

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HOOFDLIJNEN VAN DE ARGUMENTATIE VOOR EEN BETERE VERWIJZINGSREGEL INZAKE DE INTERNATIONALE GEVALLEN VAN AANSPRAKELIJKHEID

1. Een ongelukkige pat-stelling

Rondom de vraag: «Welke wet moet worden toegepast in gevallen van schadeberokkening met een buitenlands element?», is de toestand in België volkomen vastgelopen.

Het Hof van Cassatie formuleerde op 17 mei 1957 de volgende hoofdregel: de wetten die de aansprakelijkheid in het leven roepen en de wijze en de omvang van de vergoeding bepalen zijn politiewetten in de zin van art. 3, eerste lid, Burgerlijk Wetboek. Die wettekst houdt bovendien een multilaterale verwijzingsregel in, zo werd gezegd. Dat wil zeggen, dat niet alleen het Belgische recht geldt voor het Belgisch grondgebied, maar dat onze rechters het buitenlands recht van het vreemde grondgebied moeten toepassen, waarop zich een geval van schadeberokkening voordeed. Die wettelijke verwijzingsregel moet verder gehanteerd worden, zonder dat rekening wordt gehouden met de nationaliteit van de partijen.

Inderdaad, de zaak waarover in 1957 uitspraak werd gedaan, betrof een dodelijk ongeval waarbij een Belgische auto met twee Belgische inzittenden tegen een boom botste op Nederlands grondgebied. Hier werd zonder meer het Nederlands recht toegepast.

De rechtsleer heeft dat arrest van het Hof van Cassatie bekritiseerd, precies wegens de blinde aanknoping met de wet-van-de-plaats en wegens het halsstarrig negeren van elk aanknopingsoverzicht en m.n. van elementen uit de personele sfeer. De toepassing van Nederlands recht en vandaar de beperkingen inzake de morele schadeloosstelling in geval van overlijden, werd als onnatuurlijk aangevoeld in situaties zoals die van de cassatiezaak van 1957.

Tot wijziging of nuancering van de verwijzingsregel werden allerhande voorstellen gedaan. Niemand slaagt er echter in onze rechters te overtuigen van de noodzakelijkheid van verijning.

Men mag dus gerust spreken van een pat-situatie. Niemand kan nog tot een dialoog bewogen worden. Tus-

sen de rechtspraak en de rechtsleer wordt in België sedert ruim 20 jaar een dovemansgesprek gevoerd.

Ik heb me tot doel gesteld aan te tonen dat een verzachting van de territoriale verwijzing voor België mogelijk is. De wenselijkheid daarvan heb ik vooropgezet.

In een proefschrift, verdedigd te Gent, heb ik de mogelijkheid van nuancering van de Belgische verwijzingsregel gedocumenteerd*. Ik beschrijf hierna de hoofdlijnen van die argumentatie, die de klassieke Europese leer van het internationaal privaatrecht volgt en die een voorzichtige argumentatie moest zijn, aangezien de opvatting, dat de regel «lex loci delicti» een traditionele en formeel-wettelijke gelding heeft, zo vastgeroest is.

2. De historische evolutie

Aan de geschiedenis van de internationale onrechtmatige daad werd altijd veel belang gehecht.

De opvatting is ruim verspreid, dat de verwijzing naar de wet-van-de-plaats van alle tijden is.

Gezaghebbende auteurs situeren het ontstaan van de regel in de periode van het ontstaan van het conflictenrecht zelf, nl. bij de canonisten van de 13e eeuw. En voor de 14e eeuw werden vindplaatsen aangehaald bij de grootmeesters Bartolus en Baldus.

Anderen weer hebben als vroegste bron het werk van Burgundus vermeld, een Gentse advocaat uit de 17e eeuw.

Belangrijk voor ons is, dat op de vooravond van het cassatiearrest van 1957, in België werd geschreven over de «lange en rationele traditie» van de lex loci delicti en wel in de zin van een multilaterale regel.

Bovendien werd toen gezegd dat de regel in het Frankrijk van de 18e eeuw gold, hetgeen mede zijn aanwezigheid in de Code civil moest verklaren.

* Binnenkort verschijnt dat werk, onder de titel: *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*.

Een kort besluit over de gehele geschiedenis is, dat de regel zoals wij hem kennen nooit voorkwam. Hij kan niet bogen op een traditie.

Slechts in het begin van de 14e eeuw werd een bepaalde opening gemaakt, maar ter zake van de hoge middeleeuwen kan ik alleen de klemtoon leggen op de belangrijkheid van het *ius commune*.

Het overkoepelend Romeins en canoniek recht werd ingeroepen zodra een conflict tussen particuliere stadsreglementen voorkwam.

Ondertussen bestrijd ik niet, dat altijd het gevoelen bestond, dat de aansprakelijkheid volgens de plaats van de feiten diende te worden beoordeeld. De techniek daartoe was echter: het leggen van de bevoegdheid bij die plaats en het toepassen van het eigen recht van de rechter. Doordat echter ook bevoegdheid bestond bij het domicilie van de verweerder, werd veelal de wet van de verweerder toegepast.

In de 18e eeuw dacht men er in Frankrijk eenvoudig niet aan, om vreemde maatregelen van politionele aard door de eigen rechters te laten opleggen.

3. Na de redactie van het B.W.

In art. 3, eerste lid, van de Code civil werd ook eenvoudig het zeer eenzijdig gebod opgenomen dat de rechters het Franse recht moesten toepassen in zaken van politie en veiligheid.

Een verwijzingsregel waaruit men de toepasselijkheid van vreemd aansprakelijkheidsrecht zou kunnen afleiden, staat alleszins niet in ons *Burgerlijk Wetboek*.

In de 19e eeuw zien we dan de verwijzingsregel ontstaan, in het begin van de eeuw in Duitsland en tegen het einde van de eeuw bij ons.

Onze auteurs vermelden het beginsel vanaf het laatste kwart van de eeuw. De rechtspraak volgde pas tegen 1890, onder de stuwung van de rechtsleer en van de internationale zeevaartconferenties te Antwerpen en Brussel gehouden.

Ik onderzocht de 19e-eeuwse rechtspraak, die voornamelijk incidenten uit de zeevaart betreft, en ik zie daarin verschillende stadia:

— Eerst werd de bevoegdheid nauwlettend onderzocht en wanneer ze aanvaard werd op grond van de binding van de zaak met ons land, werd probleemloos Belgisch recht toegepast.

— Vervolgens was er sprake van het toepassen van buitenlandse vaarreglementen maar dat was vrij gratuit, want die reglementen waren internationaal van haast uniforme aard.

— Nadien pas werd buitenlands aansprakelijkheidsrecht toegepast.

Ook in Frankrijk, Nederland, Zwitserland en Oostenrijk werd de *lex loci delicti* aanvaard rond of na de eeuwwisseling.

Voor ons recht vallen twee zaken op:

1) Men beweerde doorgaans niet dat de regel in het wetboek stond. Door twee arresten uit 1907 en 1908 maakte het Hof van Cassatie overigens duidelijk dat dat niet het geval was, maar toch aanvaardde het Hof impliciet de geldigheid van de regel.

2) De verwijzing naar de plaats was nooit de enige. In scheepvaartzaken werd de wet van de gemeenschappelijke vlag toegepast. Ook in Duitsland werd nuancering

gevraagd. En in België heeft de rechtsleer altijd gepleit voor de toepassing van de personele wet van de verweerder. Daarmee werd nog gedeeltelijk teruggerepen naar de echte traditie. Men neigde er nog toe, om zoveel mogelijk de eigen wet van de rechter toe te passen.

Bij François Laurent, de Gentse hoogleraar, waren de motieven daarvoor verward, maar bij de andere Gentenaren Haus en later Albéric Rolin en nog later, bij alle Belgische auteurs van heel de eerste helft van de 20e eeuw, werd steun gezocht in het strafrecht.

In de gevallen waarin de inleidende bepalingen van ons Wetboek van Strafvordering vervolging toestaan, zo werd gezegd, moest het Belgisch aansprakelijkheidsrecht ook burgerrechtelijk sanctioneren. Met die argumenten werd de gedeeltelijke personele verwijzing eenvoudig gerationaliseerd. Die uitweg werd afgesloten toen het Hof van Cassatie in 1957 het strafrecht en het civiel recht op dat punt scheidde.

Het eerste ontwerp van Benelux-verdrag houdende een Eenvormige Wet op het internationaal privaatrecht, van 1951, liep dan vooruit op heel de internationale literatuur. Daarin werd de verwijzing naar de wet van de plaats opgenomen, maar daaraan werd een exceptie toegevoegd die sterker was dan de hoofdregel zelf: wanneer de gevolgen van een onrechtmatige daad hoofdzakelijk tot de rechtsfeer behoren van een ander land dan van de plaats der feiten, dan moet de wet van de rechtssfeer de gevolgen regelen. Die exceptie werd ingelast op vraag van de Belgische delegatie.

De pat-situatie die kort nadien ontstond, heb ik al vermeld.

4. De limieten van de verwijzingsregel

In de eerste plaats zijn er de limieten die als dusdanig altijd door het Hof van Cassatie zelf worden genoemd: de verdragen en de exceptie van internationale openbare orde.

Er is een hele rij verdragen, waaruit blijkt hoe in bijzondere materies nog slechts afgezwakte verwijzingen naar de plaats van de feiten voorkomen. De aandacht mag in dat verband gevestigd worden op het verdrag inzake de wetskeuze voor verkeersongevallen, de regeling voor onze troepen in Duitsland (Navo-status-verdrag) en op het verdrag inzake de produktienaansprakelijkheid.

De concretisering van de «openbare orde» is altijd moeilijk. Maar ik mag zeggen, dat, op het principe na dat op schadeberokkening een vorm van schadeloosstelling moet volgen, het aansprakelijkheidsrecht buiten de openbare orde valt. Een matig gebruik van de exceptie wordt dus aangeraden.

Daarbij aansluitend durf ik een veel belangrijker beperking van de algemene verwijzingsregel te formuleren, nl. dat de partijen wilsautonomie bezitten op het niveau van de verwijzingsregel. Het is te wijten aan de verwarring rond de associatie met de «lois de police» van art. 3 B.W. dat men dat niet eerder heeft gesteld. Ik beweer dat de materieelrechtelijke contractvrijheid ter zake van aansprakelijkheid gerust mag doorgetrokken worden tot het conflictenrecht. De praktijk zal daardoor niet in belangrijke mate veranderen, maar geschillen kunnen vermeden worden, wanneer die vrijheid klaarder geaffirmeerd wordt.

5. De betekenis van de regel «lex loci delicti»

Het is belangrijk te weten, hoe de verwijzingsregel naar de wet van de plaats werkt en m.n. om te weten of hij kan werken. Men heeft immers gezegd dat hij in belangrijke gevallen te kort schiet.

Ik bespreek kort de drie bestanddelen van de regel *lex loci delicti*.

a. Het eerste bestanddeel is de wet van de plaats. Hier stoten we voornamelijk op praktische problemen.

Eerst zijn er de algemene en de logistieke vragen i.v.m. het eventueel raadplegen van het vreemde recht: de vraag b.v. hoe de wet moet worden geïnterpreteerd; of men de herverwijzing moet aanvaarden, enz. Daarover kan ik hier niet meer specifiek zijn.

Een tweede reeks vragen houdt verband met de wetsoevereiniteit. In neutrale gebieden, zoals de volle zee, vindt men geen wet, zodat er behoefte is aan het uitwerken van een subsidiaire verwijzingsregel. Hier verdedig ik een verwijzingsregel die — toevallig of niet — overeenkomt met de algemene regel die ik tot slot van mijn uiteenzetting zal formuleren. Ik beveel nl. aan, de gemeenschappelijke personele wet toe te passen — voor vaartuigen: de gemeenschappelijke vlag. Meer subsidiair, en belangrijker allicht, mag de *lex fori* toegepast worden.

b. Het tweede bestanddeel van de verwijzingsregel is de «locus» — de plaats van het beweerde delict.

Hier ontstaat geen moeilijkheid, zolang zowel de handeling als de schadeberokkening in één en hetzelfde land gelocaliseerd zijn.

Maar een belangrijk en actueel probleem ontstaat wanneer een staatsgrens loopt tussen de handeling en de schadelijke inslag. Ik geef maar twee voorbeelden van dergelijke grensoverschrijdende delicten of quasi-delicten: er is de internationale milieuvervuiling, b.v. het lozen van afval in de bovenwateren van een internationale rivier met als gevolg vervuiling in een ander land, stroomafwaarts. En ten tweede, een voorbeeld uit de objectieve aansprakelijkheid: iemand brengt in land A een publikatie op de markt en vanuit land B beweert men schade te hebben geleden.

In de Belgische rechtspraak werd over het vraagstuk als zodanig nog nooit uitspraak gedaan. Ook toen ons Hof van Cassatie bij herhaling de hoofdverwijzingsregel formuleerde, heeft men nooit aan de definitie van de plaats van de onrechtmatige daad gedacht.

Er is wel een interessant arrest van het Brussels Hof van Beroep, over de toepasselijke wet ingeval de plaats helemaal niet bepaalbaar is. Een aangetekende brief, bevattende diamanten, was verdwenen ergens tussen de posterijen te New York City en de luchthaven te Zaventem. Het hof paste de wet toe van het land waarmee de zaak de nauwste banden had.

Ook de rechtsleer bleef op de vlakte.

Ik onderzocht dan maar de voorgestelde oplossingen in de internationale praktijk en literatuur. Maar ik vond geen overtuigende argumenten voor de keuze van ofwel de wet van de handeling ofwel die van de schadelijke inslag of voor een combinatie van beide.

In verband met het soevereiniteitsbeginsel moet worden aangenomen, dat elk van de betrokken staten zich met evenveel recht over de zaken ontfermt.

Ik verdedig dan ook de oplossing in Duitsland, Zwitserland en Nederland aanvaard, nl. dat de benadeelde, dus de eiser, het voor hem gunstigste recht mag kiezen.

Ik ben ervan overtuigd dat dat een realistische oplossing is. Ten eerste is ze gemakkelijk voor de praktijk. Ten tweede laat zij een uniforme interpretatie van het begrip «locus» toe over verschillende sectoren van het recht.

Inderdaad, een onderzoek toont aan, dat in ons strafrecht, in het intern territoriaal bevoegdheidsrecht en in het internationaal bevoegdheidsrecht inclusief in het Europees verdrag van 1968, dezelfde opvatting wordt gehuldigd ter zake van de alomtegenwoordigheid van de onrechtmatige daad. D.w.z. dat ook daar de bevoegdheid wordt aangenomen zodra één onderdeel van de onrechtmatige daad zich in het land respectievelijk in het arrondissement voordeed.

Het door mij verdedigde keuzerecht voor de eiser bezit bovendien een interessant materieelrechtelijk aspect, doordat men de schadeloosstelling waar mogelijk verbetert. De beschermingsdrempel wordt daardoor verhoogd. Ik ben ervan overtuigd dat daarin geen storende aspecten voorkomen, maar integendeel een voor een statenverband aantrekkelijk aspect.

Toch zwak ik uiteindelijk de toepassing van de meest gunstige wet af, en wel op twee manieren. Eerst moeten we aannemen dat de noodzaak bestaat, om de plaats te bepalen, in de gevallen waarin er te veel «plaatsen van handeling» of «plaatsen van schadeberokkening» aanwezig zijn en waarin de eiser dus een te ruime keuze dreigt te krijgen; denk maar aan ommissiedelicten, televisieuitzendingen en andere.

Verder formuleer ik de volgende exceptie: indien iemand legitiem handelt op de plaats waar hij handelt en indien hij niet kon voorzien dat zijn daad zou uitstralen tot de plaats van waaruit hem plotseling wel aansprakelijkheid wordt opgelegd, dan moet hij vrijuit gaan.

De lezer kan dus vaststellen dat ik met de oplossing van het probleem van de grensoverschrijding de territorialiteit verzacht: het materiële element van de betere schadeloosstelling wordt ingevoerd evenals een exceptie gebaseerd op de billijkheid. En verder wordt specificering gevraagd voor bijzondere types van quasi-delicten.

c. Het derde bestanddeel van de verwijzingsregel — de onrechtmatige daad — roept het theoretische probleem van de kwalificatie op.

Wat moet men doen?

Moet men er zich van vergewissen dat een onrechtmatige daad aanwezig is voordat men de verwijzingsregel toepast? Of moet men elk mogelijk geval van schadeberokkening tentatief aanknopen d.m.v. de verwijzingsregel naar de wet van de plaats van het vermoedelijk delictum?

De eerste oplossing wordt te sterk geacht, want ze loopt uit op het hanteren van een dubbele toetsing en dus op een nieuwe regel waarin de *lex loci* en de *lex fori* voorkomen.

De tweede oplossing wordt te slap geacht, omdat men uiteindelijk een vormloze regel zou hanteren en alle beslissingsmacht uit handen zou geven, hetgeen zou indruisen tegen de aanvaarde kwalificatieleer.

Op gezag van belangrijke auteurs kies ik voor een pragmatische middenweg.

Sommigen zeggen dat de rechtsvergelijkende kwalificatie een uitweg biedt. Dat zou betekenen dat men zich een beeld moet vormen over hetgeen internationaal gewoonlijk tot het civiel aansprakelijkheidsrecht wordt gerekend.

Het lijkt mij echter gemakkelijker en ook veel aantrekkelijker om de quasi-delictuele aansprakelijkheid op een negatieve wijze te definiëren. Men moet nl. eerst die ge-

vallen van schadeberokkening afzonderen die in het recht van de rechter onder een ander civielrechtelijk rechtsinstituut vallen. B.v.: een contractuele fout behoort tot het contractenrecht; de verbreking van de verloving en de tuchting van zijn kinderen tot het personen- en familierecht, wanbeheer inzake nalatenschappen behoort tot het erfrecht.

Men moet op die gevallen de bijzondere verwijzingsregel toepassen voor het betrokken rechtsinstituut en men moet zodoende de sanctie laten bepalen door het recht dat de vooraf tussen de partijen bestaande rechtsrelatie beheerste.

Daarin zit een mooie nuancerings van de delictuele verwijzingsregel, die o.m. opgenomen werd in het nieuw ontwerp van Zwitserse wet op het internationaal privaatrecht.

6. Het toepassingsgebied van de delictwet

Het Hof van Cassatie wil het toepassingsgebied van de delictwet zo ruim mogelijk houden. Ik maakte daarom korte analyses van zo veel mogelijk aspecten van de onrechtmatige-daadsregeling. De beschrijving van de diverse problemen rondom de thema's: schuld en schade, wie mag vorderen? Wie moet betalen? De overgang van de schuld, de rechtstreekse vordering e.a., past niet binnen het bestek van de hoofdargumenten voor een versoepeling van de verwijzingsregel. Het op de praktijk gericht onderzoek wordt nog gepubliceerd. Wel stelde ik mij tot doel, om na te gaan of geen bijzondere wijzingen ontstaan en om daaruit lessen te trekken voor het opstellen van de verwijzingsregel zelf.

Het is bekend, dat b.v. de subrogatie in de rechten van de schadelijder uit de delictwet losgeweekt werd en behandeld wordt onder het statuut dat de aan de schadelijder gedane betaling oplegde. In dat geval wordt dus aanvaard dat een deelvraag uit het aansprakelijkheidsrecht een sterkere affiniteit heeft met een andere rechtsrelatie — in het gegeven voorbeeld, doorgaans de contractuele relatie tussen de schadelijder en de verzekeraar.

Weer duikt dus de vraag op naar de eventuele afwijkende kwalificaties.

In aansluiting bij de meerderheidsopinie sta ik weigerachtig tegenover het openbreken van de delictwet. Om

een harmonieuze regeling te verkrijgen, moeten zo weinig mogelijk vragen afgesplitst worden om ze elders onder te brengen.

Dat veronderstelt natuurlijk een goede hoofdverwijzingsregel.

In dat verband kon ik constateren dat haast alle in de Belgische rechtspraak voorkomende afwijkingen van de *lex loci delicti* ontstaan doordat de rechter een belangrijk detailaspect op een meer harmonieuze wijze wenst te regelen: de aansprakelijkheid van de overheid, of van de opdrachtgever of b.v. de begroting van de schade.

Hier spreek ik mijn overtuiging uit, dat een *genuanceerde verwijzingsregel* veel van de problemen zou oplossen. De spanningen met diverse andere rechtsinstellingen die onvermijdelijk ter sprake komen, kan worden vermindert.

7. Een genuanceerde maar vaste verwijzingsregel

Ik stel vast, dat een verwijzingsregel die meer de wet van de rechter benadert of die veelvuldiger de wet van het domicilie van de partijen toepast, de meest aantrekkelijke zou zijn.

Dat alleen is natuurlijk niet voldoende om een bepaalde verwijzingsregel te rechtvaardigen. Maar als ik terugblik op de historische evolutie, dan durf ik te stellen dat de Belgische verwijzingsregel inzake de onrechtmatige daad ongeveer als volgt zou mogen luiden:

Onverminderd internationale overeenkomsten ter zake is op de onrechtmatige daad de wet toepasselijk van de plaats waar ze wordt gepleegd, tenzij de dader en de benadeelde hetzij een zelfde woonplaats hebben, hetzij een civielrechtelijke band die voor de onrechtmatigheid bepalend is; in de laatste twee gevallen wordt respectievelijk de wet van die woonplaats en de wet die de bedoelde rechtsband beheerst, toegepast.

Daarna moet nog enig detail volgen in verband met de problemen van de plaatsbepaling en van de ontstentenis van soevereiniteit op de plaats van het gebeuren en liefst wordt daar aan toegevoegd dat de partijen door onderlinge overeenkomst van de verwijzingsregel mogen afwijken.

J. ERAUW
R.U.G.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 21 DECEMBER 1981

Voorzitter: de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Simont en Houtekier

1. Cassatie — Middel — Schending van niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. — 2. Collectieve arbeids-overeenkomst — Uitlegging van niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. — 3. Staking — Stakingsrecht — Deel-

neming aan een door representatieve vakorganisaties niet erkende staking.

1. De schending van een niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. kan niet als grond voor een cassatiebevoegd worden aangevoerd.

2. De uitlegging door de feitenrechter van een niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. is in cassatie onaanvaardbaar in zoverre ze de bewijskracht van de akte niet miskent.

3. Het stakingsrecht is als zodanig door de wet niet erkend. Wel houdt de Wet Prestaties Algemeen Belang 1948 de erkenning in van het recht van de werknemers om

de contractuele arbeid niet te verrichten wegens staking. Geen wetsbepaling verbiedt de werknemer deel te nemen aan een staking die niet door een representatieve vakbond erkend is.

N.V. S. t/ De B.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

(...)

In het derde onderdeel van het zesde middel voert eiseres ook aan dat het arbeidshof niet wettig kan beslissen dat verweerder in zijn hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde niet kan worden beschouwd als de vertegenwoordiger van zijn vakorganisatie.

Het onderdeel vermeldt evenwel de geschonden wetsbepaling niet.

Weliswaar wordt gewag gemaakt van een collectieve arbeidsovereenkomst van 9 maart 1949 en van de c.a.o. nr. 5 van 24 mei 1971, gesloten in de Nationale Arbeidsraad. Maar geen van beide c.a.o.'s is algemeen verbindend verklaard.

Volgens de constante rechtspraak van het Hof zijn de beslissingen van de paritaire comités¹ en de collectieve arbeidsovereenkomsten², althans de normatieve bepalingen ervan³, wetten in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek en kan de schending ervan dus als cassatiemiddel worden ingeroepen. Maar dan geldt daarbij wel als voorwaarde dat die beslissingen en c.a.o.'s bij koninklijk besluit algemeen verbindend zijn verklaard.

Zoals ik de gelegenheid heb gehad nader toe te lichten in mijn conclusie bij het arrest van 14 april 1980⁴, is een c.a.o. een overeenkomst gesloten door particuliere organisaties of personen, m.n. de werkgevers- en werknemersorganisaties of de werkgevers; zij is dus, overeenkomstig de definitie die procureur-generaal Dumon geeft van wet in de zin van genoemd artikel 608, niet «door de overheid uitgevaardigd, aangenomen of vastgelegd»⁵. C.a.o.'s kunnen weliswaar worden aangegaan in een publiekrechtelijk orgaan, m.n. de Nationale Arbeidsraad of een paritair comité; maar dan blijft de regeling niettemin het werk van de daarin vertegenwoordigde particuliere organisaties. Zij worden dus maar algemeen bindende regelingen ingevolge een overheidshandeling door het koninklijk besluit dat ze algemeen verbindend verklaart.

De genoemde c.a.o. nr. 5 van 24 mei 1971, die gesloten is in de Nationale Arbeidsraad maar niet algemeen verbindend is verklaard, is derhalve geen wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek.

De collectieve arbeidsovereenkomst van 9 maart 1949 is, volgens de tekst die eiseres bij de voorziening voegt, aangegaan in het nationaal paritair comité voor de petroleumnijverheid. In 1949 hadden de c.a.o.'s nog geen

wettelijk statuut, waren zij, volgens de rechtspraak van het Hof⁶, alleen bindend voor de partijen die hun instemming ermee hadden betuigd, terwijl zij voor de andere werkgevers en werknemers alleen een zedelijke waarde hadden. Krachtens de toen geldende besluitwet van 9 juni 1945 konden de paritaire comités wel beslissingen nemen, maar deze dienden algemeen verbindend te worden verklaard om rechtskracht te hebben. Zelfs indien de c.a.o. van 9 maart 1949 in werkelijkheid een beslissing van het paritair comité zou zijn, zou deze nog geen regeling zijn waarvan de schending als cassatiemiddel kan worden ingeroepen, aangezien ze niet algemeen verbindend verklaard is.

In zoverre de onwettigheid van de beslissing wordt aangevoerd, is het onderdeel dus niet ontvankelijk.

Het vierde onderdeel van het zesde middel vecht de beslissing aan dat «de door de in het arrest vermelde collectieve arbeidsovereenkomsten opgelegde vredes- en verzoeningsplicht tot het obligatoir gedeelte van die overeenkomsten behoren». Eiseres beweert dat het collectief normatieve bepalingen zijn om alzo haar stelling te staven dat verweerder als vakbondsafgevaardigde door die bepalingen gebonden was.

De c.a.o.'s waarin de betrokken bepalingen voorkomen, zijn de reeds genoemde c.a.o. nr. 5 van 24 mei 1971 en de c.a.o. van 9 maart 1949, evenals een andere c.a.o. van dezelfde datum eveneens voor de petroleumnijverheid. Evenmin als de eerste twee is deze laatste algemeen verbindend verklaard.

Zoals bij de bespreking van het derde onderdeel reeds werd gezegd, zijn deze c.a.o.'s geen «door de overheid uitgevaardigde, aangenomen of vastgelegde» regelingen. Het zijn wezenlijk niet anders dan overeenkomsten, gesloten door particuliere personen of organen, ook al gaat het dan, zoals de Raad van State heeft opgemerkt⁷, «om een overeenkomst van een bijzondere aard, waarop de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek niet zonder meer toepassing vinden»⁸. Ingevolge de C.a.o.-wet van 5 december 1968 zijn zij ook bindend voor personen die de overeenkomst niet hebben aangegaan⁹. Niettemin blijven het door particulieren tot stand gebrachte overeenkomsten en zijn het geen door de overheid uitgevaardigde regelingen¹⁰.

Het gevolg daarvan is dat de uitlegging van de c.a.o. niet aan het Hof toekomt, maar aan de feitenrechter. Het oordeel van het arbeidshof dat de besproken bepalingen obligatoire bepalingen zijn, is in cassatie derhalve onaanvaardbaar. Eiseres had dit oordeel alleen kunnen bestrijden door de miskennis van de bewijskracht van de betrokken c.a.o.'s in te roepen¹¹. Maar daarop beroept eiseres zich niet.

Het onderdeel kan derhalve niet slagen.

(...)

¹ Cass., 14 febr. 1964, *Pas.*, 1964, I, 634.

² Cass., 29 nov. 1978, *A.C.*, 1978-79, 360; raadpl. ook Cass., 22 okt. 1975, *ibid.*, 1976, 238; 13 okt. 1976, *ibid.*, 1977, 191 en 10 okt. 1979, *Pas.*, 1980, I, 178.

³ Cass., 14 april 1980, met concl. O.M., in *R.W.*, 1980-81, 112.

⁴ Zie inzonderheid nrs. 5, 7-10, kol. 114 e.v.

⁵ *De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten*, nr. 15, blz. 32, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1978.

⁶ Cass., 21 dec. 1950, *A.C.*, 1951, 221.

⁷ Senaat, 1966-67, *Gedr. St.*, nr. 148, blz. 89.

⁸ Senaat, 1966-1967, *Gedr. St.*, nr. 148, blz. 89.

⁹ Artt. 19 en 26. Senaat, *ibid.*, blz. 88-89, A, en 90, D.

¹⁰ Zie eveneens mijn genoemde conclusie bij Cass., 14 april 1980, nrs. 8 en 9, *R.W.*, 1980-81, 116-117.

¹¹ Cass., 9 okt. 1978 en 22 maart 1979, *A.C.*, 1978-79, 156 en 860.

In het tweede en derde onderdeel van het zevende middel komt eiseres op tegen de beslissing dat een werknemer het recht heeft deel te nemen aan een staking die niet door een representatieve vakorganisatie is erkend.

Deze onderdelen raken een van de delicaatste onderwerpen uit het Belgisch sociaal recht: de wettelijke erkenning van het stakingsrecht.

De aangevochten beslissing stelt vooreerst de vraag aan de orde of er een recht op staking als zodanig bestaat; en, indien deze bevestigend wordt beantwoord, rijst vervolgens de bijkomende vraag of de werknemers ook het recht hebben om deel te nemen aan een niet erkende staking.

Zowel het arbeidshof als eiseres nemen als uitgangspunt van hun stelling nopens het stakingsrecht als zodanig twee zinnen die in het arrest letterlijk werden overgenomen uit mijn *Inleiding tot het sociaal recht* en die luiden: «Het opzettelijk niet verrichten van de bedongen arbeid is uiteraard een onrechtmatige daad, aangezien de werknemer de door hem aangegane verbintenis niet te goeder trouw ten uitvoer brengt, zoals is voorgeschreven door art. 1134, lid 3, B.W. Recht op staking kan derhalve maar bestaan in zoverre de wet dit erkent»¹².

Het arbeidshof oordeelt dat, ook al is het stakingsrecht door de wet niet uitdrukkelijk erkend, het toch «deel uitmaakt van de Belgische rechtsorde».

Eiseres leidt uit de aangehaalde tekst daarentegen af dat, nu geen enkele wetsbepaling het stakingsrecht heeft erkend — de wetten die de gevolgen van de staking regelen; volstaan te dien aanzien niet — en nu de desbetreffende internationale akten door België niet bekrachtigd zijn; het arbeidshof niet wettig kan beslissen dat er een individueel stakingsrecht bestaat; en met individueel stakingsrecht bedoelt eiseres kennelijk dat niet alleen de vakbond maar ook de werknemers zelf het recht hebben een staking uit te roepen.

Ik kan natuurlijk moeilijk in twijfel trekken — en wens dat overigens niet te doen — dat het opzettelijk niet verrichten van de bedongen arbeid — en dat is toch essentieel bij elke staking, ook bij een schokstaking — uiteraard een onrechtmatige daad is.

Evenzeer is het zo dat geen enkele in België geldende wets- of verdragsbepaling het stakingsrecht als zodanig uitdrukkelijk erkent. Om het opzettelijk niet verrichten van de bedongen arbeid, in strijd met artikel 1134 B.W., als rechtmatig te beschouwen, volstaat ook niet dat niemand, ook de wetgever niet, het bestaan van de staking betwist, zelfs niet dat de wetgever sommige rechtsgevolgen van de staking regelt en voorzieningen treft om ze te voorkomen en te beëindigen.

Tegenover het voorschrift van het Burgerlijk Wetboek dat aangegane verbintenissen moeten worden nagekomen — wat voor de werknemer betekent dat hij de bedongen arbeid moet verrichten —, moet een weliswaar niet uitdrukkelijke maar toch even duidelijke wettelijke regeling staan die aanneemt dat de werknemer de bedongen arbeid wegens staking tijdelijk mag stopzetten. Om artikel 1134 B.W. ter zijde te kunnen schuiven, is het dus niet noodzakelijk dat de wet het stakingsrecht als zodanig erkent. Het

¹² Op. cit., nr. 284, blz. 415.

volstaat dat de wet het recht van de werknemer op het niet verrichten van arbeid wegens staking erkent.

Dit onderscheid kan op het eerste gezicht misschien wat subtiel lijken; het komt mij niettemin voor dat het een reële betekenis heeft.

Erkent de wetgever alleen het recht om de arbeid stop te zetten wegens staking, dan volgt daaruit dat staking niet meer onrechtmatig kan worden genoemd wegens strijd met art. 1134 B.W., dus om de enkele reden dat de bedongen arbeid niet wordt verricht. Maar dat houdt nog niet in dat staking in elk geval rechtmatig is; de rechtmatigheid ervan zou nog op andere gronden kunnen worden aangevochten, bijvoorbeeld wegens de schadelijke gevolgen die uit het niet nakomen van de contractuele verplichtingen voortvloeien.

Erkent de wet de staking als zodanig, dan kan de rechtmatigheid ervan op geen enkele grond meer worden aangevochten, tenzij de wet natuurlijk voorwaarden aan de uitoefening van het stakingsrecht stelt; in dit geval zal de onrechtmatigheid uiteraard het gevolg zijn van het niet nakomen van die voorwaarden.

Ontbreekt naar Belgisch recht de erkenning van het stakingsrecht als zodanig, dan erkent de wetgever toch duidelijk dat het niet verrichten van de bedongen arbeid wegens staking geen onrechtmatige daad is.

Die onloochenbare erkenning vindt men in de wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredetijd. Krachtens deze wet bepalen de paritaire comités, of zo nodig de Koning, «de maatregelen, prestaties of diensten, die moeten verzekerd worden in geval van collectieve en vrijwillige stopzetting van de arbeid — dus in geval van staking —, ten einde het hoofd te bieden aan zekere vitale behoeften, sommige dringende werken uit te voeren aan de machines of aan het materiaal, sommige taken te volbrengen die geboden zijn door een geval van overmacht of een onvoorziene noodzakelijkheid».

De wet geeft dus een beperkte opsomming van de werkzaamheden tot het verrichten waarvan stakende werknemers kunnen worden verplicht. Zulk een regeling houdt meteen de erkenning in van het recht van diezelfde werknemers om andere werkzaamheden niet te verrichten.

Krachtens artikel 3 van de wet worden de werknemers die de te verrichten werkzaamheden moeten uitvoeren, aangewezen door een akkoord tussen de werkgevers en de werknemers en, bij ontstentenis daarvan, door een beperkt paritair comité of door de minister van Tewerkstelling en Arbeid of van Economische Zaken. Niet aangewezen werknemers hebben dus het recht hoegenaamd geen arbeid te verrichten; de aangewezen werknemers hebben het recht werkzaamheden die niet vallen onder de zogenaamde «prestaties van algemeen belang», niet te verrichten. Daar komt nog bij dat de aangewezen werknemers de krachtens de wet opgelegde arbeid verrichten en niet de arbeid waartoe zij zich contractueel verbonden hebben; de opgelegde arbeid is niet noodzakelijk dezelfde als die welke in de arbeidsovereenkomst bedongen is.

Aan de Wet Prestaties Algemeen Belang ligt dus onmiskenbaar ten grondslag dat iedere werknemer het recht heeft de bedongen arbeid wegens staking niet te verrichten, waaruit volgt dat de wet erkent dat dit opzettelijk niet ten uitvoer brengen van de aangegane verbintenis geen onrechtmatige daad is.

Daarmee is dan ook de enige wettelijke hinderpaal uit de

weg geruimd om de deelneming aan een staking op zichzelf als onrechtmatig te beschouwen. M.a.w., wanneer de wet erkent dat de werknemer het recht heeft de bedongen arbeid wegens staking niet te verrichten, is het niet meer nodig dat de wet bovendien nog eens het recht op staken als zodanig uitdrukkelijk erkent om de stakende werknemer geen onrechtmatig handelen te verwijten op de enkele grond dat hij aan een staking deelneemt.

En dat volstaat om de in het zevende middel aangevochten beslissing te wettigen, op voorwaarde natuurlijk dat te dien aanzien geen onderscheid moet worden gemaakt naargelang de staking al dan niet door de vakbond is erkend. Maar deze vraag lijkt mij van juridisch standpunt uit niet tot grote moeilijkheden te leiden. Aangezien de wet de uitoefening van het stakingsrecht niet regelt, is er ook geen wetsbepaling die de werknemers verbiedt deel te nemen aan een niet erkende staking.

Zulk een verbod kan wel voorkomen in een c.a.o.; en dan is het nog de vraag of een dergelijke verbodsbepaling ook de werknemers individueel bindt, m.a.w. of het geen obligatoire maar wel een normatieve bepaling is. In de thans besproken onderdelen wordt evenwel geen gewag gemaakt van een bij c.a.o. uitgevaardigde regeling. In die omstandigheden volstaat dus de vaststelling dat het verbod tot deelneming aan een niet erkende staking in geen wetsbepaling steun vindt.

Misschien is niet iedereen er even gelukkig mee dat aldus een vrijgeleide wordt gegeven aan de wilde staking. En dit wordt wellicht des te bezwaarlijker geacht, omdat in de voorgestelde oplossing ook niet wordt ingegaan op de beperking van het stakingsrecht, die het arbeidshof erin heeft aangebracht door te preciseren dat de werknemers het recht om te staken hebben, wanneer «de staking dient om collectieve arbeidsbelangen te verzekeren en zij gevoerd wordt door de arbeiders van een fabriek, die met een beduidende meerderheid daarvoor gestemd hebben».

Aldus worden, wat het recht betreft om de arbeid stop te zetten, alle stakingen op dezelfde voet geplaatst, zowel de wilde en ongeregelde als de erkende staking, zowel de politieke als de professionele staking.

Als deze gelijkstelling bedenkelijk is, is zulks uitsluitend en alleen te wijten aan de inertie van de wetgevende macht die het nog steeds niet nodig heeft gevonden de uitoefening van het stakingsrecht te regelen met inachtneming van de rechtmatige belangen van alle betrokkenen, die niet alleen de stakende werknemers en de vakbonden zijn, maar ook de werkwilligen, het bedrijfsleven en vaak zelfs de ganse bevolking.

Dat euvel kan de rechterlijke macht evenwel niet verhelpen. Deze kan alleen vaststellen dat in de huidige stand van de wetgeving de deelneming aan een staking op zich zelf geen onrechtmatige daad is en dat voorts uit geen wetsbepaling enig verbod voor de werknemers voortvloeit om aan om het even welke staking deel te nemen.

Om de in het middel aangevochten beslissing te verantwoorden volstaan deze vaststellingen.

Dit maakt dan voorts het onderzoek van de in het derde onderdeel bekritiseerde redengeving overbodig. Weliswaar maken sommige van de erin vermelde wettelijke bepalingen gewag van een erkenning van de staking door een vakbond. Maar die bepalingen regelen de gevolgen van de staking op de rechten van de stakende werknemers, inzonderheid op de sociale-zekerheidsuitkeringen. Zij hebben niets te maken met de vraag of er een stakingsrecht

bestaat en kunnen dus ook de omvang van dat recht niet beïnvloeden.

Het tweede onderdeel van het zevende middel faalt naar recht, het derde onderdeel is niet ontvankelijk.

(...)

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 24 november 1980 op verwijzing gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

Gelet op het arrest van het Hof van 26 november 1979;

(...)

Over het zesde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1102, 1108, 1134, 1317, 1319, 1320, 1322, 1984 van het Burgerlijk Wetboek, 5, 19 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, 6, 8, 5°, 16 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 5 van 24 mei 1971, 10, 11 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 9 maart 1949 betreffende het statuut der vakbondsafvaardiging, gesloten in het nationaal paritair comité van het petroleumbedrijf, en, voor zoveel nodig, 10, 12 en 13 van de besluitwet van 9 juni 1945 tot vaststelling van het statuut der paritaire comités,

doordat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld dat het initiatief tot de staking uitging van de uitgebreide vakcommissie, sector petroleum, van de Algemene Centrale (A.B.V.V.) en dat verweerder niet alleen de hoedanigheid van werknemer had, doch ook die van vakbondsafvaardigde, van lid van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen en van lid van de ondernemingsraad, aanneemt dat hij de werkstaking heeft geleid en gecoördineerd; dat het enerzijds beslist: «dat de overeenkomst van 9 maart 1949 werd goedgekeurd in het nationaal paritair comité van het petroleumbedrijf in uitvoering van en overeenkomstig de Nationale Overeenkomst van 17 juni 1947 van de Nationale Conferentie van de Arbeid betreffende de algemene principes van het statuut der syndicale afvaardigingen van het personeel der ondernemingen; dat zij, overeenkomstig artikel 28 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 5 van 24 mei 1971 van de Nationale Arbeidsraad betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging van het personeel der ondernemingen, in 1976 nog van kracht is, aangezien geen nieuwe overeenkomst werd gesloten ter uitvoering van de C.A.O. nr. 5 voormeld; dat zij niet algemeen verbindend verklaard werd bij koninklijk besluit en dat zij, naar luid van artikel 71 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, onderworpen blijft aan de wets- en reglementsbepalingen die van kracht waren toen zij werd afgesloten, dus inzonderheid aan de besluitwet van 9 juni 1945 tot vaststelling van het statuut der paritaire comités; dat die collectieve arbeidsovereenkomst van 9 maart 1949 niet bij koninklijk besluit algemeen bindend werd verklaard, zodat zij slechts bindend is voor de contracterende partijen en voor het overige slechts een zedelijke waarde bezit; dat (verweerder) terecht staande houdt dat de bepalingen betreffende de vredes- en verzoeningsplicht, bepaald door de ter zake geldende collectieve arbeidsovereenkomsten, de rechten en plichten der ter zake contracterende partijen regelden; dat (verweerder) geen contracterende partij bij deze collectieve overeenkomsten was, zodat hij door deze clausules niet gebonden was; dat (verweerder) in geen en-

kele van zijn hoedanigheden, als arbeider, als lid van de ondernemingsraad en van het comité voor gezondheid, veiligheid en verfraaiing der werkplaatsen of als vakbondsafgevaardigde, gebonden was door de clausules der collectieve arbeidsovereenkomsten, waardoor de rechten en plichten van de contracterende partijen worden geregeld; dat (verweerder) derhalve niet gebonden was door de vooropzeg en de stillegtijd bepaald bij artikel 3, b, van de overeenkomst van 9 maart 1949 inzake prestaties in vredetijd, noch door de voorafgaande verzoening bepaald door artikel 19 van de collectieve overeenkomst van 9 maart 1949 inzake vakbondsafvaardiging, noch door de procedure bepaald door artikel 26 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 24 mei 1971 inzake vakbondsafvaardiging, zodat (eiseres) ten onrechte de staking van 16 februari 1976, die niet aan deze regelen beantwoordde, als 'wilde' staking heeft bestempeld en als grove fout aangezien heeft; dat, zoals blijkt uit artikel 5 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, een collectieve arbeidsovereenkomst enerzijds individuele en collectieve normatieve bepalingen omvat, die de relaties tussen werknemers en werkgevers regelen, en anderzijds bepalingen die ook de rechten en de verplichtingen van de contracterende partijen, te weten de werkgevers of de werkgeversorganisaties en de werknemersorganisaties, regelen; dat dit laatste gedeelte het obligatoire of verbindend gedeelte van de overeenkomst is, dat de werknemers als dusdanig niet verbindt; dat de bepalingen van de verschillende collectieve arbeidsovereenkomsten en conventies, waarop (eiseres) steunt om te stellen dat het hier om een wilde staking gaat, klaarblijkelijk behoren tot het obligatoire gedeelte van deze overeenkomsten, zodanig dat deze niet van toepassing zijn op (verweerder) zelf, maar alleen op de vakorganisaties en de werkgevers in hun wederzijdse verplichtingen; dat de reeds vermelde artikelen, namelijk artikel 3 van de conventie van 9 maart 1949 betreffende de prestaties van algemeen belang, artikel 19 van de collectieve overeenkomst van 9 maart 1949 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardiging en de procedure, bepaald bij artikel 26 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging, alle obligatoire bepalingen uitmaken die uitsluitend de contracterende partijen betreffen, contracterende partijen waartoe (verweerder) duidelijk niet behoort; dat het obligatoire gedeelte van de collectieve arbeidsovereenkomsten alleen de contracterende partijen zelf betreft en niet de individuele werknemers; dat, zelfs indien men zou aannemen dat de stakingsaanzeggingsprocedure een collectief normatieve bepaling is, dan nog vaststaat dat het een bepaling betreft die niet overgaat in de individuele arbeidsovereenkomsten; dat het dan ook ten onrechte is dat (eiseres) voorhoudt dat, ten gevolge van het feit dat de verzoeningsprocedures bepaald bij die collectieve overeenkomsten ter zake niet gevolgd werden, het hier zou gaan om een wilde en onwettelijke staking, waaruit de zwaarwichtige fout van (verweerder) wordt afgeleid; dat, nu het vaststaat dat deze obligatoire gedeelten van de collectieve arbeidsovereenkomsten niet van toepassing zijn op (verweerder), — ook niet wanneer het collectief normatieve bepalingen zouden zijn — men ook niet kan besluiten tot de wilde en onwettelijke staking en de zwaarwichtige fout, ten laste van (verweerder); dat het arbeidshof anderzijds beslist «dat

het statuut van vakbondsafgevaardigde aan verweerder in de onderneming niet het statuut van een lasthebber van zijn vakbond geeft».

terwijl ... *derde onderdeel*, het tegenstrijdig is, enerzijds, te beslissen dat het initiatief tot de staking uitging van de uitgebreide vakcommissie, sector petroleum, van de Algemene Centrale (A.B.V.V.) en dat verweerder, gevolg gevend aan dit initiatief, de staking niet alleen organiseerde maar ook leidde, en anderzijds aan te nemen dat verweerder, in zijn hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde, niet zijn vakbond vertegenwoordigde, vermits uit de door het arbeidshof in aanmerking genomen feiten blijkt dat verweerder zich tijdens de staking als de vertegenwoordiger van zijn vakbond gedroeg en zich volgens het arbeidshof aldus ook mocht gedragen; luidens artikel 10 van de overeenkomst van 9 maart 1949 de bij die overeenkomst betrokken vakverenigingen een onderling akkoord moeten treffen om de effectieve en plaatsvervangende vakbondsafgevaardigden door hun leden te laten verkiezen, bepaling die door artikel 8, 5°, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 5 van 24 mei 1971 wordt hernomen en de vakorganisatie, zowel luidens artikel 11 van de overeenkomst van 9 maart 1949 als luidens artikel 16, in fine, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 5, de mogelijkheid heeft om de vakbondsafgevaardigde af te zetten, zodat, 1°) het arrest, dat door een tegenstrijdigheid in de motivering is aangetast, niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet) en 2°) het arbeidshof niet wettig kon beslissen dat verweerder in zijn hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde niet kon worden beschouwd als de vertegenwoordiger van zijn vakorganisatie, vermits over zijn aanduiding en zijn gebeurlijke afzetting door die vakorganisatie wordt beslist en dat hij derhalve als vertegenwoordiger van de vakorganisatie eveneens verplicht is tot naleving van de ingevolge de collectieve arbeidsovereenkomsten op zijn vakbond rustende verplichtingen;

vierde onderdeel, nu door het arbeidshof wordt vastgesteld dat de collectief normatieve bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst de relaties tussen werknemers en werkgevers regelen, het arbeidshof niet meer wettig kon beslissen dat de door de in het arrest vermelde collectieve arbeidsovereenkomsten opgelegde vredes- en verzoeningsplicht tot het obligatoire gedeelte van die overeenkomsten behoren en derhalve niet verweerder doch enkel de contracterende partijen, met name de vakbonden en de organisaties van de werkgevers, verbinden, vermits de vredes- en verzoeningsplicht ertoe strekken de collectieve betrekkingen in een onderneming te regelen, aldus kennelijk behoren tot de collectief normatieve bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst en derhalve, daar zij, zoals door het arbeidshof althans impliciet doch zeker wordt vastgesteld, voorkomen in collectieve arbeidsovereenkomsten die het statuut van de vakbondsafvaardiging regelen, verbindend waren voor verweerder in zijn hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde, zodat het arrest niet wettelijk is verantwoord, nu het arbeidshof aanneemt dat verweerder in geen enkele hoedanigheid is gebonden door de vredes- en verzoeningsplicht, opgenomen in de collectieve arbeidsovereenkomsten die door eiseres werden ingeroepen, vermits verweerder in zijn hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde niet alleen de vertegenwoordiger van zijn vakorganisatie is, maar onder meer volgens artikel 6 van de collectieve arbeidsover-

eenkomst nr. 5 van 24 mei 1971, ook de vertegenwoordiger is van de bij een vakbond aangesloten werknemers in een onderneming en aldus verplicht is de collectief normatieve bepalingen van die collectieve arbeidsovereenkomsten na te leven (schending van de artikelen 1101, 1108, 1134, 1984 van het Burgerlijk Wetboek, 5, 19 van de wet van 5 december 1968, 6 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 5 van 24 mei 1971 en, voor zover nodig, 10, 12 en 13 van de besluitwet van 9 juni 1945) en evenmin regelmatig is gemotiveerd, vermits het tegenstrijdig is te beslissen enerzijds dat de collectief normatieve bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst de verhouding tussen werknemers en werkgevers regelen, en anderzijds dat een door collectieve arbeidsovereenkomsten ingestelde verzoeningsprocedure, opgelegd om een conflict tussen werknemers en werkgevers te vermijden, behoort tot het obligatoire gedeelte van de collectieve arbeidsovereenkomst (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 5 en 19 van de wet van 5 december 1968):

(...)

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest zonder tegenstrijdigheid beslist, eensdeels, dat het initiatief tot de staking uitging van de uitgebreide vakcommissie en dat verweerder, nadat de werknemers van eiseres hadden besloten te staken, de leiding van de staking opnam, en anderdeels, dat de hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde aan verweerder in de onderneming niet het statuut van een lasthebber van zijn vakbond geeft en dat, zelfs indien zulks het geval zou zijn, verweerder in alle geval als arbeider gerechtigd was mee de staking te organiseren;

Dat de beslissing derhalve regelmatig is gemotiveerd;

Dat het onderdeel in dit opzicht feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het onderdeel, in zoverre het de wettigheid van de beslissing aanvecht, geen wettelijke bepaling vermeldt waarvan de schending wordt aangevoerd;

Dat weliswaar melding wordt gemaakt van collectieve arbeidsovereenkomsten die evenwel niet algemeen verbindend zijn verklaard;

Dat een niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst geen wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek en de schending ervan derhalve niet als grond voor een cassatieberoep kan worden ingeroepen;

Dat het onderdeel in dat opzicht niet ontvankelijk is;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de omstandigheid dat de collectief normatieve bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst de verhoudingen tussen werknemers en werkgevers regelen, niet volgt dat een verzoeningsprocedure niet tot het obligatoire gedeelte van zulk een overeenkomst kan behoren;

Dat de aangeklaagde tegenstrijdigheid niet bestaat;

Dat het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het onderdeel het arbeidshof ook verwijt te hebben beslist dat de door vermelde collectieve arbeidsovereenkomsten opgelegde vredes- en verzoeningsplicht tot de obligatoire en niet tot de collectief normatieve bepalingen van die overeenkomsten behoren;

Overwegende dat geen van de vermelde collectieve arbeidsovereenkomsten algemeen verbindend is verklaard;

Dat de uitlegging die de feitenrechter geeft van een niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, in cassatie onaantastbaar is, in zoverre zij de bewijskracht van de akte niet miskent;

Dat het onderdeel, dat zulke miskenning niet aanvoert, in dat opzicht niet ontvankelijk is;

(...)

Over het zevende middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, 1135, 1142, 1184, 1317, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 3, 7, 16, 3°, 19, 19bis, 20, 22, 24, 24ter van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, 52 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, 204, 216 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, 15 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, 41, f, van de bij koninklijk besluit van 19 december 1939 gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders en de koninklijke besluiten krachtens een latere wetgevende delegatie genomen, 16, 14°, 36, 41, 14°, 60 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders, 10 en 11 van het koninklijk besluit van 18 april 1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen,

doordat het arbeidshof vooreerst vaststelt dat het initiatief tot de staking uitging van de uitgebreide vakcommissie, sector petroleum, van de Algemene Centrale en dat de door de ter zake toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomsten opgelegde vredes- en verzoeningsplicht voor verweerder in geen enkele hoedanigheid verbindend waren; dat het vervolgens aanneemt, enerzijds, dat de omstandigheid dat verweerder de leiding van de staking nam, een fout kan uitmaken indien hij het recht tot deelneming aan een dergelijke staking niet bezit, en anderzijds, «dat het opzettelijk niet verrichten van de bedongen arbeid uiteraard een onrechtmatige daad is, aangezien de werknemer de door hem aangegane verbintenis niet te goeder trouw ten uitvoer brengt, zoals is voorgeschreven door artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek» en dat «het recht op staking derhalve maar kan bestaan in zoverre de wet dit erkent»; dat het arbeidshof desondanks beslist «dat het stakingsrecht echter ongetwijfeld deel uitmaakt van de Belgische rechtsorde; dat alhoewel het stakingsrecht tot hertoe als dusdanig door de Belgische wetgever niet uitdrukkelijk is geregeld, het volgens de huidige rechtsleer en rechtspraak toch een recht is dat de arbeiders ter verdediging van hun collectieve arbeidsbelangen kunnen uitoefenen; dat men juridisch enkel kan vaststellen dat de wet staking in algemene zin noch verbiedt noch reglementeert, maar dat een aantal gevolgen ervan op wettelijke basis kunnen ondervangen worden; dat men de erkenning van het recht om te staken ook vindt in internationale oorkonden: in het Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, aangenomen door de algemene vergadering van de Verenigde Naties op 16 december 1966 en in het Europees Sociaal Handvest, ondertekend te Turijn op 18 oktober 1961 door de leden van de Raad van Europa, dus ook door België; dat dit hand-

vest op 26 februari 1965 van kracht geworden is doch niet in België, dat het nog niet bekrachtigd heeft; dat dit zelfde verdrag weliswaar nog niet tot de Belgische rechtsorde behoort maar dat het er toch op duidt dat het stakingsrecht niet vreemd is aan de Belgische rechtsorde» en daaraan toevoegt «dat het stakingsrecht geen monopolie uitmaakt van de vakbonden, maar ook een recht van de arbeiders zelf is; dat het stakingsrecht door de wet aan de arbeiders als dusdanig niet ontnomen werd; dat (verweerder), als arbeider in de onderneming van (eiseres), dan ook het recht heeft om samen met zijn andere werkmakkers, een staking te houden in de onderneming zelf, ter verdediging van hun collectieve belangen tegenover de werkgever; dat immers, ten gevolge van het feit dat het stakingsrecht niet gereguleerd is, door de wetgever dit recht van staking ook niet uitgeschakeld wordt voor de werknemers van een bepaalde onderneming, buiten alle beslissingen van een vakbond; dat, zo de staking dient om collectieve arbeidsbelangen te verzekeren (zoals ter zake het geval is), en zij gevoerd wordt door de arbeiders van een fabriek, die met een beduidende meerderheid daarvoor gestemd hebben (zoals ten deze eveneens het geval is), het gaat om het recht van uitoefenen van de staking, per onderneming, dat door de wetgever geenszins is verboden en dat niet is geregeld door collectieve arbeidsovereenkomsten die de werknemer zelf binden; dat nergens enige wet bestaat, die bepaalt dat de werknemers zelf alleen stakingen mogen voeren volgens de verzoeningsprocedure bepaald door de collectieve overeenkomsten en ondersteund door de vakbonden; dat het recht van staking ook dient te bestaan per onderneming, afgezien van de steun van de vakbonden, en dat dergelijke staking bestempelen, zoals (eiseres) doet, als een wilde en onwettelijke staking en het deelnemen eraan beschouwen als een dringende reden van ontslag niet kan aangenomen worden»; dat het arbeidshof hieruit afleidt dat, in alle geval, zelfs indien zou worden aangenomen dat verweerder in zijn hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde diende te worden beschouwd als lasthebber van zijn vakbond, «de hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde geenszins aan (verweerder) die van arbeider in de onderneming ontnemt, zodat hij, te dien titel, in alle geval gerechtigd is, in het kader van de onderneming en ter verdediging van de collectieve belangen van de arbeiders, mee een schokstaking van 48 uur te organiseren, wanneer de arbeiders dit hebben beslist, ook buiten en eventueel tegen de wensen van de vakbond in (wat ten deze, zoals beslist, niet het geval was); dat de vrijheid van staking, de verdediging van de collectieve belangen van de arbeiders, die onbetwistbaar in de huidige stand van het recht is erkend, en ten gevolge van afwezigheid van enige regeling door de wetgever, dit vermogen impliceert; dat (eiseres) derhalve ten onrechte de hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde ten laste van (verweerder) als zwaarwichtige reden of als verzwarende omstandigheid aanrekent».

terwijl, eerste onderdeel, het tegenstrijdig is enerzijds te beslissen dat de werknemer die opzettelijk de bedongen arbeid niet verricht, zich aan een onrechtmatige daad schuldig maakt omdat die werknemer, in strijd met artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, de door hem aangegane verbintenis niet te goeder trouw ten uitvoer brengt en anderzijds te aanvaarden dat elke werknemer het recht heeft om een schokstaking te organiseren en eraan deel te nemen, wanneer een beduidende meerder-

heid van de werknemers daartoe, ter verdediging van collectieve belangen, heeft besloten, gebeurlijk tegen de wensen van de vakbond in, omdat de wet staking in algemene zin noch verbiedt noch regelt, aangezien artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek een wetsbepaling is die, zoals door het arbeidshof wordt vastgesteld, tot gevolg heeft dat een staking als een onrechtmatige daad wordt beschouwd, wat derhalve het bestaan van een stakingsrecht uitsluit, zodat het arrest, waarvan de motivering door een tegenstrijdigheid is aangetast, niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, het niet verrichten van de bedongen arbeid wegens staking en de weigering de arbeid te hervatten dienen te worden beschouwd als tekortkomingen van de werknemer aan contractuele verplichtingen die hij aangaan door het sluiten van een arbeidsovereenkomst, zodat het arrest, nu geen enkele wetsbepaling het individueel stakingsrecht heeft ingesteld en het ingeroepen Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten alsmede het Europees Sociaal Handvest, niet door België werden geratificeerd, niet wettig kon beslissen dat er een individueel stakingsrecht bestaat dat door elke werknemer kan worden uitgeoefend, wanneer, ter verdediging van collectieve belangen, door de werknemers met beduidende meerderheid tot staking wordt beslist — gebeurlijk zelfs tegen de wensen van de vakbonden in — om hieruit af te leiden dat verweerders deelneming aan een dergelijke staking niet als een dringende reden kon worden beschouwd (schending van de artikelen 1134, 1135, 1142, 1184 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 3, 7, 16, 3°, 19, 19bis, 20, 22, 24, 24ter van de wet van 10 maart 1900 en 51 van de wet van 5 december 1968);

derde onderdeel, noch de vaststelling dat een aantal gevolgen van de staking op wettelijke basis kunnen worden ondervangen, noch de in het arrest opgesomde internationale, doch door België niet geratificeerde verdragen, het besluit rechtvaardigen dat er een individueel stakingsrecht bestaat dat door elke werknemer kan worden uitgeoefend, wanneer, ter verdediging van collectieve belangen, door de werknemers met beduidende meerderheid tot staking wordt beslist, zelfs tegen de wensen of ordewoorden van de vakbonden in, aangezien, enerzijds, de diverse sociale wetten die de staking voor de individuele werknemer als een schorsingsgrond van de arbeidsovereenkomst beschouwen en de stakingsdagen met effectieve arbeidsdagen assimileren, als toepassingsvoorwaarden stellen dat de conventioneel uitgewerkte verzoeningsprocedures worden nageleefd en de representatieve vakorganisaties de werkstaking hebben uitgeroepen, en anderzijds, de tekst van die overigens door België niet geratificeerde verdragen het stakingsrecht enkel aan vakorganisaties toekennen, zodat, in zoverre het arrest het zogenaamd individueel stakingsrecht, los van de erkenning van de staking door een vakbond, heeft afgeleid uit de omstandigheid dat een aantal gevolgen van de staking op wettelijke basis werden geregeld, zonder die wetsbepalingen aan te duiden, en uit de twee vermelde internationale, door België niet geratificeerde verdragen, het niet alleen wegens onnauwkeurigheid niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet), maar ook de wetsbepalingen schendt die de staking als een grond tot schorsing van de arbeidsovereenkomst beschouwen en de assimilatie van de stakingsdagen met effectieve arbeids-

dagen toelaten op voorwaarde dat de conventioneel uitgewerkte verzoeningsprocedures worden nageleefd en de representatieve vakorganisaties de werkstaking hebben uitgeroepen (schending van de artikelen 204 en 216 van het koninklijk besluit van 4 november 1963, 15 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967, 41, f, van de bij koninklijk besluit van 19 december 1939 gecoördineerde wetten, 16, 14°, 36, 41, 14°, 60 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, 10 en 11 van het koninklijk besluit van 18 april 1974) en ten slotte ook de bewijskracht miskent die toekomt aan de tekst van de artikelen 8 van het Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 16 december 1966 en 6 van het Europees Sociaal Handvest van 18 oktober 1961 door aan die stukken een interpretatie te geven die onverenigbaar is met hun inhoud, hun zin en hun draagwijdte (schending van de artikelen 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest eerst enkel als principe vooropstelt dat het opzettelijk niet-verrichten van de bedongen arbeid een onrechtmatige daad is gelet op het voorschrift van artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek;

Dat het arbeidshof vervolgens omstandig de redenen aangeeft waarom het oordeelt dat ten deze verweerders deelneming aan de staking geoorloofd was;

Dat het aldus, zonder tegenstrijdigheid, zijn beslissing regelmatig motiveert;

Wat het tweede en het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de onderdelen gericht zijn tegen de beslissing dat een werknemer het recht heeft deel te nemen aan een in de onderneming uitgeroepen staking die niet door een representatieve vakorganisatie is erkend;

Overwegende dat de wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredestijd regelt hoe de maatregelen, prestaties en diensten worden bepaald «die moeten verzekerd worden in geval van collectieve en vrijwillige stopzetting van de arbeid, ten einde het hoofd te bieden aan zekere vitale behoeften, sommige dringende werken uit te voeren aan de machines of aan het materiaal, sommige taken te volbrengen die geboden zijn door een geval van overmacht of een onvoorziene noodzakelijkheid»; dat artikel 3 van dezelfde wet bepaalt wie de werknemers aanwijst die deze werkzaamheden moeten verrichten; dat uit deze wettelijke regeling volgt dat stakende werknemers alleen ertoe gehouden zijn de krachtens de wet opgelegde arbeid te verrichten;

Dat de wet van 19 augustus 1948 aldus de erkenning inhoudt van het recht van de werknemer om de contractueel bedongen arbeid wegens staking niet te verrichten en om derhalve, met afwijking van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, de door de arbeidsovereenkomst opgenomen verplichting niet ten uitvoer te brengen;

Dat de deelneming aan een staking op zichzelf dus geen onrechtmatige daad is;

Overwegende dat voor het overige geen wetsbepaling de werknemers verbiedt deel te nemen aan een staking die niet door een representatieve vakorganisatie is erkend;

Overwegende dat, ook al is het stakingsrecht als zodanig niet uitdrukkelijk door de wet erkend, de aangevochten beslissing op de voornoemde gronden naar recht verantwoord is;

Dat de in het derde onderdeel bekritiseerde rechtsoverwegingen dienvolgens niet tot cassatie van de beslissing kunnen leiden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Omtrent de juridische aard van de werkstaking

1. *Vooraf.* Van de acht middelen die door eiseres in haar voorziening in cassatie werden geformuleerd, heeft het merendeel betrekking op de door het Arbeidshof te Brussel in zijn arrest van 24 november 1980¹ uitgewerkte motivering. Het Hof wijst echter de schending van de motiveringsplicht van de hand². Wij zullen ons ertoe beperken nader in te gaan op de middelen en de onderdelen, naar aanleiding waarvan het Hof zich uitsprekt of aanwijzingen geeft over de juridische gevolgen van deelname aan een werkstaking en de juridische aard van het stakingsfenomeen alsmede over de aard van de C.A.O.-bepalingen met betrekking tot de vredesplicht en de verzoeningsprocedure³.

2. *De werkstaking: juridische aard en gevolgen voor de staker.*

A. *De stelling van het Hof.* — In het tweede en derde onderdeel van het zevende middel betwist eiseres de stelling van het arrest van het arbeidshof dat een werknemer het recht bezit deel te nemen aan een werkstaking die niet door de representatieve werknemersorganisaties is erkend. In dit verband oordeelt het arbeidshof in het aangevochten arrest nog dat het recht te staken behoort tot de Belgische rechtsorde⁴. Daartegenover stelt eiseres dat de werknemer overeenkomstig art. 1134, derde lid, B.W. ertoe gehouden is zijn contractuele verplichting te goeder trouw uit te voeren; dat enkel een wettelijke erkenning van het recht om te staken de werknemer van deze verplichting kan ontslaan; doch dat het aangevochten arrest geen elementen aanhaalt waaruit blijkt dat een dergelijk recht bestaat.

Het antwoord van het Hof van Cassatie moet ons inziens worden gelezen in het licht van de conclusie van het openbaar ministerie. Fundamenteel in de gedachtengang van het arrest en van de conclusie is het onderscheid tussen het bestaan van het recht te staken en de uitdrukkelijke erkenning ervan door de Belgische wetgever. Noch het arrest noch de conclusie betwisten het bestaan van zulk een recht. Maar om een uitdrukkelijke bepaling als

¹ R.W., 1980-81, 2260. Het arrest van het Arbeidshof te Brussel kwam tot stand nadat een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 12 februari 1979 (R.W., 1978-79, 1916) om een procedurele reden werd vernietigd.

² Het eerste, tweede, derde, vierde en achtste middel hebben uitsluitend betrekking op problemen van miskenning van de motiveringsplicht.

³ Het tweede en derde onderdeel van het zevende middel slaan op inhoudelijke aspecten van de stakingsproblematiek; uit het derde onderdeel van het zesde middel kan iets worden afgeleid met betrekking tot de juridische aard van de C.A.O.-bepalingen m.b.t. de vredesplicht en de verzoeningsprocedure.

⁴ Zie Arbh. Brussel, 24 november 1980, R.W., 1980-81, 2266.

art. 1134 B.W. buiten spel te zetten is er meer nodig dan dat niemand — inclusief de wetgever het bestaan van het recht te staken betwist⁵. Er is op zijn minst een duidelijke uiting nodig van de wil van de wetgever om de werknemers het recht te geven om de contractueel bedongen arbeid, die ze krachtens art. 1134 B.W. gehouden zijn te verrichten, niet te presteren. Welnu, uit de limitatieve opsomming van de taken in art. 3 van de wet van 19 augustus 1948 kan deze duidelijke wil van de wetgever worden afgeleid. De wetgever zegt dus de werknemers het recht toe om wegens staking de contractueel bedongen arbeid niet te presteren. Bovendien voegt het Hof eraan toe dat geen enkele wetsbepaling de werknemers verbiedt om deel te nemen aan een staking die niet door de representatieve organisaties is erkend⁶.

B. Analyse van het standpunt van het Hof van Cassatie. — De door het Hof verdedigde stelling vergt op meerdere punten nadere toelichting. In de eerste plaats is er het probleem van de opportuniteit van het onderscheid tussen het bestaan van het recht te staken en de uitdrukkelijke erkenning ervan door de wet. Doch ook andere elementen roepen bij ons vragen op omtrent de bedoeling en de draagwijdte van het arrest. Eerst is er het aspect van de gebruikte terminologie, wanneer het Hof het heeft over «onrechtmatige daad» en in hetzelfde verband de woorden «op zichzelf» bezigt. Voorts zijn er vragen omtrent de validiteit en de juistheid van de deductie afgeleid uit art. 3 van de Wet op de Prestaties van Algemeen Belang. Ook kan men zich afvragen waarom het Hof het recht te staken als zodanig niet meende te kunnen erkennen, hoewel er, naar ons gevoel elementen en middelen genoeg voorhanden waren om zulks te doen. Ten slotte is er de vraag naar de precieze draagwijdte van de stelling dat geen enkele «wetsbepaling» het deelnemen verbiedt aan een werkstaking die niet door de representatieve bonden is erkend.

¹⁰ *Het bestaan van het recht te staken en de afwezigheid van uitdrukkelijke erkenning ervan door de wetgever.* — Naar ons oordeel moet de passage uit het arrest «ook al is het stakingsrecht als zodanig niet uitdrukkelijk door de wet erkend» in verband worden gebracht met de paragraaf uit de conclusie van de advocaat-generaal die als volgt luidt: «Evenzeer is het zo dat geen enkele in België geldende wets- of verdragsbepaling het stakingsrecht als zodanig uitdrukkelijk erkent. Om het opzettelijk niet verrichten van de bedongen arbeid, in strijd met artikel 1134 B.W., als rechtmatig te beschouwen, volstaat ook niet dat niemand, ook de wetgever niet, het bestaan van de staking betwist, zelfs niet dat de wetgever sommige rechtsgevol-

gen van de staking regelt en voorzieningen treft om ze te voorkomen en te beëindigen»⁷.

Het Hof en het openbaar ministerie betwisten niet het bestaan van het recht te staken, hetgeen trouwens ook de wetgever niet doet die in menig opzicht de gevolgen van de staking heeft gereguleerd. Het bestaan is voor het Hof echter niet voldoende om, in afwijking van art. 1134 B.W., het niet verrichten van de contractueel bedongen arbeid te rechtvaardigen. Daartoe is een uitdrukkelijke althans duidelijke uitdrukking van de wil van de wetgever nodig. Deze uitdrukkelijke of duidelijke wil van de wetgever moet niet slaan op het recht te staken zelf, voldoende is dat hij enkel betrekking heeft op het gerechtigd zijn de contractueel bedongen arbeid niet te verrichten⁸.

De door het Hof gevolgde redenering lijkt ons zeer formalistisch. Ze komt erop neer te poneren dat een ieder, inclusief de wetgever en het Hof zelf, het bestaan van het recht te staken aanvaardt, maar dat, wil dat recht uitwerking hebben, de formele uitdrukking van de wil van de wetgever nodig is met betrekking tot het betwiste punt. De eis van een formele en duidelijke uitdrukking van de wil van de wetgever komt ons in de materie van art. 1134 B.W. des te eigenaardiger voor, daar het het wezen zelf van de staking betreft. Zo het bestaan van het recht op staken wordt aanvaard, dan impliceert zulks toch in eerste instantie en per definitie dat de wetgever zich er niet tegen verzet, en dus aan de werknemers toezegt de contractueel bedongen arbeid niet te presteren⁹. Eenmaal zover lijkt ons elk verder zoeken naar andere, misschien meer formele, argumenten overbodig. Bovendien komt het ons zeer betwistbaar voor of de door het Hof gemaakte deductie uit art. 3 van de wet van 19 augustus 1948 wel die duidelijke indicatie van de wil van de wetgever oplevert die het beweert te zijn¹⁰. Het voornaamste resultaat van de door het arrest gevolgde formalistische werkwijze is dat ze aan het recht te staken of het recht om wegens staking niet te arbeiden een zeer smalle en dus precaire grondslag

⁷ Deze passage uit de conclusie verwijst o.i. naar de volgende woorden uit de *Inleiding tot het sociaal recht*: «Wordt het stakingsrecht niet uitdrukkelijk erkend, dan betwist niemand het bestaan ervan meer, ook niet de wetgever.» Zie H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Gent-Leuven, 1973, nr. 284, p. 416. De in voetnoot 5 geciteerde zinsnede uit het arrest moet in hetzelfde perspectief worden gezien.

⁸ Het arrest oordeelt in dit verband: «Dat de wet van 19 augustus 1948 aldus de erkenning inhoudt van het recht van de werknemer om de contractueel bedongen arbeid *wegens staking* niet te verrichten.» Ook de conclusie is op dit punt duidelijk: «Om artikel 1134 B.W. terzijde te kunnen schuiven, is het dus niet noodzakelijk dat de wet het stakingsrecht als zodanig erkent. Het volstaat dat de wet het recht van de werknemer op het niet verrichten van de arbeid *wegens staking* erkent.» Arrest en conclusie aanvaarden dus terecht dat het volstaat dat de wet het recht om niet te arbeiden *wegens staking* erkent; hetgeen erop neer komt te stellen dat het volstaat dat de wet de staking als *wettige schorsingsgrond* erkent. In de Prestatiewet van 1948 wordt vervolgens de aanwijzing gevonden dat de staking en de deelname eraan een *wettige en wettelijke schorsingsgrond* uitmaken.

⁹ In dit verband willen we verwijzen naar de definitie die het *Sociaalrechtelijk Woordenboek* geeft: «Werkstaking of staking is het door een aanmerkelijke groep personen in dienstbetrekking opzettelijk tijdelijk niet verrichten van de bedongen arbeid als dwangmiddel ter bereiking van een bepaald doel.»

¹⁰ Zie verder onder 3°.

⁵ Dat het Hof in zijn arrest en de advocaat-generaal in zijn conclusie het bestaan van het recht te staken niet betwisten kan ons inziens worden afgeleid uit volgende passages uit het arrest en uit de conclusie; *het arrest*: «ook al is het stakingsrecht als zodanig niet uitdrukkelijk door de wet erkend»; *de conclusie*: «Om het opzettelijk niet verrichten van de bedongen arbeid, in strijd met art. 1134 B.W., als rechtmatig te beschouwen, volstaat ook niet dat niemand, ook de wetgever niet, het bestaan van de staking betwist, zelfs niet dat de wetgever sommige rechtsgevolgen van de staking regelt en voorzieningen treft om ze te voorkomen en te beëindigen».

⁶ Dit blijkt uit volgende woorden: «Overwegende dat voor het overige geen wetsbepaling de werknemers verbiedt deel te nemen aan een staking die niet door de representatieve vakorganisaties is erkend.»

geeft die, zoals we het zullen aantonen, zeer aanvechtbaar en betwistbaar blijft.

2^o *Deelname aan werkstaking levert op zichzelf geen onrechtmatige daad op.* — Dat het Hof in het kader van een redenering die betrekking heeft op art. 1134 B.W. de term «onrechtmatige daad» bezigt, wekt enigszins verwondering¹¹. Het niet eerbiedigen van de beginselen van de «uitvoering te goeder trouw» en van «het contract strekt tot wet», neergelegd in voormeld artikel van het B.W., door het opzettelijk niet uitvoeren van de arbeids-overeenkomst kan inderdaad wel een fout opleveren, maar daar het om een geval van contractuele aansprakelijkheid gaat spreekt men doorgaans van *contractuele wanprestatie of van contractbreuk*. De «onrechtmatige daad» daarentegen is de term die doorgaans wordt aangewend om de foutieve handeling in een context van quasi-delictuele aansprakelijkheid aan te wijzen. Hoe valt deze woordkeuze te verklaren en wat zou ze dan wel kunnen betekenen?

Zowel het arbeidshof in zijn bestreden arrest, als eiseres in haar middel, nemen als uitgangspunt voor hun redenering bijna letterlijk een passage over van het werk van advocaat-generaal Lenaerts: *Inleiding tot het sociaal recht*. Die tekst luidt: «Het opzettelijk niet verrichten van de bedongen arbeid is uiteraard een onrechtmatige daad, aangezien de werknemer de door hem aangegane verbintenis niet te goeder trouw ten uitvoer brengt, zoals is voorgeschreven door art. 1134, lid 3, B.W.. Recht op staking kan derhalve maar bestaan, in zoverre de wet dit erkent.¹²». In zijn conclusie bij het arrest bevestigt advocaat-generaal Lenaerts deze zienswijze en werkt de stelling verder uit. Het Hof dat, althans wat het tweede en derde onderdeel van het zevende middel aangaat, tot eenzelfde oordeel komt, neemt de term «onrechtmatige daad» eveneens in zijn overwegingen op. Zo we de veronderstelling dat het zou gaan om een elementaire begripsverwarring terzijde schuiven, blijft enkel één hypothese open: die van de samenloop van aansprakelijkheid. Door, ondanks het kader van art. 1134 B.W., van onrechtmatige daad te gewagen wil het Hof, en vóór het Hof de advocaat-generaal, te kennen geven dat het bewuste feit (het opzettelijk niet verrichten van de contractueel bedongen arbeid) in hoofdorde wellicht een contractuele wanprestatie betreft maar evenzeer een feit kan uitmaken dat constitutief kan zijn voor aansprakelijkheid op grond van art. 1382 B.W. Deze hypothese vindt ons inziens steun in een passage van de conclusie van het openbaar ministerie. Deze passage luidt: «Erkent de wetgever alleen het recht om de arbeid stop te zetten wegens staking, dan volgt daaruit dat de staking niet meer onrechtmatig kan worden genoemd wegens strijd met art. 1134 B.W.; dus om de enkele reden dat de bedongen arbeid niet wordt verricht. Maar dit houdt nog niet in dat de staking in elk geval rechtmatig is; de rechtmatigheid zou nog op andere gronden kunnen worden aangevochten, bijvoorbeeld wegens de schadelijke gevolgen die uit het niet nakomen van de contractuele verplichtingen voortvloeien¹³».

De theorie van de samenloop van aansprakelijkheid, waarop de advocaat-generaal in zijn conclusie schijnt te zinspelen, kon in 1973 op het ogenblik van de publikatie van het werk *Inleiding tot het sociaal recht* worden verdedigd m.b.t. de stakingsmaterie, maar wordt naar onze mening reeds geruime tijd door de heersende rechtsleer en rechtspraak, inclusief de cassatierechtspraak, op een vrij restrictieve wijze toegepast. Evenzeer komt het ons weinig waarschijnlijk voor dat het Hof naar aanleiding van het onderhavige geding op dat standpunt is willen terugkomen¹⁴.

Het gebruik in het arrest van de woorden «op zichzelf» vergt naar ons gevoel ook enige nadere toelichting. Ook deze woorden moeten wellicht gelezen worden in het licht van de hierboven geciteerde passage uit de conclusie van de advocaat-generaal. Wanneer we de overwegingen i.v.m. de samenloop van aansprakelijkheid even terzijde schuiven, dan kan de door het Hof naar voren gebrachte stelling dat de deelname aan de staking op zichzelf geen onrechtmatige daad is, nog op een andere wijze worden gelezen. Dit zou ons tot het besluit kunnen brengen dat de rechtmatigheid van de deelname aan de werkstaking wordt beoordeeld in het licht van de eventuele schadelijke gevolgen. Zulks zou erop neerkomen dat de deelname aan de werkstaking op zichzelf en in principe geen fout uitmaakt maar dat het wel een fout kan worden indien er aanzienlijke schadelijke gevolgen zijn; m.a.w. het Hof zou een stelsel voorstaan waarin de grootte van de schade het bestaan van de fout determineert. Hetgeen volledig in contradictie zou zijn met het door het Burgerlijk Wetboek uitgewerkte stelsel waarin de ernst van de fout wordt geëvalueerd, los van de grootte van de eruit voortvloeiende eventuele schade.

Uit dit alles volgt dat geen enkel feit dat verband houdt met het staken zelf aanleiding mag geven tot juridische sancties in het vlak van de contractuele en de quasi-delictuele aansprakelijkheid. Wel blijft de mogelijkheid van sancties open voor feiten die ter gelegenheid van de staking worden gepleegd, maar met het wezen ervan niets uitstaande hebben, zoals het plegen van geweld op personen en machines¹⁵.

3^o *De door het Hof gemaakte deductie uit art. 3 van de wet op de prestaties van algemeen belang in vredetijd van 19 augustus 1949.* — Centraal in de redenering van het Hof staat, dat uit art. 3 van de wet van 19 augustus 1949 kan worden afgeleid dat de stakende werknemers alleen de

¹¹ Het arrest zegt: «Dat de deelneming aan de staking op zichzelf geen onrechtmatige daad is.»

¹² Zie H. LENAERTS, o.c., p. 415.

¹³ Zie de conclusie van advocaat-generaal Lenaerts.

¹⁴ E. DIRIX en A. VAN OEVELEN schetsen in hun kroniek verbintenissenrecht de stand van zaken in rechtsleer en rechtspraak. Zie E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, «Verbintenissenrecht (gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980)», *R.W.*, 1980-81, 2454 e.v. Volgens de meeste tegenstanders van de theorie van de samenloop kan een quasi-delictuele aansprakelijkheidsvordering nog wanneer een contractuele fout terzelfder tijd een strafrechtelijk gesanctioneerde inbreuk uitmaakt. In het kader van de Prestatiewet van 1948 zou zulks nog kunnen in het geval van weigering de door de wet opgelegde arbeid te verrichten, voor zover men natuurlijk aanvaardt dat er nog strafrechtelijke sancties bestaan voor de werknemer die deze arbeid niet verricht.

¹⁵ Hierbij laten we natuurlijk de in voetnoot 14 uitgedrukte hypothese buiten beschouwing.

door de wet opgelegde arbeidstaken dienen te verrichten en niet de contractueel bedongen arbeid¹⁶. Art. 3 van voormelde wet levert het Hof derhalve het gegeven dat art. 1134 B.W. buiten spel zet. Het Hof sluit zich hier in feite aan bij de door advocaat-generaal Lenaerts voorgebrachte argumentatie. De advocaat-generaal betoogt terecht dat de wet van 1948 in art. 3 op een limitatieve wijze de taken opsomt die door stakende werknemers moeten worden verricht bij vrijwillige en collectieve stopzetting van de arbeid ingevolge staking. In deze limitatieve opsomming wordt geen gewag gemaakt van de contractueel bedongen arbeid; bovendien, zo vervolgt de advocaat-generaal, is de door de wet opgelegde arbeid niet noodzakelijkerwijze de contractueel bedongen arbeid. Daaruit mag dan volgens de advocaat-generaal en het Hof de conclusie worden getrokken dat de wetgever de werknemer bij staking zou ontslaan van de verplichting de door de arbeids-overeenkomst voorgeschreven arbeid te verrichten¹⁷.

Naar ons gevoel laat art. 3 van de geciteerde wet deze deductie niet toe. Wij betwisten niet dat de wet op de prestaties op een limitatieve wijze de taken opsomt die door de werknemers van de onderneming tijdens de staking moeten worden verricht; immers de Prestatiewet is een opeisingswet en een strafwet; ze is van enge interpretatie¹⁸. Wij zijn veeleer de mening toegedaan dat de limitatieve opsomming van art. 3, zoals trouwens het hele artikel, in verband moet worden gebracht met art. 7bis van de wet dat de strafbepalingen bevat, o.a. ten aanzien van de werknemers die zouden weigeren de in art. 3 opgelegde taken uit te voeren¹⁹. Het feit dat het de strafbepalingen van de besluitwet van 9 juni 1945 betreft, die inmiddels werd opgeheven door de C.A.O.-wet van 1968 (waarin de strafsancities voor de werknemers werden geschrapt) doet niets af aan de geldigheid van onze stelling. Immers, het al dan niet verder bestaan van de strafsancities van voornoemd wetsbesluit in het raam van de Prestatiewet na het in werking treden van de wet van 5 december 1968, is een

betwist punt²⁰. Bovendien is de wil van de wetgever, zoals die tot uiting komt in de voorbereiding van de wet, duidelijk omtrent het verband tussen de artt. 3 en 7bis²¹. Het enige wat ons inziens derhalve uit de limitatieve opsomming van het kwestieuze artikel 3 kan worden afgeleid, is dat de wetgever voor het niet presteren van limitatief opgesomde taken in een strengere, en met name, een penale sanctie voorzag. Er lijken ons dus geen directe aanwijzingen voorhanden om te stellen dat de wetgever de werknemers, bij staking, vrijstelling geeft van het verrichten van de contractueel bedongen arbeid.

Dat het de bedoeling van de wetgever is geweest de staking te beschermen kan o.i. wel uit de bepalingen van de Prestatiewet worden afgeleid, maar dan op een andere grond. Het uitvoeren van de in art. 3 opgesomde taken mag enkel worden verricht door werknemers uit de getroffen onderneming. Dit kan worden afgeleid uit de lectuur van o.m. art. 3 en art. 6 van de wet. In eerste orde dienen de werkwilligen te worden aangesproken, en vervolgens de stakers aangewezen, door het beperkt comité of door de overheid; de opgevorderde stakers verkeren in een toestand van gedwongen uitvoering van de contractueel bedongen arbeid. Uit het feit dat de werkgever enkel een beroep mag doen op werknemers van zijn eigen onderneming, blijkt duidelijk de wil van de wetgever te verhinderen dat de werkgever de staking zou kunnen breken. De wetgever beschermt dus de staking en de deelname eraan. Hij ontslaat dus niet enkel de stakers van hun verplichting de contractueel bedongen arbeid te verrichten, hij doet meer, hij ontnemt de werkgever een belangrijk middel om het «recht te staken» van elke inhoud te beroven²². Een zelfde zorg trad naar voren in het kader van de inmiddels opgeheven wet van 28 juni 1976 met betrekking tot de uitzendarbeid en tijdelijke arbeid, waarin het op diverse plaatsen aan de uitzendbureaus uitdrukkelijk verboden werd uitzendpersoneel te leveren aan ondernemingen met personeel in staking²³.

⁴⁰ Elementen waaruit het bestaan van een «recht te staken» kan worden afgeleid. — Zoals we het voorheen reeds hebben gesteld, kan o.i. uit diverse elementen worden afgeleid dat, zoals ook het Arbeidshof te Brussel het in zijn arrest van 24 november 1980 oordeelt, het recht te staken tot de Belgische rechtsorde behoort. Niet alleen de bescherming die de wetgever, via de Prestatiewet, aan de staking verleent wijst in die zin. Zoals we het bij een eerdere gelegenheid hebben aangetoond, leidt een ontleding van de diverse rechtsregels die op de staking betrekking

¹⁶ Dit volgt uit deze passage: «Overwegende dat de wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredetijd regelt hoe de maatregelen, prestaties en diensten worden bepaald «die moeten verzekerd worden in geval van collectieve en vrijwillige stopzetting van de arbeid, ten einde het hoofd te bieden aan zekere vitale behoeften, sommige dringende werken uit te voeren aan de machines of aan het materiaal, sommige taken te volbrengen die gebonden zijn door een geval van overmacht of een onvoorziene noodzakelijkheid»; dat uit deze wettelijke regeling volgt dat stakende werknemers alleen ertoe gehouden zijn de krachtens de wet opgelegde arbeid te verrichten.»

¹⁷ De volgende paragraaf van de conclusie bewijst zulks: «De wet geeft dus een beperkende opsomming van de werkzaamheden tot het verrichten waarvan stakende werknemers kunnen worden verplicht. Zulk een regeling houdt meteen de erkenning in van het recht van dezelfde werknemers om andere werkzaamheden niet te verrichten.»

¹⁸ De strafsancities liggen vervat in art. 7bis van de wet.

¹⁹ Art. 7bis luidt als volgt: «De bepalingen van de artikelen 16 tot 22 van de besluitwet van 9 juni 1945 tot vaststelling van het statuut van de paritaire comités zijn naargelang het geval van toepassing op: 1. de personen die zullen geweigerd hebben de krachtens de artikelen 1, 2, 2bis en 3 in werking te stellen maatregelen, prestaties of diensten uit te voeren of te doen uitvoeren...»

²⁰ Zie in dit verband J.P. FALCINELLI en J.P. WELBROECK, «La grève pénale», *J.T.T.*, 1981, 325 e.v.

²¹ Zie wetsontwerp 16 augustus 1962, *Parl. Besch. Kamer*, 1961-62, nr. 422, 1 tot 10; zie R. BLANPAIN, *Werkstaking - Documentatie*, Leuven, 1966, p. 233 e.v.

²² Zie in dit verband M. MAGREZ, «Le régime des prestations d'intérêt public en temps de paix», *J.T.*, 1963, 687 en 688; M. RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, Antwerpen, 1979, p. 136.

²³ Zie onder meer art. 21, §2, van de wet van 28 juni 1976 m.b.t. de tijdelijke arbeid en uitzendarbeid. De verplichting zich te onthouden uitzendkrachten ter beschikking te stellen aan werkgevers waarvan de onderneming getroffen wordt door staking, wordt als een voorwaarde tot erkenning geformuleerd. Zie hieromtrent R. BLANPAIN, «Uitzendarbeid - Wet van 28 juni 1976», in *Arbeidsrecht*, II, 9, 50.

hebben noodgedwongen tot de conclusie dat er een subjectief recht te staken bestaat²⁴. We wensen in dit bestek niet meer op die redenering terug te komen. Wel moet ons het navolgende van het hart. De conclusie van het openbaar ministerie wijst de stelling van de hand dat van de bepalingen inzake sociale zekerheid een reglementerend effect uitgaat t.a.v. het gebruik van het stakingswapen²⁵. Dit standpunt wordt door het Hof overgenomen wanneer het oordeelt dat «voor het overige geen wetsbepaling verbiedt deel te nemen aan een staking die niet door de representatieve vakorganisaties is erkend». Het is ongetwijfeld correct te poneren dat de sociale-zekerheidswetten de gevolgen van de staking m.b.t. de opbouw van het recht op sociale-zekerheidsprestaties regelen door het gebruik van de assimilatietechniek. Maar wanneer deze assimilatie slechts geschiedt onder bepaalde voorwaarden (waaronder de erkenning van de staking door de representatieve organisaties), dan gaat van die wetgeving indirect een reglementerend effect uit. Immers, de werknemer die zich niet aan de voorgeschreven gedragslijn houdt loopt een sanctie op. Wanneer men voor een «verkeerde gedraging» een sanctie treft, dan geeft men in feite aan welke de correcte gedraging moet zijn. Door bijvoorbeeld in art. 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet nauwkeurig de voorwaarden te bepalen waarbinnen een willekeurig ontslag zich afspeelt, geeft de wetgever in feite duidelijke criteria aan waaraan een rechtmatig ontslag moet voldoen. Zo ook geeft de wetgever, via de assimilatievoorwaarden, preciseringen omtrent het type van werkstaking dat hij beschermt. Deze elementen, in verband gebracht met andere, laten toe af te leiden in welke mate de Belgische wetgeving de mogelijkheid tot staken beschermt²⁶.

Het was het Hof van Cassatie, naar ons gevoel, ongetwijfeld mogelijk verder te gaan dan de erkenning van het recht om naar aanleiding van de werkstaking de contractueel bedongen arbeid niet te verrichten, waardoor het van de deelname aan de werkstaking in feite voor de staker een soort van wettige en wettelijke schorsingsgrond van de arbeidsovereenkomst heeft gemaakt. In het Belgisch positief recht waren er zeker voldoende elementen aanwezig om tot de erkenning te besluiten van het «recht te staken», als dusdanig. Het Hof heeft de kans daartoe niet gegrepen²⁷.

⁵⁰ *Geen enkele wet verbiedt deel te nemen aan een staking die niet door de representatieve organisaties is erkend.* — Deze passage uit het arrest doet de vraag rijzen of het mogelijk blijft om bij individuele of collectieve overeenkomst of via het arbeidsreglement de rechtmatigheid van deelname aan staking te laten afhangen van de aanwezigheid van bepaalde elementen.

²⁴ Zie M. RIGAUX, «Enkele kanttekeningen bij een belangwekkend stakingsarrest», noot bij Arbh. Brussel, 24 november 1980, R.W., 1980-81, 2270; M. RIGAUX, o.c., p. 140.

²⁵ Dit blijkt uit de reeds eerder geciteerde passage uit de conclusie: «Om het opzettelijk niet verrichten van de bedongen arbeid (...) als rechtmatig te beschouwen volstaat het niet (...) dat de wetgever sommige rechtsgevolgen van de staking regelt».

²⁶ Zie voetnoot 24.

²⁷ Graag verwijzen we in dit verband naar datgene wat we onder 1^o hebben gesteld m.b.t. het bestaan van het recht te staken en de door het Hof gevolgde formalistische werkwijze.

Een dergelijke handelwijze lijkt ons geenszins toelaatbaar. Zoals we reeds voorheen schreven, is het recht te staken een sequeel van het coalitierecht en het recht op vrije vereniging, gewaarborgd door art. 20 van de Grondwet, de wet van 24 mei 1921 op de verenigingsvrijheid en art. 11 van het door België bekrachtigde Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Dat beginsel is niet alleen dwingend recht, maar bovendien van openbare orde. Elke aantasting ervan brengt de nietigheid van de kwestieuze clausules met zich²⁸.

Maar ook indien we verder redeneren binnen het schema van het arrest komen we tot een analoge conclusie. De vraag moet dan als volgt worden geformuleerd: kan, bij collectieve overeenkomst of bij individuele overeenkomst of in het arbeidsreglement, de rechtmatigheid van de staking en van de deelname eraan door de werknemer afhankelijk worden gesteld van het feit dat de vakorganisatie de staking erkent of van de nakoming van de vredesplicht en verzoeningsprocedure, terwijl uit art. 3 van de wet van 1948 volgt dat iedere werknemer het recht heeft om, naar aanleiding van de staking, de contractueel bedongen arbeid niet te verrichten, en terwijl (volgens het cassatiearrest) geen enkele wet verbiedt deel te nemen aan een staking die in weerwil van vredesplicht en verzoeningsprocedure tot stand komt?

Het antwoord op die vraag is afhankelijk van het antwoord op de volgende vragen: 1. Wat is de juridische draagwijdte en de juridische aard van de regel, uit art. 3 van de Prestatiewet afgeleid, dat de individuele werknemer in geval van staking het recht heeft om de contractueel bedongen arbeid niet te presteren? 2. Kan een verplichting de vredesplicht en de verzoeningsprocedure in acht te nemen of de verplichting alleen aan door de vakorganisatie erkende stakingen deel te nemen aan de werknemer worden opgelegd via individuele arbeidsovereenkomst, arbeidsreglement of normatief gedeelte van een collectieve arbeidsovereenkomst? Het antwoord op de eerste vraag is determinerend voor het beantwoorden van de tweede vraag.

C. Juridische draagwijdte en aard van de door het Hof gestelde regel. — Uit de bespreking hiervoren van de passage uit het arrest dat «werkstaking op zichzelf geen onrechtmatige daad oplevert», kan worden afgeleid dat alleen maar elementen die los staan van het wezen van de staking zelf nog tot sancties kunnen leiden. Sancties wegens of aanvechting van de rechtmatigheid van de deelname aan de werkstaking lijken ons, in weerwil van het arrest en van de conclusie bij het arrest, onmogelijk²⁹.

De door het Hof van Cassatie naar voren gebrachte regel lijkt ons van dwingend recht te zijn. Immers, die regel liet het Hof toe de regel van art. 1134, derde lid, B.W., waarvan het dwingend karakter alom wordt aanvaard, ter-

²⁸ Beperkingen van dit principe kunnen enkel voortvloeien uit wettelijke bepalingen. Dit is het geval voor de eerder besproken beperkingen die de wetgever via de diverse sociale wetten heeft gecreëerd; zie M. RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, Antwerpen, 1979, p. 113 e.v. Het ligt voor de hand dat het eventueel niet eerbiedigen van de door de overheid op dit stuk tot stand gebrachte reglementering enkel gevolgen kan hebben op het stuk van het recht op sociale prestaties.

²⁹ Zie onder 1^o.

zijde te schuiven. Een regel die van dwingend recht is kan echter slechts buitenspel worden gezet door een andere regel van dwingend recht, zoals trouwens de toepassing van een regel van dwingend recht slechts kan worden verkort door een andere regel die ten minste die hoedanigheid bezit.

Wanneer men deze vaststelling in verband brengt met de hiërarchie van rechtsnormen vervat in art. 51 van de C.A.O.-wet, dan betekent zulks dat men bij C.A.O., bij individuele overeenkomst of bij arbeidsreglement er enkel van kan afwijken ten gunste van de werknemer; men kan immers door een lagere rechtsbron slechts onder die voorwaarde van een hogere afwijken³⁰. Nu kan men bezwaarlijk volhouden dat het stellen van supplementaire voorwaarden van rechtmatigheid aan de deelname aan de staking een voor de werknemer gunstiger en voordeliger behandeling inhoudt.

Hoewel het beantwoorden van de tweede vraag strikt genomen niet meer hoeft, wensen we nochtans duidelijk te stellen dat de vredesplicht, in de geest van de wetgever van 1968, een obligatoire bepaling van de collectieve arbeidsovereenkomst betreft. De bepalingen met betrekking tot de verzoeningsprocedure kunnen naar gelang van het geval de hoedanigheid bezitten van obligatoire of collectief normatieve C.A.O.-bepalingen³¹. In elk geval kunnen deze bepalingen wegens hun aard de individuele werknemer niet binden. De praktijk die erin zou bestaan de nakoming van vredesplicht en verzoeningsprocedure als individuele plichten te omschrijven, lijkt ons dan ook in strijd met de geest van de C.A.O.-wet.

3. De vredesplicht en verzoeningsprocedure: juridische aard

Zonder zich te kunnen uitspreken over de aard van vredesplicht en verzoeningsprocedure in de ter betwisting liggende collectieve arbeidsovereenkomsten (de C.A.O.'s werden niet algemeen verbindend verklaard en vormen dus geen wet in de zin van art. 608 van het Gerechtelijk Wetboek), oordeelt het Hof dat de desbetreffende bepalingen in beginsel ofwel tot het obligatoire gedeelte ofwel tot het collectieve normatieve gedeelte van de C.A.O. behoren. De rechter moet aan de hand van het onderzoek naar de feitelijke omstandigheden uitmaken tot welke categorie C.A.O.-bepalingen ze behoren³².

³⁰ In elk geval kunnen deze bepalingen wegens hun aard de individuele werknemer niet binden. De praktijk die erin zou bestaan de nakoming van vredesplicht en verzoeningsprocedure als individuele plichten te omschrijven lijkt ons dan ook in strijd met de geest van de C.A.O.-wet. Zie M. RIGAUX, «Omtrent de juridische toelaatbaarheid van spontane stakingsacties», *R.W.*, 1978-79, 1620 en 1628.

³¹ Dit kan ons inziens worden afgeleid uit de artt. 10 en 51 van de C.A.O.-wet; zie J. PETIT, *De collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités*, Brussel, 1969, nr. 126, p. 86-87, en nr. 483, p. 312 e.v.

³² Dit moge blijken uit de volgende passage: «Overwegende dat uit de omstandigheid dat de collectief normatieve bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst de verhoudingen tussen werknemers en werkgevers regelen niet volgt dat de verzoeningsprocedure niet tot het obligatoir gedeelte van zulke overeenkomst kan behoren.»

4. De inertie van de wetgever m.b.t. de stakingsmaterie

Ten slotte willen we even blijven stilstaan bij een passage uit de conclusie van het openbaar ministerie waarin de advocaat-generaal aan de wetgever inertie verwijt³³. Terecht merkt hij op dat de wetgever zich in de afgelopen decennia op de vlakte gehouden heeft m.b.t. het reglementeren van een aantal belangrijke problemen inzake staking. Deze «inertie» moet o.i. gesitueerd worden binnen de houding die de wetgever en de overheid heeft aangenomen tegenover de collectieve arbeidsverhoudingen in het algemeen. Kenschetsend voor deze houding was het zich onthouden van elke directe inmenging in die materies die de partijen bij deze verhoudingen zelf bij machte waren te regelen. In dit opzicht heeft de overheidsinterventie zich in grote mate beperkt tot het ter beschikking stellen van het nodige juridische instrumentarium opdat deze verhoudingen zo vlot mogelijk kunnen verlopen. Deze politiek van de overheid werd geschraagd door een brede consensus onder de sociale gesprekspartners. Maar wellicht is deze consensus niet meer zo hecht, nu blijkt dat een van die gesprekspartners gewonnen schijnt voor een grotere overheidstussenkomst in de collectieve arbeidsrelaties.

Marc Rigaux

³³ Het betreft de volgende passage uit de conclusie: «Als deze gelijkstelling bedenkelijk is, is zulks uitsluitend en alleen te wijten aan de inertie van de wetgevende macht die het nog steeds niet nodig heeft gevonden de uitoefening van het stakingsrecht te regelen met inachtneming van de rechtmatige belangen van alle betrokkenen, die niet alleen de stakende werknemers en de vakbonden zijn, maar ook de werkwilligen, het bedrijfsleven en vaak zelfs de ganse bevolking.»

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 7 OKTOBER 1980

Voorzitter: de h. Van Hecke

Raadsheren: de hh. Raymaekers en Colla

Openbaar ministerie: de h. Van Walle

Onderzoeksgerechten — Raadkamer — Verwijzing — Strafbaarheid der feiten.

De raadkamer dient, na haar bevoegdheid en de ontvankelijkheid van de vordering te hebben vastgesteld, niet alleen na te gaan of de ten laste gelegde feiten een misdaad, een wanbedrijf of een overtreding uitmaken, en of er bezwaren ten laste van de verdachte bestaan, doch tevens of de verdachte wegens dat feit kan worden gestraft.

Wil een feit kunnen worden bestraft, dan moet niet alleen de strafwet erop toepasselijk zijn, maar moet het feit ook ten laste van de pleger kunnen worden gelegd.

H. e.a.

Vordering

(...)

Aangezien de raadkamer, na haar bevoegdheid en de ontvankelijkheid van de vordering te hebben vastgesteld, op de eerste plaats terecht naging of de ten laste gelegde feiten een misdaad, een wanbedrijf of een overtreding uitmaken, dit wil zeggen of zij door de wet voorzien en bestraft worden;

Aangezien de feiten zoals zij zijn omschreven op zichzelf inderdaad een wanbedrijf uitmaken overeenkomstig de artikelen 461 en 463 van het Strafwetboek;

Aangezien evenwel, wil een feit kunnen worden bestraft, de strafwet er niet alleen op toepasselijk moet zijn, maar het feit ook ten laste van de pleger ervan moet kunnen worden gelegd (F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, II, pp. 500-502, nrs. 2863, 2866 en 2869; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 3e ed., I, p. 149, nr. 4; J. Constant, *Manuel de droit pénal*, I, p. 478, nr. 415);

Aangezien artikel 462 van het Strafwetboek bepaalt dat de diefstallen gepleegd «door een weduwnaar of een weduwe wat zaken betreft die aan de overleden echtgenoot hebben toebehoord», alleen aanleiding geven tot civielrechtelijke vergoeding;

Aangezien dit in casu het geval is ten opzichte van de eerste verdachte daar de klacht en de stelling als burgerlijke partij tegen haar voorwerpen en geldsommen beogen die aan haar overleden echtgenoot hebben toebehoord of, met andere woorden, behorend tot zijn nalatenschap;

Aangezien deze verdachte zich aldus op een persoonlijke volstreckte grond van verschoning kan beroepen (Marchal en Jaspar, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, éd. 1965, I, p. 503, nr. 1363; vgl. J. Haus, *Principes généraux*, nr. 568; J. Nypels en J. Servais, onder art. 462, nr. 3, met verwijzing naar Pirmez), zodat de telastlegging B haar niet ten laste kan worden gelegd;

Aangezien de onderzoeksgerechten het bestaan van zulk een grond van verschoning dienen vast te stellen (J. Simon, *Strafvordering*, uit. 1949, p. 285, nr. 552; R. Declercq, *Strafvordering*, uitg. 1974, I, p. 103, nr. 3; C.J. Vanhoudt, *Strafvordering*, II, p. 216, litt. G.; C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *Belgisch strafrecht*, 2e ed., II, nrs. 893 e.v., meer bepaald 895, 896 tot 899, p. 488 e.v.)

(...)

Arrest

Overwegende dat het verzet, zijnde hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn ontvankelijk is;

Overwegende dat uit de bestanddelen van het dossier blijkt, dat de feiten waarover de onderzoeksrechter gelast werd te onderzoeken ingevolge de stelling van de burgerlijke partij en ingevolge de vordering tot onderzoek van de procureur des Konings, wettelijk als volgt omschreven moeten worden:

A. Op 10 oktober 1979, bij een boedelbeschrijving een valse eed te hebben afgelegd inzake de nalatenschap van Robert S.;

B. tussen 17 februari 1978 en 10 oktober 1979, ten nadele van medegerechtigden in de nalatenschap van Robert S. belangrijke geldsommen en waardestukken, een gouden uurwerk, een gouden trouwring, een gouden ring met diamant, een halsketting met medaillon in goud, een

gouden armband, een horloge met armband in goud, twee paar gouden oorbellen, een ring met diamant, een ketting met diamant in hanger, een sierspeld met diamant en een hangklok, zijnde alle zaken die hun niet toebehoorden, bedrieglijk weggenomen te hebben;

Overwegende dat de burgerlijke partij vraagt dat verdachten naar de strafrechtbank zouden worden verwezen of dat minstens een bijkomend onderzoek zou worden bevolen;

Overwegende dat, om strafbaar te zijn, niet alleen de strafwet op het feit toepasselijk moet zijn, doch het ook ten laste van de pleger moet kunnen gelegd worden;

Overwegende dat, overeenkomstig art. 462 Sw., diefstallen gepleegd «door een weduwnaar of een weduwe wat betreft zaken die aan de overleden echtgenoot hebben toebehoord», alleen aanleiding geven tot civielrechtelijke vergoeding;

Overwegende dat de eerste verdachte met betrekking tot het feit B van de telastlegging zich dan ook kan beroepen op een persoonlijke volstreckte grond van verschoning en de onderzoeksgerechten het bestaan van zulk een grond moeten vaststellen;

Overwegende dat, noch uit de gegevens van het onderzoek, noch uit de in besluiten van de burgerlijke partij aangehaalde punten voldoende bezwaren gebleken zijn om de drie verdachten wegens het feit A en de tweede en derde verdachte wegens het feit B van de verbeterde telastlegging naar de strafrechter te verwijzen;

Overwegende dat er geen aanwijzing is dat eerste verdachte het bestaan van een kasbon van 50.000fr., waarvan ze spontaan spreekt bij haar onderhoor, heeft willen verzwijgen bij het afleggen van de eed bij de boedelbeschrijving;

Overwegende dat de verdeling van de opbrengst van de verkoop van de onroerende goederen een louter burgerlijk geschil betreft, dat niet ter zake dienend is;

Overwegende dat de foto's van een feest in 1968, tien jaar vóór het overlijden van de erflater, geen bewijs zijn van het bestaan van waardevolle juwelen bij het openvalen van de nalatenschap;

dat het normaal is dat oorbellen, gekregen van familieleden, als persoonlijke juwelen beschouwd worden;

dat er niet de minste aanwijzing is dat de echtgenoten S.-H. een luxueus leven geleid hebben en waardevolle voorwerpen of waarden gehad hebben, die niet aangegeven werden bij de inventaris;

Overwegende dat, waar op 11 febr. 1978 van het Gemeentekrediet 23.090fr. afgenomen werd en rond deze periode nog kleine bedragen van andere rekeningen, deze bedragen kunnen gediend hebben voor begrafeniskosten en andere kosten van laatste ziekte, zodat het niet aanwezig zijn bij het opstellen van de inventaris 18 maanden later, geen aanwijzing is van verduistering;

Overwegende dat er in die omstandigheden ook geen redenen zijn om een bijkomend onderzoek te bevelen;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: K.I. Antwerpen, 25 april 1975, *R.W.*, 1978-79, 248; K.I. Brussel, 30 september 1964, *R.W.*, 1964-65, 667; C. J. Vanhoudt en W. Calewaert, *Belgisch strafrecht*, 2e ed., II, p. 482, nr. 966; P.E. Trousse, «Principes généraux du droit positif belge», nr. 3023, in *Nov.*, *Droit pénal*, I, 1; J. d'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, II, A, p. 100.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE BRUGGE

26 JUNI 1981

Voorzitter: de h. Scholiers

Rechters: de hh. Colaert en Campers

Openbaar ministerie: de h. De Sutter

Advocaten: mrs. Martens loco Vercruysse en De Clerck

Beslag — Territoriale bevoegdheid — Beslagrechter — Plaats van derdenbeslag.*Inzake derdenbeslag is de beslagrechter van de woonplaats van de derde-beslagene territoriaal bevoegd.*

D. t/ C.

Overwegende dat de eiseres uitvoerend beslag onder verden heeft gelegd in handen van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie te Brussel, en dat zij thans vordert overeenkomstig het artikel 1544 van het Gerechtelijk Wetboek, visum wordt verleend en de verweerder tot de kosten wordt veroordeeld;

Overwegende dat de beslagrechter twijfelde omtrent zijn territoriale bevoegdheid, omdat krachtens het artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek de vorderingen inzake bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging uitsluitend gebracht worden voor de rechter van de plaats van het beslag, tenzij de wet anders bepaalt;

Overwegende dat deze territoriale bevoegdheidsregel van openbare orde is, zodat de onbevoegdheid van de rechter voor wie de zaak van het derdenbeslag aanhangig is, in de loop van de hele procedure kan worden opgeworpen, niet alleen door de rechter, maar ook door de beslagene en eventueel door de derde beslagene; dat anderzijds de beslissing tot aanwijzing van de bevoegde rechter bindend is, zodat de rechten van de derde beslagene zouden kunnen worden benadeeld, indien men niet meteen rekening zou houden met zijn actueel of potentieel verweer in het derdenbeslag in de loop van de hele procedure (zie Van Reepinghen, *Verslag*, 251-544; artt. 660, 2e lid, en 854, in fine, Ger. W. en bv. artt. 1407, 1454, 2e lid, Ger. W.; vgl. *R.P.D.B.*, tw. Saisie-arrêt, 606, nr. 822);

Overwegende dat de wet geen afwijking op artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek heeft voorgeschreven in het specifiek geval van het derdenbeslag; dat de tekst van dit artikel in alle duidelijkheid bepaalt dat de territoriaal bevoegde rechter uitsluitend die is van de plaats van het beslag;

Overwegende dat deze eenvormige en ongenueanceerde regel, het voordeel heeft rechtszekerheid te geven en overeen te komen met de bedoelingen van de wetgever, die enerzijds onder meer stelde, dat «de derde beslagene tegen zijn wil in betrokken wordt in de rechtspleging van het derdenbeslag; het zou dus niet logisch geweest zijn hem aan de bevoegdheid van zijn rechter te onttrekken» en anderzijds aan de rechter van de plaats van het beslag de middelen wou verschaffen om degelijk ingelicht te zijn en om een eenvoudige en doeltreffende controle uit te oefenen op het beslag (zie Van Reepinghen, Ch., *a.w.*, 564; zie echter ook blz. 256, 257, 500, 501, 502, 504, 513, 530, 565 en 566);

Overwegende dat deze regel ook geldt op internationaal vlak en van toepassing is op beslagenen, die hun

woonplaats in de vreemde hebben (zie art. 635, 5^o, Ger. W.; artt. 16, 5^o, en 17, tweede lid, van het E.E.G.-Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, wet van 13 januari 1971, *B.S.*, 31 maart 1971; Rigaux F., *Droit international privé*, II, nr. 1162; *R.P.D.B.*, tw. Saisie-arrêt, 606, nrs. 812-820);

Overwegende dat het derdenbeslag zowel een bewarende maatregel als een middel tot tenuitvoerlegging kan zijn; dat er noch in het ene, noch in het andere geval door de wetgever onderscheid wordt gemaakt naar de aard van de in beslag genomen roerende goederen, terwijl hij wel een duidelijk onderscheid gemaakt heeft tussen de plaats van het beslag en de woonplaats van de beslagene inzake roerende goederen; dat de wetgever dus met kennis van zaken geopteerd heeft op het territoriale vlak voor de uitsluitende bevoegdheid van de rechter van de plaats van het beslag, des te meer daar hij ook kennis had van de voorheen bestaande betwistingen op dit stuk (zie Van Reepinghen, Ch., *a.w.*, 498, eerste regels en 538; artt. 1389-1390 Ger. W.; *R.P.D.B.*, tw. Saisie-arrêt, nrs. 801 tot 827 vooral 826-827);

Overwegende dat het evident is, dat de beslagrechter slechts toezicht kan uitoefenen op de bepalingen inzake bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging, indien het beslag in zijn rechtsgebied heeft plaatsgehad; dat men niet inziet hoe, in een andere hypothese, de beslagrechter van de woonplaats van de beslagene zijn wettelijk voorgeschreven toezicht, op directe wijze zou kunnen uitoefenen in een andere rechtsgebied dan het zijne (zie art. 1396 Ger. W.; Van Reepinghen, *a.w.*, 503, derde lid, en 504 in fine Ger. W.);

Overwegende dat voor een zekere rechtspraak en rechtsleer «de plaats van het beslag» in geval van derdenbeslag overeenkomt met de woonplaats van de schuldenaar (zie Arrondrb. Gent, 17 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 325-326; Arrondrb. Brussel, 6 april 1980, *J.T.*, 30 mei 1981, 360-361; Arrondrb. Bergen, 13 maart 1981, *J.T.*, 20 mei 1981, 360-361; zie ook de rechtsleer, geciteerd in voornoemde vonnissen; andere rechtsleer: Chabot-Leonard D., *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, 1979, 65-66, 162, 246, 270; Van Lennep R., *Gerechtelijk Wetboek*, II, *Bevoegdheid*, 817-818);

Overwegende dat deze interpretatie enerzijds aanmerkelijk afwijkt van de wettekst en dat anderzijds de motieven, die ter verantwoording ingeroepen worden, niet afdoend lijken te zijn; immers, de artikelen 624, 1^o, 1456, tweede lid, 1539, 1541 noch 1542, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, waarnaar verwezen wordt in deze rechtspraak en rechtsleer, wijzigen geenszins de uitsluitende territoriale bevoegdheidsregeling, bepaald in het artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek; soms bevatten zij een verwijzing naar de materieel bevoegde rechter, hetgeen ter zake niet dienend is (zie Van Reepinghen, Ch., *a.w.*, n 503 in fine, 504, 564 en 565; Chabot-Leonard D., *a.w.* 298);

Overwegende dat deze interpretatie aansluit bij de rechtsleer en rechtspraak, die vóór 1 november 1970 bestond en toen aanleiding gaf tot allerhande betwistingen en onzekerheden; dat een deel van de huidige afwijkende rechtsleer bovendien niet zo zeker schijnt te zijn omtrent de waarde van haar stelling (zie G. de Leval, *La saisie-arrêt*, nr. 11 in fine);

Overwegende dat er bovendien geen enkel probleem

kan zijn met de centralisatie der berichten van beslag op roerende goederen, indien artikel 1390 van het Gerechtelijk Wetboek integraal wordt toegepast, aangezien de centralisatie verricht wordt in de griffie van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats van het beslag (in de eerste orde) «en», in voorkomend geval, van de woonplaats van de beslagene (in de tweede orde) (zie Van Reepinghen, Ch., a.w., 256, in fine);

Overwegende dat in casu de plaats van het beslag gelegen is te Brussel, zodat krachtens artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek de beslagrechter te Brussel territoriaal bevoegd is voor de kennisneming van deze zaak (zie in dezelfde zin ons vonnis van 19 december 1980, niet gepubliceerd; Beslagr. Brussel, 15 maart 1979, *J.T.*, 1980, 228);

(...)

NOOT—Zie tevens: Beirens J., «Heet hangijzer: de territoriale bevoegdheid inzake beslag onder derden», *R.W.*, 1981-82, 1035-1038.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

KORT GEDING — 4 FEBRUARI 1982

Voorzitter: de h. Hansen

Advocaten: mrs. Van Bellinghen, Grégoire en Depuydt

Handelspraktijken — Reisbureaus — Praktijken in strijd met de plichtenleer — Medewerking aan de inbreuk door een andere onderneming.

Volgens de plichtenleer van reisbureaus mogen geen commissiegelden, ristorno's of voordelen van welke aard ook aan de klanten worden toegekend. De niet-naleving van dit voorschrift is een daad die strijdt met de eerlijke handelspraktijken, zelfs indien de inbreuk slechts door de medewerking van een andere onderneming, die geen reisbureau is, mogelijk is. Deze medewerking aan de inbreuk op de deontologische normen en de reclame ervoor zijn evenzeer oneerlijke handelspraktijken.

(V.Z.W. V. t/ N.V. T. en N.V. G.)

Overwegende dat de eis ertoe strekt verwerende partijen verbod op te leggen kortingen op welke wijze ook, toe te staan ten behoeve van reizen waarbij eerste verweerster als reisbureau optreedt, zoals aangekondigd in het reclameblad I. van april 1981, verder de aanplakking te bevelen van de beschikking in de kantoren van G. en T., minstens in de filialen te Antwerpen, Gent en Brussel, de publikatie te bevelen van ons vonnis in 2 dagbladen en 2 vaktijdschriften, verwerende partijen, ten slotte, te verwijzen tot de kosten van het geding;

Overwegende dat eiseres, als groepering van beroepsbelangen, verwerende partijen verwijt te handelen in strijd met de deontologische verplichtingen spruitend uit het K.B. van 30 juni 1966 en 1 februari 1975 houdende het statuut van de reisbureaus;

Overwegende dat verwerende partijen, in het reclameblad I. de toekenning van 5% korting aankondigden op iedere huwelijksreis, met een vakantiecheque, zo de

clientèle de reis aangaat met het reisbureau T., eerste verweerster, zusterfirma of dochtermaatschappij van tweede verweerster;

Overwegende dat de korting afhankelijk werd gesteld van het deponeren van een huwelijkslijst;

Overwegende dat in de plichtenleer, als neergelegd in genoemd K.B., bepaald wordt dat niet onder de overeengekomen of wettelijke opgelegde prijzen mag worden verkocht;

Overwegende dat tevens bepaald wordt dat geen commissiegelden, ristorno's of voordelen aan de clientèle zullen worden toegekend in welke vorm ook;

Overwegende dat verwerende partijen de gegrondheid van de eis ontkennen en beweren dat eerste verweerster geen commissies deelt, doch enkel een commissie toekent aan tweede verweerster uit hoofde van aanbreng van clientèle, die op haar beurt deze commissie uitkeert aan de reislustigen, terwijl tweede verweerster, die geen reisagent is, niet gehouden is door de plichtenleer bedoeld voor reisbureaus;

Overwegende dat dit verweer moeilijk kan worden aangenomen; dat een mededeling «5% korting op uw huwelijksreis plus vakantiecheque als U reist met ons reisbureau T.», niets aan duidelijkheid overlaat en in elk geval tweede verweerster zich schuldig maakt aan medeplichtigheid op de inbreuken van de deontologische normen waaraan eerste verweerster zich dient te houden;

Overwegende dat, hoe dan ook, verwerende partijen zich niet houden aan de overeengekomen wettelijk vastgelegde prijzen, aangezien de korting toegekend wordt;

Overwegende dat er dan ook verbod dient te worden opgelegd met deze praktijken verder te gaan;

Overwegende dat er tevens redenen zijn om de aanplakking te bevelen van onze beslissing op de maatschappelijke zetel, alsmede in de filialen van Antwerpen, Brussel en Gent;

Overwegende dat er nochtans geen aanleiding bestaat de publikatie te bevelen van het vonnis in 2 dagbladen en 2 vakbladen, aangezien een dergelijke publiciteit verder reikt dan die door tweede verweerster zelf aan de mededeling gegeven;

(...)

NOOT—Vgl. de veroordeling van de slogan «Wij doen wat de anderen beloven», gevoerd door een reisbureau, wegens inbreuk op de plichtenleer: Voorz. Kh. Gent, 29 dec. 1980, als gerechtelijk herstel gepubliceerd in *De Standaard*, 18 maart 1981, blz. 5.

Zie ook Voorz. Kh. Brugge, afd. Oostende, 23 sept. 1976, *B.R.H.*, 1978, 432, over de exploitatie van een reisbureau zonder dat men over de door de W. 21 april 1965 vereiste vergunning bezit.

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 15 MEI 1981

Rechter: de h. De Ketelaere

Advocaten: mrs. Soetemans Loco Lust en Lievens

Pacht — Pachtoverdracht — Pachtvernieuwing — Verzet.

Het telen van vee op een oppervlakte van 3 ha 30 a, door een persoon, die daartoe bekwaam is en zestig jaar oud is, maakt een geldige verzetsreden uit tegen de pachtvernieuwing.

V. e.a. t/ L. e.a.

Eerste verweerder houdt sinds 1 oktober 1961 van de rechtsvoorgangster van eisers in pacht verscheidene percelen bouwland, één blok vormend, gelegen te (...).

Bij aangetekende brief van 27 november 1979 heeft hij kennis gegeven aan de toen nog in leven zijnde rechtsvoorgangster van eisers, mevrouw D., en aan de thans nog partij zijnde eisers, medeëigenaars, overeenkomstig artikel 35 van de Pachtwet, van zijn pachtoverdracht aan tweede verweerder, zijn dochter, met ingang van 1 oktober 1979.

Ten einde zich te verzetten tegen de daaruit normaal volgende pachtvernieuwing, hebben eisers, mede met hun rechtsvoorgangster, eerste verweerder en tweede verweerder gedagvaard en doen zij gelden dat zij de bedoeling hebben de exploitatie van het pachtgoed over te laten aan de medeëiser André V., binnen een termijn van minder dan vijf jaar (artikel 37, § 1, 2°, van de Pachtwet) en, subsidiair dat tweede verweerder niet over de vereiste beroepsbekwaamheid noch over de nodige materiële middelen beschikt om het pachtgoed behoorlijk te exploiteren (artikel 37, § 1, 5°).

(...)

Verweerders betwisten de ernst en de grond van de verzetsredenen.

Zij beweren nl. dat de eerste verzetsreden ongeloofwaardig is daar eerste eiser, als garagehouder, vreemd is aan enig landbouwbedrijf, en dat de tweede verzetsreden onjuist is, daar tweede verweerder thans reeds samen met haar man een landbouwbedrijf exploiteert.

Wat de eerste verzetsreden betreft, legt artikel 36, tweede lid, van de Pachtwet de rechter op in het bijzonder te onderzoeken of uit alle omstandigheden van de zaak blijkt dat de verpachter het als reden van zijn verzet bekendgemaakte voornemen ten uitvoer zal brengen.

Het wordt niet tegengesproken door verweerders dat het pachtgoed thans weiland is, en dat eerste eiser thans reeds, zij het op kleine schaal, bijkomstig aan veeteelt doet op een eigendom te (...). Eisers leggen trouwens de bewijzen daarvan voor.

Met verweerders kan worden aangenomen dat dit bezwaarlijk geacht kan worden een bedrijfsmatige veeteelt-exploitatie te zijn.

De vraag is evenwel of het bijvoegen van de 2 ha 23 a 50 ca, waarover het thans gaat, een bedrijfsmatige exploitatie mogelijk zal maken en of alles erop wijst dat eerste eiser tot een dergelijke exploitatie zal overgaan.

Met inachtneming van het feit dat eerste eiser, bij de voorgenomen ingebruikneming, ongeveer 60 jaar oud zal zijn, zodat zijn behoeften en zijn arbeidsmogelijkheden alsdan beperkt zullen zijn, en met inachtneming ook van zijn reeds bewezen bekwaamheid voor het uitoefenen van veeteelt, lijkt een gezamenlijke oppervlakte van ongeveer 3 ha 30 a wel bijzonder geschikt voor eigen bedrijfsmatige exploitatie.

Bovendien wijzen alle gegevens waarover wij thans be-

schikken, erop dat eerste eiser werkelijk zijn voornemen daartoe ten uitvoer zal brengen: zijn zoon Luc, thans 22 jaar oud, heeft, met grote onderscheiding dan nog, reeds zijn eindexamen voor automechanica bekomen bij de lagere secundaire technische stedelijke nijverheidssleergangen te Brugge. Dit wijst niet alleen op de bevoegdheid van die zoon om het garagebedrijf van zijn vader voort te zetten doch ook op de bedoeling van eerste eiser om hem een technische opleiding in die richting te bezorgen.

Wij moeten dus aannemen dat de eerste verzetsreden gegrond en ernstig is, zodat het overbodig is de tweede verzetsreden te onderzoeken.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 10 juni 1981

Strafvordering — Verjaring — Stuitingsdaad — Apostille ertoe strekkende inlichtingen te verkrijgen van de verzekeringsmaatschappij die de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beklagde dekt.

De voorziening van eiser, beklagde, betreft alleen de civielrechtelijke beschikkingen van het bestreden vonnis (Corr. Brussel, 3 februari 1981). Uit de processtukken blijkt dat verweerder zich op 26 maart 1980 burgerlijke partij heeft gesteld tegen eiser, die voor de politierechtbank werd vervolgd wegens een op 10 september 1978 begane verkeersovertreding. Eiser voert aan dat het vonnis ten onrechte aanneemt dat de verjaring van de strafvordering gestuit werd door een apostille van 16 mei 1979.

«Overwegende dat elke handeling of daad van een daartoe bevoegde overheid strekkende om bewijzen te verzamelen of de zaak in staat van wijzen te brengen, een daad van onderzoek oplevert die de verjaring van de strafvordering stuit;

«Overwegende dat de in het middel vermelde akte, die de appelrechter in aanmerking heeft genomen, namelijk de aan de politiecommissaris te Brussel geadresseerde apostille van 16 mei 1979 uitgaande van de politiecommissaris die de procureur des Konings bij de Politierechtbank te Brussel bijstaat, ertoe strekt inlichtingen te verkrijgen van de verzekeringsmaatschappij die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van eiser dekt, en een daad van onderzoek is die de verjaring van de tegen hem ingestelde strafvordering heeft gestuit;

«Overwegende dat verweerder zijn burgerlijke rechtsvordering derhalve heeft ingesteld voordat de strafvordering ten laste van eiser verjaard was;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: baron Richard — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Eerste Advocaat-generaal: de h. Charles — Advocaat: mr. De Bruyn — In de zaak: C. t/ A.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 juni 1981

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Verkeersongeval veroorzaakt door de schuld van twee bestuurders — Ongeval dat ten aanzien van een getroffen een ongeval op de weg van het werk is — Een van de bestuurders is medewerknemer van de getroffene — Invloed op de verplichting van de andere bestuurder tot schadeloosstelling.

Eiser is eigenaar van een autobus. In een verkeersongeval werden betrokken S., bestuurder van de autobus en aangestelde van eiser, en Ver P., bestuurder van een ziekenwagen en aangestelde van de gemeente Mol. V., eveneens in dienst van de gemeente en inzittende van de ziekenwagen, werd bij dit ongeval gewond. Eerste verweerster, verzekeraar, dekt de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de gemeente en tweede verweerster is haar arbeidsongevallenverzekeraar.

«Overwegende dat het arrest (Hof Antwerpen, 22 mei 1979) vaststelt dat de voormelde bestuurders, ieder voor de helft, aansprakelijk zijn voor het ongeval en dat de fout van ieder van hen de totaliteit van de schade van V. heeft tweegebracht;

«Overwegende dat wanneer door de samenlopende fouten van verschillende personen schade is veroorzaakt, ieder van hen ten aanzien van de gelaedeerde gehouden is tot volledige vergoeding van de schade;

«Overwegende dat de uitbetaling, krachtens de Arbeidsongevallenwet, van de forfaitaire vergoedingen door de verzekeraar aan de gelaedeerde werknemer, die ten deze geen fout treft, alleen de verhouding tussen de werkgever, de verzekeraar arbeidsongevallen en de werknemer aangaat; dat uit geen wettelijke bepaling volgt dat de derde, medeaansprakelijke voor het ongeval, wegens het feit dat de schade ook van het bedrijfsrisico deel uitmaakt, niet tot volledige schadeloosstelling van de gelaedeerde gehouden is;

«Overwegende dat het arrest derhalve wettelijk beslist dat eiser in solidum met eerste verweerster moet worden veroordeeld tot terugbetaling aan tweede verweerster van de door haar aan V. uitgekeerde vergoedingen, zelfs indien eiser geen regresvordering kan uitoefenen voor het deel van de aansprakelijkheid dat niet ten laste van zijn aangestelde wordt gelegd.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: de h. Sury — Advocaat-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn — In de zaak: M. t / N.V. P. en O.

NOOT—Zie Cass., 16 april 1980, R.W., 1981-82, 819

Hof van Cassatie (2e Kamer), 17 november 1981

Huiszoeking — Opdracht gegeven aan een bepaald ambt — Verhinderd van de ambtsbekleder — Huiszoeking verricht door degene die hem regelmatig vervangt — Geldig — Voorwaarde.

Tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 15 mei 1981, R.W., 1981-82, 1273, met noot van A. Vandeplas) wordt

aangevoerd dat het art. 24 van de wet van 20 april 1874 schendt omdat het aanneemt dat een huiszoeking waartoe door de onderzoeksrechter opdracht werd gegeven «aan de brigadecommandant van de rijkswacht te Z.», geldig werd uitgevoerd door een eerste opperwachtmeester van wie niet blijkt dat hij als brigadecommandant mocht optreden.

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de opdracht van de onderzoeksrechter om te Z., een huiszoeking te verrichten ten einde het wanbedrijf van overspel ten laste van eiser vast te stellen, en eventueel brieven en andere stukken in beslag te nemen, gegeven werd aan de brigadecommandant van de rijkswacht te Z., uitgevoerd werd door de eerste opperwachtmeester Van L., officier van gerechtelijke politie en hulpofficier van de procureur des Konings;

«Overwegende dat de opdracht tot huiszoeking en tot inbeslagname van papieren, titels of bescheiden, door een onderzoeksrechter gegeven aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, krachtens artikel 24 van de wet van 20 april 1874 door bedoelde officier nooit mag worden overgedragen;

«Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van voormelde wetsbepaling blijkt dat als zodanige overdracht niet wordt beschouwd en derhalve niet wordt verboden het geval waarin de opdracht van de onderzoeksrechter tot een bepaald ambt gericht, bij verhindering van de ambtsbekleder zelf, wordt uitgevoerd door degene die hem regelmatig vervangt; dat, in de huidige stand van de wetgeving, daaraan slechts een bijkomende voorwaarde is verbonden, namelijk dat de vervanger ook de hoedanigheid heeft van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat: 1° de opdracht van de onderzoeksrechter gericht was tot de commandant van de rijkswachtbrigade te Z.; 2° die commandant «wettelijk» verhinderd was de opdracht uit te voeren; 3° de opdracht uitgevoerd werd door eerste opperwachtmeester Van Z., officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat er geen overdracht van opdracht was omdat voornoemde keuronderofficier van de Rijkswacht de brigadecommandant verving en dit laatste afleidt: 1° uit de omstandigheid dat hij drager was van de opdracht van de onderzoeksrechter en dit in het proces-verbaal van uitvoering ervan vermeldde; 2° uit de 'in de Rijkswacht bestaande hiërarchie';

«Overwegende dat, nu de opdracht van de onderzoeksrechter ten deze niet aan een met naam genoemde persoon werd gegeven, het hof van beroep artikel 24 van de wet van 20 april 1874 niet schendt door uit de voormelde gegevens, onder meer met inachtneming van artikel 16 van de wet van 2 december 1957 betreffende de Rijkswacht, af te leiden dat de eerste opperwachtmeester Van L. de verhinderde brigadecommandant regelmatig verving;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws — Advocaat-generaal: de h. Declercq — In de zaak: F. t/ De R.)

Hof Antwerpen (2e Kamer), 6 oktober 1981

Burgerlijke rechtspleging — Uitgaven en kosten — Mogelijkheid een tegeneis in te stellen — Vrije keuze.

«Overwegende dat, wat de kosten betreft, geïntimeerde opwerpt dat appellant ten onrechte een bedrag van 2.566 frank vordert voor dagvaarding en rolzetting, daar deze dagvaarding van 19 februari 1979 overbodig zou zijn geweest aangezien geïntimeerde reeds vroeger, te weten op 14 december 1978, voor het vredegericht gedagvaard had en appellant eenvoudigweg een tegeneis had dienen in te stellen;

«Dat het echter niet aan geïntimeerde toekomt te bepalen op welke wijze appellant zijn rechten moet doen gelden en zijn opwerping dienaangaande ongegrond is.»

(Voorzitter: de h. Lenders — Raadsheren: de hh. Gepts en Donckers — Advocaten: mrs. Dyck, Van der Hallen loco Deprez en Bijttebier loco Leclef — In de zaak: L. t/ P.V.B.A. A.)

NOOT—Verwijzing in nutteloze gerechtskosten

Krachtens art. 1382 B.W. kunnen de gerechtskosten ten laste gelegd worden van de partij door wier schuld zij veroorzaakt zijn, zelfs indien de andere partij in het ongelijk is gesteld (Cass., 24 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 2669, noot J.L.; vgl. Cass., 14 februari 1867, *Pas.*, 1867, I, 191). Rechtspraak (zie onder meer Brussel 25 maart 1970, *J.T.*, 1970, 295; Arbh. Antwerpen 3 februari 1971, *R.W.*, 1972-73, 148) en rechtsleer (Braas, *Précis de procédure civile*, Brussel, 1944, II, 489, nr. 935; Fettweis A., Kohl A. en de Leval G., *Droit judiciaire privé*, 1980, nr. 447; Garsonnet E. en Cézard-Bru Ch., *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, Parijs, 1913, III, 534, nr. 771; L. Van Bauwel, *Handboek voor het burgerlijk procesrecht*, Brussel, 1936, II, 429, nr. 768) zijn het hierover eens. Het beginsel inzake onrechtmatige daad dat een ieder redelijke maatregelen moet treffen tot beperking van de omvang van de schade (J. Ronse, *Schade en schade-loosstelling*, in *A.P.R.*, 1957, 352, nrs. 460 e.v.) lijkt mij eveneens de civiele procesgang te beheersen.

Jean Laenens

Hof Gent (4e Kamer), 21 december 1981

Diefstal — Geldopneming met behulp van legitimatiekaart — Betaalautomaat.

Het opnemen van geld met behulp van een Mister Cash-kaart uit een betaalautomaat door de eigenaar van de kaart terwijl er geen dekking is, moet worden beschouwd als diefstal. Zulks moge althans blijken uit een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 21 december 1981.

Beklaagde V. werd vervolgd ter zake van: A. diefstal (ter waarde van minstens 104.000 frank, zaken die hem niet toebehoren bedrieglijk te hebben weggenomen ten nadele van het Gemeentekrediet van België); B. minstens: oplichting.

De rechtbank (Corr. Gent, 5 november 1980) ontsloeg

beklaagde van rechtsvervolging op de volgende gronden: «Het opnemen van gelden met een Mister Cash-kaart en het eraan toegekend codenummer, door de eigenaar van de kaart, levert het misdrijf van diefstal niet op. Het levert ook het misdrijf van oplichting niet op nu beklaagde geen enkel bedrieglijk maneuver noch listige kunstgreep heeft moeten aanwenden om het geld te bekomen, en er zich normaal aan mocht verwachten, overeenkomstig artikel 3, § 2, van het Reglement van Mister Cash dat er geen opneming meer mogelijk zou zijn wanneer er geen voldoende dekking meer was. Het geld kon enkel opgenomen worden ingevolge een fout of nalatigheid vanwege de N.V. Gemeentekrediet, waarvoor de beklaagde niet aansprakelijk kan worden gesteld.»

Het hof van beroep vernietigt die beslissing met de volgende motivering:

«Overwegende dat door het onderzoek en bij de behandeling der zaak voor het hof feit A ten laste van de beklaagde bewezen geworden is, nl. ter waarde van minstens 104.000 frank zaken die hem niet toebehoorden bedrieglijk te hebben weggenomen ten nadele van het Gemeentekrediet van België.»

(Voorzitter: de h. Van Balberghe — Raadsheren: de hh. Tytgat (rapporteur) en De Maesschalck — Advocaat-generaal: de h. De Geest — Advocaten: mrs. Cooreman en Van den Avenne — In de zaak: N.V. Gemeentekrediet van België t/ V.)

NOOT—Misbruik van betaalautomaten

1. Reeds eerder werd aangenomen dat wie met behulp van een bankomat, een Mister Cash, een postomat of een bancontactkaart geld opneemt uit een betaalautomaat terwijl er geen dekking is op zijn rekening, zich schuldig maakt aan diefstal (Corr. Antwerpen, 29 april 1971, *R.W.*, 1971-72, 480, met noot van J. Liebaert).

Deze geldopneming wordt beschouwd als een bedrieglijke toeëigening van gelden die aan de bank toebehooren.

2. Wie daarbij gebruik maakt van een valse of een gestolen legitimatiekaart, pleegt bovendien diefstal met behulp van valse sleutels omdat de speciale legitimatiekaart die toegang verleent tot de bankkluis beschouwd wordt als een soort sleutel (Hof Brussel, 22 maart 1973, *J.T.*, 1973, 65, met noot van P. Vanderveeren).

3. Indien de betaalautomaat, door een verkeerde programmering van de computer, méér geld aflevert dan er volgens de provisie voorradig is en de malafide rekeninghouder het «bij toeval verkregen» geld bedrieglijk verbergt, wegmaakt of aan derden afgeeft, dan maakt hij zich schuldig aan bedrieglijke verberging (cf. Cass., 16 mei 1979, *R.D.P.*, 1979, 688).

A. Vandeplass

Arbh. Brussel (9e Kamer), 4 mei 1981

Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep — Verstekvonnis tegen gedaagde in hoger beroep — Verzoekschrift in plaats van gerechtsdeurwaardersexploot — Geen nietigheid.

«Overwegende dat, aangezien het hoger beroep bij verzoekschrift is ingesteld en het bestreden vonnis bij verstek gewezen is ten opzichte van geïntimeerde, de vraag rijst of de schending van art. 1056, 1°, Ger. W., dat in een dergelijk geval een dagvaarding voorschrijft, niet van openbare orde is; dat het hof dit hoger beroep ontvankelijk verklaart, nu beide partijen voor het hof verschenen zijn, ook al heeft het niet de vorm zoals bepaald in art. 1056, 3°, Ger. W. (aangetekende brief), dit met toepassing van art. 1056, 2°, Ger. W. (cf. Arbh. Luik, afdeling Hasselt, 24 juni 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 226; Arbh. Luik, 2 mei 1972, *J.T.*, 1972, 714, *Pas.*, 1972, II, 138, *Jur. Liège*, 1972-1973, 291; Arbh. Luik, afdeling Namen, 25 oktober 1973, *Pas.*, 1974, II, 68; Arbh. Gent, 24 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 381, noot; Arbh. Bergen, 20 juni 1975, *J.T.*, 1975, 572, *J.T.T.*, 1976, 107; Arbh. Luik, 25 juni 1976, *Pas.*, 1977, II, 117; Arbh. Bergen, 2 april 1980, *Bull. I.N.A.M.I.*, 1980, 282); dat de tekst van art. 1056, 1°, Ger. W. immers niet bepaalt dat de akte van gerechtsdeurwaarder in dit geval op straffe van nietigheid voorgeschreven is (cf. J. Petit, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, A.P.R., 1980, nr. 719/;»

(Voorzitter: de h. Van de Velden — Raadsheer: de h. Mommens — Advocaat-generaal: de h. De Leye — Advocaten: mrs. Ketsman en Vanderleenen — In de zaak: C. t/ R.S.V.Z.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 122/8:: Analog Devices GmbH/Hauptzollamt München (prejudicieel) — 19 november 1981 — *Tariefindeling — Elektronische microstructuren*

Het Finanzgericht München heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van aantekening 5 B bij hoofdstuk 85 van het gemeenschappelijk douanetarief (verordening nr. 1/72 van 20 december 1971).

Deze vraag is gerezen in een geding tussen Analog Devices en de Duitse douane-instanties over de indeling van elektronische microstructuren (modules), die voor inbouw in automatische gegevensverwerkende machines en andere elektrische apparaten zijn bestemd. Verzoekster in het hoofdgeding importeerde deze modules in de Bondsrepubliek Duitsland in de jaren 1971-1973 en 1977. Zij meent dat de modules naar gelang hun functionele bestemming moeten worden ingedeeld onder de met de machine of het apparaat overeenkomende post.

Volgens het Hauptzollamt moeten de in 1971 ingevoerde modules worden ingedeeld onder post 85.21 C van het GDT, in de destijds geldende versie («gemonteerde transistors en dergelijke gemonteerde elementen met halfgeleiders»), en de later ingevoerde goederen onder post 85.21 D («elektronische microstructuren») van het GDT in de bij verordening nr. 1/72 van de Raad van 20 december

1971 vastgestelde versie, waarbij de oude post 85.21 C is gewijzigd.

Het Finanzgericht heeft het Hof de volgende vragen gesteld: «Hoe dienen de volgende in punt 5 B, hoofdstuk 85 van het gemeenschappelijk douanetarief voorkomende uitdrukkingen te worden uitgelegd:

1. «discreet miniatuurelement» (sub a en sub c);
2. «in de vorm van gegoten blokjes», «en dergelijke» en «samengebracht» (sub a);
3. «waarin praktisch onverbrekkelijk ... elementen zijn opgenomen die deels zijn vervaardigd ... volgens de halfgeleidertechniek» (sub c).

Op deze vragen heeft het Hof voor recht verklaard:

«1. De term 'discrete elementen' in aantekening 5 B bij hoofdstuk 85 van het gemeenschappelijk douanetarief moet worden uitgelegd in die zin, dat hij betrekking heeft op fysieke eenheden, die uit één element van een elektrische schakeling bestaan en slechts één elektrische functie hebben, zoals bijvoorbeeld dioden, transistors en weerstanden.

2. De term «miniaturisatie» in de zin van aantekening 5 B moet aldus worden verstaan, dat, de gebruikelijke technische mogelijkheden in de sector van de elektronische industrie op het tijdstip van invoer in aanmerking genomen, in de vormgeving van de module duidelijk het streven van de producent tot uiting komt ruimte te besparen door gebruik te maken van kleine elementen en deze met een zekere dichtheid te groeperen.

3. De termen 'gegoten blokjes' en 'en dergelijke' in aantekening 5 B, sub a, moeten worden uitgelegd in die zin, dat zij betrekking hebben op procédés ter vervaardiging van modules die een eenheid vormen waarvan de elementen, de gebruikelijke technische mogelijkheden in de sector van de elektronische industrie op het tijdstip van invoer in aanmerking genomen, enkel kunnen worden losgemaakt — bijvoorbeeld voor reparatie — door een ingreep waarvan de kosten onevenredig hoog zijn vergeleken met de waarde van de module. De term 'gegoten-blokjes'-techniek heeft betrekking op alle procédés waarbij de elementen van de module zo in isolerend materiaal zijn ingegoten, dat zij een in die zin onlosmakelijke, blok-vormige fysieke eenheid vormen.

4. Aantekening 5 B, sub c, is aldus te verstaan, dat onder hybride geïntegreerde schakelingen modules vallen die in halfgeleidertechniek vervaardigde elementen van welke aard ook bevatten, daaronder begrepen elementen die, naast in dunfilm- of dikfilmtechniek vervaardigde bestanddelen, uitsluitend discrete elementen in vorenbedoelde zin bevatten. De verschillende elementen van een hybride geïntegreerde schakeling moeten zo met elkaar verbonden zijn, dat zij, de gebruikelijke technische mogelijkheden in de sector van de elektronische industrie op het tijdstip van invoer in aanmerking genomen, enkel kunnen worden losgemaakt — bijvoorbeeld voor reparatie — door een ingreep waarvan de kosten onevenredig hoog zijn vergeleken met de waarde van de module.»

Zaak 4/81 — Hauptzollamt Flensburg/Hermann C. Andresen GmbH & Co. (prejudicieel) — 25 november 1981 — *Belastingregeling voor gedistilleerd*

De Bundesfinanzhof heeft het Hof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 95 EEG-Verdrag, teneinde te kunnen beoordelen of het met deze be-

paling verenigbaar was dat krachtens de belastingwetgeving, zoals die in de Bondsrepubliek Duitsland gold in het tijdvak vóór de wet van 2 mei 1976 tot wijziging van de wet inzake het monopolie voor gedistilleerd, op ingevoerd gedistilleerd een als «Monopolausgleichspitze» aangeduide belasting werd geheven.

Blijkens de verwijzingsbeschikking verzocht verweerster in het hoofdgeding op 12 januari 1976 om inklaaring van een partij uit België afkomstige versneden alcohol, voor 90% bestaande uit neutrale, met de Duitse monopoliealcohol vergelijkbare alcohol, en voor 10% bestaande uit wijnalcohol (dit bestanddeel is niet in geding).

Ten tijde van de onderhavige invoer was ingevoerd gedistilleerd onderworpen aan een belasting, de zogenaamde Monopolausgleich, bestaande uit twee elementen: een bedrag gelijk aan de belasting op gedistilleerd (DM 1500/hl) en de Monopolausgleichspitze (DM 80/hl). Laatstgenoemd element was gelijk aan het bedrag van de «Preisspitze» in de berekening van de verkoopprijs van het monopolie, welk bedrag werd verkregen door van de verkoopprijs van het monopolie (DM 1833/hl) de som van de belasting op gedistilleerd en de door de autoriteiten vastgestelde basisprijs van gedistilleerd (DM 253/hl) af te trekken.

Volgens Andresen is de heffing van de Monopolausgleichspitze op ingevoerd gedistilleerd in strijd met artikel 95 EEG-Verdrag, op grond dat deze belasting zou overeenstemmen met een element van de verkoopprijs van het monopolie, de Preisspitze, dat in werkelijkheid niet van fiscale aard zou zijn maar de administratiekosten van het monopolie en andere lasten van economische aard zou dekken.

Andresen's beroep bij het Finanzgericht te Hamburg had succes, waarop het Hauptzollamt van dat vonnis in cassatie is gegaan. Het heeft hoofdzakelijk betoogd dat het element van de verkoopprijs van het monopolie, overeenkomende met de Monopolausgleichspitze, voortvloeit uit van overheidswege vastgestelde grootheden die, via de verkoopprijs van het monopolie, overeenkomstig de bijzondere regels van een fiscaal monopolie op de gebruikers daarvan worden afgewenteld. Volgens het Hauptzollamt beantwoordt derhalve de Monopolausgleichspitze ongetwijfeld aan elementen van de verkoopprijs van het monopolie die ontegenzeggelijk van fiscale aard zijn, zodat van een discriminerende belasting van ingevoerd gedistilleerd geenszins sprake is.

Er bestaat volgens de Bundesfinanzhof twijfel over de vraag of het element genaamd «Preisspitze» waaraan voor ingevoerd gedistilleerd de Monopolausgleichspitze beantwoordt, geheel dan wel gedeeltelijk als een belasting kan worden beschouwd.

Om deze problemen te kunnen oplossen heeft de Bundesfinanzhof het Hof twee vragen gesteld, luidend als volgt:

«Moet een belasting, voortvloeiende uit de door de organen van het Branntweinmonopol vastgestelde verkoopprijs voor de bij de vervaardiging van gedistilleerd gebruikte monopoliealcohol, worden aangemerkt als een belasting welke op gelijksoortige nationale produkten wordt geheven in de zin van artikel 95, eerste alinea, EEG-Verdrag?

Moet een dergelijke belasting alleen dan als een belasting in bovengenoemde zin worden aangemerkt, indien het gaat om dat deel van de verkoopprijs dat de monopolie-autoriteiten wettelijk als belasting op gedistilleerd aan de

staatshuishouding moeten afdragen, of moet als een dergelijke belasting ook dat deel van de verkoopprijs worden beschouwd dat door de monopolie-autoriteiten tot dekking van hun kosten wordt ingehouden?»

Het Hof verklaart voor recht:

«Met betrekking tot de door een nationaal monopolie vastgestelde verkoopprijs van gedistilleerd kan als 'belasting' in de zin van artikel 95 EEG-Verdrag alleen dat gedeelte van die prijs worden aangemerkt dat het monopolie krachtens de wet als naar hoogte bepaalde belasting op gedistilleerd aan de schatkist moet afdragen, met uitsluiting van alle andere in de berekening van de monopolieprijs betrokken elementen of lasten van economische andere aard.»

Gevoegde zaken 212-217/80 — Italiaanse Administratie van de Staatsfinanciën/Salumi e.a. (prejudicieel) — 12 november 1981 — *Navordering van rechten bij invoer of bij uitvoer*

De Corte suprema di cassazione heeft het Hof een aantal prejudiciële vragen gesteld met betrekking tot de uitlegging van verordening nr. 1697/79 van de Raad inzake de navordering van de rechten bij invoer of bij uitvoer die niet van de belastingschuldige zijn opgeëist voor goederen welke zijn aangegeven voor een douaneregeling waaruit de verplichting tot betaling van dergelijke rechten voortvloeide.

De vragen zijn gerezen in gedingen tussen een aantal ondernemers en de Italiaanse Administratie van de Staatsfinanciën. De ondernemers waren in verzet gekomen tegen nadere aanslagen, waarbij de administratie voor de dag van inwerkingtreding der verordening, 1 juli 1980, van hen betaling verlangde van een bedrag, overeenkomende met het verschil tussen de landbouwheffing, berekend volgens het bij ontvangst van de verklaring ten invoer toepasselijk percentage en die heffing, berekend volgens het gunstigste percentage dat tussen de verklaring ten invoer en het in het verkeer brengen van de waren heeft gegolden. De administratie stelde dat het gunstigste percentage abusievelijk was toegepast.

In het arrest van 27 maart 1980 heeft het Hof uitgesproken dat het een aangelegenheid van de nationale rechtsorde van elke Lid-staat is om, voor zover dienaangaande in het gemeenschapsrecht niets is bepaald, de modaliteiten en de voorwaarden voor de inning van de communautaire financiële lasten vast te stellen, met dien verstande dat die modaliteiten en voorwaarden de regeling van de inning van de communautaire heffingen en rechten niet minder doeltreffend mogen maken dan die voor de inning van gelijksoortige nationale heffingen en rechten.

Waar laatstgenoemd arrest voor de inwerkingtreding van verordening nr. 1697/79 is gewezen, wenst men in de onderhavige zaken bepaaldelijk te weten of het nationale recht dan wel de inmiddels inwerking getreden communautaire verordening in casu toepassing moet vinden.

De nationale rechter wenst in de eerste plaats te weten of verordening nr. 1697/79 van toepassing is op vóór haar inwerkingtreding berekende rechten bij invoer of bij uitvoer. Deze verordening strekt ertoe de voorwaarden vast te stellen waaronder wordt overgegaan tot navordering van rechten bij invoer of bij uitvoer, die niet van de belastingschuldige zijn opgeëist voor goederen waarvoor een aangifte voor een douaneregeling is gedaan waaruit de

verplichting tot betaling van die rechten voortvloeit.

Bij gebreke van iedere overgangsregeling dient ter vaststelling van de gevolgen *ratione temporis* van de verordening, te rade worden gegaan bij algemene uitleggingsbeginselen, met inachtneming van haar bewoordingen, doelstelling en opzet.

Worden procesregelen doorgaans geacht te gelden voor alle bij hun inwerkingtreding hangende rechtsgedingen, met materiële rechtsregelen is dit niet het geval. Integendeel, laatstgenoemde regelen worden geacht ten aanzien van vóór hun inwerkingtreding verworven rechtsposities alleen te gelden, voor zover er blijkens hun bewoordingen, doelstelling of opzet, zulke gevolgen aan dienen te worden toegekend.

Zulk een uitlegging verzekert de eerbieding van het beginsel der rechtszekerheid en van het beginsel volgens hetwelk het gewettigd vertrouwen bescherming verdient,

krachtens welke beginselen de communautaire wettelijke bepalingen duidelijk moeten zijn, zodat er door de justia-belen op kan worden afgegaan. Bij gebreke van duidelijke aanwijzingen voor het tegendeel mag er aan de bepalingen ener verordening geen terugwerkende kracht worden toegekend.

Uit een en ander volgt dat de verordening alleen betrekking heeft op importen en exporten waarvoor de verschuldigde rechten met ingang van 1 juli 1980 zijn berekend.

De overige vragen, die slechts werden gesteld voor het geval dat de eerste vraag bevestigend zou worden beantwoord, behoeven dus geen beantwoording.

Het Hof, uitspraak doende, verklaart voor recht: «Verordening nr. 1697/79 van de Raad van 24 juli 1979, geldt niet, wanneer er vóór 1 juli 1980 rechten bij invoer of uitvoer zijn vastgesteld.»

WETGEVING

DE NIEUWE CRITERIA VOOR DE VESTIGING VAN APOTHEKEN

Vergunningen voor de opening van apotheken nog strenger aan banden gelegd?

A. Inleiding

1. Het B.S. van 21 januari 1982 publiceert een K.B. van 16 december 1981 tot wijziging van het K.B. van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken. Laatstgenoemd K.B. is het uitvoeringsbesluit van artikel 4, § 3, K.B. nr. 78 van 10 november 1967 op de uitoefening van de geneeskunst, als gewijzigd door de wet van 17 december 1973, welke bekendstaat als de «vestigingswet voor apotheken». Het is niet mijn bedoeling de wet en haar toepassing uitvoerig te beschrijven. Daarvoor verwijs ik naar vroegere publikaties¹. Hieronder doe ik een poging de voornaamste wijzigingen die het K.B. van 16 december 1981 in het vestigingsbesluit van 25 september 1974 aanbrengt op systematische wijze voor te stellen, er de draagwijdte van te bepalen, en de vragen die sommige wijzigingen m.i. oproepen aan te duiden en te beantwoorden.

2. De zgn. vestigingswet is een typisch voorbeeld van een administratiefrechtelijk vergunningenstelsel ondersteund door een strafrechtelijk verbod en sanctie. De opening, overbrenging en fusie van een apotheek (met een andere) is

verboden behoudens als een vergunning is verkregen, die wordt afgeleverd door de minister van Volksgezondheid. De beslissing over de aanvraag wordt genomen na advies van de vestigingscommissie. Tegen het advies van de commissie is beroep mogelijk bij een commissie van beroep. Bij het uitbrengen van het advies en het nemen van een beslissing laat het bestuur zich leiden door de vestigingscriteria, die men vindt in het K.B. van 25 september 1974. Deze vestigingscriteria zijn in beginsel cijfermatig van aard. Naargelang het bevolkingscijfer van de gemeente waarop de aanvraag betrekking heeft meer dan 30.000 inwoners, tussen 7.500 en 30.000 inwoners en minder dan 7.500 bedraagt, is er ruimte voor respectievelijk één apotheek per 3.000, 2.500 en 2.000 inwoners. In het geval er op basis van deze criteria een bijkomende apotheek mag worden geopend is de overheid nochtans niet verplicht de vergunning te verlenen². Omgekeerd bestaat de mogelijkheid toch een vergunning toe te staan indien deze criteria dit niet toelaten. Voor deze «buitengewone» vergunning gelden buitengewone criteria. Een bijkomende apotheek mag worden toegelaten indien de dichtsbijgelegen apotheek zich op respectievelijk ongeveer 1, 3 of 5 km bevindt van de geplande apotheek, en indien deze apotheek een behoefte zal dekken van, naar gelang van de vermelde afstand, 2.500, 2.000 of 1.500 inwoners. Beide «buitengewone» criteria: afstand en aantal bediende inwoners, moeten te zamen worden vervuld. Aan de gewone en buitengewone criteria verandert het K.B. van 16 december 1981 niets.

Behalve deze cijfermatige normen bevat het vestigingsbesluit nog andere criteria, nl. voor de overbrenging van apotheken, en criteria die de voorrang tussen meerdere aanvra-

¹ H. Nys, *De planmatige gezondheidszorg. Wetgeving ter beheersing van het aanbod van gezondheidsvoorzieningen in België, Nederland en Frankrijk*, De Tijdstroom, 1981, deel 1; H. Nys, «De Raad van State en de vestigingswet voor apotheken», *Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1980-81, nr. 2, p. 46 e.v.; H. Nys, «Het 'totaal aantal inwoners' bij het verlenen van een vergunning voor de opening van een apotheek», *Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1980-81, nr. 4, p. 34 e.v.

² H. Nys, «De Raad van State en de vestigingswet voor apotheken», *op. cit.*

gen moeten bepalen. Het is met betrekking tot beide criteria dat het K.B. van 16 december 1981 belangrijke wijzigingen bevat.

B. De criteria voor de overbrenging van een apotheek³

De vroegere regeling maakte een onderscheid tussen de overbrenging van een bestaande apotheek in de onmiddellijke nabijheid, en de overbrenging in dezelfde omgeving.

3. De overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, kon, en kan nog, worden toegestaan ook al is niet voldaan aan de gewone en buitengewone criteria. Uiteraard kan geredetwist worden over de grenzen van de «onmiddellijke nabijheid». Een overbrenging over een afstand van 65 meter mag in redelijkheid als zodanig worden beschouwd⁴.

Artikel 1 K.B. 16 december 1981 bepaalt nu dat een overbrenging binnen een straal van 100 meter in elk geval beschouwd wordt als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid. Het gaat hier om een verduidelijking, die niet belet dat ook een overbrenging over een grotere afstand kan blijven binnen de onmiddellijke nabijheid.

4. Voor de overbrenging in dezelfde omgeving gold als voorwaarde dat zij «de spreiding der apotheken» verbeterde (artikel 1, § 5). De nieuwe regeling verschilt in een dubbelopzicht van de vorige. Zij betreft niet alleen de overbrenging in dezelfde omgeving, maar iedere overbrenging (behalve die in de onmiddellijke nabijheid). Dit komt neer op een versoepeling van de overbrenging die buiten dezelfde omgeving valt. Tevoren waren de gewone of buitengewone criteria voor opening of overbrenging hierop van toepassing. Nu gelden daarvoor de volgende voorwaarden, en daarmee wordt de tweede wijziging aangeraakt. Ofwel moet de overbrenging een geringere concentratie van de officina's tot gevolg hebben vergeleken met de toestand vóór de overbrenging en moet zij plaatshebben in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente. Ofwel moet aan één van de hierboven beschreven buitengewone criteria volledig zijn voldaan (dus hetzij aan de afstandsvoorwaarde, hetzij aan de te bedienen bevolkingsvoorwaarde) terwijl aan het andere buitengewone criterium (bevolking resp. afstand) voor minstens de helft is voldaan. In die omstandigheden mag, maar moet niet, een vergunning voor de overbrenging van een bestaande apotheek worden afgeleverd.

C. Voorrang van de eerste aanvrager

5. Artikel 1 van het vestigingsbesluit wordt aangevuld met een nieuwe, zesde paragraaf: «Zolang de vergunning niet is toegekend, en tot maximum vijf jaren te rekenen vanaf de dag van het indienen van de oorspronkelijke aanvraag tot opening van een nieuwe apotheek of tot over-

brenging van een bestaande apotheek, met uitzondering evenwel van de overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, mag geen enkele nieuwe vergunning worden toegestaan binnen een straal van minder dan 1,5 km van het voorgestelde adres.»

Door deze bepaling wordt ten voordele van de eerste aanvrager van een vergunning tot opening of overbrenging in een bepaald gebied een bescherming ingesteld. Die bescherming houdt in dat geen enkele vergunning van opening of overbrenging (behalve overbrenging in de onmiddellijke nabijheid) mag worden toegekend binnen een straal van 1,5 km rond het door de eerste aanvrager voorgestelde adres. Die bescherming vervalt ten laatste door het verstrijken van vijf jaar vanaf de dag van het indienen van de oorspronkelijke aanvraag. Als binnen die periode de aanvraag wordt afgewezen, dan kan de aanvrager door zijn aanvraag te hernieuwen voor dezelfde plaats of binnen een straal van 1,5 km. daarrond, zijn bescherming als eerste aanvrager handhaven voor wat overblijft van de periode van vijf jaar (artikel 4, § 3, in fine, nieuw). De mogelijkheid een nieuwe aanvraag in te dienen bestaat echter slechts «gedurende drie jaar te rekenen vanaf de datum van indiening van de oorspronkelijke aanvraag». Dit betekent dat, bij afwijzing van de oorspronkelijke aanvraag na verloop van meer dan drie jaar — wat zeker niet uitzonderlijk is — geen mogelijkheid meer bestaat om de voorrang te herstellen voor de eventueel nog resterende periode van vijf jaar.

De bescherming vervalt m.i. ook als de aanvraag in de loop van de procedure zodanig wordt gewijzigd dat niet meer van de «oorspronkelijke aanvraag» kan worden gesproken. Artikel 4, § 4, van het vestigingsbesluit laat een wijziging van de aanvraag toe, zelfs van het voorgestelde adres tot acht dagen vóór de zitting van de vestigingscommissie, en op voorwaarde dat de wijziging van het adres «in de onmiddellijke nabijheid» blijft. In dit geval kan men blijven spreken over een «oorspronkelijke aanvraag». Wordt echter de aanvraag gewijzigd binnen acht dagen vóór de zitting van de vestigingscommissie, of buiten de onmiddellijke nabijheid, dan heeft men met een nieuwe aanvraag te maken. De oorspronkelijke aanvraag en de eraan verbonden bescherming vervalt dan. Dit kan men afleiden uit het arrest Trap⁵. De «100-meter»-regel welke geldt voor de overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, is niet uitdrukkelijk van toepassing op de hier besproken situatie. Maar een indicatieve functie kan hij ook hier hebben.

De bescherming vervalt tevens doordat de gevraagde vergunning wordt toegekend. Zij vervalt echter *niet* door de weigering van de vergunning. M.a.w.: ook al doet de aanvrager geen beroep op de mogelijkheid zijn aanvraag te hernieuwen (cf. hierboven) dan nog blijft de «bescherming», die dan een blokkering wordt, voortbestaan tot de vijf jaar zijn verstreken.

6. Wat houdt deze voorrang of bescherming juist in? Zij betekent *niet* dat de eerste aanvrager als eerste recht heeft op een vergunning voor opening of overbrenging.

³ Zie voor het begrip overbrenging: Raad van State, 18 mei 1976, nr. 17.652, P.V.B.A. La Grande Pharmacie, *Arr. R.v.St.*, 1976, 529, en Raad van State, 26 april 1978, nr. 18.934, Nelis, *Arr. R.v.St.*, 1978, 566.

⁴ Raad van State, 26 september 1979, nr. 19.812, Deleu en Buyse, *Arr. R.v.St.*, 1979, 980-984.

⁵ Raad van State, 12 maart 1980, nr. 20.185, Trap, *Arr. R.v.St.*, 1980, 339-341; Raad van State, 24 april 1980, nr. 20.284, Devos, *Arr. R.v.St.*, 1980, 559-562.

Uiteraard moet er, rekening houdend met de gewone of buitengewone criteria, en de voorwaarden voor overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid, een mogelijkheid zijn een vergunning toe te kennen. Maar de overheid is niet verplicht een vergunning toe te kennen, als het kan. Is zij echter daartoe bereid dan betekent de bescherming of voorrang dat deze vergunning niet kan worden afgeleverd aan een ander dan de eerste aanvrager. Is zij van mening dat de tweede aanvraag beter de doelstellingen van de vestigingswet voor apotheken dient, dan zal zij, alvorens de vergunning aan die tweede aanvrager te kunnen geven, de beschermingsperiode van vijf jaar moeten laten verstrijken.

Hierdoor wordt de overheid in bepaalde gevallen in een lijdelijke positie gedrongen, terwijl dit vroeger niet het geval was. In de vorige reglementering bestond er namelijk geen regel die op algemene wijze de eerste aanvrager binnen een bepaald gebied beschermde. Afgezien van bijzondere voorrangregels, die hieronder nog worden besproken, kon de eerste aanvrager in het algemeen geen voorrang ter zake van de afhandeling van zijn aanvraag doen gelden. De vraag rijst derhalve wat men precies voorheeft met deze algemene voorrangregel?

Navraag bij de Algemene Farmaceutische Inspectie bij het Ministerie van Sociale Zaken leerde dat het hier niet zozeer gaat om een bescherming van de positie van de eerste aanvrager, dan wel om een beperking van diens mogelijkheden om gedurende lange tijd een beslissing uit te stellen. Er zouden nl. aanvragen worden ingediend voor de opening van officina's in plaatsen waarvoor slechts na verloop van enige jaren een vergunning kan worden toegekend bv. omdat een uitbreiding van de bevolking te verwachten is. Als dan het onderzoek door de vestigingscommissie wordt aangevat, verzoekt de aanvrager om uitstel van de behandeling van zijn aanvraag, totdat de plaatselijke situatie er gunstiger uitziet. De vestigingscommissie gaat op zo'n verzoek klaarblijkelijk meestal in. Daardoor blokkeert echter deze aanvrager de toekenning van andere vergunningen. Precies om dat te verhelpen is de regel ingeschreven dat na vijf jaar de voorrang van de eerste aanvrager vervalt. Het is echter de vraag of het daartoe noodzakelijk was eerst uitdrukkelijk een voorrang toe te kennen aan de eerste aanvrager, terwijl deze vroeger niet in het algemeen bestond. Had men bv. het gewenste resultaat niet evengoed kunnen bereiken door voor te schrijven dat een aanvraag vervalt indien er geen beslissing over genomen is binnen de vijf jaren ten gevolge van (herhaalde) verzoeken om uitstel van de aanvrager zelf?

De nieuwe voorrangregel roept dus vragen op. Zo bv. kan ook de vraag gesteld worden naar de verhouding tussen deze algemene voorrangregel, en de bijzondere criteria van voorrang die reeds langer bestaan.

D. Criteria van voorrang bij samengevoegde aanvragen

7. Aanvragen voor een vergunning tot opening of overbrenging van een apotheek moeten worden gericht tot de minister onder wiens bevoegdheid de volksgezondheid valt. Deze minister doet kennisgeving van de aanvraag aan de eigenaars van bestaande apotheken uit de omgeving, houders van voor deze omgeving verleende vergunningen, personen die een aanvraag hebben ingediend voor dezelfde omgeving, personen die in aanmerking komen voor de her-

nieuwing van hun aanvraag en de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties (artikel 6, § 1, vestigingsbesluit). De bedoeling van deze publiciteit is onder meer het uitlokken van andere aanvragen die eventueel de doelstellingen van de vestigingswet meer ten goede komen. De aanvragen die binnen zes maanden na de kennisgeving worden ingediend en die betrekking hebben op een plaats die gelegen is binnen een straal van minder dan 1,5 km van de vestigingsplaats voorgesteld in de eerste aanvraag, worden bij het onderzoek door de vestigingscommissie samengevoegd (artikel 6, § 2). In de vroegere regeling was sprake van een termijn van slechts vier maanden, en van aanvragen die «dezelfde omgeving» betroffen. Door de verlenging van de termijn heeft men willen bereiken dat de gevestigde apothekers meer tijd hebben dan nu om de overbrenging van hun apotheek aan te vragen.

Het is inderdaad zo dat de aanvragen die worden samengevoegd krachtens bijzondere criteria van voorrang moeten worden onderzocht en beslist. Een van deze criteria is dat de aanvraag tot overbrenging gaat vóór een aanvraag tot opening van een nieuwe apotheek. Binnen de aanvragen tot overbrenging bestaat ook nog een volgorde. Voorrang heeft de aanvrager die dwingende redenen kan doen blijken om een overbrenging te wettigen; dan de degene die om een overbrenging in dezelfde omgeving verzoekt, zodat de spreiding van apotheken erdoor wordt verbeterd; vervolgens de overbrenging buiten dezelfde omgeving, die de spreiding der apotheken verbetert; dan de overbrenging zonder meer (artikel 2, § 1, 1^o tot 4^o, vestigingsbesluit). Als de samengevoegde aanvragen allemaal de opening van een nieuwe apotheek betreffen dan kan de hoedanigheid van de aanvrager de voorrang bepalen. De voorrang gaat nl. naar de aanvrager van een vergunning die op het ogenblik van de aanvraag apotheker of student in het laatste jaar farmacie is, en die geen apotheek in eigendom heeft, en naar de rechtspersoon waarvan de activiteiten zich tot de volksgezondheid beperken, die bovendien een erkende coöperatieve vereniging is of een vóór 1 januari 1977 opgerichte V.Z.W. die aantoonde dat zij voor het aanslagjaar 1977 niet aan de vennootschapsbelasting onderworpen was (artikel 2, § 1, 5^o, vestigingsbesluit). Als geen enkele aanvrager zich op een voorrangscriterium kan beroepen, of bij gelijke rang, heeft de eerste aanvrager voorrang (artikel 2, § 1, 6^o, vestigingsbesluit).

E. De verhouding tussen de algemene en bijzondere voorrang

8. De regel van de voorrang van de eerste aanvrager is dus niet geheel nieuw. Er bestaan echter enige opvallende verschillen tussen deze bijzondere voorrang voor de eerste aanvrager, en de nieuwe, algemene, voorrangregel.

— De bijzondere regel geldt slechts voor samengevoegde aanvragen, en bovendien slechts subsidiair, nl. als geen ander criterium van voorrang aanwezig is. De algemene regel heeft een veel algemener toepassingsgebied, nl. t.a.v. alle aanvragen van opening en overbrenging (buiten «dezelfde omgeving») die in een periode van vijf jaar binnen een straal van 1,5 km rond het adres van de eerste aanvraag worden ingediend.

— De bijzondere voorrang als eerste aanvrager vervalt ten laatste vijf jaar te rekenen vanaf de dag van het indie-

nen van de oorspronkelijke aanvraag. Dat geldt ook voor de algemene voorrang als eerste aanvrager. Het afwijzen van de aanvraag doet, als gezegd, de algemene voorrang niet vervallen. De voorrang geldt nl. «zolang de vergunning niet is toegekend» en dit maximaal vijf jaar. Afwijzen van de aanvraag heeft wel tot gevolg dat de bijzondere voorrang als eerste aanvrager verloren gaat, omdat de woorden «zolang de vergunning niet is toegekend», hier ontbreken. Wel kan deze aanvrager, met behoud van zijn voorrang, voor de eventueel resterende periode van vijf jaar en binnen drie jaar na zijn oorspronkelijke aanvraag, zijn aanvraag hernieuwen (zie hierboven en artikel 4, § 3, vestigingsbesluit).

— Over de draagwijdte van de bijzondere voorrang als eerste aanvrager is betwisting gerezen. De vestigingswet zelf, nl. artikel 4, § 3, 1^o, laatste lid, K.B. nr. 78, en het vestigingsbesluit, artikel 2, § 1, bepalen dat, in het geval van samengevoegde aanvragen, «beslist» wordt met inachtneming van de criteria van voorrang. Men kan hieruit afleiden dat, als de overheid een vergunning wil toekennen en er zijn twee samengevoegde aanvragen met geen of gelijke voorrang, de eerste aanvrager, krachtens zijn bijzondere voorrang, de vergunning krijgt. In het arrest De Winter heeft de Raad van State anders geoordeeld: «dat het 6e en laatste criterium het enige was dat ter zake kon ingeroepen worden, te weten: de voorrang van de eerste aanvrager; dat de voorrang die hieruit ten voordele van verzoeker voortvloeiende alleen inhield dat zijn vraag vóór deze van P. De Bruycker zou worden *behandeld*». M.a.w.: indien de overheid meent dat een tweede aanvraag beter de doelstellingen van de wet dient dan een eerste, dan verplicht de bijzondere voorrang van de eerste aanvrager haar niet de vergunning aan deze laatste te geven. Voldoende is dat de eerste aanvraag als eerste wordt onderzocht. Vervolgens kan eventueel de tweede aanvraag worden ingewilligd. Hierin verschilt de bijzondere voorrang als eerste aanvrager fundamenteel van de algemene voorrang als eerste aanvrager. Deze laatste belet immers wel de overheid een vergunning toe te kennen aan een latere aanvrager zolang de algemene voorrang van de eerste aanvrager niet is vervallen, d.i. zolang de periode van vijf jaar niet is verstreken.

9. Deze verschilpunten doen dan ook de vraag rijzen naar de verhouding tussen de bijzondere voorrangsregeling, en de algemene voorrang. Het verstandigst lijkt het uit te gaan van het beginsel dat een specifieke regel voorrang heeft op een algemene. Dat betekent derhalve dat, bij samengevoegde aanvragen, de aanvraag tot overbrenging voorrang blijft hebben op de aanvraag tot opening, ook al is de laatste eerder ingediend. Dat betekent tevens dat de aanvraag vanwege een student of apotheker, niet-eigenaar, voorrang heeft op de aanvraag vanwege een apotheker-eigenaar, ook al is deze aanvraag eerder ingediend. Bovendien betekent deze voorrang niet alleen voorrang inzake afhandeling, maar ook voorrang inzake beslissing. D.w.z. dat, indien een vergunning opportuun wordt geacht, zij dient te gaan naar de genietster van de voorrang. Dat is niet in strijd met het arrest De Winter. Het betrof hier twee aanvragen waarbij noch de hoedanigheid van de aanvraag, noch de hoedanigheid van de aanvrager, het mogelijk maakte de knoop door te hakken ten voordele van de een of de ander. Zich in zo'n geval louter laten leiden door het

«first in, first out» beginsel leidt niet noodzakelijk tot een evenwichtiger en rechtvaardiger vestigingsbeleid. Zodra echter de hoedanigheid van de aanvraag (overbrenging) of van de aanvrager (student, apotheker niet-eigenaar) de voorrang bepaalt, moet deze ook op het ogenblik van de beslissing worden gerespecteerd. Het bevorderen van een betere spreiding door overbrenging van bestaande apotheken, en het spreiden i.p.v. samenbundelen van de eigendom van apotheken, liggen nl. ten grondslag aan de bijzondere voorrangscriteria. Die voorrang, en dat is een nieuwigheid tegenover vroeger, vervalt wel na verloop van vijf jaar (artikel 2, § 1, laatste lid, nieuw).

10. Hiermee zijn de problemen nog niet geheel van de baan. Blijft nl. nog het geval dat de bijzondere voorrang niet steunt op de hoedanigheid van de aanvraag of de aanvrager, maar op het tijdstip van indiening. Op het eerste gezicht lijkt de vraag of dan de algemene voorrangsregel ook geldt niet te moeten gesteld. Beide voorrangsregels wijzen toch dezelfde aanvrager aan. Maar, zoals we hebben gezien, verschilt hun toepassing fundamenteel. De algemene voorrangsregel verplicht nl. de overheid te wachten met het nemen van een beslissing over latere aanvragen totdat de voorrang is vervallen, wat niet het geval is voor de bijzondere voorrang. Ook hier meen ik dat de specifieke regel voorrang moet krijgen op de algemene. Concreet betekent dit derhalve dat, in het geval van twee of meer samengevoegde aanvragen die zich op dezelfde (of geen) voorrang kunnen beroepen, artikel 1, § 6, van het vestigingsbesluit niet belet dat de vergunning gaat naar een latere aanvrager. Men zou daartegen als opwerping kunnen formuleren dat daardoor het toepassingsgebied van artikel 1, § 6, behoorlijk wordt uitgehold. Dat is inderdaad zo. Maar i.p.v. als opwerping, zou ik dat in dit stadium als een vraag willen formuleren. Ik kom daarop verder nog terug, onder 12.

F. Draagwijdte van de algemene voorrangsregel

11. Men zou kunnen denken dat artikel 1, § 6, — de algemene voorrang voor de eerste aanvrager — wel zin heeft t.a.v. die aanvragen die niet worden samengevoegd, omdat zij buiten de zes-maandengrens zijn ingediend. Met betrekking tot deze aanvragen bevat het vestigingsbesluit de volgende regeling.

Voor zover deze aanvragen een vestigingsplaats voorstellen die gelegen is binnen een straal van minder dan 1,5 km van het door de eerste aanvrager voorgestelde adres, mag geen enkel dossier worden onderworpen aan het advies van de vestigingscommissie zolang de minister geen beslissing heeft getroffen over de vroegere dossiers die op dezelfde omgeving betrekking hebben. Ieder dossier dat op behandeling wacht, zal slechts behandeld worden nadat de ministeriële beslissing m.b.t. de vroegere aanvragen is genomen en in elk geval niet vóór het verstrijken van een termijn van drie jaar na het indienen van die vroegere aanvragen, omdat de indieners hiervan bij eventuele afwijzing hun aanvraag binnen die termijn, met behoud van de voorrang, kunnen hernieuwen (artikel 6, § 3). Door deze regel is de kans dat een van de aanvragen die zes maanden na de oorspronkelijke aanvraag zijn ingediend, de voorrangsregel van artikel 1, § 6, zal kunnen genieten, wel bijzonder klein. Deze vaststelling doet weer eens de vraag rijzen naar het

concrete toepassingsgebied van de algemene voorrangsregel.

12. Samengevat doet het probleem van de draagwijdte van de algemene voorrangsregel zich als volgt voor. Per definitie moet het gaan om aanvragen binnen een straal van 1,5 km rond de vestigingsplaats, voorgesteld in de eerste aanvraag. Die welke binnen zes maanden na de vereiste kennisgeving zijn ingediend, worden samengevoegd en behandeld («beslist», zoals de wet zegt) overeenkomstig bijzondere criteria van voorrang. Toepassing van deze criteria boven de algemene voorrangsregeling verdient de voorkeur. Om de specifieke voorrang tot vijf jaren te beperken is toepassing van de algemene regel evenmin noodzakelijk, want de vijf-jaren-beperking geldt sedert de wijziging ook voor de bijzondere voorrangscriteria. T.o.v. de aanvragen, binnen de straal van 1,5 km, maar buiten de zes maanden, is het toepassingsgebied van artikel 1, § 6, theoretisch denkbaar, maar praktisch vrijwel te verwaarlozen. T.o.v. aanvragen buiten een straal van 1,5 km geldt de regel van artikel 1, § 6, a fortiori niet. Blijft dus: wanneer kan artikel 1, § 6, praktische draagwijdte hebben? Er werd gewezen op het geval van samengevoegde aanvragen die zich op geen, of gelijke voorrang kunnen beroepen. Dan geldt de voorrang voor de eerste aanvrager, zowel krachtens het bijzonder als krachtens het algemeen voorrangsbeginsel. Meent de overheid dat de vestigingsplaats voorgesteld in de eerste aanvraag het meest strookt met de doelstellingen van de vestigingswet, dan ligt het voor de hand dat de vergunning wordt gegeven aan de eerste aanvrager. Daartoe moet echter geen beroep worden gedaan op artikel 1, § 6. Als de overheid daarentegen de voorkeur geeft aan een tweede of volgende aanvrager, wat niet verboden wordt door de bijzondere voorrangsregel (cf. het arrest *De Winter*), dan zou het doen gelden van de algemene voorrangsregel kunnen leiden tot een patstelling. Enerzijds wenst de overheid de vergunning niet te geven aan de eerste aanvrager, anderzijds kan zij de vergunning niet geven aan een volgende aanvrager, gezien het voorschrift van de algemene voorrangsregel. In een dergelijke situatie, welke waarschijnlijk niet zeldzaam is, zou de beslissing over de opening van een nieuwe apotheek gedurende ettelijke jaren geblokkeerd blijven. Is dat misschien de motivering die ten grondslag ligt aan artikel 1, § 6, nl. het blokkeren van de afhandeling van een aantal dossiers. Ook al is dat niet de bedoeling, het zou hierop wel uitdraaien. Althans als wordt uitgegaan van de toepasselijkheid van de algemene voorrangsregel in deze situaties. Dat kan wel op goede gronden worden bestreden, nl. op grond van de voorrang van de specifieke boven de algemene regel, maar daartegenover staat dat dit de enige situatie is waarin artikel 1, § 6, een, niet al te beperkt, toepassingsgebied kan hebben.

13. Men zou nog anders kunnen redeneren. In de situatie dat de overheid tussen twee samengevoegde aanvragen de voorkeur geeft aan een tweede aanvraag, kan zij dat pas doen als de eerste aanvraag ook als eerste is onderzocht. Dat is de uitleg die het arrest *De Winter* heeft gegeven aan artikel 2, § 1, 6°, vestigingsbesluit. Nu beschikt een aanvrager over nogal wat mogelijkheden om het onderzoek te remmen. Juridische, zoals het instellen van beroep tegen een ongunstig advies van de commissie, en blijkbaar ook

praktische, zoals het vragen om uitstel. Hierdoor kan hij de beslissing ten gunste van een latere aanvraag uitstellen tot zolang zijn aanvraag niet definitief is onderzocht. De bedoeling van artikel 1, § 6, zou nu juist zijn aan een dergelijk getalm een einde te maken: de voorrang van de eerste aanvraag vervalt na verloop van vijf jaar. Dat zou aannekelijk zijn indien de nieuwe regeling ook niet een beperking van de duur van de bijzondere voorrang had ingevoerd. Maar dat is juist wel zo.

G. Besluit m.b.t. de voorrangsregels

14. Eén zaak is duidelijk: het toepassingsgebied noch de motivering van artikel 1, § 6, vestigingsbesluit zijn duidelijk te achterhalen. De suggestie die ik onder 12 heb gedaan lijkt niet onaannemelijk. Gezien de tot nu toe bereikte resultaten met de vestigingswet lijkt het, bekeken vanuit de overheid, *logisch de behandeling van juist die aanvragen voor de opening van een apotheek te blokkeren die nog een gunstig gevolg kunnen sorteren*. En bepaalde interpretatie van artikel 1, § 6, laat een dergelijke blokkering toe. Deze blokkering past in een tendens die ook voor het overige in het K.B. van 16 december 1981 kan worden vastgesteld, m.n. het beperken van de discretionaire beslissingsmacht van de overheid. Voorbeelden hiervan zijn: het plakken van een cijfer op de overbrenging in de onmiddellijke nabijheid; het stellen van cijfermatige voorwaarden t.a.v. andere vormen van overbrenging waar voorheen als voorwaarde de verbetering van de spreiding van de apotheken als norm gold. Zo zou ook het blokkeren van de beslissing over twee of meer samengevoegde aanvragen, als de overheid meent dat een van de latere aanvragen de voorkeur verdient, als een beperking van haar beslissingsmacht kunnen worden beschouwd.

Hopelijk zal de praktijk wat meer licht werpen op de draagwijdte van artikel 1, 6°. Mocht het zo uitkomen dat hierdoor het, reeds verstoorde evenwicht tussen de gevestigden en de nieuwkomers nog meer wordt scheefgetrokken, dan zal een herziening van de vestigingswet voor apotheken meer nog dan nu onvermijdelijk worden⁷.

15. Het K.B. van 16 december 1981 wijzigt het vestigingsbesluit nog op enige andere, minder belangrijke punten. Vermeldenswaard is dat voortaan aanvragen om een vergunning ook moeten worden voorgelegd aan de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties. Beroep tegen een gunstig advies van de vestigingscommissie hebben zij echter niet. De nieuwe regeling, die hierboven werd beschreven, zal slechts gelden t.a.v. die aanvragen die nog niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een advies van de vestigingscommissie.

Herman NYS
Aangesteld navorser NFWO
Afdeling burgerlijk recht
K.U. Leuven

⁶ Raad van State, 23 januari 1980, nr. 20.070, *De Winter, Arr. R.v.St.*, 1980, 130. Zie voor commentaar, H. Nys, «De Raad van State en de vestigingswet voor apotheken», *op. cit.*

⁷ Zie voor een pleidooi in deze zin, H. Nys, *De planmatige gezondheidszorg*, deel 3, paragraaf 4.

BOEKEN

B.C. Vis, De Gemeentewet. Een vergelijkend overzicht van de huidige tekst en het voorontwerp, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1982, 390 blz.

In Nederland is het gemeenterecht in beweging. Door een «Werkgroep herziening Gemeentewet» werd een voorontwerp van Gemeentewet uitgewerkt, dat door de regering op enige plaatsen werd aangevuld en gewijzigd. De nieuwe regeling brengt nogal wat veranderingen, vergeleken met de huidige Nederlandse gemeentewet.

Ter bevordering van de discussie werd de hier besproken «werk-uitgave» opgesteld; met «werkuitgave» wordt bedoeld een tekst-uitgave waarin naast de artikelen van de Gemeentewet de corresponderende nieuwe artikelen van het voorontwerp zijn opgenomen. Het boek bevat tevens een samenvatting van de memorie van toelichting, een ministeriële nota over de financiële kanten van het gemeentelijk bestuur en de relevante grondwetsartikelen.

Mr. B.C. Vis verzorgde reeds vorig jaar de publikatie van een bundel met de teksten van de regelingen van 1798 tot 1850 (zie *R.W.*, 1980-1981, 1557).

Ook dit «vergelijkend overzicht» van de tekst van de Gemeentewet heden en (wellicht) in de toekomst is een nuttig werkinstrument. Alleszins aanbevolen literatuur voor onze Belgische parlementsleden, bij wie — sinds 1977 — een voorstel van nieuwe Gemeentewet voorligt, waarvoor bezwaarlijk een denderend enthousiasme kan worden betoond (*Parl. doc.*, Senaat, 1981-1982, doc. nr. 57).

L.P.S.

P.J. BOUKEMA en D.H.M. MEUWISSEN, Arresten en uitspraken Staatsrecht met annotaties ten behoeve van het onderwijs verzameld, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, tweede druk, 1981, 1012 blz., 49,50 Ned. gulden

In deze bundel worden 165 arresten en rechterlijke beslissingen opgenomen, die zijn uitgesproken tussen 1879 en 17 februari 1981, in hoofdzaak door de Hoge Raad der Nederlanden, maar toch ook door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

De uitspraken zijn langs fotografische weg in offset vervaardigd en (hoofdzakelijk) overgenomen uit de Nederlandse Jurisprudentie (NJ) en de Administratiefrechtelijke Beslissingen (AB), bladen die ook door Tjeenk Willink worden uitgegeven.

Dit fotokopie-procédé is wellicht het goedkoopste — het boek kost, in Belgische frank uitgerekend, slechts één frank per in kleine letter gedrukte bladzijde —, maar is niet steeds bevorderlijk voor een heldere bladspiegel en een vlotte leesbaarheid.

De eerste druk van 1975 werd afgesloten met een chronologisch register en met een register waarin de uitspraken wets- en artikels-gewijze gerangschikt zijn. In het voorwoord bij de huidige, tweede druk leest men: «Gelet op de functie van de bundel kan ons inziens volstaan worden met een chronologisch register». Dit is kennelijk een vergissing. Want nu is men verplicht, om te weten welke uitspraken zijn opgenomen over een bepaald grondwets- of wetsartikel, 1012 bladzijden één na één om te slaan, of eerst elders in andere publikaties een lijst van relevante uitspraken bijeen te zoeken en dan na te gaan of ze in de bundel voorkomen.

Al bij al is de praktische bruikbaarheid van de vergelijkbare Belgische bundel *Jurisprudentie over constitutioneel recht* (verzameld door prof. J. De Meyer en medewerkers, uitgave Acco, Leuven) beduidend hoger, vooral door de systematische indeling i.p.v. de chronologische volgorde, maar ook door de duidelijk betere lay-out.

L.P.S.

R. BLANPAIN, Deeltijdse Arbeid, De wet van 23 juni 1981, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1981, VIII + 222p.

Als veertiende deel in de reeks «Sociaal Recht» verscheen bij Kluwer Rechtswetenschappen de commentaar van prof. Blanpain

op de wet van 23 juni 1981 waarbij in de arbeidswetgeving sommige bepalingen betreffende de deeltijd arbeid worden opgenomen (*Staatsbl.*, 1 sept. 1981). Zoals de titel van de wet aangeeft, betreft deze nieuwe wettelijke regeling enkel de arbeidsrechtelijke aspecten van deeltijdarbeid en niet de sociale-zekerheidsregeling ervan.

Aan de acht artikelen die de wet bevat en die een aanpassing en aanvulling van de Arbeidsovereenkomstenwet en de Arbeidsreglementenwet inhouden, wijdt de auteur een 16 bladzijden tellende bespreking, waarin ook de op dezelfde materie slaande C.A.O.'s nrs. 34 en 35 van de Nationale Arbeidsraad betrokken worden. De rest van het boek wordt gestoffeerd door een gesystematiseerde weergave van de wetsgeschiedenis, de parlementaire documenten, de adviezen van de N.A.R., de uitvoeringsbesluiten en de initiatieven van de Commissie en van de Raad van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot de deeltijdarbeid.

Voor wat de besproken wet aangaat, een complete informatiebron.

R.

MEDEDELINGEN

De niet-uitvoering van de wet van 9 april 1980 houdende een deeloplossing van het probleem van de rechtshulp.

In Vragen en Antwoorden (Senaat, zitting 1981-1982, 30 maart 1982, nr. 11, p. 282) is de volgende vraag van senator Van In aan de minister van Justitie betreffende de organisatie van de rechtshulp en de verdeling van bevoegdheden opgenomen:

Sedert de formele inschrijving in de begroting van het departement van Justitie van een bedrag tot financiering van de rechtshulp, is weer een geruime tijd verlopen zonder enige modaliteit van uitvoering.

Overigens valt te onderzoeken of, sedert het in-werking-treden van de wet van 8 augustus 1980 op de staatsvorming, de voorzieningen in rechtshulp niet vallen onder de «bijstand aan personen».

In elk geval ware het nuttig te vernemen:

— Of op het departement voorzieningen worden uitgewerkt ten einde vormen van rechtshulp effectief te doen aanvangen;

— Of men de mening is toegedaan dat de organisatie en de financiering van rechtshulp vallen onder artikel 5, § 1, II, 1° en 2°, van de wet van 8 augustus 1980 en, zo ja, of de financiële middelen tot voorziening in rechtshulp aan de gemeenschapsbegrotingen zullen toegevoegd worden;

— Of integendeel het opzetten van rechtshulp via het OCMW tot de inrichting van deze dienst wordt gerekend (art. 5, § 1, II, 2°, a, van de wet van 8 augustus 1980) en, zo ja, of het inzicht bestaat dat geldelijke voorzieningen om te slaan ten voordele van die OCMW's welke effectieve vormen van rechtshulp hebben opgezet?

Het antwoord van de minister luidde:

Het geachte lid is niet onkundig van het feit dat de bedragen die de laatste jaren in de begroting van het departement van Justitie voorzien waren voor de rechtshulp bestemd waren voor de uitvoering van de wet van 9 april 1980 «houdende een deeloplossing van het probleem van de rechtshulp en ter regeling van de bezoldiging van de advocaten-stagiairs belast met de rechtsbijstand».

Deze wet heeft als voornaamste doel de betaling door de Staat aan de advocaat-stagiair van een vergoeding wegens de prestaties waarvoor hij is aangewezen.

Het zal het geachte lid niet ontgaan dat deze vergoeding dus niet bestemd is voor de personen die om rechtshulp verzoeken, maar wel voor de advocaten-stagiairs, aangeduid door het bureau voor consultatie en verdediging.

In deze omstandigheden en onder voorbehoud van de interpretatie van de wet door de hoven en de rechtbanken, lijkt mij de hulp aan de advocaten-stagiairs niet te vallen onder de toepassing van artikel 5, § 1, II, 1° en 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op de staatsvorming.

Bij het geachte lid kwam de wens tot uiting om de wet van 9

april 1980 toegepast te zien. Dat verlangen gaat in de richting van mijn eigen streven.

Evenwel om budgettaire redenen heeft de vorige regering op 2 augustus 1981 besloten om voor de uitvoering van de wet van 9 april 1980 geen kredieten uit te trekken.

In de huidige budgettaire toestand zie ik mij in de onmogelijkheid voor het jaar 1982, op die beslissing terug te komen.

De achterstand bij rechtbanken en hoven

Op vragen van de kamerleden Vervaeke en Verniers betreffende de gerechtelijke achterstand gaf de minister van Justitie het volgende antwoord:

Zoals een van mijn voorgangers het reeds heeft onderlijnd, is de uitbreiding van de personeelsformatie van de magistraten niet het enige middel voor een snellere rechtsbedeling (Bulletin van *Vragen en Antwoorden*, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1977, nr. 15, blz. 585).

Ten einde op doeltreffende wijze het probleem van de gerechtelijke achterstand te bestrijden, worden verschillende afdoende hervormingen onderzocht, namelijk:

- de wijziging van artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek dat handelt over de doorhaling op de rollen;
- de eventuele wijziging van de technieken van de correctionalisatie en de contraventionalisering alsmede de bepaling van de misdaden;
- de invoering van het ambt van plaatsvervangend raadsheer in het hof van beroep en in het arbeidshof;
- het uitwerken van een vordering tot minnelijke schikking op het niveau van het hof van beroep;
- de uitbreiding van de bevoegdheid *ratione summae* en in laatste aanleg van de vrederechter;
- een versnelling van de procedure inzake getuigenverhoor in burgerlijke zaken;
- de wijziging van de versnelde procedure van bevel tot betaling;
- de verbetering van de behandeling van de vorderingen, van de schriftelijke behandeling en van de instelling van de vorderingen in graad van beroep;
- de wijziging van het huidig stelsel van advies van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken;
- de uitbreiding van de mogelijkheden van uitdoven van de openbare vordering mits de betaling van een geldsom;
- de wijziging van artikel 473 van het Strafwetboek.

(Vragen en Antwoorden, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1981-1982, nrs. 12 en 13, 747 en 838.)

De ministeriële opvatting, dat het probleem van de gerechtelijke achterstand op «doeltreffende wijze» kan worden bestreden door een onderzoek van «verschillende afdoende hervormingen» en dat de bedoelde hervormingen «afdoende» zouden zijn zal wel niet door iedereen worden gedeeld.

Grenzen aan de alimentatie van ex-echtgenoten

In november 1981 werd aan de Nederlandse minister van Justitie De Ruiter door een interdepartementale werkgroep een rapport «Grenzen aan de alimentatieduur» aangeboden. Het rapport werd gepubliceerd met het doel de maatschappelijke discussie over het onderwerp te bevorderen.

Aan het persbericht van het Ministerie van Justitie, Stafbureau Voorlichting (20 april 1982, nr. 1321), wordt het volgende ontleend:

De werkgroep werd in 1979 ingesteld en bestond uit vertegenwoordigers van de Ministeries van Justitie, Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk, Financiën en Sociale Zaken. Voorzitter was mr. E. Lukacs, van de Stafafdeling Wetgeving Privaatrecht van het Ministerie van Justitie.

De werkgroep beveelt aan om in de wet een bepaling op te nemen die de rechter voorschrijft elke op te leggen alimentatie aan een bepaalde termijn te binden. Die termijn mag niet langer zijn dan twaalf jaar, te rekenen vanaf de dag dat de echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand wordt ingeschreven.

Voor alimentaties die voor onbepaalde tijd zijn vastgesteld en die nog lopen op het ogenblik dat een wettelijke limiteringsregeling in werking zou treden, stelt de werkgroep een overgangsregeling voor. De wettelijke termijn van twaalf jaar zou dan van rechtswege

worden toegepast op al bestaande alimentatieverplichtingen met dien verstande dat een overgangstermijn in acht wordt genomen; de alimentatie loopt in ieder geval niet af binnen een termijn van drie jaar na de inwerkingtreding van de wet.

De werkgroep ziet als doel van een alimentatieregeling voor geuzen huwelijkspartners: voorkomen dat de economische nadelen die verbonden blijken te zijn aan inspanningen, ten behoeve van het huwelijk geleverd, in overwegende mate ten laste komen van één van de (ex) echtgenoten. Met andere woorden: de werkgroep gaat uit van een evenwichtige verdeling bij scheiding van de economische schadeposten die aan het huwelijk gebonden zijn.

De belangrijkste grond voor een alimentatie is dan naar het oordeel van de werkgroep de onmogelijkheid om in het eigen levensonderhoud te voorzien omdat men de kinderen moet verzorgen of omdat men een maatschappelijke achterstand heeft opgelopen vanwege de binnen het huwelijk aangehouden rolverdeling. Daarnaast kunnen nog als grond voor een alimentatieverplichting worden genoemd het recht om op geleidelijke wijze een levensstijl te ontwikkelen die aan het eigen inkomen is aangepast en de achterstand bij de opbouw van een ouderdomspensioen boven de A.O.W.-uitkering.

Naar het oordeel van de werkgroep kan echter geen van de genoemde gronden een blijvende alimentatie rechtvaardigen. Wel kan er reden zijn voor toepassing van een hardheidsclausule, namelijk in gevallen waarin de maximumtermijn van twaalf jaar vanwege het nauwe verband tussen het ontbonden huwelijk en het voortduren van de behoefte van de alimentatiegerechtigde tot onbillikheden zou leiden. De werkgroep heeft hier bijvoorbeeld gedacht aan de situatie van ex-echtgenotes die een groot gezin moeten verzorgen of die een zeer langdurig huwelijk achter de rug hebben waarbinnen een strikte rolverdeling is aangehouden. De alimentatiegerechtigde zou dan na het verstrijken van de maximumtermijn van twaalf jaar de rechter kunnen verzoeken de alimentatieduur met maximaal zes jaar te verlengen. Ook in het geval waarin toepassing aan de overgangsregeling wordt gegeven, kan een dergelijk verzoek worden gedaan.

De werkgroep vindt dat in de wet tevens een opsomming moet worden gegeven van de omstandigheden waarvan de rechter zich steeds rekenschap moet geven bij zijn beslissing over de alimentatie. Voor een dergelijke checklist komen volgens de werkgroep de volgende omstandigheden in aanmerking: de inkomensbestanddelen van partijen en hun woonkosten of andere lasten; de arbeidsmogelijkheden van de alimentatiegerechtigde; de gezinssamenstelling, waaronder de leeftijd van de kinderen; de duur van het huwelijk; het opleidingsniveau en de beroepservaring van de vrouw vóór en tijdens het huwelijk; (eventueel) de pensioenvoorzieningen van partijen.

De rechter moet deze omstandigheden meewegen bij zijn beslissing zowel omtrent de duur als omtrent de hoogte van de alimentatie en daarvan ook in zijn motivering blijk geven.

Overigens vindt de werkgroep dat de gegeven opsomming niet uitputtend kan zijn gezien het zeer ingewikkelde karakter van de alimentatieproblematiek.

BERICHTEN

Info-sessies Crisisbeleid 1982

De crisis laat zich voelen. Tal van maatregelen zijn door de regering getroffen, vooral op basis van de volmachtenwet. Iedereen die moet leven van arbeidsinkomen of sociale uitkeringen ondervindt rechtstreeks wat inleveren betekent!

Vorig jaar werd op initiatief van de werkgroep SUNAR (Samenwerking Universiteit - Arbeidersbeweging waarin geïnteresseerde leden van de Antwerpse arbeidersbewegingen en van de Antwerpse Universitaire Instellingen samenwerken) een reeks info-sessies georganiseerd over de toenmalige crisismaatregelen. Dit initiatief kwam blijkbaar, gezien het succes, aan een reële vraag tegemoet.

Aangezien de crisisreglementering steeds uitgebreider wordt en de invloed ervan op ons dagelijks leven steeds groter, wordt dit

jaar opnieuw een dergelijke cyclus ingericht in de vorm van een trein van vijf info-sessies resp. over het inkomensbeleid, de fiscale maatregelen, de sociale zekerheid, het tewerkstellingsbeleid en de sociale en politieke achtergronden van de verschillende maatregelen.

Deze sessies zijn uiteraard vooral bedoeld voor geïnteresseerden uit de verschillende arbeidersbewegingen, maar daarnaast is natuurlijk elke belangstellende welkom.

De verschillende temata worden behandeld door experts uit de praktijk, die de door hen besproken materie op de voet volgen. De vragen uit het publiek zullen door hen rechtstreeks worden beantwoord. Daarnaast ontvangen de deelnemers een documentatiemap waarin een overzicht wordt gegeven van de belangrijkste maatregelen.

De sessies hebben telkens plaats op een vrijdag van 16 tot 18.30 u. Het inschrijvingsgeld van 400 fr. voor de vijf sessies (documentatiemap en koffie inbegrepen) kan worden gestort op rekeningnummer 001-0986467-53 voor U.I.A./Rechten - Congressen, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, met vermelding: projectnummer 319.

1e sessie: *Inkomensbeleid*
Vrijdag 30 april 1982
Spreker: dhr. G. Van Acker, directeur Gewestelijke Investeringsmaatschappij
Voorzitter: prof. M. Rigaux, departement Rechten U.I.A.
Verslag: dhr. W. Rauws, assistent U.I.A.

2e sessie: *Fiscale maatregelen*
vrijdag 14 mei 1982
Spreker: dhr. L. Maes, docent Fiscale Hogeschool Brussel
Voorzitter: prof. G. Vandewalle, faculteit T.E.W. R.U.C.A.
Verslag: dhr. G. Hennissen, assistent U.I.A.

3e sessie: *sociale zekerheid*
vrijdag 28 mei 1982
Spreker: dhr. M. Justaert, kabinet Sociale Zaken
Voorzitter: prof. H. Deleeck, faculteit P.S.W. U.F.S.I.A. en U.I.A.
Verslag: mevr. A. Van Regenmortel, assistente U.I.A.

4e sessie: *Tewerkstellingsbeleid*
vrijdag 18 juni 1982
Spreker: dhr. Van Peborgh, planbureau
Voorzitter: prof. P. Gevers, departement P.S.W. U.I.A.
Verslag: dhr. J. Beekmans, navorser U.I.A.

5e sessie: *Sociale en politieke duiding*
vrijdag 25 juni 1982
Inleiders: hr. X. Verboven en mevr. M. Vits, namens het A.B.V.V.; dhrn. G. Deswert en W. Coumans, namens het A.C.V.
Voorzitter: prof. J. Van Steenberghe

De Info-sessies crisisbeleid worden gehouden in de gebouwen van de Aula Major van de U.I.A.

Voor verdere inlichtingen kunt U zich wenden tot G. de Ruijter, Universitaire Instelling Antwerpen, Departement Rechten, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk. Tel. (031) 28.25.28, binnenummer 410.

Volkenrechtelijke aspecten van Uitleveringsrecht

De Jaarvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht zal dit jaar gewijd zijn aan het *uitleveringsrecht*. Op zaterdag 15 mei 1982 zullen mr. J.J.E. Schutte en prof. mr. A.H.J. Swart preadviseren over «volkenrechtelijke aspecten van het Nederlandse uitleveringsrecht» resp. «de rechten van de mens in het uitleveringsrecht».

Plaats: De Industriële Groote Club, Dam 27, Amsterdam.

Aanvang: huishoudelijk gedeelte (alleen voor leden toegankelijk): 10.00 uur; wetenschappelijk gedeelte (ook voor belangstellenden): 11.00 uur.

Opgave (voor lidmaatschap van de Vereniging, voor deelname aan de vergadering en de lunch) bij de secretaris, Mr. J.H.A. van Loon, p/a Koninginnegracht 27, 2514 AB Den Haag, of telefonisch 070-624361, vóór 8 mei 1982.

Contacten tussen Rechtsfaculteiten en verzekeringsondernemingen — Vijfde les van de cyclus 1981-1982

Op donderdag 27 mei 1982 te 17,30 u houdt de heer Henry Loubergé, adjunct-secretaris-generaal van de «Associations de Genève» een lezing over: «La réassurance et le risque de fluctuation des cours de change.»

Deze door de Vereniging der Verzekeringsjuristen (A.J.J.) georganiseerde bijeenkomst vindt plaats in het auditorium van Royale Belge, Vorstlaan 25, 1170 Brussel.

TIJDSCHRIFTEN

S.E.W., 1981
nr. 12

J.J. Oostenbrink, Samenvatting van de in SEW gepubliceerde uitspraken van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven Jaargangen 1975 t/m 1980.

Tijdschrift voor privaatrecht, 1981
nr. 3

G.M. Ballon, Ik gaf mijzelf (g)een naam: over anoniem en pseudoniem optreden in de openbaarheid; M. Puelinckse-Coene, De grote promotie van de langstlevende echtgenote; G. Baeteman en J. Gerlo, Overzicht van rechtspraak (1975-1980), Personen- en familierecht;

Nederlands juristenblad, 1981 en 1982
nr. 45-46, 19-26 december 1981

N. Jörg en T. De Roos, De herziening van het militaire straf- en tuchtrecht; J.J.H. Suyver, Doodstraf in het militair strafrecht en de wetgeving inzake oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid; F.M. Visser en The International Water Tribunal, Nogmaals «Tribunalen», met naschrift van G.E. Langemeijer; F.B. Keulen, Bezuinig eens op echtscheidingen, met naschrift van H. Van Maarseveen.

nr. 1, 2 januari 1982: M.J.A. Van Mourik, De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot (I). Het erfrecht volgens het ontwerp-Invoeringswet Boek 4 Nieuw B.W.; C. Lambers, De tovenaarleerling gekooid? Het wetsontwerp milieugevaarlijke stoffen; C.W. Dubbink, 25 jaar rechtspraak van de Hoge Raad; M.C. Bonder, Inbraak door piraten in centrale antenne-inrichtingen; T.J. Dorhout Mees, In memoriam Baron Louis Fredericq; J.G.M. Arnold, Wetsontwerp Milieugevaarlijke stoffen en E.E.G.-richtlijn 79/831; J. Hes, Tussen recht en hulpverlening.

nr. 2, 9 januari 1982
M.J.A. Van Mourik, De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot (II). Het erfrecht volgens het ontwerp-Invoeringswet Boek 4 Nieuw B.W.; J.P. Balkema, C. Berghuis en L.C.M. Tigges, De voorlopige hechtenis sinds de wetswijziging in 1973; Cohen Jehoram, Dik Trom geannoteerd; C.J. Langereis, Geschillen in belastingzaken (verslag van de studiedag georganiseerd door de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht); J.A. Janse de Jonge, Verslag van de Conferentie van de «European Group for the study of deviance and social control».

nr. 3, 16 januari 1982
P. Ingelse, De werking van rechterlijke uitspraken tegen derden. De buitenparlementaire acties van het Gerechtshof te Amsterdam; B.W.M. Nieskens-Isphording, De Hoge Raad en de derogerende werking van de goede trouw. Een aantekening bij H.R., 16 januari 1981, N.J., 1981, 312; G.R. Rutgers, «Water en vuur in één hand»; G.P. Hoefnagels, Een geschiedenis van de Raad voor de Kinderbescherming; een correctie.