkgever om *inhaalrust* verzoeken. Deze laatste modaliteit doet zich enkel voor wanneer de duur van de tijdens het kwartaal gepresteerde uren gemiddeld 20% hoger ligt dan de arbeidsduur die bij overeenkomst was vastgelegd. De inhaalrust moet evenwel binnen dertien weken na het bewuste kwartaal worden genomen, overeenkomstig modaliteiten door de werkgever en de werknemer bij onderling akkoord vastgelegd. Is er geen akkoord, dan moet de inhaalrust met schijven van één week worden genomen en mag ze per week niet meer belopen dan 20% van de conventionele arbeidsduur. Om te vermijden dat de vakantie-

periode de berekening van het gemiddelde beïnvloedt, geschiedt de berekening van het gemiddelde van de tijdens deze periode verrichte bijkomende uren door gelijkstelling met het tijdens de andere maanden van de driemaandelijke periode gepresteerde gemiddelde (art. 7 van de CAO). Het *kwartaal* waarvan hierboven sprake is, is het kwartaal zoals bepaald voor de betaling van de sociale-zekerheidsbijdragen (art. 8).

In art. 9 hebben de sociale gesprekspartners, partij bij de overeenkomst, een *discriminatieverbod* omschreven. De deeltijdse werknemer moet voor gelijk werk of gelijkwaardig werk, in verhouding, hetzelfde loon ontvangen als een voltijdse werknemer. Deze regel geldt ongeacht de wijze waarop het loon wordt berekend. Art. 9 schrijft verder ook voor dat alle looncomponenten van de voltijdse werknemer op grond van dezelfde loonschalen en criteria moeten worden toegepast op de deeltijdse werknemer, in proportie tot de door hem gepresteerde arbeidsduur. Dit beginsel speelt evenwel slechts in zoverre de deeltijdse werknemer onder dezelfde voorwaarden is tewerkgesteld en tot dezelfde categorie van personeel behoort.

Art. 10 poneert het principe dat de deeltijdse werknemer aanspraak kan maken op een *gewaarborgd minimum maandloon*. Dit maandloon is een breuk van het gewaarborgde minimumloon van de voltijdse werknemer. Hij heeft recht op dit loon in verhouding tot zijn arbeidstijd. Het minimum maandloon waarvan sprake is, is dat zoals het is ingevoerd door de N.A.R.-CAO's nrs. 21 en 23.

Art. 11 zegt ten slotte dat de overeenkomst is aangegaan voor *onbepaalde duur*. De artt. 1 tot en met 4 (geschrift, uurrooster, veranderlijke werktijd en voorrang bij aanwerving van voltijdse werknemers) treden in werking overeenkomstig de modaliteiten van art. 8 van de wet van 23 juni 1981. Dit betekent dat de CAO-bepalingen op de lopende overeenkomsten van toepassing zullen zijn de eerste dag van de zesde maand volgend op de datum van publikatie van de voornoemde wet in het Staatsblad. De overige CAO-bepalingen treden in werking tien dagen na de publikatie van de wet in het Belgisch Staatsblad. De overeenkomst kan door de partijen eenzijdig worden opgezegd, met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden.

7. Enkele conclusies

1) Noch de wetgever noch de sociale gesprekspartners in de N.A.R. wensen aan de deeltijdse arbeid reeds *een eigenlijk statuut* toe te kennen. Beiden beschouwen het fenomeen deeltijdse arbeid nog als een uitzonderlijke situatie. In dat licht moet dan ook het standpunt van de wetgever worden gezien om van de arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid *geen bijzondere soort arbeidsovereenkomst* te maken.

2) Ten einde aan de deeltijdse werknemer *dezelfde rechten* toe te kennen als aan de voltijdse werknemer brengt de hierboven besproken regeling een aantal wijzigingen aan het algemeen stelsel aan, zodat dit algemeen stelsel op een vlotte wijze op de deeltijdsen kan worden toegepast. De deeltijdse werknemer bezit dan ook dezelfde rechten als de voltijdse maar telkens *in verhouding tot de door hem gepresteerde arbeidsduur*.

3) De hiervoren besproken CAO nr. 35 kwam tot stand in aansluiting met de wetgevende initiatieven. De CAO vertolkt de visie en interpretatie van de contracterende

partijen ten aanzien van bepaalde elementen en passages uit de wet van 23 juni 1981. Deze CAO-bepalingen kunnen dus geenszins de plaats innemen van de wil van de wetgever, zoals die tot uiting komt in de voorbereidende werkzaamheden. Het betreft voorts een *kader-CAO met een suppletieve werking*.

4) Bovenstaande reglementering betreft de arbeidsrechtelijke aspecten van deeltijdse arbeid verricht in de particuliere sector. Doch er wordt ook werk gemaakt van de *sociale-zekerheidsaspecten* en van een aangepaste reglementering voor deeltijds werk in de publieke sector.

Marc RIGAUX

BOEKEN

WALTER PINTENS, Naam, Algemene Practische Rechtsverzameling, E. Story-Scientia, Gent-Leuven 1981, 198 blz.

Deze monografie behandelt de naam van de natuurlijke persoon: familienaam, voornaam, pseudoniem, bijnaam en adellijke titel.

De bespreking van de familienaam vormt de hoofdbrok van het boek. Na een klassieke weergave van een rechtshistorisch overzicht, zet de auteur de wettelijke regeling uiteen inzake de naamverzekrijging. Hoewel hij de nieuwe opvattingen inzake de naamverzekrijging bij wettige afstamming aangeeft — de traditionele regeling wordt ter discussie gesteld vanuit een veranderde visie op huwelijk, concubinaat en afstamming — heeft de auteur nagelaten de weerslag te onderzoeken van het ondertussen beroemd geworden arrest Marckx (E.H.R.M., 13 juni 1979) op de Belgische regeling betreffende de naam.

Reeds tijdens het huwelijk kan het gebruik van de naam van de mede-echtgenoot problemen stellen. Maar wat dan bij de ontbinding van het huwelijk? Deze en andere daarmee verwante problemen worden door de auteur onder de loep genomen.

De naamsverandering behoort tot uitsluitende bevoegdheid van de regering. De hele procedure — vanaf het verzoekschrift tot de inwilliging van het verzoek — wordt door de auteur in alle details ontleed.

Ook de voornaam krijgt de nodige aandacht: begrip, verkrijging, verandering, rechtsaard en kenmerken komen systematisch aan de beurt.

Wat is het pseudoniem? Op welke wijze wordt het verkregen? Hier beklemtoont de auteur dat de drager van het pseudoniem over een vordering beschikt én om derden te dwingen hem met zijn pseudoniem aan te duiden én om zijn pseudoniem te beschermen tegen aanmatiging.

Ook de bijnaam, al heeft die vrijwel geen juridische waarde, krijgt zijn plaats in deze verhandeling.

De adellijke titel, die weliswaar geen voorrechten meer verleent, is toch een bestanddeel van de staat van de persoon en een eervolle bijzaak van de naam. Ook dit aspect van de naam heeft de auteur met zorg behandeld.

Tot slot het internationaal privaatrechtelijk aspect van de naam: de auteur heeft ten onrechte gemeend daaraan slechts één bladzijde te moeten wijden. De praktijk leert immers dat de meeste problemen i.v.m. de naam precies dit aspect betreffen. Bovendien zijn bepaalde oplossingen in het intern recht aangaande de naam gegroeid uit Belgische rechtssituaties met een vreemd element.

M.B.

N.S.J. KOEMAN, **Bestemmingsplan en privaatrecht**, tweede, geheel herziene druk, Reeks Recht en Praktijk, nr. 19. Kluwer, Deventer, 1979, 290 blz.

G.J. DE GROOT, G. HAMAKER, J.G. DE VRIES ROBBE, **Planschade en onteigening**, Publikatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 8, Kluwer, Deventer, 1980, 172 blz.

1. Bij de publikatie in 1974 van de eerste druk van het boek van mr. Koeman, dat toen als proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid aan de R.U. te Utrecht had gediend, heb ik in deze kolommen (*R.W.*, 1974-75, 2681-2682) reeds mijn waardering voor deze studie tot uiting gebracht. Na de lezing van de tweede druk, die gewijzigd en bijgewerkt werd wegens de inwerkingtreding per 1 juli 1976 van de Wet Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen (AROB-Wet) en de ermee samenhangende wijziging van de Wet op de Raad van State, zij het herhaald: heldere analyse, vlot leesbaar.

Koeman omschrijft eerst het rechtskarakter van de bestemmingsplannen, («plannen van aanleg»): besluiten van algemene strekking, waartegen de AROB-wet geen directe rechtsgang biedt.

Vervolgens wordt de invloed van het privaatrecht op de inhoud van het bestemmingsplan onderzocht, met name de invloed van privaatrechtelijke overeenkomsten op het bestemmingsplan. «Van het bij voorbaat ontkennen van iedere betekenis aan een privaatrechtelijke overeenkomst betreffende de inhoud van een bestemmingsplan heeft de Kroonjurisprudentie zich ontwikkeld tot een afweging van de belangen van de mede-contractant van de gemeente bij het honoreren van de overeenkomst tegen het algemeen belang, dat een afwijkend gedrag kan vragen» (p. 30).

In volgende hoofdstukken wordt aandacht besteed aan voorschriften in en buiten een bestemmingsplan, met name de bouwverordening, en aan contracten met de overheid.

Het belangrijkste blijven evenwel de beschouwingen rond het handelen in strijd met het bestemmingsplan, eensdeels, en rond schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, inzonderheid planschade, anderdeels.

Koeman blijft bij de conclusie die hij reeds in 1974 formuleerde: de vergoeding van planschade blijft uitzonderlijk; «de angst van sommigen als zou door art. 49 (Wet ruimtelijke ordening) een te grote belasting worden gelegd op overheidsgelden, blijkt niet bewaarheid te worden» (p. 157).

2. Over die planschadevergoeding, heeft mr. G.J. de Groot, thans rechter in de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam, een uitvoerig en diepgaand preadvies opgesteld, dat de hoofdbroek vormt van de tweede besproken publikatie.

Uitgangspunt is de feitelijke vaststelling dat in de jaren 1971-1980 door de Kroon ten minste 112 beslissingen zijn gegeven naar aanleiding van geschillen, gerezen omtrent de toepassing van art. 49, Wet R.O.; in slechts 11 uitspraken werd het verzoek toegewezen.

Toch wijzen de resultaten van het door De Groot verrichte rechtsvergelijkend onderzoek (België, Frankrijk, Duitse Bondsrepubliek) in de richting van een (nog) meer beperkte opvatting in genoemde landen «omtrent de beantwoording van de vraag, of er een ten laste van de collectiviteit komende schadevergoedingsplicht zou moeten bestaan in gevallen van met overheidsmaatregelen in de sfeer van de ruimtelijke ordening verband houdende schades» (p. 83).

Dezelfde publikatie nr. 8 van de Vereniging voor Bouwrecht bevat ook een overzicht — van de hand van mr. G. Hamaker — van bepaalde regels van onteigeningsrecht, waarbij wordt gewezen op enige overeenkomsten en verschillen met andere vormen van schadevergoeding.

Ten slotte is ook nog een preadvies van mr. de Vries Robbé opgenomen, waarin de aandacht inzonderheid gaat naar de vraag of de rechterlijke toetsing van de onteigeningstitel voldoet aan de norm van artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Het antwoord van de preadviseur is negatief.

Een onderzoek van de laatste vraag naar Belgisch recht ware in hoge mate wenselijk; ook hier zou het antwoord wel eens negatief kunnen zijn ...

L.P. Suetens

BALIELEVEN

Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. Charles Van Haesebrouck; ondervoorzitter: mr. Eddy Debusschere; secretaris: mr. Dominique Desmet; penningmeester: mr. Geert Sustronck; bestuurslid: mr. Pierre Dujardin.

TIJDSCHRIFTEN

Rechtsgeleerd magazijn Themis, 1981 nr. 4

Redactionele kanttekeningen, Naar een meer pluriforme regeling van het eigendomsrecht?; A.J.O. Van Wassenae van Catwijk, Zaakschade in het verkeer. Vergoeding door verzekering of aansprakelijkheidsrecht. We staan op de viersprong.

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1981 nr. 22.640, augustus

Loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant.

Revue trimestrielle de droit civil, 1981

nr. 2, april-juni

B. Grelon, L'erreur dans les libéralités; N. Decoopman, La notion de mise à disposition; X., Bibliographie des ouvrages sur le droit civil et ouvrages auxiliaires; Jurisprudence française en matière de droit civil: personnes et droits de famille (R. Nerson en J. Rubellin-Devichi); obligations et contrats spéciaux: I. obligations en général (F. Chabas); II. responsabilité civile (G. Durry); III. contrats spéciaux (G. Cornu); propriété et droits réels (C. Giverdon); successions et libéralités (J. Patarin); J. Normand en R. Perrot, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé; P. Jestaz en P. Gode, Législation française et communautaire en matière de droit privé; J.-L. Baudouin, Chronique de droit civil québécois.

Revue trimestrielle de droit familial, 1981 nr. 2

P. De Page, La réforme des droits successoraux du conjoint survivant et des libéralités entre époux; J. Sace, noot bij Cass., 18 december 1980 (betwisting van erkenning van natuurlijk kind); K. Lenaerts, La vérification des conditions du statut personnel de chacune des parties lors d'une adoption internationale (noot bij Hof Brussel, 2 april 1980, met advies van het openbaar ministerie); J.-L. Renchon, noot bij Rb. Doornik, 25 juli 1980, en Hof Bergen, 28 oktober 1980, met advies van het openbaar ministerie (voorlopige maatregelen bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten — toekenning van hoederecht met inachtneming van artikel 6 van de Verklaring van de Rechten van het Kind); De le Court, advies voor Rb. Brussel, 22 september 1980 (erkenning van natuurlijk kind in het internationaal privaatrecht); H. Casman, La loi du 18 février 1981 modifiant le Code judiciaire en matière de certaines ventes d'immeubles.