

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

ARBEIDSVERBOD EN WERKLOOSHEIDSUITKERINGEN

Rede uitgesproken door de heer J. KIEKENS, substituut-generaal, op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent op 2 september 1982

Een belangrijk kenmerk en doel van de sociale uitkeringen is te voorzien in een vervangend inkomen voor wie om bepaalde redenen niet meer beschikt over het inkomen dat hij uit zijn arbeid in loondienst, en in bepaalde gevallen uit zijn beroepsactiviteit als zelfstandige, gewoon was te ontvangen.

Op het eerste gezicht lijkt het dan ook vanzelfsprekend dat degene aan wie of voor wie sociale uitkeringen worden uitbetaald, geen enkele beroepsactiviteit meer mag uitoefenen. Dit is weliswaar de basisregel, maar een basisregel waarop in de verschillende sectoren van de sociale zekerheid een aantal min of meer belangrijke uitzonderingen worden gemaakt. Wij hadden ons ten doel gesteld al deze uitzonderingen in de sociale wetgeving op te sporen en te verduidelijken aan de hand van de rechtspraak en de rechtsleer.

Gelet op het zeer complexe van deze aangelegenheid zullen we ons vandaag beperken tot het onderzoek van de mate waarin een uitkeringsgerechtigde werkloze nog arbeid mag verrichten, dit des te meer daar deze vraag thans de zeer concrete situatie betreft van het angstaanjagend aantal werklozen.

Het verslag van het onderzoek dat we hebben verricht van hetzelfde probleem in de andere sociale sectoren is voor deze gelegenheid te uitgebreid en we willen het dan ook voor later reserveren.

Wij zullen ook niet nader ingaan op de gevolgen op strafrechtelijk gebied voor wie een niet toegelaten arbeid met sociale uitkeringen cumuleert, tracht te cumuleren, of hierbij helpt.

Het antwoord op de vraag welke arbeid een werkloze mag verrichten zonder zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen te verliezen, vinden we in de artikelen 126, 128 en 152 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, genomen ter uitvoering van het artikel 7 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Ruw geschetst stelt artikel 126 als basisprincipe het verbod voor de werkloze om te werken tijdens zijn werkloos-

heid, vermeldt artikel 128 de uitzonderingen op dit basisprincipe, en behandelt artikel 152 de gevolgen voor de werkloze die tijdens zijn werkloosheid enkel op de zondagen, feestdagen en de gewone dag van inactiviteit arbeid verricht.

Voor een beter begrip van de complexe inhoud van deze artikelen lijkt het ons nuttig een korte voorgeschiedenis te schetsen van de hier behandelde materie.

Artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 verving artikel 77 van het organiek besluit van de Regent van 26 mei 1945, als gewijzigd bij het koninklijk besluit van 20 september 1953. Hierin werd gezegd dat de werkloze «zonder werk en zonder bezoldiging» diende te zijn om werkloosheidsuitkeringen te kunnen genieten.

Artikel 126 geeft thans een uitgebreide omschrijving van het begrip «zonder werk».

Artikel 128 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 is in de plaats gekomen van artikel 77^{quater} van voornoemd organiek besluit en van het ter uitvoering hiervan genomen ministerieel besluit van 14 februari 1955¹. Artikel 77^{quater} liet het aan de minister van Arbeid en Sociale Voorzorg over om te bepalen onder welke voorwaarden de werknemers die een bijberoep uitoefenen of die met een zelfstandige samenwonen, uitkeringen kunnen ontvangen. Deze voorwaarden vinden we in het ministerieel besluit van 14 februari 1955¹: in hoofdstuk I voor de werkloze die een bijberoep uitoefent, in hoofdstuk II voor wie met een zelfstandig arbeider samenwoont en hoofdstuk III bevat de gemeenschappelijke bepalingen voor beide gevallen.

De inhoud van voornoemd ministerieel besluit vinden we, met lichte wijzigingen, terug in het huidige artikel 128 van het koninklijk besluit van 20 december 1963. Wel

¹ Ministerieel besluit van 14 februari 1955 (B.S., 18.3.55 - Err. 3.7.55) tot vaststelling van de voorwaarden waaronder de loonarbeiders die een bijberoep uitoefenen of die met een zelfstandige samenwonen, werkloosheidsuitkeringen ontvangen, gew. bij M.B. van 27.2.61 (B.S., 11.3.61) — dat het M.B. van 23.9.54 (B.S., 8.10.54) gew. bij M.B. van 3.12.54, heeft opgeheven.

wordt in dit artikel niet meer gesproken over «bijberoep» maar dit begrip wordt omschreven door «werk voor een derde en werk voor zichzelf».

Vóór de herwerking van de werkloosheidsreglementering door het koninklijk besluit van 20 december 1963 was het voor de werkloze, die een bijberoep uitoefende of met een zelfstandige samenwoonde, niet voldoende zonder werk te zijn om aanspraak te hebben op werkloosheidsuitkeringen. Hij diende daarenboven te voldoen aan de voorwaarden die speciaal voor zijn situatie waren voorgeschreven.

Wij zien niet in waar in de artikelen 126 en 128 van deze grondgedachte zou zijn afgeweken.

De reden waarom wij dit laatste willen beklemtonen is dat sommige auteurs² en blijkbaar ook een bepaalde rechtspraak³ van oordeel zijn dat art. 128 ondergeschikt is aan art. 126 in die zin dat eerstgenoemd artikel slechts de uitzonderingen zou bevatten op het principe dat de werkloze geen arbeid mag verrichten waarvan de voordelen kunnen bijdragen tot zijn levensonderhoud en dat van zijn gezin. Zodra bewezen is dat geen arbeid werd of wordt verricht die door art. 126 verboden is, zouden de door art. 128 gestelde voorwaarden niet meer onderzocht dienen te worden.

Deze zienswijze is o.i. in strijd met wat hierboven werd gezegd en met de inhoud van de artikelen 126 en 128 waarover we het verder zullen hebben.

Het basisprincipe van artikel 126

De werkloze mag gedurende zijn werkloosheid :

a) geen arbeid voor een derde, al dan niet in loondienst, verrichten, waarvoor hij enig loon of materieel voordeel ontvangt, dat tot zijn levensonderhoud en dat van zijn gezin kan bijdragen ;

b) voor zichzelf geen arbeid verrichten die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewone beheer van eigen bezit.

Om aanspraak te hebben op werkloosheidsuitkeringen is het dus niet voldoende dat men onvrijwillig werkloos wordt, dit is : een toestand waarbij arbeidskrachten die geschikt zijn en bereid tot werken in loondienst, verstoken zijn van arbeid in het normale productieproces⁴, maar tevens mag men, aldus werkloos geworden, bovenvermelde arbeid niet verrichten.

Vóór het van kracht worden van het koninklijk besluit van 20 december 1963 had de Raad van State in zijn arresten aan het begrip «zonder werk en zonder bezoldiging zijn» uit art. 77 van het koninklijk besluit van 20 september 1953 reeds een omschrijving gegeven, die duidelijk de redactie van het thans bestaande artikel 126 heeft beïnvloed.

Wij menen dat het voor een beter begrip van bedoeld artikel 126 nuttig is hier de essentie van enkele arresten aan te halen :

² B. GRAULICH en M. NEVE, *Les droits et obligations du chômeur*, Editions Labor, 1980, p. 95 en 96.

³ Arbeidshof Bergen, 17.2.1978, A.R. 2868 ; Arbeidshof Luik, 12.6.1969, A.R. 6470/78.

⁴ Verslag van de heer LENAERTS bij het arrest van de Raad van State, nr. 8799, 26 september 1961, J. Rubbens t/ R.V.A., R.D.S., 1962, 104-108.

— Een arbeid die geen materiële voordelen verschaft en derhalve niet bijdraagt tot de bestaansmiddelen, belet niet de uitkering van de werklozensteun op grond van artikel 77 van het besluit van de Regent van 26 mei 1945⁵.

— De principes waarop de besluitwet van 28 december 1944 gebaseerd is, ter uitvoering waarvan het regime van de werkloosheid is vastgelegd, verzetten er zich tegen dat een werkloos loonarbeider werkloosheidsuitkering zou ontvangen wanneer hij een onafhankelijke bedrijvigheid uitoefent die voldoende winstgevend is om het hem mogelijk te maken in zijn behoeften en in die van zijn gezin te voorzien⁶.

— Raadgevingen van technische aard door een handarbeider gedaan, kunnen het bij artikel 77 van het besluit van de Regent van 26 mei 1945 bedoeld «werk» uitmaken. Elke bezoldiging, welke ook de belangrijkheid ervan moge wezen, is een beletsel voor de betaling van de werkloosheidsuitkering⁷.

— Als de Commissie van beroep inzake werkloosheid een werkloze van het voordeel van de uitkeringen heeft uitgesloten op grond dat de arbeid welke hij bij een derde verrichtte, in natura werd bezoldigd, is zij binnen de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid gebleven en heeft zij artikel 77 van het besluit van de Regent van 26 mei 1945 juist toegepast⁸.

Speciale aandacht verdient hier het arrest Geerinck t/ R.V.A. van 23 oktober 1962⁹. De zaak handelde over een werkloze die als metselaarsknecht bedrijvig was bij de opbouw van een nieuw huis. De werkloze had echter verklaard dit als vriendendienst te doen en hiervoor geen enkel loon te ontvangen. De Commissie van beroep sloot de werkloze toch uit van het recht op werkloosheidsuitkeringen omdat zij van oordeel was dat de werkloze een «bedrijvigheid uitoefende ingeschakeld in het economisch ruilverkeer van diensten, en dat zelfs indien hij voor deze bedrijvigheid geen vergoeding of loon zou ontvangen, hetgeen bovendien te betwijfelen valt, de uitsluiting op grond van artikel 77 toch ten volle gewettigd is».

De Raad van State vernietigde deze beslissing met de considerans : «dat arbeid die voor andermans rekening wordt verricht, niet kan worden beschouwd als ingeschakeld in het economisch ruilverkeer van diensten tenzij die bezoldigd is of materieel voordeel oplevert voor de arbeider ; dat de Commissie van beroep niet vaststelt dat verzoeker een bezoldiging of enig materieel voordeel heeft ontvangen of moet worden geacht zodanige bezoldiging of voordeel te hebben genoten».

De Raad van State eiste dus duidelijk dat de arbeid van de werkloze hem een materieel voordeel zou verschaffen.

Hier moet wel aan toegevoegd worden dat de Raad van State herhaaldelijk besliste dat de Commissie van beroep haar overtuiging betreffende dit materieel voordeel ook kan laten steunen op vermoedens¹⁰.

⁵ R.v.St., nr. 4018, 24 januari 1955, Jacques t/ R.V.A. ; R.v.St., nr. 4626, 21 oktober 1955, Korsten t/ R.V.A.

⁶ R.v.St., nr. 5030, 16 maart 1956, Bries t/ R.V.A.

⁷ R.v.St., nr. 5172, 8 juni 1956, Witvrouw t/ R.V.A.

⁸ R.v.St., nr. 9000, 1 december 1961, Plichart t/ R.V.A.

⁹ R.v.St., nr. 9642, 23 oktober 1962, Geerinck t/ R.V.A.

¹⁰ Betreffende het vermoeden waarop bij de toepassing van de artikelen 126 en 128 kan worden gebaseerd, verwijzen we naar volgende arresten van de Raad van State :

Voor de oorsprong van het 2°, b, van het huidige artikel 126 waarin het aan de werkloze wordt verboden «voor zichzelf arbeid te verrichten die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewone beheer van eigen bezit» moeten we verwijzen naar het arrest Rubbens tegen Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van 26 september 1961¹¹

Rubbens was een metselaar, die tijdens zijn werkloosheid aan zijn huis, tijdens de normale werkuren, alle werken had uitgevoerd, nodig voor de modernisering van zijn woning, alsmede voor het optrekken van een verdieping, eventueel bestemd voor verhuur. Hieruit besloot de Commissie van beroep dat, «zolang verzoeker tijdens zijn werkloosheid verbouwingswerken uitvoert aan zijn eigendommen, en ten gevolge waarvan er een waardevermeerdering aan deze eigendommen plaatsgrijpt, hij van het recht op werkloosheidsuitkeringen moet worden uitgesloten».

De Raad van State bevestigde deze beslissing door te zeggen dat het begrip «werk» uit artikel 77 van het besluit van de Regent van 26 mei 1945, niet alleen arbeid in loondienst betekent, doch ook slaat op elke bedrijvigheid die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten, en die niet beperkt is tot het gewoon beheer van eigen bezit; dat de Commissie van beroep artikel 77 juist toepast door de arbeid die de werkloze verricht in overeenstemming met zijn beroep en die ertoe strekt zijn woning derwijze te verbouwen dat zij voor gedeeltelijke verhuur vatbaar werd, als een zodanige bedrijvigheid te beschouwen.

In zijn andersluidend verslag en advies had de heer Lenaerts gesteld «dat de werkloosheidsuitkeringen niet kunnen ontzegd aan de werkloze die arbeid verricht buiten het maatschappelijk verkeer, en o.m. niet aan de werkloze die arbeid verricht ten behoeve van zichzelf of van zijn huishouden».

Samenvattend kunnen we over artikel 126, 2°, zeggen dat het de werkloze verboden is voor een derde te werken, zodra hij hiervoor enig materieel voordeel ontvangt¹² en dat hij voor zichzelf geen arbeid mag verrichten die verder gaat dan het gewone beheer van eigen bezit.

Door het koninklijk besluit van 5 oktober 1979 werd aan art. 126 een lid toegevoegd dat luidt als volgt:

— vermoeden dat loon wordt ontvangen voor geleverde arbeid: arrest nr. 9.762, Mantels t/ R.V.A., 4 december 1962; arrest nr. 10.781, Geerincx t/ R.V.A., 15 september 1964; arrest, nr. 13.191 De Jonghe t/ R.V.A., 29 oktober 1968;

— vermoeden dat bijberoep uitgeoefend wordt (wat vermoeden inhoudt dat hiervoor vergoeding wordt ontvangen): arrest nr. 6.076, Baudewijn t/ R.V.A., 18 februari 1958; arrest nr. 6.751, Vermeulen t/ R.V.A., 16 december 1958;

— vermoeden dat hulp aan zelfstandige wordt geboden: arrest nr. 13.552, Verhaeghe t/ R.V.A., 13 mei 1969;

— vermoeden dat aanmerkelijke hulp werd geboden: arrest nr. 14.855, Bats t/ R.V.A., 29 juni 1971.

¹¹ R.v.St., nr. 8799, geciteerd in noot 4.

¹² Sedert het koninklijk besluit van 22 juli 1976, tot aanvulling van artikel 126, mogen de jonge werklozen, die op grond van artikel 124 tot de werkloosheidsuitkeringen werden toegelaten, zonder nadelige gevolgen voor hun aanspraak op uitkeringen, werken voor culturele centra en jeugdehuizen, mits zij voor dit werk niet meer dan 100 frank per dag ontvangen.

«De activiteit zonder loon, verricht voor rekening van een derde, moet, om als zodanig te worden beschouwd, het voorwerp zijn geweest van een voorafgaande aangifte bij het gewestelijk bureau. De minister (van Tewerkstelling en Arbeid) stelt de modaliteiten van deze aangifte vast»¹³.

Deze verplichting werd duidelijk ingevoerd ter bestrijding van het zogenaamd zwart-werk. Zij houdt onweerlegbaar in dat, bij niet-aangifte, de verrichte arbeid aan de werkloze materieel voordeel verschaft.

Beweren, zoals sommige auteurs doen¹⁴, dat ook bij het ontbreken van deze aangifte de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening het bewijs dient te leveren dat de verrichte arbeid materieel voordeel verschaft, gaat o.i. in tegen de tekst.

We willen nog verwijzen naar het arrest van de Raad van State in de zaak De Jonghe t/ R.V.A. van 29 oktober 1968¹⁵ dat verhelderend kan zijn voor het probleem van de werkloze die aan betaalde sportprestaties deelneemt, waarmee de rechtspraak nogal moeilijkheden blijkt te hebben.

Toen De Jonghe tijdelijk werkloos werd, verklaarde hij dat, toen hij tewerkgesteld was, een van zijn dagelijkse taken bestond in het afrijden van de paarden van zijn werkgever, de hieraan bestede tijd als arbeidstijd werd aangerekend en hij derhalve voor dit werk betaald werd; dat hij erkende hetzelfde werk te hebben verricht nadat hij werkloos was geworden, doch ditmaal als liefhebberij en zonder daarvoor enige vergoeding te ontvangen.

De Commissie van beroep bevestigde de uitsluiting van De Jonghe van het recht op werkloosheidsuitkeringen steunend op het vermoeden dat hij tijdens zijn werkloosheid voor een derde arbeid verrichtte waarvoor hem enig loon of materieel voordeel werd toegekend.

Voor de Raad van State voerde De Jonghe aan dat die bezigheid voor hem slechts als sport en tijdverdrijf gold en hij geen vergoeding daarvoor ontving.

Na te hebben gesteld dat de vraag, of de arbeid voor een derde al dan niet loon of materieel voordeel oplevert, de feitelijke toedracht van de zaak betreft, besluit de Raad van State dat, «als eenmaal is vastgesteld dat de werkloze arbeid voor een derde verricht waarvoor hij loon ontvangt, de vraag of de werkloze die arbeid verricht 'als sport en tijdverdrijf' eerder dan om er materieel voordeel uit te halen, geen belang vertoont».

Ik meen dat hieruit volgt dat een wielrenner, een voetballer, of welke sportbeoefenaar ook, wanneer hij voor zijn aantreden of optreden een materieel voordeel ontvangt en geacht wordt voor een derde te werken, principieel zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen verliest en dat hij deze aanspraak slechts behoudt voor zover en in de mate dat hij voldoet aan de voorwaarden van artikel 128 of artikel 152 (zie infra). Noch het onderscheid tussen professionele en niet-professionele sportbeoefenaars, noch het niveau waarop de sport wordt beoefend, is van belang.

¹³ Artikel 17bis van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, aldaar ingevoegd bij ministerieel besluit van 5 oktober 1979, bepaalt de inhoud van deze aangifte.

¹⁴ B. GRAULICH en M. NEVE, *Les droits et obligations du chômeur*, 1980, p. 93 en 94.

¹⁵ R.v.St., nr. 13.191, De Jonghe t/ R.V.A., 29 oktober 1968.

Wat voor de sportbeoefenaar geldt, geldt o.i. eveneens voor alle artiesten die voor het publiek of de media optreden.

Men kan echter ook van mening zijn dat de werkloze niet voor een derde maar voor zichzelf arbeid verricht tijdens zijn werkloosheid en misschien kan dit ook gezegd worden van een aantal sportbeoefenaars en artiesten.

Het is van belang te bepalen wanneer de werkloze geacht wordt voor een derde te werken en wanneer hij geacht wordt voor zichzelf te werken.

Het onderscheid tussen werk voor een derde en werk voor zichzelf

Dit onderscheid is alleen ogenschijnlijk gemakkelijk aan te geven en is nochtans van belang voor een correcte toepassing van art. 128 omdat daarin die twee soorten arbeid afzonderlijk worden beschouwd.

Art. 126 bepaalt dat de arbeid voor een derde al dan niet in loondienst kan worden uitgeoefend. Voor een derde in loondienst werken is duidelijk: de werknemer werkt onder gezag, leiding en toezicht en ontvangt hiervoor een loon. In feite ontstaat er een arbeidsovereenkomst.

Het niet in loondienst voor een derde werken gelijkstellen met iemand die als zelfstandige voor een bepaalde cliënteel werkt, is verder gaan dan wat door de tekst wordt gezegd en naar we menen ook verder dan werd bedoeld. De werknemer die naast zijn gewoon loontrekkend beroep 's avonds of tijdens de week-ends nog het zelfstandig beroep van loodgieter, fietsenmaker of haarkapper uitoefent, kan moeilijk beschouwd worden als werkend voor een derde. Iemand die een georganiseerde zelfstandige activiteit uitoefent, hoe gering ook, moet o.i. beschouwd worden als werkend voor zichzelf.

Als werkend voor zichzelf beschouwde de Raad van State de choreografische artieste, verbonden aan de opera, die werkloos werd doch tijdens haar werkloosheid danslessen bleef geven in haar studio, waarvoor leerlingen 25 fr. per uur betaalden¹⁶.

Als niet in loondienst voor een derde werkend moet dan beschouwd worden hij die voor een derde gelegenhedenprestaties verricht of hem hulp biedt zonder dat dit gebeurt in het kader van de uitoefening van een zelfstandige activiteit maar ook zonder dat de betrokkenen de bedoeling hebben een gezagsverhouding te creëren en zich dus gaan gedragen als werkgever en werknemer.

Aldus hebben wij omschreven wie beschouwd moet worden als werkend voor een derde en ook reeds ten dele wie geacht moet worden voor zichzelf te werken.

Wie zich als zelfstandige heeft gevestigd of aldus optreedt, werkt voor zichzelf en is uiteraard iemand die arbeid verricht die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en beperkt zich daarbij niet tot het gewone beheer van eigen bezit (art. 126, 2°, b).

Daarnaast is er de werkloze werknemer, die zoals Rubbens, voor zichzelf werken uitvoert, niet als zelfstandige maar toch met het oog op het te gelde maken van het resultaat van zijn werk. In de zaak Rubbens was dit zijn huis geschikt maken voor gedeeltelijke verhuring.

In die optiek kan o.i. aanvaard worden dat een werkloze zijn woning onderhoudt, verbetert en zelfs aanpast aan zijn normale behoeften. De grenzen van dit aanpassen en verbeteren moeten steeds met gezond verstand worden getrokken. De leidraad is het gewone beheer van eigen bezit. Zo kan o.i. niet aanvaard worden dat een werkloze alle onderhoudswerken verricht aan de door hem verhuurde woning of woningen omdat deze werken precies tot doel hebben inkomsten te verwerven of veilig te stellen. Zo zal het schilderen van de door hem betrokken woning niet kunnen worden beschouwd als ingeschakeld in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en gaat het niet verder dan het gewone beheer van eigen bezit, terwijl diezelfde werken uitgevoerd aan een verhuurde woning wel de bij art. 126, 2°, b, getrokken grenzen overschrijden.

Elk geval dient afzonderlijk te worden bekeken.

Tot zover de bespreking van het eerste lid van artikel 126 waarin de aan de werkloze verboden arbeid wordt omschreven.

We moeten er nochtans de nadruk op leggen dat bij de concrete beoordeling van de rechten van een werkloze dit artikel 126 weinig ter sprake komt. Alleen om te bepalen of de arbeid die de werkloze voor zichzelf verricht al dan niet ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en verder reikt dan het gewone beheer van eigen bezit, zal men dienen te steunen op artikel 126. Is men van oordeel dat dit niet het geval is, dan dienen geen bijkomende voorwaarden te worden vervuld en behoudt de werkloze zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen. In het tegenovergestelde geval zal slechts onder de voorwaarden bepaald in artikel 128 de aanspraak op werkloosheidsuitkeringen behouden blijven.

Wanneer echter de arbeid voor een derde wordt verricht, moet, hoe dan ook, onderzocht worden of voldaan is aan art. 128. Art. 128 vangt immers aan met de woorden: «De werkloze die enigerlei arbeid (un travail quel qu'il soit) voor een derde verricht».

Onderzoeken we thans de inhoud en de draagwijdte van artikel 128

Artikel 128 somt de voorwaarden op waaraan een werkloze moet voldoen om zijn recht op werkloosheidsuitkeringen te behouden, wanneer hij:

1° enigerlei arbeid voor een derde verricht;

2° voor zichzelf arbeid verricht die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten, en die niet beperkt is tot het gewone beheer van eigen bezit;

3° met een zelfstandige samenwoont.

Zoals we reeds in het begin van onze uiteenzetting opmerkten, is het niet zo dat art. 126 aanduidt welke arbeid aan de werkloze wordt verboden en dat art. 128 enkel de uitzonderingen zou aangeven op het in art. 126 gestelde arbeidsverbod. De bepalingen van art. 128 hebben tot gevolg dat de werkloze, die nochtans geen arbeid verricht die hem door artikel 126 wordt verboden, toch zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen kan verliezen.

Zo bepaalt artikel 126 dat de werkloze niet mag werken voor een derde wanneer hij hiervoor enig materieel voordeel ontvangt dat tot zijn onderhoud en dat van zijn gezin kan bijdragen. Logischerwijze zouden hiermee de grenzen aangegeven moeten zijn van wat verboden is, maar art. 128

¹⁶ R.v.St., nr. 12.817, De Munter t/ R.V.A., 13 februari 1968.

geeft niet alleen de voorwaarden aan binnen welke van dit verbod mag worden afgeweken maar verscherpt tevens dit verbod op bepaalde punten. Zo is volgens art. 128 alle arbeid verboden in beroepen die alleen na 18 uur worden uitgeoefend en kan alleen al de niet-aangifte van een dergelijke arbeid de aanspraak op uitkeringen doen verliezen.

Nog duidelijker worden de door art. 126 getrokken grenzen overschreden waar art. 128 het niet aangeven van het samenwonen met een zelfstandige de aanspraak op werkloosheidsuitkeringen doet verliezen wanneer de werkloze in staat is de zelfstandige met wie hij samenwoont aanmerkelijk te helpen.

Het bewijs van het helpen wordt niet geëist, alleen al de mogelijkheid om dit aanmerkelijk te doen, doet de aanspraak op werkloosheidsuitkeringen verliezen.

Beweren dat art. 128 alleen toepassing vindt wanneer is bewezen dat de werkloze de door art. 126 verboden arbeid heeft verricht, zou aan een aantal bepalingen van art. 128 alle zin ontnemen.

Hernemen we thans elk afzonderlijk de drie situaties voorzien in artikel 128.

A. De werkloze die enigerlei arbeid voor een derde verricht, behoudt zijn aanspraak op uitkeringen, op voorwaarde dat

1) hij daarvan aangifte doet bij zijn aanvraag om werkloosheidsuitkeringen.

Deze aangifte is evenwel niet verplicht wanneer de geleverde arbeid van gering belang is, slechts incidenteel wordt verricht, en de werkloze er geen loon of materieel voordeel voor ontvangt.

Deze drie voorwaarden moeten tegelijkertijd vervuld zijn.

Of die arbeid van gering belang is en of hij slechts incidenteel werd uitgeoefend behoort tot de appreciatie van de werkloosheidsinspecteur en eventueel van de arbeidsgerechten.

Wanneer één van de opgesomde kenmerken van deze arbeid ontbreekt, wordt de aangifte verplicht, en zal het ontbreken van de aangifte het verlies van het recht op werkloosheidsuitkeringen tot gevolg hebben. De reden van het verlies van het recht is dus niet dat men bijvoorbeeld regelmatig een belangrijk werk voor een derde zou verrichten — dit kan onder bepaalde omstandigheden toegelaten zijn, zoals we verder zullen zien —, maar wel het feit dat men hiervan geen aangifte heeft gedaan.

Wij moeten hier ook wijzen op de aangifteplicht van het gratis werk die in artikel 126 werd ingevoegd. Deze verplichting tot aangifte komt de aangifteplicht uit artikel 128 nog versterken en heeft tot gevolg dat een werkloze, wanneer hij voor een derde werkt en hiervan geen aangifte doet, zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen in elk geval verliest.

Immers, door het ontbreken van de aangifte opgelegd door art. 126 wordt de arbeid geacht loon op te brengen en, omdat hij geacht wordt loon op te brengen moest hij aangegeven worden op grond van artikel 128. De uitsluiting steunt dan op artikel 126 en op artikel 128.

Dit komt er in feite op neer dat sedert de aanvulling van artikel 126 door het koninklijk besluit van 5 oktober 1979, de uitzondering op de aangifteplicht, bepaald in artikel 128, impliciet is opgeheven.

2) Tweede voorwaarde: de voor de derde verrichte ar-

beid mag niet uitgeoefend worden tussen 7 en 18 uur, tenzij het incidentele arbeid van gering belang betreft, waarvoor geen loon of materieel voordeel wordt verkregen.

Hieruit volgt dat, voor zover de aangifte gebeurd is, de werkloze, behoudens de hiernavermelde uitzonderingen, vóór 7 uur en na 18 uur voor een derde mag werken, ongeacht het loon of materieel voordeel dat hij ervoor ontvangt. Wordt de arbeid tijdens de normale uren gepresteerd, dan mag dit alleen wanneer dit gratis gebeurt en voor zover de nodige aangifte is gedaan.

3) Derde voorwaarde: in een aantal beroepen is het ook verboden te werken vóór en na de normale arbeidsuren (dus vóór 7 en na 18 uur).

Het gaat om volgende beroepen en ondernemingen:

a) een beroep dat alleen na achttien uur wordt uitgeoefend;

b) een beroep dat valt onder het hotelbedrijf, met inbegrip van de restaurants en de drankgelegenheden die al dan niet personeel tewerkstellen, of de vermaakondernemingen, of arbeid als leurder, reiziger, verzekeringsagent of -make-laar,

tenzij de in deze beroepen verrichte arbeid van gering belang is.

In de onder b) opgesomde beroepen mag dus mits met de vereiste aangifte, na de normale arbeidsuren arbeid van gering belang worden gepresteerd, ook wanneer deze loon of materieel voordeel oplevert.

c) Arbeid die verboden is bij de wet van 6 april 1960 betreffende de uitvoering van bouwwerken.

Deze wet verbiedt te werken in het bouwbedrijf, in zijn meest ruime betekenis, vóór 7 uur en na 18 uur, op de zaterdagen, zondagen en wettelijke feestdagen. Dit verbod geldt echter onder meer niet voor de meester van het werk zelf, alleen of slechts bijgestaan door familieleden tot en met de vierde graad, en evenmin wanneer de prestaties geleverd worden door een zelfstandige arbeider alleen of bijgestaan door gezinsleden-helpers, en hij als aannemer in het ambachts- of handelsregister is ingeschreven, of zich als zodanig bekend maakt.

Uit de samenlezing van de eerste drie voorwaarden volgt dat men vóór 7 en na 18 uur nooit enige arbeid, hoe gering of incidenteel ook, mag verrichten die verboden is bij de voormelde wet van 6 april 1960. Het verrichten van een dergelijke arbeid is trouwens strafbaar gesteld. Tijdens de normale arbeidsuren mag deze arbeid wel worden verricht voor zover hij slechts incidenteel wordt verricht, van gering belang is en geen materieel voordeel opbrengt, en dat van dit laatste vooraf aangifte is gedaan.

In beroepen die alleen na 18 uur worden uitgeoefend mag hoe dan ook nooit worden gewerkt.

Hier worden blijkbaar beroepen bedoeld die wegens hun aard alleen na 18 uur worden uitgeoefend. Het komt er dus niet op aan voor elk geval te onderzoeken of de werkloze het aangegeven beroep alleen na 18 uur uitoefent. Het zijn de objectieve kenmerken van het beroep die bepalen of het al dan niet alleen na 18 uur wordt uitgeoefend.

4) Vierde voorwaarde: alleen de werklozen die onmiddellijk vóór hun aanvraag om werkloosheidsuitkeringen de hoedanigheid van bezoldigd werknemer hadden, mogen, in de beperkte mate die hierboven werd aangegeven, arbeid voor een derde verrichten tijdens hun werkloosheid.

Uit deze voorwaarde volgt onder meer dat wie enkel op

grond van een periode van inschrijving als werkzoekende tot het recht op werkloosheidsuitkeringen werd toegelaten (art. 124), of nog, hij die naar de werkloosheidsverzekering terugkeert na een periode waarin hij een zelfstandig beroep uitoefende (art. 123), zich niet kan beroepen op artikel 128.

5) Vijfde voorwaarde: het is daarenboven nooit toegelaten met arbeid voor een derde, in de zin van artikel 128, te beginnen tijdens de werkloosheid. Men moet bedoelde arbeid immers reeds hebben verricht voordat men geheel of gedeeltelijk werkloos werd.

B. De werkloze, die arbeid voor zichzelf verricht, die ingeschakeld is in het economisch verkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewone beheer van eigen bezit, behoudt zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen onder dezelfde voorwaarden als die gesteld voor de werkloze die voor een derde enigerlei arbeid verricht. Alleen wordt in deze gevallen, wat de aangifteplicht betreft en het verbod om te werken tussen 7 en 18 uur, niet gesproken over incidentele arbeid van gering belang die geen materieel voordeel oplevert.

Hieruit volgt dat de werkloze die enige arbeid voor zichzelf verricht, die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewone beheer van eigen bezit, hiervan steeds aangifte moet doen, en die arbeid nooit mag uitoefenen tussen zeven en achttien uur hoe gering en incidenteel deze arbeid ook is.

Positief uitgedrukt betekent dit dat de werkloze de bovenbedoelde arbeid voor zichzelf slechts mag verrichten buiten de normale arbeidsuren. Ook bouwwerken mag hij dan uitvoeren, omdat de wet van 6 april 1960 niet van toepassing is op wie voor zichzelf werkt. De omvang en het regelmatig karakter van het uitgevoerde werk is zonder enig belang, behoudens wanneer het arbeid in het hotelbedrijf en volgende betreft, waar zelfs na de normale arbeidsuren slechts een arbeid van gering belang mag worden verricht.

Arbeid in een beroep dat alleen na 18 uur wordt uitgeoefend mag men in geen enkele mate voor zichzelf verrichten.

Een paar voorbeelden ter verduidelijking:

— Een werkloze mag voor zichzelf een huis bouwen mits hij dit vooraf aangeeft en er enkel aan werkt na de normale arbeidsuren. Hij moet, zoals verder zal blijken, aan die bouw reeds begonnen zijn voor hij werkloos werd.

— Een werkloze mag optreden als verzekeringsmakelaar of -agent na de normale arbeidsuren mits zijn arbeid van gering belang is. Ook hier bestaat de aangifteplicht en dient hij dit beroep reeds te hebben uitgeoefend voor hij werkloos werd.

Het staat aan de werkloze om er vooraf over te oordelen of de arbeid die hij voor zichzelf verricht wel degelijk ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten, en of hij verder reikt dan het gewone beheer van eigen bezit. Uiteraard bestaat het gevaar dat de werkloosheidsinspecteur, wanneer hij van de uitgeoefende arbeid kennis krijgt, een andere mening is toegedaan dan de werkloze, waardoor deze, met terugwerkende kracht, zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen verliest, alleen al wegens het niet aangeven van deze arbeid.

C. De werkloze die met een zelfstandige samenwoont, behoudt zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen, op voorwaarde dat:

1) Eerste voorwaarde: hij hiervan aangifte doet bij zijn aanvraag of bij de aanvang van het samenwonen. Niette-

min, wanneer de werkloze niet in staat is de zelfstandige aanmerkelijk te helpen, zal het ontbreken van die aangifte voor hem geen nadelige gevolgen hebben. Het is duidelijk dat een niet-aangifte voor de werkloze het risico van een uitsluiting, sanctie en terugvordering insluit, met name wanneer de werkloosheidsinspecteur meent dat er wel aanmerkelijk geholpen kan worden.

Over het bepalen van die aanmerkelijke hulp lezen we in het arrest van de Raad van State nr. 9572 Van Genechten t/R.V.A. het volgende:

«Om te bepalen of de hulp die kan worden verleend al dan niet aanmerkelijk is, moet men alle feitelijke gegevens die tot de zaak dienen, zowel die welke verband houden met de persoon van de werkloze als die welke betrekking hebben op de aard en de omvang van de zelfstandige activiteit, in aanmerking nemen.»

2) Tweede voorwaarde: hij de zelfstandige niet helpt tussen zeven en achttien uur.

Geen enkele hulp, ook niet wanneer die incidenteel of van weinig belang is, mag geboden worden.

Na de normale arbeidsuren mag dus wel alle hulp geboden worden, behoudens wat onder 3) zal worden gezegd.

3) Derde voorwaarde: het door de zelfstandige uitgeoefend beroep, *waarbij de werkloze hulp biedt*, mag er geen zijn dat alleen na achttien uur wordt uitgeoefend, of arbeid die niet mag worden verricht ingevolge de wet van 6 april 1960 betreffende de uitvoering van bouwwerken.

Hier is dus elke hulp uitgesloten wanneer ook verleend en hoe gering ook.

Het mag daarenboven niet gaan om een beroep dat valt onder het hotelbedrijf, met inbegrip van de restaurants, de drankgelegenheden en de vermaakondernemingen, noch om arbeid als leurder, reiziger, verzekeringsagent of -makelaar, behoudens wanneer de door de zelfstandige verrichte arbeid van gering belang is.

Uit de tweede en de derde voorwaarde volgt dat de hulp aan de zelfstandige nooit verleend mag worden tussen zeven en achttien uur, dat dit ook niet mag gebeuren na achttien uur in beroepen die alleen na achttien uur worden uitgeoefend of die vallen onder het verbod van de wet van 6 april 1960, en dat, wat de andere hierboven opgesomde beroepen betreft, er slechts na achttien uur mag worden geholpen wanneer de door de zelfstandige verrichte arbeid van gering belang is. Uit dit laatste volgt dat de hulp ook niet anders dan van gering belang kan zijn, hoewel dit niet uitdrukkelijk wordt geëist.

Uit deze voorwaarden volgt nog dat, wanneer het niet gaat om de hierboven opgesomde beroepen (die alleen na achttien uur worden uitgeoefend, wet van 6 april 1960, hotelbedrijf en de voornoemde), er geen beperking staat op de omvang van de hulp die vóór zeven en na achttien uur wordt verleend aan de zelfstandige.

4) Vierde voorwaarde: ook hier het vereiste dat de werkloze onmiddellijk voor zijn aanvraag de hoedanigheid had van bezoldigd werknemer, en dat hij voor hij werkloos werd, de zelfstandige, met wie hij samenwoont hulp bood.

Hieruit moeten we besluiten dat wie op grond van de artt. 124 of 123 (zie supra) gerechtigd wordt verklaard op werkloosheidsuitkeringen, nooit de zelfstandige, met wie hij samenwoont, mag helpen, en dat, wanneer het samenwonen met de zelfstandige pas begint tijdens de werkloosheid er evenmin ooit enige hulp mag worden geboden.

Nog twee algemene bepalingen uit artikel 128

Art. 128, § 2, bepaalt dat de verklaringen die de werkloze aflegt overeenkomstig § 1, terzijde geschoven kunnen worden wanneer zij door ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende vermoedens worden tegengesproken.

Het is duidelijk dat hier niet alleen bedoeld wordt het werken en het helpen dat door de werkloze wordt aangegeven, maar tevens de aangifte van het niet werken of helpen of samenwonen. Dit zijn vragen die de werkloze worden gesteld bij zijn uitkeringsaanvraag.

Artikel 128, § 3, voorziet de mogelijkheid om, zonder terugwerkende kracht, de werkloze het recht op werkloosheidsuitkeringen te ontzeggen, wanneer de door hem aangegeven activiteit of de hulp aan de zelfstandige met wie hij samenwoont, het karakter krijgt van een hoofdberoep i.p.v. een bijkomstige activiteit. Dit kan slechts gebeuren op advies van de bevoegde gewestelijke Commissie van Advies.

De speciale regeling in artikel 152

Er is een speciale regeling voor de werkloze die werkt voor een derde, voor zichzelf, of hulp biedt aan de zelfstandige met wie hij samenwoont, op zondag of op een wettelijke feestdag. Voor de gedeeltelijk werklozen komt dat daar ook nog de gewone dag van inactiviteit bij.

Het werken op die dagen heeft niet tot gevolg dat de werkloze zijn aanspraak op uitkeringen totaal verliest, maar enkel dat het aantal dagen per maand waarvoor hij werkloosheidsuitkeringen ontvangt, wordt verminderd met een eenheid voor elk van die dagen.

Alleen voor de gedeeltelijk werklozen, die normaal vijf dagen per week werken, wordt de gewone dag van inactiviteit — dit is niet per se de zaterdag — gelijkgesteld met een zondag of een wettelijke feestdag, en wordt dus ook voor eventueel werken op die dag, het aantal dagelijkse werkloosheidsuitkeringen verminderd met een eenheid.

Wanneer de op die dagen verrichte arbeid voor een derde slechts incidenteel wordt gepresteerd, van gering belang is en geen materieel voordeel opbrengt, is er geen enkel verlies van werkloosheidsuitkeringen.

Hieruit volgt dat het aan een *volledig werkloze* nooit toegelaten is om bijvoorbeeld op een zaterdag, tijdens de normale arbeidsuren, regelmatig werk van gering belang te verrichten, waarvoor hij nochtans geen materieel voordeel ontvangt.

Wanneer dus het werk voor een derde, voor zichzelf, of de hulp aan de zelfstandige zich beperkt tot de zon- en feestdagen, en voor de gedeeltelijk werklozen in een full-time betrekking, ook nog tot de gewone dag van inactiviteit, is er geen aangifte nodig bij de uitkeringsaanvraag, mag het werk ook gepresteerd worden tijdens de normale werkuren, is het zonder belang in welk beroep het werk wordt gepresteerd, is het niet nodig dat de werkloze onmiddellijk voor zijn aanvraag een bezoldigd werknemer was en dat hij vroeger reeds dit werk verrichtte of deze hulp verleende. M.a.w. telkens wanneer het werk zich beperkt tot de bovenvermelde dagen, vallen alle beperkende voorwaarden van artikel 128 weg en moet er alleen gekeken worden naar artikel 152.

De enige verplichting die in dit artikel 152, door verwijzing naar het artikel 153, § 4, aan de werkloze wordt opgelegd, is het voorafgaand schrappen op de controlekaart van het vakje dat overeenstemt met de dag waarop hij werkt, en dit ook te laten paraferen door de derde voor wie hij werkt.

Men kan dus stellen dat enerzijds het *normaal* werken voor een derde, voor zichzelf of het helpen van een zelfstandige op een zon- of feestdag, minder nadelige gevolgen heeft voor een werkloze dan het doen van hetzelfde werk op een gewone dag in de week (geen totale uitsluiting, doch alleen een vermindering van het recht), en anderzijds dat het werk, dat in de week zonder nadelige gevolgen uitgeoefend mag worden, met name werk vóór zeven uur en na achttien uur, en niet behorend tot de eerder opgesomde beroepen, wanneer het uitgeoefend wordt op een zondag of een feestdag, aanleiding geeft tot een vermindering van het recht op werkloosheidsuitkeringen¹⁷ hoe gering deze arbeid of hulp ook is, behoudens wanneer het werk voor een derde wordt uitgeoefend en dit slechts van gering belang is, incidenteel wordt uitgeoefend en geen materieel voordeel verschaft.

Wat is nu het gevolg wanneer die dag niet werd geschrapt en de gewestelijke werkloosheidsinspecteur toch meent dat dit wel diende te gebeuren? Het is logisch dat het recht op uitkeringen wordt verminderd met het aantal dagen dat gewerkt werd, en dat er ook een sanctie wordt opgelegd wegens het op onrechtmatige wijze laten afstempelen van de controlekaart (art. 195).

Kan een werkloze, die vooraf aangifte doet te zullen werken of helpen op de zon- en/of feestdagen, voor de toekomst zijn aanspraak op uitkeringen reeds verminderd zien met een eenheid voor elk van die dagen, en is hij dan nog verplicht de vakjes op zijn controlekaart te schrappen? Ik geloof dat niets er zich tegen verzet dat, ingevolge de aangifte van de werkloze, de werkloosheidsinspecteur een beslissing neemt waarbij de aanspraak op werkloosheidsuitkeringen wordt verminderd met bijvoorbeeld één of twee dagen per week ingevolge de aangifte van het werk op zaterdag en zondag. Is de schrapping op de controlekaart dan nog vereist? Ik meen van niet, omdat er toch geen uitkeringen zullen worden betaald voor een of meer dagen.

Zeer merkwaardig en van groot belang om het toepassingsgebied van de artikelen 126, 128 en 152 te bepalen zijn de arresten van de Raad van State R.V.A. t/ Lams en R.V.A. t/ Van Nuffelen, beide van 16 september 1969¹⁸, waarin het principe wordt gehuldigd dat een arbeider die zonder werk en bezoldiging is, slechts als werkloze in de betekenis van het koninklijk besluit van 20 december 1963 moet worden beschouwd wanneer en in de mate dat hij aanspraak maakt op werkloosheidsuitkeringen.

Lams verklaarde bij zijn aanvraag om werkloosheidsuitkeringen dat hij elke maandag tussen 7 en 18 uur arbeid verrichte voor een derde, namelijk als slachter in een slachthuis; dat hij voor die dagen om geen werkloosheidsuitkeringen verzocht en ook niet ging stempelen. Door de directeur van het gewestelijk bureau, beslissing bevestigd

¹⁷ R.v.St., nr. 11.772, 26 april 1966, Van de Brul t/ R.V.A., B.T.S.Z., 1968, 304.

¹⁸ R.v.St., nr. 13.686, R.V.A. t/ Lams, 16.9.69; R.v.St., nr. 13.690, R.V.A. t/ Van Nuffelen, 16.9.69.

door de klachtencommissie, werd hij volledig van het recht op werkloosheidsuitkeringen uitgesloten op grond van artikel 128. De Commissie van beroep had deze beslissing gewijzigd en de uitsluiting beperkt tot de maandagen. Zij grondde haar beslissing op volgende billijkheidsoverwegingen: «dat het niet aan te nemen is dat er een discriminatie zou bestaan tussen enerzijds de werkloze die bij het gewestelijk bureau aangifte doet dat hij vergoede arbeid voor derden verricht op de werkdagen gedurende de normale werkuren en uit dien hoofde, krachtens artikel 128, volledig uitgesloten moet worden, en anderzijds een werkloze, die wegens niet-aangifte artikel 128 overtreden heeft, maar die kan bewijzen dat hij in het verleden bij werkloosheid alleen dergelijke arbeid heeft verricht op bepaalde dagen, in welk geval de terugvordering in toepassing van artikel 210, lid 2, tot deze dagen mag beperkt worden.»

De Raad van State stemde met de beslissing van de Commissie van beroep in, maar op heel andere gronden, en overwoog ter zake: «dat het koninklijk besluit van 20 december 1963, bepaaldelijk artikel 126, regelen uitvaardigt betreffende de werkloosheid niet als zodanig, doch als aanspraak verlenend op uitkeringen; dat een arbeider, die zonder werk en bezoldiging is, derhalve slechts als werkloze in de betekenis van genoemd besluit moet worden beschouwd wanneer en in de mate waarin hij aanspraak maakt op werkloosheidsuitkeringen; dat verzoeker, hoewel hij volledig werkloos was in de zin van artikel 131 van meergenoemd besluit, voor één dag per week geen aanspraak maakte op werkloosheidsuitkeringen en dat hij dan ook voor die dag niet moest worden beschouwd als werkloze waarop het bepaalde in artikel 128, § 1, toepassing vindt; dat, in zodanig geval, de overeenkomstige vermindering van de aanspraak op werkloosheidsuitkeringen — in plaats van de ontzegging van elk recht op die uitkeringen — verenigbaar is met de algemene opzet van de regeling ter zake, inzonderheid aansluit bij artikel 152, dat een dergelijke vermindering voorschrijft wanneer de werkloze arbeid verricht op een zondag, een wettelijke feestdag of een gewone dag van inactiviteit; dat voorts § 3 van artikel 128, krachtens welke het recht op werkloosheidsuitkering mag worden ontzegd aan de werkloze wiens activiteit niet langer het karakter heeft van een bijberoep of een bijkomstige werkzaamheid het mogelijk maakt eventuele misbruiken tegen te gaan.»

Een identieke motivering gebruikt de Raad van State in de zaak Van Nuffelen. Deze had bij zijn uitkeringsaanvraag verklaard zijn vader, die landbouwer was, te zullen helpen, doch enkel op de zaterdagen tussen 7 en 18 uur, zonder te preciseren dat hij voor die dag geen aanspraak maakte op werkloosheidsuitkeringen, hetgeen Lams wel had gedaan. De directeur, bijgevallen door de klachtencommissie, had Van Nuffelen uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen bij volledige werkloosheid en dat recht verminderd met één dag voor elke zaterdag in geval van gedeeltelijke werkloosheid. De Commissie van beroep had deze beslissing gewijzigd door zowel bij gedeeltelijke als bij volledige werkloosheid artikel 152 toe te passen en de uitkeringen dus enkel met een dag te verminderen voor elke zaterdag. Zij overwoog hierbij dat de inkomsten van het klein landbouwbedrijf van gering belang waren.

Uit deze rechtspraak zouden we moeten besluiten dat de arbeid voor een derde, de arbeid voor zichzelf en de hulp

aan de zelfstandige waarvan men bij de uitkeringsaanvraag aangifte heeft gedaan, hoogstens de aanspraak op uitkeringen doet verliezen voor de dagen waarop de arbeid wordt verricht of de hulp verstrekt, dus ook wanneer het een arbeid betreft die door een werkloze volgens artikel 128 nooit en in geen enkele mate mag worden verricht.

Wij menen dat er gevaar bestaat dat door deze rechtspraak de opzet van artikel 128 wordt ontkracht. Aan artikel 128 ligt zeker de vrees voor misbruiken en de argwaan ten opzichte van de arbeidsbereidheid van de werkloze die een bijberoep uitoefent of bij een zelfstandige woont, ten grondslag.

In het arrest Van Mulder van 24 april 1964¹⁹ heeft de Raad van State trouwens beslist — weliswaar toen op grond van de artikelen 77^{quater} en 83 van het organiek besluit van 26 mei 1945 en het ministerieel besluit van 14 februari 1955 — maar de inhoud van deze teksten is, althans wat het hier behandeld probleem betreft, dezelfde als die van de huidige artikelen 126 en 128 — «dat artikel 3 van het ministerieel besluit van 14 februari 1955 werkloosheidsuitkeringen ontzegt aan iedere werkloze die een zelfstandige tussen 7 en 18 uur helpt; dat deze bepaling een algemene strekking heeft en de uitsluiting niet beperkt tot de dagen van de week waarvoor de betrokkene verklaard heeft de zelfstandige, met wie hij samenwoont, te helpen».

Het betrof een werkloze die had aangegeven zijn echtgenote-herbergierster te zullen helpen alle dagen na 19 uur en de zaterdagvoormiddag.

Ik vraag me af of er op grond van de bestaande wettelijke bepaling redenen waren of zijn om deze rechtspraak te verlaten.

Nog iets over de havenarbeiders en daarmee gelijkgestelden

Artikel 152 bepaalt in zijn laatste lid dat het niet toepasselijk is op de havenarbeiders en daarmee gelijkgestelden (art. 156). Welke is de draagwijdte van deze bepaling?

Het is hier niet de gelegenheid om uit te weiden over het zeer speciale statuut van de havenarbeiders. Het is zo dat de prestaties die een havenarbeider op de zaterdagen, de zondagen of de feestdagen levert, geen enkele invloed hebben op het aantal werkloosheidsuitkeringen die hij voor een bepaalde week of maand ontvangt, m.a.w. een havenarbeider die in een bepaalde maand alle zaterdagen en zondagen als havenarbeider werkt en de overige dagen van de week werkloos is, ontvangt evenveel werkloosheidsuitkeringen als wanneer hij geen enkele dag zou hebben gewerkt.

Hiervan uitgaande zou het onlogisch zijn het recht van de havenarbeider op uitkeringen te verminderen wanneer hij op de zaterdagen, zondagen of wettelijke feestdagen andere dan havenarbeid verricht of wanneer hij bv. zijn echtgenote in haar activiteit als zelfstandige aanmerkelijk helpt.

Wij menen dat deze uitzonderlijke behandeling van de havenarbeiders zich moet beperken tot de prestaties die op de zaterdagen, de zondagen of de wettelijke feestdagen worden geleverd en dat ze voor de overige dagen van de weken alle bepalingen van art. 128 in acht dienen te nemen, willen ze hun aanspraak op werkloosheidsuitkeringen niet verliezen.

¹⁹ R.v.St., 10.579, Van Mulder t/ R.V.A., 24 april 1964.

Over de beperkingen van de terugvordering bedoeld in artikel 210

Ten slotte moeten we nog wijzen op de mogelijkheid die door artikel 210 wordt verleend aan de werkloosheidsinspecteur, en dus ook aan de arbeidsgerechten. Deze mogelijkheid bestaat hierin dat wanneer de werkloze artikel 128 heeft overtreden, doch kan bewijzen dat hij in het verleden alleen arbeid heeft verricht of de zelfstandige heeft geholpen op bepaalde dagen of gedurende bepaalde periodes, de terugvordering tot deze dagen of periodes beperkt mag worden.

De uitsluiting gaat dus principieel in vanaf de overtreding en geldt ook voor de toekomst. Maar en alleen voor het verleden kunnen de terugvorderingen beperkt worden. Is dit geen aansporing om zich niet te gedragen naar de voorschriften van artikel 128 aangezien men, wanneer men de vereiste aangifte tijdig doet, vaak alle aanspraak op uitkeringen verliest, en wanneer men zich hieraan onttrekt, voor zover deze overtreding dan nog ontdekt wordt, de terugvordering beperkt kan zien tot de effectief gewerkte dagen. Dat men bij niet of onjuiste aangifte ook administratieve sancties riskeert is juist, maar voor iemand die toch alle aanspraak op uitkeringen zou hebben verloren, is dit van minder belang.

Ik meen dan ook dat de mogelijkheid tot beperking van de terugvordering hier met omzichtigheid toegepast zou moeten worden. Is het geen aansporen tot het zogenoemd «zwart werk» wanneer de terugvordering beperkt wordt tot de dag waarop de werkloze bij het uitvoeren van niet-toegelaten arbeid werd betrapt, terwijl hij zijn uitsluiting voor de toekomst kan doen opheffen door te verklaren dat hij zich verder van alle werk zal onthouden?

BESLUIT

Als besluit willen we kort de leidraad herhalen die o.i. zou dienen te worden gevolgd bij de beoordeling van de

aanspraak op werkloosheidsuitkeringen van een in zijn hoofdberoep werkloos geworden werknemer, die tijdens zijn werkloosheid nog enige arbeid verricht of met een zelfstandige samenwoont. Vooreerst dient te worden vastgesteld of het iemand is die werkt voor zichzelf, voor een derde of die samenwoont met een zelfstandige.

Indien men besluit dat de werkloze voor zichzelf werkt, dan moet uitgemaakt worden of dit werk ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en verder reikt dan het gewone beheer van eigen bezit.

Is dit niet het geval, dan zijn er geen bijkomende voorwaarden en behoudt de werkloze zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen. Is dit wél het geval, dan zullen precies zoals voor de werkloze die enigerlei arbeid voor een derde verricht of die met een zelfstandige samenwoont alle in art. 128 gestelde voorwaarden dienen te worden vervuld.

Een dergelijke ontleding van de toegestane arbeid ontbreekt in de huidige rechtspraak van de arbeidsgerechten.

Hiermee hebben wij, zo hopen wij althans, een overzicht gegeven van de reglementering die de perken bepaalt van de arbeid die een uitkeringsgerechtigde en op uitkeringen aanspraak makende werkloze nog mag verrichten.

Met opzet, omdat dit ons te ver zou leiden, hebben wij niet gesproken over de aard, de omvang en de duur van de administratieve sancties en van de eventuele strafsancities die de miskenning van deze wettelijke reglementering met zich kan brengen.

Zoals bij de aanvang van deze rede is gezegd, zijn er buiten de werkloosheid nog andere sectoren van de sociale zekerheid, zoals de ziekte- en invaliditeitsverzekering, het brugpensioen en het wettelijk pensioen, waar het de uitkeringsgerechtigde verboden is enige beroepsbedrijvigheid uit te oefenen of waar deze bedrijvigheid slechts binnen zekere perken wordt toegestaan.

Het kan de moeite lonen ook deze problemen nader toe te lichten, maar dan bij een andere gelegenheid.

DE RECHTSBEDELING IN HET RECHTSGEBIED

*Toelichting gegeven door de heer Gust J.Y. VERHEGGE,
procureur-generaal bij het Hof van Beroep en bij het Arbeidshof te Gent*

Op 10 augustus 1982 werd in het bulletin van Vragen en Antwoorden van de Senaat¹ de vraag gepubliceerd waarin de bekommernis wordt uitgedrukt om de wachttijden bij het bekomen van een vonnis inzake sociale en arbeidswetgeving omdat er, zo wordt gesteld, meer en meer een grotere wachttijd ontstaat bij het bekomen van de sociale rechten van de werknemers.

Terwijl het vanzelfsprekend aan de minister van Justitie staat te antwoorden op de vraag die hem gesteld is, kan wellicht het verslag daartoe dienstig zijn dat de procureurs-

generaal overeenkomstig artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek tijdens de Algemene en Openbare Vergadering na de vakantie moeten uitbrengen nopens de wijze waarop binnen het rechtsgebied recht is gesproken en de misbruiken die zij hebben vastgesteld.

Bij artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek ermee belast te waken voor de regelmatigheid van de dienst van de hoven en rechtbanken, moet het openbaar ministerie zich krachtens artikel 788 elke maand de zittingsbladen of de processen-verbaal van de terechtzittingen doen overleggen en nagaan of aan de bepalingen van de artikelen 769 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek voldaan is, onder meer betreffende het in beraad nemen van de zaken, de termijn van uitspraak van de vonnissen en arresten en de

¹ *Senaat, Vragen en Antwoorden*, nr. 30, 18.8.1982, blz. 987.

ondertekening van de akten of processen-verbaal van de rechtspleging.

Een spoedige, maar daarom niet overhaastige behandeling van de ingeleide zaken is een van de voorwaarden van een goede rechtsbedling.

Daartoe is evenwel eerst en vooral vereist dat de zaak in staat wordt gesteld om berecht te worden en dat de partijen die, in onze rechtspleging, nog steeds daartoe het initiatief hebben, een rechtsdag aanvragen, en zich eraan houden.

Er zijn nog heel wat zaken, die op de algemene rol van de arbeidsrechtbanken of van het arbeidshof ingeschreven blijven, zonder dat de partijen conclusies nemen of een rechtsdag aanvragen. Zoals bij vorige gelegenheden reeds herhaalde malen werd vermeld, zijn er ook nog heel wat zaken die op vraag van de partijen niet worden behandeld op de zitting waarop zij, nochtans op hun verzoek, overeenkomstig artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek vastgesteld zijn. Tijdens het verlopen gerechtelijk jaar werden voor uw Hof 1441 zaken aldus opgeroepen. Daarvan werden evenwel 264 of 18 % niet gepleit op de gestelde dag, zonder dat uw Hof er enige schuld aan had.

Deze toestand geeft de rechtsonderhorige veelal de indruk dat «zijn» zaak door het gerecht op de lange baan wordt geschoven. De leden van het Hof of de rechtbank en het openbaar ministerie die vooraf het dossier inzien, en de leden van de griffie hebben er nutteloos tijd aan besteed. De zaken kunnen niet op hun normaal tijdstip worden afgehandeld en daardoor wordt een vertekend beeld gegeven van de bedrijvigheid van het gerecht. Wellicht kan dit enigszins worden verholpen door aan te dringen op een veelvuldiger gebruik van de schriftelijke procedure geregeld bij artikel 755 van het Gerechtelijk Wetboek. Minstens één kamer van uw Hof deed het met succes.

In de geschillen betreffende de sociale voorzieningen waarvan de meeste overeenkomstig artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek bij verzoekschrift of bij aangetekende brief worden ingeleid, is de rechtsdagbepaling meestal afhankelijk van de neerlegging ter griffie van het administratief dossier dat door het openbaar ministerie wordt opgevorderd ten einde het de mogelijkheid te geven de taak te vervullen die het bij artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek is opgedragen.

Terwijl wij er ons mogen over verheugen dat deze dossiers door de meeste administratieve diensten vrij vlug worden toegezonden, gebeurt het dat de arbeidsauditeur moet aandringen om voldoening te krijgen. Herinneringsbrieven blijven soms zonder antwoord.

Het volstaat echter niet dat de zaak spoedig in staat wordt gesteld om berecht te worden. De behandeling moet binnen een normale termijn kunnen plaatshebben. Het openbaar ministerie moet zijn advies binnen de gestelde termijn doen kennen, terwijl het vonnis of het arrest evenzo binnen de gestelde termijn moet worden gewezen.

Zeer weinig talrijk zijn de zaken waarin de beslissing met vertraging werd verleend.

Op de duizenden vonnissen die in de loop van het voorbije gerechtelijk jaar werden uitgesproken, zijn er slechts 16 waarbij dit gebeurde meer dan drie maanden nadat de zaak in beraad werd genomen. Voor uw Hof geschiedde dit in een tiental gevallen in één van de kamers.

De datum waarop een zaak gepleit kan worden, dit wil zeggen de tijdsduur die verloopt tussen de aanvraag tot bepaling van rechtsdag en deze rechtsdag zelf, hangt ook af van het aantal zaken die opgeroepen moeten worden en het aantal beschikbare magistraten.

De arbeidsrechten ontsnappen niet aan het algemeen fenomeen van de wilde toename van het aantal ingeleide zaken. Duizend tweehonderd vijfenzeventig zaken werden voor uw Hof ingeleid tijdens het verlopen gerechtelijk jaar, wat een verdere aangroei betekent van het aantal nieuwe zaken die jaarlijks aan uw oordeel worden onderworpen. Daarvan werden er zevenhonderd zevenenvijftig ingeleid voor de afdeling Gent en vijfhonderd achttien voor de afdeling Brugge.

In de loop van het jaar 1981 werden voor de arbeidsrechtbanken van het rechtsgebied 23.688 nieuwe zaken ingeleid waardoor het saldo te berechten zaken opliep van 22.536 op 31 december 1980 tot 25.027 op 31 december 1981.

Het spreekt voor zichzelf dat de langdurige vacatures in een aantal rechtbanken daartoe onvermijdelijk hebben bijgedragen.

In de Arbeidsrechtbank te Gent werd, na lange afwezigheid wegens ziekte van de titularis, een plaats van rechter open verklaard op 13 mei 1981. Bij koninklijk besluit van 17 maart 1982 werd in de vervanging van de ontslagnemende rechter voorzien.

In de Arbeidsrechtbank te Dendermonde is de toenmalige voorzitter van de rechtbank afgetreden wegens het bereiken van de leeftijdsgrens op 31 augustus 1980. Hoewel de plaats reeds open verklaard werd op 31 mei 1980, werd pas op 27 april 1981 voorzien in zijn vervanging door de benoeming tot voorzitter van de ondervoorzitter. Deze werd op 12 juni 1981 opgevolgd door een rechter uit de rechtbank, wiens plaats openbleef tot 17 maart 1982, datum waarop een substituut-arbeidsauditeur tot rechter werd benoemd.

De reeds bekrompen formatie van de beroepsmagistraten van de zetel van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde was dus gedurende meer dan anderhalf jaar onderbezet en ondanks de inspanningen van de vijf overblijvende magistraten kon enige achterstand niet vermeden worden.

In de Arbeidsrechtbank te Brugge is de formatie onvolledig sedert het overlijden op 21 januari 1982 van de toenmalige ondervoorzitter.

Voor de Koning vorder ik dat het aan het Arbeidshof behage te verklaren dat het zijn werkzaamheden hervat.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 15 OKTOBER 1981

Voorzitter-rapporteur : ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. van Ommeslaghe en Simont

Burgerlijke rechtspleging — Rechtsmiddelen — Incidenteel hoger beroep door een opgeroepene tot bindendverklaring — Toelaatbaarheid.

Het incidenteel hoger beroep van een partij die enkel in de zaak is geroepen tot bindendverklaring van het arrest, is niet ontvankelijk.

S. e.a. t/ P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 april 1980 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1050, 1051, 1053, 1054 en 1056, inzonderheid 4°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest niet gegrond verklaart het incidenteel beroep dat op 4 mei 1971 bij conclusie was ingesteld door de eisers, de echtgenoten De K., die voor het hof van beroep tot bindendverklaring van het arrest waren opgeroepen door sommige appellanten, thans eisers, op grond dat het beroepen vonnis op 29 oktober 1970 was betekend en dat het incidenteel beroep niet rechtsgeldig kan worden ingesteld door een partij die niet de hoedanigheid van geïntimeerde doch die van opgeroepene tot bindendverklaring van het arrest heeft,

terwijl incidenteel beroep, dat te allen tijde en tegen elke partij kan worden ingesteld, niet alleen moet openstaan voor de partij tegen wie het hoofdberoep is gericht, doch ook voor een partij die, overeenkomstig artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek, door appellant in de zaak is geroepen tot bindendverklaring van het arrest :

Overwegende dat, krachtens artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek, de gedaagde in hoger beroep in de regel te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep ;

Dat in de zin van die bepaling de gedaagde in hoger beroep de partij is tegen wie een hoofdberoep is gericht ; dat een partij die, overeenkomstig artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek, in de zaak is geroepen tot bindendverklaring van het arrest geen gedaagde in hoger beroep is ;

Dat hieruit volgt dat een incidenteel beroep van een partij die enkel in de zaak is geroepen tot bindendverklaring van het arrest niet ontvankelijk is ;

Dat het middel naar recht faalt ;

(...)

NOOT—Arrest a quo : Brussel, 16 april 1980, *Rev. Not. B.*, 1981, 256 ; in dezelfde zin : Brussel, 20 november 1970,

R. W., 1970-71, 1092 ; Le Paige, A., *Rechtsmiddelen*, Antwerpen, 1973, 60, nrs. 66 en 93, nr. 90 ; zie nochtans : Fettweis, A., Kohl, A. en De Leval, G., *Droit judiciaire privé*, 1980, III, 492, voetnoot 4.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 FEBRUARI 1982

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Sury

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler

Ruilverkaveling — Fout — Schade — Bevoegde rechtbank.

De vordering tot betaling van schadevergoeding, luidens de dagvaarding gegrond op machtsafwending bij de verrichtingen van een ruilverkaveling en ten minste op een gebrek aan de nodige omzichtigheid, heeft tot voorwerp het herstel van de schade, die door een fout in de zin van de artt. 1382 en 1383 B.W. is veroorzaakt ter gelegenheid van een ruilverkaveling.

Deze vordering valt niet onder de artikelen van de wet van 22 juli 1970 bepaalde gevallen. Gelet op het bedrag van de vordering moest de rechtbank van eerste aanleg ervan kennis nemen.

Het arrest dat een fout in de zin van art. 1382 B.W. aanneemt, beslist wettig dat de schade niet op grond van art. 43 van de wet van 22 juli 1970 doch op grond van het gemene recht moet worden berekend.

Het Ruilverkavelingscomité Westerlo t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 oktober 1979 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Overwegende dat het arrest vaststelt : dat verweerster op 13 juli 1976 bericht ontving van de voorlopige lijst van herverkaveling, te weten het eigendomsblad nr. 658, met vermelding van de kavel nr. 41.103 waarvan zij de blote eigendom bezat, derhalve met behoud van de bestaande toestand ; dat verweerster op 1 december 1976, na een wijziging ingevolge door een zekere M. mondeling ingediende bezwaren, het (definitief) eigendomsblad nr. 658 ontving met aanduiding van de ruilkavel 17.112 ; dat volgens verweerster de diensten van eiser haar bevestigden dat de bestaande toestand behouden bleef, terwijl zij geen kennis kreeg van de wijzigingen ingetreden tussen 13 juli en 1 december 1976, behalve op 1 december 1976 toen de beslissing van eiser onherroepelijk en zonder mogelijk verhaal definitief geworden was, en eiser deze feiten niet weerlegt ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2, 9, 10, 11, 568, 591, 11°, 629, 1°, 639, 643, 702, 3°, 854, 855 van het Gerechtelijk Wetboek, 1, 3, negende lid, 23, 43 van de wet van 22 juli 1970 op de ruilver-

kaveling van landeigendommen uit kracht van de wet, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot schadevergoeding, door verweerster tegen eiser ingesteld, wegens het machtsmisbruik en de fouten die eiser zou hebben bedreven door haar, in de loop van de procedure van ruilverkaveling der gronden, gelegen te Westerlo, Bossenheide, de kavel 17.112 toe te kennen, en een gerechtelijk deskundige aanstelt om de totale schade op basis van de venale waarde van de kavels te schatten op grond: dat ten onrechte eiser vooropstelt dat in het kader van de wet van 22 juli 1970 geen fout bestaat die niet in een gerechtelijke procedure voor de vrederechter kan worden rechtgezet; dat, zelfs indien het mogelijk is dat de schade ontstaan uit de fout zou samenvallen met de schade ontstaan uit een onjuiste beslissing binnen het kader van de wet getroffen, principieel nochtans de bevoegdheid van de vrederechter beperkt blijft tot de rechtsgrond omschreven in artikel 43 van de wet van 22 juli 1970, beperkt tot de schade ontstaan uit de minder- of meerwaarde ten aanzien van de cultuur- of bedrijfswaarde; dat derhalve de fout die erin bestaat aan verweerster een ruil van gronden te hebben opgelegd buiten de vormen bepaald door de wet, niet hersteld kon worden door de vrederechter; dat artikel 43 van de wet van 22 juli 1970 de herziening zelf uitsluit uit de bevoegdheid van de vrederechter,

terwijl, eerste onderdeel, de vrederechter, ongeacht het bedrag van de vordering, kennis neemt van de geschillen inzake ruilverkaveling van landeigendommen; deze bevoegdheid het herstel van schade omvat, door de verrichtingen van eiser in de loop van een procedure van verkaveling eventueel veroorzaakt, ook met miskennen van de vormen van de procedure en ongeacht het feit dat de vrederechter de verkaveling zelf niet kan wijzigen en dat hij dient te statueren op grond van cultuur- en bedrijfswaarde, zodat de rechtbank van eerste aanleg onbevoegd was (schending van de artikelen 1, 2, 9, 10, 11, 568, 591, 11°, 629, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, 1, 3, negende lid, 23, 43 van de wet van 22 juli 1970, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, het voorwerp van de vordering van verweerster het herstel is van schade die uit verrichtingen van ruilverkaveling voortkomt; het arrest trouwens toegeeft dat de zogezegde schade naar gemeen recht kan samenvallen met de schade veroorzaakt in het kader van de wet van 22 juli 1970 en waarvoor de vrederechter alleen bevoegd zou zijn; deze motivering tegenstrijdig is en geenszins van die aard is dat de bevoegdheid van de vrederechter wordt uitgesloten, die alle betwistingen betreft ontstaan uit de verrichtingen door eiser gesteld met toepassing van de wet van 22 juli 1970 (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 591, 11°, 629, 1°, 702, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, 1, 3, negende lid, 23, 43 van de wet van 22 juli 1970, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, het arrest dientengevolge de zaak naar de bevoegde vrederechter van het kanton Westerlo had moeten verwijzen (schending van de artikelen 591, 11°, 629, 1°, 639, 643, 854, 855 van het Gerechtelijk Wetboek, 1, 3, negende lid, 23 en 43 van de wet van 22 juli 1970):

Overwegende dat het middel, in zoverre het de schending aanvoert van de artikelen 10, 11, 629, 1°, 854, 855 van het Gerechtelijk Wetboek, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, niet preciseert waardoor het arrest die bepalingen zou schenden;

Overwegende dat ten tijde van het invoeren van het Gerechtelijk Wetboek de ruilverkaveling uit kracht van de wet was geregeld door de wet van 25 juni 1956 die de oplossing van bepaalde betwistingen aan de vrederechter toevertrouwde; dat bedoelde wet opgeheven en vervangen werd door de wet van 22 juli 1970 die eveneens bepaalt dat een reeks betwistingen, te weten die welke in de artikelen 18, 23, 25, 31, 32, 33, 43, 45, 52 en 57 omschreven zijn, onder de bevoegdheid van de vrederechter ressorteren; dat de wet van 22 juli 1970, zoals de vroegere wet van 25 juni 1956, voor iedere fase van de ruilverkavelingsverrichtingen uitdrukkelijk bepaalt welke punten door de belanghebbenden kunnen worden betwist en over welke punten de vrederechter uitspraak doet;

Overwegende dat daaruit volgt dat artikel 591, 11°, van het Gerechtelijk Wetboek, luidens hetwelk de vrederechter kennis neemt, ongeacht het bedrag van de vordering, van geschillen inzake ruilverkaveling van landeigendommen, enkel die betwistingen beoogt welke uitdrukkelijk bepaald waren in de wet van 25 juni 1956 en derhalve ook die welke in de wet van 22 juli 1970, die de eerstgenoemde wet heeft vervangen, worden bepaald;

Overwegende dat ten deze verweerster haar vordering tot betaling van schadevergoeding, luidens de dagvaarding, heeft gegrond op machtsafwending van eiser bij de verrichtingen van een ruilverkaveling en ten minste op een gebrek aan «de nodige omzichtigheid»; dat het voorwerp van de vordering derhalve het herstel is van de schade die door een fout, in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, is veroorzaakt ter gelegenheid van een ruilverkaveling; dat, nu deze vordering niet valt onder de in voormelde artikelen van de wet van 22 juli 1970 bepaalde gevallen, het arrest, dat vaststelt dat de vordering strekte tot het verkrijgen van 500.000 frank als schadevergoeding, wettig beslist, gelet op het bedrag van de vordering, dat de rechtbank van eerste aanleg ervan kennis moest nemen;

Overwegende dat het niet tegenstrijdig is, eensdeels, te oordelen dat de vrederechter binnen het kader van artikel 43 van de wet van 22 juli 1970 de min- of meerwaarde bepaalt ten aanzien van «de cultuur- of bedrijfswaarde» en, anderdeels, te verklaren dat de schade naar gemeen recht, die zou bestaan in het verschil in venale waarde tussen de kavels, gelijk kan zijn aan «de door de vrederechter toegekende vergoeding», gebaseerd op de cultuur- of bedrijfswaarden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, leden 2 en 4, 7, 10, 21, 22, 23, 26, 34, 35, 36, 37, 43 van de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de vordering, door verweerster tot betaling van schadevergoeding tegen eiser ingesteld, ontvankelijk verklaart en een gerechtelijk deskundige aanstelt om de venale waarde van de kavels 41.103 en 17.112, deel uitmakend van de ruilverkaveling der gronden gelegen te Wes-

terlo, ter plaatse Bossenheide, te schatten en de totale schade te ramen die verweerster geleden heeft doordat haar de kavel 17.112 werd toegewezen in plaats van de kavel 41.103 en te onderzoeken of de totale schade van verweerster in gemeen recht hoger ligt dan de vergoeding die haar in het kader van de wet van 22 juli 1970 door de Vrederechter van Westerlo werd toegekend bij vonnis van 27 mei 1977, op grond: dat, het in strijd is met de geest en de letter van de wet van 22 juli 1970, waarin de kennisgeving aan de belanghebbenden in ieder stadium van de procedure wordt geregeld, dat een definitieve beslissing van ruil van kavels wordt betekend zonder voorafgaande kennisgeving van de voorgenomen ruil, derhalve bij uitsluiting van de normale uitoefening van het recht op het inleiden van een bezwaar of een beroep bij de rechter betreffende de voorgenomen ruil; dat de diensten van eiser derhalve een objectief schadelijke handeling hebben gesteld, niet geboden door de wet, en door ieder normaal voorzichtig persoon te vermijden,

terwijl, eerste onderdeel, eiser regelmatig de kennisgeving van de neerlegging ten gemeentehuize van het herverkavelingsplan, met toebedeling van kavel 41.103, aan verweerster met brief van 13 juli 1976 had meegedeeld; vervolgens eiser desaan gaande kennisnam ingevolge het bezwaar van M., en dientengevolge, op gunstig advies van de commissie van advies, aan verweerster kavel 17.112 heeft toebedeeld; geenszins vereist is dat eiser, in de loop van het onderzoek, verweerster daarvan speciaal zou verwittigen, buiten de definitieve verwittiging bij brief van 1 december 1976 (schending van de artikelen 6, leden 2 en 4, 7, 10, 21, 26, 34, 1°, 2°, 3°, 35, 36 en 37 van de wet van 22 juli 1970);

tweede onderdeel, tegen de beslissing van eiser betreffende de ruiling en toekenning van de kavels zelf, zoals vermeld in het plan van herverkaveling, geen beroep op de rechter openstaat, zodat aan verweerster geenszins zulk een beroep ontnomen werd (schending van de artikelen 21, 22, 23, 35 en 43 van de wet van 22 juli 1970);

derde onderdeel, eiser niet gehouden was verweerster, die geen bezwaar had ingediend, te horen of vooraf te verwittigen van de toebedeling van de kavel 17.112, zodat eiser geen fout heeft gemaakt in de loop van de herverkavelingsprocedure; verweerster daarbij, in de loop van deze procedure, ten gevolge van de publikatie door nederlegging steeds bezwaar bij het verkavelingscomité kon instellen (schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 21, 22, 26, 34, 35 en 43 van de wet van 22 juli 1970):

Overwegende dat het arrest, op grond van de feitelijke gegevens die het vermeldt en die hiervoren in de aanhef en in het middel zijn aangehaald, inzonderheid het in aanmerking nemen van een mondeling bezwaar van een medeverkavelaar, zonder verweerster als rechtstreeks belanghebbende daar vooraf kennis van te geven, oordeelt dat eiser door de ruilverkavelingswet niet verplicht was aldus te handelen, en dat hij zich derhalve «van zijn taak niet gekweten heeft met de zorg die aan de voorzichtigheidsnorm van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek beantwoordt»; dat het zodoende zijn beslissing wettelijk verantwoordt;

Overwegende dat, in zoverre het tweede onderdeel stelt dat verweerster in de loop van de procedure ten gevolge van de publikatie door neerlegging steeds bezwaar bij het verkavelingscomité kon instellen, het opkomt tegen de beoor-

deling van de feiten door de rechter, die enkel vaststelt dat het bezwaar van M. mondeling werd ingediend;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 25, 30, 92, 93, 94 van de Grondwet, 1, 19, 1°, 20, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 34, 35, 40, 43 van de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 23, 24, 25, 26, 28 en 591, 11°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest de vordering door verweerster tot betaling van schadevergoeding tegen eiser ingesteld, ontvankelijk verklaart en een gerechtelijk deskundige aanstelt om de venale waarde van de kavels 41.103 en 17.112 deel uitmakend van de ruilverkaveling der gronden gelegen te Westerlo, ter plaatse Bossenheide, te schatten, en de totale schade te ramen die verweerster geleden heeft, doordat haar de kavel 17.112 werd toegewezen in plaats van de kavel 41.103, en te onderzoeken of de totale schade van verweerster naar gemeen recht hoger ligt dan de vergoeding die haar in het kader van de wet van 22 juli 1970 door de Vrederechter van Westerlo werd toegekend bij vonnis van 27 mei 1977, op grond: dat, de fout van eiser bewezen zijnde, de op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek ingeleide eis behoort tot de bevoegdheid van de rechtbanken; dat de vordering op grond van quasi-delictuele fout, niet als zodanig bedoeld noch omschreven in artikel 43 van de wet van 22 juli 1970, en niet behorend tot de beperkte bijzondere bevoegdheid opgedragen aan de vrederechter door de wet van 22 juli 1970, beheerst wordt door het gemene recht; dat de fout die erin bestaat aan verweerster een ruil van gronden te hebben opgelegd buiten de vormen bepaald door de wet, waardoor zij in de onmogelijkheid werd gesteld bezwaar in te dienen, niet kon worden hersteld door de vrederechter aangezien de beslissing door die fout zelf onherroepelijk was geworden en niet vatbaar voor herziening; dat in feite de vrederechter geoordeeld heeft omtrent de minder- of meerwaarde van de kavels en niet buiten artikel 43 van de wet van 22 juli 1970; dat verweerster, volgens haar vordering schadevergoeding eisend voor de volledige minderwaarde welke de huidige kavel heeft ten opzichte van de oorspronkelijke eigendom, bij conclusie haar aanspraak verduidelijkt op schade welke niet vergoed wordt krachtens artikel 43 van de wet van 22 juli 1970, namelijk zoals de schade naar gemeen recht berekend wordt, buiten de forfaitaire berekeningswijze van eiser,

Terwijl, eerste onderdeel, verweerster wel een beroep heeft, op grond van artikel 43 van de wet van 22 juli 1970, tegen de verkavelingen tot herstel van de schade die zij geleden heeft ingevolge de toebedeling van de kavel 17.112, ook al was deze toebedeling op onregelmatige wijze gebeurd en dit beroep moet worden uitgeoefend voor de vrederechter; dit beroep alle schade omvat die kan worden toegekend en herziening der kavels door de rechter of toekenning van andere schaden uitgesloten zijn, zodat de rechtbank van eerste aanleg onbevoegd was om van de vordering te kennen (schending van de artikelen 1, 23, 43 van de wet van 22 juli 1970, 25, 30, 92, 93, 94 van de Grondwet, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 591, 11°, van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, de waarde van de gronden in de procedure van een ruilverkaveling vastgesteld wordt volgens hun cultuur- en bedrijfswaarde en met daaraan vreemde gegevens geen rekening mag gehouden worden, zodat het arrest ten onrechte opdracht geeft de schade te ramen op de venale waarden van de percelen (schending van de artikelen 19, 1°, 20, 23, 28, 30, 34, 35, 40, 43 van de wet van 22 juli 1970, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, door het vonnis van 27 mei 1977 van de Vrederechter van Westerlo aan verweerster alle schade vergoed werd, die voor haar uit de ruilverkaveling voortspoot, en meer bepaald uit de toebedeling van het perceel 17.112, zodat het arrest het gezag en de kracht van gewijsde van dit vonnis miskent (schending van de artikelen 23, 24, 25, 26, 28 van het Gerechtelijk Wetboek, 23, lid 12, en 43 van de wet van 22 juli 1970):

Overwegende dat, het middel in zoverre het de schending aanvoert van de artikelen 25, 30, 92, 93, 94 van de Grondwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, niet preciseert waardoor het arrest die bepalingen zou schenden;

Overwegende dat eiser het arrest niet bekritiseert in zoverre het oordeelt dat de minder- of meerwaarde van de kavels door de vrederechter enkel wordt geschat op grond van hun cultuur- en bedrijfswaarde; dat derhalve, in de stelling van eiser zelf, een vordering ingesteld op grond van artikel 43 van de wet van 22 juli 1970 niet een eventuele schade naar gemeen recht, als bijvoorbeeld een verschil in de venale waarden van de betrokken kavels, beoogt;

Overwegende dat het arrest, nu het een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek ten laste van eiser aanhoudt, wettig beslist dat de schade, niet op grond van voormeld artikel 43, doch naar gemeen recht moet worden berekend en dat de rechtbank van eerste aanleg daartoe bevoegd is;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat het arrest het gezag noch de kracht van gewijsde van het vonnis van 27 mei 1977 van de vrederechter miskent;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 2 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Dassel

Recht van verdediging — Incidenten ter terechtzitting — Onderbreking van pleidooi.

Ook incidenten ter zitting die de zaak zelf niet raken kunnen de sereniteit van de debatten verstoren.

Het recht van verdediging is miskend, wanneer de verdediging geen gelegenheid heeft gehad om al haar argumenten te doen gelden.

B.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 april 1982 gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel;

Over het derde middel, afgeleid uit de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 4, 5, 19, 20 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, gewijzigd bij de artikelen 1 van de wet van 23 augustus 1919, het enige artikel van de wet van 25 juli 1959, 3 en 4 van de wet van 13 maart 1973 en, voor zoveel als nodig, 97 van de Grondwet,

doordat verdachte (thans eiser) in zijn aanvullende conclusie heeft aangevoerd dat de verdediging in haar rechten was geschaad ten gevolge van incidenten welke zich op de terechtzitting van 2 april 1982 hebben voorgedaan toen de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling de tweede raadsman belette zijn pleidooi te beëindigen door hem in de rede te vallen, zeggende: «Indien U niet tevreden bent, kunt U zich in cassatie voorzien ... Nog nooit in de loop van 12 (4) jaar is een van mijn arresten in cassatie vernietigd», dat hij zijn uiteenzetting over de behandeling met gesloten deuren onderbrak met de woorden: «Indien er op uw studie nooit enige kritiek is gekomen, dan is het omdat niemand ze gelezen heeft», dat hij met de woorden «Er is geen zittingsblad» het verzoek van de raadsman om akte te nemen van deze of gene verklaring afwees en met de woorden «Daar kan geen sprake van zijn» weigerde in te gaan op het verzoek om «de dag zelf nog» arrest te wijzen opdat eiser niet nog een nacht in gevangenis zou moeten doorbrengen, dat hij aldus vooruitliep op zijn eigen mening en die van de twee raadsheer die met hem zitting hielden in de kamer van inbeschuldigingstelling, nu de kamer zich pas een mening mocht vormen nadat alle nog aan te voeren en te ontwikkelen middelen en argumenten waren gehoord, waarna het bestreden arrest beslist: «dat de woordenwisseling die tussen de voorzitter van de kamer en een advocaat heeft plaatsgevonden, in geen enkel opzicht de beklaagden in hun recht van verdediging heeft geschaad en geen verband houdt met de strafzaak; dat eiser trouwens in zijn aanvullende conclusie erop wijst dat de voorzitter de verdediging heeft verzerd 'dat de zaak in alle sereniteit zou worden behandeld'; dat nergens wordt aangevoerd en nog minder bewezen is dat de verdediging niet alle argumenten die ze wenste, heeft kunnen doen gelden, dat zij daartoe de gelegenheid heeft gehad zowel in de loop van de terechtzittingen van 2 en 6 april 1982 als in haar schriftelijke hoofden aanvullende conclusie; ... dat er voor het overige wel geen zittingsblad maar dan toch een proces-verbaal van de terechtzitting bestaat namelijk die welke in het dossier berusten en de dagtekening van 2 en 6 april 1982 dragen»,

terwijl het recht van de verdediging een geheel vormt en niet alleen vereist dat de behandeling van de zaak in alle sereniteit verloopt nadat kennis is genomen van de schriftelijke conclusie van verdachte, doch ook dat de zaak op de terechtzitting in alle sereniteit wordt behandeld, hetgeen meebrengt dat aan de «woordenwisseling» die als zodanig door de bestreden beslissing niet wordt betwist, niet mag worden voorbijgegaan met het argument dat ze geen verband houdt met het recht van verdediging en met de strafzaak, zorgezegd omdat ze tussen de voorzitter en een van de advocaten is voorgevallen; die woordenwisseling tussen de voorzitter en de advocaat immers verband hield met de

duur en de inhoud van het pleidooi voor de invrijheidstelling van verdachte en voor het in openbare terechtzitting behandelen van de zaak; de motivering volgens welke niet is aangevoerd dat de verdediging niet alle gewenste argumenten naar voren heeft kunnen brengen, de bewijskracht van de aanvullende conclusie miskent (schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek); het arrest met de motivering dat het proces-verbaal van de terechtzitting het zittingsblad vervangt, niet antwoordt op de bij conclusie aangevoerde grief dat de voorzitter geweigerd heeft akte te doen nemen van sommige van zijn verklaringen, zoals die in de conclusie worden weergegeven, ofschoon verdachtes raadsman dit uitdrukkelijk had gevraagd (schending van de in het middel vermelde artikelen 4, 5, 19, 20 van de wet van 20 april 1874, 1 van de wet van 23 augustus 1919 en, voor zoveel als nodig, 97 van de Grondwet);

Overwegende dat het arrest niet betwist dat de incidenten die zich op de terechtzitting van 2 april 1982 van de kamer van inbeschuldigingstelling hebben voorgedaan, werkelijk gebeurd zijn zoals ze beschreven staan in de door verdachte op de terechtzitting van 6 april 1982 van genoemd rechtscollege genomen aanvullende conclusie;

Overwegende dat die incidenten niet vermeld staan in het proces-verbaal van de terechtzitting van 2 april 1982 zodat het Hof niet kan nagaan waarin die incidenten bestonden, en de juiste draagwijdte ervan niet kan beoordelen;

Overwegende dat verdachte in de aanvullende conclusie betoogde dat «elk van de hierboven vermelde feiten (§§ 77, 66, 92 en 102 tot 115) op zich al een miskenning inhoudt van het recht van verdediging» en «dat die feiten, in hun geheel beschouwd, een sfeer, een klimaat scheppen die alle reden geeft om — zeer ernstig — te twijfelen of deze zaak wel behandeld werd met de voor de werking van het gerecht onontbeerlijke zorg, welwillendheid en sereniteit; dat het arrest hierop antwoordt, enerzijds, met de vaststelling dat «de woordenwisseling die zich tussen de voorzitter van de kamer en een advocaat heeft voorgedaan, in geen enkel opzicht de beklagden in hun recht van verdediging schaadt en geen verband houden met de strafzaak» en, anderzijds, meent daaraan te moeten toevoegen «dat trouwens in de aanvullende conclusie erop gewezen wordt dat de voorzitter de verdediging verzekerd heeft dat de zaak in alle sereniteit zal worden behandeld»;

Overwegende dat incidenten ter zitting die de zaak zelf niet raken, de sereniteit van de debatten kunnen verstoren;

Overwegende voor het overige dat het arrest dat het door eiser in zijn conclusie aangehaalde argument betreffende de weigering om akte te verlenen niet tegensprekt, uitdrukkelijk erop wijst dat «er wel geen zittingsblad maar dan toch een proces-verbaal van de terechtzitting bestaat...»;

Dat ten slotte, in strijd met wat het arrest stelt, eiser in zijn conclusie betoogde dat de verdediging door de voorzitter gehinderd werd en niet de gelegenheid heeft gehad om al haar argumenten te doen gelden;

Dat aldus gebleken is dat de zaak niet in alle sereniteit behandeld werd en dat het recht van de verdediging werd miskend;

Dat het middel gegrond is;
(...)

NOOT — *Sereniteit ter terechtzitting, recht van verdediging en zittingsblad*

1. «Il est surtout une règle dont on ne peut s'écarter, sans fouler aux pieds toutes les lois de la justice : elle consiste à entendre avant que de juger (...). De ce principe naît pour le juge l'obligation d'écouter l'accusé, et de lui laisser toute la latitude désirable pour qu'il puisse se défendre tant verbalement que par écrit» (*Lettres sur la Profession d'Avocat par Camus, enrichies de pièces concernant l'exercice de cette profession par Dupin Aimé*, Bruxelles, 1833, 225).

2. «La présomption (d'innocence) est le fondement de la sérénité (...). Elle commande que le juge forme sa conviction le plus tard possible, qu'il aborde le dernier acte du drame judiciaire — celui qui est réservé à la défense — sans préjugé, l'esprit ouvert à toutes les solutions» (M. Cornil, noot bij Cass., 6 juni 1962, *J.T.*, 1963, 313-314).

3. Tegen welke telastlegging men zich ook dient te verdedigen, en hoe groot, dik of zwaar het dossier van de zaak ook mag zijn, een ieder heeft recht op een *vrije verdediging* die door de magistraten *onbevangen* moeten worden aangehoord en beoordeeld. «L'impartialité est la première et la plus indispensable de ses qualités» (*Pand. b.*, tw. «Magistrat», nr. 127).

De terechtzitting dient in zulk een sfeer van onbevangenheid en sereniteit te verlopen. Van elke betrokkene moet worden verwacht dat hij/zij daaraan medewerkt.

4. Wanneer, zoals in de hier geannoteerde zaak, de verdediging is gehinderd en niet de gelegenheid heeft gehad om al haar argumenten te doen gelden, dan is de zaak niet in alle sereniteit behandeld en is het recht van verdediging miskend. Ook incidenten ter zitting, die de zaak zelf niet raken, kunnen (immers) de sereniteit der debatten verstoren.

5. De magistraten dienen zich ter zake derhalve terughoudend op te stellen ten einde het risico te vermijden op een gebrek aan onbevangenheid, aan sereniteit of aan onpartijdigheid te worden aangesproken.

Zo ligt het o.m. niet op hun weg ter zitting het «verdedigingssysteem» van een betichte in een negatief daglicht te stellen. In de zaak *Boeckmans* werd zulks door het Hof van Cassatie nog gedoogd (Cass., 6 juni 1962, *gec.*), maar de Belgische Staat werd er door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens te Straatsburg voor in het ongelijk gesteld wegens schending van art. 6 E.V.R.M., en aanvaardde een minnelijke schikking (*Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, VIII, 1965, 410-425, nr. 1727/62, ook opgenomen in J. De Meyer e.a., *Jurisprudentie over constitutioneel recht*, 1980, Acco-Leuven, p. 290 e.v. en vermeld bij J. Velu, «L'application et l'interprétation de la C.E.D.H. dans la jurisprudence belge», *J.T.*, 1968, 700, nr. 31).

6. De rechter die weigert in te gaan op het verzoek van de beklagde tot verhoor van de verbalisanten, door ter zitting te zeggen dat zij meermaals zijn gehoord en dat het niet noodzakelijk is hen nogmaals te doen terugkomen voor een «dronkaard» of voor een «persoon die lijdt aan zware alcoholintoxicatie», biedt niet meer de vereiste waarborgen van onpartijdigheid (Cass., 31 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1975-76, 1082; vgl. «Les magistrats qui parlent

trop», *J.T.*, 1899, 1298-1300, en «Les substituts qui ne parlent pas», *J.T.*, 1899, 1121-1127).

7. Wanneer *alléén* in de motivering van een gerechtelijke beslissing zelf sommige verklaringen in de conclusie van de B.P. ergerlijk worden genoemd en haar schadevordering bovenmatig wordt genoemd, of een verdachte als onverbeterlijk recidivist wordt gekwalificeerd, doet zulks echter niet af aan de beginselen van onpartijdigheid of onbevangenheid (Cass., 6 febr. 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 672; Cass., 29 nov. 1978, *Arr. Cass.*, 1979, 365).

De beginselen van onbevangenheid en onpartijdigheid zijn als algemene rechtsbeginselen erkend: W.J. Ganshof van der Meersch, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», *J.T.*, 1970, 581 e.v., 583: «Tout juge dont on peut redouter légitimement un manque d'impartialité doit s'abstenir de participer à la décision».

8. Ook de verdediging dient tot de sereniteit bij te dragen, door in haar pleidooi «haar argumenten te laten gelden» zoals het arrest het uitdrukt; zij heeft ter zake een zeer grote vrijheid en het staat niet aan de magistraten om haar terecht te wijzen om de wijze waarop zij de rechten van verdediging waarneemt.

«Il faut défendre une cause par les moyens qui lui sont particuliers, et non pas des lieux communs; (...). Quoique votre cause vous fournisse des moyens en grand nombre, cependant ne vous servez que des meilleurs, des plus solides et de plus décisifs...» (*Règles pour former un avocat*, P. Biarnoy de Merville, Parijs 1753, (3e ed. par A.G. Boucker d'Argis, II, 116).

Men vergelijkte nog de tekst van het (meer dirigistische) keizerlijk decreet van 14 dec. 1810 (*Pasin.* 1810-11, 236), art. 37: «Les avocats exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité; nous voulons en même temps qu'ils s'abstiennent de toute surprise dans les citations, et autres mauvaises voies, même de tous discours inutiles et superflus.»

9. Het geannoteerde arrest is helaas veel minder duidelijk t.a.v. het P.V. der terechtzitting of het zgn. zittingsblad, dat blijkbaar de incidenten niet vermeldde die echter i.c. in het arrest der K.I.B. zelf waren beschreven.

Het P.V. der terechtzitting is de ... «acte relatant les faits d'audience dont la constatation est une condition de validité de la procédure» (*Pand. b.*, «Procès-verbal d'audience», nr. 1).

10. Het proces-verbaal der terechtzitting of het zittingsblad moet op straffe van cassatie alle gegevens bevatten die toelaten de wettelijkheid van de gevolgde rechtspleging vast te stellen, tenzij de uitspraak zelf al die gegevens bevat (Cass., 6 okt. 1952, *Pas.*, 1953, I, 28, *R.W.*, 1952-53, 919; Cass., 28 mei 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 943). Daaruit vloeit voort dat aan de advocaten die erom verzoeken, niet kan worden geweigerd dat akte wordt genomen van incidenten ter terechtzitting (zie een nuance die niet controleerbaar is: Cass., 15 oktober 1962, *Pas.*, I, 1963, I, 199: enkel de feiten, niet de subjectieve interpretatie ervan door een raadsman moeten worden opgenomen).

Bijvoorbeeld moet uit het P.V. der terechtzitting kunnen worden opgemaakt of het O.M. aanwezig is geweest op alle debatten (Cass., 6 mei 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 440), of het O.M. de zaak heeft samengevat en zijn conclusie heeft gegeven over de toepassing van de strafwet (Cass., 17 okt. 1955, *Arr. Cass.*, 1956, 107) of dezelfde rechters al dan niet

zitting hebben gehad gedurende alle terechtzittingen, welke getuigen zijn gehoord en hun voornaamste verklaringen (art. 155 Sv.), of de regels der openbaarheid in acht zijn genomen (Cass., 21 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, 92, *R.W.*, 1960-61, 384), of de regels betreffende het contradictoir karakter van het onderzoek ter terechtzitting (Cass., 2 dec. 1957, *Pas.*, 1958, I, 345, *R.W.*, 1957-58, 1843). Verzoeken van de verdediging om bijkomende onderzoeksmaatregelen of om een termijn voor het dagvaarden van getuigen zijn zonder feitelijke grondslag indien er geen akte van is genomen (Cass., 17 jan. 1898 en 13 maart 1899, in *Pand. b.*, tw. «Procès-verbal d'audience»).

Ook in hoger beroep bestaan dezelfde verplichtingen (art. 211 Sv.), maar niet die om de getuigenverklaringen in de vorm van P.V. te noteren, althans volgens Cass., 19 nov. 1928, *Pas.*, 1929, I, 27.

11. Het zittingsblad moet worden ondertekend door de voorzitter en de griffier, zij het niet op ieder blad (Cass., 10 juli 1848, *Pas.*, 1848, I, 401; Cass., 5 juli 1948, *Pas.*, 1948, I, 432, *R.W.*, 1948-49, 561), en niet noodzakelijk leesbaar ondertekend of met aanduiding der hoedanigheid (Cass., 22 febr. 1955, *Pas.*, 1955, I, 643).

Wanneer de handtekeningen ontbreken en in het vonnis niet al de vereiste vaststellingen voorkomen om de regelmatigheid der rechtspleging te bewijzen, is de uitspraak nietig (Cass., 28 mei 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 943).

12. De wet bepaalt niet de termijn binnen welke de processen-verbaal der terechtzitting dienen te worden opgemaakt (Cass., 21 maart 1883, *Pas.*, 1883, I, 72); uit art. 425 Sv. blijkt wel dat dit toch, wat het hof van beroep betreft, dient gebeurd te zijn voordat het dossier ingevolge voorziening in cassatie wordt overgezonden aan het Hof van Cassatie (Cass., 6 okt. 1952, *Pas.*, 1953, I, 28, *R.W.*, 1952-53, 919), ook al omdat het P.V. bij het dossier dient te worden gevoegd (vgl. art. 190bis Sv.).

13. Het ondertekende P.V. der terechtzitting geldt als *authentieke akte*, en levert het bewijs van de erin vermelde formaliteiten, en wel tot inschrijving wegens valsheid (vgl. Cass., 22 jan. 1906, *Pas.*, 1906, I, 93; Cass., 21 maart 1883, *Pas.*, 1883, I, 72; Cass., 21 sept. 1959, *gac.*; Cass., 22 febr. 1954, *Pas.*, 1954, I, 553; Cass., 29 juli 1948, *Pas.*, 1948, I, 464, *R.W.*, 1948-49, 563; Cass., 19 febr. 1973, *Pas.*, 1973, I, 580; J. Van Halewijn en L. Dupont, *Valsheid in geschriften*, A.P.R., 1975, nr. 105).

14. Wat niet in het P.V. is vastgesteld, wordt wettelijk vermoed niet gebeurd te zijn (Cass., 10 jan. 1898, *Pas.*, 1898, I, 62); elke formaliteit waarvan niet is vastgesteld dat zij is vervuld, wordt geacht niet te zijn nageleefd (Cass., 21 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, 92, *R.W.*, 1960-61, 384).

15. De praktische draagwijdte van deze beslissing is wel groot:

- de verdediging moet al haar argumenten kunnen doen gelden;
- zij mag daarbij niet worden gehinderd;
- (mede steunend op de gevestigde rechtspraak: het P.V. der terechtzitting dient het verloop der zitting correct weer te geven, hetgeen als implicatie heeft dat incidenten die de sereniteit der debatten kunnen raken ook moeten worden weergegeven.

Leo Neels
Lector K.U.Leuven

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 JUNI 1982

Voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : de h. Vervloet

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaat : mr. Van Eeckhaut

Openbare zedenschennis — 1. Moreel bestanddeel — 2. Mensenrechten — Vrijheid van meningsuiting — 3. Collectief bewustzijn van het ogenblik op het stuk van de openbare zedelijkheid.

1. Het moreel bestanddeel van het misdrijf van openbare zedenschennis bestaat erin dat de dader met vrije en bewuste wil de handeling pleegt waarvan hij weet dat zij als zedenschennend strafbaar is.

2. Wanneer de rechter beklaagden overeenkomstig de artt. 385 en 386 Sw. straft wegens een ter gelegenheid van een «demonstratie» gepleegde openbare zedenschennis, oordeelt hij — zonder art. 10 E.V.R.M. te schenden — dat de bij de wet bepaalde bestraffing geen met die bepaling onverenigbare beperking van de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting oplevert.

3. Naar recht verantwoord is de beslissing die, door vast te stellen dat de feiten door de doorsneeburger als kwetsend voor zijn eerbaarheid worden ervaren, te kennen geeft dat die feiten de op het stuk van de openbare zedelijkheid door de wet beschermde waarden, zoals zij door het collectief bewustzijn van het ogenblik worden ervaren, schenden.

Vande W. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 december 1981 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Overwegende dat het arrest de eisers veroordeelt wegens : A. In het openbaar de zeden te hebben geschonden door handelingen die de eerbaarheid kwetsen, met de omstandigheid dat de schennis gepleegd werd tegenover niet-veenzelfvige minderjarigen ; B. In het openbaar de zeden te hebben geschonden door handelingen die de eerbaarheid kwetsen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 385 en 386 van het Strafwetboek en van de in het strafrecht vigerende basisopvatting van het misdrijf als bestaande uit een materieel en een moreel bestanddeel,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben dat voor het plegen van de ten laste van de eisers gelegde feiten geen bijzonder opzet vereist is, de intentionaliteit slechts in aanmerking laat komen als een omstandigheid die de ergheid van de feiten kan beïnvloeden,

terwijl de vaststelling dat er geen bijzonder opzet vereist is, de rechter uiteraard niet ontslaat van een onderzoek naar het algemeen opzet en van het beantwoorden van de in de conclusie gestelde argumenten dienaangaande, daar het algemeen opzet niet herleidbaar is tot een loutere omstandigheid maar integendeel een als dusdanig te beoordelen bestanddeel van het misdrijf uitmaakt :

Overwegende dat het moreel bestanddeel van het misdrijf van openbare zedenschennis erin bestaat dat de dader met vrije en bewuste wil de handeling pleegt waarvan hij weet dat zij als zedenschennend strafbaar is ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat «het door de (eisers) uitgedrukt bijzonder opzet (een demonstratie houden)» — waarmee het arrest zinspeelt op de eigenlijke bedoeling van de eisers — «hen niet de mogelijkheid ontnam zich ervan bewust te blijven dat de door hen opzettelijk in het openbaar gestelde handelingen de eerbaarheid zouden kunnen kwetsen» ;

Dat het arrest zodoende beslist dat de eisers de hun ten laste gelegde feiten hebben gepleegd met het door de wet vereiste opzet en dat derhalve het moreel bestanddeel van het misdrijf van openbare zedenschennis aanwezig is ;

Dat het arrest aldus de conclusie van de eisers beantwoordt en zijn beslissing wettelijk verantwoordt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 10 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, 385 en 386 van het Strafwetboek,

doordat het arrest, om tot zijn besluitvorming te komen, oordeelt dat het in zijn consideransen erkende feit dat het ging om een «spectaculaire manifestatie voor een meer verdraagzame maatschappij wat de problematiek van het naakt-zijn in het openbaar betreft», niet wegneemt dat deze handelingen, zelfs in voormeld kader gepleegd, de eerbaarheid kwetsen, dat zij aan alle aanwezigen zonder onderscheid op de aan de kust meest bezochte dag werden opgedrongen en dat de censuurbandjes dienden om de bedoeling nog duidelijker te onderstrepen,

terwijl, eerste onderdeel, het de rechter niet toekomt te oordelen of zich uit te spreken over de opportuniteit van de middelen waarmee de vrijheid van meningsuiting zelf wordt uitgeoefend, maar hij zich dient te beperken tot de bestraffing van de misdrijven ter gelegenheid van het gebruikmaken van de vrije meningsuiting gepleegd en slechts voor zover geen beperking aan deze vrijheid wordt opgelegd die in een democratische samenleving onnodig is ;

tweede onderdeel, de argumenten van de eisers niet genoegzaam worden beantwoord, waar zij, steeds in het kader van de vrije meningsuiting, zich beroepen op het demonstratiekarakter van de feiten, buiten de seksuele sfeer en buiten elke ophitsing tot immoraliteit, om tot een uitsluitingsgrond te concluderen :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest, door de eisers te veroordelen wegens openbare zedenschennis, niets anders doet dan overeenkomstig de artikelen 385 en 386 van het Strafwetboek de misdrijven bestraffen die zij pleegden ter gelegenheid van hun «demonstratie» ; dat het aldus meteen te kennen geeft — zonder artikel 10 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 te schenden — dat die bij de wet bepaalde bestraffing geen beperking van de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting oplevert die onverenigbaar is met voormelde verdragsbepaling ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat de eisers bij conclusie aanvoerden dat als uitsluitingsgrond moet worden aangenomen het demonstratiekarakter van de feiten «omdat de eisers een nogal spectaculaire demonstratie hebben gehouden voor een meer verdraagzame maatschappij wat de problematiek van het naakt-zijn in het openbaar betreft»;

Overwegende dat het arrest dat verweer verwerpt op de volgende gronden: «Het feit dat de (eisers) de hen ten laste gelegde feiten hebben gepleegd als 'een spectaculaire manifestatie voor een meer verdraagzame maatschappij wat de problematiek van het naakt-zijn betreft', neemt niet weg dat deze handelingen, zelfs in het voormeld kader gepleegd, de eerbaarheid kwetsen. Zij werden aan alle aanwezigen zonder onderscheid op de aan de kust meest bezochte dag opgedrongen... Het feit dat bepaalde (eisers) 'censuurbandjes' droegen of ter plaatse op bepaalde lichaamsdelen aanbrachten, is zoals uit de in het dossier voorhanden foto's duidelijk blijkt, volstrekt niet 'uit omzichtigheid' bedoeld, maar wel om de hierboven uiteengezette zedenschennend ondervonden bedoeling nog duidelijker te onderstrepen»;

Dat het arrest aldus de conclusie van de eisers beantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 385 en 386 van het Strafwetboek,

doordat het arrest de eisers veroordeelt na overwogen te hebben dat de als zedenschennend beschouwde feiten «aan het oordeel van de doorsneeburger moeten worden getoetst, die ze ongetwijfeld als voor zijn eerbaarheid kwetsend aanvoelt»,

terwijl de aan evolutie onderhevige inhoud van het wettelijk begrip goede zeden niet kan worden getoetst aan de desbetreffende opvattingen van de uiteraard niet nauwkeurig te bepalen «doorsneeburger», maar aan de hand van de door de wet op het stuk van de openbare zedelijkheid beschermde waarden, zoals zij door het collectief bewustzijn van het ogenblik worden aangevoeld:

Overwegende dat het arrest, door vast te stellen dat de door de eisers gepleegde feiten ongetwijfeld door de doorsneeburger als kwetsend voor zijn eerbaarheid worden ervaren, te kennen geeft dat die feiten de op het stuk van de openbare zedelijkheid door de wet beschermde waarden, zoals zij door het collectief bewustzijn van het ogenblik worden aangevoeld, schenden;

Dat het arrest aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt:

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Openbare zedelijkheid

Bovenstaand arrest, dat de drie door de eisers in cassatie ingeroepen middelen afwijst, ligt in de lijn van een vaste rechtspraak.

1. In het misdrijf van openbare zedenschennis onderscheidt men een materieel en een moreel element. Er is geen bijzonder opzet vereist. Het moreel element is aanwezig zodra de dader met vrije en bewuste wil de handeling pleegt

waarvan hij weet dat zij zedenschennend en dus strafbaar is (zie A.P.R., *Openbare zedenschennis*, nrs. 474-476 en 479 en vermelde rechtspraak). Wanneer nu het arrest — waartegen cassatieberoep — alleen stelt dat het houden van een demonstratie — door de eisers beschouwd als bijzonder opzet — de mogelijkheid niet uitsluit dat de betogers zich ervan bewust zijn dat zij een daad stellen die als zedenschennend strafbaar is, dan beslist het meteen naar voldoening van recht dat het door de wet vereiste opzet en derhalve ook het moreel element aanwezig zijn.

2. De eisers in cassatie hadden aangevoerd dat de vrijheid van meningsuiting, bedoeld in art. 10 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, geschonden werd. Zij stelden dat de rechter zich niet in te laten heeft met de wijze waarop de vrijheid van meningsuiting wordt uitgeoefend, tenzij bij die gelegenheid misdrijven gepleegd zouden zijn en slechts voor zover geen beperking aan deze vrijheid wordt opgelegd.

In het raam van de vrije meningsuiting betoogden de eisers ook dat het demonstratiekarakter van de feiten, buiten de seksuele sfeer en buiten elke ophitsing tot immoraliteit, een uitsluitingsgrond uitmaakt.

Terecht verwerpt het Hof van Cassatie dit middel in zijn beide onderdelen.

De strafbaarheid van de misdrijven tijdens de uitvoering van de vrije meningsuiting is niet strijdig met art. 10 van vermeld verdrag. Dit verdrag, waarin de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, die op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties werd afgekondigd, in herinnering wordt gebracht, maakt trouwens onder het tweede lid van art. 10 uitdrukkelijk gewag van de bescherming van de openbare orde en de goede zeden.

Anderzijds kan een demonstratie van naakte personen bezwaarlijk als uitsluitingsgrond doorgaan, zelfs al wordt staande gehouden dat er geen ophitsing is tot immoraliteit.

Er is uitsluitingsgrond wanneer de dader met een in de gemeenschap aanvaard, objectief redelijk belang handelt. De handeling wordt dan door de gemeenschap niet meer ervaren als een miskenning van het schaamtegevoel. De term «uitsluitingsgrond» mag niet verward worden met de term «rechtvaardigingsgrond». Deze laatste vindt zijn oorsprong in noodtoestand, overmacht, zedelijke dwang of onoverwinbare dwaling. Rechtvaardiging veronderstelt een strafbaar feit waarvan de strafbaarheid wegvalt. Het objectief redelijk belang, dat een uitsluitingsgrond oplevert, brengt mee dat er geen strafbaar feit is (gezinsuitsluitingsgrond, sport- en hygiëne-uitsluitingsgrond, kunst, wetenschap). Ten deze wordt de onderwerpelijke manifestatie duidelijk als moraliteitskrenking door de gemeenschap aangevoeld.

3. Over de toetsing van het begrip goede zeden aan de opvatting van de niet nauwkeurig te bepalen doorsneeburger of aan de in dit opzicht door de openbare zedelijkheid beschermde waarden, zoals die door het collectief bewustzijn thans worden aangevoeld, is breedvoerig gehandeld in de conclusie van advocaat-generaal Janssens de Bisthoven bij het cassatiearrest van 24 november 1981 (*R.W.*, 1981-82, 1816).

Het is duidelijk dat beide voormelde toetsingsnormen (doorsneeburger en collectief bewustzijn) hetzelfde beteke-

nen. De uitdrukking «collectief bewustzijn» verdient thans wellicht de voorkeur.

En wat betreft de aan *evolutie* onderhevige inhoud van het wettelijk begrip goede zeden menen wij dat in de laatste tien jaar zowel het intreden van een liberaliseringsproces op velerlei gebied als een stabilisering waar te nemen is. Aan te stippen valt dat, gelijklopend met een arrest van het Hof van Beroep te Gent (24 maart 1981: O.M. t/ D.P. e.a., onuitg.) het verschijnen in monokini op het strand of in ontspanningsoorden getolereerd wordt.

Politioneel zou echter kunnen opgetreden worden bij het aannemen van opzettelijk uitdagende houdingen of storen van vakantiegangers in de buurt van speciale vakantieoord- den, bv. kinderkolonies of gezinsverblijven met kinderen erbij, dijk of aan terrassen. Het komt dus neer op een zon- nebaden met inachtneming van de ten aanzien van de om- geving naar omstandigheden vereiste discretie.

Ik moge ook herinneren aan de lofwaardige poging die in de eerder vermelde conclusie van de advocaat-generaal Janssens de Bisthoven werd gedaan om het begrip goede zeden nader te bepalen en wel in het licht van de vergelij- king met het begrip «behoorlijk bestuur». Zoals dit laatste een beginsel is dat verscheidene niet geschreven regels om- vat, die alle steunen op het algemeen rechtsbewustzijn, zo ook dient het begrip «goede zeden» beschouwd te worden als een geheel van opvattingen, die door het collectief be- wustzijn aangevoeld worden en daarom door de wet be- schermd worden. Zedenschennend is wat niet strookt met de in dat collectief bewustzijn levende opvattingen.

J. de Zegher

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 6 DECEMBER 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Meeüs

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

Sluiting van ondernemingen — Fonds — Betaling van lonen en vergoedingen — Beëindiging van de arbeidsovereenkomst — Begrip.

M.b.t. de toepassing van art. 4 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Sluitingsfonds, wordt de arbeidsovereenkomst beëindigd op het ogenblik dat de handeling wordt verricht die de overeenkomst doet eindigen, en niet op het ogenblik dat de rechtsbetrekking tussen partijen werkelijk een einde neemt.

Bal t/ Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

De voorziening stelt de vraag aan de orde wanneer de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt voor de toepassing van artikel 4, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967.

Uitgangspunt is uiteraard het arrest van 27 april 1967¹,

waarin het Hof die vraag beantwoordt voor de toepassing van de Sluitingswet van 27 juni 1960. Het lijdt geen twijfel dat de besproken term in deze wet dezelfde betekenis heeft als in de wet van 28 juni 1966 welke die van 1960 heeft vervangen.

Maar oordeelt het arbeidshof terecht dat zulks ook geldt voor de ten deze toepasselijke wet van 30 juni 1967?

Eiseres ziet een eerste verschil in de gebruikte bewoordin- gen. Terwijl de wetten van 1960 en 1966 als voorwaarde stellen dat aan de arbeidsovereenkomst een einde werd ge- maakt door de werkgever, gaat de wet van 1967 uit van de hypothese dat de arbeidsovereenkomst beëindigd werd, zonder meer.

Men zou dus wel kunnen beweren dat de wet van 1967 ook toepassing moet vinden, wanneer de overeenkomst beëindigd wordt door de werknemer — die vraag hoeven we hier evenwel niet te onderzoeken. Maar t.a.v. het begrip beëindigen maakt dat geen fundamenteel verschil. Alleen het ogenblik waarop de overeenkomst beëindigd wordt, komt in aanmerking.

In de tweede plaats ziet eiseres — en terecht meen ik — een verschil in *de ratio legis*. De wet van 1966 kent aan de werknemers die als gevolg van de sluiting van de onderne- ming worden ontslagen, een vergoeding toe. De wet van 1967 waarborgt de betaling van lonen en vergoedingen, wanneer de werkgever zijn verplichtingen niet meer kan nakomen.

Dat in gebreke blijven treft inderdaad alle werknemers die op het ogenblik van de sluiting nog een schuldvordering tegenover hun werkgever hebben, ongeacht het ogenblik waarop zij ontslagen worden. Maar de wetgever heeft nu eenmaal de waarborg niet tot alle getroffen werknemers willen uitbreiden, aangezien hij als voorwaarde stelt dat de arbeidsovereenkomst binnen een bepaalde tijd vóór of na de sluiting moet beëindigd zijn. Hoe men het begrip «beëindigen» ook interpreteert, sommige werknemers val- len toch buiten de prijzen, omdat zij te vroeg of te laat ontslagen worden.

De wetgever zelf heeft in elk geval niet gemeend dat on- derscheid tussen de beide sluitingswetten dient te worden gemaakt. Integendeel. In de memorie van toelichting bij de wet van 30 juni 1967 wordt uitdrukkelijk opgemerkt dat het gaat om «beëindigingen die hun oorsprong vinden in het vooruitzicht of in de realisatie van de sluiting der onderne- ming, naar analogie van artikel 4 der wet van 28 juni 1966»².

Deze toelichting verantwoordt niet alleen een zelfde in- terpretatie van het begrip «beëindiging» in de beide wetten. Het verklaart ook waarom voor de toepassing van de be- sproken bepalingen het ogenblik van de beslissing en niet dat van het werkelijke einde van de rechtsbetrekking in aanmerking wordt genomen. Het is immers uit het ogenblik van de beslissing tot beëindiging dat zal blijken of het ont- slag zijn oorsprong vindt in het vooruitzicht of de realisatie van de sluiting.

Elke daad van beëindiging die binnen een bepaalde ter- mijn voor of na de sluiting wordt gesteld, wordt geacht daarin zijn oorsprong te vinden. Dat criterium is heel wat

¹ A.C., 1967, 1049.

² Kamer, 1966-1967, *Gedr. St.*, nr. 445/1, blz. 3.

pertinenter dan het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld ingevolge de duur van de opzeggingstermijn, werkelijk eindigt.

Daarom heeft het Hof in zijn arrest van 27 april 1967 integraal de minister gevolgd die erop wees dat voor de toepassing van artikel 4 van de wet van 1960 de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt «dès le moment de la notification de licenciement, avec ou sans préavis, par l'employeur». Dit begrip staat tegenover «la cessation du contrat de travail» gebruikt in artikel 9, en dat doelt op het werkelijke einde van de rechtsbetrekking, dus in geval van opzegging, bij het verstrijken van de opzeggingstermijn³.

In een kritische noot bij het arrest van 27 april 1967⁴ merkt Masson op dat de minister later op zijn mening is teruggekomen en stelde dat in het licht van de rechtspraak van het Hof de beëindiging maar plaats heeft bij het verstrijken van de opzeggingstermijn.

Deze stelling heeft de minister echter niet verdedigd bij de bespreking van de wet, maar als antwoord op een parlementaire vraag. Het gaat dus om een persoonlijke mening van de minister die geen enkele juridische waarde heeft.

De rechtspraak van het Hof waarop de minister alludeert, interpreteert het begrip «ontslag» in artikel 21 van de wet van 20 september 1948 dat betrekking heeft op de werknemersafgevaardigden in de ondernemingsraden⁶. Weliswaar gaat het hier dus niet om het begrip «beëindigen». Maar veel verschil maakt dat niet. Want «ontslag» is volgens het Sociaalrechtelijk Woordenboek, de «beëindiging van de ... arbeidsovereenkomst ... door een gedraging van een van de partijen, waaruit de wil blijkt om te beëindigen». Artikel 21 van de wet van 20 september 1948 omschrijft «ontslag» overigens ook als «beëindiging».

Opmerkelijk is nu wel dat in de noot bij het arrest van 16 juni 1961 wordt gezegd dat «ontslag» — toen nog «afdanking» genoemd — in de wet van 10 juni 1952, die overeenkomstige bepalingen bevat voor de afgevaardigden in de veiligheidscomités, een andere betekenis heeft. De noot stelt vast dat in die wet als gewijzigd door de wet van 17 juli 1957, «ontslag» niet werd omschreven, maar dat, volgens de parlementaire voorbereiding, de woorden «datum van afdanking» in de genoemde wet betekenen «de dag waarop de werkgever de werknemer op de hoogte heeft gebracht van zijn bedoeling hem te ontslaan»⁷.

Weliswaar betreft het senaatsverslag waarnaar de noot verwijst, niet de wet van 17 juli 1957 die de Gezondheid en Veiligheidswet van 10 juni 1952 heeft gewijzigd, maar wel de wet van 15 juli 1957 die gelijkluidende bepalingen heeft ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de mijnen, groeven en graverijen.

In deze wetten bestaat de door de senaatscommissie geïnterpreteerde tekst nog altijd, zodat de betekenis van «afdanking» hier zou afwijken van «ontslag» in de wet van 20 september 1948. De wet van 10 juni 1952 op de veilig-

heidscomités daarentegen is intussen wel gewijzigd en aangepast aan die van 20 september 1948, zodat thans hier dan ook de interpretatie van het Hof zou moeten gelden.

Nu is het niet uitgesloten dat in een nabije toekomst én de wet van 1948 én die van 1952 worden gewijzigd in de zin die het aangehaalde senaatsverslag aan de term «ontslag» geeft en aansluit bij de interpretatie die het arrest van 27 april 1967 aan het begrip «beëindiging» in de Sluitingswet van 1960 geeft, maar ingaat tegen de rechtspraak van het Hof t.a.v. de te wijzigen wet van 1948. In zijn advies nr. 732 van 29 juli 1982 stelt de Nationale Arbeidsraad voor in beide genoemde wetten ontslag door de werkgever niet meer te omschrijven als beëindiging maar als «handeling van de werkgever die ertoe strekt eenzijdig een einde te stellen aan de overeenkomst».

Het voordeel van zulke wetswijziging zou wel zijn dat er meer eenvormigheid komt in de interpretatie van dezelfde begrippen in de wetgeving op de ondernemingsraden, de veiligheidscomités en de sluitingswetgeving.

Persoonlijk zou ik er wel de voorkeur aan geven dat als ontslag of beëindiging niet de kennisgeving maar steeds het werkelijke einde van de rechtsbetrekking in aanmerking zou worden genomen. Zoals het arrest van 14 mei 1975 beslist, is de opzegging «de voorafgaande verwittiging van de datum waarop de overeenkomst moet eindigen»⁸ en volgens het arrest van 10 oktober 1977 blijft de overeenkomst ondanks de opzegging voortbestaan tot het verstrijken van de in de opzegging bepaalde termijn⁹. De arbeidsovereenkomst wordt dus niet beëindigd op het ogenblik dat opzegging wordt gegeven.

Tijdens de opzeggingstermijn kan de overeenkomst trouwens nog voortijdig beëindigd worden, bijvoorbeeld, zoals het genoemde arrest van 10 oktober 1977 beslist, door wederzijds akkoord tussen partijen.

Hoe dit ook zij, de wetgever heeft duidelijk zijn wil te kennen gegeven dat voor de toepassing van de sluitingswetgeving niet het einde van de rechtsbetrekking maar de handeling die daartoe leidt, in aanmerking moet worden genomen.

Het Hof kan moeilijk anders dan de wetgever daarin volgen.

Nu vraag ik mij wel af of ook in die interpretatie, eiseres niet binnen de wettelijke termijn was ontslagen en wel door de brief van de vereffenaar van 4 april 1979. Deze schrijft weliswaar dat een einde aan de arbeidsovereenkomst is gekomen door de sluiting. Maar sluiting doet de overeenkomst precies niet eindigen. In werkelijkheid is het voortijdig einde het gevolg van de brief van de vereffenaar. De rechter had de brief naar mijn mening, in alle geval zo kunnen interpreteren. Dat aspect van het geschil is voor de feitenrechter nochtans nooit aan de orde gekomen. En vermits de interpretatie van een brief eraan ten grondslag ligt, zou het cassatiemiddel dat daarop steunt, nieuw en dus niet ontvankelijk zijn.

Het voorgedragen middel faalt om de genoemde reden naar recht.

Conclusie: verwerping.

³ *Kamer*, 1959-1960, *Hand.*, 16 december 1959, blz. 9.

⁴ *J.T.*, 1967, 573, III.

⁵ *Vragen en Antwoorden*, 1960, *Senaat*, 2 augustus 1960, nr. 18, blz. 557.

⁶ *Cass.*, 25 april 1957, *A.C.*, 1957, 697; 30 juni 1960; *A.C.*, 1960, 989, en 16 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1134).

⁷ *Senaat*, 1956-1957, *Gedr. St.*, nr. 129, blz. 12.

⁸ *A.C.*, 1975, 991.

⁹ *A.C.*, 1978, 177.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 3 september 1981 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 4 van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schade-loosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, gewijzigd bij de wet van 28 juli 1971, 2 en 4 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, gewijzigd bij de wet van 30 maart 1976,

doordat het arrest vaststelt: dat de werkgever aan eiseres een opzegging betekende op 25 augustus 1976 met een opzeggingstermijn van 28 maanden eindigend op 31 december 1978; dat eiseres echter ziek werd op 17 oktober 1977 zodat de opzeggingsperiode geschorst werd; dat, nadat de werkgever een gerechtelijk akkoord bewam, de vereffenaar aan eiseres liet weten dat een einde werd gemaakt aan de activiteit van de onderneming op 30 april 1979 en de opzeggingstermijn gegeven vóór het gerechtelijk akkoord niet meer diende te worden gepresteerd; het arrest vervolgens de vordering van eiseres, strekkende tot veroordeling van verweerder tot tussenkomst in de betaling van de vergoedingen en voordelen haar verschuldigd door de werkgever op het ogenblik van de sluiting van de onderneming, ongegrond verklaart, op grond dat: «door 'beëindiging' van de overeenkomst, artikel 4 van de wet van 30 juni 1967 hetzelfde bedoelt als de bewoordingen 'een einde maken' zoals gebruikt in artikel 4 van de wet van 28 juni 1966; de tussenkomst van verweerder bedoeld is voor ontslagen die verband houden met of te wijten zijn aan de sluiting van de onderneming; de wetgever om deze reden termijnen heeft bepaald voor en na de sluiting en enkel de ontslagen die in deze termijnen vallen in aanmerking kunnen worden genomen; indien de sluiting zich voordoet, het determinerend element de beslissing is van de werkgever om een einde te maken aan de overeenkomst (de notificatie van de opzeggingsbeslissing) en niet het eerder toevallig element namelijk de laatste dag van de gepresteerde opzeggingstermijn; de beslissing tot ontslag die door de werkgever werd genomen op 25 augustus 1976, geen noodzakelijk verband houdt met de sluiting die zich einde april 1979 heeft voorgedaan; men het verschil niet inziet tussen de bewoordingen 'wanneer de arbeidsovereenkomst beëindigd werd' (artikel 4 van de wet van 30 juni 1967) en 'aan wiens arbeidsovereenkomst door de werkgever een einde wordt gemaakt' (artikel 4 van de wet van 28 juni 1966)»,

terwijl, met het ogenblik waarop «de arbeidsovereenkomst beëindigd werd», artikel 4 van de wet van 30 juni 1967 de beëindiging van de overeenkomst bedoelt en niet de datum waarop de werkgever zijn beslissing om er een einde aan te maken kenbaar maakt; het bijgevolg niet nodig of pertinent is na te gaan of deze beslissing al dan niet verband houdt met de sluiting van de onderneming, doch het volstaat, voor de toepassing van de wet, dat het einde van de overeenkomst zich situeert op het ogenblik van de sluiting van de onderneming, hetzij, wat betreft de bedienden, binnen achttien maanden die de sluiting van de onderneming voorafgaan, opdat verweerder moet tussenkomen overeenkomstig artikel 2 van de wet; zodat, nu het arrest vaststelt dat de arbeidsovereenkomst van eiseres verbroken

werd op het ogenblik van de sluiting van de onderneming, het arbeidshof de vordering die ertoe strekte de tussenkomst van verweerder te bekomen, niet ongegrond kon verklaren zonder de voormelde wetsbepalingen te schenden:

Overwegende dat, krachtens artikel 4, eerste en tweede lid, van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, de bepalingen van artikel 2 van toepassing zijn voor de bedienden, wanneer de arbeidsovereenkomst beëindigd werd in de loop van achttien maanden die aan de sluiting van de onderneming voorafgaan;

Dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, in de zin van deze bepaling, op het ogenblik dat de handeling die de arbeidsovereenkomst doet eindigen, wordt gesteld; dat, wanneer de werkgever opzegging geeft, de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd op het ogenblik dat de werkgever het ontslag ter kennis van de werknemer brengt en niet op het ogenblik dat de rechtsbetrekking tussen partijen werkelijk een einde neemt;

Dat het middel naar recht faalt;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 24 FEBRUARI 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Ceulemans

Raadsheren: de hh. Vanderhoeft en Bijl

Openbaar ministerie: de h. Velleman

Advocaat: mr. Engels

Strafvordering — Vonnissen en arresten — Afzonderlijke beslissing over de schuld en de straf.

Het vonnis dat op strafrechtelijk gebied de beklaagde veroordeelt wegens het door de artt. 461, 468, 472 en 483 Sw. bestrafte misdrijf en tegelijk op civielrechtelijk gebied een gerechtsdeskundige gelast om o.m. de eventuele blijvende arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer te bepalen, is tegenstrijdig in zijn beschikkingen, daar de diefstal met geweld die een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid ten gevolge heeft, overeenkomstig art. 473 Sw. strafbaar is met levenslange dwangarbeid.

De W.

Overwegende dat het vonnis, door op strafrechtelijk gebied de beklaagde te veroordelen wegens het door de artikelen 461, 468, 472 en 483 van het Strafwetboek bestrafte misdrijf en door tegelijk op civielrechtelijk gebied een gerechtsdeskundige te gelasten om onder meer de eventuele blijvende arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer te bepalen, tegenstrijdig is in zijn beschikkingen, daar de diefstal met geweld die een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid ten gevolge heeft strafbaar is, overeenkomstig artikel 473 van het Strafwetboek, met levenslange dwangarbeid;

Overwegende dat, hoewel het hoger beroep van de beklagde beperkt is tot het strafrechtelijk gebied, de aangeuide tegenstrijdigheid de openbare orde raakt, de bevoegdheid zowel van de eerste rechter als van het hof in het gedrang brengt en niet vatbaar is voor herstel door het hof, zodat zij de nietigheid van geheel het vonnis teweegbrengt;

Overwegende dat, met toepassing van artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering, het hof de zaak aan zich hoort te trekken en te beslissen over de gehele zaak, zo op civielrechtelijk als op strafrechtelijk gebied (Cass., 13 juni 1955, *Pas.*, I, 1118; 17 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 414; 20 juli 1963, *Pas.*, I, 1145; 10 sept. 1980, *R.W.*, 1980-81, 2068);

Op strafrechtelijk gebied

Overwegende dat uit het verslag met eed van de gerechtsdeskundige blijkt dat het slachtoffer geen enkel van de door artikel 473 van het Strafwetboek genoemde gevolgen, zoals deze daar bedoeld worden, opgelopen heeft en dat deze evenmin te voorzien zijn;

Overwegende dat de oorspronkelijke telastlegging zodus te behouden is;

Overwegende dat, door het strafonderzoek en door het onderzoek ter zitting van het hof, de schuld van de beklagde aan het aldus omschreven feit bewezen gebleven is;

Overwegende dat, onverschillig of de beklagde al dan niet geslagen heeft met de stok, de gevolgen van de door hem gepleegde diefstal met geweld zeer ernstig waren en dat de uiteindelijke goede afloop, te danken aan een goed geslaagde verpleging, voor de beklagde slechts een gelukkig toeval is;

Overwegende dat de hierna bepaalde straf wettig en aangepast is;

Op civielrechtelijk gebied

Overwegende dat het hof, op de enkele beroepen van de beklagde en van het openbaar ministerie, de in eerste aanleg reeds gedeeltelijk toegewezen eis van de niet verschijnende burgerlijke partij niet mag afwijzen noch vaststellen dat er geen eis meer gesteld wordt;

Overwegende dat de eis van de burgerlijke partij ontvanke-lijk en gegrond is, behoudens waar zij vraagt de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid te bepalen, wat buiten de telastlegging valt;

Overwegende dat het echter met de telastlegging niet strijdig is de deskundige te gelasten te bepalen of het slachtoffer enige schending van haar fysieke integriteit behoudt zonder dat deze een ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid ten gevolge heeft;

(...)

NOOT—*Betreffende de splitsing van het strafproces*

1. Dat de Correctionele Rechtbank te Antwerpen de beklagde wegens diefstal door middel van geweld of bedreiging veroordeelde met toepassing van de artt. 461, 468, 472 en 483 van het Strafwetboek, hield noodzakelijkerwijze in dat het geweld of de bedreiging geen ongeneeslijk lijkende ziekte, geen blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid, volledig verlies van het gebruik van een orgaan of zware verminking ten gevolge had en dat de slachtoffers niet lichamelijk werden gefolterd.

Na de uitspraak over de schuld en de veroordeling tot straf, had het geen zin meer een gerechtsarts aan te stellen

ten einde na te gaan of er geen blijvende fysieke of psychische arbeidsongeschiktheid was. Indien daarover enige twijfel bestond, had de rechtbank medisch advies moeten inwinnen alvorens uitspraak te doen op strafgebied. Nadat over de straf was beslist, mocht er op civielrechtelijk gebied niet meer vastgesteld worden dat er toch blijvende arbeidsongeschiktheid was. Toegegeven dat de eerste rechter dat ook niet heeft vastgesteld, maar hij moest dan logisch blijven met zijn strafrechtelijke beslissing en mocht dan ook geen geneesheer belasten met een dergelijke opdracht.

2. De correctionele rechtbank heeft echter geen afzonderlijke beslissing genomen over de schuld en de straf: de cassatierechtspraak in verband met de nietigheid van een dergelijke splitsing van het strafproces vindt hier dan ook geen toepassing (cf. Cass., 7 januari 1952, *Pas.*, 1952, I, 232; Cass., 24 februari 1975, *A.C.*, 1975, 722; Cass., 8 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 2161, met noot van A. Vandeplas).

Ten deze ging het alleen maar over de aanstelling van een gerechtsdeskundige en deze opdracht valt niet te verenigen met de beslissing op strafgebied. De beklagde had zijn hoger beroep beperkt tot de strafrechtelijke veroordeling en de burgerlijke partij had geen voorziening ingesteld. Mocht het hof dan van ambtswege, met toepassing van artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering, de zaak aan zich trekken en mede over de zaak zelf oordelen?

3. Het valt te betwijfelen of de rechter in hoger beroep, op grond van artikel 215 Sv., kennis mag nemen van een betwisting op burgerlijk gebied bij ontstentenis van enig rechtsmiddel en zulks wanneer de bevoegdheid van de eerste rechter niet betwist wordt (cf. Cass., 21 maart 1927, *Pas.*, 1927, I, 182; Cass., 22 augustus 1946, *A.C.*, 1946, 285; Cass., 25 januari 1960, *Pas.*, 1960, I, 598).

Hoe zou de rechter in hoger beroep, in afwezigheid van de burgerlijke partij, van ambtswege mogen beslissen dat de aanstelling van een justitiearts en meer bepaald nog de omschrijving van de hem toevertrouwde opdracht, «een tegenstrijdigheid inhoudt die de openbare orde raakt», terwijl de civielrechtelijke vordering niet aanhangig is bij hem?

Men zou kunnen aanvoeren dat de beslissing op strafrechtelijk gebied gezag van gewijsde heeft op burgerlijk gebied, maar raakt het gezag van gewijsde de openbare orde? De bestreden beslissing betreft trouwens een loutere onderzoeksmaatregel, die hoewel overbodig of zelfs onge-rijmd, daarom toch niet onwettig was of zeker niet strijdig «met de openbare orde».

4. Nu valt het mij wel op dat het hof enerzijds het eerste vonnis op grond van artikel 215 Sv. te niet doet, maar anderzijds, mede over de zaak zelf beslissend, op gezag van het betwiste deskundig verslag oordeelt dat «het slachtoffer geen enkel van de door artikel 473 Sw. opgesomde gevolgen heeft ondervonden».

Indien de aanstelling van de arts — en meer bepaald, de omschrijving van zijn opdracht — in strijd is met de openbare orde, hoe kon het hof zich dan de bevindingen van de expert toeëigenen? Had het deskundig verslag dan niet uit het debat geweerd moeten worden? Ignotum per ignotus...

A. Vandeplas

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TONGEREN

7 JANUARI 1982

Voorzitter: de h. Velaers

Openbaar ministerie: de h. D'Hooghe

Advocaten: mrs. Sas, Libens loco Warnants en Rutten

Wegverkeer — Bloedproef — Alcoholintoxicatie.

Wanneer een bloedafneming verricht is terwijl de betrokkene niet in staat was zijn weigering kenbaar te maken, is hij gerechtigd het bewijs te leveren dat hij op het ogenblik van het afnemen van het bloedstaal een wettige reden had om te weigeren.

J.

Overwegende dat het onderzoek aantoont dat beklaagde als bestuurder van een personenwagen op een goed verlichte rijbaan, in een bocht naar rechts, wegens overduidelijke snelheid, de controle over zijn stuur verloor en tegen de linkerbrugleuning botste en zijn voertuig grotendeels werd vernield;

Overwegende dat beklaagde bij het ongeval zwaar werd gewond en in toestand van stervensgevaar naar het ziekenhuis werd overgebracht en volgens de verklaring van de hoofddchirurg minstens nog een volledige week in stervensgevaar is geweest;

Overwegende dat twee uren na het ongeval op vordering van de rijkswacht in het ziekenhuis een bloedstaal werd genomen van beklaagde terwijl deze ingevolge zijn toestand (stervensgevaar) hiertoe zijn instemming niet kon geven en evenmin zijn weigering kenbaar kon maken; dat de opgevorderde geneesheer, zoals hij zelf toegeeft, niet heeft onderzocht of de klinische toestand van betrokkene het nemen van de bloedstaal toeliet;

Overwegende dat, hoewel in beginsel de bloedafneming kan worden verricht wanneer de betrokkene niet in staat is zijn weigering kenbaar te maken, deze niettemin wanneer een bloedafneming op hem is verricht, gerechtigd is, zo hij vervolgd wordt wegens overtreding van artikel 2.3.1 of artikel 2.4 van de wet van 1 augustus 1899, het bewijs te leveren dat hij op het ogenblik van het verrichten van de bloedafneming een wettige reden had om te weigeren; dat, indien dit bewijs geleverd is, de rechter verplicht is de analyse van het afgenomen bloed uit de elementen waarop hij zijn overtuiging kan doen steunen, te verwijderen (Cass., 10 december 1968, *Pas.*, I, 366, *R.W.*, 1969-70, 39);

Overwegende dat beklaagde terecht opwerpt dat hij, gezien de toestand van stervensgevaar waarin hij verkeerde, een wettige reden had om de bloedafneming te weigeren, zodat geen rekening mag gehouden worden met de bloedafneming;

Dat ook geen uiterlijke kenmerken door de verbalisanten werden vastgesteld, waaruit zou blijken dat beklaagde in dronken toestand verkeerde;

(...)

NOOT—Betreffende de bloedafneming

Over de principes die deze stof beheersen, zal wel geen twijfel meer bestaan (zie o.m. Hof Antwerpen, 18 maart

1976, *R.W.*, 1975-76, 2371, met noot A. Vandeplas). Uit de omstandigheid dat de beklaagde op het ogenblik dat de geneesheer de bloedafneming verrichtte, niet in staat was zijn weigering te kennen te geven, kan het vermoeden niet worden afgeleid dat deze persoon zou hebben geweigerd de bloedafneming te laten verrichten. Deze mag niet doorgevoerd worden tegen de weigering in van de betrokkene. Wel mag bloed worden genomen van een persoon die niet in staat was zijn weigering te uiten.

De beklaagde van wie bloed genomen is toen hij zijn weigering niet ter kennis kon brengen van de geneesheer, mag daarna het bewijs leveren dat hij, op het ogenblik van de afneming een wettige reden had om te weigeren. Is dit bewijs geleverd dan is de rechter verplicht de analyse van het afgenomen bloed te verwijderen uit de elementen waarop hij zijn overtuiging kan doen steunen.

Maar hier gaat het om de toepassing.

De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze over de vraag of het door beklaagde ingeroepen weigeringsmotief al dan niet als wettig kan worden beschouwd (Cass., 21 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1076). In casu verkeerde de beklaagde in stervensgevaar toen het bloed werd afgenomen en had de opgevorderde geneesheer niet onderzocht of de klinische toestand van beklaagde het afnemen van het bloedstaal toeliet. Uitsluitend uit deze elementen leidt de rechtbank af dat beklaagde een wettige reden tot weigeren had.

Men zou kunnen stellen dat uit het bestaan van stervensgevaar alleen niet kan worden afgeleid dat er een wettige reden tot weigeren was. Er zou bewezen moeten zijn dat, rekening houdend met de toestand van beklaagde, het afnemen van bloed zijn toestand in enige mate kon verzwaren of enig bijkomend gevaar voor hem kon opleveren.

In het onderhavige geval is er zelfs een vermoeden dat de staalname aan de toestand van beklaagde geen kwaad berokkende, daar hij nadien kon worden vervolgd en hij zijn zaak op tegenspraak zag behandelen. De toestand van beklaagde op het ogenblik der bloedafneming is het primeerde element en aan dit objectieve gegeven wordt niets afgedaan door de omstandigheid dat de opgevorderde geneesheer zich van die toestand vergewist had of niet.

J. De Peuter

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 27 APRIL 1982

Voorzitter: de h. D'Halleweyn

Rechters in sociale zaken: de hh. Kokken en Van Houtven

Advocaat: mr. Michiels

Arbeidsovereenkomst — Proefbeding — Arbeidsovereenkomst volgend op een stageovereenkomst bepaald in de wet van 22 december 1977 — Geldigheidsvereiste van het proefbeding — Essentieel verschillende taken — Bewijslast.

Een proefbeding ten aanzien van een werknemer die zijn functie reeds in het verleden bij dezelfde werkgever heeft uitgeoefend, is ongeldig.

Omdat de stageovereenkomst, bedoeld in de wet van 22 december 1977, neerkomt op een arbeidsovereenkomst met een beperkt aantal van het gemene arbeidsovereenkomstenrecht afwijkende modaliteiten, dient men bij de beoordeling van de geldigheid van het proefbeding in een arbeidsovereenkomst, volgend op een stageovereenkomst, na te gaan of de taken die het voorwerp uitmaken van de stage en de arbeidsovereenkomst al dan niet essentieel verschillend zijn. De bewijslast hiervan rust op de werkgever.

P. en D. t/ N.V. G.M.C.

Overwegende dat de door partijen ontwikkelde middelen aanleiding geven tot volgende beoordeling:

1. Het proefbeding doet zich voor als een uitzondering op het principe van de vastheid van de betrekking. Deze laatste is immers in ons arbeidsrecht de regel. De onzekerheid van betrekking — zoals de proef — houdt een uitzondering in. De proef dient derhalve beperkend geïnterpreteerd te worden (R. Blanpain, *C.A.D.-Arbidsrecht*, II, 2, p. 5).

2. De proeftijd heeft enkel tot doel enerzijds het de werkgever mogelijk te maken zich een oordeel te vormen over de bekwaamheid van de persoon die hij overweegt voor langere duur aan te werven, en anderzijds aan laatstgenoemde de kans te geven na te gaan of de hem aangeboden arbeid en het milieu waarin deze zal plaatsvinden, hem zal bevallen (R. Blanpain, *op. cit.*, p. 4; R. De Paepe en A. Trine, *De arbeidsovereenkomsten*, Hfst. IV, nr. 131). Het bedingen van een proefperiode ten aanzien van een werknemer, die de voorgenomen functie in het verleden reeds daadwerkelijk uitgeoefend heeft en over wie de werkgever zich aldus reeds een oordeel heeft kunnen vormen, vindt kennelijk geen steun in het door de wetgever beoogde doel. Een dergelijk beding dient als een onverantwoorde omzeiling beschouwd te worden van het door de wetgever gehuldigde principieel recht op vastheid van betrekking.

3. Vóór 4 juli 1980 — datum waarop de op 12 december 1980 verbroken arbeidsovereenkomst tussen partijen werd gesloten — waren partijen verbonden door een voor een periode van zes maanden gesloten stagecontract van 18 december 1979, dat inging op 4 januari 1980.

4. De persoon die zich bij overeenkomst ertoe verplicht tegen loon, onder het gezag, de leiding en het toezicht van een werkgever in hoofdzaak hoofdarbeid te verrichten, wordt ingevolge artikel 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten geacht door een arbeidsovereenkomst voor bedienden verbonden te zijn.

5. Van deze algemene regel kan weliswaar bij een bijzondere wet afgeweken worden.

6. De vraag is derhalve in welke mate zulks het doel is geweest van de tijdelijke wetgeving, ingevoerd bij de afdeling van hoofdstuk III van de wet van 22 december 1977 betreffende de butgettaire voorstellen 1977-1978 en de K.B.'s die de toepasselijkheidsduur van die wet hebben verlengd.

7. Bedoelde bepalingen geven, behoudens een loutere zinspeling op het «doel» van de stage in artikel 51, geen eigenlijke juridische omschrijving van het door de wet bedoelde begrip «stage».

8. Niets laat toe uit bedoelde wetgeving af te leiden dat de wetgever een nieuwe rechtsfiguur op het oog zou hebben

gehad, die een autonoom bestaan zou hebben in het arbeidsrecht.

9. Zulks kan niet afgeleid worden uit artikel 60, aangezien deze bepaling enkel afwijkingsregelen op het oog hebben. Hieruit dient derhalve *a contrario* te worden afgeleid dat — behoudens de erin bedoelde en als zodanig beperkend te interpreteren afwijkingen — in principe niet geraakt wordt aan de normale rechtsgevolgen, die voortvloeien uit de verwezenlijking van de voorwaarden, zoals bepaald bij artikel 3 van de wet van 3 juli 1979.

10. Artikel 60 van de wet van 22 december 1977 bepaalt overigens zelf dat de «stagiair de werkvoorwaarden (dient) na te leven op dezelfde wijze als het personeel van de ondernemingen». Hieruit volgt dat de reglementering van de arbeidsvoorwaarden van de stagiair niet het louter eenzijdig belang van betrokkene («praktische opleiding») op het oog heeft, maar ook normale produktieve doeleinden ten voordele van de werkgever nastreeft. Artikel 51 verduidelijkt overigens dat bedoelde opleiding gericht is op de «beoogde tewerkstelling».

11. Om de juridische waarde van de term «stage» te achterhalen dient aldus teruggegrepen te worden naar die welke aan bedoelde term wordt gegeven door de rechtsleer.

12. De rechtsleer stelt vast dat deze term in de volgende twee verschillende betekenissen wordt gebruikt:

— enerzijds in de zin van loutere beroepsvorming met het oog op de uitvoering van vrije beroepen (bv. toekomstige geneesheer) of van de verpleegkunde, met dien verstande dat bedoelde stage in principe gratis en niet in een ondergeschikte contractuele verhouding plaatsvindt en derhalve niet de kenmerken van een arbeidsovereenkomst vertoont;

— anderzijds in de zin van een bedrijvigheid, die niet enkel is bedoeld als bedrijfsopleiding, maar ook als kennismaking met het bedrijf en welke «stage» gepaard gaat met het sluiten van een arbeidsovereenkomst (Arbrb. Brussel, 6 september 1976, *J.T.T.*, 1977, 206; R. Blanpain, *op. cit.*, p. 7 en 8).

13. Uit de doelstellingen van de wet van 22 december 1977 kan afgeleid worden dat ze in hoofdzaak gericht is op het scheppen van «bijkomende tewerkstelling» (artikel 62). Dat hierbij aan de stagiair ook gelegenheid wordt geboden om praktische ervaring op te doen, is niet voldoende om aan de stage een juridische inhoud toe te schrijven, die essentieel vreemd zou zijn aan die van de arbeidsovereenkomst, als omschreven bij artikel 3 van de wet van 3 juli 1978, wanneer «stage» alleszins de in dit artikel bepaalde kenmerken vertoont. Ook de omstandigheid dat de stage tot doel heeft de «stagiair» een «praktische opleiding als overgang tussen het genoten onderwijs en de beoogde tewerkstelling te verstrekken», is evenmin onverzoenbaar met het bestaan van een arbeidsovereenkomst (zie overigens artikel 20, 6°, van de wet van 3 juli 1978). Ook de beginfase van de uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt meestal door een dergelijke praktische opleiding gekenmerkt.

14. De stelling van verweerster, luidens welke op de stagiair alleen die bepalingen van de wet van 3 juli 1978 van toepassing zouden zijn, die verband houden met de overeenkomst voor een bepaalde tijd, kan om de volgende redenen niet bijgevalen worden:

a) omdat uit de formulering van artikel 60 blijkt dat deze enkel tot doel heeft de *afwijkingen* vast te stellen die

voor de stagiair specifiek zijn, zonder daarom de overige normale regelen in herinnering te brengen waarvan *niet* afgeweken wordt;

b) omdat iedere andere interpretatie tot het ondenkbare gevolg zou leiden, dat, afgezien van bovenvermelde afwijkingen, de rechtsverhoudingen tussen de stagiair en de werkgever grotendeels onbeschermd en ten hoogste door het gemene recht beheerst zou zijn (bv. regelen inzake aansprakelijkheid, schorsing, gewaarborgd loon, verjaring, enz.), wat onmogelijk de opzet van de wet van 22 december 1977 geweest kan zijn.

15. Uit al wat voorafgaat kan aldus afgeleid worden:

a) dat de wet van 22 december 1977 als zodanig niet tot doel heeft een nieuwe rechtsfiguur in het leven te roepen, die essentieel verschillend zou zijn van de arbeidsovereenkomst, doch enkele voorwaarden vast te stellen die de aanwerving van nieuwe werknemers stimuleren;

b) dat bedoelde wet enkel van die van 3 juli 1978 afwijkt in de beperkend te interpreteren mate, zoals bepaald bij haar artikel 60.

16. In casu wordt niet betwist (en wordt zulks overigens door het «stagecontract» zelfs bewezen) dat de rechtsverhoudingen tussen partijen gekenmerkt waren door: a) een overeenkomst; b) het presteren van arbeid; c) de uitkering van loon (art. 53, § 1, gewaagt weliswaar van een «vergoeding», doch artikel 60 verwijst naar een verplichting tot het uitkeren van «loon»); d) gezag, leiding en toezicht.

17. Aanlegger dient derhalve ook vóór 4 juli 1980 alleszins geacht te worden door een arbeidsovereenkomst met verweerster verbonden geweest te zijn. De vraag of aanlegger vanaf 1 april 1980 bedoelde functie nog steeds ter uitvoering van een «stagecontract» uitoefende, vertoont aldus voor de oplossing van het geschil geen determinerend belang.

18. Er dient derhalve *in casu* enkel nagegaan te worden of de taak, welke het voorwerp uitmaakte van de overeenkomst van 4 juli 1980, al dan niet essentieel verschillend was van die welke de dochter van aanleggers q.q. vóór die datum in dienst van verweerster uitoefende.

19. Uit de debatten is gebleken dat hierover betwisting bestaat tussen partijen.

20. Het staat aan verweerster te bewijzen dat zij, bij het ontslag van haar werknemer, mocht afwijken van de principiële verplichting tot naleving van de normale opzeggings-termijn, welke aan de werkgever opgelegd werd ter bescherming van de vastheid van betrekking van de werknemer.

21. Het komt derhalve aangewezen voor, alvorens ten gronde te beslissen, verweerster te gelasten, door alle mid-delen rechtens getuigen inbegrepen, het bewijs van het hierboven sub 18 bedoelde feit voor te brengen. Er bestaat aanleiding toe hierover een getuigenverhoor te gelasten. Het tegenverhoor is, ingevolge art. 921 Ger. W., van rechtswege aan aanlegger toegestaan.

(...)

VREDEGERECHT TE DEURNE

8 MEI 1981

Rechter: de h. De Messemaeker

Advocaten: mrs. Desmedt, Joris en Leclef

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Werknemer — Beperkt tot zware fout, bedrog of gewoonlijk voorkomende lichte fout — Zware overtreding van Wegverkeersreglement — Zware fout.

Art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet bevat een beperking van de in het Burgerlijk Wetboek omschreven aansprakelijkheid van de werknemer, ten opzichte niet alleen van zijn werkgever, doch ook van derden, in geval van schade door hem berokkend bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst.

Het overschrijden van een doorlopende witte streep op de rijbaan is een zware overtreding in de zin van het Wegverkeersreglement, en dient tevens als een zware fout in de zin van art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet te worden aangemerkt.

P.V.B.A. V. t/ Van L. en P.V.B.A. G.

De hoofdeis, de eis in vrijwillige tussenkomst en de tussenvordering strekken tot vergoeding der schade geleden enerzijds door eiser op hoofdeis, anderzijds door de vrijwillig tussenkomende partij, als gevolg ener aanrijding.

Bij eerste conclusie werpt verweerder op hoofdeis de ontoelaatbaarheid, minstens de ongegrondheid der vordering te zijnen opzichte op; hij steunt daarbij op art. 18 der wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten.

Deze wetsbepaling omvat een beperking van de aansprakelijkheidsregel, omschreven in het Burgerlijk Wetboek, ten aanzien van de werknemer ten opzichte niet alleen van zijn werkgever doch ook ten opzichte van derden, in geval van schade door hem berokkend bij de uitvoering van zijn overeenkomst.

Voor zover de bepalingen der wet van 3 juli 1978 in enigerlei mate toepasselijk zouden zijn op het onderhavige ongeval, dient nog te worden gesteld dat de werknemer slechts aanspraak kan maken op de immuniteit hem verleend door art. 18, in zoverre de schade niet is ontstaan ten gevolge van bedrog of zware fout van zijnentwege.

Dit leidt tot de verdere ontleding der feitelijke omstandigheden die aanleiding gaven tot het ontstaan der schade.

Op de Merksemsebaan, richting Deurne, stond een lange file voertuigen in de rechterrijstrook; de aangestelde van eiseres op hoofdeis, bestuurder van een tractor met opliger wilde de uitrit der fabriek G. verlaten om zich op de Merksemsebaan naar links, richting Wijnegem te begeven; de bestuurder van een der in de file tot stilstand gekomen voertuigen gaf de aangestelde van eiseres op hoofdeis de gelegenheid tussen de stilstaande voertuigen in de Merksemsebaan op te rijden; op dit ogenblik kwam links naast de rij stilstaande voertuigen de personenwagen, bestuurd door verweerder op hoofdeis, aangereden.

Blijkens de vaststellingen der verbalisanten volgde verweerder op hoofdeis de middelste rijstrook der Merksemsebaan, welke rijstrook van de rechterrijstrook was afgeslo-

ten door een doorlopende witte streep en welke slechts dienstig was ingevolge aangebrachte grondmarkeringen voor tegenliggende voertuigen die zich naar de inrit der fabriek G. wilden begeven.

Door het overschrijden der doorlopende witte streep heeft verweerder alzo een door de wet als zware overtreding beschouwde overtreding begaan.

Nog dient te worden onderzocht of deze overtreding een oorzakelijk verband vertoont met de toegebrachte schade.

Gelet op het formele verbod, opgelegd aan de bestuurders, een witte doorlopende streep te overschrijden, kon de aangestelde van eiseres op hoofdeis niet enig verkeer op de middelste rijstrook komende uit de richting Wijnegem verwachten, en was alzo het zich ten onrechte op deze rijstrook voortbewegend voertuig, bestuurd door verweerder op hoofdeis, een voor de aangestelde van eiseres op hoofdeis onvoorzienbare hindernis.

Zodoende kan aan de aangestelde van eiseres op hoofdeis geen fout, in oorzakelijk verband met het ongeval, worden verweten.

Daarentegen heeft verweerder op hoofdeis een zware overtreding begaan, die tevens de oorzaak was van de schade; meteen is tevens de zware fout van verweerder op hoofdeis bewezen, waaruit volgt, enerzijds, dat hij geen aanspraak kan maken op de aansprakelijkheidsbeperking van art. 18 der wet van 3 juli 1978, anderzijds, dat de vordering te zijnen laste, die qua hoegrootheid blijkens zijn tweede en laatste conclusie niet wordt betwist, zowel toelaatbaar als gegrond is.

Hieruit volgt tevens dat de tussenvordering, ingesteld door eiser op hoofdeis tegen de vrijwillig tussenkomende partij ontvankelijk en gegrond is, en daarentegen de eis der vrijwillig tussenkomende partij ten laste van eiser op hoofdeis, verweerder in vrijwillige tussenkoms, wel ontvankelijk doch ongegrond is.

(...)

NOOT—Zie en vergelijk: Hof Gent, 19 september 1980, *R.W.*, 1981-82, met noot; Hof Brussel, 1 april 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.460; Pol. Hasselt, 19 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 1510; Pol. Hasselt, 6 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.448, met noot G. Panier.

POLITIERECHTBANK TE ANTWERPEN

26 JUNI 1981

Voorzitter: de h. De Munck

Advocaat: mr. Lenaerts

Wegverkeer — Alcoholintoxicatie — Ademtest — Bewijs.

Het afnemen van een bloedproef door een laatstejaars student in de geneeskunde is nietig. De bloedafname en het klinisch verslag zijn voorbehouden handelingen van een geneesheer.

Het loutere feit van een positieve ademtest is geen voldoende grond voor een veroordeling uit hoofde van alcoholintoxicatie.

De G.

Overtreding van art. 34.1 van de Wegverkeerswet

Op 28 oktober 1980 was gedaagde betrokken in een verkeersongeval met stoffelijke schade en werd hij overgebracht naar het ziekenhuis. Het ongeval gebeurde om 23.05 uur. De verbaliserende rijkswacht nam in het ziekenhuis waar gedaagde verzorgd werd, een ademtest af op 29 oktober 1980 te 00.25 uur, welke positief was. Zij stelde vast dat gedaagde duidelijk tekens van alcoholintoxicatie vertoonde: «Zijn adem rook naar drankverbruik. Hij verkeerde niet in staat van dronkenschap.» Op 29 oktober 1980 te 00.15 uur werd gedaagde verhoord en verklaarde hij: «Ik heb in de loop van de avond enkele glazen bier (Palm) gedronken, mogelijk 5 of 6 glazen, doch ik voelde mij niet bedronken.» De rijkswacht vorderde de heer C. op om over te gaan tot het nemen van een bloedstaal, waartoe deze, na het invullen van de nodige formaliteiten en afnemen van bepaalde proeven, overging. De heer C. bevestigde aan de opsteller-wachtmeester dat hij dokter van dienst was in het ziekenhuis waar gedaagde werd verzorgd. Nadien bleek dat C. laatstejaars student in de geneeskunde was en stage deed in voornoemde kliniek onder verantwoordelijkheid van dokter S. Buiten de bloedafname werd het verslag van het voorgeschreven klinisch onderzoek gedaan en ingevuld door C., doch ondertekend door dokter S.

Overwegende dat het K.B. van 10 juni 1959, gewijzigd bij K.B. van 10 november 1966 uitdrukkelijk voorschrijft in de artt. 1, 2, 3 en 6 dat enkel een geneesheer kan opgevorderd worden om een bloedafname te verrichten en tevens dat het verslag van klinisch onderzoek door een geneesheer dient te worden gedaan;

Overwegende overigens dat, zoals blijkt uit de besprekingen naar aanleiding van het tot stand komen van dit K.B., het de bedoeling van de wetgever is geweest de bloedproef en de daarmee samenhangende alcoholanalyse en verdere onderzoeken met de ruimste wetenschappelijke waarborgen te omringen;

Overwegende dat zowel de bloedafname als het deskundig onderzoek niet door een geneesheer werd verricht, derhalve nietig zijn en uit de debatten dienen te worden geweerd;

Overwegende dat thans nader dient onderzocht te worden of een mogelijke overtreding van art. 34.1, nl. het besturen op een openbare plaats van een voertuig in staat van intoxicatie door alcohol ten laste van gedaagde bewezen is;

Overwegende dat, om te beslissen of overtreding van art. 34.1 al dan niet bewezen is, de wet aan de rechter geen enkele speciale bewijsvoering oplegt, daar in het Belgisch strafrecht de vrije bewijsleer aanvaard wordt en, tenzij de wet geen bijzonder bewijsmiddel voorschrijft, de rechter, die ten gronde moet oordelen, zijn overtuiging kan vormen uit alle regelmatige elementen van het strafdossier op voorwaarde dat de betrokken partijen de mogelijkheid hebben gehad deze gegevens te bespreken (Cass., 19 december 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 405);

Overwegende dat de ademtest, bij gedaagde afgenomen, positief was;

Overwegende dat de gedragingen van gedaagde, weliswaar ongeveer een uur na het ongeval, door de rijkswacht omschreven worden: gedaagde ruikt naar drank, hij ver-

toont kentekens van alcoholintoxicatie, maar verkeert niet in staat van dronkenschap;

Overwegende dat gedaagde zelf verklaarde 5 of 6 glazen licht bier te hebben verbruikt «in de loop van de avond», doch zonder verdere precisering van het tijdsverloop binnen hetwelk deze glazen bier werden gedronken;

Overwegende dat art. 34.1 uitdrukkelijk bepaalt: «... na alcoholische dranken in zodanige hoeveelheid te hebben gebruikt dat het alcoholgehalte van zijn bloed op het ogenblik, dat hij stuurde, ten minste 0,8 gram per liter bedraagt»;

Overwegende dat een bepaalde opvatting, welke in een zekere rechtsleer en rechtspraak tot uiting komt, meent dat een strafbare alcoholintoxicatie bestaat in het louter feit dat iemand op een openbare plaats een voertuig bestuurt met een bloedalcoholgehalte van 0,8 promille of meer, zelfs indien hij in het geheel geen uiterlijke tekens van dronkenschap vertoont, en dat het bewijs van de strafbare alcoholintoxicatie alleen kan worden bewezen door de analyse van het bloedstaal, dat bij genoemde bestuurder is afgenomen;

Overwegende dat het louter feit van een ademtest, die positief uitvalt, geen voldoende grond voor een veroordeling is;

— het is niet ondenkbaar dat een ademtest een positief resultaat laat vermoeden enkel door het feit dat de nog in de mond aanwezig alcohol rechtstreeks in het proefbuisje wordt geblazen;

— omgekeerd geldt ook dat een negatieve ademtest — en een negatief bloedstaal — op zich geen beletsel is voor een veroordeling wegens dronkenschap bij het besturen van een voertuig;

— ten slotte levert de ademtest geen vast wetenschappelijk bewijs dat er, bij positief resultaat, bij degene bij wie de ademtest is afgenomen, minstens 0,8 gram per liter alcohol aanwezig is;

Overwegende dat evenmin, op grond van de gedragingen van gedaagde na het ongeval, noch uit zijn weliswaar eenzijdige verklaring kan worden afgeleid met zekerheid dat een strafbare alcoholgehalte bij gedaagde aanwezig was op het ogenblik, dat hij zijn voertuig bestuurde en het ongeval veroorzaakte;

Overwegende dat ook bij de voorbereiding van de wet van 15 april 1958 gewaarschuwd werd tegen bepaalde onzekerheden: «Tenslotte mag de rechter alleen veroordelen, indien hij ervan overtuigd is dat het alcoholhemiegehalte werkelijk 1,5 per duizend (op dat ogenblik, thans 0,8) bedroeg, toen de verdachte een voertuig bestuurde. Dat zou b.v. niet het geval zijn, indien de rechter meent dat men niet in voldoende mate rekening heeft gehouden met de mogelijke graad van afwijking» (verslag van de kamercommissie van Justitie, *Parl. Besch.*, 1955-56, nr. 397/2, p. 10);

Overwegende dat de rechtbank vaststelt over geen voldoende en zekere elementen te beschikken om de overtreding van art. 34.1 ten laste van gedaagde bewezen te achten;

(...)

NOOT—Betreffende de alcoholintoxicatie

1. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het de bedoeling van de wetgever was de bloedproef te laten uit-

voeren door een man van het vak, d.i. een daartoe opgevoerde geneesheer (*Parl. St., Kamer*, 1955-56, nr. 397/18). Een laatstejaars is nog geen geneesheer en bijgevolg heeft hij geen bevoegdheid om een bloedproef te verrichten of een klinisch verslag op te stellen, want anders zal men er vroeg of laat toe komen een verpleegster of een personeelslid van de dienst 900 op te roepen ten einde de nodige vaststellingen te doen.

Zie in dezelfde zin: *Corr. Gent*, 26 juni 1962, *R.W.*, 1962-63, 285; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., I, p. 697.

2. Men kan zich echter afvragen of een student in de geneeskunde of een verpleegster dan geen bloed mogen afnemen onder rechtstreeks toezicht van een geneesheer. Het lijkt geen twijfel dat een gerechtelijk deskundige zich mag laten helpen bij het verrichten van zijn expertise. De bloedproef geschiedt dan onder de controle van de geneesheer die zelf ook het klinisch verslag ondertekent.

3. De wet schrijft geen bijzonder bewijsmiddel voor om de alcoholintoxicatie te bewijzen (*Cass.*, 22 september 1975, *A.C.*, 1976, 100; G. Schuind, *o.c.*, I, p. 690). Artikel 60 van de Wegverkeerswet vermeldt wel dat de ademtest kan «doen vermoeden dat het alcoholgehalte van het bloed hoger ligt dan 0,8 gr per liter», maar het gaat hier niet om een wettelijk vermoeden zodat 's rechters vrije beoordeling onaantast blijft.

De strafrechter beslist bijgevolg op onaantastbare wijze in feite over de alcoholintoxicatie, zelfs al werd er geen bloedanalyse verricht, al is de bloedproef nietig, of al is het bewijs beperkt tot de ademtest, het drankverbruik, het rijgedrag of de waggelende gang van de verdachte (cf. *Corr. Brussel*, 1 december 1960, *J.T.*, 1961, 426).

4. De bewering dat een positieve ademtest geen voldoende bewijs is voor een veroordeling uit hoofde van alcoholintoxicatie vindt geen steun in de wet. Van een specifiek geval, dat de strafrechter vrijelijk beoordeelt, mag geen algemene regel worden afgeleid. *Dixit plus quam voluit...*

A. Vandeplass

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbh. Antwerpen (6e Kamer), 29 juni 1979

Bestaansminimum — Bedrag — Categorie alleenstaande — Kind ten laste.

Aanvraagster voert aan dat ze als alleenstaande dient te worden beschouwd omdat de inkomsten van haar kind zo laag zijn, dat moet worden aangenomen dat ze dit kind ten laste heeft.

«Eiseres woont samen met haar minderjarige dochter, geboren op 4 december 1962. Deze werkt onder leercontract en ontvangt daarvoor een «vergoeding» van 500 frank per week (2.166 frank per maand).

«De wet op het bestaansminimum verduidelijkt niet wat dient te worden verstaan onder kind 'ten laste', zodat dit in feite moet worden beoordeeld. Het is duidelijk dat de dochter van eiseres door middel van een vergoeding voor

het leercontract niet in staat is voor zichzelf te zorgen en van haar moeder afhankelijk blijft. Overigens blijft zij recht geven op kinderbijslag.

«Terecht beschouwde het O.C.M.W. dit kind als ten laste van eiseres en bijgevolg moet eiseres ook worden geplaatst in de tweede categorie van rechthebbenden.»

(Voorzitter: de h. Pas — Rechters in sociale zaken: mevr. Devrière en de h. Boonen — Advocaat: mr. Dumez — In de zaak L. t/ O.C.M.W. Antwerpen)

NOOT—Zie D. Simoens, «Overzicht van rechtspraak over bestaansminimum» in *Bestaansminimum*, Antwerpen, 1980, blz. 85, nr. 12.

Arbh. Antwerpen (4e Kamer), 16 september 1981

Bestaansminimum — Werkbereidheid — Uitzondering — Dwingende sociale redenen.

Aanvraagster voert als dwingende sociale redenen die haar ervan ontslaan blijkt te geven van werkbereidheid, een geheel van redenen aan die verband houden met haar moeilijke situatie van alleenstaande vrouw, gewikkeld in een echtscheidingsprocedure en met kinderen ten laste. Hierover het arbeidshof:

«Overwegende dat de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het bestaansminimum voorschrijft in artikel 6: 'Voor het behoud van het bestaansminimum moet betrokkene: 1° Blijk geven van bereidheid tot tewerkstelling tenzij dat ... om gezondheidsredenen of om dwingende sociale redenen onmogelijkheid blijkt'»;

«Overwegende dat de bedoeling die betreffende deze wet bij de wetgever voorzag, is uitgedrukt in de omzendbrief van de minister van Volksgezondheid van 29 november 1974, in de volgende termen: 'Men heeft zich tot nog toe bezig gehouden met de werknemers, de werklozen, de kinderen, de gehandicapten, de zieken, de bejaarden, maar het lijdt geen twijfel dat het ogenblik gekomen was om zich te buigen over het lot van degenen die niet voorkomen in deze opsomming'»;

«Overwegende dat de termen: 'Dwingende sociale redenen die op de bereidheid tot tewerkstelling impact hebben', door de voormelde toelichting gepreciseerd worden — ze hebben betrekking op het lot van degenen die niet voorkomen in de opsomming — m.a.w. op het lot van o.m. zelfstandigen, of moeders aan de haard — en die buiten het systeem van de sociale zekerheid vallen, en door dwingende sociale redenen in de onmogelijkheid zijn te werken; voor de toepassing van artikel 6, 1°, zijn streng restrictief als voorwaarden gesteld: a) dwingende sociale redenen; b) onmogelijkheid om te gaan werken; c) causaal verband tussen a en b»;

«Dwingende sociale redenen:

«Overwegende dat in casu aanwezig zijn: een procedure tot echtscheiding; aansleep gedurende zes jaar; een bevel in kort geding tot alimentatie; een klacht wegens wanbetaling van de alimentatie; correctionele vaststelling *erga omnes* door een arrest van mei 1981: de man die niet in de mogelijkheid verkeerde zijn betalingen van alimentatie te voldoen (beroep kinesitherapeut); vijf kinderen, respectie-

velijk tussen 9 en 17 jaar (in 1980); leeftijd van geïntimeerde 40 jaar (1980); vorige tewerkstelling in reclamesector; een zware werkloosheid naar algemene bekendheid;

«Overwegende dat niet betwist is dat hier verscheidene gegevens op sociaal vlak voorhanden zijn, doch getwist wordt over hun dwingende aard»;

«Overwegende dat een gegeven dwingend is als het verloop en de uitwerking niet van eigen wil afhankelijk zijn — de gegevens die uit hun aard dwingend zijn kunnen (bv. door verloop van tijd) dit dwingend karakter verliezen; aldus zal een miskenning van een bevel in kort geding dat tijdens de echtscheidingsprocedure over de toewijzing van de kinderen en het onderhoudsgeld beslist, als dwingende factor moeten worden beoordeeld de eerste tijd na de miskenning; na een tijd zal de partner correlatief met de mogelijkheden van het bevel schikkingen dienen te nemen; wanneer echter blijkt, zoals uit het arrest van het hof van 20 mei 1981 dat op dit bevel en het daaraan verbonden onderhoudsgeld niet meer te rekenen valt, dan verliest dat gegeven zijn dwingend karakter»;

«Overwegende dat de *ratio legis* van de voorschriften betreffende het tijdens de procedure tot echtscheiding toe te kennen onderhoudsgeld is, de vrouw en de kinderen tijdens de hangende procedure een status te verschaffen welke die van tijdens het huwelijk benadert»;

«Overwegende dat *in casu* schikkingen werden genomen tot toepassing van die wetgeving en tot uitvoering van het bevel, via tussenkomst van het parket; dat geïntimeerde op dat gebied met de nodige diligentie is opgetreden en het niet aan haar te wijten is dat ze mislukte»;

«Overwegende dat ze overeenkomstig de ter zake geldende wetgeving zelf niet verplicht was werk te zoeken, afgezien van de vraag in hoeverre zij in haar omstandigheden reële kansen had om werk te vinden; dat ze evenwel, krachtens artikel 6, hierop slechts aanspraak kan maken voor zover deze toestand een dwingend karakter had»;

«Overwegende dat bij de beoordeling van de voorschriften inzake toekenning van alimentatie in kort geding die van voorlopige aard is, de wetgever met de omvang van de ontreding, wanneer echtgenoten met een zwaar gezin tot echtscheiding komen, rekening heeft willen doen houden»;

«Overwegende dat de uitkeringen derhalve verschuldigd zijn zolang dwingende sociale redenen de bereidheid tot tewerkstelling onmogelijk maken; dat evenwel door het arrest van 20 mei 1981 de hoop op onderhoudsgeld verviel; dat geïntimeerde van toen af naar eigen arbeid als oplossing diende te grijpen; zodat dient te worden besloten dat vanaf dat arrest de door de echtscheiding veroorzaakte dwingende redenen vervielen en geïntimeerde naar arbeid diende uit te zien; dat de dwingende redenen dan evenwel terugvallen op de economische toestand die de arbeidsmogelijkheden beperkt»;

«Dat evenwel een termijn van drie maanden volstaat zodat geïntimeerde recht op het bestaansminimum heeft tot 31 augustus 1981 en van dan af de door de eerste rechter opgelegde bewijzen van sollicitaties en inspanningen om werk te vinden dienen te worden voorgelegd.»

(Voorzitter: de h. Naudts — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cloostermans en Van De Vijver — Advocaat: mr. Van Brussel — In de zaak O.C.M.W. Brasschaat t/ Van der A.)

NOOT – In het algemeen over het vereiste "blijk te geven van zijn bereidheid tot tewerkstelling", zie H. Funck, "La disposition au travail au sens de la législation sur le minimum de moyens d'existence", in *Soc. Kron.*, 1982, 207-221; ook gepubliceerd (met enkele bijwerkingen) in *Mouvement communal*, 1982, 309-316; zie eveneens de parlementaire vraag waarnaar verwezen wordt verder in dit nummer, onder Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 2 juni 1982; zie voor andere gevallen van dwingende sociale redenen: Arbrb. Antwerpen 1978, *R.W.*, 1980-81, 788 (zorg dragen voor zijn ouders; in een ander geval werd deze verzorgingsfunctie zelfs als een vorm van tewerkstelling gezien: Arbrb. Antwerpen, 23 oktober 1980, *R.W.*, 1982-83, 374), en verder, voor andere voorbeelden, D. Simoens, "Commentaar bij recente rechtspraak over bestaansminimum", *R.W.*, 1980-1981, 802, nr. 14; over de "marginaliteit" van de aanvrager ten aanzien van de arbeidsmarkt en de eis van werkbereidheid: Arbrb. Dinant, 19 januari 1982, *Soc. Kron.*, 1982, blz. 203.

Dries Simoens

Arbrb. Oudenaarde, afd. Ronse (3e Kamer), 18 mei 1981

Bestaansminimum — Bestaansmiddelen — Inkomsten uit arbeid — Af te trekken schulden.

Mogen voor de berekening van de bestaansmiddelen van de inkomsten uit arbeid bepaalde schulden worden afgetrokken, die uit dit inkomen dienen te worden betaald?

«Overwegende dat artikel 14 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 bepaalt dat, wanneer de aanvrager beroepsarbeid verricht, rekening dient te worden gehouden met zijn loon. Dat in principe, met uitzondering van hypothecaire schulden (zie artikel 23), geen rekening dient te worden gehouden met schulden die het loon bezwaren; dat eiser echter, ingevolge de wettelijke onderhoudsplicht, zijn loon slechts gedeeltelijk ontvangt; dat het afgehouden alimentatiegeld geen vrijelijke aangegane schuld betreft, maar voortspuit uit een wettelijke verplichting waaraan de eiser in principe niet kan ontsnappen, zodat enkel met het beschikbare loongedeelte rekening dient te worden gehouden.»

(Voorzitter: de h. Moreels — Rechters in sociale zaken: de hh. Gosseye en Van Brabant — In de zaak: A. t/ O.C.M.W. Ronse)

NOOT—Zie, in dezelfde zin, Arbrb. Antwerpen, 2 februari 1979, *R.W.*, 1980-81, 789 en, in tegengestelde zin, Arbrb. Brugge, afd. Oostende, 8 mei 1978, *R.W.*, 1980-81, 787.

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 12 juni 1981

Bestaansminimum — Verzuim bestaansmiddelen aan te geven — Sanctie.

Heeft de aanvrager ten deze valse verklaringen afgelegd, ten gevolge waarvan het O.C.M.W. het bestaansminimum terug kan vorderen?

«Anderzijds zegt artikel 16, § 1, eerste lid, dat een weigering of schorsing van het bestaansminimum voor een bepaalde termijn (maximum zes maanden, respectievelijk

twalf maanden) kan worden opgelegd, indien de betrokkene verzuimt bestaansmiddelen aan te geven, waarvan hij/zij het bestaan kent. Onderscheid wordt gemaakt naar gelang er al dan niet bedrieglijk opzet bestond.

«Een sanctie kan dus slechts worden opgelegd voor een bepaalde, in de beslissing aan te duiden periode.

«Bij het beoordelen van de vraag of het aangewezen is een sanctie op te leggen voor de toekomst, en zo ja, van welke duur, dient rekening te worden gehouden met het al dan niet bestaan van bedrieglijk opzet, maar ook met het belang van het verzuim, met name de mogelijke weerslag van de niet aangegeven bestaansmiddelen op het toekennen van het bestaansminimum en met de sociale toestand van betrokkene.

«In feite heeft het verzuim van eiseres alleen betrekking op het bezit van onroerend goed, met name de grond aan N. 472 te B.

«Bedrieglijk opzet van eiseres wordt niet bewezen door de elementen van het dossier. Overigens liet verweerster na aan de hand van de door betrokkene te geven machtiging inlichtingen te vragen aan de ontvanger der registratie met toepassing van artikel 9, § 1, 3°, en § 2, van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974.

«Gegevens betreffende het kadastraal inkomen van de onroerende goederen die eiseres bezat, bevinden zich niet in het dossier, dat op dit punt dus dient te worden aangevuld om een juiste berekening van de bestaansmiddelen mogelijk te maken.

«Wegens de aard van het onroerend goed (229m² grond met krotwoning, ondertussen afgebroken) mag vermoed worden dat de weerslag op de aan te rekenen bestaansmiddelen van eiseres vrij gering was.

«Er is dan ook geen aanleiding om een sanctie van schorsing van het bestaansminimum op te leggen vanaf 1 februari 1981.»

(Voorzitter: de h. Pas — Rechters in sociale zaken: de hh. De Vos en Fleurbay — In de zaak: J. t/ O.C.M.W. Boom)

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 19 juni 1981

Bestaansminimum — Werkbereidheid — Student.

Het O.C.M.W. besloot het bestaansminimum te weigeren omdat eiseres studeerde, nu «het bestaansminimum niet is ingesteld om een studie te financieren» en omdat «het feit dat zij full time studente is, geen dwingende sociale reden is die de bereidheid tot tewerkstelling opzij kan stellen, daar haar studiekeuze haar niet is opgedrongen».

Over deze O.C.M.W.-beslissing de rechtbank:

«Hoewel de formele beslissing van de raad van het O.C.M.W. tot weigering van het bestaansminimum slechts na het indienen van het verzoekschrift werd genomen, wordt de toelaatbaarheid van de vordering niet betwist. Het bestaansminimum werd overigens reeds door het B.C.B.K. geweigerd op 11 maart 1981.

«De motivering van de beslissing houdt een tegenstrijdigheid in: wanneer men aanneemt dat iemand niet kan voldoen aan de voorwaarde van bereidheid tot tewerkstelling gesteld in artikel 6, 1°, van de wet, kan dit ook geen motief zijn om het bestaansminimum te weigeren.

«De toestand van eiseres moet beoordeeld worden naar het ogenblik van haar aanvraag en sedertdien, om uit te maken of zij aanspraak kan maken op het bestaansminimum.

«Eiseres, die zonder werk viel in september 1978, heeft de studie hervat en blijkbaar met goed resultaat volgehouden tot 1980, door middel van eigen spaargeld en de studiebeurs die haar werd toegekend.

«Op het ogenblik van de aanvraag (november 1980) is eiseres studente in het derde en laatste jaar en is zij zonder bestaansmiddelen. De studiebeurs die haar voor het studiejaar 1980-1981 werd toegekend, heeft zij in juni 1981 nog niet ontvangen.

«Redelijkerwijze, rekening houdend met de gegevens van het sociaal verslag, kan van eiseres niet gevergd worden dat zij alimentatie zou vorderen van haar echtgenoot van wie zij sedert 1976 gescheiden leeft. Volgens het sociaal verslag zou ook van de ouders niet méér dan een bescheiden tussenkomst (eenmalig?) kunnen worden gevraagd.

«Normalerwijze moest de uitbetaling van de toegekende studiebeurs reeds zijn gebeurd. Het is het uitblijven daarvan dat haar in financiële moeilijkheden blijkt te brengen. Van haar kant heeft eiseres het nodige gedaan om die uitbetaling te bekomen.

«Het zou niet redelijk zijn van eiseres te vergen, op het moment dat zij de voltooiing van haar studie in het vooruitzicht had, dat zij die zou stopzetten. Tijdens de duur van het studiejaar zijn er voor eiseres dwingende sociale redenen om niet te werken.

«Wel mag in overweging worden genomen op het ogenblik dat de studiebeurs wordt uitbetaald, toepassing te maken van artikel 12 van de wet.

«Ten slotte kan de toekenning van het bestaansminimum slechts gelden voor de duur van het studiejaar en dient haar situatie opnieuw te worden onderzocht op 15 juli 1980.»

(Voorzitter: de h. Pas — Rechters in sociale zaken: de hh. De Vos en Fleurbay — Advocaten: mrs. Goethals en Dumez — In de zaak Van K. t/ O.C.M.W. Antwerpen)

NOOT—Vgl. met Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 2 juni 1982, in dit nummer, en zie de noot aldaar.

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 26 november 1981

Bestaansminimum — Bedrag — Categorie samenwonenden — Psychiatrische instelling.

Is de aanvrager, opgenomen in een psychiatrische instelling, als alleenstaande of als samenwonende te beschouwen?

«Op 4 december 1980 verbleef eiser in de open afdeling van de psychiatrische kliniek.

«In feite leven eiser en zijn echtgenote gescheiden sedert juni 1980. Bij bevel in kort geding van 1 december 1980 werd hem overigens de toegang tot de voormalige echtelijke woning te Z. verboden.

«Hoewel eiser in een kliniek verbleef, dient hij niet te worden beschouwd als 'samenwonende persoon' maar als 'alleenstaande' en dient hem het bestaansminimum te worden toegekend voor de tweede categorie rechthebbenden.

«Wegens de nietigheid van de bestreden beslissing en de aard en het doel van de wet van 7 augustus 1974, dient de rechtbank ambtshalve het juiste verschuldigde bedrag toe te kennen.»

(Voorzitter: de h. Pas — Rechters in sociale zaken: de hh. Van Rooy en Van Havere — In de zaak Van O. t/O.C.M.W. Zandhoven)

NOOT—Zie eveneens Arbrb. Brussel, 5 maart 1976, R.W., 1980-81, 782.

Arbrb. Hasselt (1e Kamer), 16 december 1981

Bestaansminimum — Bedrag — Categorie samenwonenden — Financieel en economisch criterium.

«Eiseres lijkt beledigd te zijn door de uitspraak van verweerster, dat zij samenwoont met de heer S. Dit is echter een verkeerde interpretatie van de beslissing. Verweerster bedoelt niet dat eiseres met S. samenwoont in de pejoratieve betekenis van dat woord, maar wel zoals in de wetgeving bedoeld, in de financieel-economische betekenis van het woord, namelijk dat de kosten van levensonderhoud gedrukt worden door het feit dat twee of meer personen in een huis samenwonen.

«Dit is zonder enige twijfel ter zake het geval, zodat verweerster terecht aan eiseres een verminderd bestaansminimum toekent.»

(Voorzitter: de h. Schroé — Rechters in sociale zaken: de hh. Van Dingenen en America — Pleiters: mr. Maesen loco Laridon en mevr. Machiels — In de zaak R. t/ O.C.M.W. Gingelom)

NOOT—Vgl. Arbrb. Mechelen, 20 februari 1980, R.W., 1980-81, 792.

Arbrb. Hasselt (1e Kamer), 26 januari 1982

Bestaansminimum — Gewetensbezwaarde.

«Eiser doet burgerdienst als gewetensbezwaarde. Hij diende een aanvraag in bij verweerster tot het verkrijgen van het bestaansminimum.

«De rechtbank is van oordeel, dat aan de termen van de wet niet is voldaan, omdat eiser, gezien zijn statuut van burgerdienstplichtige, geen blijk kan geven van zijn bereidheid tot werken, evenmin als een dienstplichtige milicien dit kan, zodat hij het bestaansminimum niet kan genieten.

«De eis is aldus niet gegrond.»

(Voorzitter: de h. Schroé — Rechters in sociale zaken: de hh. Van Dingenen en America — Advocaat: mr. Neven loco Jans — In de zaak R.B. t/ O.C.M.W. Hasselt)

NOOT—Zie over de strijdige opvattingen op dit punt: D. Simoens, «Overzicht van rechtspraak over bestaansminimum», in *Bestaansminimum*, Antwerpen, 1980, blz. 110-112, nrs. 63-65.

Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare (7e Kamer), 17 maart 1982

Bestaansminimum — Bestaansmiddelen — Feitelijk gezin.

Aanvraagster woont samen met een zuster die een rustpensioen geniet en met een broer die als metselaar is tewerkgesteld. Is er sprake van een «feitelijk gezin», zodat de inkomsten van de samenwonenden dienen te worden aangerekend krachtens artikel 13 van het K.B. van 30 oktober 1974 houdende algemeen reglement betreffende het bestaansminimum?

«Overwegende dat het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 houdende algemeen reglement betreffende het bestaansminimum in artikel 13, eerste lid, bepaalt: 'Ingeval de aanvrager samenwoont met een persoon die geen aanspraak maakt op het genot van de wet en met dewelke hij een feitelijk gezin uitmaakt, (et avec qu'il constitue un ménage de fait) kan het gedeelte van de bestaansmiddelen van die persoon in aanmerking worden genomen, dat het bedrag overschrijdt van het bestaansminimum bepaald voor de categorie van begunstigten bedoeld bij art. 2, § 1, 3°, van de wet';

«Overwegende dat, zo de Koning in art. 13, eerste lid, enkel het concubinaat bedoelde Hij dan dit woord had dienen te gebruiken in plaats van 'cohabitation' en 'ménage de fait';

«Overwegende dat zelfs diegenen die de tegengestelde mening toegedaan zijn, dienen toe te geven dat er nog andere vormen van feitelijk gezin bestaan in onze samenleving, o.a. de homofiele relatie en de commune;

«Overwegende dat echter duidelijk is dat bedoeld werden alle gevallen van duurzaam samenwonen met gemeenschappelijk budget en gemeenschappelijk huishouden, waarin de bestaansmiddelen, de inkomsten en de uitgaven voor het dagelijks leven en voor de behoeften van dat huishouden, en meestal zelfs de bezittingen dienstig voor het samenwonen, gemeen zijn aan de deelgenoten, met andere woorden, het feitelijk gezin materieel beschouwd; het is immers evident dat het al of niet bestaan van affectief-seksuele relaties als criterium voor 'feitelijk gezin' niet te controleren valt;

«Overwegende dat blijkt uit de gegevens van het dossier en het sociaal onderzoek dat eiseres steeds een feitelijk gezin heeft gevormd met haar broer en zuster, met wie zij samenwoont, een feitelijk gezin als hierboven omschreven, waarvan zij de huishoudster is en waarin zij inbreng deed van haar huishoudelijke arbeid en van wiens budget zij altijd heeft geleefd en nog leeft volgens haar behoeften, zonder ooit op enig gebied hulpbehoevend te zijn, een situatie waarin geen verandering is gekomen;

«Overwegende dat in dit 'feitelijke gezin' rekening dient te worden gehouden met het pensioen van de zuster en het loon van de broer, zodat de bestreden beslissing terecht werd getroffen.»

(Voorzitter: de h. Denoo — Rechters in sociale zaken: de hh. Flipts en Bultynck — Pleiter: de h. Coopmans — In de zaak H. t/ O.C.M.W. Izegem)

NOOT—Vgl. met Arbrb. Antwerpen, 22 april 1982, in dit nummer en zie de noot aldaar.

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 2 april 1982

Bestaansminimum — Verplichting onderhoudsplichtigen aan te spreken.

De aanvrager (eiser) doet onder meer gelden dat hij niet mag verplicht worden zijn ouders aan te spreken voor het verkrijgen van een onderhoudsgeld, om de redenen in het vonnis vermeld:

«Nu zijn ouders reeds zware inspanningen hebben gedaan om hem te helpen bij zijn installatie als zelfstandige, het betalen van zijn schulden, zijn geneeskundige kosten en zij thans nog voorzien in zijn levensonderhoud, maar thans niet méér kunnen doen.

«Eiser stelt dat de burgerrechtelijke onderhoudsplicht van zijn ouders dient samen te gaan met de wettelijke plicht van het O.C.M.W. aan iedere behoevende burger het bestaansminimum te verlenen.

«Verweerder legt geen conclusie neer. De beslissing van het O.C.M.W. zelf zegt enkel dat in het levensonderhoud van betrokkene is voorzien, aangezien hij inwoont bij zijn ouders die hem ingevolge de voedingsplicht onderhouden.

«In een 'motivatie' gevoegd bij het schrijven van 24 september 1981 aan het arbeidsauditoraat erkent het O.C.M.W. dat enige tewerkstelling van eiser, zelfs voor het O.C.M.W. momenteel niet mogelijk lijkt, maar anderzijds: daar (eiser) bij zijn ouders levensonderhoud, kost en inwoon geniet, vervullen zijn ouders hun onderhoudsplicht t.o.v. hun zoon, zodat het O.C.M.W. niet in zijn levensonderhoud moet voorzien.»

«Uit het sociaal verslag blijkt dat de gepensioneerde ouders van eiser reeds heel wat hebben gedaan (betaling van schulden, medische kosten, schenking van een grond, e.d.m.) om eiser te helpen; dat bovendien de verhoudingen vrij gespannen zijn en een zekere onafhankelijkheid beide partijen ten goede zou komen. De ouders voldoen dus aan hun onderhoudsverplichting t.o.v. eiser.

«De bijdrage van de ouders in het levensonderhoud van eiser dient overeenkomstig artikel 17 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 geëvalueerd te worden op basis van de forfaitaire ramingen inzake R.S.Z., a.v.: per 10 augustus 1981, $(22 + 44 + 34) \times 365 = 36.500 \times 1/3 = 12.166$ frank.

«Het bestaansminimum dient aan eiser te worden toegekend met ingang van 10 augustus 1981 met het bedrag van categorie 3 (samenwonende persoon) ten belope van 81.964 frank - 12.166 frank = 69.798 frank per jaar, en per 1 september 1981 ten belope van 83.603 frank - 12.166 frank = 71.437 frank per jaar.»

(Voorzitter: de h. De Bock — Rechters in sociale zaken: de hh. Fleurbay en De Vos — Advocaten: mrs. De Meyer loco Timmermans en Willems loco Van Brussel — In de zaak V. t/ O.C.M.W. Brasschaat).

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 22 april 1982

Bestaansminimum — Bestaansmiddelen — Feitelijk gezin.

Vormt de aanvrager, die samenwoont met zijn ouders en twee zusters, met deze personen een feitelijk gezin?

«Eiser woonde in de beoogde periode samen met zijn ouders en twee zusters.

«Artikel 13 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 bepaalt ter uitvoering van artikel 5, § 1, eerste lid, van de wet: 'Ingeval de aanvrager samenwoont met een persoon ... met wie hij een feitelijk gezin uitmaakt, kan (een) gedeelte van de bestaansmiddelen van die persoon in aanmerking genomen worden'

«Het begrip 'feitelijk gezin' dient te worden begrepen in de gebruikelijke betekenis (gehanteerd ook in de socialezekerheidswetgeving), nl. als het samenwonen van twee personen, alsof ze gehuwd waren. (Cf. P. Senaev, *Bestaansminimum en familiale solidariteit*, nr. 6, en D. Simoens, 'Overzicht van rechtspraak over bestaansminimum', nrs. 18 e.v., en de aldaar geciteerde rechtspraak, in *Bestaansminimum*, Kluwer, 1980).

«Het samenwonen van eiser met ouders en zusters, (overigens gebaseerd op wettelijke banden van bloedverwantschap) valt niet onder het begrip 'feitelijk gezin', zodat artikel 13, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 niet van toepassing is.»

(Voorzitter: de h. Pas — Rechters in sociale zaken: de hh. Boonen en Meulendijks — In de zaak V. t/ O.C.M.W. Schilde).

NOOT—In dezelfde zin: Arbrb. Antwerpen, 5 april 1979, *R.W.*, 1980-81, 791; iets ruimere definitie: Arbrb. Brugge, 24 september 1976, *R.W.*, 1980-81, 784; aanzienlijk ruimer begrip: Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 17 maart 1982, in dit nummer, en Arbrb. Leuven, 14 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 791; over deze betwisting, zie D. Simoens, «Commentaar bij recente rechtspraak over het bestaansminimum», in *R.W.*, 1980-81, 796, nr. 7, alsmede «Enkele recente uitspraken i.v.m. de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum», in *De Gemeente*, 1982, 249.

Arbrb. Oudenaarde (3e Kamer), 29 april 1982

Bestaansminimum — Voorrang boven gewone materiële hulp — Bestaansmiddelen — Deel onderhoudsgeld (na echtscheiding) bestemd voor de kinderen.

«Overwegende dat, in zoverre de keuze mogelijk is tussen een uitkering op basis van het recht op het bestaansminimum, op grond van artikel 1, § 1, eerste lid, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum, en de materiële hulp, ingevolge artikel 60, § 3, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de voorrang dient te worden gegeven aan de erkenning van het recht op het bestaansminimum;

«Dat immers § 2 van voormeld artikel 60 aan verweerder de taak oplegt alle nuttige raadgevingen en inlichtingen te verstrekken en de vereiste stappen te doen om aan de betrokkenen alle rechten en voordelen te verlenen waarop zij krachtens de Belgische of buitenlandse wetten aanspraak kunnen maken, waaronder ook het recht op het bestaansminimum;

(...)

«Overwegende dat eiseres, als moeder en beheerster over de persoon en de goederen van haar minderjarige kinderen, recht heeft op een alimentatiegeld, uitsluitend toegekend voor het onderhoud van haar kinderen;

«Dat de gezinsbijslagen niet als bestaansmiddelen werden aangerekend, zoals expliciet is vermeld onder de uitzonderingen van artikel 5, § 2, van de wet van 7 augustus 1974 dat limitatief de vrijstellingen vermeldt; dat die vermelding trouwens aannemelijk is, aangezien in § 1 van hetzelfde artikel het begrip bestaansmiddelen uitgebreid wordt tot alle uitkeringen krachtens de Belgische of buitenlandse sociale wetgeving;

«Dat voor de toekenning van het bedrag van het bestaansminimum de alleenstaande persoon gelijkgesteld wordt met de persoon die enkel samenwoont met ongehuwde, minderjarige kinderen die te zijnen laste zijn, zodat *in casu* eiseres, als het ware, voor haar eigen onderhoud gedeeltelijk een beroep zou moeten doen op de goederen die voor haar kinderen bestemd zijn, wat strijdig zou zijn met de bepalingen van de gerechtelijke beslissing inzake de bestemming van het onderhoudsgeld;

«Dat verweerder ten onrechte het onderhoudsgeld als een inkomen waarover de eisende partij beschikt, in rekening brengt bij de vaststelling van de bestaansmiddelen, aangezien het in feite een deel van het inkomen van de feitelijk gescheiden echtgenoot is, dat door hem dient te worden afgestaan uitsluitend met het oog op het onderhoud van de kinderen; dat eiseres derhalve persoonlijk geen vrij beschikkingsrecht heeft over die bedragen, maar ze dient aan te wenden voor haar kinderen binnen de perken in de rechterlijke beslissing bepaald;

«Dat het alimentatiegeld voor de kinderen principieel dus niet valt onder het algemeen begrip bestaansmiddelen, als omschreven in voornoemd artikel 5, § 1, zodat het dan ook niet dient voor te komen in de limitatieve opsomming van de vrijstellingen.»

(Voorzitter: de h. Moreels — Rechters in sociale zaken: de hh. Herberigs en Vergucht — Advocaten: mrs. Gremontprez en Callens — In de zaak P. t/ O.C.M.W. Zingem)

NOOT—Over de voorrang van het bestaansminimum op de gewone materiële O.C.M.W.-dienstverlening, zie Arbrb. Antwerpen, 25 mei 1978, *R.W.*, 1978-69, 916; over (het deel van) het onderhoudsgeld bestemd voor de kinderen, zie, in dezelfde zin, Arbrb. Antwerpen, 27 juni 1979, *R.W.*, 1980-81, 782, en, in andere zin, Arbrb. Brugge, 17 juni 1977, *R.W.*, 1980-81, 786.

Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare (7e Kamer), 2 juni 1982

Bestaansminimum — Werkbereidheid — Student.

«Overwegende dat eiseres geboren is op 21 oktober 1955 en als ongehuwde meerderjarige dochter bij haar ouders inwoont;

«Overwegende dat blijkt dat eiseres voordien als werknemster was tewerkgesteld en dat zij na haar ontslag werkloosheidsuitkeringen genoot;

«Overwegende dat eiseres vervolgens, ten gevolge van een vrijwillige keuze, besliste, via een leercontract met maandelijks vergoeding van 3.200 frank en lessen aan het Vormingsinstituut te Roeselare, zelfstandige fotografe te worden (patroonsopleiding K.M.O.); dat zij zich aldus niet meer beschikbaar stelde voor de arbeidsmarkt en bijgevolg geen werkloosheidsuitkeringen meer kon genieten;

«Overwegende dat eiseres aldus niet meer beantwoordt aan art. 6, eerste lid, § 1, van de wet van 7 augustus 1974, waarin bepaald is dat, voor de toekenning en het behoud van het bestaansminimum, de belanghebbende blijk moet hebben gegeven van zijn bereidheid tot tewerkstelling, tenzij dit om gezondheidsredenen of om dwingende sociale redenen onmogelijk blijkt (hetgeen ten deze niet het geval is);

«Overwegende dat het evident is dat de wet van 7 augustus 1974 niet is ingesteld met de bedoeling om een bestaansminimum toe te kennen aan studerende die niet beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt;

«Overwegende dat dergelijke gevallen duidelijk geïllustreerd worden door art. 6, tweede lid, van de wet van 7 augustus 1974: zij zijn aangewezen op het onderhoudsgeld vanwege de daartoe gehouden personen;

«Overwegende dat hiervoor verwezen wordt naar de artt. 203 en volgende van het Burgerlijk Wetboek: het is voor de ouders een verplichting, die ontstaat door het huwelijk, om hun kinderen kost, onderhoud en opvoeding te verschaffen;

«Overwegende dat die verplichting tot onderhoud niet het corollarium is van de ouderlijke macht, maar haar oorsprong vindt in de afstamming, zodat ze niet ophoudt bij de meerderjarigheid van de kinderen (zij is trouwens wederkerig) en evenmin afhankelijk is van het al of niet samenwonen met de ouders.»

(Voorzitter: de h. Denoo — Rechters in sociale zaken: de hh. Flipts en Bultynck — In de zaak V. t/ O.C.M.W. Ledegem).

NOOT—In dezelfde zin: Arbrb. Luik, 12 februari 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 201; in andere zin: Arbrb. Antwerpen, 19 juni 1981, in dit nummer; Arbrb. Hasselt, 13 december 1978, *Limburgs Rechtsleven*, 1979, 207; Arbrb. Antwerpen, 10 juli 1980, *J.T.T.*, 1982, 146. Op een parlementaire vraag naar concrete voorbeelden van dwingende sociale redenen antwoordde de minister onder meer: «Naast onvrijwillige werkloosheid zijn de meest voorkomende sociale redenen om de werkloosheid te rechtvaardigen: de zorg van een alleenstaande moeder voor kleine kinderen, het instaan voor de verzorging van zieke, gebrekkige of bejaarde personen, *het feit van als student in eigen levensonderhoud te moeten voorzien*» (Parl. Vrag. Antw., Senaat, 1976-1977, 557).

D.S.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 144/81 — Keurkoop B.V./Nancy Kean Gifts B.V. (prejudicieel) — *Bescherming van industriële en commerciële eigendom — Tekeningen en modellen — Vrij verkeer van gelijksoortige producten — 14 september 1982*

Het Gerechtshof te 's-Gravenhage heeft twee vragen gesteld over de uitlegging van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, teneinde te kunnen bepalen welke voorwaarden het gemeenschapsrecht stelt aan de toepassing van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen.

Nancy Kean Gifts (hierna: NKG), gevestigd te 's-Gravenhage, heeft in 1979 bij het Benelux-Bureau voor Tekeningen of Modellen het model van een dameshandtas gedeponeerd. Dit model lijkt op een Amerikaans model, ten aanzien waarvan in 1977 depot is verricht, bij wege van een «US Patent Design». NKG verklaart dat de door haar verhandelde tas wordt vervaardigd in Taiwan, vanwaar zij rechtstreeks naar Nederland wordt verzonden.

Begin 1980 bemerkte NKG, dat Keurkoop B.V. te Rotterdam een handtas aanbood die haars inziens hetzelfde uiterlijk vertoonde als het model dat zij zelf verkocht; met een beroep op haar uitsluitend recht op het model maakte NKG daarop tegen Keurkoop een procedure in kort geding aanhangig.

De betrokken rechter wees de vorderingen van NKG toe en verbood Keurkoop «één of meer dameshandtassen die hetzelfde uiterlijk vertonen als het door eiseres gedeponeerde model te vervaardigen, in te voeren, te verkopen, te koop aan te bieden, tentoon te stellen, enz. ...»

Keurkoop is van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage, naar aanleiding waarvan dit ten aanzien van verscheidene punten zijn standpunt heeft bepaald. Vooreerst stelde het Gerechtshof vast, dat NKG niet de ontwerper van het door haar gedeponeerde model was en dat zij het depot niet had verricht met toestemming van de ontwerper of diens rechtverkrijgenden voor de Benelux. Ook preciseert het Gerechtshof de strekking van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen en merkt het op, dat het beschermde object volgens artikel 1 van deze wet slechts is «het nieuwe uiterlijk van een voortbrengsel dat een gebruiksfunctie heeft.» De Eenvormige Beneluxwet stelt niet de eis, dat aan deze nieuwigheid kunstzinnige arbeid ten grondslag zou moeten liggen. Het oogmerk van de wet is, gedurende een bepaalde tijd de namaak van de door de industriële en ambachtsslieden gekozen modellen te verhinderen; het criterium voor namaak is de mogelijkheid dat het publiek de modellen gemakkelijk met elkaar zou kunnen verwarren.

Naar aanleiding van dit geschil heeft het Gerechtshof het Hof van Justitie twee vragen gesteld.

De eerste vraag:

Deze vraag komt in wezen erop neer, of de bepalingen van artikel 36 EEG-Verdrag ruimte laten voor toepassing van een nationale wet die, gelijk de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen, de eerste deposant van

een model een uitsluitend recht toekent, zonder dat andere dan de ontwerper of zijn rechtverkrijgenden dit uitsluitend recht kunnen aantasten of een door de houder van dit recht ingestelde verbodsvordering kunnen afweren met een beroep op het feit dat de deposant niet de ontwerper van het model, diens opdrachtgever of diens werkgever is.

Op grond van de kenmerken van de Eenvormige Beneluxwet kan worden geconstateerd, dat zij een wettelijke regeling tot bescherming van de industriële en commerciële eigendom is in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag.

Ter zake verklaarde het Hof dan ook voor recht, dat een nationale wettelijke regeling met de kenmerken van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen, in het kader van de bepalingen van artikel 36 EEG-Verdrag betreffende de bescherming van de industriële en commerciële eigendom past. In de huidige stand van zijn ontwikkeling verzet het gemeenschapsrecht zich niet tegen de vaststelling van nationale bepalingen als vervat in de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen, zoals deze door de nationale rechter zijn beschreven.

De tweede vraag:

De tweede vraag betreft in wezen het probleem of de bepalingen van het Verdrag toelaten dat de houder van een in een Lid-Staat wettelijk beschermd uitsluitend recht op een model zich met een beroep op de wettelijke regeling van die staat verzet tegen de invoer van voortbrengselen met hetzelfde uiterlijk als het gedeponeerde model, die afkomstig zijn uit een der Lid-Staten van de Gemeenschap, waar hun verhandeling geen inbreuk maakt op enig recht van de houder van het uitsluitend recht in de staat van invoer.

In antwoord daarop verklaarde het Hof voor recht dat de houder van een krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat verkregen recht op een model zich kan verzetten tegen de invoer van uit een andere Lid-Staat afkomstige voortbrengselen die hetzelfde uiterlijk vertonen als het gedeponeerde model, op voorwaarde dat de betrokken voortbrengselen in die andere Lid-Staat in het verkeer zijn gebracht zonder toedoen of toestemming van de houder van het recht of van iemand die door banden van economische of juridische afhankelijkheid met hem is verbonden, dat er tussen de betrokken natuurlijke of rechtspersonen geen enkele ondernemersafpraak ter beperking van de mededinging bestaat, en dat tenslotte de onderscheidene rechten van de houders van het modelrecht in verschillende Lid-Staten onafhankelijk van elkaar tot stand zijn gekomen.

Zaak 106/81 — J. Kind KG/Europese Economische Gemeenschap — *Vordering uit niet-contractuele aansprakelijkheid — Gemeenschappelijke ordening der markten in de sector schape- en geitenvlees — «Claw-back»* — 15 september 1982

Kind vordert van de Europese Economische Gemeenschap vergoeding van de schade die haar bedrijf bij de invoer van lammeren uit het Verenigd Koninkrijk zou zijn toegebracht door de bepalingen van artikel 9, lid 3, van verordening nr. 1837/80 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector schape- en geitenvlees, en bij haar exporten naar derde landen door de bepalingen van artikel 1 van verordening nr. 3191/80 van de Commissie inzake overgangsmaatregelen voor het niet terugvorderen

van de variabele slachtpremie voor de produkten van de sector schape- en geitenvlees, die worden uitgevoerd uit de Gemeenschap.

Verzoekster vordert een schadevergoeding van DM 375 000 voor de schade die zij stelt te hebben geleden tussen 20 oktober 1980 en 31 maart 1981, vermeerderd met 10 % interesten vanaf de datum van indiening van de vordering.

De gemeenschapsregeling stelt per seizoen een eenvormige basisprijs vast voor de gehele Gemeenschap en aan de hand van deze prijs kunnen interventie maatregelen worden genomen.

Onderdeel van deze interventies ter regularisering van de landbouwmarkten is de «claw-back» van een gelijk bedrag als de bij export geheven slachtpremie. Deze verordeningen hebben volgens verzoekster haar economische positie gewijzigd. De invoering van de «claw-back», alsmede de hoogte ervan hebben de exportprijzen van vlees uit het Verenigd Koninkrijk verhoogd.

Volgens verzoekster is haar omzet daardoor gedaald, moesten haar kosten worden omgeslagen over een geringer aantal transacties, daar een gedeelte van haar afnemers in verband met de prijsontwikkeling niet meer bereid was bij haar te blijven inkopen.

Ter zake zij gewezen op een vaste rechtspraak van het Hof:

Waar hier een economische beleidskeuze wordt aangevochten, welke is neergelegd in normatieve handelingen van de instellingen van de Gemeenschap, kan de Gemeenschap slechts aansprakelijk worden gesteld wanneer er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel.

Kind betoogt dat de bepalingen van artikel 9 van verordening nr. 1837/80, waarbij de «claw-back»-regeling wordt ingesteld,

— indruisen tegen het in de artikelen 9, 12, 13 en 16 EEG-Verdrag vervatte verbod om in het intracommunautaire handelsverkeer heffingen van gelijke werking als douanerechten in te voeren;

— de aan de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten opgelegde verplichting om elke discriminatie tussen producenten en verbruikers van de Gemeenschap uit te sluiten, miskennen;

— tenslotte, inbreuk maken op de regel van artikel 43 EEG-Verdrag dat de gemeenschappelijke ordening van het handelsverkeer binnen de Gemeenschap analoge voorwaarden moet waarborgen als op een nationale markt bestaan.

Bestudering van de onderhavige regeling stelde het Hof in staat vast te stellen dat deze heffing geen heffing van gelijke werking is, doch ten doel heeft de gevolgen van de slachtpremie nauwgezet te compenseren, opdat de produkten, afkomstig uit de staten of gebieden waar deze premie wordt toegekend, naar de andere Lid-Staten kunnen worden geëxporteerd zonder hun markten te verstoren.

Met betrekking tot het middel betreffende een pretense discriminatie, zij erop gewezen dat een ongelijke behandeling slechts als een bij artikel 40 EEG-Verdrag verboden discriminatie kan worden beschouwd wanneer zij willekeurig voorkomt, dat wil zeggen wanneer zij niet voldoende gerechtvaardigd is en niet is gebaseerd op objectieve criteria.

De beleidsvrijheid van de Raad bij de uitvoering van een

zich in het stadium van ontwikkeling bevindende gemeenschappelijke ordening der markten in aanmerking genomen en gelet op de hem opgedragen verantwoordelijkheid om die maatregelen vast te stellen die hem het meest geëigend voorkomen om de geleidelijke totstandbrenging van een markt te verwezenlijken, zijn de per gebied van de Gemeenschap verschillende wijzen van interventie en de gevolgen daarvan geen discriminatie.

Het Hof heeft de door Kind aangevoerde argumenten dan ook niet aanvaard en het beroep verworpen.

Zaak 233/81 — Denkvat/Bondsrepubliek Duitsland (Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft) — (prejudicieel) — *Steun voor magere-melkpoeder — Keuringskosten* — 15 september 1982

Het Verwaltungsgericht Frankfurt/Main heeft een prejudiciële vraag gesteld betreffende de uitlegging van artikel 10 van verordening nr. 1725/79 van de Commissie met betrekking tot de uitvoeringsbepalingen inzake de toekenning van steun voor tot mengvoeder verwerkte ondermelk en voor magere melkpoeder bestemd voor kalvervoeding.

Deze vraag is gesteld in het kader van een beroep dat een onderneming die kalvervoeding op basis van magere-melkpoeder produceert, heeft ingesteld tegen een besluit van het Duitse interventiebureau, waarbij haar een bedrag van DM 329,90 aan kosten in rekening werd gebracht voor de keuring van producten welke in aanmerking konden komen voor een steun van de Gemeenschap. Dit besluit was gebaseerd op de Duitse verordening inzake de toekenning van steun aan ondermelk van 1977, waarin wordt bepaald dat de kosten van het trekken van monsters en onderzoeken van waren ten laste komen van de aanvrager van de steun.

De betrokken onderneming betoogt dat de gemeenschapsverordeningen inzake de steun voor het gebruik van melkpoeder de Lid-Staten geen enkele bevoegdheid laten om de wijze waarop de voor de toekenning van steun in deze sector noodzakelijke keuringen worden uitgevoerd, te regelen. Naar aanleiding daarvan heeft de Duitse rechter het Hof gevraagd of het verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, dat de Bondsrepubliek Duitsland kosten in rekening brengt voor warenkeuringen op grond van artikel 10 van verordening nr. 1725/79.

Artikel 10 van deze verordening stelt de controlemaatregelen vast die de Lid-Staten moeten nemen ter zake van met name het maximale gehalte aan water van de melkpoeder en het gebruik van dit produkt bij de vervaardiging van mengvoeder. Deze bepaling bevat geen enkel voorschrift inzake de kosten van de te verrichten controles. De tekst van de verordening verbiedt de Lid-Staten niet om deze controles gratis uit te voeren, noch om van de betrokken onderneming vergoeding van de met de controle samenhangende kosten te vragen.

Deze vrijheid mag echter niet zodanig worden uitgeoefend dat de doelstelling van de regeling waarbij deze vrijheid wordt toegekend, in gevaar wordt gebracht; dit laatste is niet het geval wanneer de bedragen welke de betrokken onderneming verschuldigd is, gerechtvaardigd zijn.

In antwoord op de aan hem voorgelegde vraag, verklaart het Hof voor recht: «Artikel 10 van verordening nr. 1725/79 van de Commissie van 26 juli 1979 verzet zich er niet tegen, dat een Lid-Staat ingevolge zijn nationale wette-

lijke regeling de kosten van de uit hoofde van die bepaling verrichte controles ten laste van de betrokken onderneming brengt, wanneer de bedragen welke die onderneming verschuldigd is, de normale kosten van dergelijke controles vertegenwoordigen en niet zo hoog zijn, dat de ondernemingen daardoor kunnen worden weerhouden over te gaan tot de verrichtingen die de steunverlening juist wil aanmoedigen.»

Zaak 274/81 — Besem/Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (prejudicieel) — *Sociale zekerheid — Berekening van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen* — 23 september 1982

De vraag is gesteld door de Raad van Beroep te Amsterdam in een procedure tussen een onderdaan van een Lid-Staat van de EEG tegen het besluit van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, krachtens hetwelk een vijfjarige werkloosheidsperiode (1949 tot 1953), waarin de betrokkene niet tegen arbeidsongeschiktheid was verzekerd, niet in aanmerking moest worden genomen bij de berekening van de arbeidsongeschiktheidsuitkering, toegekend op grond van verordening nr. 1408/71 juncto de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO).

Blijkens het dossier is de betrokkene, buiten die vijf jaren, vanaf 1934 afwisselend werkzaam en dus verzekerd geweest in Nederland en in de Bondsrepubliek Duitsland; in dit laatste land werd hij in 1978 arbeidsongeschikt verklaard.

De Bedrijfsvereniging verlaagde het volgens de algemene uitvoeringsbepalingen van de WAO bepaalde dagloon van de betrokkene overeenkomstig de verhouding tussen het tijdvak waarin deze niet verzekerd was geweest, en de in de twee betrokken Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken.

Nadat de voorzitter van de Raad van Beroep te Amsterdam verzoekers beroep tegen de berekening van de uitkering had toegewezen op grond dat de verlaging van het dagloon in strijd was met verordening nr. 1408/71, heeft de Raad, na verzet van verweerder, verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

«Is met het stelsel van berekening van uitkeringen ingevolge artikel 46, tweede lid, van de verordening nr. 1408/71 verenigbaar, dat de hoogte van de uitkering uit een Lid-Staat, waarvan het bevoegde orgaan voor de totstandkoming van het uitkeringsrecht artikel 45, derde lid, van genoemde verordening moet toepassen en waarvan de wettelijke regeling gesteld wordt te behoren tot het in artikel 37, eerste lid, van de verordening bedoelde type, mede wordt bepaald door de mate waarin het tijdvak, gelegen tussen de datum waarop de betrokkene voor het eerst in enige Lid-Staat verzekerd werd, en de datum waarop de arbeidsongeschiktheid is ingetreden, gevuld is met ingevolge de wettelijke regelingen der Lid-Staten of krachtens de verordening verzekerde tijdvakken, als gevolg waarvan de rechten worden beperkt van bij uitsluiting die werknemers, die zich naar een andere Lid-Staat hebben begeven?»

In antwoord op die vraag verklaarde het Hof voor recht:

«Het is niet verenigbaar met het stelsel van berekening van uitkeringen ingevolge artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71, dat het bevoegde orgaan van een Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling gesteld wordt te behoren tot het in artikel 37, lid 1, van de verordening bedoelde type,

het theoretische bedrag van de arbeidsongeschiktheidsuitkering bepaalt naar de mate waarin het tijdvak gelegen tussen de datum waarop de betrokkene voor het eerst in enige Lid-Staat verzekerd werd, en de datum waarop de arbeidsongeschiktheid is ingetreden, gevuld is met ingevolge de wettelijke regelingen der Lid-Staten of krachtens voornoemde verordening verzekerde tijdvakken».

Zaak 275/81 — G.F. Koks/Raad van Arbeid (prejudicieel) — *Sociale zekerheid van migrerende werknemers* — 23 september 1982

Het hoofdgeding betreft een geschil tussen een Nederlands onderdaan wiens pensioen krachtens de Nederlandse wettelijke regeling was gekort, en de Raad van Arbeid.

Verzoeker in het hoofdgeding werkte van 1926 tot 1959 in Nederland en van 1959 tot 1969 in de Bondsrepubliek Duitsland. In 1969 was hij weer gedurende vier maanden in Nederland werkzaam, totdat hij arbeidsongeschikt werd. Deswege ontving hij Nederlandse en Duitse uitkeringen. Zijn echtgenote, eveneens van Nederlandse nationaliteit, werkte van 1962 tot 1971 in Nederland.

In 1976 werd hem wegens het bereiken van de 65-jarige leeftijd een ouderdomspensioen toegekend; het bedrag hiervan werd echter op grond van de nationale wetgeving met 18 % gekort.

Het pensioen wordt namelijk gekort met 1 % voor elk volledig kalenderjaar dat de gehuwden mannelijke rechthebbers tussen zijn 15e en 65e levensjaar niet verzekerd is geweest. Een zelfde korting wordt toegepast ten aanzien van de echtgenote van de rechthebbende, voor elk kalenderjaar dat zij in diezelfde levensperiode niet verzekerd is geweest.

Naar aanleiding van dit geschil heeft de Centrale Raad van Beroep het Hof de navolgende vraag gesteld:

«Dient de regeling volgens welke op een werknemer die werkzaam is op het grondgebied van een Lid-Staat, de wetgeving van die Lid-Staat van toepassing is (zoals deze regeling is vervat in artikel 12, lid 1, van verordening nr. 3/58 en in artikel 13, lid 2, onder a, van verordening nr. 1408/71) aldus te worden uitgelegd dat daarmee onverenigbaar is een nationale bepaling van een Lid-Staat, voor zover deze inhoudt dat een in deze Lid-Staat wonende gehuwde vrouw (werkneemster in de zin van verordening nr. 3/58 en verordening nr. 1408/71) wier echtgenoot niet voor ouderdomspensioen verzekerd is omdat hij krachtens een wettelijke regeling van een andere Lid-Staat voor ouderdomspensioen verzekerd is, ook zelfs niet voor ouderdomspensioen verzekerd is, zelfs niet indien zij op het grondgebied van eerstbedoelde Lid-Staat heeft gewoond en aldaar in dienstbetrekking arbeid heeft verricht?»

In antwoord op deze vraag verklaarde het Hof voor recht: «Met de vigerende gemeenschapsbepalingen is niet onverenigbaar een nationale bepaling van een Lid-Staat, voor zover deze inhoudt dat een in deze Lid-Staat wonende gehuwde vrouw, wier echtgenoot, omdat hij krachtens een wettelijke regeling van een andere Lid-Staat voor ouderdomspensioen verzekerd is, niet voor ouderdomspensioen verzekerd is, ook zelf niet voor ouderdomspensioen is verzekerd, zelfs niet indien zij op het grondgebied van eerstbedoelde Lid-Staat heeft gewoond en aldaar arbeid in dienstbetrekking heeft verricht».

Zaak 276/81 — Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank/Erven Van G.T. Kuijpers (prejudicieel) — *Sociale zekerheid van migrerende werknemers* — 23 september 1982

De vraag is gerezen in een geschil tussen Sociale Verzekeringsbank — een Nederlands orgaan van sociale zekerheid — en de erven en/of rechtverkrijgende van G.T. Kuijpers, wiens pensioen krachtens de Nederlandse wettelijke regeling was gekort.

Naar aanleiding van dit geschil heeft de Centrale Raad van Beroep het Hof de navolgende vraag gesteld:

«Moeten artikel 13, lid 1, onder c, eerste alinea, van verordening nr. 3/58 en artikel 14, lid 1, onder c, aanhef en sub i, van verordening nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd dat daarmee onverenigbaar is een nationale bepaling van een Lid-Staat voor zover deze inhoudt dat een in deze Lid-Staat wonende werknemer niet voor ouderdomspensioen verzekerd is omdat hij krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat voor ouderdomspensioen verzekerd is, zelfs niet indien hij woont op het grondgebied van eerstbedoelde Lid-Staat en aldaar tevens — naast zijn werkzaamheden op het grondgebied van die andere Lid-Staat — in een (zij het als een nevenbetrekking te beschouwen) dienstbetrekking arbeid verricht?»

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«Met artikel 13, lid 1, sub c, eerste alinea, van verordening nr. 3 en artikel 14, lid 1, sub c, aanhef en onder i, van verordening nr. 1408/71 is onverenigbaar een nationale bepaling van een Lid-Staat, voor zover deze inhoudt dat een in deze Lid-Staat wonende werknemer niet voor ouderdomspensioen verzekerd is omdat hij krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat voor ouderdomspensioen is verzekerd, zelfs niet indien hij woont op het grondgebied van eerstbedoelde Lid-Staat en aldaar tevens — naast zijn werkzaamheden op het grondgebied van die andere Lid-Staat — in een dienstbetrekking arbeid verricht. De omstandigheid dat de dienstbetrekking in de staat van woonplaats slechts een nevenbetrekking is naast de door de betrokkene in de andere Lid-Staat verrichte werkzaamheden, is daarbij niet van belang.

Zaak 237/81 — Almadent Dental Handels/Hauptzollamt Mainz (prejudicieel) — *Gemeenschappelijk douanetarief* — 23 september 1982

De Duitse rechter heeft het Hof van Justitie een vraag gesteld over de uitlegging van het begrip «vuurvaste preparaten» in onderverdeling 38.19 K van het gemeenschappelijk douanetarief in verband met de tariefindeling van een «complete investment» genaamd produkt op basis van siliciumdioxide bestemd voor de vervaardiging van vormen voor tandtechnici.

Het Hauptzollamt Mainz heeft dit bij de invoer als «modelgips» aangegeven produkt ingedeeld onder postonderverdeling 38.19 U, waarvoor een recht geldt van 14,4 %.

Volgens verzoekster in het hoofdgeding moest het onderhavige produkt worden ingedeeld onder onderverdeling 38.19 K «vuurvast cement, vuurvaste mortel en dergelijke vuurvaste preparaten», ook al bezat het niet een vuurvastheid van tenminste 1500° C, vereist ingevolge de eerste alinea van de toelichting bij het gemeenschappelijk douanetarief op de onderhavige onderverdeling.

In antwoord op de vraag heeft het Hof voor recht verklaard:

«Postonderverdeling 38.19K van het gemeenschappelijk douanetarief moet aldus worden uitgelegd, dat onder de aldaar genoemde «vuurvaste preparaten» slechts kunnen worden ingedeeld de produkten met een vuurvastheid van tenminste 1500° C.»

RECHTEN VAN DE MENS

Onteigeningen en stedenbouwkundige voorschriften

1. Op 23 september 1982 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak gedaan over klachten die waren ingediend door eigenaars van onroerende goederen in Zweden. (Zaak Sporrang en Lönnroth, *Pub. Cour*, reeks A, vol. 52. Men raadplege over deze zaak ook E. Claes, «Het Straatsburgse arrest 'Sporrang en Lönnroth': onteigening, bouwverbod en de rechten van de mens», *T. Aann.*, 1982, 317-336).

Dit arrest is belangrijk omdat het op twee punten principiële beslissingen inhoudt. In de eerste plaats onderzoekt het Hof de draagwijdte van het eigendomsrecht, in casu in verband met onteigeningen en stedenbouwkundige voorschriften. Anderzijds preciseert het Hof ook de mate waarin overheidsbeslissingen het voorwerp moeten uitmaken van een jurisdictioneel beroep.

A. Kort overzicht van de feiten

2. De «nalatenschap Sporrang» (een rechtspersoon naar Zweeds recht; hierna genoemd: Sporrang) en mevrouw Lönnroth waren allebei eigenaars van onroerende goederen in het centrum van Stockholm. Voor de betrokken wijk werden sinds de tweede wereldoorlog grootscheepse stedenbouwkundige projecten opgemaakt. Met name werd door de overheid het plan opgevat een viaduct te bouwen, en in de buurt een parkeerplein aan te leggen.

Om de realisatie van dit plan mogelijk te maken, werd de stad Stockholm bij koninklijke besluiten *gemachtigd tot onteigening* van talrijke percelen. Voor het perceel van Sporrang werd die machtiging in 1956 verleend. Aanvankelijk was die machtiging slechts geldig voor vijf jaar, doch zij werd meerdere malen verlengd. Voor het perceel van Lönnroth werd de machtiging verleend in 1971, en eveneens herhaaldelijk verlengd.

Daarnaast werd door de provincie, bij wijze van voorzorgsmaatregel, een *bouwverbod* opgelegd aan de eigenaars, waaronder Sporrang (in 1954) en Lönnroth (in 1968). Door dit bouwverbod werd het onmogelijk om bijvoorbeeld verbouwingswerken uit te voeren, behoudens uitdrukkelijk afwijkende machtiging van het provinciaal bestuur.

Het merkwaardige van de zaak was, dat van het bouwen van de viaduct en het parkeerplein niets in huis is gekomen. In de jaren '70 werd integendeel afstand genomen van de politiek om de stad zoveel mogelijk voor gemotoriseerd verkeer open te stellen. In de plaats daarvan werd gestreefd

naar een verbetering van het openbaar vervoer, en naar het behoud van bestaande woningen.

Op verzoek van de stad werden de verschillende machtigingen tot onteigening, waaronder die van Sporrang en Lönnroth, in 1979 door de regering ingetrokken. De stedenbouwkundige maatregelen houdende bouwverbod werden in 1979 resp. 1980 niet meer verlengd.

Samengevat bleek m.a.w. dat Sporrang gedurende 23 jaar «bedreigd» was door een machtiging tot onteigening, en gedurende 25 jaar onderworpen was aan een bouwverbod. Voor Lönnroth waren de machtiging tot onteigening en het bouwverbod 8 resp.-12 jaar geldig.

B. Het eigendomsrecht

3. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens diende in de eerste plaats uit te maken of er een «inmenging» was in het eigendomsrecht, gewaarborgd bij artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens. Zo ja, dan diende onderzocht te worden of die inmenging al dan niet geoorloofd was.

4. Eenparig is het Hof van oordeel dat de machtigingen tot onteigening voor de betrokken eigenaars in de praktijk een vermindering met zich brachten van de mogelijkheid vrij over hun goederen te beschikken. Bovendien werd hun eigendomsrecht precar, en dreigde het op elk ogenblik te worden ontnomen. Anderzijds had ook het bouwverbod een beperking van het eigendomsrecht tot gevolg. Er was m.a.w. een dubbele «inmenging» in het eigendomsrecht.

5. Bij het onderzoek naar het al dan niet geoorloofd karakter van die inmenging, geeft het Hof een aantal belangrijke aanwijzingen in verband met de structuur en de betekenis van artikel 1 van het Eerste Protocol. Volgens het Hof bevat deze bepaling drie verschillende normen. In de eerste zin van het eerste lid wordt een *algemeen* beginsel geformuleerd: «Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom.» De tweede zin van het eerste lid, en het tweede lid bevatten *bijzondere* bepalingen in verband met twee welbepaalde types van inmenging in het eigendomsrecht: de eigendomsberoving resp. de reglementering van het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang.

In casu stelt het Hof vast dat er geen sprake is geweest van een eigendomsberoving. De tweede zin van het eerste lid blijft dan ook verder buiten beschouwing.

De vraag of er een reglementering was van het gebruik van de eigendom, in de zin van het tweede lid, geeft aanleiding tot een opvallende verdeeldheid binnen het Hof. Volgens een *minderheid* van 8 rechters (op 19) zijn zowel het bouwverbod als de machtiging tot onteigening inderdaad te beschouwen als reglementeringen van het gebruik van de eigendom. Zij dienen dan ook uitsluitend beoordeeld te worden volgens de criteria vervat in het tweede lid, waarbij een vrij ruime beoordelingsmarge zou moeten worden gelaten aan de nationale overheden. Toepassing van die criteria moet, volgens die minderheid, in de voorliggende zaak leiden tot de vaststelling dat de litigieuze maatregelen toegelaten zijn onder het tweede lid van artikel 1. (Bij deze minderheid sluit zich nog één rechter aan, op grond van een enigszins andere redenering.)

De — nipte — *meerderheid* van het Hof daarentegen, bestaande uit 10 rechters, neemt weliswaar aan dat het

bouwverbod een reglementering van het gebruik van eigendom uitmaakt, maar beslist anderzijds dat de machtiging tot onteigening niet als een dergelijke reglementering, in de zin van het tweede lid, kan worden beschouwd.

Terzelfder tijd beslist die meerderheid dat een inmenging in het eigendomsrecht, die niet valt onder een van de bijzondere bepalingen vervat in het eerste lid, tweede zin, of in het tweede lid, dient te worden getoetst aan de algemene norm vervat in de eerste zin van het eerste lid. Het Hof gaat dan ook in de eerste plaats over tot een beoordeling van de verenigbaarheid van de machtigingen tot onteigening met de bedoelde algemene norm. (Het bouwverbod zal anderzijds moeten beoordeeld worden in het licht van de bepaling vervat in het tweede lid.)

Op te merken valt dat de minderheid van het Hof, die geen reden ziet om de machtigingen tot onteigening te toetsen aan de genoemde algemene norm, uitdrukkelijk verklaart zich niet uit te spreken over de interpretatie die aan die norm dient te worden gegeven. De hierna besproken interpretatie die door de meerderheid aan deze norm wordt gegeven, wordt m.a.w. door de minderheid noch bijgevalen, noch betwist.

6. Om na te gaan of de *machtigingen tot onteigening* verenigbaar zijn met de bepaling van de eerste zin van het eerste lid, gaat het Hof over tot een *afweging van belangen*. Het Hof overweegt met name dat het dient te onderzoeken of een «billijk evenwicht» in acht genomen werd tussen, enerzijds, de eisen gesteld door het algemeen belang van de gemeenschap en, anderzijds, de vereisten voor de bescherming van de fundamentele rechten van het individu.

In dit verband wijst het Hof op het gebrek aan soepelheid in de Zweedse wetgeving. Als een machtiging tot onteigening eenmaal was verleend, kon geen andere wijziging in de toestand van de eigenaars gebracht worden dan een eenvoudige intrekking van die machtiging. Er bestond geen mogelijkheid om de situatie op geregelde tijdstippen te herzien en aan te passen, zelfs niet wanneer bleek dat de overheid haar oorspronkelijke plannen wijzigde. Gedurende de gehele periode dat de machtigingen tot onteigening geldig waren, werden de eigenaars in het onzekere gelaten over het uiteindelijke lot van hun eigendom, hetgeen gevolgen kon hebben op de waarde van hun eigendom. Die toestand werd nog «verergerd» door het bestaan van een bouwverbod.

In die omstandigheden is de last, die door Sporrang en Lönnroth gedragen werd, «exorbitant». Hij zou nog aanvaardbaar zijn, indien de mogelijkheid bestond om aan de overheid een inkorting van de geldigheidsduur van de machtigingen te vragen, of om schadevergoeding te vragen. Nu noch de ene, noch de andere mogelijkheid openstond, stelt het Hof een schending van artikel 1 van het Eerste Protocol vast.

7. Ook in het Belgische recht kan het voorkomen dat een overheid gemachtigd wordt om te onteigenen, doch gedurende een bepaalde periode nalaat de verdere stappen te zetten.

Indien de onteigening is toegelaten volgens de rechtspleging bij *hoogdringendheid* (wet van 26 juli 1962), kan de vrederechter de uiteindelijk ingestelde vordering ontoelaatbaar verklaren, indien hij oordeelt dat de hoogdringendheid op dat ogenblik niet meer bestaande is (Cass., 7 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 173; Cass., 30 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 1557). Het lijkt onwaarschijnlijk dat een

dergelijk vonnis de onteigenaar zou beletten de onteigening dan maar volgens de *gewone* procedure voort te zetten.

In geval van onteigening met het oog op de verwezenlijking van een stedenbouwkundig plan, kan de onteigende bovendien aan de overheid verzoeken van de — niet voortgezette — onteigening af te zien. Dit verzoek kan evenwel slechts ten vroegste tien jaar na de inwerkingtreding van het betrokken plan worden geformuleerd. Bij afwijzende beschikking van de overheid kan een vergoeding verkregen worden, beperkt binnen dezelfde grenzen als bedoeld voor de zgn. «planschade» (artikel 35 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw).

Voor het overige bevat de Belgische wetgeving geen uitdrukkelijke regeling i.v.m. de termijn die aan de overheid wordt gelaten om van een machtiging tot onteigening gebruik te maken, noch i.v.m. de regeling van de schade die de onteigende door het stilzitten van de overheid eventueel lijdt.

Herhaaldelijk is in de rechtsleer gewezen op het feit dat het ontbreken van een algemene regeling de onteigende in een moeilijke positie kan brengen. Ook de bijzondere regeling inzake onteigeningen met stedenbouwkundige oogmerken wordt ontoereikend geacht (zie bv. R. Derine, F. Van Neste en H. Vandenbergh, *Zakenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht* (R. Dillemans en W. van Gerven, eds.), V, deel I, A, Antwerpen, 1974, pp. 344-348, nrs. 175-176; M. Denys, *Gewestplannen en andere plannen van aanleg*, St.-Agatha-Rode, 1977, 160-162; L. Belva, A. Coenraets en G. Belva, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, in *Nov., Dr. adm., VII*, Brussel, 1980, 2e uitg., pp. 13-14, nrs. 61-64). Het arrest Sporrang en Lönnroth versterkt deze kritiek, nu uit het arrest kan worden afgeleid dat het niet uitgesloten is dat bepaalde Belgische situaties in strijd zijn met artikel 1 van het 1ste Protocol.

8. Oordelend over het *bouwverbod* beslist het Hof nogal laconiek dat het, gelet op zijn beslissing i.v.m. de machtigingen tot onteigening, niet nodig is nog te onderzoeken of ook de litigieuze verbodsbepalingen een (bijkomende) schending van artikel 1 van het Eerste Protocol uitmaken.

Over de interpretatie die dient te worden gegeven aan artikel 1, tweede lid, wordt m.a.w. — helaas — geen verdere aanwijzing verstrekt. Aldus laat het Hof o.m. de vraag open of ook in het geval van een beperking van het gebruiksrecht van een goed de algemene regel van artikel 1, eerste lid, eerste zin, toepasselijk is, en of er, minstens, een «evenredigheidsverband» moet bestaan tussen het eigendomsrecht van het individu en de belangen van de gemeenschap.

In dit verband kan echter niet voorbijgegaan worden aan de vaste rechtspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. In haar advies over de zaak Sporrang en Lönnroth beoordeelde de Commissie de litigieuze inmengingen in het eigendomsrecht — zowel de machtigingen tot onteigening als het bouwverbod — aan de hand van de bepalingen van artikel 1, *tweede lid*. De Commissie toetste daarbij uitdrukkelijk de eigendomsbeperkingen aan het door de regering ingeroepen oogmerk van algemeen belang, en besloot dat de litigieuze maatregelen «disproportioneel» waren t.o.v. hun oogmerk (verslag van 8 oktober 1980, Sporrang en Lönnroth t/Zweden, 7151/75 en 7152/75,

onuitg., §§ 105, 112-120). Hetzelfde proportionaliteitsbeginsel werd ook in andere beslissingen i.v.m. artikel 1, tweede lid, geponeerd (besl. ontv., 3 maart 1978, X t/Oostenrijk, 7287/75, D.R., vol. 13, (27), 33; besl. ontv., 3 oktober 1979, X t/Oostenrijk, 8003/77, D.R., vol. 17, (80), 90; besl. ontv., 10 maart 1981, A, B, C en D t/Verenigd Koninkrijk, 8531/79, D.R., vol. 23, (203), 217).

Blijkens de gepubliceerde rechtspraak wordt het aspect van de proportionaliteit in België, o.m. wat de stedenbouwkundige beperkingen betreft, niet — of althans niet uitdrukkelijk — in aanmerking genomen (zie bv. R.v.St., 30 april 1974, Bruggeman, nr. 16.388; R.v.St., 16 juni 1981, Bourgeois, nr. 21.269, met noot, R.W., 1981-82, 1822; Rb. Brussel, 6 mei 1980, R.W., 1981-82, 47, en Pas., 1981, III, 23; Rb. Turnhout, 16 april 1981, gepubliceerd in L.P. Suetens (ed.), *Gewestplannen en planschade — België en Nederland*, Antwerpen, 1982, 57; Rb. Brussel, 14 juni 1981, gepubliceerd in L.P. Suetens (ed.), o.c., 47. In al deze gevallen ging de rechter enkel na of de opgelegde «erfdienstbaarheid» van openbaar nut was, zonder na te gaan of er een evenredigheidsverband bestond tussen de schade voor het individu en het belang van de gemeenschap). Het arrest Sporrang en Lönnroth zal de Belgische rechter nopen tot een ruimer toezicht op beperkingen aan het eigendomsrecht.

C. De rechtsbescherming

9. Volgens artikel 6, § 1, heeft een ieder het recht om een geschil betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen te laten beslechten door een rechterlijke instantie, die voldoet aan de vereisten vervat in genoemde verdragsbepaling. In casu werd door Sporrang en Lönnroth aangevoerd dat zij, volgens het Zweedse recht, niet in de gelegenheid waren om een geschil m.b.t. hun eigendomsrecht aan een rechter voor te leggen.

Door geen der partijen werd betwist dat in de voorliggende zaak «burgerlijke rechten» betrokken waren, in de zin van artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag. Het eigendomsrecht is inderdaad een bij uitstek burgerlijk recht.

Het Hof onderzoekt dan of er wel een «geschil» was m.b.t. het eigendomsrecht van de klagers, een voorwaarde om recht te hebben op toegang tot een rechterlijke instantie. Het Hof stelt in dit verband vast dat Sporrang en Lönnroth de *wettigheid* van de langdurige gelding van de machtigingen tot onteigening *betwistten*, en zulks op grond van het interne Zweedse recht. Aldus was er, volgens het Hof, wel degelijk een betwisting of een geschil omtrent een maatregel die een inmenging in hun eigendomsrecht uitmaakte, en is artikel 6, § 1, derhalve toepasselijk. (Het Hof acht het niet nodig, te onderzoeken of er daarenboven ook nog een geschil bestond i.v.m. de vergoeding van *schade* veroorzaakt door de machtigingen tot onteigening en het bouwverbod.)

Terloops zij opgemerkt dat de situatie wellicht anders ware geweest, indien niet de wettigheid van de machtigingen tot onteigening, maar enkel hun *opportuniteit* betwist zou zijn. Volgens de Commissie althans zou, in een dergelijk geval, de betwisting geen «juridisch element» bevatten, en zou er dan ook geen noodzaak zijn om een rechter over het geschil uitspraak te laten doen (verslag, 17 juli 1980, Kaplan t/ Verenigd Koninkrijk, 7598/76, D.R., vol. 21,

(5), pp. 67-68, nrs. 163-166). Het Europees Hof heeft evenwel nog niet de kans gehad de juistheid van deze beperkte interpretatie te beoordelen.

10. Na aldus vastgesteld te hebben dat artikel 6, § 1, toepasselijk is, gaat het Hof na of deze bepaling nageleefd werd.

Het Hof stelt vast dat de enige beroepsmogelijkheid tegen een machtiging tot onteigening bestond in een buitengewoon en zelden gebruikt rechtsmiddel, namelijk een verzoek tot «herziening» bij het Administratief Hooggerechtshof. Dit hof onderzoekt in eerste instantie echter enkel of een van de herzieningsgronden (misdrif of fout gepleegd tijdens de administratieve procedure, gebruik van valse stukken, nieuwe feiten, kennelijke onwettigheid) aanwezig is. Pas daarna kan eventueel overgegaan worden tot de herziening zelf.

Dit rechtsmiddel acht het Europees Hof niet voldoende. Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6, § 1, dient een rechterlijke instantie over een *volheid van rechtsmacht* te beschikken, of moet zij m.a.w. meteen over de grond van de zaak kunnen oordelen. Zonder het met zoveel woorden te zeggen, is het Hof blijkbaar van oordeel dat *overdreven* strenge toelaatbaarheidsvereisten afbreuk doen aan de vereiste volheid van rechtsmacht.

Met 12 stemmen tegen 7 stelt het Hof mitsdien een schending van artikel 6, § 1, vast.

11. De beslissing van het Hof kan verstrekkende gevolgen hebben in verband met de rechtsbescherming tegen overheidsop treden.

Volgens de rechters Pinheiro Farinha, Sir Vincent Evans, Macdonald, Bernhardt en Gersing, behorend tot de minderheid, opent de beslissing de weg naar een «virtueel onbeperkte waarborg van een rechterlijk toezicht op overheidshandelingen». Deze conclusie gaat ongetwijfeld te ver, nu het recht van toegang tot een rechterlijke instantie enkel gewaarborgd is voor zover er een *rechtstreekse* aantasting is van burgerlijke rechten en verplichtingen. Tal van overheidsmaatregelen hebben geen dergelijk gevolg, en blijven derhalve buiten het toepassingsgebied van artikel 6, § 1.

Wel moet ermee rekening gehouden worden dat het annulatieberoep bij de *Raad van State*, zoals dit in België geregeld is, in sommige gevallen betrekking kan hebben op een geschil betreffende «burgerlijke rechten en verplichtingen», in de zin van artikel 6, § 1. In die gevallen dienen alle bij deze verdragsbepaling bedoelde waarborgen dan ook daadwerkelijk geboden te worden. Het feit dat de Raad van State een administratief rechtscollege is, kan daaraan geen afbreuk doen.

12. Wat meer in het bijzonder de rechtsbescherming in verband met onteigeningen betreft, wordt door sommigen getwijfeld aan de verenigbaarheid van de wet van 26 juli 1962 met artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag (zie bv. L.P. Suetens, bespreking van het boek van G.J. De Groot, G. Hamaker en J.G. de Vries Robbé, *Planschade en onteigening*, in R.W., 1981-82, (847), 848).

Volgens de genoemde wet kan de onteigene overheid, bij gebreke van minnelijke regeling met de onteigende, een vordering bij de vrederechter inleiden. Deze doet dan, bij zgn. provisioneel vonnis, uitspraak over o.m. de wettigheid van de onteigening. Ondanks het feit dat de vrederechter op een vrij summiere wijze de zaak moet beoordelen, acht het Hof van Cassatie deze rechtspleging in overeenstem-

ming met artikel 6, § 1 (Cass., 23 april 1981, *Res et Jura Immobilia*, 1982, 117). Het ontbreken van enig rechtsmiddel tegen de beslissing van de vrederechter, is volgens het Hof dan ook niet in strijd met artikel 6, § 1 (Cass., 22 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1375).

Anderzijds beschikt de onteigende over geen mogelijkheid om de machtiging tot onteigening te bestrijden, *zolang het bestuur de procedure bij de vrederechter niet heeft ingeleid*. Terwijl een derde in dit geval onmiddellijk een annulatieberoep kan instellen bij de Raad van State, acht de Raad zich onbevoegd om een beroep van de onteigende zelf te behandelen (zie bv. *R.v.St.*, 28 november 1979, Van Glabeke, nr. 19.942; *R.v.St.*, 12 februari 1981, Moussiaux en Van Rysselberghe en D'Hondt, nrs. 20.952 en 20.953; *R.v.St.*, 17 februari 1981, Tobback, nr. 20.958; *R.v.St.*, 3 maart 1981, Van Loo, nr. 21.000). Door de Raad van State werd weliswaar gesuggereerd dat de onteigende aan het bestuur zou kunnen vragen het onteigeningsbesluit in te trekken, waarna eventueel een annulatieberoep zou kunnen worden ingesteld tegen de weigering (*R.v.St.*, 12 februari 1981, Van Rysselberghe en D'Hondt, nr. 20.953). Het is nochtans zeer de vraag of het ontbreken van een rechtstreekse beroepsmogelijkheid verenigbaar is met artikel 6, § 1.

De discussie over deze kwesties lijkt nog niet beëindigd te zijn. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens heeft in juli 1982 beslist een verzoekschrift m.b.t. een onteigeningsprocedure ter kennis te brengen van de Belgische regering, met verzoek haar schriftelijke opmerkingen daarover mede te delen (verzoekschrift X t/ België, 9564/81, zoals blijkt uit de informatienota nr. 44 betreffende de 155e zitting van de Commissie, Perscommuniqué B (82) 26, p. 4). Het wachten is thans op de beoordeling van de Belgische onteigeningswetgeving door de Straatsburgse instanties...

Paul Lemmens
Assistent K.U. Leuven

ERRATA

In kol. 1813 van deze jaargang dient bij de vermelding van de advocaten boven het vonnis van de Rb. Gent, 3 september 1982, als eerste gelezen te worden de naam van mr. Desterbeck loco Gydé.

BERICHTEN

Vlaamse Juristenvereniging, Algemene Vergadering op 16 april 1983

Op zaterdag 16 april 1983 houdt de Vlaamse Juristenvereniging haar tweejaarlijkse algemene vergadering, in samenwerking met het Vlaams Pleitgenootschap van de Balie te Brussel.

Onder het algemeen thema "Richting, recrutering, selectie en toekomst van de jonge jurist" worden volgende onderwerpen behandeld:

- Richting van de afgestudeerde juristen.
Verslaggever: de Heer A. Bonte,
- Recrutering en selectie in de advocatuur.
Verslaggever: Prof. L. Huyse,
- De toekomst van de bedrijfsjurist,
Verslaggever: Dr. E. Muller.

Deze algemene vergadering vindt plaats in het Hotel "Astoria", Koningsstraat 103, Brussel (op tien minuten van het Centraal Station) van 9.30 uur tot ca. 13 uur.

Na de vergadering bestaat de mogelijkheid ter plaatse te lunchen. De bijdrage beloopt 850 fr. (550 fr. voor deelnemers jonger dan 30 jaar) en kan gestort worden op rekening nr. 630-0215139-52 van het Vlaams Pleitgenootschap te Brussel. Om de organisatie te vergemakkelijken wordt verzocht de betaling te verrichten vóór 8 april e.k., met vermelding "algemene vergadering V.J.V."

TIJDSCHRIFTEN

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1982

nr. 6, juni

V. Van Honsté, Over de toepassing van enkele internationale overeenkomsten door het Arbeidshof te Brussel; X., Kroniek wetgeving; J. Vermeiren, De juridische bescherming van de zeelieden ter koopvaardij tijdens hun «vrije tijd»; J.Y. Verhegge, Over enkele arresten van het Arbeidshof te Gent; X., Inwijding van het Centrum voor Informatieverwerking van het Ministerie van Sociale Voorzorg (met de tekst van de toespraken van secretaris-generaal A. Nokerman en minister J.L. Dehaene; X., Minder-validen in Zweden. Behoorlijke vervoermiddelen: een primordiale factor voor menselijke contacten; X., Bescherming tegen de werkloosheid en werkgelegenheidsbeleid; I. Richard, De minder-validen hebben hun plaats in Europa; X., Parlementaire werkzaamheden en sociale zekerheid.

Administration publique (trimestrielle), 1982

nrs. 2-3

Themanummer «La mesure de la productivité dans le secteur public», met de volgende bijdragen: Y. Chapel, Introduction générale; P. Pestiau, Définition et mesure de la performance des entreprises publiques; C. De Visscher, La mesure de la productivité dans le secteur public: une approche par de biais des politiques publiques; Hengchen, A., Point de vue des organisations syndicales; G. Sonveaux, Point de vue de la haute administration; P. Quertainmont, Le concurrence du secteur public aux entreprises privées; H. Steiger, L'accès au service public dans la République Fédérale d'Allemagne; Cl. Gesché-Strauven, La province, niveau intermédiaire dans la structure de l'Etat; Ph. Lauvaux, L'introuvable notion de gouvernement de législation; M. Dumont, Compétence réglementaire en matière de pollution atmosphérique (uittreksels uit het verslag van het auditoraat voor *R.v.St.*, 28 mei 1982, nr. 22.292, in zake Chevron Oil Belgium t/ Gemeente Senefte); V. Crabbe, Les avatars du conseil de direction de la Régie des postes (noot bij *R.v.St.*, 5 juli 1982, nr. 22.425, in zake Lechenne t/ Belgische Staat en Regie der Posterijen).

Jurisprudence de Liège, 1982

nr. 40, 4 december

G. De Leval, noot bij Kh. Luik, 5 mei 1981 (voorrechten — samenloop tussen voorrecht van verhuurder, van de professionele verkoper van uitrustingsmateriaal en van de pandhoudende schuldeiser op handelszaak).

nr. 41, 11 december

G. De Leval, noot bij Hof Luik, 16 juni 1982 (art. 806 Ger. W. — Verlies van voordeel van verstekvonnis wegens niet betekening binnen termijn van een jaar); G. De Leval, noot bij Beslagrechter Hoei, 27 april 1981 (definitief vonnis dat beslist dat een partij een onroerend goed bezet zonder recht of titel — impliceert noodzakelijkerwijze de toelating tot uitdrijving — voorlopige tenuitvoerlegging inzake beslag).