

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

OVER ENKELE ARRESTEN VAN HET ARBEIDSHOF TE GENT

*Rede uitgesproken door de heer Gust J.Y. VERHEGGE,
procureur-generaal bij het Hof van Beroep
en bij het Arbeidshof te Gent,
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof
op 2 september 1981*

en

*Verslag over de wijze van rechtspreken
in het rechtsgebied*

1. De essentiële zending van de rechterlijke macht en haar rechters bestaat erin de grond van een geschil op te lossen. Het is een van de doelstellingen geweest van de ontwerpers van het Gerechtelijk Wetboek dit zoveel mogelijk te bevorderen en op doortastende wijze de procedure te vereenvoudigen. In deze optiek hebben de artikelen 29 en 30 van het Gerechtelijk Wetboek de betekenis die de rechtsleer en de rechtspraak hadden gegeven van de begrippen aanhangigheid en samenhang, overgenomen en verduidelijkt. Bij het ontwerpen van de gerechtelijke hervorming werd gesteld dat, zo beperkend als de aanhangigheid moet worden begrepen, zo ruim integendeel de *samenhang* aan de rechter de mogelijkheid moet laten de gepastheid ervan bij de toepassing van deze rechtsregel te beoordelen. Bij de aanvang van het geding evenals in de loop ervan zullen de vorderingen behandeld worden als samenhangend wanneer zij zo nauw aan elkaar verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar zouden kunnen zijn indien de zaken afzonderlijk zouden worden berecht¹⁻².

Aan de praktijk getoetst, heeft het gestelde rechtsprincipe van de mogelijke onverenigbaarheid van verschillende uitspraken in het arbeidsrecht, bepaalde proceduremoelijkheden voor uw Hof doen rijzen. Het ligt dan ook in onze bedoeling enkele ervan nader toe te lichten.

2. Het gebeurt vaak dat een schijnbaar zelfstandige naar aanleiding van een rechtsgeding erkend wordt als een werknemer. Dat kan bijvoorbeeld op verzoek van de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid, die bijdragen in de sociale zekerheid vordert op grond van de bepalingen van de wet van 27 juni 1969 door aan te tonen dat bedoelde persoon in feite een echte loontrekkende is. Het gebeurt ook dat strafvervolgingen worden ingesteld tegen een ondernemingshoofd aan wie ten laste wordt gelegd bepaalde sociale verplichtingen niet te hebben nageleefd tegenover personen die hij zelf betitelt als zelfstandigen met wie hij een aannemingscontract heeft aangegaan, doch die, naar oordeel van verbaliserende overheid en het openbaar ministerie als gewone werknemers moeten worden aangemerkt. Anderzijds kan het bestaan van een arbeidsovereenkomst ook erkend worden in een geschil tussen de werkverschaffer en degene die de prestaties levert, wanneer deze laatste aanspraak maakt op rechten specifiek toegekend aan een loontrekkende inzake opzegging, achterstallig loon of sociale voordelen. Het gevaar voor met elkander onverenigbare uitspraken wordt dan ook meteen duidelijk.

3. Ter illustratie zou ik een arrest van uw Hof³ willen

¹ Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, I, 1964, blzn. 54-55.

² Het begrip «samenhang» heeft in de burgerlijke rechtspleging evenwel een engere betekenis dan in de artikelen 226 en 227 van het Wetboek van Strafvordering. Het heeft ook in artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek een andere betekenis dan in artikel 155, tweede lid (Cass., 9 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 788; Cass., 13 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 49).

³ Arbeidshof Gent, afdeling Brugge, 8e kamer, 16 januari 1981, in zake Verschueren A. tegen De Grauwe G.

aanhalen en op beknopte wijze de retroacta van de zaak in herinnering willen brengen.

4. Op 17 oktober 1972 werd aan de arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Kortrijk een pro justitia overgezonden door de Sociale Inspectiediensten van het Ministerie van Sociale Voorzorg ten laste van de exploitant van verschillende wasserijalons. De vastgestelde feiten hadden betrekking op zes geranten die voor zijn rekening wasserijen hadden opengehouden in West-Vlaanderen. De vraag was meteen of deze geranten als zelfstandigen te beschouwen waren dan wel tewerkgesteld waren ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst.

Volgens de gegevens van het strafdossier was er twijfel omtrent het bestaan van een kenmerkende band van ondergeschiktheid, zodat de zaak op strafrechtelijk gebied geseponneerd werd bij gebrek aan voldoende bezwaren. Bij dagvaarding van 27 december 1972 vorderde de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid niettemin de betaling van de achterstallige bijdragen voor de periode gaande van het vierde kwartaal 1969 tot en met het tweede kwartaal 1972, dit alles volgens een rekening afgesloten op 12 december 1972.

Deze vordering was gebaseerd op de gegevens van de geseponneerde strafinformatie en werd ongegrond verklaard bij vonnis van 21 januari 1975 van de Arbeidsrechtbank te Kortrijk.

In hoger beroep daarentegen verklaarde het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, 6e kamer, op 16 september 1976 de oorspronkelijke vordering wel gegrond. De eis van de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid werd aldus ingewilligd daar het Hof de mening toegedaan was dat er aan de kant van de geranten een band van ondergeschiktheid bestond.

5. Op voorziening in cassatie besliste het Opperste Hof op 16 januari 1978 dat het arbeidshof ter zake wettelijk het bestaan van een band van ondergeschiktheid had kunnen afleiden uit de opgesomde feiten⁴. Intussen had een van de geranten, bij dagvaarding van 31 maart 1977, de exploitant gedagvaard tot betaling van achterstallig loon, loon voor vakantie en feestdagen en vergoeding wegens niet-inschrijving bij de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid. De eerste rechter verklaarde deze vordering ontvankelijk doch ongegrond daar naar zijn mening geen enkel positief element aangehaald werd waaruit onomstootbaar zou blijken dat er een band van ondergeschiktheid zou hebben bestaan. De appellant betwistte deze stelling in hoger beroep aanvoerende o.m. dat het arrest van het Arbeidshof te Gent van 16 september 1976 reeds hieromtrent definitief beslist had na de verwerping van de voorziening door het Hof van Cassatie op 16 januari 1978.

6. Daar de zaak die aanleiding gaf tot voormeld arrest van het Arbeidshof te Gent van 16 september 1976, op louter burgerlijk vlak behandeld werd, te weten het beslechten van de vordering van de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid wegens achterstallige bijdragen, kon het arbeidshof in het daaropvolgend tweede geschil wegens achterstallige lonen niet gebonden zijn door wat een strafrechter eventueel hieromtrent, als zijnde zeker en noodzakelijk, zou hebben gevonnist. De strafinformatie

werd inderdaad geseponneerd en er kon aldus geen sprake zijn van een in kracht van gewijsde gegane veroordeling op strafrechtelijk gebied.

7. Evenmin kon het gezag van het rechterlijk gewijsde in burgerlijke zaken ingeroepen worden, daar de vordering in dit geval naar luid van artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek op dezelfde oorzaak moet berusten, tussen dezelfde partijen bestaan en door hen of tegen hen in dezelfde hoedanigheid gevoerd worden⁵.

De eerste vordering werd immers ingeleid door de Rijksdienst tegen de vermeende werkgever, terwijl de tweede door de bediende-gerante tegen de exploitant van de wasserijalons gevoerd werd.

8. Toch laat het mijns inziens geen twijfel dat het in beide geschillen ging om de interpretatie van een zelfde overeenkomst en dat er tenslotte een zelfde betwisting, «eadem quaestio», naar voren gebracht werd⁶.

In beide gevallen moest trouwens eerst het bestaan van een band van ondergeschiktheid erkend worden, een *juridisch begrip* waarover het Hof van Cassatie steeds bevoegd blijft toezicht in rechte uit te oefenen⁷. De rechter ten gronde dient weliswaar de voorgebrachte *materiële elementen* naar hun bewijswaarde te toetsen, maar blijft onderworpen aan de controle van het Opperste Hof wanneer hij hieruit de juridische kwalificatie afleidt of opbouwt. In de praktijk zijn beide operaties trouwens nauw in elkaar verwerkt⁸.

9. Om enigszins het gestelde dilemma op te lossen besliste de 8e kamer van uw Hof bij arrest van 16 januari 1981 dat, hoewel de voorwaarden waarvan de wet het gezag van gewijsde afhankelijk maakt inderdaad niet verenigd waren, de rechter niettemin gemachtigd was een rechterlijke beslissing in te roepen die het bewijs kon leveren van de feiten waarvan zij het bestaan vastgesteld had. De rechter kan inderdaad een feit bewezen verklaren door te steunen op vaststellingen van een rechterlijke beslissing gewezen in een geding waarin hij, tegen wie het feit ingeroepen is, partij was en op de *bewijskracht* welke eraan gehecht is, zelfs indien het voorwerp, de oorzaak en de partijen in dit ander geding niet geheel dezelfde zijn⁹.

Deze bewijskracht werd weliswaar ter zake beperkt tot de periode waarop de vordering van de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid betrekking had.

10. Hoewel op die wijze en althans in een beperkte mate, een flagrante onverenigbaarheid bij samenhangende zaken vermeden kon worden, meen ik niettemin dat andere oplossingen in de rechtspleging meer waarborgen kunnen bieden. Naar luid van artikel 565 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen in geval van aanhangigheid vorderingen samengevoegd worden voor de rechtbank die reeds over de zaak een ander vonnis dan een beschikking van inwendige orde heeft gewezen. Niets zou mijns in-

⁵ Cass., 28 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 643-644.

⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, nr. 960.

⁷ J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomsten*, A.P.R., blz. 34, nr. 50.

⁸ L. FORIERS, «La distinction du fait et du droit devant la Cour de Cassation», *J.T.*, 1959, 521.

⁹ Cass., 17 december 1960, *Arr. Cass.*, 1961, 383; P. MAHAUX, «Het rechterlijk gewijsde en het Gerechtelijk Wetboek», *openingsrede* 1 september 1971, blzn. 32-33.

⁴ Cass., 16 januari 1978, drie arresten, *R.W.*, 1977-78, 2596-2597.

ziens beletten dat ook samenhangende vorderingen — die vaak niet gelijktijdig ingesteld worden — gebracht worden voor de rechter bij wie een van de zaken het eerst is aangebracht (cf. infra nr. 19).

11. Naar aanleiding van het Colloquium georganiseerd door het Seminarie van Privaatrechtelijk Procesrecht van de Rechtsfaculteit van de R.U.G. — op 24 januari 1981 — ter gelegenheid van tien jaar arbeidsgerechten en sociaal procesrecht in België, merkte de eerste advocaat-generaal V. Vandermeersch hieromtrent op:

— dat er, meer dan in welk ander gerecht ook, in de arbeidsgerechten een rechtstreeks verband bestaat tussen de volstreekte bevoegdheid enerzijds en de gerechtelijke inrichting en procedure anderzijds;

— dat het onderwerp van de geschillen en vorderingen waarvan de arbeidsgerechten kennis nemen overeenkomstig de artikelen 578 tot en met 583 van het Gerechtelijk Wetboek of krachtens bijzondere wettelijke bepalingen (artikel 556, 2e lid, van het Gerechtelijk Wetboek), determinerend is voor de samenstelling van het rechtsprekend college (artikelen 81 en 104 van het Gerechtelijk Wetboek), de wijze van inleiding (artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek), de verschijning van de partijen (artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek), de mededeling aan en het eventueel hoger beroep van het openbaar ministerie (artt. 764 en 1052 van het Gerechtelijk Wetboek) enz..

Hij voegde er evenwel aan toe, en ik kan deze zienswijze delen, dat de toedeling van de zaken aan een bepaalde kamer overeenkomstig het bijzonder reglement van de rechtbank de openbare orde niet raakt, en de miskenning van deze regeling principieel de nietigheid van het vonnis niet tot gevolg heeft, op voorwaarde dat de samenstelling van de kamer de bepalingen van artikel 81 van het Gerechtelijk Wetboek niet schendt. Dit zonder afbreuk te doen aan wat hierna wordt gezegd betreffende de samenhangende vorderingen.

12. Nu «a fortiori» in de eerder besproken soortgelijke geschillen de paritaire samenstelling van beide kamers dezelfde is, lijkt het mij voor de toekomst aangewezen dat, indien de gelijktijdige behandeling voor een zelfde kamer niet mogelijk is, de kamer die het eerst uitspraak deed, ook kennis zou nemen van een later ingestelde samenhangende vordering, dit om tegenstrijdigheden te vermijden, als bedoeld in artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek¹⁰.

13. Ook willen wij er verder nog op wijzen dat eveneens in de *pensioen*sector gevaar bestaat voor tegenstrijdige uitspraken, en wij willen dan ook in dit verband een belangrijk arrest van de 4e kamer van het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent, van 3 april 1981 in herinnering brengen.

14. De Rijkskas voor Rust- en Overlevingspensioenen had tegen een gepensioneerd die ten onrechte uitkeringen had ontvangen zowel in de pensioenregeling der werknemers als in de pensioenregeling der zelfstandigen, twee afzonderlijke administratieve beslissingen in dezelfde omslag aangetekend aan de betrokkene toegezonden. Tegen deze twee betekeningen stelde deze persoon bij een en dezelfde akte beroep in bij de Arbeidsrechtbank te Gent,

die deze zaak bij twee onderscheiden vonnissen beslechtte. In die ene zaak was de zetel van de arbeidsrechtbank overeenkomstig artikel 81, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek samengesteld uit een rechter in de arbeidsrechtbank en uit twee rechters in sociale zaken, de ene benoemd als werkgever, de andere als werknemer, terwijl in de andere zaak de zetel van de rechtbank, met toepassing van artikel 81, zevende lid, van het Gerechtelijk Wetboek, was samengesteld uit twee rechters in de arbeidsrechtbank en uit een rechter in sociale zaken benoemd als zelfstandige.

Bij één enkel verzoekschrift gericht aan de 4e kamer van uw Hof die overeenkomstig artikel 104, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek samengesteld is uit twee raadsheren in het arbeidshof en uit een raadsheer in sociale zaken benoemd als zelfstandige, stelde de voornoemde Rijkskas hoger beroep in tegen de twee vermelde vonnissen.

15. Op grond van art. 21 van de wet van 13 juni 1966 is de Rijkskas voor Rust- en Overlevingspensioenen inderdaad bevoegd om alle voordelen uit te betalen en eventueel ook terug te vorderen die worden verleend in de *pensioenregeling voor werknemers*, ook de aanvullende tegemoetkomingen, de tegemoetkomingen ter aanvulling van het gewaarborgd inkomen voor bejaarden, alsmede de tegemoetkomingen voor hulp van derden behalve die verleend aan de rechthebbenden op een gewone of bijzondere tegemoetkoming beoogd in de wet van 27 juni 1969 betreffende het toekennen van tegemoetkomingen aan minder-validen.

Daarenboven is de Rijkskas, krachtens de artikelen 34 en 36 van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het *rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen*, eveneens belast met de betaling en eventueel de terugvordering van de bij laatstgenoemd koninklijk besluit geregelde uitkeringen.

16. In een uitvoerig gemotiveerd arrest van 3 april 1981 overweegt uw Hof vooreerst dat noch artikel 701, noch artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek de nietigheid beveelt van verscheidene vorderingen bij een zelfde akte ingesteld, zelfs indien er geen band van verknochtheid of ondeelbaarheid tussen deze vorderingen bestaat¹¹. Ter zake waren de belangen van de partijen trouwens hierdoor hoegenaamd niet geschaad.

17. Vervolgens stelt het Hof vast dat beide zaken samenhangend zijn, aangezien zij onderling zo nauw verbonden zijn, dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar zouden kunnen zijn zo de zaken afzonderlijk beslecht zouden worden. Het Hof wees er verder op dat de twee vorderingen van de Rijkskas ook nog samenhangend zijn daar zij niet alleen dezelfde partijen betreffen doch ook dezelfde oorzaak hebben.

Bovendien dienen in beide vorderingen dezelfde feitelijke gegevens beoordeeld te worden nl.

— of betrokkene tijdens dezelfde periode al dan niet een niet-toegelaten beroepsactiviteit uitoefende;

— of betrokkene willens en wetens deze activiteit niet ter kennis heeft gebracht aan het betalingsorgaan en aldus met arglist of bedrog dan wel te goeder trouw de pensioenuitkeringen in ontvangst bleef nemen.

¹⁰ Vonnis Arbeidsrechtbank Doornik, afdeling Moeskroen, 9 januari 1981, onuitgegeven doch opgenomen in de Nationale Documentatie onder artikel 566 Ger. W.

¹¹ P. ROUARD, *Droit judiciaire privé*, II, nr. 59.

18. Hoewel betreurd kan worden dat de huidige tekst van het Gerechtelijk Wetboek voor deze proceduremoelijkheden geen uitdrukkelijke oplossing biedt, is het verheugend vast te stellen dat de rechtspraak eens te meer een opbouwende en sociaal pragmatische rol speelt ten einde billijke oplossingen ten gronde te bespoedigen¹².

19. Nu de samenvoeging, die weliswaar geen gebiedend karakter heeft¹³, naar luid van artikel 566 van het Gerechtelijk Wetboek zelfs kan geschieden in afwijking van de regels betreffende de volstrekke of de territoriale bevoegdheid van de betrokken rechtbanken, wat includeert de samenstelling van het rechtscollège dat uitspraak doet, ben ik het met uw Hof volstrekt eens dat «a fortiori» kan worden gesteld dat vorderingen welke binnen dezelfde rechtbank, doch voor verschillende kamers ingeleid zijn, verwezen kunnen worden naar één kamer, wegens samenhang, en dit ongeacht de gewone volstrekke bevoegdheid van deze kamer gelet op haar samenstelling zoals bepaald in artikel 81 van het Gerechtelijk Wetboek.

De samenvoeging zou zelfs bovendien ambtshalve kunnen worden gelast met toepassing van artikel 856, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, daar kan worden aangenomen dat de samenhangende zaken voor «een zelfde rechter» aanhangig werden gemaakt.

20. Twee arresten van uw Hof hebben, in de loop van het verlopen Gerechtelijk Jaar, onze aandacht gevestigd op bepaalde aspecten of gevolgen van de toepassing van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten.

Bij arrest van 3 april 1981¹⁴ heeft uw Hof verklaard dat de betaling door de werkgever van een administratieve geldboete niet tot gevolg heeft dat het aldus beteugeld verzuim niet meer kan worden betwist voor de burgerlijke rechter, m.a.w. uw Hof heeft verklaard dat aan de administratieve beslissing een geldboete op te leggen en aan de daaropvolgende betaling door de werkgever niet hetzelfde gezag van kracht van gewijsde toekomt als aan de vonnissen van de strafrechter.

Bij arrest van 3 juni 1981¹⁵ heeft uw Hof ambtshalve de verjaring van de vordering tot toepassing van een administratieve geldboete niet in aanmerking genomen hoewel de bij artikel 13 van de wet bepaalde termijn reeds ruim verstreken was.

Het kwam mij voor dat het nuttig kon zijn de rechtsproblemen die zich ter zake stelden even nader te onderzoeken.

21. Niemand twijfelt er nog aan dat de beslissingen van de strafrechter over de strafvordering bindend zijn voor de burgerlijke rechter wanneer zij definitief geworden zijn. Het gewijsde in strafzaken is bindend voor de arbeidsrechtbank wat betreft het bestaan van het misdrijf en de

schuld van de beklaagde¹⁶. Het gezag van het rechterlijk gewijsde op de strafvordering geldt voor wat zeker en noodzakelijk door de strafrechter is gewezen. Dienaangaande dienen in aanmerking te worden genomen niet enkel het beschikkend gedeelte maar ook de redenen welke de onmisbare steun waren van de beslissing¹⁷.

22. Het ligt niet in onze bedoeling hier nader uit te weiden nopens het niettemin relatief karakter van het gezag van rechterlijk gewijsde in strafzaken ten aanzien van eventuele mededaders of medeplichtigen of zelfs van burgerrechtelijk aansprakelijke personen die bij het strafproces niet betrokken waren of tegenover wie niet definitief is geoordeeld bij het strafvonnis waarvan het gezag wordt ingeroepen¹⁸.

Voor ons verder betoog hoeven we slechts op te merken dat tegen de vrijgesproken beklaagde in een navolgend straf- of burgerlijk proces geen feiten noch schuld kunnen worden aangevoerd die tegenover hem niet bewezen zijn verklaard door de strafrechter, evenmin als de veroordeelde beklaagde de feiten en de schuld nog kan negeren die bij een in kracht van gewijsde gegaan strafvonnis te zijnen laste bewezen zijn verklaard.

23. Hetzelfde gezag wordt evenwel niet toegekend aan de «minnelijke schikking» die een verdachte overeenkomstig de artikelen 166, 167 en 180 van het Wetboek van Strafvordering aanvaardt om de strafvervolgning te voorkomen waarmee hij bedreigd wordt. Al is de strafvordering definitief vervallen door de betaling binnen de bepaalde tijd van de door het openbaar ministerie vastgestelde som, toch kan de betrokkene in een later rechtsgeleding de feiten en de schuld betwisten die hem ter gelegenheid van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek aangewreven werden. De minnelijke schikking levert geen bekentenis op¹⁹. Het voorstel is ook geen daad van onderzoek of vervolging en stuit noch schorst de verjaring²⁰.

24. In het reeds aangehaald arrest van 3 april 1981 heeft uw Hof op analoge wijze uitspraak gedaan in een zaak waarin men bewijselementen van een vordering wilde putten uit het feit dat de verweerder, werkgever, ingegaan was op de hem overeenkomstig artikel 7 van de wet van 30 juni 1971 betekende beslissing een administratieve geldboete op te leggen wegens feiten die als inbreuken op sommige sociale wetten werden aangeklaagd en die ook ingeroepen werden tot staving van de ingestelde burgerlijke vordering. Uw Hof besliste terecht dat de betaling van die boete «niet kan worden aangezien als een uitdrukkelijke of stilzwijgende erkenning van de vordering van de geïntimeerde».

De beslissing van de door de Koning aangestelde ambtenaar een administratieve geldboete op te leggen is noch

¹² Zie prof. M. STORME, «De stille kracht van de Rechtspraak», *Bulletin van de Belgische afdeling van de Internationale Unie van Magistraten*, nr. 36, december 1979.

¹³ Arbrb. Luik, 30 april 1971, *R.G.A.R.*, 1973, 9007.

¹⁴ 8e kamer, A.R. 79/368, in zake Cobar Barco Electronic tegen Plaetinck Paul.

¹⁵ 3e kamer, A.R. 80/287, in zake Beernaert Luc tegen Franchimont André.

¹⁶ J. PETIT, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, A.P.R., nr. 148, blz. 92.

¹⁷ Cass., 10 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 1935.

¹⁸ Zie in dit verband: Cass., 7 november 1972, *Pas.*, 1973, I, 225; Cass., 26 maart 1973, *J.T.*, 1973, 421; Cass., 18 januari 1972, *Pas.*, 1972, I, 482.

¹⁹ Vred. Antwerpen, 10 juli 1952, *R.W.*, 1952-53, 1162; Rb. Gent, 23 maart 1967, *R.W.*, 1966-67, 1771; X. MALENGREAU, «L'assurance de transactions en matière répressive», *R.G.A.R.*, 1979, 9989/4; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, I, nrs. 170 en 170bis; Hof Brussel, 22 januari 1970, *R.C.J.B.*, 1972, 60.

²⁰ Cass., 12 mei 1969, *R.W.*, 1969-70, 472; Cass., 4 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 1862.

in de motivering noch in de gevolgen gelijk te stellen met een gerechtelijke beslissing, zelfs al doet die de openbare vordering vervallen.

25. Men kan evenwel de vraag stellen welke de toestand zou zijn geweest indien de betrokken werkgever geen gevolg zou gegeven hebben aan de beslissing van de bevoegde ambtenaar, en nadien, met toepassing van artikel 8 van de wet, door de arbeidsrechtbank zou zijn veroordeeld tot betaling van de administratieve geldboete. Kan in dat geval het gezag van het gewijsde ingeroepen worden zoals in strafzaken?

26. In een geschil tussen werkgever en werknemer zullen tegen of ten voordele van eerstgenoemde, die tot betaling van een administratieve geldboete definitief is veroordeeld of ervan is vrijgesproken, de bepalingen van artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het gezag van het rechterlijk gewijsde niet kunnen worden ingeroepen. Het voorwerp van de nieuwe vordering is immers niet hetzelfde en deze laatste bestaat niet tussen dezelfde partijen.

27. De beslissing van de arbeidsrechtbank die een administratieve geldboete oplegde, houdt evenwel in dat de aangewezen feiten of verzuimen een misdrijf uitmaken en dat zij bewezen voorkomen. Het bewijs wordt trouwens, zoals in strafzaken, geleverd door de processen-verbaal die door de bevoegde diensten zijn opgemaakt en die gewoonlijk bewijskracht hebben tot het tegendeel is bewezen.

De arbeidsrechtbank is evenwel geen strafrechter. De procedure tot toepassing van een administratieve geldboete wordt niet erkend als een strafprocedure, daar de voorafgaande beslissing van de bevoegde ambtenaar de strafvordering heeft doen vervallen. Niettemin vertoont zij er veel kenmerken van en heeft zij tot doel een strafbare handeling of een strafbaar verzuim te sanctioneren²¹.

28. Essentieel verschillend is evenwel dat de verweerder veelal niet de fysieke persoon is die voor de strafrechter had kunnen worden gedagvaard, maar de werkgever²² die, indien de vordering voor de strafrechter was ingeleid, enkel als burgerrechtelijk aansprakelijk ter verantwoording zou zijn geroepen.

Het erga omnes geldend gezag van het gewijsde in strafzaken is gebonden aan de persoon van de veroordeelde of vrijgesproken persoon en geldt niet ten aanzien van afzonderlijk vervolgde mededaders of medeplichtigen. Het is ook niet gebonden aan het materieel feit los van de beklagde. De strafrechter die kennis neemt van een vervolging wegens verspreiding van met de goede zeden strijdige beelden, is niet gebonden door een beslissing die een andere beklagde heeft vrijgesproken omdat de rechter geoordeeld heeft dat diezelfde beelden niet strijdig waren met de goede zeden²³.

29. Om al deze redenen menen wij dat het gezag van het gewijsde niet kan ingeroepen worden door of tegen de werkgever die bij vonnis van een arbeidsrechtbank veroordeeld is tot een administratieve geldboete wegens feiten die een misdrijf uitmaken en die hetzij door hemzelf,

hetzij door een van zijn aangestelden of lasthebbers werden gepleegd.

Dit neemt niet weg dat de rechter in het vonnis waarbij de geldboete wordt opgelegd, als in alle burgerlijke zaken, *het bewijs* kan vinden van de feiten die het vonnis had vastgesteld²⁴.

30. Het tweede probleem dat onze aandacht wekte in verband met de toepassing van de wet van 30 juni 1971 op de administratieve geldboeten betreft het verval van de vordering zoals geregeld bij artikel 13 van deze wet dat luidt als volgt:

«Artikel 13. Geen administratieve geldboete kan worden opgelegd twee jaar na het feit dat de bij deze wet bedoelde overtreding oplevert.

De daden van onderzoek of van vervolging verricht binnen de in het eerste lid gestelde termijn stuiten de loop ervan. Met die daden begint een nieuwe termijn van gelijke duur te lopen, zelfs ten aanzien van personen die daarbij niet betrokken waren».

In het wetsontwerp dat op 22 maart 1971 aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers door de Regering werd voorgelegd, was artikel 13 beperkt tot het eerste lid, en het werd in de memorie van toelichting als volgt gecommentarieerd: «Het artikel 13 bepaalt dat de verjaringstermijn voor de toepassing van een administratieve geldboete twee jaar bedraagt. Het ontwerp voorziet dus in een voldoende lange termijn om hoger beroep en voorziening in cassatie tegen elke beslissing waarbij een administratieve geldboete opgelegd wordt mogelijk te maken. In geval van verhaal is er geen stuiting van de verjaringstermijn: de termijn loopt verder zolang er geen vonnis in kracht van gewijsde is getreden»²⁵⁻²⁶.

31. Uit het advies van de Raad van State²⁷ komt duidelijk naar voren dat de termijn van twee jaar niet alleen die is binnen welke de ambtenaar een administratieve geldboete kan opleggen, maar ook de termijn voor de verjaring van de administratieve vordering voor de arbeidshoven en arbeidsrechtbanken.

32. Het tweede lid in het huidige artikel 13 van de wet van 30 juni 1971 spruit uit een amendement voorgesteld door de regering op 20 april 1971²⁸. Het werd o.m. verantwoord als volgt: «Het amendement houdt rekening met de opmerkingen van sommige leden van de Commissie die vreesden dat de termijn van twee jaar voor geheel de rechtspleging (daarin begrepen een eventuele voorziening in verbreking) te kort zou uitvallen ... De voorgestelde tekst is in ruime mate geïnspireerd op artikel 22 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering»²⁹.

²⁴ Zie het reeds aangehaald cassatiearrest van 17 december 1960, *Arr. Cass.*, 1961, 383.

²⁵ *Gedr. St. Kamer*, 939 (1970-1971), nr. 1, blz. 4.

²⁶ Men verlieze ook niet uit het oog dat, in 1971, de verjaringstermijn van strafvordering voor de meeste sociale inbreuken ook maar één jaar was, welke termijn met toepassing van artikel 22 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering op maximum twee jaar kon worden gebracht.

²⁷ *Gedr. St. Kamer*, 939 (1970-1971), nr. 1, blz. 15.

²⁸ *Gedr. St. Kamer*, 939 (1970-1971), nr. 2, blz. 1.

²⁹ Als wij de parlementaire handelingen moeten geloven, dan werd in de Kamer niet gestemd over het tweede lid van artikel 13! Zie *Parl. Handelingen Kamer*, Vergadering 18 mei 1971, blz. 11.

²¹ Artikel 1 van de wet van 30 juni 1971. Zie ook R. LEGROS, «A propos du projet de loi sur les amendes administratives», *J.T.*, 1971, 98-99.

²² Dikwijls een rechtspersoon.

²³ Zie J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, I, blz. 137 e.v..

Dat ter zake dezelfde principes als in strafzaken werden gehuldigd, blijkt trouwens ook uit het verslag dat door mevrouw Copée werd uitgebracht op 12 mei 1971 namens de Commissie voor Tewerkstelling en Arbeid³⁰.

Indien de verjaringstermijn op *twee jaar* werd bepaald, is dit niet om te ontsnappen aan de regelen van de verjaring die van toepassing zijn in strafzaken, maar uitsluitend omdat, zoals te lezen staat in het verslag, men die termijn niet afhankelijk heeft willen maken van de uiteenlopende verjaringstermijnen van de verschillende strafvorderingen.

33. Uit de wil van de wetgever blijkt aldus duidelijk dat deze laatste de verjaring van de vordering tot toepassing van een administratieve geldboete heeft onderworpen aan regelen die beantwoorden aan de doelstellingen en principes die de verjaring van de strafvordering beheersen.

De procedure heeft weliswaar een burgerrechtelijk karakter, doch wordt niet ingesteld door de benadeelde partij, maar door de openbare overheid, vertegenwoordigd door de directeur-generaal van de Studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid³¹. Het gaat trouwens om de betugeling van een strafbaar feit, al is de vordering niet ingesteld door het openbaar ministerie.

Wij menen dat de bepalingen van artikel 13 van de wet van 30 juni 1971 van openbare orde zijn, en zelfs ambtshalve door de rechter moeten worden ingeroepen.

Naar de bedoelingen van de wetgever en naar de duidelijke en formele tekst van de wet *kan* geen administratieve geldboete nog opgelegd worden wanneer de gestelde termijn verstreken is.

Om die redenen stel ik mij toch de vraag of het niet ten onrechte is dat het Hof bij arrest van 3 juni 1981 een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Kortrijk van 3 maart 1980 heeft bevestigd waarbij een werkgever veroordeeld werd tot betaling van administratieve geldboeten wegens feiten die in 1975 en 1976 misdrijven hadden opgeleverd.

34. Wij hadden het hiervoor reeds over de bijzondere regelen betreffende de samenstelling van de kamers van de arbeidsrechtbanken of van het arbeidshof, zoals die op straffe van nietigheid is bepaald bij de artikelen 81 en 104 van het Gerechtelijk Wetboek³², en hoe ervan slechts kan worden afgeweken voor bepaalde vorderingen die samenhangend zijn met andere waarvan het rechtscollege, overeenkomstig zijn samenstelling, wettelijk kennis kan nemen.

Toen in november 1970 de arbeidsgerechten in werking traden, was hun bevoegdheid beperkt tot de vorderingen en geschillen bedoeld bij de artikelen 578 tot en met 583 van het Gerechtelijk Wetboek, waarop niet alleen de artikelen 81 en 104 afgestemd waren, maar ook andere artikelen van het Gerechtelijk Wetboek en o.m. artikel 764, 12^o, betreffende de mededeling van de zaken aan het openbaar ministerie en de bijzondere reglementen van de arbeidshoven en arbeidsrechtbanken.

Sedertdien heeft de wetgever de bevoegdheid van de arbeidsgerechten uitgebreid tot talrijke vorderingen en geschillen waartoe de toepassing van nieuwe wetsbepalingen

aanleiding konden geven. Soms heeft de wetgever bij het uitvaardigen ervan gelijktijdig de artikelen 81, 104, 578 tot 583 en die betreffende de tussenkomst van het openbaar ministerie aangepast³³. In andere gevallen deed hij het niet.

35. Het zou ons te ver leiden, indien wij hier al deze nieuwe bevoegdheidstoewijzende bepalingen een voor een nader zouden willen onderzoeken. Voor de oplossing van de moeilijkheden die eruit ontstaan in verband met de samenstelling van de kamers en de eventuele verplichte mededeling van de zaak aan het openbaar ministerie, moet eerst worden nagegaan of het onderwerp van de vordering al dan niet binnen het toepassingsgebied kan vallen van een of ander van de artikelen 578 tot en met 583 van het Gerechtelijk Wetboek. Aldus kan ik bv. aannemen dat de geschillen bedoeld bij artikel 4 van de wet van 28 december 1977 betreffende de arbeidsgeneesheren kunnen worden geacht «geschillen inzake arbeidsovereenkomsten» te zijn als bedoeld bij artikel 578, 1^o, wanneer de geneesheer in dienstverband werkzaam is.

Er zal m.i. ook geen ernstige moeilijkheid rijzen wanneer een vordering tot administratieve geldboete wordt ingesteld op grond van de bepalingen van artikel 64 of 77 van de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978 in geval van overtreding van zekere bepalingen van dezelfde wet betreffende de stage van jongeren of het brugpensioen. Krachtens de artikelen 65 en 76 is het de arbeidsrechtbank die de geschillen beslecht waartoe de toepassing van bedoelde afdelingen van voormelde wet aanleiding kunnen geven. Deze bevoegdheidstoewijzende bepaling ging echter niet gepaard met enige aanpassing van de artikelen 578 tot en met 583 van het Gerechtelijk Wetboek.

Doordat de wetgever evenwel bepaald heeft dat de administratieve geldboeten ter zake konden worden toegepast onder dezelfde voorwaarden en met dezelfde toepassingsmodaliteiten als die van de wet van 30 juni 1971, vallen de desbetreffende vorderingen in het toepassingsgebied van het artikel 583.

36. Het schijnt mij even duidelijk dat de andere wetsbepalingen betreffende het brugpensioen in het toepassingsgebied vallen van artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek en dat de desbetreffende geschillen derhalve verplicht mededeelbaar zijn aan het openbaar ministerie, althans in zoverre het geschil geen vordering betreft tussen werknemer en werkgever aangaande bv. de opzegtermijn bedoeld bij artikel 70 van de wet.

De reglementering inzake «stage van jongeren», behoort tot de maatregelen ter bestrijding van de werkloosheid en m.i. dan ook tot het toepassingsgebied van artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek, minstens indien het geen geschil betreft tussen de stagiair en de werkgever bij wie hij is tewerkgesteld, en het als een geschil inzake arbeidsovereenkomsten moet worden beschouwd.

37. De nietigverklaring van stukken of handelingen die in strijd zijn met de bepalingen van het decreet van 19 juli 1973 van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de

³⁰ *Gedr. St. Kamer*, 939 (1970-1971), nr. 3, blz. 5.

³¹ Koninklijk besluit van 4 november 1971 (*B.S.*, 17 november 1971).

³² Deze regelen betreffen de rechterlijke organisatie, raken aldus de Openbare Orde.

³³ Bv. de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten.

werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, kan krachtens artikel 10 van het decreet voor de arbeidsrechtbank gevorderd worden door de arbeidsauditeur, de ambtenaar van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht of iedere persoon of vereniging die van een rechtstreeks of onrechtstreeks belang kan doen blijken.

Dergelijke vorderingen kunnen beslist niet steeds geacht worden geschillen te zijn inzake arbeidsovereenkomsten als bedoeld bij artikel 578, 1^o tot 3^o, van het Gerechtelijk Wetboek. Aangezien de overtredingen van het decreet bij artikel 12 met correctionele straffen strafbaar zijn gesteld, kunnen de hiervoor bedoelde vorderingen tot nietigverklaring wellicht beschouwd worden als «geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank». In dat geval moet de zaak overeenkomstig artikel 764, 7^o, van het Gerechtelijk Wetboek verplicht medegedeeld worden aan het openbaar ministerie.

Maar niet alleen de vorderingen die het gevolg zijn van na 1 november 1970 in werking getreden wetsbepalingen, hebben aanleiding gegeven tot betwistingen betreffende de samenstelling van de kamers en het eventueel verplicht karakter van de mededeling van de zaak aan het openbaar ministerie.

Ik moge herinneren aan de meningsverschillen die destijds zijn gerezen wanneer een werknemer van zijn werkgever niet alleen loon *sensu stricto* of opzegvergoedingen vordert, maar bijvoorbeeld ook vakantiegelden, waarvan de niet-betaling een strafbaar feit uitmaakt. Gaat het dan niet om een vordering als bedoeld bij artikel 578, 7^o, van het Gerechtelijk Wetboek of een vordering die in het toepassingsgebied valt van artikel 580, 1^o en 2^o, waardoor die zaken verplicht aan het openbaar ministerie zouden moeten medegedeeld worden?

Uw Hof heeft van meetaf negatief geantwoord op die vraag en beslist dat de vordering haar oorsprong vond in de contractuele verplichtingen van de werkgever. Deze mening is ook die van de overheersende rechtspraak en rechtsleer³⁴.

39. Op analoge wijze is betwisting gerezen betreffende de samenstelling van de kamer en de al dan niet verplichte mededeling aan het openbaar ministerie, wanneer de vordering de toepassing betreft van de wetgeving inzake bestaanszekerheid of sluiting van ondernemingen.

Beide wetgevingen schijnen meer te behoren tot het arbeidsrecht dan tot het zuiver sociale-zekerheidsrecht. De toepassing ervan onderstelt het bestaan of het bestaan hebben van arbeidsovereenkomsten. Beide voorzien in de oprichting van Fondsen die rechtspersoonlijkheid bezitten en vorderingen kunnen instellen. Zij kennen bepaalde rechten en voordelen toe aan werknemers en leggen verplichtingen op aan werkgevers. Zij kunnen aanleiding geven tot vorderingen en geschillen tussen werknemers enerzijds en het Fonds of de werkgever anderzijds, ofwel tussen werkgevers en het Fonds.

40. Een essentieel verschil in hun concept is dat de wetgeving inzake bestaanszekerheid in de *mogelijke* op-

richting voorziet van Fondsen voor Bestaanszekerheid bij collectieve arbeidsovereenkomsten die door de Koning algemeen verbindend worden verklaard³⁵, terwijl de wetgeving inzake sluiting van ondernemingen zelf een Fonds opricht bij de Rijksdienst voor Arbeidsbemiddeling en Werkloosheid³⁶.

41. De vraag is of alle geschillen waartoe de toepassing van deze wetgevingen aanleiding kunnen geven moeten worden beschouwd als integraal en uitsluitend behorend tot het toepassingsgebied van artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij bepaald wordt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt: 1^o van de geschillen betreffende de verplichtingen van de werkgevers en van de personen die met hem hoofdelijk aansprakelijk zijn gesteld voor de betaling van de bijdragen, opgelegd door de wetgeving inzake ... bestaanszekerheid, sluiting van ondernemingen..., 2^o van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers en leerlingen en hun rechtverkrigenden, welke voortvloeien uit de wetten en verordeningen bedoeld onder 1^o?

Of moeten integendeel de vorderingen die op grond van deze wetgevingen door de werknemers zijn ingesteld tegen hun werkgever of gewezen werkgever beschouwd worden als «geschillen inzake arbeidsovereenkomsten» of als «individuele geschillen betreffende de toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomsten» als bedoeld bij artikel 578?

42. Om pragmatische redenen een positief antwoord geven op de eerste vraag, is m.i. een maar al te gemakkelijke, zo al niet gemakzuchtige oplossing geven aan een juridische vraag. In dit geval immers is het voor de samenstelling van de kamer onverschillig of de rechter in sociale zaken die er als werknemer deel van uitmaakt, in hoedanigheid van bediende of van arbeider is benoemd, en wordt de zaak beschouwd als steeds verplicht mededeelbaar, zodat men het risico ontloopt van een absolute nietigheid die het gevolg zou kunnen zijn van het gebrek aan advies van het openbaar ministerie. Daartegenover staat evenwel dat de vordering van de bediende die tegen zijn werkgever bepaalde rechten wil doen gelden op grond van de wetgeving inzake bestaanszekerheid of sluiting van ondernemingen, zijn zaak zal zien behandelen door een kamer waarvan niet noodzakelijk een rechter in sociale zaken benoemd als werknemer-bediende deel uitmaakt, terwijl hij deze wettelijke waarborg wel heeft indien zijn vordering beschouwd wordt als vallend in het toepassingsgebied van artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek.

43. Een rondgang in de arbeidsrechtbanken van ons rechtsgebied en erbuiten leidde ons tot de vaststelling dat er desaan gaande weinig eensgezindheid bestaat. De overheersende *praktijk* lijkt wel dat de vordering, wanneer zij door *het Fonds* of tegen *het Fonds* wordt ingesteld, beschouwd wordt als behorend tot het toepassingsgebied van artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek. Wanneer de vordering integendeel door de werknemer tegen de werkgever wordt ingesteld, wordt ze meestal beschouwd als

³⁵ Art. 1 wet van 7 januari 1958 betreffende de Fondsen voor Bestaanszekerheid.

³⁶ Art. 9 wet van 27 juni 1960 betreffende de schadeloosstelling van werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, thans vervangen door de gelijknamige wet van 28 juni 1966.

³⁴ Zie J. PETIT, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, blz. 90, nr. 147.

spruitende uit de contractuele verplichtingen van de werkgever (artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek), al zijn die verplichtingen onder meer gedetermineerd door wetgevingen die ook vermeld worden in artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek. In vele gevallen wordt voorzichtigheidshalve steeds advies gegeven door het openbaar ministerie, waardoor de eventuele nietigheid vermeden wordt die uit een miskenning van de bepalingen van artikel 764, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek zou volgen, doch daardoor wordt geen oplossing gegeven aan het probleem van de samenstelling van de kamer van de arbeidsrechtbank (art. 81, derde lid, of art. 81, vijfde lid) wanneer de vordering betrekking heeft op aan een werknemer-bediende of een werknemer-arbeider betaalde of te betalen vergoedingen.

Zodanige pragmatische oplossing is evenwel niet bevredigend voor de jurist. Rechtsproblemen eisen een juridische oplossing.

44. In een zaak waarin een werknemer tegen het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers een vordering had ingesteld tot betaling van bepaalde als loon aangemerkte bedragen die hem door zijn in gebreke gebleven werkgever verschuldigd zouden zijn, heeft uw Hof in een arrest van 11 maart 1980³⁷ beslist dat het aangevochten vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde nietig was omdat het openbaar ministerie in eerste aanleg geen advies had uitgebracht en het een geschil betrof betreffende de rechten van een werknemer welke voortvloeien uit de wetten en verordeningen bedoeld in artikel 580, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek.

45. Sommige rechtschrijvers beweren dat *alle* vorderingen die betrekking hebben op de wetgeving inzake sluiting van ondernemingen verplicht mededeelbaar zijn aan het openbaar ministerie, met inbegrip van die tussen werknemer en werkgever³⁸. Anderen stellen integendeel dat de zaken enkel onder het toepassingsgebied van artikel 580, 1^o, of 580, 2^o, vallen wanneer het Fonds ter zake partij is, terwijl zij tot het domein behoren van artikel 578, 1^o of 3^o, wanneer zij een vordering betreffen van werknemer tegen werkgever³⁹. Persoonlijk meen ik deze laatste zienswijze te kunnen bijvallen, en wil hierbij o.m. steunen én op een historisch argument én op tekstargumenten.

46. In de wet van 27 juni 1960 betreffende de schade-loosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen⁴⁰ las men in artikel 17 dat de betwistingen betreffende de betaling van de bijdragen, opslagen en verwijlntresten tussen de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid en de werkgevers, en de betwistingen betreffende terugvordering van de vergoeding wegens afdanking tussen het Fonds en de werkgevers tot de bevoegdheid behoorden van de vrederechter, terwijl de betwistingen tussen de werknemers eensdeels, de werk-

gever en/of het Fonds anderdeels tot de bevoegdheid behoorden van de werkrechtshouders of, bij ontstentenis dezer, van de vrederechter.

De bevoegde rechter was dus verschillend naar gelang van het precieze onderwerp van de vordering.

In het wetsontwerp dat deze wet voorafgaat, kwam duidelijk naar voren dat men aan de werknemers bepaalde waarborgen wilde bieden indien de onderneming waarin zij waren tewerkgesteld, gesloten werd en aldus een einde werd gemaakt aan hun arbeidsovereenkomst. Uiteindelijk werd aan het Fonds de rol toebedeeld van waarborgfonds, daar de vergoeding principieel ten laste komt van de werkgever en het Fonds in werkelijkheid maar tijdelijk de verplichtingen van de werkgever overnam indien deze in gebreke bleef⁴¹, en de uitgekeerde bedragen van deze laatste diende terug te vorderen (art. 16).

47. Deze splitsing van de bevoegdheid, waaromtrent geen commentaar in de parlementaire bescheiden of handelingen terug te vinden is, schijnt wel gerechtvaardigd door het feit dat de vorderingen van de werknemer aangezien werden als vorderingen die spruiten uit de contractuele verplichtingen van de werkgever waardoor deze laatste of bij gebreke van deze laatste het Fonds aangesproken wordt, terwijl de betrekkingen tussen de werkgevers en het Fonds zich eerder stellen in het kader van een wettelijke solidariteit van de werkgevers die met de sociale zekerheid meer verwant is.

48. Deze bevoegdheidstoeuwijzing aan twee verschillende rechtsinstanties naar gelang van het onderwerp van het geschil werd integraal behouden in artikel 19 van de wet van 28 juni 1966 dat later gewijzigd werd bij artikel 77 van hoofdartikel 3 van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek. Het werd dan vervangen door een bepaling die aan de arbeidsrechtbank bevoegdheid gaf «kennis te nemen van de betwistingen betreffende de betaling der bijdragen, opslagen en verwijlntresten, de terugvordering van de vergoeding wegens afdanking en van alle betwistingen tussen werknemers eensdeels, de werkgever en/of het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van onderneming ontslagen werknemers anderdeels». Het zal opvallen dat het toenmalige artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek geen gewag maakte van de wetgeving inzake sluiting van ondernemingen, en dat de wetgever er de voorkeur aan gaf artikel 19 van de wet van 28 juni 1966 te wijzigen in plaats van het op te heffen, mits aanpassing van de artikelen 578 tot 583 van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de samenstelling van de Kamer (werknemer-bediende of werknemer-arbeider) in het vage bleef, tenzij de wetgever van oordeel was dat het toepassingsgebied van vernoemde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek voldoende omlijnd was.

49. Artikel 19 van de wet van 28 juni 1966 werd evenwel opgeheven bij de wet van 28 juli 1971, die ook artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek wijzigde door de invoeging van de woorden «sluiting van ondernemingen». De regering verantwoordde deze opheffing en invoeging als *zuiver formeel*, omdat het wenselijk voorkwam in het Gerecht-

³⁷ 6e kamer, A.R. 288/79, in zake Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers tegen Beurms F..

³⁸ R. SWENNEN, «De wetgeving op de sluiting van ondernemingen: rechtspraak», *J.T.T.*, 1980, 189.

³⁹ J. PETIT, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, nrs. 297-298 en 301.

⁴⁰ Thans vervangen door de wet van 28 juni 1966.

⁴¹ Art. 4 van de wet van 27 juni 1960. Zie ook *Gedr. St. Kamer*, 289 (1958-1959), nr. 11, blz. 15; *Gedr. St. Senaat*, 282 (1959-1960), verslag 5 mei 1960, blz. 5.

lijk Wetboek zelf een bepaling in te voegen betreffende de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank inzake betwistingen die hun oorsprong vinden in de wetsbepalingen betreffende de sluiting van ondernemingen⁴². De minister van Tewerkstelling en Arbeid voegde eraan toe: «De raadpleging van de teksten wordt aldus vergemakkelijkt».

Wellicht is de raadpleging van de teksten daardoor inderdaad vergemakkelijkt, maar niet hun interpretatie. Heeft men er toen aan gedacht dat de bepalingen van de artikelen 578 tot en met 583 van het Gerechtelijk Wetboek niet alleen de volstrekte bevoegdheid van arbeidsrechtbank regelen, maar ook, ingevolge talrijke andere artikelen van het Gerechtelijk Wetboek, een rechtstreekse of onrechtstreekse weerslag hebben op de samenstelling van het rechtcollege (artikelen 81 en 104), de rechtspleging (artikel 704), de mededeling aan het openbaar ministerie (artikel 764) of het hoger beroep van dit orgaan van de rechterlijke macht (artikel 1052)? Er zijn nochtans geen aanwijzingen dat de wetgever het onderscheid dat destijds werd gemaakt in de wetten van 27 juni 1960 en 28 juni 1966 tussen de vorderingen die, naar hun onderwerp, respectievelijk tot kennisneming aan de vrederechter of aan de werkrechtsheren werden toebedeeld, ongedaan heeft willen maken.

50. Tekstargumenten vinden wij in artikel 580, 1^o, zelf en in artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 580, 1^o, maakt immers gewag van de geschillen van de werkgevers en van de *personen die met hen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de betaling van de bijdragen*. Wijst dit niet op het feit dat de wetgever hierbij essentieel de geschillen bedoeld heeft die de werkgevers stellen tegenover de openbare instanties, Rijksdiensten, Kassen, Fondsen enz. aan wie zij betaling van bijdragen verschuldigd zijn en niet de geschillen die, al vinden zij hun wettelijke grondslag in de door het artikel bedoelde wetgevingen, niettemin hun oorsprong vinden in een arbeidsovereenkomst?

Aan de andere kant laat artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek de werknemer toe zijn vordering in te leiden bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank of bij aangetekende brief gezonden aan die griffie wanneer het gaat om een geschil zoals bedoeld bij artikel 580, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek. Kan men aanvaarden dat een werknemer op die wijze een vordering tegen zijn werkgever kan inleiden wanneer het gaat om een door die werkgever krachtens de wetgeving inzake sluiting van ondernemingen of bestaanszekerheid verschuldigde vergoeding en niet wanneer het gaat om een vordering betreffende het loon of een verbrekingsvergoeding?

51. Daarom menen wij, zoals eerder is gezegd, dat de door de werknemer tegen de werkgever ingestelde vorderingen, die hun wettelijke verantwoording vinden in de zopas besproken wetgevingen, tot het toepassingsgebied behoren van artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek, terwijl de door of tegen het Fonds ingestelde vorderingen de toepassing eisen van de procedureregelen die de bij artikel 580, 1^o en 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde vorderingen verplicht maken.

Zoals gezegd biedt de aantrekkelijk pragmatische beslissing alle vorderingen systematisch mede te delen aan het openbaar ministerie geen oplossing van alle moeilijkheden. Zij strookt ook niet met de bedoelingen van de wetgever bij het uitvaardigen van de bepalingen van artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek, en bij de vaststelling van de formatie van de arbeidsauditoraten, die o.m. berekend werd naar het aantal zaken waarin zij zouden worden geroepen tussen te komen.

* * *

Zo wordt mij ook de gelegenheid gegeven enkele woorden te wijden aan de activiteit van de arbeidsgerechten.

Angstvallig zien zij hun bevoegdheid steeds verruimd, en uitgebreid tot vorderingen en geschillen die hun oorsprong vinden in sedert 1970 uitgevaardigde nieuwe wetsbepalingen. Zoals hiervoor is gezegd gaan deze bevoegdheidtoewijzende bepalingen soms gepaard met een aanpassing van de tekst van de artikelen 578 tot en met 583 van het Gerechtelijk Wetboek, in andere gevallen niet. Dikwijls ook worden bepalingen van wetten en verordeningen derwijze gewijzigd of aangevuld dat zij aanleiding kunnen geven tot nieuwe geschillen die dan ook tot de bevoegdheid behoren van de arbeidsgerechten.

Verleden jaar mocht ik vaststellen dat het aantal voor de arbeidsrechtbanken van ons rechtsgebied ingeleide nieuwe zaken in de laatste jaren niet gevoelig meer was gestegen en een hoogtepunt bereikt hadden in 1977 met 22.008 zaken terwijl er in 1978 en 1979 respectievelijk 21.208 en 21.280 werden ingeleid. Van die toen eerder geruimtelijke vaststellingen moet ik thans evenwel terugkomen. In de loop van het burgerlijk jaar 1980 werden 23.866 nieuwe zaken ingeleid voor de arbeidsrechtbanken en voor het eerste halfjaar van 1981 is dit aantal reeds 12.641! Voor het jaar 1980 betekent dit gemiddeld meer dan 880 zaken per beroepsmagistraat van de zetel!

Niettemin hebben deze rechtbanken andermaal, dank zij een zenuwslopende inspanning, weten te bewerkstelligen dat er geen achterstand werd opgelopen en dat de zaken waarvoor rechtsdagbepalingen krachtens artikel 750 of 751 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevraagd, nu nog gewoonlijk binnen drie maanden kunnen worden behandeld.

Zodanige vlotte afhandeling, die de rechtsonderhorigen ten goede komt, kon ook slechts bekomen worden omdat de termijnen gesteld bij artikelen 767 en 770 van het Gerechtelijk Wetboek voor het advies van het openbaar ministerie en voor de uitspraak stipt in acht worden genomen.

De feitelijke bezetting van de personeelsbestanden geeft ook soms aanleiding tot moeilijkheden. Aldus heeft de formatie van het arbeidsauditoraat te Brugge nog steeds af te rekenen met een schromelijke onderbezetting. In verhouding met het aantal zaken is de formatie van dit auditoraat verreweg de kleinste van geheel het Rijk.

In de Arbeidsrechtbank te Gent mist men sedert maanden de medewerking van een rechter die na herhaalde afwezigheden op 21 januari 1981 wegens gezondheidsredenen ontslag aanvraagde en, met ingang van 30 april 1981, bekam bij koninklijk besluit van 29 juni 1981, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 juli 1981. In de Arbeidsrechtbank te Dendermonde werd de vacature van

⁴² *Gedr. St. Kamer*, 987 (1970-71, nr. 2, blzn. 1 en 3).

de plaats van voorzitter bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 mei 1980, en slechts bezet door de in het Belgisch Staatsblad van 6 mei 1981 bekendgemaakte benoeming van 27 april 1981 van de toenmalige ondervoorzitter. Het is thans reeds één jaar dat in deze rechtbank een magistraat van de zetel ontbreekt. Het spreekt voor zich zelf dat, gelet op de beperkte formatie van de beroepsmagistraten, deze leemten zeer zwaar worden aanvoeld. Het is slechts te danken aan de uitzonderlijke inzet van de overblijvende collega's en aan plaatsvervangende rechters dat achterstand tot nu toe kon worden vermeden.

In het auditoraat bij de Arbeidsrechtbanken te Kortrijk, te Ieper en te Veurne werd een bij koninklijk besluit van 30 januari 1981 tot een ander ambt benoemde substituut slechts op 26 juni 1981 vervangen.

Maar niet alleen de formatie van de beroepsmagistraten van de arbeidsrechtbanken leed soms onder de lange tijdsduur die verstreek vooraleer in de vervanging werd voorzien van ontslagen of tot een ander ambt geroepen leden.

In de Arbeidsrechtbank te Gent werd een op 28 augustus 1980 open verklaarde plaats van klerk-griffier slechts bezet ingevolge de bekendmaking op 29 juli 1981 van een bij koninklijk besluit van 1 april 1981 benoemde kandidaat.

In het Hof is de toestand niet rooskleuriger. In 1980 werden er 1291 nieuwe zaken op uw algemene rol ingeschreven tegenover 1005 in 1978 en 1117 in 1979. Daarvan dienen er 753 te worden behandeld in de afdeling Gent en 538 in de afdeling Brugge. In het kalenderjaar 1980 werden door het Hof in de afdeling Gent 602 eindarresten en 82 tussenarresten geveld en 22 zaken vervielen door doorhaling of afstand van het geding; in de afdeling Brugge bedroegen deze cijfers respectievelijk 377, 75 en 14 hetgeen ons voor 1980 op een totaal van 1172 zaken brengt.

Voor het eerste halfjaar van 1981 bedraagt het aantal nieuwe zaken op de algemene rol reeds 735, waarvan 406

in de afdeling Gent en 329 in de afdeling Brugge. In de meeste kamers kon echter tot nu toe een achterstand worden vermeden.

Mijn bezorgdheid gaat toch naar de rechtsdagbepalingen in een tweetal kamers van het Hof, waar de met toepassing van artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek gevraagde rechtsdag nu reeds begin 1983 moet bepaald worden.

Van 165 in 1971 nieuw ingeleide zaken betreffende geschillen inzake arbeidsovereenkomsten steeg dit aantal tot 526 in 1980, terwijl het totaal van de zaken bedoeld bij artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek van 217 steeg tot 404. Op 10 jaar tijd is het aantal van de zaken die voor het Hof jaarlijks worden ingeleid meer dan verdubbeld.

Daartegenover staat dat de rechterlijke macht de enige belangrijke staatsdienst schijnt te zijn die in de laatste vijf jaar geen aanpassing van de personeelsformatie kende.

Het volstaat evenwel niet dat de magistraten zich ervoor inspannen geen achterstand te dulden. Medewerking vanwege de pleiters is vereist. Vorige jaren moest ik reeds de aandacht vestigen op het groot aantal te pleiten zaken die, op verzoek van de pleiters, niet op de gestelde datum werden behandeld.

Andermaal moet ik vaststellen dat van de 1419 zaken die, met toepassing van artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek, op uw zittingsrollen werden gebracht, er 243 zijn, d.i. 17%, die niet werden behandeld, hetzij op verzoek van de partijen, hetzij omdat deze laatsten gewoonweg niet ter zitting verschenen.

De afdeling Brugge van het Hof lijdt het meest onder deze toestand aangezien aldaar 22,5% van de zaken om de vermelde redenen niet werden behandeld. Dit percentage stijgt zelfs tot 27% voor de geschillen inzake arbeidsovereenkomsten.

Voor de Koning, vorder ik dat het aan het Hof behage te verklaren dat het zijn werkzaamheden vervat.

FAILLISSEMENT EN HET VERMOEDEN VOORTVLOEIEND UIT DE REGISTRATIE VAN DE AANNEMER

De registratiereglementering werd ingesteld door de wet van 4 augustus 1978¹, door een nieuw artikel 299bis in te lassen in het Wetboek van Inkomstenbelastingen en een artikel 30bis in de wet van 27 juni 1969 houdende de sociale zekerheid van de werknemers². Het uitvoeringsbesluit verscheen op 5 oktober 1978³.

¹ Wet van 4 augustus 1978, titel III houdende maatregelen ter bestrijding van de bedrieglijke praktijken van de koppelbazen, artt. 59 e.v., *B.S.*, 17 augustus 1978.

² M. SENELLE, *De registratie van de aannemer*, 1979, Die Keure; M.A. FLAMME en PH. FLAMME, «L'enregistrement de l'entrepreneur», *J.T.*, 8 dec. - 15 dec. 1979; A. MICHELSEN en Ch. SLUYTS, «Maatregelen ter bestrijding van de bedrieglijke praktijken van de koppelbazen: de registratie van de aannemer», *R.W.*, 1979-80, 1575.

³ K.B. tot uitvoering van de artikelen 299bis van het Wetboek van Inkomstenbelastingen en 30bis van de wet van 27 juni 1969

De registratiereglementering is ingesteld om de plaag van de koppelbazen uit te roeien. De registratie heeft dus in de eerste plaats de belangen van de Staat en de regelmatige betaling van de R.S.Z.-bijdragen willen verzekeren. De registratie heeft echter een ruimere betekenis zoals blijkt uit het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 waar het de voorwaarden bepaalt om geregistreerd te kunnen worden en de gevallen vermeldt waarin de registratie kan worden geschrapt.

Volgens artikel 2, § 1, wordt de registratie als aannemer voor de toepassing van de in het artikel 1 genoemde bepalingen (waarin de activiteiten opgesomd worden waarvoor de registratie georganiseerd wordt) slechts verleend aan de aannemers die voldoen aan bepalingen die betrekking

tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *B.S.*, 7 oktober 1978.

hebben op: 1° vestiging in België of in een andere lid-staat van de E.G.; 2° ingeschreven zijn in het beroepsregister of in het handelsregister volgens de wetgeving ter zake in België of in de lid-staat waar hij gevestigd is; 3° ingeschreven zijn in België als B.T.W.-plichtige; 4° in voorkomend geval ingeschreven zijn als werkgever overeenkomstig de wetgeving van de lid-staat waar hij gevestigd is.

Deze bepalingen tonen aan dat de registratie niet verleend wordt aan «onbekende» personen of vennootschappen. De aanvrager van een registratie moet de bewijsstukken overleggen die aantonen dat hij aan het bovenstaande voldoet. De bevoegde instantie beschikt aldus over belangrijke informatiebronnen.

De overige voorwaarden strekken ertoe aan te tonen of de aanvrager al dan niet als een «betrouwbaar» persoon beschouwd mag worden in de uitoefening van de activiteiten bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit. «Betrouwbaar» moet hier begrepen worden met betrekking tot het bezit van voldoende financiële, administratieve en technische middelen. Wij verwijzen naar: 5° niet in staat van faillissement zijn ...; 6° niet het voorwerp uitmaken van een verbod om hetzij persoonlijk of door een tussenpersoon een handelsactiviteit uit te oefenen ...; 7° idem als 6°, wanneer het gaat om een vennootschap, met betrekking tot haar beheerders, zaakvoerders of elke andere persoon die bevoegd is om de vennootschap te verbinden...; 8° gedurende de vijf jaren voorafgaand aan de aanvraag of registratie niet verplicht geweest zijn tot verbintenissen of schulden van een gefailleerde vennootschap ...; 9° op het ogenblik van de aanvraag tot registratie zich niet bevinden in staat van beschuldiging van een ernstig vergrijp tegen de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende de uitoefening van de activiteit waarvoor de registratie is aangevraagd.

Verder citeren wij de volgende bepalingen die inzonderheid betrekking hebben op de naleving door de aanvrager van zijn sociale en fiscale verplichtingen alsook op de waarborgen die hij biedt met het oog op hun toekomstige naleving: 10° tijdens de periode van vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag tot registratie, niet herhaaldelijk of op ernstige wijze in overtreding zijn geweest op het stuk van de fiscale verplichtingen, op het stuk van de verplichtingen aan de werkgevers opgelegd door de in artikel 1 genoemde wet van 27 juni 1969, of op het stuk van de wettelijke en reglementaire bepalingen in verband met de uitoefening van de werkzaamheid ten aanzien waarvan de registratie gevraagd wordt; 11° op het ogenblik van de aanvraag tot registratie geen achterstallige bedragen verschuldigd zijn als belastingen, als bijdragen te innen door de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid of als bijdragen te innen door of voor rekening van de Fondsen voor Bestaanszekerheid; de bedragen waarvoor een afbetalingsplan bestaat en nageleefd wordt, worden niet als achterstallige bedragen aangemerkt; 12° voldoende financiële, administratieve en technische middelen hebben om het naleven van fiscale en sociale verplichtingen te waarborgen.

Artikel 6 bepaalt dat, ongeacht of de registratie is verleend met toepassing van artikel 2 dan wel met toepassing van artikel 4, de registratiecommissie in de navolgende gevallen kan beslissen dat de registratie geschrapt wordt: 1° wanneer blijkt dat de registratie verleend werd op grond van de door de betrokkene verstrekte onjuiste of

onvolledige inlichtingen of verklaringen; 2° wanneer, na de aanvraag tot registratie, zich een feit voordoet dat een beletsel zou zijn geweest voor het verlenen van de registratie met toepassing van artikel 2 indien het zich tevoren had voorgedaan, en inzonderheid wanneer de betrokkene zich komt te bevinden in een van de omstandigheden bedoeld in artikel 2, § 1, 5° tot 8°; 3° wanneer de betrokkene nalaat gegevens nodig voor de berekening van de bijdragen voor sociale zekerheid, binnen de voorgeschreven termijnen aan de bevoegde instellingen te bezorgen volgens de voorschriften van het betrokken land; 4° wanneer de betrokkene ten achteren is met de betaling van lonen of van belastingen, voorheffingen, sociale bijdragen of voorschotten op die bijdragen, waarvoor geen afbetalingsplan bestaat of waarvoor het afbetalingsplan niet wordt nageleefd; 5° wanneer ernstige tekortkomingen worden vastgesteld in het bijhouden van de sociale documenten; 6° wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat er een ernstig gevaar bestaat dat de betrokkene zijn fiscale of sociale verplichtingen niet zal nakomen; 7° wanneer het bepaalde in artikel 13 van dit besluit niet wordt nageleefd.

Artikel 7 van het besluit bepaalt dat de registratie geschrapt wordt: § 1, 1° wanneer de betrokkene meer dan drie maanden ten achteren is met het indienen van zijn aangiften inzake bedrijfsvoorheffing, belasting over de toegevoegde waarde of sociale bijdragen; 2° wanneer blijkt dat hij bewust bedrijfsvoorheffing, belasting over de toegevoegde waarde of sociale bijdragen ontdoken heeft.

In de praktijk blijkt zeer duidelijk dat de eerste tekenen van (financiële) moeilijkheden van een aannemer zich uiten in laattijdige betalingen aan de R.S.Z. of aan de fiscus of in herhaalde afbetalingsplannen voor achterstallen ter zake die erop wijzen dat hij niet langer voldoet aan de voorwaarden van artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978⁴.

⁴ Zie in dit verband de omzendbrief nr. 577-10 van 19 april 1972 van het Ministerie van Openbare Werken betreffende de attesten van de R.S.Z. die met toepassing van artikel 15 van het koninklijk besluit van 19 oktober 1964 (nu 22 april 1977) bij de inschrijvingen op openbare werken moeten worden gevoegd.

«Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de uitdrukking 'voor deze schuld' (artikel 15, § 3, b) opzettelijk in de tekst toegevoegd is: ze beoogt namelijk een einde te maken aan de al te spitsvondige praktijk van sommige aannemers die nadat zij door een vonnis of een minnelijke regeling met de RSZ het voordeel hebben verkregen om hun achterstallige bijdragen in termijnen te betalen, ervoor zorgen deze termijnen geregeld te betalen, maar nalaten de latere vervallen bijdragen te betalen en hopen op een nieuwe rechterlijke beslissing of een nieuwe minnelijke regeling om die bijdragen te voldoen, en zo hun aannemingen financieren bij middel van onrechtvaardig in hun kas achtergehouden sociale bijdragen.»

Het bestaan van herhaalde afbetalingsplannen wijst dus:

— ofwel op een dergelijke «spitsvondige praktijk» die concurrentievervalsing is en waaraan de overheid haar medewerking niet mag verlenen;

— ofwel op het onvermogen van de aannemer om het naleven van zijn fiscale en sociale verplichtingen te «waarborgen», hetgeen een belangrijk risico schept niet alleen voor de fiscus en de R.S.Z., maar ook voor de werknemers, leveranciers of onderaannemers van de betrokken aannemer en voor de opdrachtgever.

De overheid neemt een zware verantwoordelijkheid op zich indien zij, in tegenstelling tot deze staat van onvermogen, een

Hoe komt de registratiecommissie aan de informatie om te besluiten een registratie te schrappen?

De beslissing tot schrapping van een voorheen geregistreerde aannemer⁵ wordt door de registratiecommissie genomen op het zien van een gemotiveerd verzoekschrift ingediend door de minister van Sociale Voorzorg of de minister van Financiën of de minister van Tewerkstelling en Arbeid of hun vertegenwoordigers in de commissie, of door de leden van de werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers. Of een aannemer achterstallige betalingen heeft tegenover de sociale zekerheid of de B.T.W. of inzake bedrijfsvoorheffing, kan alleen maar de betrokken minister bekend zijn. Indien de bevoegde minister nalaat de aangifte te doen aan de registratiecommissie, kan deze de schrapping op die gronden niet uitspreken daar zijzelf niet over de vereiste informatie beschikt.

Het vertrouwen dat door de registratie verwekt wordt, houdt dus in dat de ministers van Sociale Voorzorg, van Financiën en van Tewerkstelling en Arbeid de *plicht* hebben de registratiecommissie in te lichten, daar anders dit vermoeden van sociale en fiscale betrouwbaarheid ontkracht wordt⁶.

De verantwoordelijkheid van de Registratiecommissie en/of de minister van Sociale Voorzorg en/of de minister van Financiën en/of de minister van Tewerkstelling en Arbeid

Hiervoor wezen wij op de voorwaarden waaraan de aannemer moet voldoen en op grond waarvan de registratiecommissie beslist tot het verlenen of het weigeren van de registratie. Hetzelfde geldt ingeval de overgangsregeling wordt toegepast in welk geval de aannemer eveneens aan de voorwaarden van artikel 2, § 1, 10^e en 11^e moet voldoen⁷. De beslissing inzake de registratie wordt dan genomen door de directeur-generaal van de directe belastingen⁸. De regels inzake de schrapping van de registratie zijn dezelfde of het nu gaat om de normale, dan wel de overgangsregeling⁹. In beide gevallen is het de registratiecommissie die beslist en dit «op het zien van een gemotiveerd verzoekschrift ingediend door of vanwege een der in artikel 16 genoemde ministers of door een der in de Commissie vertegenwoordigde organisaties»¹⁰. Wij zijn van oordeel dat de registratiecommissie en/of de Staat verantwoordelijk zijn voor de gegrondheid van hun beslissing, in acht genomen de inlichtingen waarover zij ten

aanzien van de voorwaarden van de artikelen 2, 4, 6 en 7 konden beschikken¹¹. Volgens vaststaande rechtspraak kan de overheid inderdaad aangesproken worden tot vergoeding van de schade die zij door een onrechtmatige daad veroorzaakt¹² of door een schuldig verzuim of nalatigheid in de uitoefening van een haar verplichtingen, ook al is de onrechtmatige daad, het verzuim, de fout, begaan door een aangestelde¹³. Aldus wordt het verstrekken van inlichtingen waarbij een verkeerde uitlegging wordt gegeven zonder voldoende onderzoek of zonder de onzekerheid van de gegeven oplossing te laten blijken aangemerkt als een fout die de aansprakelijkheid van het bestuur meebrengt¹⁴. De aansprakelijkheid van de bevoegde overheid kan aangevoerd worden zodra zij haar onderdaan in dwaling heeft gebracht door het verschaffen van verkeerde inlichtingen, hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van een particulier die langs officiële weg, een toelichting tracht te verkrijgen¹⁵.

Nu de registratie van een aannemer, zolang zij niet geschrapt is, de waarde heeft van een waarborg dat hij zijn fiscale en sociale verplichtingen naleeft¹⁶ en bovendien zelfs dat hij voldoende financiële middelen heeft om het naleven van zijn fiscale en sociale verplichtingen te garanderen, kan ons inziens een belanghebbende derde (werknemers, leveranciers of onderaannemers van een geregistreerd aannemer en ook de bouwheer) zich beroepen op het vertrouwen dat hij aan de aannemer schonk op grond van diens registratie.

Indien zij ten onrechte verleend is, inzonderheid in strijd met de voorwaarden die betrekking hebben op zijn toestand ten aanzien van zijn fiscale en sociale verplichtingen, of zelfs ten aanzien van het bezit van «voldoende» financiële middelen (in de zin van art. 2, § 1, 12^e, van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978), dan maakt de overheidsdaad die erin bestond de registratie te verlenen een fout uit. De fout bestaat erin door een officiële daad ten onrechte een vertrouwenssituatie te hebben geschapen.

Voor derden kan het bestaan van een niet (meer) gerechtvaardigde registratie belangrijke gevolgen hebben. In geval van faillissement van de betrokken aannemer komen hun schuldvorderingen in rangorde na die van de R.S.Z.

schijn van vermogen ten voordele van de aannemer schept of laat bestaan door het verlenen of het niet schrappen van zijn registratie.

⁵ Zie artikel 18 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978.

⁶ We stellen vast naar aanleiding van het faillissement in 1980 van de N.V. Socol dat het registratienummer maar eerst maanden later werd geschrapt!

⁷ Art. 4, eerste lid, van het K.B. van 5 oktober 1978.

⁸ Art. 12 van het K.B. van 5 oktober 1978. De tekst van het artikel zegt: «... door of vanwege de Directeur-Generaal ...»; de Franse tekst: «... le directeur-général ou son délégué décide...»

⁹ Artt. 6 en 7 van het K.B. van 5 oktober 1978.

¹⁰ Art. 18 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978. De bedoelde ministers zijn die van Sociale Voorzorg, van Financiën en van Tewerkstelling en Arbeid.

¹¹ De verantwoordelijkheid van de overheid voor fouten begaan door haar orgaan heeft tot gevolg dat de Staat aansprakelijk is voor de beslissingen genomen door of vanwege de directeur-generaal van de directe belastingen.

¹² Cass., 26 juni 1980, R.W., 1980-81, 1661; Cass., 27 november 1980, J.T., 1981, 191; Cass., 20 juni 1974, R.W., 1974-75, 607. Bij het uitblijven van een administratieve beslissing binnen een redelijke termijn, kunnen de betrokkenen een beroep doen op de rechter in kort geding om hun belangen te vrijwaren (Hof Antwerpen, 31 juli 1979, R.W., 1980-81, 2553).

¹³ Cass., 24 januari 1980, J.T., 1980, 358. Voor een volledig overzicht: W. LAMBRECHTS, «De overheidsaansprakelijkheid van 1963 tot 1980», T.B.P., 1981, 114-126.

¹⁴ Cass., 4 januari 1973, R.W., 1972-73, 1279.

¹⁵ Hof Brussel, 15 februari 1978, R.W., 1978-79, 51.

¹⁶ Eventueel via afbetalingsplannen voor achterstallen. Wegens de belangrijke gevolgen die het bestaan van achterstallen voor derden kan hebben, menen wij dat de overheid afbetalingsplannen niet mag aanvaarden dan nadat zij de mogelijkheden van de betrokken aannemer grondig heeft onderzocht en deze die aanvaarding rechtvaardigen.

en van de fiscus die bevoorrechte schuldeisers zijn¹⁷. Indien de belanghebbende derde kan aantonen dat hij nadeel heeft geleden ten gevolge van het vertrouwen dat hij had in de registratie van de aannemer terwijl zou blijken dat zij

¹⁷ Terwijl het bestaan van schulden bij de R.S.Z. of bij de fiscus nochtans een reden waren om de registratie te weigeren of ze te schrappen.

ten onrechte werd verleend, dan kan hij ons inziens de verantwoordelijke overheid aansprakelijk stellen. Dit is volgens ons eveneens het geval wanneer ten onrechte de registratie niet werd geschrapt, ook al is dit te wijten aan het verzuim van een der in het artikel 16 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 genoemde ministers een gemotiveerd verzoekschrift bij de registratiecommissie in te dienen.

Marc SENELLE

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE

17 JUNI 1981

President: de h. Pescatore

Kamerpresidenten: de hh. Mackenzie Stuart en Koopmans

Rechters: de hh. O'Keefe, Bosco, Touffait, Due, Everling en Chloros

Advocaat-generaal: de h. Capotorti

Europese Gemeenschappen — Art. 30 E.E.G. — Ierse Merchandise Marks Order 1971 — Maatregel van gelijke werking als invoerbepijking.

Door te verlangen dat op alle uit andere Lid-Statens ingevoerde artikelen, die vallen onder de Merchandise Marks (Restriction on Sale of Imported Jewellery) Order 1971 en de Merchandise Marks (Restriction on Importation of Jewellery) Order 1971, een aanduiding van oorsprong of het woord «foreign» wordt aangebracht, is Ierland een ingevolge artikel 30 E.E.G.-Verdrag op hem rustende verplichting niet nagekomen.

Zaak 113/80
Commissie t/ Ierland

I. De litigieuze wettelijke regeling

De twee Ierse verordeningen in geding verbieden de verkoop (S.I. 306, hierna «Sale Order»), respectievelijk de invoer (S.I. 307, hierna «Importation Order») in Ierland van bepaalde categorieën produkten, aangeduid als «jewellery» (bijouerieën), in de vorm van of voorzien van bepaalde motieven, tenzij zij een stempel van oorsprong dragen, bestaande uit de Engelse naam van het land waar zij zijn vervaardigd, of uit het woord «foreign» dan wel één of meer andere woorden waaruit duidelijk blijkt dat zij niet in Ierland zijn vervaardigd.

Deze jewelleryprodukten, in feite souvenirartikelen vallen slechts onder het toepassingsgebied van de voornoemde verordeningen wanneer zij «hoofdzakelijk bestaan uit edel metaal» of «geplateerd edel metaal», of «geheel uit een dergelijke metaal zijn vervaardigd» of «geheel of gedeeltelijk bestaan uit onedel metaal (met inbegrip van gepolijste of geplateerde artikelen die als zetting kunnen dienen)». Aan het eind van de lijst met de beschrijving van

de motieven waarop de verordeningen van toepassing zijn, staat onder punt XII de volgende algemene tekst: «Ieder ander motief dat het artikel bestempelt als souvenir van Ierland».

Beide verordeningen zijn vastgesteld op basis van de Merchandise Marks Act 1931 (nr. 48 van 1931), zoals gewijzigd bij de Merchandise Act 1970 (nr. 10 van 1970). Overeenkomstig artikel 9 van de wet van 1931 schrijft elke verordening in artikel 5 voor, op welke wijze de vermelding van oorsprong op de betrokken produkten moet worden aangebracht. In de Sale Order luidt dit artikel als volgt: «De ingevolge deze verordening op produkten aangebrachte vermelding van oorsprong moet duidelijk en leesbaar worden aangebracht op:

- a) de produkten
- b) een aan de produkten gehecht label of etiket, of
- c) de verpakking (daaronder begrepen de doos, het karton of de voet) waarin of waarop het produkt wordt verkocht of ten verkoop aangeboden.»

In de Importation Order luidt dit artikel als volgt: «De ingevolge deze verordening op de produkten aangebrachte vermelding van oorsprong moet zijn: a) onuitwisbaar; b) leesbaar, en c) in letters van opvallend formaat.»

Voor wat de verkoopbeperkingen betreft, bepaalt de Sale Order in artikel 4, lid 2, dat wanneer de goederen slechts ten dele in een ander land zijn vervaardigd, kan worden volstaan met een vermelding van oorsprong op het in het andere land vervaardigde gedeelte van het produkt. Voorts staat de basiswet, de Merchandise Act 1931, die op de Sale Order van toepassing is krachtens section 13 van de Interpretation Act 1937, ook een uitzondering toe met betrekking tot heringevoerde goederen, die in Ierland zijn vervaardigd, doch elders «een behandeling hebben ondergaan die niet tot een wezenlijke verandering van de goederen heeft geleid». Ten slotte schrijft de Sale Order in artikel 6 nog het merken van etalagemateriaal voor, wanneer dit de aandacht vestigt op één of meer materialen of motieven bedoeld in de bijlage bij de verordening.

II. Rechtsoverwegingen

2. Volgens de toelichtingen bij deze verordeningen verbiedt Statutory Instrument n° 306 (hierna: de «Sale Order») de verkoop of het ten verkoop aanbieden van ingevoerde bijouerieën waarop bepaalde motieven zijn afgebeeld of die bepaalde kenmerken vertonen die de indruk wekken dat zij souvenirs van Ierland zijn, bijvoorbeeld

een Iers personage, gebeurtenis of landschap, een wolfs-hond, een ronde toren, een klaverblad enz., terwijl Statutory Instrument n° 307 (hierna: de «Importation Order») de invoer van dergelijke artikelen verbiedt, tenzij — dit geldt voor beide verordeningen — zij zijn voorzien van een aanduiding van het land van oorsprong of van het woord «foreign». (...)

4. De Commissie meent dat de beperkingen van het vrije verkeer van de onder de twee verordeningen vallende goederen bij artikel 30 EEG-Verdrag verboden maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen zijn. Zij merkt voorts op, dat volgens artikel 2, lid 3, sub b, van richtlijn nr. 70/50/EEG van 22 december 1969 gebaseerd op de bepalingen van artikel 33, lid 7, houdende opheffing van de maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen, niet in andere krachtens het EEG-Verdrag vastgestelde bepalingen (PB, 1970, L 13, blz. 29), «de maatregelen die een ingevoerd produkt in waarde doen dalen, met name door een vermindering van zijn intrinsieke waarde in de hand te werken, of een ingevoerd produkt duurder maken», zijn te beschouwen als bij artikel 30 EEG-Verdrag verboden maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen.

5. De Ierse regering betwist de beperkende werking van de litigieuze verordeningen voor het vrije verkeer van goederen niet. Zij stelt echter dat deze maatregelen gerechtvaardigd zijn in het belang van de bescherming van de consument en de eerlijkheid van de handelstransacties tussen de producenten. Zij beroept zich hiertoe op artikel 36 EEG-Verdrag, bepalende dat de artikelen 30 tot en met 34 geen beletsel vormen voor verboden of beperkingen van de invoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare orde of de bescherming van de industriële en commerciële eigendom.

6. Verweerder beroept zich evenwel ten onrechte op artikel 36 EEG-Verdrag als rechtsgrondslag voor dit middel.

7. Waar immers het Hof in het arrest van 25 januari 1977 in zaak 46/76 (Bauhuis, *Jurispr.*, 1977, blz. 5) heeft overwogen dat artikel 36 EEG-Verdrag «als uitzondering op de fundamentele regel van de afschaffing van alle belemmeringen van het vrije verkeer van goederen tussen de Lid-Staten eng moet worden uitgelegd», kunnen de daarin opgesomde uitzonderingen niet worden uitgebreid tot andere dan de aldaar met name genoemde gevallen.

8. Aangezien noch de bescherming van de consument noch de eerlijkheid van de handelstransacties bij de in artikel 36 genoemde uitzonderingen wordt genoemd, kunnen in het kader van dit artikel die gronden niet als zodanig worden ingeroepen.

9. Nu evenwel de Ierse regering haar beroep op deze begrippen aanduidt als «de kern van de zaak», moet dit argument worden onderzocht in verband met artikel 30 en moet worden nagegaan of op grond van deze begrippen kan worden gezegd dat de Ierse verordeningen geen maatregelen zijn van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen in de zin van dat artikel, waarbij in aanmerking valt te nemen dat volgens 's Hof's vaste rechtspraak «iedere handelsregeling der Lid-Staten die de intracom-munautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren» als maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking is te beschouwen (arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, Dassonville, *Jurispr.*, 1974, blz. 837).

10. Dienaangaande heeft het Hof herhaaldelijk overwo-gen (zie de arresten van 20 januari 1979, zaak 120/78, Rewe, *Jurispr.*, 1979, blz. 649; 26 juni 1981, zaak 788/79, Gilli en Andres, *Jurispr.*, 1980, blz. 2071; 19 februari 1981, zaak 130/80, Kelderman, nog niet gepubliceerd), dat «bij gebreke van een gemeenschappelijke regeling voor de produktie en de verhandeling van het betrokken produkt, het aan de Lid-Staten staat om, ieder op zijn eigen grond-gebied, voor al hetgeen de produktie, de verhandeling en de consumptie daarvan raakt, een regeling te treffen, met dien verstande evenwel dat deze regeling de intracom-munautaire handel niet al dan niet rechtstreeks, daadwer-kelijk of potentieel, mag belemmeren», en dat «een natio-nale regeling die zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde produkten, slechts mag afwijken van de uit artikel 30 voortvloeiende vereisten, wanneer zij haar rechtvaardiging vindt in dwingende eisen verband houdende met, inzonderheid, de ... eerlijkheid van de handelstransacties en de bescherming van de consumen-ten».

11. De verordeningen waarom het in casu gaat, zijn geen maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde produkten, doch geven juist voorschriften die uitsluitend gelden voor ingevoerde produkten. Zij zijn dus discriminerend van aard, hetgeen uitsluit dat vorgenoemde rechtspraak die enkel betrek-king heeft op wettelijke bepalingen welke een eenvormige regeling geven voor de verhandeling van nationale en in-gevoerde produkten, op die maatregelen kan worden toe-gepast.

12. De Ierse regering erkent dat de litigieuze maatreg-e-len enkel gelden voor ingevoerde artikelen en de invoer en verkoop daarvan moeilijker maken dan de afzet van natio-nale produkten. Zij houdt echter vast aan haar standpunt, dat dit verschil in behandeling tussen nationale en inge-voerde artikelen geen discriminatie oplevert, aangezien de in de litigieuze verordeningen bedoelde artikelen hoofd-zakelijk souvenirs zouden zijn; het aantrekkelijke van dergelijke artikelen zou in wezen hierin bestaan dat zij zijn vervaardigd ter plaatse waar zij worden gekocht: impliciet wordt te kennen gegeven dat zij van Ierse oorsprong zijn, zodat de koper zou worden misleid wanneer het in Ierland gekochte souvenir elders zou zijn vervaardigd. Het ver-eiste dat alle onder de beide verordeningen vallende inge-voerde «souvenirs» een vermelding van de oorsprong dra-gen, zou dan ook gerechtvaardigd en geenszins discrimi-nerend zijn, aangezien de betrokken artikelen verschillend zijn wegens de verschillen tussen hun wezenlijke hoeda-nigheden.

13. De Commissie verwierpt deze redenering. Onder verwijzing naar het arrest van 20 februari 1975 (zaak 12/74, Commissie/Duitsland, *Jurispr.*, 1975, blz. 191) betoogt zij dat het voor de koper niet noodzakelijk is te weten of een produkt een bepaalde oorsprong heeft, tenzij die oor-sprong een bepaalde kwaliteit, bepaalde grondstoffen, een specifieke bereidingswijze of een bijzondere plaats in de folklore of de traditie van een bedoeld gebied impliceert. Aangezien de in de verordeningen bedoelde produkten deze kenmerken niet vertonen, zouden de maatregelen in geding niet gerechtvaardigd en derhalve «openlijk discriminerend» zijn.

15. De in de Sale Order en de Importation Order be-doelde souvenirs zijn in het algemeen bijouerieën van ge-ringe handelswaarde, die een motief of embleem afbeelden

of bevatten dat herinnert aan een Ierse plaats, voorwerp, personage of historische gebeurtenis, of die een Iers symbool weergeven, en die hun waarde ontleen aan het feit dat de koper, veelal een toerist, ze ter plaatse koopt. De wezenlijke eigenschap van bedoelde souvenirs is dat zij door het afgebeelde een herinnering zijn aan een bezochte plaats, hetgeen op zichzelf niet betekent dat een souvenir, zoals omschreven in de verordeningen, noodzakelijkerwijs moet zijn vervaardigd in het land van herkomst.

16. Afgezien van hetgeen de Commissie met betrekking tot de in litigieuze verordeningen bedoelde artikelen betoogt, namelijk dat het niet voldoende zou zijn ook voor binnenlandse produkten een aanduiding van oorsprong te verlangen, moet voorts worden opgemerkt dat de belangen van de consumenten en de eerlijkheid van de handel voldoende zouden worden gewaarborgd indien het aan de nationale producenten zou worden overgelaten passende maatregelen te nemen, bijvoorbeeld door desgewenst op hun eigen produkten of de verpakking daarvan hun merk van oorsprong aan te brengen.

17. Waar uit de andere Lid-Staten ingevoerde souvenirs slechts tot de binnenlandse markt worden toegelaten op voorwaarde dat daarop een vermelding van de oorsprong is aangebracht die bij binnenlandse produkten niet is voorgeschreven, is het duidelijk dat de bepalingen van de Sale Order en de Importation Order een discriminerende maatregel vormen.

NOOT—Het belang van dit souvenirarrest ligt op de volgende vlakken:

1. Sinds het Dassonville-arrest (arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, *B.R.H.*, 1975, 72, met noot A. de Caluwé, en *S.E.W.*, 1975, 128, met noot P.J. Slot) oordeelt het Hof van Justitie dat, bij gebrek aan een communautaire regeling op het gebied van de betrokken produkten, iedere lid-staat voor al hetgeen de produktie, de verhandeling en de consumptie van deze produkten aanbelangt, de nodige maatregelen mag treffen voor zover deze maatregelen de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel niet belemmeren. Het mogen evenwel slechts redelijke maatregelen zijn die hun rechtvaardiging vinden in dwingende eisen die verband houden inzonderheid met de eerlijkheid van de handelstransacties en de bescherming van de consumenten (zie hierover o.m. P. Verloren van Themaat, «De artikelen 30-36 van het E.E.G.-Verdrag», *Rechtsgeleerd magazijn, Themis*, 1980, 378-405).

In de arresten Rewe (Cassis de Dijon) (Hof van Justitie, 20 februari 1979, zaak 120/78, *Jur.*, 1979, 649; uit dit arrest heeft de Commissie belangrijke gevolgen getrokken m.b.t. haar harmonisatiebeleid; zie Mededeling aan de Lid-staten, *Pb.*, C 256 van 3 oktober 1980 en de commentaar op deze mededeling, P.J. Slot, *S.E.W.*, 1981, 174) en Gilli (Hof van Justitie, 26 juni 1980, zaak 788/79, *S.E.W.*, 1981, 76) werd deze stelling verscherpt en beslist dat voornoemde gronden om van de uit art. 30 voortvloeiende vereisten af te wijken slechts in aanmerking kunnen komen wanneer de desbetreffende maatregelen zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde produkten.

2. Op grond van deze rechtspraak maakten de voor het Hof aangevochten Ierse verordeningen geen kans omdat ze uitsluitend gelden voor ingevoerde artikelen. Desniettemin heeft het Hof onderzocht of de aangevochten Ierse

verordeningen een rechtvaardiging konden vinden in de dwingende eisen die verband houden met de eerlijkheid van de handelstransacties en de bescherming van de consument. Kan de consument misleid worden indien hij bij aankoop van souvenirartikelen die een motief of een embleem afbeelden of bevatten dat herinnert aan een Ierse plaats, voorwerp, personage of historische gebeurtenis of die een Iers symbool weergeven, niet wordt ingelicht over het land van herkomst van bedoelde artikelen?

Het Hof, hierin de Commissie volgend heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Het is voor de koper niet noodzakelijk te weten of een produkt een bepaalde oorsprong heeft tenzij die oorsprong een bepaalde kwaliteit, bepaalde grondstoffen, een specifieke bereidingswijze of een bijzondere plaats in de folklore of de traditie van een bedoeld gebied impliceert.

De door de Sale Order en Importation Order bedoelde souvenirs beantwoorden niet aan deze vereisten. Zij hebben geringe handelswaarde en ontleen hun waarde aan het feit dat de koper, veelal een toerist, ze ter plaatse koopt. Het is een herinnering aan een bezochte plaats maar dat betekent niet dat deze artikelen noodzakelijkerwijze aldaar moeten worden vervaardigd.

Zo werkelijk aan de oorsprong een belang dient te worden gehecht dan kunnen de nationale producenten eventueel de passende maatregelen nemen door op hun eigen produkten of de verpakking daarvan hun merk van oorsprong aan te brengen.

3. De door het Hof ontwikkelde gedachtengang is vrij verrassend. Het Hof stelde eerst dat alleen maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde produkten aan de verbodsbepaling van art. 30 kunnen ontsnappen. Het had dan eigenlijk geen zin meer voor de Ierse maatregelen die alleen op ingevoerde artikelen betrekking hebben, een rechtvaardiging te zoeken in de bescherming van de consument. Het Hof was, rekening houdend met het uitgangspunt, wel verplicht te concluderen dat de consument niet kan worden misleid wanneer hij in het door hem bezochte land een souvenirartikel koopt en daarbij geen informatie krijgt inzake het land van herkomst. De argumenten die het Hof ter zake heeft ontwikkeld, missen dus ten dele hun trefkracht omdat het Hof door de ingenomen uitgangspositie niets anders kan dan het eventueel misleidingsgevaar te ontkennen.

Het argument: zo werkelijk aan de oorsprong een belang dient te worden gehecht, dan kunnen de nationale producenten eventueel de passende maatregelen nemen, is eveneens bevreemdend. Het laat m.i. een zekere twijfel doorschemeren wat betreft de relevantie van de hierboven besproken weerlegging terwijl het haast tot een omgekeerde discriminatie aanleiding geeft.

4. De Ierse regering had zich eveneens beroepen op de toepassing van art. 36. Dit argument werd prompt door het Hof afgewimpeld. Het Hof houdt het bij de restrictieve interpretatie die aan het bepaalde in dit artikel dient te worden gegeven. Bescherming van de consument noch eerlijkheid worden bij de in art. 36 genoemde uitzonderingen genoemd (zie o.m. W. Van Gerven, «The Recent Case Law of the Court of Justice concerning art. 30 and 36 of the E.E.C. Treaty», *C.M.L. Rev.*, 1977, 5).

Twee beschouwingen

5. In België bestaat een wetkrachtig koninklijk besluit dat veel gelijkenis vertoont met de door het Hof van Jus-

titie veroordeelde Ierse verordeningen. Bij K.B. nr. 91 van 30 november 1939 worden verboden de in-, uit-, en doorvoer van vreemde goederen die merken of opschriften dragen van dien aard dat ze deze goederen als zijnde van Belgische herkomst doen doorgaan. Het verbod geldt ook voor het te koop stellen en te koop aanbieden van dergelijke goederen.

Ongetwijfeld is er een verschil tussen beide wetbepalingen. Enerzijds hebben de Belgische verbodsbepalingen betrekking op merken of opschriften die aan een Belgische herkomst kunnen doen geloven. Anderzijds wordt niet gezegd dat het aanbrengen van een vermelding zoals *foreign bv.* voor de betrokken produkten de Belgische markt zou openen al is dat heel lang de administratieve toepassing van deze bepalingen geweest.

Of het hier besproken K.B. nog veel wordt toegepast kan worden betwijfeld. In ieder geval het bestaat; o.i. valt het net als de Ierse verordeningen onder het verbod van art. 30 E.E.G. zonder aanspraak te kunnen maken op enige uitzonderingsbepaling. Als het Hof van Justitie oordeelt dat het afbeelden van een motief of embleem dat herinnert aan een Ierse plaats, bij de consument niet noodzakelijk het vermoeden doet rijzen van vervaardiging in Ierland, dan mag deze redenering worden doorgetrokken voor het in België te koop aangeboden en in het buitenland vervaardigde souvenirlepeltje waarop de benaming Dinant of Brugge al dan niet met een embleem voorkomt.

5. Uit het hier besproken dossier blijkt dat het voor de lid-staten moeilijk blijft zich aan de Europees communautaire regels te onderwerpen.

Reeds bij brief van 9 december 1975 verzocht de Commissie Ierland om inlichtingen omtrent de hier besproken verordeningen. In een tweede brief — de eerste bleef onbeantwoord — stelde de Commissie op 9 maart 1977 dat de betrokken maatregelen in strijd waren met art. 30 E.E.G. en dat zij niet gerechtvaardigd waren uit hoofde van art. 36. Pas ingevolge een derde brief van 8 mei 1978 kwam het tot een gedachtenwisseling die evenwel vlug op een dood spoor belandde. Zodoende besloot de Commissie de zaak voor te leggen aan het Hof van Justitie waar het beroep is binnengekomen op 28 april 1980. Ierland is uiteraard niet het enige land dat poogt de Europese rechtsregels te miskennen. Het volstaat te verwijzen naar de nu haast tien jaar aan de gang zijnde betwisting tussen de Commissie en de Belgische regering m.b.t. de afbakening van de ontwikkelingszones waarover sprake in de Belgische wet op de economische expansie van 30 december 1970. Niet alleen heeft België de verbodsbepaling van de Commissie van 26 april 1972 naast zich gelegd. De ontwikkelingszones werden nog verruimd in de wetten van 17 augustus 1973 en van 5 augustus 1978 (art. 73). De Commissie neemt zich nu voor zelf de knoop door te hakken (zie Pb. C 316 van 4 december 1981).

Paul De Vroede

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 27 NOVEMBER 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: de h. Colard

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Onrechtmatige overheidsdaad — Wegverkeer —

1. Veiligheidsverplichting van de openbare overheid —
2. Gemeente — Decreten van 14-22 december 1789 en 16-24 augustus 1790 — «Blijvende en periodieke toestanden» —
- Art. 10 Wegverkeerswet — Betekenis en draagwijdte.

1. De overheid is ertoe gehouden alleen die wegen aan te leggen en voor het openbaar verkeer open te stellen die voldoende veilig zijn; behoudens in geval van een vreemde oorzaak die haar niet kan worden toegerekend en waardoor zij haar veiligheidsverplichting niet kan nakomen, moet zij door gepaste maatregelen elk abnormaal gevaar ondervangen.

2. Het feit dat volgens art. 10 Wegverkeerswet de politie over het wegverkeer niet valt onder de bepalingen van de decreten van 14 december 1789, 22 december 1789 en 16-24 augustus 1790, voor zover die politie betrekking heeft op blijvende of periodieke toestanden, ontslaat de gemeenteoverheid niet van haar verplichting te zorgen voor de verkeersveiligheid en de nodige maatregelen te nemen tot herstel van het verkeer op haar grondgebied.

Belgische Staat t/ J. en Stad Fosse-la-Ville

Gelet op het bestreden arrest, op 9 mei 1979 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 50 van het decreet van 14 december 1789 betreffende de samenstelling der gemeenten, 1 en 3, inzonderheid 3, 1^o, van titel XI van het decreet van 16-24 augustus 1790 op de rechterlijke organisatie, 10, 13 en 14 van het koninklijk besluit van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest verweerders rechtsvordering tegen eiser gegrond verklaart en daarentegen laatstgenoemdes rechtsvordering tot vrijwaring tegen verweerster afwijst en hem in de kosten van beide instanties veroordeelt, op grond dat «uit de situatiebeschrijving kan worden afgeleid dat de vochtigheid van het wegdek en de modder een permanent verschijnsel waren dat verband hield met de aanpalende industriële exploitatie; dat aldus op die plaats de wegligging van de voertuigen plotseling verminderde, welke toestand in de winter verergert wanneer het kan vriezen, en waar zich ten deze een ijsplek heeft gevormd waarop de appellant J... (thans verweerder) is geslipt; dat de Staat, eigenaar en bewaarder van die weg, de genoemde toestand moest kennen en voorzien en dat hij een fout heeft begaan door de weggebruikers althans niet te verwittigen door aangepaste verkeerstekens overeenkomstig zijn verplichting alleen de wegen die voldoende veilig zijn voor het verkeer open te stellen; dat artikel 10, § 2, van de wet van 15 april 1964 houdende herziening van de wet van 1 augustus 1899 op de politie van het vervoer, weliswaar bepaalt dat de gemeenten niet meer bevoegd

zijn om de politie over het wegverkeer te reglementeren die betrekking heeft op permanente toestanden (wat in dit betwiste geval zo is), doch die overheden niet ontheven heeft van hun verplichting de veiligheid van het verkeer op de straten te waarborgen zelfs op de gedeelten van de openbare weg die eigendom van de Staat zijn, wanneer zij op de hoogte zijn gebracht van een gevaarlijke toestand; dat niet is aangetoond dat de betrokken gemeente ingelicht werd nopens de vorming van een ijsplek op de plaats waar het voertuig van J. onbestuurbaar werd; dat bijgevolg geen enkele tekortkoming harerzijds is aangetoond en dat noch de hoofdvordering van J. noch de rechtsvordering tot vrijwaring van de Belgische Staat jegens haar gegrond zijn»,

(...)

Overwegende dat het arrest vaststelt, enerzijds, dat volgens de juiste beschrijving van de eerste rechter de vochtigheid van de weg en de modder op die weg permanente verschijnselen waren ten gevolge van de aanpalende exploitatie; dat aldus op die plaats de wegligging van de voertuigen plotseling verminderde, welke toestand in de winter verergert wanneer het kan vriezen, en waar zich ten deze een ijsplek heeft gevormd waarop verweerder is geslipt; anderzijds dat de Staat eigenaar en bewaarder van die weg was;

Overwegende dat de overheid ertoe gehouden is alleen die wegen aan te leggen en voor het openbaar verkeer open te stellen die voldoende veilig zijn; dat zij, behoudens een vreemde oorzaak die haar niet kan worden toegerekend en waardoor zij haar veiligheidsverplichting niet kan nakomen, door aangepaste maatregelen elk abnormaal gevaar moet ondervangen;

Overwegende dat het arrest, om te zeggen dat eiser aansprakelijk is voor de schade, erop wijst dat de Staat eigenaar en bewaarder van de rijbaan de voormelde toestand moet kennen en voorzien en dat hij een fout heeft begaan door althans de weggebruikers niet te verwittigen met aangepaste verkeerstekens overeenkomstig zijn verplichting alleen die wegen voor het verkeer open te stellen die voldoende veilig zijn; dat het arrest door aldus alleen te steunen op het feit dat de eiser te kort is gekomen aan de algemene verplichting van voorzichtigheid waartoe hij als wettelijke beheerder van de weg gehouden was, zijn beslissing wettelijk verantwoordt;

Dat het middel naar recht faalt in zoverre daarin het arrest wordt bekritiseerd omdat het eiser op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk heeft gesteld en dat het middel met betrekking tot de andere bepalingen die het vermeldt bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

Overwegende dat, inzake verweersters aansprakelijkheid, het feit dat volgens artikel 10 van de Wegverkeerswet de politie op het wegverkeer niet valt onder de bepalingen van de decreten van 14 december 1789, 22 december 1789 en 16-24 augustus 1790, voor zover de politie betrekking heeft op blijvende of periodieke toestanden, de gemeenteverheid niet ontslaat van haar verplichting te zorgen voor de verkeersveiligheid en de nodige maatregelen te nemen tot herstel van het verkeer op haar grondgebied;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat de gevaarlijke toestand die het ongeval heeft veroorzaakt, te wijten was aan de vochtigheid van de weg en de modder, een permanent verschijnsel dat verband houdt

met de aanpalende industriële exploitatie, zodat de wegligging van de voertuigen op die plaats van de rijbaan verminderde, welke toestand in de winter verergert wanneer het kan vriezen;

Overwegende dat het arrest bijgevolg alleen uit de considerans dat niet is aangetoond dat de gemeente werd ingelicht over de vorming van een ijsplek op de plaats waar verweerders voertuig onbestuurbaar werd, niet wettelijk kon afleiden dat geen enkele tekortkoming van verweester aan haar verplichting te waken voor de veiligheid van het verkeer op de straten op haar grondgebied is aangetoond;

Dat het middel dienaangaande gegrond is;

(...)

NOOT—Zie, betreffende de decreten van 14-22 december 1789 en 16-24 augustus 1790, in dezelfde zin: Cass., 1 februari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1856, met noot C.; Cass., 23 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 757; zie hierover: L. Bosschaert, «Gemeentelijk politietoezicht op rijkswegen. Overzicht en commentaar», *T.B.P.*, 1973, 131-142; *Id.*, «Gemeentelijk politietoezicht op rijkswegen. Overzicht van rechtspraak», *T.B.P.*, 1974, 124-133.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER - 18 DECEMBER 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Simont en Van Ryn

Lastgeving — Bewijs door derden — Getuigen of vermoedens.

Krachtens de artt. 1348 en 1353 B.W. kan een derde de lastgeving bewijzen door getuigen of vermoedens, ook al gaat de zaak de som of de waarde van 3.000 fr. te boven.

C. en B. t/ L. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 december 1979 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hoei;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1341, 1347, 1348, 1353, 1985 van het Burgerlijk Wetboek, 915 tot 917 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat de rechter, om met wijziging van het beroepen vonnis, de oorspronkelijke vordering tot uitzetting grond te verklaren, die de verweerders hadden ingesteld tegen de eisers, aan wie zij een hun in onverdeeldheid toebehorend pand verhuurden, beslist dat de eisers het bewijs niet leveren van het bestaan van een algemene of bijzondere lastgeving die notaris G. van de derde en vierde verweerder zou hebben gekregen voor de inontvangstneming van het verzoek tot hernieuwing van de tussen partijen gesloten huurovereenkomst en dat geen rekening behoeft te worden gehouden met hun verzoek om een getuigenverhoor en het ambtshalve verhoor van die notaris dat de eerste rechter ten onrechte had bevolen, op grond dat «het bewijs door getuigen van de lastgeving enkel kan

worden toegelaten overeenkomstig de titel 'Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen' (artikelen 1985 en 1341 van het Burgerlijk Wetboek)», dat «ten deze, en ten aanzien van de appellanten R.-L., derde en vierde verweerder, geen begin van bewijs door geschrift bestaat; dat in dat geval, zelfs de vermoedens geen bewijs kunnen opleveren van een lastgeving waarvan het voorwerp de waarde van drieduizend frank te boven gaat»,

terwijl, eerste onderdeel, luidens artikel 1985 van het Burgerlijk Wetboek lastgeving mondeling kan worden verleend: krachtens de artikelen 1348 en 1353 van datzelfde wetboek, een derde de lastgeving kan bewijzen door getuigen of vermoedens, ook al gaat de zaak de som of de waarde van drieduizend frank te boven; de eisers derden zijn ten aanzien van de lastgeving die tussen de derde en vierde verweerder en notaris G. is overeengekomen; het vonnis derhalve ten onrechte de eisers niet toelaat door getuigen te bewijzen dat de litigieuze lastgeving bestaat en dus niet wettelijk is verantwoord (schending van de artikelen 1341, 1347, 1348, 1353, 1985 van het Burgerlijk Wetboek en 915 tot 917 van het Gerechtelijk Wetboek) en niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat een derde, krachtens de artikelen 1348 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek de lastgeving kan bewijzen door getuigen of vermoedens, ook al gaat de zaak de som of de waarde van drieduizend frank te boven;

Overwegende dat de eisers derden zijn ten aanzien van de aangevoerde lastgeving, waarbij de derde en vierde verweerder aan notaris G. volmacht zouden hebben verleend voor de inontvangstneming van het verzoek tot hernieuwing van de tussen partijen gesloten huurovereenkomst;

Overwegende dat het bestreden vonnis derhalve, door om de in het middel vermelde redenen te beslissen dat met het verzoek van de eisers tot getuigenverhoor ten bewijze van het bestaan van de betwiste lastgeving geen rekening behoeft te worden gehouden en evenmin met het verhoor van notaris G. dat de eerste rechter ten onrechte had bevolen, de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 17 november 1976, *R.W.*, 1976-77, 1517; Cass., 12 september 1977, *R.W.*, 1977-78, 1044; Arbh. Antwerpen, 18 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 1852, met noot van C. Paulus; Hof Brussel, 22 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 749, met noot; H. De Page en R. Dekkers, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, 1975, 399-401, nr. 399B; C. Paulus en R. Boes, *Lastgeving*, A.P.R., Gent, 1978, 68-69, nr. 106.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 30 JUNI 1981

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Velu

Strafvordering — Verjaring — Onderzoeksdadens.

De apostille uitgaande van de politiecommissaris die de procureur des Konings bijstaat bij de politierechtbank, en ertoe strekkende na te gaan of de benadeelde is vergoed, en het daarop volgende proces-verbaal van verhoor van de benadeelde zijn onderzoeksdadens die de verjaring van de strafvordering stuiten.

C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 februari 1981 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Gent;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 21 en 22 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

doordat de rechtbank aanneemt dat de verjaring van de strafvordering werd gestuit door de apostille van 19 mei 1980, uitgaande van de politiecommissaris die de procureur des Konings bijstaat bij de politierechtbank, en door het proces-verbaal nummer 3958 van de politiecommissaris te Eeklo, houdende verhoor, op 29 mei 1980, van de genaamde Roger De K.,

terwijl de verjaring van de strafvordering slechts gestuit wordt door dadens van onderzoek of vervolging, verricht binnen de termijn gesteld door artikel 21 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering; het verhoor van het «slachtoffer» over de vraag of hij al dan niet is vergoed, en de voorafgaande opdracht tot dit verhoor geen dadens van onderzoek of vervolging zijn, daar ze er niet op gericht zijn de strafvervolging verdere doorgang te doen vinden en enkel navraag doen over de afhandeling van de burgerlijke belangen:

Overwegende dat elke handeling uitgaande van een daartoe bevoegde overheid om bewijzen te verzamelen of de zaak in staat van wijzen te brengen, een daad van onderzoek is waardoor de verjaring van de strafvordering wordt gestuit;

Overwegende dat de in het middel vermelde apostille van 19 mei 1980, uitgaande van de politiecommissaris die de procureur des Konings bijstaat bij de politierechtbank, en ertoe strekkende na te gaan of de benadeelde is vergoed, en het daarop volgende proces-verbaal van verhoor van de benadeelde van 29 mei 1980, onderzoeksdadens zijn, die de verjaring van de tegen eiser ingestelde strafvordering hebben gestuit;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

NOOT—*Stuiting van de verjaring van de strafvervolg*

1. Reeds bij arrest van 21 december 1970 besliste het Hof van Cassatie dat de verjaring van de strafvordering gestuit wordt door het toesturen aan de politiecommissaris die de procureur des Konings bijstaat bij de politierechtbank, van een proces-verbaal waarin de uitvoering van de door hem bevolen onderzoeksverrichting wordt vastgesteld (*R.W.*, 1971-72, 1349).

Nagaan of de benadeelde is vergoed, is een handeling die tot doel heeft bepaalde gegevens te vergaren die van belang kunnen zijn bij de straftoemeting en een apostille

die een dergelijke opdracht voorschrijft wordt bijgevolg beschouwd als een daad van onderzoek (*anders*: Corr. Luik, 2 oktober 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 163).

2. Het is zonder belang na te gaan of de opdracht gegeven werd met de bedoeling een minnelijke schikking toe te passen of de zaak aan de rechtbank te onderwerpen; de stuiting hangt niet af van subjectieve omstandigheden of bedoelingen, maar wordt geregeld door artikel 22 van de wet van 17 april 1878.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 3 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. De Grootte

Verzekering — Motorrijtuigen — Verzekeringsverplichting — Verzekering geschorst ten gevolge van niet-betaling van de premie.

Wanneer de rechter vaststelt dat de verzekering tussen 7 november 1979 en 17 januari 1980 ten gevolge van niet-betaling van de premie rechtsgeldig overeenkomstig de algemene voorwaarden van de polis was geschorst, leidt hij daaruit wettig af dat het motorrijtuig van de verzekeringsnemer op 5 januari 1980 niet verzekerd was en dat de verzekeringsnemer zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van de artt. 1, 2, § 1, en 18 van de wet van 1 juli 1956. Daaraan doet niet af de omstandigheid dat de assuradeur op grond van andere wettelijke bepalingen vrijwillig in de zaak is tussengekomen.

L.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 februari 1981 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Overwegende dat de voorziening beperkt is tot «al de beschikkingen van het arrest op strafrechtelijk gebied, doch enkel wat betreft het feit A»;

Overwegende dat onder A aan eiser ten laste werd gelegd: te Kaprijke, op 5 januari 1980 zijn motorrijtuig in het verkeer op de openbare weg te hebben gebracht zonder dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe dit motorrijtuig aanleiding kan geven, gedekt was door een verzekering welke aan de bepalingen van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen beantwoordt;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1, 2, § 1, en 18, §§ 1 en 3, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen,

doordat het arrest de telastlegging tegen eiser bewezen verklaart,

terwijl, eerste onderdeel, het arrest onvoldoende is gemotiveerd en de middelen, door eiser uiteengezet in zijn conclusie van 20 februari 1981, niet volledig beantwoordt; het, in zijn redengeving, niet het door eiser gestelde feit

weerlegt: «dat de uitdrukkelijke erkenning door de naamloze vennootschap S. van haar verzekeringsplicht het bewijs inhoudt dat eisers voertuig op 5 januari 1980 geldig verzekerd was tegenover derden»; dit bewijs niet wordt weerlegd door de motivering dat de verzekeraar, toen hij zich verbond de eventuele schade aan derden toch te zullen vergoeden, mogelijk heeft gesteund op andere gronden dan een geldige verzekering;

tweede onderdeel, door het strafonderzoek wordt bevestigd dat eiser tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe zijn motorrijtuig aanleiding kan geven, met de naamloze vennootschap S. voor de vaste duur van tien jaar een verzekering had gesloten, welke op 5 januari 1980 nog niet verlopen was; aan deze overeenkomst door de verzekeraar niet eenzijdig een einde kon worden gemaakt; de verzekeraar evenmin zichzelf recht kon doen door op een willekeurig ogenblik, zelfs wegens tekortkomingen van eiser, welke niet voorzien zijn in de wet van 1 juli 1956, de uitwerking van de verzekeringsovereenkomst te schorsen; een dergelijke schorsing ten hoogste uitwerking kan hebben tussen partijen en niet ten aanzien van derden zodat eiser overeenkomstig voornoemde wet als geldig verzekerd moet worden beschouwd; indien er op 5 januari 1980 geen aan de bepalingen van de wet van 1 juli 1956 beantwoordende verzekering had bestaan, de feitenrechter de onvoorwaardelijke vrijwillige tussenkomst van de verzekeraar aan de zijde van eiser ontoelaatbaar had moeten verklaren; de rechtstreekse vordering van de benadeelde eveneens haar recht van bestaan slechts put uit het aanwezig zijn van een geldige verzekering overeenkomstig de wet van 1 juli 1956;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, door eensdeels vast te stellen dat de verzekering op 5 januari 1980, datum van het ongeval, was geschorst en door anderdeels in zijn verdere redengeving te zeggen «dat een door de assuradeur 'achteraf' gedane verklaring de eventuele schade aan derden te zullen vergoeden, niet inhoudt dat de beklaagde geldig verzekerd was», de conclusie van eiser beantwoordt;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat onder toepassing van artikel 18, § 1, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen valt het feit een dergelijk rijtuig in het verkeer te brengen waarvan de verzekering gesloten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het aanleiding kan geven, geschorst is ten gevolge van het niet voldoen van de premie, zelfs wanneer deze schorsing met toepassing van het artikel 11 van dezelfde wet door de verzekeraar aan de derde benadeelde niet kan worden tegengeworpen;

Overwegende dat, zolang artikel 13 van genoemde wet niet van kracht is, de benadeelde zijn rechtstreekse vordering tegenover de verzekeraar behoudt; dat deze laatste de schorsing van de overeenkomst die van vóór het verkeersongeval dagtekent, aan de benadeelde slechts kan tegenwerpen wanneer deze volgt hetzij uit een overeenkomst, hetzij uit een rechterlijke beslissing; dat bij ontstentenis van een dergelijke overeenkomst of rechterlijke beslissing de verzekeraar in de zaak kan worden betrokken of tot vrijwaring van zijn belangen vrijwillig in de zaak kan tussenkomen zodat aan deze vrijwillige tussenkomst

geen erkenning kan worden verbonden dat het rijtuig op datum van het ongeval rechtsgeldig verzekerd was;

Overwegende dat het arrest op grond van de stukken van het opsporingsonderzoek vaststelt: 1. dat eiser op 1 september 1977 tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe zijn motorrijtuig aanleiding kan geven, met de naamloze vennootschap S. een verzekeringsovereenkomst sloot; 2. dat deze laatste bij aangetekende brief van 7 november 1979 meldde dat, indien de premie niet inmiddels zou worden betaald, «de waarborg zou zijn geschorst overeenkomstig de polis»; 3. «dat eiser op 17 januari 1980 opnieuw verzekerd werd door de naamloze vennootschap S.»;

Overwegende dat de rechters in hoger beroep uit deze vaststellingen wettig hebben afgeleid dat, nu de verzekering tussen 7 november 1979 en 17 januari 1980 ten gevolge van de niet-betaling van de premie overeenkomstig de algemene voorwaarden van de polis rechtsgeldig was geschorst, het motorrijtuig van eiser op 5 januari 1980 niet verzekerd was en dat deze laatste zich schuldig had gemaakt aan overtreding van de artikelen 1, 2^e § 1, en 18 van de wet van 1 juli 1956; dat daaraan niet afdoet de omstandigheid dat de assuradeur op grond van andere wettelijke bepalingen vrijwillig in de zaak is tussengekomen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 3 FEBRUARI 1981

Voorzitter: de h. Kebers

Raadsheren: mevr. Declerck en Closset-Coppin

Substituut-procureur-generaal: de h. Geyskens

Advocaten: mrs. Gijbels loco Mombaerts en Tasnier loco Mares

Burgerlijke rechtspleging — Echtscheiding op grond van bepaalde feiten — Hoger beroep — Aanzegging aan de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gegeven — Verzuim van de advocaat — Geen overmacht.

Het verzuim van de advocaat van een partij geldt jegens haar niet als overmacht.

Het verval van het hoger beroep tegen een vonnis waar bij echtscheiding wordt toegestaan, bij gebrek aan betekening aan de griffier van de rechtbank die het bestreden vonnis heeft gewezen, moet worden toegepast, zelfs indien het echtscheidingsvonnis nog niet ter overschrijving aan de ambtenaar van de burgerlijke stand is betekend.

P. t/ V.

Overwegende dat geïntimeerde gewag maakt van het feit dat het verzoekschrift tot hoger beroep niet ter kennis is gebracht van de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gewezen;

Dat zij aanvoert dat appelland van zijn hoger beroep vervallen moet worden verklaard, met toepassing van artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat appelland stelt dat het «onbetwistbaar» is dat zijn raadsman opdracht gaf aan zijn gerechts-

deurwaarder om van het ingestelde beroep kennis te geven aan de griffier van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Dat, naar zijn mening de ratio legis werd nageleefd, daar in casu de echtscheiding tot nu toe niet werd overgeschreven, doel nagestreefd door artikel 1273 Ger. W., namelijk te beletten dat het echtscheidingsvonnis zou worden overgeschreven niettegenstaande de hangende appelprocedure;

Dat appelland verder aanvoert dat de advocaat, wanneer hij verzuimt rechtshandelingen te volbrengen welke hij tot plicht had te verrichten, buiten de perken van zijn mandaat handelde, zodat ten opzichte van appelland de «culpa in eligendo» niet van toepassing is;

Dat appelland doet gelden dat hij aan zijn raadsman geen opdracht gaf om de formaliteit van artikel 1273 Ger. W. te verzuimen; dat het integendeel «onbetwistbaar» zou zijn dat hij aan zijn raadsman de opdracht gaf om de procedure in hoger beroep tot een goed einde te brengen;

Overwegende dat het vonnis de echtscheiding heeft toegestaan tussen partijen ten nadele van de man;

Overwegende dat de door appelland aangehaalde rechtspraak (Gent, 14 juni 1979, R. W., 1980-81, 1208) betrekking heeft op de gevolgen van het verzuim van een raadsman een definitief vonnis van echtscheiding op de registers van de burgerlijke stand te laten overschrijven zoals bepaald bij de artikelen 1275 en 1277 Ger. W.; dat overmacht werd ingeroepen en door de feitenrechter als bewezen werd aangenomen, zodat de partij in het voorgelegde geval werd ontheven van het rechtsverval bedoeld bij artikel 1275 Ger. W.;

Overwegende dat het ter zake gaat om een heel andere aangelegenheid, met name het verval van hoger beroep dat zelfs van ambtswege voortvloeit uit het feit dat de griffier van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel niet in kennis is gesteld van het instellen van hoger beroep;

Overwegende dat uit geen stuk aan het hof voorgelegd blijkt dat de raadsman van appelland aan een gerechtsdeurwaarder opdracht gaf om het ingestelde beroep aan te zeggen aan de griffier van de rechtbank van eerste aanleg;

Dat in de conclusie van 22 december 1980 door appelland neergelegd wordt verwezen naar een stuk 1 om deze opdracht aan de gerechtsdeurwaarder te bewijzen doch dat appelland geen enkel stuk heeft neergelegd;

Overwegende dat appelland evenmin overmacht aan zijn zijde bewijst;

Overwegende dat in principe het mandaat «ad litem» dat door een cliënt aan zijn raadsman wordt gegeven, inhoudt dat de advocaat de rechtsplegingsregelen zou naleven ten einde een verval of een schrapping van ambtswege te voorkomen; dat zijn functie hem oplegt bepaalde taken uit te voeren, zoals de onontbeerlijke aanzegging van een ingesteld hoger beroep tegen een echtscheidingsstoelend vonnis;

Overwegende dat ter zake hoger beroep werd ingesteld aangezien een verzoekschrift werd neergelegd;

Dat dit hoger beroep echter bij deurwaardersexploot op straffe van «verval» binnen acht dagen ter kennis moest worden gebracht van de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing gewezen heeft;

Overwegende dat de raadsman van appelland erkent dat hij in gebreke bleef deze formaliteit van aanzegging uit te voeren;

Overwegende dat hij voor deze aanzegging geen spe-

ciaal mandaat van zijn cliënt nodig had;

Dat de raadsman van appellant, in het kader van de procedure tot hoger beroep die werd ingesteld door neerlegging van het verzoekschrift, bekwaam was om in naam van zijn cliënt alle procesakten te stellen vereist door deze rechtspleging;

Dat derhalve, in casu, het verzuim van de raadsman van appellant eveneens jegens appellant kan worden ingeroepen en dat geen ontheffing van rechtsverval mogelijk is zelfs wanneer echtscheiding door geintimeerde niet werd overgeschreven, een feit dat onafhankelijk is van de wil van appellant;

Dat het verval bepaald bij artikel 1273 Ger. W. moet worden toegepast, zelfs indien de onregelmatigheid of verzuim de belangen van de partij die de exceptie opwerpt niet zou geschaad hebben; (artt. 862, § 1, 1^o, en 861 Ger. W.);

Dat de termijn van acht dagen op straffe van verval is voorgeschreven zodat de regel van artikel 862 Ger. W. niet toepasselijk is;

(...)

NOOT—Hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat

De rechtspraak past art. 1273 Ger. W. met gestrengheid toe (Antwerpen, 28 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 538, noot Van Oevelen A.; Bergen, 17 januari 1980, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1981, 64, noot Kohl A.; Luik 11 maart 1980, *Jur. Liège*, 1981, 9, noot de Leval G.). De appellant kan zich zelfs niet beroepen op een fout van zijn advocaat (en/of van de instrumenterende gerechtsdeurwaarder). Deze wordt immers geacht als lasthebber op te treden. Zijn nalatigheid geldt derhalve niet als overmacht (Cass., 24 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 576, noot W.G.; vgl. nochtans Gent, 14 juni 1979, *R.W.*, 1980-81, 1208). De aanvraag van het dossier van de rechtspleging overeenkomstig art. 723 Ger. W. ontslaat de appellant evenmin van de in art. 1273 Ger. W. vervatte verplichting tot aanzegging van het hoger beroep aan de griffier van de rechtbank die de echtscheiding toestond (Cass., 1 april 1977, *R.W.*, 1976-77, 2618).

De meeste auteurs betreuren de verregaande sanctie van art. 1273 Ger. W.. Het verval van het hoger beroep lijkt hun niet verantwoord (de Leval G., «Droit judiciaire privé et le divorce pour cause déterminée», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1977, 352; de Leval G., noot onder Luik, 11 maart 1980, *Jur. Liège*, 1981, 9; Kohl A., noot onder Bergen, 17 januari 1980, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1981, 64; Van Oevelen A., «Het hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat (art. 1273 Ger. W.)», *R.W.*, 1976-77, 538; zie tevens Baeteman G. en Gerlo J., «Overzicht van rechtspraak (1975-1980), Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1981, 821, nrs. 87-88).

Om een einde te maken aan de nadelige gevolgen van art. 1273 Ger. W. werd een wetsvoorstel tot wijziging van deze wettekst ingediend (*Parl.St.Kamer*, B.Z. 1979, 125/1). Amendementen werden onder meer door de regering voorgesteld. De commissie voor de Justitie van de Kamer heeft thans een tekst aangenomen die enerzijds art. 723 Ger. W. door een nieuwe bepaling vervangt en die anderzijds de artt. 1266, tweede en derde lid, en 1273 Ger. W. opheft (*Parl.St.Kamer*, B.Z. 1979, 125/7). Het nieuwe art. 723 Ger. W. luidt als volgt: «§ 1. Indien tegen de ge-

wezen beslissing een voorziening bij een hogere rechtsmacht wordt ingesteld, verzoekt de griffier van deze rechtsmacht, binnen vijf dagen na de inschrijving van de zaak op de rol, de griffier die het dossier van de rechtspleging onder zich heeft, hem dit binnen vijf dagen na ontvangst van het verzoek toe te zenden. De minister van Justitie bepaalt op welke wijze het dossier wordt overgezonden. § 2. De bij akte van gerechtsdeurwaarder ingestelde voorziening tegen een beslissing waarvan het beschikbare gedeelte, om gevolg te hebben, binnen een door de wet bepaalde termijn in de registers van de burgerlijke stand dient te worden overgeschreven, wordt binnen vijf dagen, na de dag waarop de voorziening is ingesteld, bij akte van gerechtsdeurwaarder ter kennis gebracht van de griffier van de rechtsmacht die de bestreden beslissing heeft gewezen, op straffe van verval indien de laattijdige kennisgeving aanleiding gaf tot overschrijving van de beslissing in de registers van de burgerlijke stand. § 3. Van de bij verzoekschrift ingestelde voorziening bij een hogere rechtsmacht wordt samen met het in § 1 bedoelde verzoek tot toezending een afschrift overgemaakt aan de griffier die het dossier van de rechtspleging onder zich heeft. Deze maakt op de kant van de beslissing melding van het ingestelde beroep».

Voormelde tekst lijkt mij nog voor amendering vatbaar. In de eerste plaats werd de schrapping van de artt. 1266 en 1273 Ger. W. in de artt. 1306 en 1309 Ger. W. over het hoofd gezien. Vervolgens heeft men geen aandacht geschonken aan art. 1047 Ger. W.; verzet tegen een verstekvonnis (dat de echtscheiding toestaat) kan bij vrijwillige verschijning ingeleid worden. Dit geval is niet verwerkt in de nieuwe redactie van art. 723 Ger. W. Ook moet erop gewezen worden dat het aantekenen van hoger beroep of het verzet doen bij gerechtsdeurwaardersexploot meer risico's en kosten inhoudt. Niet alleen is de sanctie van het verval alleen maar in dit geval voorgeschreven, maar wordt ook de aanzegging bij gerechtsdeurwaardersexploot behouden. Ten slotte valt op te merken dat het wetsvoorstel de artt. 1047, 5e lid en 1059, 3e lid, Ger. W. volkomen onbesproken laat. Deze wetteksten voorzien namelijk in een potentiële inschrijving van het verzet of het hoger beroep in een register dat daartoe gehouden wordt ter griffie van het gerecht dat de beslissing heeft gewezen. Waarom deze inschrijving niet veralgemenen, ja zelfs verplicht stellen om de griffier de mogelijkheid te geven met kennis van zaken te verklaren dat er binnen de door de wet vastgestelde termijn geen verzet noch hoger beroep tegen de beslissing is ingesteld (art. 1388, 1e lid, Ger. W.) telkens als een dergelijke verklaring een essentieel vereiste is voor de tenuitvoerlegging van een vonnis of arrest?

Jean Laenens

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 15 JANUARI 1982

Voorzitter: mevr. de Man

Raadsheren: de hh. Raymaekers en Colla

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Dassen

Vreemdelingen — Bevel het land te verlaten — Vrijheidsberoving.

Het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State van het bevel het land te verlaten, dat geen schorsende kracht heeft, verhindert niet dat de vreemdeling ter uitvoering van dit bevel naar de grens wordt geleid en dat hij daartoe wordt opgesloten.

De vrijheidsberoving ten einde de vreemdeling uit het land te verwijderen is gegrond, nu gebleken is dat de betrokkene weigert vrijwillig het grondgebied te verlaten.

B.

Advies

Retroacta

1. Op 19 november 1981 gaf de directeur van de strafinrichting te Merksplas in opdracht van de minister van Justitie aan B. die die dag in vrijheid werd gesteld na een gevangenisstraf van 8 maanden gedeeltelijk te hebben ondergaan, bevel het grondgebied te verlaten uiterlijk op 29 november 1981. Het bevel was gemotiveerd door verwijzing naar artikel 7, 3°, van de wet van 15 december 1980: B. werd geacht door zijn gedrag de openbare orde van het land te hebben geschaad.

B. zou op 23 november 1981 bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring van dit bevel hebben ingediend. Op 23 december 1981 zou hij bij de Raad van State een vordering tot opschorting van datzelfde bevel aanhangig gemaakt hebben.

2. Op 23 december 1981 meldde B. zich aan bij de politie te Borgerhout, waar hij in de bevolkingsregisters wilde ingeschreven worden. In opdracht van de minister van Justitie werd B. een bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen vijf dagen. Het bevel was gegrond op artikel 7, 2° en 5°, van de wet van 15 december 1980. B. verbleef langer in het rijk dan de toegestane termijn, was kennelijk zonder voldoende bestaansmiddelen en verkeerde niet in de mogelijkheid deze te verkrijgen door het wettig uitoefenen van een winstgevende werkzaamheid.

3. Op 29 december 1981 meldde B. zich nogmaals aan bij de politie te Borgerhout. De minister van Justitie besliste daarop, met toepassing van artikel 27, derde lid, van de wet van 15 december 1980, B. te doen opsluiten, ten einde hem met dwang naar de grens te geleiden. Als reden van de maatregel werd aangevoerd dat B. geen gevolg gegeven had aan het bevel het grondgebied te verlaten vóór 28 december 1981.

4. Op 30 december 1981 heeft B. een verzoekschrift neergelegd ter griffie van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen waarbij hij, overeenkomstig artikel 71 van de wet van 15 december 1980, beroep instelde tegen de maatregel van vrijheidsberoving en om zijn invrijheidstelling verzocht. Hij voert aan dat het indienen bij de Raad van State van een beroep tot nietigverklaring en, voornamelijk, van een vordering tot opschorting, de toepassing van artikel 27 van de wet van 15 december 1980 belet.

In rechte

De raadkamer, en in hoger beroep de kamer van inbeschuuldigingstelling, heeft, volgens artikel 72 van de wet van 15 december 1980, te onderzoeken of «de maatregelen van vrijheidsberoving of (in het Frans: *et*) tot verwijdering

van het grondgebied in overeenstemming zijn met de wet, zonder zich te mogen uitspreken over hun gepastheid.»

De maatregel tot verwijdering van het grondgebied waarvan de wettigheid door de rechterlijke macht dient te worden onderzocht is klaarblijkelijk niet het bevel het grondgebied te verlaten van 19 november 1981 (zoals de raadkamer schijnt te menen) of van 23 december 1981, maar de beslissing van 29 december 1981 B. naar de grens te geleiden. Het is deze maatregel die de opsluiting mogelijk maakt en noodzaakt.

De beslissing van 29 december 1981 is gegrond op het feit dat B. geweigerd heeft vóór 28 december 1981 het grondgebied te verlaten.

De raadkamer heeft in haar beschikking van 4 januari 1982 derhalve terecht vastgesteld dat «de omstandigheden waarop de administratieve beslissingen zijn gegrond, werkelijk bestaan en van die aard zijn dat zij de maatregel van vrijheidsberoving (kunnen) wettigen».

Het hoger beroep is niet gegrond.

Arrest

Overwegende dat het hof om de beweegredenen aangehaald in het geschreven advies van de procureur-generaal en die het tot de zijne maakt van oordeel is dat het aangevochten bevel dient te worden bevestigd;

Ontvangt het hoger beroep doch verklaart het niet gegrond.

NOOT—Het verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van het bevel het land te verlaten

1. Het bevel het land te verlaten is niet in art. 64 van de wet van 15 december 1980 opgesomd als een administratieve beslissing waarvan de herziening aangevraagd kan worden.

Als rechtsmiddel tegen een bevel het land te verlaten staat enkel het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State open.

Ten deze werd door de vreemdeling naast het annulatieberoep bij de Raad van State, de opschorting gevraagd van de uitvoering van het bevel het land te verlaten, waardoor hij in België zou kunnen blijven tot na de uitspraak door de Raad van State.

De wet van 15 december 1980 voorziet echter niet in de mogelijkheid de opschorting te vorderen van de uitvoering van een bevel het land te verlaten. De vordering tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel is, volgens art. 70 van de wet, slechts mogelijk wanneer het verzoek tot nietigverklaring bij de Raad van State is ingediend hetzij tegen een terugwijzingsbesluit hetzij tegen een uitzettingsbesluit.

De Raad van State oordeelde reeds eerder dat de vraag tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een bevel het land te verlaten niet ontvankelijk is (Raad van State, 8 oktober 1981, R.W., 1981-82, 1407, met noot W. Lambrechts).

2. Het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State van het bevel het land te verlaten, dat geen opschortende kracht heeft, verhindert niet dat de vreemdeling, in uitvoering van het bevel het land te verlaten, naar de grens wordt geleid en daartoe wordt opgesloten.

Ook het beroep bij de rechterlijke macht schorst de tenuitvoerlegging niet van het bevel het land te verlaten,

zodat de vreemdeling die ter uitvoering van een bevel het land te verlaten wordt opgesloten, uit het land kan worden gezet, niettegenstaande hij bij de raadkamer van de correctionele rechtbank beroep heeft aangetekend tegen zijn vrijheidsberoving.

Van de Dienst voor Vreemdelingenzaken mag, naar ik hoop, verwacht worden dat de beslissing van de raadkamer, en in voorkomend geval de kamer van inbeschuldigingstelling, wordt afgewacht voordat de opgesloten vreemdeling over de grens wordt gezet. De wet-tigheidscontrole van de raadkamer raakt immers zowel de maatregel van vrijheidsberoving als de beslissing de vreemdeling uit het land te verwijderen (art. 72, tweede lid, van de wet).

3. Art. 72, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 bepaalt niet in welke vorm door het openbaar ministerie advies wordt gegeven in de raadkamer van de correctionele rechtbank of de kamer van inbeschuldigingstelling. Het advies mag derhalve mondeling of schriftelijk zijn.

In de zaak die aanleiding werd tot bovenstaand arrest werd in de kamer van inbeschuldigingstelling door het openbaar ministerie een schriftelijk advies uitgebracht. Een zelfde werkwijze werd toegepast voor de kamer van inbeschuldigingstelling te Gent (Hof Gent, 10 november 1981 in zake Montesinos Amoros, Felipe Casildo, onuitgegeven).

L. Declercq

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER — 10 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Wauters

Rechters: de hh. de Forche en Peeters

Advocaten: mrs. Wagner en Hauwaert

Huwelijk — Dringende en voorlopige maatregelen — Bevoegdheidsvereiste: ernstige verstoring van de verstandhouding — Inkomsten — Ontvangstmachtiging — Gebruik van wagen.

Indien de verstandhouding tussen echtgenoten ernstig verstoord is, is de vrederechter (en in hoger beroep de rechtbank van eerste aanleg) bevoegd om dringende en voorlopige maatregelen te nemen, en kan o.m. ontvangstmachtiging worden toegestaan zonder dat de schuld aan de feitelijke scheiding ter sprake komt (impliciet).

Bij de berekening van de inkomsten van echtgenoten wordt rekening gehouden met het door minderjarige kinderen verdiende loon, dat aan hun ouders wordt afgegeven.

Als voorlopige maatregel wordt de personenwagen van het gezin toevertrouwd aan de echtgenoot die beroepsactief is, als blijkt dat de andere echtgenoot de wagen slechts gebruikte voor andere noden van het gezin.

V. t/ Du B.

Bij verzoekschrift van 3 juli 1981 vorderde appellant dat hij zou gemachtigd worden afzonderlijk te wonen te ... met verbod aan geïntimeerde deze woning te betreden; dat

de hoede over het kind D. aan hem zou worden toegekend evenals een bezoekrechten over de overige vijf kinderen; dat de volmacht ten gunste van beroepene op de rekening bij de ... zal ingetrokken worden en geen uitwerking meer zal hebben; dat aan hem het uitsluitend gebruik van het voertuig ... zou worden toegekend en ten slotte dat aan partijen verbod zou worden opgelegd de gemeenschappelijke roerende goederen te vervreemden, te verpanden of te verplaatsen.

In haar conclusie van 14 juli 1981 vorderde geïntimeerde bij tegenvordering dat de hoede over de kinderen F., B., A., M. en G. aan haar zou worden toegekend; dat zij zou worden gemachtigd om met uitsluiting van appellant rechtstreeks 70% in ontvangst te nemen van diens inkomen of inkomsten die hij krachtens het huwelijksvermogensstelsel beheert, alsook van alle andere hem door derden verschuldigde geldsommen; dat zij tevens zou worden gemachtigd om met uitsluiting van appellant de kinderbijlagen voor de minderjarige kinderen van partijen in ontvangst te nemen; dat zij zou worden gemachtigd om apart verblijf te houden te ..., met verbod voor appellant zich aldaar te vertonen, op straf er te worden uitgedreven door de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder, desnoods met behulp van de openbare macht; ten slotte vorderde beroepene dat het gebruik en het genot van de personenwagens ... aan haar zou worden toegekend.

Bij vonnis van de Vrederechter van Lier, waartegen thans beroep, werden hoofd- en tegeneis ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Ten gronde

Uit de door partijen in raadkamer gegeven uitleg blijkt zeer duidelijk dat de verstandhouding tussen hen zeer ernstig verstoord is zodat de eerste rechter ten onrechte de vordering en tegenvordering ongegrond heeft verklaard. Het komt dan ook gepast voor de volgende dringende voorlopige maatregelen op basis van art. 223 B.W. te bepalen.

In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat de volmacht van geïntimeerde op de rekening nr. ... reeds werd ingetrokken, zoals blijkt uit een brief uitgaande van deze bank van 14 april 1981 zodat op dit punt door appellant niet meer wordt aangedrongen.

Over de afzonderlijke woning en de hoede over de kinderen bestaat er geen betwisting zodat zowel de hoofd- als de tegenvordering op dit punt gegrond zijn.

Over het bezoekrechten bestaat er principieel geen betwisting tenzij dat appellant voorstelt dit op zondag te laten plaatshebben, waartegenover geïntimeerde de zaterdag voorstelt.

Daar appellant de hele werk werkt, zodat hem slechts de zaterdag overblijft om de noodzakelijke boodschappen te doen, dient hij het bezoekrechten te krijgen om de veertien dagen de zondag van 10 tot 18 uur, de kinderen telkens door hem te halen en terug te brengen.

Wat betreft de inkomstendelegatie wordt niet betwist dat beroeper een netto-wedde van ongeveer 34.000fr. heeft waarbij dient te worden gevoegd het vakantiegeld van ongeveer 40.000fr. en de oudejaarspremie van ongeveer 20.000fr., wat in totaal een netto-loon van ongeveer 40.000fr. betekent.

Hierbij kan nog gevoegd worden het deel van het loon dat door D. aan zijn vader wordt gegeven, deel dat billijk mag worden bepaald op 10.000fr.

Appellant voert wel aan dat D. tijdelijk is geschorst van werkloosheidsuitkeringen doch hij bewijst dit niet. Tevens beweert hij nog een schuld te hebben van 18.963 fr. aan de V.Z.W. C. en een schuld van 31.541 fr. aan de P.V.B.A. V doch uit de door hem overgelegde stukken blijkt niet welke som reeds door hem op deze schulden is afbetaald.

Anderzijds beschikt geïntimeerde over de kinderbijslagen ten bedrage van 11.263 fr. per maand, alsmede over het deel van het loon dat door een zoon F. wordt afgedragen en dat mag worden bepaald op 10.000 fr.. Weliswaar zou F. eerstdaags zijn militaire dienstplicht vervullen doch het tijdstip hiervan staat nog niet vast en de bij dit vonnis bepaalde maatregelen hebben slechts een beperkte duur van zes maanden.

Ter zitting heeft geïntimeerde toegegeven dat ze bij haar zuster gaat werken doch zonder hiervoor een vergoeding in geld te ontvangen. Ongeacht de juistheid van laatste bewering staat het dus vast dat zij werkt; dat zij hiervoor eventueel niet wordt vergoed, maakt van harentwege een liberaliteit uit, wat niet ten laste van appellant kan gebeuren. De inkomsten die geïntimeerde uit deze arbeid kan halen mogen zeer matig worden geraamd op 10.000 fr. per maand.

Rekening houdend met vermelde omstandigheden moet de loonsdelegatie in het voordeel van geïntimeerde worden bepaald op 50%.

Blijft als laatste betwisting het genot van de personenwagen.

Daar appellant regelmatig werkt en de wagen soms nodig heeft voor zijn werk, en geïntimeerde zelf zegt de wagen slechts te gebruiken om het gezin ten dienste te zijn, moet het genot van de personenwagen aan beroeper worden toegekend.

(...)

NOOT—Een belangrijke trek van deze beslissing is dat de rechtbank zich niet alleen bevoegd acht om dringende en voorlopige maatregelen te nemen zodra ze vaststelt dat de verstandhouding in het gezin ernstig verstoord is, maar meteen ontvangstmachtiging toestaat zonder na te gaan wie van de echtgenoten schuld heeft aan de feitelijke scheiding. *Feitelijk* gaat het verzoek daartoe hier uit van de vrouw die de bewaring van vijf kinderen heeft, zodat men misschien voor de toepassing staat van de (niet met de cassatierechtspraak conforme) regel dat onschuld niet vereist is wanneer de ontvangstmachtiging (vooral) de dekking van de onderhouds- en opvoedingskosten voor de kinderen beoogt.

J. Pauwels

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

5e KAMER — 27 APRIL 1981

Voorzitter: mevr. Schulze

Rechters in sociale zaken: de hh. Waegemans en De Vos

Openbaar ministerie: de h. Girardin

Advocaten: mrs. Vloemans loco Van den Heuvel en Wens loco Leysen

1. Arbeidsovereenkomst — Voetballers met het statuut van niet-amateur — 2. Sociale zekerheid werknemers —

Toepassingsfeer — Beroepsvoetballers — Voetballers met het statuut van niet-amateur — Duur van de dagelijkse prestaties.

1. Voetballers met het statuut van «niet-amateur» zijn aan een arbeidsovereenkomst gebonden wegens het kader waarin zij hun sportprestaties moeten leveren en wegens hun bezoldiging.

2. Voetballers met het statuut van «niet-amateur» zijn beroepsvoetballers in de zin van de wet van 3 maart 1977, die zodanige voetballers aan de sociale-zekerheidsregeling voor werknemers onderwerpt. Ten deze blijkt die regeling evenwel niet toepasselijk omdat de arbeidsprestaties gewoonlijk niet langer dan twee uur per dag duren.

R.M.Z. t/ V.Z.W. K.

Eiser vordert bijdragen, bijdrageopslagen en rente in het kader van de sociale-zekerheidswetgeving voor werknemers uit hoofde van prestaties van een aantal niet-amateur-voetballers voor rekening van verweerster, dit krachtens de bepalingen van de wet van 3 maart 1977 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidswetgeving op de beroepsvoetballers;

Dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat in de periode waarvoor bijdragen gevorderd worden, vijf voetballers met een overeenkomst van niet-amateur voor rekening van verweerster hebben gepresteerd;

Dat uit deze overeenkomsten blijkt dat: de spelers K. en H., buiten de gangbare premïen en de gangbare verplaatsingskosten recht hebben op een vergoeding van 50.000 fr. per seizoen; de speler J. afstand deed van de geldelijke voordelen en alleen recht heeft op de gangbare premïen en de gangbare verplaatsingskosten; de spelers Van den B. en D. een vaste bezoldiging hebben van 42.188 fr. per jaar en een bedrag van 1688 fr. per gewonnen punt;

Dat voorts blijkt dat trainingen dienen te worden bijgewoond op dinsdag, donderdag en vrijdag van elke week tussen 19u30 en 21 uur;

Overwegende dat de berekening der bijdragen als zodanig niet betwist wordt;

Overwegende dat verweerster betwist onder toepassing te vallen van de wet van 3 maart 1977; dat volgens haar de niet-amateur voetballers niet krachtens een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld worden, noch prestaties leveren van meer dan twee uur per dag;

Overwegende dat artikel 1 van de wet van 3 maart 1977 bepaalt dat de toepassing van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der werknemers, beperkt wordt tot de regeling voor verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit, sector van de geneeskundige verzorging, tot de regeling voor rust- en overlevingspensioenen voor werknemers en tot de kinderbijslageregeling voor werknemers, wat de voetbalclubs betreft alsmede de beroepsvoetballers die zij krachtens een arbeidsovereenkomst tewerkstellen;

Dat de wet geen definitie geeft van wat moet worden verstaan onder «beroepsvoetballer»;

Overwegende dat volgens eiser een voetballer een «beroepsvoetballer» is in de zin van artikel 1 van de wet van 3 maart 1977 zodra hij ingevolge zijn voetbalactiviteit een werkelijk beroepsinkomen verwerft en er tussen hem en zijn club een arbeidsovereenkomst bestaat, zelfs als hij

deze voetbalactiviteit als een bijberoep uitoefent;

Overwegende dat volgens verweerster slechts «beroepsvoetballer» is in de zin van voornoemde wet, hij die geen ander beroep uitoefent of die van het voetballen zijn hoofdberoep heeft gemaakt; dat zij vooral steunt op het begrip profspeler als omschreven in het reglement van de Koninklijke Belgische Voetbalbond; dat volgens dit reglement (art. 40) als «profspeler» beschouwd wordt de speler van ten minste zestien jaar die een arbeidsovereenkomst heeft gesloten met een profclub, zich ertoe verbindt zijn sportactiviteit uit te oefenen als een beroep, aan alle oproepen die hem door de club gestuurd worden gevolg te geven en alle prestaties te leveren die de club van hem eist; dat artikel 39 van hetzelfde bondsreglement de niet-amateur omschrijft als een speler die tegen bepaalde minimumvergoedingen zijn sportactiviteit uitoefent bij een club waaraan hij verbonden is door een door de bond geboekt niet-amateur-contract;

Overwegende dat het aantal beroepsvoetballers in de zin van de wet van 3 maart 1977 niet dient beperkt te blijven tot het aantal profspelers bedoeld door artikel 40 van het K.B.V.B.-reglement; dat tijdens de parlementaire voorbereidende werkzaamheden van genoemde wet de minister in de kamercommissie voor Sociale Voorzorg uitdrukkelijk verklaarde: «Het aantal spelers die onder de toepassing van deze wet vallen zal ongeveer 200 beroepsspelers en circa 800 niet-amateurs bedragen (*Parl. bescheiden, Kamer, 1975-76, nr. 979/3, p. 4*); dat tijdens de algemene beraadslaging in de Senaat op 23 februari 1977 over de artikelen van de wet van 3 maart 1977 de minister op de vraag wie nu eigenlijk onderworpen is aan de wet, het volgende antwoordde: «Ik wil hier zeer duidelijk stellen dat het niet de bedoeling is dat de voetballer van dit voetbalspel zijn exclusief beroep of hoofdberoep zou maken. Het criterium is het bestaan van een arbeidsovereenkomst; vanaf het ogenblik dat een dergelijke arbeidsovereenkomst bestaat zijn de clubs en de betrokken spelers aan deze wet onderworpen.»;

Arbeidsovereenkomst

Overwegende dat verweerster niet aantoont dat er, wat de juridische band tussen de voetballers en zijn voetbalclub betreft, een substantieel verschil bestaat tussen professionelen en niet-amateurs;

Overwegende dat de niet-amateurs verplicht zijn hun sportprestaties te leveren binnen het schema en volgens de instructies van verweerster en van de door haar aangestelde trainer, deze laatste zelf handelend onder gezag en toezicht van verweerster, dit alles tegen betaling van een vaste vergoeding en wedstrijdpremies;

Overwegende dat in die omstandigheden dient geconcludeerd te worden dat voormelde voetballers ten minste een bijkomende beroepsbezigheid hebben uitgeoefend binnen de banden van een arbeidsovereenkomst in dienst van verweerster, en dat zij derhalve als beroepsvoetballers in de zin van art. 1 van de wet van 3 maart 1977 voor rekening van verweerster tewerkgesteld waren, waardoor zij, alsmede verweerster, onder toepassing vallen van de sociale-zekerheidswetgeving, binnen de perken gesteld door artikel 1 van de wet van 3 maart 1977, en op voorwaarde dat de spelers gewoonlijk langer dan twee uren per dag prestaties in hun dienstbetrekking hebben geleverd, als vereist door art. 16 van het K.B. van 28 november 1969;

Duur van de dagelijkse prestaties

Overwegende dat uit het toepassingsgebied van de wet worden uitgesloten de werknemers die geen gewoonlijke arbeid van meer dan twee uren per dag presteren (K.B. 28 november 1969, art. 16);

Overwegende dat uit de overgelegde contracten blijkt dat de niet-amateurs in casu gehouden zijn drie trainingen in de week bij te wonen, nl. op dinsdag, donderdag en vrijdag van 19u30 tot 21 uur;

Overwegende dat eiser beweert dat een voetbalmatch van een speler in elk geval meer dan twee uur in beslag neemt, wanneer men als arbeidstijd ook aanmerkt de voorbereiding, de omkleeding en de bespreking van de wedstrijd; dat eiser echter in gebreke blijft te bewijzen dat de door hem opgegeven activiteiten inderdaad plaatshebben, dat ze plaatshebben op dezelfde dag als de voetbalmatch en, indien zulks het geval is, hoeveel tijd eraan besteed wordt;

Overwegende dat uit de algemene onderrichtingen van eiser ten behoeve van de werkgevers blijkt dat voor de toepassing van deze regel de duur van de arbeidsprestaties voor iedere dag afzonderlijk moet worden beschouwd; men mag dus in geen geval een gemiddelde van de dagelijkse duur van de arbeidsprestaties maken. Wanneer een werknemer in dienst van een werkgever prestaties verricht waarvan de dagelijkse duur nu eens minder is dan, of gelijk is aan twee uren, dan weer meer is dan twee uren, dan is hij verzekeringsplichtig, indien de prestaties van meer dan twee uren zich bij min of meer regelmatige tussenpozen herhalen, zelfs indien deze minder in aantal zijn dan de prestaties die minder dan twee uren bedragen; indien de prestaties van meer dan twee uren daarentegen van uitzonderlijke aard zijn en te wijten aan toevallige omstandigheden blijft de werknemer uit de toepassing van het stelsel gesloten;

Overwegende dat mag worden aangenomen dat de eigenlijke voetbalmatch tweemaal vijfenveertig minuten bedraagt plus een pauze van een vijftiental minuten; dat dus vaststaat dat niet meer dan twee uren per dag arbeid gepresteerd wordt;

Overwegende dat de niet-onderwerping aan de wet van 27 juni 1969 op grond van art. 16 van het K.B. van 20 november 1969 dus kan worden aangenomen, dat de vordering van eiser ongegrond is;

(...)

VREDEGERECHT TE BERCHEM

8 DECEMBER 1980

Rechter: de h. Heurterre

Advocaat: mr. Carsau

1. Huur — Clausule betreffende de staat van het gehuurde goed — Art. 1731, tweede lid, B.W. — Eis tot opmaken van plaatsbeschrijving — Procedure — 2. Bevoegdheid — Vrederechter — Benoeming van deskundige op eenzijdig verzoekschrift — Taak van de deskundige.

1. Niettegenstaande de clausule in de huurovereenkomst dat de huurder bevestigt het gehuurde in goede staat te hebben ontvangen, blijkt uit de bewoordingen van

artikel 1731, tweede lid, B.W. dat de huurder, overeenkomstig deze wetsbepaling, het opmaken van een omstandige plaatsbeschrijving mag vorderen.

Ofschoon in art. 1731, tweede lid, B.W. wordt bepaald dat een «vonnis» zal worden gewezen, blijkt uit de bewoordingen ervan dat, wat de rechtspleging betreft, de regels betreffende de eenzijdige rechtspleging op verzoekschrift van toepassing zijn, daar niet wordt voorgescreven dat «de andere partij» moet worden opgeroepen, zodat geen in openbare terechtzitting uit te spreken vonnis moet worden gewezen, maar wel, overeenkomstig art. 1029 Ger. W., een beschikking in raadkamer moet worden gegeven, met dien verstande dat art. 1031 Ger. W. niet van toepassing is omdat tegen die beschikking geen hoger beroep openstaat.

2. Krachtens art. 594, 1^o, Ger. W. mag de vrederechter, wanneer het voorwerp van het deskundigenonderzoek tot zijn volstrekte bevoegdheid behoort, op eenzijdig verzoekschrift een deskundige gelasten louter materiële vaststellingen te doen. Hij mag echter niet een deskundige gelasten de oorzaken van schade op te zoeken en de omvang ervan te ramen.

M. t/ I.

Overwegende dat verzoeker aanvoert dat hij op 15 november 1980 met de heer Paul Van P., die handel drijft onder de benaming I., een huurovereenkomst sloot volgens welke een flat op de eerste verdieping rechts van het eigendom (...) aan hem in huur werd gegeven voor een termijn van één jaar, «aanvang nemende op 17 nov. 1980 en eindigende op 17 nov. 1981»; dat, toen hij die flat in gebruik wenste te nemen, gebreken werden vastgesteld, met name waterinsijpelingen en gebreken aan de «elektriciteitsaanleg», dat in een eenzijdig op zijn verzoek door burgerlijk ingenieur-architect P.B. opgesteld rapport bovendien alle andere gebreken aan bedoelde flat worden beschreven, dat blijkt dat de flat «in principe niet kan worden betrokken, wegens de ellendige toestand» en dat hij «teneinde zijn rechten zowel op rechtstreekse schadevergoeding als wegens genotsderving te vrijwaren», vraagt dat een deskundige zou worden aangewezen met de opdracht zoals vermeld in verzoekschrift;

dat in dat verzoekschrift niet wordt aangegeven op welke wetsbepaling(en) het verzoek steunt;

Overwegende dat uit de door verzoeker overgelegde stukken blijkt dat op 15 november 1980 tussen I. en hem een huurovereenkomst werd gesloten, volgens welke bedoelde flat aan hem in huur werd gegeven voor een termijn van één jaar, ingaande op 15 november 1980, dat in artikel 9 van die huurovereenkomst wordt bepaald dat hij bevestigt het verhuurde in een goede staat ontvangen te hebben, dat hij bij een ter post aangetekende brief van 27 november 1980, gericht aan I. zich beklaagde over gebreken, vroeg dat een datum zou worden vastgesteld om een plaatsbeschrijving op te maken en meedeelde dat hij zich anders «op grond van artikel 1731 van het Burgerlijk Wetboek» tot de vrederechter zou wenden, dat hij bij een ter post aangetekende brief van 28 november 1980, gericht aan dezelfde geadresseerde, bevestigde dat die geadresseerde tijdens een gesprek meedeelde geen bezwaar te hebben tegen het aanstellen van een deskundige door hem en meedeelde dat hij die deskundige aanstelde en dat op 2 december 1980 een «beschrijving van staat van toestand»

van de bedoelde flat werd opgemaakt door burgerlijk ingenieur-architect P.B.;

dat uit de vergelijking van die stukken en in het bijzonder de inhoud van de ter post aangetekende brief van 27 november 1980 met het ingediende verzoekschrift blijkt dat de vordering onder meer stoelt op artikel 1731 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat krachtens het tweede lid van artikel 1731 van het Burgerlijk Wetboek de huurder, wanneer de huurtijd één jaar of meer bedraagt, ongeacht de bedingen van de overeenkomst, binnen de eerste maand na de ingebruikneming van de verhuurder kan eisen dat op tegenspraak en voor gemeenschappelijke rekening een omstandige plaatsbeschrijving wordt opgemaakt en, indien geen overeenstemming wordt bereikt of geen gevolg wordt gegeven aan de eis, de vrederechter op schriftelijk of mondeling verzoek van de huurder, in te dienen vóór het verstrijken van de termijn, vermag een deskundige aan te wijzen om daartoe over te gaan, zulks bij een vonnis waartegen geen hoger beroep openstaat;

dat het verzoekschrift werd ingediend binnen de door bedoelde wetsbepaling voorgescreven termijn en uit de bewoordingen van die wetsbepaling blijkt dat, ondanks het beding vervat in artikel 9 van de litigieuze huurovereenkomst, het opmaken van een omstandige plaatsbeschrijving mag worden gevorderd (Jos. Vankerckhove, «Louage de choses. Le nouvel article 1731 du Code civil», nr. 4, *J.T.*, 1974, 93-94; C. Paulus en M. Baeteman, «Zal het nieuwe art. 1731 B.W. de gestelde verwachtingen inlossen?», nr. 9, *R.W.*, 1974-75, 71-72);

dat, ondanks de omstandigheid dat de aangehaalde wetsbepaling vermeldt dat een «vonnis» zal worden gewezen, uit de bewoordingen ervan blijkt dat, wat de rechtspleging betreft, de door de artikelen 1025 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde regels m.b.t. de eenzijdige rechtspleging op verzoekschrift van toepassing zijn, daar niet wordt voorgescreven dat «de andere partij» moet worden opgeroepen, zodat geen in openbare terechtzitting uit te spreken vonnis moet worden gewezen doch wel, overeenkomstig artikel 1029 van het Gerechtelijk Wetboek, een beschikking in raadkamer moet worden gegeven, met dien verstande dat artikel 1031 van dit laatste wetboek niet van toepassing is omdat tegen die beschikking geen hoger beroep openstaat; dat de door het tweede lid van artikel 1731 van het Burgerlijk Wetboek aan de vrederechter verleende bevoegdheid trouwens behoort tot die hem verleend door artikel 594, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek en krachtens welke hij vermag op eenzijdig verzoekschrift een deskundige te gelasten louter materiële vaststellingen te doen, wanneer het voorwerp van het deskundigenonderzoek tot zijn volstrekte bevoegdheid behoort (vgl. Jos. Vankerckhove, *a.w.*, nrs. 10 en 11 in fine, *J.T.*, 1974, 95-96);

dat de vordering, in zoverre zij strekt tot het doen aanstellen van een deskundige ten einde een omstandige plaatsbeschrijving van de gehuurde studio op te maken, gegrond is;

Overwegende echter dat verzoeker tevens vordert dat de aan te wijzen deskundige zou worden gelast «te bepalen welke werken er dienen te worden uitgevoerd om het pand in een normale verhuurbare staat te brengen, en een advies uit te brengen over de verantwoordelijkheden voor de uitvoering van deze werken, de begroting te doen van de rekeningen die voor het in orde stellen zullen worden uit-

gebracht, de genotsderving te bepalen, en meer in het bijzonder te adviseren of het verantwoord is in de toestand waarin de flat bevonden wordt, erin te trekken en deze te gaan gebruiken», en dit deel van de vordering niet gegrond is;

dat de door artikel 594, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek aan de vrederechter verleende bevoegdheid immers niet kan worden vergeleken met die welke door artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek wordt toegekend aan de voorzitters van respectievelijk de rechtbank van eerste aanleg, de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koop-handel; dat, met name, de vrederechter op eenzijdig verzoekschrift alleen vermogt een deskundige te gelasten eenvoudige vaststellingen te doen, doch niet vermogt een deskundige te gelasten de oorzaken van schade op te zoeken en de omvang ervan te ramen (Cass., 21 maart 1979, *R. W.*, 1979-80, 523); dat, in dit laatste geval en wanneer de zaak spoedeisend is, de rechtspleging op dagvaarding, m.a.w. de rechtspleging in kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, aangewezen is (verslag Hermans, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1966-1967, nr. 49, blz. 105), daar anders het recht op verdediging van de wederpartij, recht dat van openbare orde is, zou worden miskend, zelfs wanneer zij nadien door de deskundige zou worden verwittigd en derhalve zijn onderzoek zou kunnen bijwonen, omdat zij niet in de gelegenheid werd gesteld haar eventueel verweer tegen het gevraagde deskundigenonderzoek te doen gelden (vgl. bij analogie, het tweede lid van artikel 566 van het Gerechtelijk Wetboek, welke wetsbepaling degene die geen partij was in een vonnis dat een deskundigenonderzoek beval, toestaat zich te verzetten tegen de gevraagde verwijzing wegens samenhang, precies omdat anders zijn recht op verdediging zou worden miskend);

Om die redenen,

verklaren de vordering toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond;

wijzen als deskundige aan, de heer B., met opdracht in een beredeneerd verslag, waarvan de ondertekening moet worden voorafgegaan door de in het derde lid van artikel 979 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven schriftelijk gestelde eed: een omstandige plaatsbeschrijving op te maken van de door verzoeker in huur genomen flat op de eerste verdieping rechts van het eigendom aan (...)

bepalen de termijn voor het indienen van zijn verslag op één maand, met ingang van de verzending bij gerechtsbrief van een eensluidend afschrift van deze beschikking;

wijzen het meer gevorderde af.

NOOT—Betreffende de aanwijzing van een deskundige op eenzijdig verzoekschrift, zie men in dezelfde zin: Cass., 21 maart 1979, *R. W.*, 1979-80, 523, met noot; Vred. Berchem, 1 juni 1976, *R. W.*, 1977-78, 1382; anders: Vred. Antwerpen, 15 februari 1978, *R. W.* 1977-78, 2227, met noot van J. Laenens.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 11 mei 1981

Beroepsziekte — 1. Onverschuldigd betaalde uitkeringen — Terugvordering — Voorwaarde van bedrog — 2. Geschillen — Kosten.

Aan de erfgenaam van een door een beroepsziekte getroffen zond het Fonds voor de Beroepsziekten, naar aanleiding van het overlijden, een afrekening op grond waarvan nog 254.696 frank achterstallige vergoedingen werden uitgekeerd. Enige tijd later bleek dat het Fonds zich daarbij vergist had in de datum van het overlijden en het vorderde 125.583 frank terug van de erfgenaam. Het Arbeidshof te Bergen (arrest 15 juni 1979) ging in op de vordering van het Fonds en veroordeelde de erfgenaam tot terugbetaling en in de kosten. Die beslissing wordt gecasseerd:

«Overwegende dat luidens artikel 44 van de op 3 juni 1970 gecoördineerde wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, de teruggave der sommen die ten onrechte werden toegekend als herstel van de schade die het voorwerp is van deze wetten, niet mag worden geëist van de personen aan wie zij zijn uitgekeerd, behalve wanneer deze laatsten ze aan de hand van bedrieglijke middelen hebben verkregen;

«Overwegende dat deze bepaling geen onderscheid maakt naar gelang van de oorzaak van de onverschuldigde betaling met uitzondering van het geval dat bedrieglijke middelen worden aangewend, of naar gelang van de persoon aan wie de sommen zijn uitgekeerd, onverschillig of het gaat om de rechthebbende of diens rechtverkrijgenden in de zin van de wetten inzake beroepsziekten of om hem die ingevolge erfopvolging rechtverkrijgende wordt van de uitkeringsgerechtigde;

(...)

«Overwegende dat ingevolge artikel 53 van de op 3 juni 1970 gecoördineerde wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, de kosten ten laste zijn van het Fonds voor de beroepsziekten, behalve wanneer die eis roekeloos en tergend is;

«Overwegende dat die wetsbepaling een algemene strekking heeft en van toepassing is op elke procedure die gevoerd wordt tussen een getroffen of diens rechtverkrijgenden en het Fonds voor de beroepsziekten.»

(Voorzitter: de h. Meeùs — Raadsheer-rapporteur: de h. Closon — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. Kirckpatrick en de Bruyn — In de zaak: W. t/ Fonds voor de Beroepsziekten)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 22 juni 1981

Arbeidsovereenkomst — Handelsvertegenwoordiger — Uitwinningsvergoeding — Vermoeden geschapen door concurrentiebeding — Werkgever draagt last van het tegenbewijs.

Vernietiging van een arrest, op 23 mei 1980 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen:

«Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat 'in de arbeidsovereenkomst tussen partijen een concurrentiebeding werd opgenomen, wat een vermoeden schept in het voordeel van geïntimeerde (T. Marijn) dat hij een clientèle heeft aangebracht', niettemin zijn vordering tot uitbetaling van een uitwinningvergoeding afwijst op grond, zoals uit het middel blijkt, eensdeels, van de loutere beweringen van verweerster en, anderdeels, van de omstandigheid dat door T. geen gegevens worden overgelegd om zijn vordering te staven, met name de regelmatig ingediende afrekeningsstaten en de namen van klanten bij wie hij een aankoopbestelling plaatste en die als eigen klanten van hem kunnen worden beschouwd;

«Overwegende dat het arrest zodoende het bewijs dat een clientèle door T. werd aangebracht, in strijd met artikel 19 van de ten deze toepasselijke wet van 30 juli 1963, aan voornoemde oplegt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sury — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: mr. Bützler — In de zaak: T. e.a. t/ N.V. C.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 23 september 1981

Wegverkeer — 1. Voetgangers — Art. 42.4.4 Wegverkeersreglement — Voetganger steekt achter achteruitrijdende auto de rijbaan over — 2. Voorrang — Maneuver — Achteruitrijdende auto rijdt oversteekende voetganger aan.

Eiser stak achter een auto die aan het achteruitrijden was, de straat over en werd aangereden. Het bestreden vonnis (Corr. Luik, 13 maart 1981) veroordeelt eiser wegens overtreding van art. 42.4.4 Wegverkeersreglement en spreekt verweerder, de bestuurder van de auto, vrij van de telastlegging art. 12.4 te hebben overtreden.

1. Het middel dat eiser tegen zijn veroordeling aanvoert, wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat het vonnis het aan eiser ten laste gelegde feit bewezen verklaart dat hij als voetganger die de rijbaan overstak op een plaats waar het verkeer noch door een bevoegd persoon, noch door verkeerslichten geregeld werd, zich niet voorzichtig op de rijbaan begeven heeft en geen acht heeft geslagen op de naderende voertuigen, op grond dat 'V. zonder gegronde reden op de rijbaan liep en zich bevond op de weg van D. die achteruitreed om H. de gelegenheid te geven zijn parkeerplaats te verlaten; dat de aanrijding gebeurd is ter hoogte van nummer 153 en dat D. reeds een tiental meter was achteruitgereden; dat V. hem had moeten opmerken'»;

«Overwegende dat luidens artikel 42.4.4 van het Wegverkeersreglement, op de plaatsen waar het verkeer noch door een bevoegd persoon noch door verkeerslichten geregeld wordt, de voetgangers zich slechts voorzichtig op de rijbaan mogen begeven en met inachtneming van de naderende voertuigen; dat die regel ook geldt, wanneer zij een maneuver uitvoeren of niet normaal en overeenkomstig de voorschriften van het Wegverkeersreglement rijden, tenzij de voetganger hen niet kon opmerken of hun nadering redelijkerwijs niet kon voorzien»;

«Dat het vonnis derhalve de veroordeling van eiser naar recht verantwoordt door de hierboven weergegeven vaststellingen en overwegingen.»

2. Het Hof verwierpt ook het middel dat gericht is tegen de beslissing waarbij de rechtbank zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de civielrechtelijke vordering van eiser tegen verweerder:

«Overwegende dat de verplichting om de andere weggebruikers te laten voorgaan, bij artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement opgelegd aan de bestuurder die een maneuver wil uitvoeren, niet alleen geldt op het ogenblik dat het maneuver wordt begonnen doch ook tijdens de uitvoering ervan totdat de bestuurder zijn normale plaats in het wegverkeer opnieuw heeft ingenomen;

«Overwegende dat genoemde regel een algemene strekking heeft en geen verband houdt met het in acht nemen van de verkeersvoorschriften door de andere bestuurders, voor zover het echter niet onvoorzienbaar is dat weggebruikers zouden opdagen;

«Overwegende dat het vonnis, na erop te hebben gewezen dat D. zich ervan had vergewist dat de rijbaan achter hem vrij was, zonder dubbelzinnigheid vermeldt dat V. die zich plotseling op zijn weg bevond, een niet te voorzien hindernis opleverde;

«Dat het vonnis aldus zijn beslissing dat D. geen fout heeft begaan, naar recht verantwoordt en regelmatig met redenen omkleedt.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaat: mr. De Bruyn — In de zaak: V. t/ D.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 oktober 1981

Internationaal privaatrecht — Onrechtmatige daad — Verkeersongeval in Duitsland veroorzaakt met auto die in België is ingeschreven en verzekerd — Dader en getroffene van Belgische nationaliteit — Lex loci delicti.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 9 mei 1980), dat eiseres, W.A.M.-verzekeraar, in verband met een verkeersongeval dat zich in Duitsland heeft voorgedaan, op grond van de Belgische wet veroordeelt tot betaling van morele schadevergoeding, wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat, ingevolge artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, voor zover daarin een regel van internationaal privaatrecht is neergelegd, de wetten van politie van een Staat toepassing vinden op de feiten die in die Staat worden begaan, afgezien van de nationaliteit van de betrokken personen, maar dat die regel onverminderd laat andersluidende verdragsbepalingen of bedingen en de regels van internationale openbare orde;

«Overwegende dat de wetten die de bestanddelen van het feit dat delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid teweegbrengt, alsmede de wijze en de omvang van de vergoeding bepalen, wetten van politie zijn in de zin van artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek;

«Overwegende dat de rechtsvordering tot vergoeding van de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad die in Duitsland is gepleegd, derhalve beheerst wordt door de Duitse wet, ook al zijn de dader en de getroffene beiden Belg en al is de wagen waarmee het ongeval is veroorzaakt in België ingeschreven en verzekerd; dat de omstandigheid dat de Duitse rechtbanken de Duitse wet zouden toe-

passen in het overeenkomstige geval, op zichzelf geen afwijking van de regel in België kan verantwoorden; dat, bij ontstentenis van andersluidende, reeds in werking getreden verdragsbepaling of van afwijkend beding, waarvan ter zake toepassing zou kunnen worden gemaakt, en nu de vraag of aan de getroffen morele schadevergoeding toekomt de internationale openbare orde niet raakt, het arrest, door de Belgische regels ter zake van aansprakelijkheid toe te passen, artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaat: mr. Van Ryn — In de zaak: N.V. C. t/ F.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 november 1981

Taalgebruik — In gerechtszaken — 1. Wet van 15 juni 1935, art. 4 — Kennis van de taal van de procedure — Rechtspersoon — 2. Gec. W. op het gebruik der talen in bestuurszaken, art. 52, § 1, eerste lid — Geen vermoeden van toereikende kennis van het Nederlands bij vennootschap.

1. Tegen het bestreden vonnis (Kh. Brussel, 11 september 1980) voert eiseres, een vennootschap, in het eerste middel aan dat de rechtbank ten onrechte oordeelt dat de al dan niet toereikende kennis van de Nederlandse taal van de zaakvoerder die gerechtigd is om de persoonlijke verschijning van de vennootschap overeenkomstig art. 728 Ger. W. mogelijk te maken, voor de toepassing van art. 4 van de wet van 15 juni 1935 niet in overweging dient te worden genomen daar de vennootschap bij lasthebber verschijnt en haar aanvraag tot wijziging van de proceduretaal schriftelijk indient. Het middel kan niet worden aangenomen:

«Overwegende dat artikel 4 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, na als regel te hebben gesteld dat 'de rechtspleging wordt voortgezet in de taal der akte tot inleiding van het geding tenzij de verweerder, vóór alle verweer en alle exceptie, zelfs van onbevoegdheid, vraagt dat de rechtspleging in de andere taal wordt voortgezet', vervolgens bepaalt, enerzijds, dat 'de ... aanvraag mondeling wordt gedaan door de verweerder die in persoon verschijnt', maar 'schriftelijk wordt ingediend, wanneer de verweerder bij lasthebber verschijnt' en, anderzijds, dat de rechter 'kan weigeren op de aanvraag in te gaan, indien uit de elementen van de zaak blijkt dat de verweerder een toereikende kennis bezit van de taal gebruikt voor het opmaken van de akte tot inleiding van het geding';

«Overwegende dat uit die wetsbepaling volgt dat, wanneer de verweerder, natuurlijk persoon, geen toereikende kennis van deze taal bezit, de rechter op de aanvraag dient in te gaan zowel wanneer de verweerder in persoon, als wanneer hij bij lasthebber voor hem verschijnt; dat de wet immers voorschrijft dat, in beide gevallen, de toereikende kennis van de taal bij de verweerder door de rechter in aanmerking moet worden genomen;

«Overwegende dat, wanneer de verweerder een rechtspersoon is en door een lasthebber, onder meer een advocaat, voor de rechter verschijnt, het insgelijks de kennis

van de taal bij die rechtspersoon, de verweerder, is die door de rechter in aanmerking moet genomen worden en niet die van bepaalde natuurlijke personen die organen of aangestelden van de verweerder zijn;

«Dat deze kennis of de niet toereikende kennis van de taal bij de rechtspersoon derhalve moet blijken uit de bedrijvigheid van de verweerder en onder meer uit de taal die voor deze bedrijvigheid in feite wordt gebezigd, hetgeen door de feitenrechter op onaantastbare wijze wordt vastgesteld;

«Overwegende dat het vonnis vaststelt dat eiser verschijnt bij lasthebber, advocaat, en dat de aanvraag tot taalwijziging schriftelijk is ingediend;

«Dat het vonnis derhalve, door geen rekening te houden met de persoonlijke taalkennis van de zaakvoerder, maar wel van de taalkennis bij de vennootschap, de in het middel vermelde wetsbepalingen noch het recht van verdediging miskent.»

2. Het tweede middel bestrijdt het vonnis in zoverre het beslist dat uit art. 52, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken voor eiseres, die haar zetel te Wemmel heeft, een vermoeden iuris et de iure van toereikende kennis van het Nederlands volgt. Dit middel is gegrond:

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het vonnis blijkt dat eiseres, die als rechtspersoon haar zetel te Wemmel had, wettelijk ertoe gehouden was gebruik te maken van het Nederlands voor de akten en bescheiden die voorgescreven zijn bij de wetten en reglementen en voor die welke eventueel bestemd zouden zijn voor haar Nederlandssprekend personeel;

«Overwegende dat het vonnis evenwel oordeelt dat het niet bewezen is dat eiseres Nederlandssprekend personeel tewerkstelt maar dat ze in elk geval ertoe gehouden was bepaalde door de wet voorgescreven akten en bescheiden in het Nederlands op te stellen;

«Overwegende dat de rechtbank, om te weigeren in te gaan op de aanvraag van eiseres, die strekte om de rechtspleging in het Frans te doen voortzetten, uitsluitend hierop steunt dat eiseres, krachtens artikel 52, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, de verplichting had bepaalde akten en bescheiden in het Nederlands op te stellen en dat uit die verplichting een vermoeden iuris et de iure volgt dat eiseres een toereikende kennis van het Nederlands bezit;

«Overwegende dat voormelde wetsbepaling zulk een vermoeden niet inhoudt;

«Dat het vonnis aldus deze bepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Van Ryn — In de zaak: P.V.B.A. S. t/ R.)

NOOT—Zie Cass., 13 maart 1978, *R.W.*, 1977-78, 2723, en de conclusie van eerste advocaat-generaal Dumon in *Arr. Cass.*, 1978, 803; Cass., 21 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 1854.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 november 1981

Architect — Tucht — Samenstelling van de raad — Onpartijdigheid van de rechter — Vervolg na kennisgeving door de stagecommissie.

Eiser werd tuchtrechtelijk vervolgd na een voorstel tot onderzoek dat uitging van de stagecommissie. Hij voert aan dat de leden van die commissie niet als rechters over zijn zaak mochten oordelen en dat de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal, 7 april 1981), door zijn vraag tot mededeling van de juiste samenstelling van de commissie als irrelevant te bestempelen, het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter en de artt. 297, 828, 8°, Ger. W. en 24, § 2, van de wet van 26 juni 1963 schendt.

«Overwegende enerzijds dat het verbod van artikel 297 van het Gerechtelijk Wetboek, ter zake van toepassing ingevolge artikel 2 van dat wetboek, enkel de verdediging van en het consult aan partijen betreft; dat de provinciale raad of het bureau niet als een partij kan worden beschouwd;

«Overwegende anderzijds dat de wet van 26 juni 1963 tot oprichting van een Orde van Architecten noch enige andere wetsbepaling voorziet in de instelling van een openbaar ministerie of vervolgende partij bij de raden van die orde; dat artikel 19 van de wet van 26 juni 1963 de raden van de Orde belast met het toezicht op de eer, de discretie en de waardigheid van de leden van de Orde in de uitoefening en naar aanleiding van de uitoefening van het beroep; dat, krachtens artikel 23 van die wet, het bureau van de raad, na onderzoek, de zaak naar de raad verwijst, zo daartoe reden is, en dat, luidens artikel 24 van die wet, de betrokkene bij een ten minste dertig dagen vooraf toegezonden aangetekende brief wordt uitgenodigd om te verschijnen op de vergadering van de raad tijdens welke zijn geval zal worden onderzocht;

«Overwegende dat een raadslid, op grond van het enkele feit dat het aan de provinciale raad of aan het bureau van die raad bepaalde gegevens ter kennis brengt en een onderzoek voorstelt, niet als klager of direct belanghebbende partij of als vervolgende partij bij de zaak betrokken is, noch deswege kan worden gewraakt; dat noch uit die omstandigheid noch uit de wijze waarop de tuchtrechtelijke zaak bij de raad wordt aangebracht kan worden afgeleid dat de raad niet onpartijdig was;

«Overwegende dat de raad van beroep derhalve zonder schending van de aangewezen wetsbepalingen en van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter, krachtens hetwelk niemand tegelijk rechter en partij kan zijn, ten aanzien van de in het middel vermelde aanvoeringen van eiser beslist dat eiser niet aan geeft op welke wijze hierdoor zijn rechten zouden zijn geschonden en dat de vraag tot mededeling van de juiste samenstelling van de stagecommissie irrelevant was voor de beoordeling van de aan eiser ten laste gelegde tekortkomingen.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. De Baeck en Bützler — In de zaak: S. t/ Orde van Architecten)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 23 november 1981

Taalgebruik in gerechtszaken — Hoger beroep — Kennisgeving van het verzoekschrift door griffier aan geïntimeerde met woonplaats in ander taalgebied — Vertaling van het verzoekschrift.

Het Hof vernietigt het bestreden arrest (Arbeidshof Gent, 22 november 1978) dat eisers verzoekschrift tot hoger beroep nietig verklaart omdat, hoewel de kennisgeving ervan moest worden gedaan in een Waalse gemeente die behoort tot de Brusselse agglomeratie, eiser geen vertaling van de akte ter griffie heeft neergelegd.

«Overwegende dat, krachtens artikel 1056, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, de griffier het verzoekschrift tot hoger beroep ter kennis van de gedaagde partij moet brengen;

«Dat, met toepassing van artikel 38, zesde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, wanneer een vertaling bij de kennisgeving moet worden gevoegd en de griffier de kennisgeving laat verrichten, hij vooraf en zo spoedig mogelijk de akte waarvan kennis dient te worden gegeven, laat vertalen;

«Dat het arrest niet wettig beslist dat het verzoekschrift tot hoger beroep nietig is omdat eiser er geen vertaling heeft bijgevoegd.»

(Voorzitter: de h. Meeùs — Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert en Bützler — In de zaak: Van L. t/ P.V.B.A. L.)

EUROPEES RECHT

Zaak 250/80 — Deens Openbaar Ministerie/ Schumacher e.a. (prejudicieel) — *Monetaire compenserende bedragen «Toetreding»* — 27 oktober 1981

Het Byret te Kopenhagen heeft het Hof van Justitie een vraag gesteld over de uitlegging van verordening nr. 269/73 van de Commissie houdende uitvoeringsbepalingen van het stelsel van compenserende bedragen «Toetreding», zoals gewijzigd bij verordening nr. 1466/73.

Deze vraag is gerezen in een door de officier van justitie voor bijzondere economische delicten ingeleid strafgeding tegen een internationaal opererende graanhandelaar en drie van zijn medewerkers. Hen wordt overtreding van de Deense wet houdende bepalingen voor de toepassing van de EEG-verordeningen betreffende de landbouwmarkten telastegelegd bij de uitvoer van tarwe van Denemarken naar de Bondsrepubliek Duitsland. Tevens wordt teruggave verlangd van de ter zake van deze uitvoer betaalde monetaire compenserende bedragen «Toetreding» en de ten onrechte vrijgegeven waarborgsom.

De door het Byret gestelde vraag luidt als volgt: «Wanneer een Lid-Staat (A) een voorfixatiecertificaat heeft afgegeven betreffende het compenserend bedrag «toetreding» bij uitvoer van tarwe naar een andere Lid-Staat (B),

mag hij dan op grond van artikel 5, lid 2, van verordening (EEG) nr. 269/73 van de Commissie, zoals gewijzigd bij artikel 2 (lees: artikel 1) van verordening (EEG) nr. 1466/73, aan de rechthebbende betaling van dit bedrag weigeren wanneer de tarwe douanetechnisch in B in het vrije verkeer is gebracht en de rechthebbende een in B afgegeven controledocument, als bedoeld in verordening (EEG) nr. 2315/69 van de Commissie, heeft overgelegd met onder meer de vermelding «bestemt til afsaetning til forburg» of «für den freien Verkehr bestimmt», doch de tarwe in B uitsluitend in het vrije verkeer is gebracht met het oog op een wederuitvoer naar een derde Lid-Staat (C) onmiddellijk daarna? Hierbij wordt ervan uitgegaan dat de bepalingen inzake de compenserende bedragen «toetreding» bij uitvoer van B naar C worden nageleefd.»

Op deze vraag heeft het Hof voor recht verklaard:

«Artikel 5, lid 2, van verordening nr. 269/73 van de Commissie van 31 januari 1973, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1466/73 van de Commissie van 30 mei 1973 moet aldus worden uitgelegd, dat de exporteur die landbouwprodukten uitvoert van een Lid-Staat met een hogere prijsniveau naar een nieuwe Lid-Staat geen aanspraak op betaling van monetaire compenserende bedragen «toetreding» kan maken, indien deze produkten niet na de vervulling van de douaneformaliteiten in de bij de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staat van uitvoer als land van bestemming aangegeven Lid-Staat metterdaad in de handel zijn gebracht op de markt van laatstgenoemde staat.»

Gev. zaken 275/80 en 24/81 — Firma Krupp Stahl AG/ Commissie van de Europese Gemeenschappen — *Quotastelsel voor de produktie van staal* — 28 oktober 1981.

Bij beschikking nr. 279/80/EGKS van 31 oktober 1980 heeft de Commissie voor de ondernemingen in de staalindustrie een stelsel van produktiequota voor staal ingevoerd.

Volgens artikel 2 van deze beschikking worden per kwartaal produktiequota vastgesteld voor ruw staal en vier categorieën walsenprodukten.

Artikel 3 bepaalt dat de Commissie voor elke onderneming per kwartaal de produktiequota vaststelt op basis van de referentieproduktiecijfers van die onderneming.

Artikel 4 geeft algemene regels voor de berekening van de referentieproduktiecijfers per kwartaal. In de leden 3, 4 en 5 van dit artikel worden de voorwaarden voor verhoging van de referentieproduktie — en bijgevolg van de quota — genoemd.

Om rekening te houden met de herstructurering dient de Commissie volgens lid 5 de referentieproduktiecijfers aan te passen:

— indien de totale produktie van de vier categorieën produkten van een onderneming gedurende een referentieperiode zich beneden de produktie van hetzelfde kwartaal van 1974 bevindt, en

— indien deze onderneming over het boekjaar dat in 1979 eindigt *winst* heeft behaald die in haar jaarstukken is opgenomen of waarvan kennis werd gegeven aan de officiële nationale instelling waarbij de jaarrekening van vennootschappen moet worden gedeponneerd.

Op 1 november 1980 deelde de Commissie aan verzoekster haar referentieproduktiecijfers voor het vierde kwartaal 1980 mede. Volgens die mededeling had de

Commissie bij de berekening artikel 4, lid 5, van beschikking nr. 279/80 toegepast.

Verzoekster meende dat zij niet alleen aan de voorwaarden van artikel 4, lid 5, voldeed maar tevens aan die van lid 4. Bijgevolg verzocht zij beide bepalingen cumulatief toe te passen.

Ten aanzien van de bij mededeling van de Commissie van 19 december 1980 voor het eerste kwartaal 1981 vastgestelde produktiequota, heeft zij hetzelfde verzoek gedaan.

De Commissie heeft beide verzoeken afgewezen.

Schending van wezenlijke vormvoorschriften

Hoewel verzoekster slechts heeft geconcludeerd tot nietigverklaring van de tot haar gerichte mededelingen voor zover daarin quota zijn vastgesteld voor de in artikel 2, categorie I, van beschikking nr. 279/80 bedoelde produkten, voert zij niettemin aan dat bij het doen uitgaan van deze mededelingen in een beschikking van de Hoge Autoriteit voorgeschreven wezenlijke vormvoorschriften niet zijn nageleefd.

Wat de mededeling van 1 november 1980 betreft, is het te betreuren, aldus het Hof, dat de Commissie het niet nodig heeft geacht de door haar toegepaste bepalingen te vermelden en haar aldus aan beschikking nr. 279/80 gegeven uitleg daarin toe te lichten. Het Hof is echter van oordeel dat de summier motivering van de Commissie niet van dien aard is, dat verzoekster de mogelijkheid is ontnomen om de toepassing van de in deze beschikking omschreven bepalingen op haar juistheid te toetsen, en meent ook zelf niet in de uitoefening van zijn controle-rende taak te zijn belemmerd. Bijgevolg kan dit de geldigheid van de mededeling van 1 november 1980 niet aantasten.

Toepassingsvoorwaarden van artikel 4, lid 4, van beschikking nr. 279/80

Ingevolge deze bepaling dienen de referentieproduktiecijfers te worden aangepast wanneer nieuwe produktiemogelijkheden «het totaal van de produktiemogelijkheden van de vier categorieën produkten op een niveau brengt dat het totaal van de in 1979 bestaande produktiemogelijkheden met ten minste 15% overschrijdt.»

Verzoekster voert aan dat de produktiecapaciteit met ten minste 15 % is toegenomen na de ingebruikneming van een nieuwe voorwarmoven op 1 juli 1980. Volgens de Commissie bedraagt de stijging ten opzichte van 1979 slechts 9,5%.

Dit verschil hangt samen met een verschil in uitlegging van deze bepaling. Volgens verzoekster is het voldoende dat na de ingebruikneming van de nieuwe installatie de produktie met 15% is toegenomen, terwijl volgens de Commissie de hoogst mogelijke produktie van 1980 moet worden vergeleken met die van 1979.

Het Hof is van oordeel dat de uitlegging van de Commissie geen steun vindt in de tekst en de doelstellingen van de betrokken bepalingen.

Hieruit volgt dat de door de Commissie aan artikel 4, lid 4, gegeven uitlegging alsmede de aan deze bepaling gegeven toepassing in de mededeling van 1 november 1980 aan verzoekster onjuist zijn. Bijgevolg dient deze mededeling nietig te worden verklaard.

Cumulatieve toepassing van lid 4 en 5 van artikel 4 van beschikking nr. 2794/80

Door het herstructureringsbeleid van de firma Krupp is haar productie tot juli 1980 verminderd. Op dat tijdstip heeft zij een nieuwe productie-installatie in bedrijf gesteld waardoor de produktiemogelijkheden aanmerkelijk zijn vergroot. Hieruit volgt dat verzoekster voldoet aan de in lid 4 en 5 gestelde voorwaarden en zij verzoekt derhalve de uit beide bepalingen voortvloeiende verhoging van de referentieproductiecijfers te cumuleren.

De Commissie is van mening dat slechts de voor de betrokken onderneming meest gunstige bepaling moet worden toegepast.

In het licht van de in beschikking nr. 2794/80 nagestreefde doelstellingen, en in het bijzonder in artikel 4, lid 4 en 5, dient te worden beoordeeld of beide bepalingen al dan niet voor cumulatieve toepassing in aanmerking komen.

Volgens het Hof staat vast — zoals ook door de Commissie wordt betoogd — dat door het op ruime schaal toepassing te geven aan de in artikel 4, leden 3 en 5, van beschikking nr. 2794/80 voorziene afwijkingen op de referentieproductieregeling de fundamentele doelstelling daarvan in gevaar zou worden gebracht, te weten het herstel van een evenwicht tussen vraag en aanbod. Derhalve beantwoordt een restrictieve uitlegging aan de algemene doelstellingen van de beschikking. De Commissie heeft derhalve terecht de cumulatieve toepassing van lid 4 en 5 van artikel 4 van beschikking nr. 2794/80 geweigerd. Het middel van verzoekster moet derhalve worden verworpen.

De tegen artikel 4, lid 4, en artikel 7 van beschikking nr. 2794/80 opgeworpen excepties van onwettigheid

Verzoekster heeft twee excepties van onwettigheid opgeworpen tegen beschikking nr. 2794/80. Met de eerste — betreffende de voorwaarde inzake het niet uitbrengen van een negatief advies van de Commissie — bestrijdt zij de wettigheid van de gevolgen die de beschikking aan een negatief advies verbindt. Met de tweede betwist zij de bevoegdheid van de Commissie om leveringsquota vast te stellen.

Het Hof heeft beide excepties niet-ontvankelijk verklaard.

Het Hof, rechtdoende, verklaart:

1. Vernietigt de mededeling van de Commissie van 1 november 1980 inzake de referentieproductie en de productiequota van verzoekster voor het vierde kwartaal 1981 voorzover zij betrekking heeft op walseijprodukten van categorie I en ruwstaal.

2. Verwerpt de beroepen voor het overige.

3. Iedere partij zal haar eigen kosten dragen.

MEDEDELINGEN

Over het Belgisch gevangeniswezen

Senator Deconinck verzocht de minister van Justitie te willen mededelen:

a) Hoeveel gedetineerden in de Belgische gevangenissen bestendig opgesloten waren, op 31 december 1981;

b) Hoeveel dit aantal is gedurende de weekends;

c) Wat de totale opnemingscapaciteit van alle gevangenissen samen is;

d) Wat de gemiddelde kostprijs per jaar en per gevangene is, basis van de toestanden van 1981 en rekening houdend, niet alleen van de onderhouds- en voedingskosten, maar met alle kosten, d.i. met o.m. de personeelskosten voor de bewaking en de administratie, alsmede voor gebouwen, meubilair, hierbij de afschrijvingen inbegrepen;

e) Hoeveel gevangenen er de laatste tien jaar in slaagden uit de gevangenissen te ontsnappen?

De verschillende vragen werden door de minister als volgt beantwoord:

a) Op datum van 30 december 1981 verbleven in de Belgische strafinrichtingen, inrichtingen tot bescherming van de maatschappij en inrichtingen voor landlopers en bedelaars:

— 5898 personen gedetineerd onder het bestendig regime van vrijheidsberoving;

— 16 personen gedetineerd onder het vrijheidsbeperkend regime van beperkte hechtenis;

— 22 personen gedetineerd onder het vrijheidsbeperkend regime van halve vrijheid.

Deze gegevens worden verstrekt op datum van 30 december 1981 en niet op 31 december 1981 aangezien op de laatste dag van het jaar meerdere opgesloten met penitentiaal verlof waren.

b) Gedurende het weekeinde van 2 en 3 januari 1982 ondergingen vijf opgesloten hun straf onder het vrijheidsbeperkend regime van de weekeindarresten. Dit cijfer dient gevoegd te worden bij deze vermeld onder a in zoverre er voor deze categorieën gedetineerden zich geen invrijheidstellingen en/of nieuwe opsluitingen voordeden.

c) De totale opnamecapaciteit van de onder a vermelde inrichtingen bedroeg op 31 december 1981, 7622 eenheden.

De verdeling in ruimtes, de specifieke functie van sommige lokalen, werken in uitvoering, ofwel een gebrek aan personeel om sommige afdelingen te bezetten, hebben tot gevolg dat de opgegeven capaciteit de huidige reële capaciteit overtreft. Anderzijds wordt de overbevolking die zich in sommige inrichtingen kan voordoen, opgevangen door een supplementaire uitrusting van sommige lokalen.

d) Voor 1978 en 1979 bedroeg de gemiddelde onderhoudsprijs 1173 en 1190 fr. (vermoedelijk).

Voor de berekening van de kostprijs voor 1980 en 1981 zijn alle gegevens nog niet beschikbaar.

Om deze van 1981 te bepalen beschikt men slechts over de opeenvolgende indexverhogingen. Tussen 1 november 1979 en 1 november 1981 bedraagt het percentage van deze verhoging 28,58 pct., wat neerkomt op een gemiddelde verhoging van ongeveer 14 pct. Toegepast op de kostprijs van 1190 frank komt de kostprijs voor 1981 op 1356 frank per dag per gedetineerde.

e) Gedurende de laatste tien jaar slaagden het volgend aantal gedetineerden te ontvluchten uit de onder a vermelde inrichtingen:

	Landlopers	Anderen
1972	6	14
1973	21	27
1974	26	30
1975	30	44
1976	24	35
1977	39	34
1978	28	45
1979	16	99
1980	11	104
1981	18	79