

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

TUSSEN HAMER EN AAMBEELD – JUSTITIA EN MORGEN?

*Rede uitgesproken door prof. Hugo VANDENBERGHE
op de plechtige openingsvergadering van de Jonge Balie te Leuven
op 14 oktober 1983*

1. Hoe meer wetten, hoe korrupter de republiek schreef Tacitus op het einde van de republikeinse periode.

Daar de geschiedenis op vele wijzen kan worden geschreven, zelfs het evangelie heeft vier evangelisten, zou men aan de hand van de Tacitusregel ook de geschiedenis kunnen periodiseren.

Periodes van grote regelproductie, bv. onder Iustinianus en onder Karel De Grote, wisselen af met periodes waarin het recht verzandt in een plaatselijk, obscuur gewoonterecht zoals in de middeleeuwen.

Prof. Gilissen heeft enkele jaren terug een statistiek uitgewerkt van het aantal ordonnanties in de Belgische Provincies van 1507 tot 1794. Daaruit blijkt dat het jaarlijkse gemiddelde van 35 ordonnanties in de 17e eeuw stijgt naar 90 ordonnanties in de periode van 1741 tot 1790.

Zonder veel statistisch tribunewerk is *vandaag* de vaststelling op haar plaats dat de normenvloed de afgelopen jaren een zondvloedachtig karakter heeft gekregen. De wet, toch de belangrijkste rechtsregel, wordt niet langer uitgevaardigd per artikel maar per kilo. Bij eenvoudig naslaan van de *Omnilegie* constateert men dat er te lande, sedert 1970, meer dan 30.000 bladzijden wetten, in de materiële zin, zijn geëditeerd. Daarbij past dan nog de bemerking dat de *Omnilegie* allerlei besluiten slechts naar hun bestaan en niet naar de inhoud weergeeft. En, dat vele «wetgevers», bv. de Europese, hun productie niet in de *Omnilegie* aanprijzen.

2. De niet te stelpen wetgevende produktie houdt verband met het gewijzigd karakter van onze samenleving, meer bepaald met de algemene politisering ervan.

Het gebruik van de wet, om het geluk aan de man of de vrouw te brengen, is niet nieuw. Het was een van de grote schlagers in de «Aufklärungsperiode» van de 18e eeuw. De verlichte despoten gingen ervan uit dat ze het volk via de wetgeving zouden kunnen ontvoogden. Diderot draaide de Romeinse rechtsspreuk «quid leges sine moribus» om in «quid mores sine legibus».

De wet beïnvloedt het gedrag en de zeden. De wet is het onderwijs- en opvoedingsinstrument bij uitstek. De wetgever is een opvoeder, een pedagoog, een leermeester.

Daar de wet moet onderwijzen, het goede gedrag duidelijk moet maken, moet ze eenvoudig en kernachtig worden geredigeerd, zodat iedere burger de wet kan begrijpen, ja zelfs memoriseren.

Zo schrijft Montesquieu in *L'esprit des lois*: «Le style des lois doit être concis. Il doit être simple. Il est essentiel que les paroles des lois reveillent chez tous les hommes des mêmes idées. Les lois ne doivent pas être subtiles.»

Een dergelijke aanpak is niet alleen nodig voor de burgers, grote kinderen, maar ook ten bate van de toekomstige burgers, de kleine kinderen. Diderot schrijft dan ook aan Catharina van Rusland dat in alle scholen afwisselend nu eens het wetboek dan weer de catechismus moeten worden aangeleerd. «Il serait mieux», voegt hij er aan toe, «que ce fût le même livre.» De Franse revolutie zou dit idee zelfs overnemen door het uitvaardigen van «des catéchismes révolutionnaires».

Kortom, opdat de wetgeving efficiënt zou kunnen zijn en de zeden en gewoonten zou kunnen beheersen, moet ze volks en Spartaans zijn.

Dit leidde er zelfs toe dat het Pruisisch Algemeen Landrecht ook in een volksuitgave werd geëditeerd onder de titel «Unterricht für das Volk über die Gesetze».

Die wetgevingspassie is dus niets anders dan de *libido docendi*, die gestuwd wordt door het beeld van het zonnige geluk, nu vertoevend op het eiland *Utopia*, dat de samenleving wacht wanneer de melodieuze wetten worden nagespeeld.

Wetten brengen het goede nieuws; ze zijn vergelijkbaar met de blijde boodschap van de engelen aan de herders zoals vandaag nog uit de aanspreektitel ervan blijkt: «Aan allen die zijn en zullen zijn, 'heil' of 'salut'».

3. Maar die verlichte despoten bleken, naar het gevoel van de publieke opinie, te veel despoot en te weinig verlicht

te zijn want bij wijze van revolutie, op het einde van de 18e eeuw, werden ze vervroegd gepensioneerd.

Vorstelijke willekeur moet vervangen worden door volkssoevereiniteit. En dit gebeurt en kan maar gebeuren, door de wet. Zoals Rousseau schrijft: «La volonté générale est toujours droite», waardoor hij niet ver afstaat van Thomas van Aquino: «*Jus et Justitia res ipsa*».

De staat moet rechtsstaat zijn en de heerschappij van vorsten en regenten moet veranderen in de heerschappij van de Wet, met een hoofdletter.

Het is de wet die, wegens haar algemeen geldend karakter, de burger tegen de willekeur van de overheid beschermt. Het is een kernstuk van de filosofie van de mensenrechten. Het verlengt de emancipatiegedachte van de «*Aufklärung*». Maar nu moet niet de verlichte vorst, maar de burger zelf zijn lot in handen nemen.

Recht en politiek worden de Siamese tweeling van een democratische samenleving. De wet is daarbij een remedie tegen mistoestanden en op het einde van de 18e eeuw is dit op de eerste plaats: de absolute staatsmacht.

In de nachtwakersstaat moet het recht het overheidsoptreden aan banden leggen. De burger moet «omwald» worden tegen de «staatsstirannie».

Aan het onderscheid tussen het publieke en private domein wordt een Archimedische betekenis toegekend.

Het idee van de dubbele rechtsorde, ene die beheerst wordt door de wet en een andere beheerst door de contractvrijheid, het contract dat tot wet strekt onder de partijen, is fundamenteel (art. 1134 B.W.: «*tiennent lieu de loi*»).

Wanneer de rechtsstaat zowel gelijkheid als vrijheid nastreeft, moet erkend worden dat naast de wet, ook de overeenkomst, een ordeningsinstrument uitmaakt.

Iedere mens is onderworpen aan een orde die berust op macht en aan een andere die berust op overeenstemming. De maatschappij doet zich gelden in de wet, terwijl burger en medeburger zich doen gelden in de overeenkomst.

4. In het huidige tijdsgewricht, waarin de nachtwakersstaat is vervangen door de sociale welvaartsstaat wordt de wet, nu met kleine letter, het bestuursinstrument van de verzorgingsmaatschappij.

Nu is de verknoping van de *staat*, het *recht* en de *verzorging* niet nieuw. Gedachten over de verzorging van de inwoners, hun welvaart en welzijn hebben aan de wieg gestaan van heel wat staatstheorieën.

Ze komen reeds tot uiting in Plato's republiek en in *Utopia* van Thomas Morus, de vriend van onze landgenoot Erasmus, waarvan het begin zelfs in Antwerpen wordt geplaatst. In *Utopia* werkt iedereen zes uur per dag, drie uur vóór het middagmaal en drie uur erna. Om acht uur gaat iedereen slapen en om vier uur 's morgens is het weer opstaan geblazen. In de vroege morgen worden er lezingen gehouden die door massa's mensen worden bezocht hoewel ze niet verplicht zijn. Na het avondmaaltijd is er een uur beschikbaar voor spel. Zes uur werken is voldoende — want iedereen werkt en er wordt geen overbodig werk verricht. In onze wereld, aldus Morus, verrichten vrouwen, priesters, rijke lieden, dienstpersoneel en bedelaars over het algemeen niets nuttigs; dank zij het bestaan van rijke lieden wordt er heel wat arbeid verdaan aan de vervaardiging van nodeloze weeldeartikelen — maar in *Utopia* wordt dit alles voorkomen. Als er een te veel aan goederen blijkt te

zijn, dan verkorten de magistraten eenvoudig de arbeidstijd. De bestuursvorm van *Utopia* is democratisch. Er is een volksvertegenwoordiging en een vorst die voor zijn leven wordt gekozen maar wegens tyrannie kan worden afgezet.

De wetgeving van de 18e eeuw gaat uit van dezelfde premisse.

En ook de verzorgingsstaat drijft verder op deze gedachte van het vooruitgangsgeloof.

De mens is van nature goed en de politiek kan derhalve de ideale samenleving tot stand brengen en besturen. Indien er gebreken zijn, zijn het maatschappelijk-structurele problemen. En die problemen kunnen beheerst worden door het goedkeuren van wetten, het uitvaardigen van regels, het geven van vergunningen en het verlenen van subsidies. Van de Wetstraat naar de Subsidiestraat.

Naast orde en veiligheid wil de overheid een redelijk levenspeil voor alle inwoners verzekeren door het organiseren van sociale voorzieningen. Na het verstrekken van «welvaart» wordt zelfs gezocht om een nieuw politiek produkt op de markt te brengen, nl. «welzijn», het geluk.

Complicerend daarbij is dat begrippen als goed en waar, het vroegere uitgangspunt om te gebieden of te verbieden, een bedrieglijk synoniem worden van het begrip geluk.

Wie meent dat het goede bestaat uit het grootste geluk voor het grootste aantal, geeft gewoon een rechtvaardiging aan meerderheidsbeslissingen.

Deze redenering zegt echter nog niets over het rechtsstaatslement van een democratie die vrijheid en gelijke kansen rechtens wil beschermen.

Door de crisis wordt de overheid zelfs verplicht steeds harder te interveniëren om de produktie van deze politieke goederen op peil te houden.

In dit perspectief krijgen de begrippen rechtsstaat en wet een totaal andere dimensie. Van «schuts en bescherming» van de burger tegenover het overheidsoptreden wordt het een technisch middel om het geplande politieke beleid te realiseren, de maatschappij te sturen.

Dit leidt tot een wetgevingswaternival op de meest uiteenlopende maatschappelijke gebieden. Sociale wetgeving, economische wetgeving, ruimtelijke ordening, milieubeschermingswetgeving enz., zijn de recente vruchten van dit aardse paradijs. Zij zijn het produkt van die combinatie van maatschappelijk idealisme en politiek optimisme die zo kenmerkend waren voor de vroegere jaren. Het was in die jaren dat de werknemer terrein won op de werkgever, de consument op de producent, de huurder op de eigenaar en de overheid op de particuliere sector. Het was in diezelfde jaren dat het onderwijs officieel tot welzijnsvoorziening werd uitgeroepen en dat ook de arbeid primair tot welzijn van de werker diende te strekken.

Veel van die regels komen neer op normstelling: onder de norm of in strijd ermee betekent afkeuring, geen vergunning, geen subsidie of onrechtmatigheid.

In de bouwsector is bv. te zien dat deze normstelling een zodanig eigen leven is gaan leiden dat een gebouw tot stand komt volgens wetten, voorschriften, bestekken en tekeningen. Het vakmanschap is niet meer maatgevend: het gebouw als geheel en alle delen zijn goed als ze voldoen aan de wettelijke eisen. Omdat verschillende eisen ook uit verschillende bestuurlijke kokers komen bouwt iedere discipline zijn eigen normen op. Normen uit de wet R.O., monu-

menten, landschapswet, hinderwet, aansprakelijkheidswet, milieu, enz. De opstelling van al die normen leidt tot tegenstrijdigheden. Dit geeft het resultaat dat de vraag of het gebouw nu in de praktijk optimaal bruikbaar en exploitabel is, niet op de voorgrond staat: het voldoet immers aan de eisen.

Denken in termen van kwaliteit wordt gemakkelijk vervangen door domweg werken volgens de regels.

Leonardo Da Vinci — zelf zoon van een notaris — merkt ergens op dat een kunstenaar alle wetenschappen dient te beheersen, met uitsluiting van de rechtenstudie, die geen wetenschap is. Vandaag zou zelf Leonardo Da Vinci zijn alomvattende denkkraft niet aan het recht kunnen laten voorbijgaan, maar het is niet zeker of dit wegens het wetenschappelijk gehalte ervan is.

Het kenmerk van de recentere wetgeving is dat ze meestal incidenteel tot stand komt, onder invloed van georganiseerde en ongeorganiseerde groeperingen uit de samenleving. Ze beantwoordt aan onmiddellijke politieke noden en speelt in op het actualisme, de brandstof voor de media.

Het *rechtstreeks* besturen van het maatschappelijk leven is immers spectaculair. Voor een overzichtelijke en in elkaar passende reglementering bv. door een codificatie van de wetgeving, bestaat geen enkele politieke bekommernis. Niet op codificatie maar op modificatie komt het aan.

Een dergelijke wetgeving, het positiveren van de meest diverse politieke eisen in steeds weer nieuwe gelegenheidscompromissen, verwatert dan ook tot handelingen die enkel nog *formeel* aan het wetgevingscriterium beantwoorden, nl. omdat ze op de door de Grondwet geëiste wijze tot stand zijn gekomen.

Met de monetaire inflatie heeft die wetsinflatie echter gemeen dat ze tot devaluatie leidt.

De wetgever is een onstuitbare produktiemachine geworden, maar overdaad schaadt.

Opvallend daarbij is dat zij die in 1968 onder de slogan liepen «*Il est interdit d'interdire*», achteraf blijken te lijden aan de grootste regelzucht. En de hippies die de bewakers van de wet vijftien jaar terug hebben ontwapend door hun geurige bloemen toe te gooien, de bloem het symbool van het buitenjuridische, activeren vandaag onder de groenbaniëren voor wetgeving op de bescherming van de natuur.

Meer wetten leiden tot meer wetstoepassing, meer ambten, meer bureaucratie, meer staatsuitgaven, meer belastingen, meer bevoogding.

Terwijl de rechtsstaat streeft naar een evenwicht tussen vrijheid en gelijkheid, krijgt het recht in de verzorgingsstaat een dominerend bureaucratisch karakter.

Die juridisering van de samenleving leidt er toe dat de burger een object van zorg wordt. Ieder probleem moet voor hem worden opgelost en daarvoor zijn er dan ook allerlei nieuwe overheidsdienaren nodig. Voor iedere hobbel waarmee de burger wordt geconfronteerd, verschaft de overheid als het ware een «laddertje», en zo mogelijk wordt zelfs een «lift» geëist.

Zelf problemen pogen op te lossen, zelf verantwoordelijkheid pogen te nemen is dan ook niet de eerste prioriteit.

De dubbele rechtsorde, die het compromis uitdrukt tussen vrijheid en gelijkheid, verdwijnt onder een algemene juridisering, die *soms* de kolonisatie van het dagelijks leven wordt genoemd.

Prof. Schuyt heeft dit trefzeker gekarakteriseerd met de

zinsnede: «De samenleving begint steeds meer te lijken op een weeshuis; er wordt voor je gezorgd, maar je krijgt geen aandacht.»

Het mensbeeld van de verzorgingsstaat is niet de *bonus pater familias* maar Jan Modaal, de gemiddelde mens met een gemiddeld risico dat verzekerd moet worden door statistische technieken.

In de winteraflevering 1982 van het Amerikaanse tijdschrift *Daedalus* vergeleek de anthropologe en godsdiensthistorica Mary Douglas in een briljant artikel de bestaanswijze van de mens in zogenaamde primitieve en traditionele maatschappijen met die van de mens in deze moderne samenleving. Is het wel juist te menen, zo vraagt zij zich af, dat wij ons lot in eigen handen hebben genomen, nu we ons hebben weten te bevrijden *van de macht van de natuur* over ons *bestaan*, van de wisseling der seizoenen en de weerbarstigheid van het milieu? Hebben we niet nieuwe onpersoonlijke machten opgericht en over onszelf gesteld, even dwingend en onbegrijpelijk als die welke onze voorouders in de natuur aantroffen? Zijn de opeenvolgende beslissingen van de bureaucratie voor ons beter te doorgronden dan de opeenvolging van regen en zon voor de primitieve mens? Zij gelooft van niet. Zelf verkondigt zij de hoogst intrigerende stelling dat de moderne civilisatie zich beweegt in de richting van een *pre-moderne samenleving*; dat, met andere woorden, de huidige maatschappij niet steeds vrijer wordt maar dichter nadert tot de maatschappelijke orde van vóór de Franse en Industriële revolutie.

Door de algemene juridisering verliest het recht, dat door de burger in grote mate met wetsvoorschriften wordt geïdentificeerd, zijn glans, zijn aantrekkingskracht, zijn juridische elegantie, zijn democratische legitimering.

Het beeld van de wet zoals het in *Das Prozess* van Kafka, «*Vor dem Gesetz*», tot leven komt wordt werkelijkheid. De toegang tot de wet is versleuteld door allerlei bewakers en zodra men de eerste deur voorbij is, wordt men geconfronteerd met de volgende, enz.

5. Nu de suprematie van de wet in de rechtsstaat steunt op de democratische legitimering ervan, dient dit aspect het eerst aan de orde te worden gesteld.

Het is opvallend dat het toenemend wetgevend volume samengaat met de afnemende invloed van het Parlement, de wetgever treedt terug.

Van de wetgever mag men verwachten dat hij regels geeft waaraan de burger zich te houden heeft. In de praktijk volstaat hij echter vaak met het toedelen en doorschuiven van regelbevoegdheden aan anderen. Door een veelvuldige delegatie en door een grote beleidsvrijheid aan de uitvoerende macht worden de garanties die in het optreden van het Parlement besloten liggen, uitgehold. Dit sluit meteen uit dat de verkozen politieke leiding het bestuursapparaat nog in voldoende mate onder controle houdt wat juist een der basisdoelstellingen is van de heerschappij van de wet.

Maar zelfs wanneer een regel formeel als wet tot stand komt dan nog is de inhoudelijke greep van het Parlement daarop niet zeer aanzienlijk. De overheid is dikwijls een verrekenkantoor van maatschappelijke druk en tegendruk, die het bereikte compromis dan ook door de Kamers laat registreren. En ook hier zijn de ambtenaren weer de «ghost writers» van dienst.

Naast Kamer en Senaat zijn er nog tientallen andere wet-

gevers normproductief. Allerlei bestuursorganen en instellingen in de sociale welvaartsstaat worden zozeer betrokken bij het vastleggen van rechtsregels dat zij wetgever worden in eigen zaak.

En ik laat hier dan nog de nieuwe wetgevers buiten beschouwing die recent zijn opgedoken, zoals de Europese Gemeenschap, de gemeenschappen en de gewesten.

6. Naast de terugtred van de wetgever en het toenemend optreden van het bestuur of maatschappelijke groepen in eigen zaak, is er nog een derde belangrijke factor: de rechter.

Vroeger werd de taak van de rechter met grote eenvoud beschreven: «Les juges de la nation ne sont que *les bouches qui prononcent les paroles de la loi*, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.» Een keurig opgebouwde en coherent gesystematiseerde wetgeving wordt netjes door de rechter «uitgesproken». De rechterlijke macht mag niet op de stoel van de wetgever gaan zitten, het is trouwens een «clique zonder claque» en naar het woord van Talleyrand «surtout pas trop de zèle».

Dit soort verhaal wordt algemeen de wacht aangezegd. De wettelijke «evolutie» heeft de armslag van de rechtbanken vergroot.

De overheid begeeft zich in een sociale welvaartsstaat in toenemende mate in het struikgewas van de maatschappelijke verhoudingen en individuele gevallen. Onvermijdelijk geraakt zij daarin vast (wat trouwens de overheidsmobiliteit ten zeerste bemoeilijkt), zodat de rechter haar dan te hulp moet schieten en uit de handen van de «struikrovers» moet halen. De rechter springt in de gaten die — om allerlei redenen — in het rechtssysteem vallen. «Indien het Hof van Cassatie de wet niet overtreedt, zal de wet dode letter blijven».

Hoever de rechterlijke macht daarbij een noodverband mag leggen, wordt fel betwist.

De opvatting dat de rechter een eigen beleid zou kunnen voeren, wordt verdedigd.

Het Hof van Cassatie heeft echter, de afgelopen jaren, deze visie bestreden en het rechterlijk optreden beperkt binnen een wettelijk aanvaardbare bedding.

Wanneer de wet als ankerpunt wordt verlaten voor juridische besluitvorming, is de formulering van een nieuw evenwichtspunt immers bijzonder moeilijk en, m.i., alleen al vanuit democratisch oogpunt onwenselijk.

Wat voor de beeldende kunstenaar de zichtbare wereld is, is voor de jurist de wettekst. Maar zoals de kunstenaar graaft achter het zichtbare, zo graaft ook de jurist achter het voor hem zichtbare: de wettekst. Zoals de kunstenaar de werkelijkheid leert onderscheiden van het visuele, zo leert de jurist te onderscheiden wet en wettekst.

Ook wanneer men het beleid van de rechter dus niet aanprijst, past de vaststelling dat het belang van de rechterlijke macht ongetwijfeld toeneemt. En als men ervan uitgaat dat je met politieke processen te doen hebt wanneer mensen elkaars gedrag trachten te beïnvloeden of te beheersen, dan krijgt de rechter inderdaad steeds meer «politiek-maatschappelijke» taken toegespeeld.

7. De politiek heeft de afgelopen decades haar Siamese tweelingbroer, nl. de rechtsstaat, de juridische zijde van de democratie, tegen een steeds groter tempo van het ene naar

het andere maatschappelijk doel meegesleept.

Daardoor is het rechtsbedrijf tussen hamer en aambeeld terechtgekomen. Van het recht dat regelend principes op zichzelf uitstraalt zoals bv. algemeen welzijn, vrijheid en gelijkheid, wordt overgestapt naar een techniek van sociale organisatie.

Men is daarbij vergeten dat zelfs Thomas Morus in *Utopia* reeds schreef dat het in hoge mate onrechtvaardig is om mensen door middel van wetten te binden, die óf zo talrijk zijn dat men ze niet allemaal zou kunnen lezen, óf zo onduidelijk zijn dat niemand in staat is ze te begrijpen.

Recht zou, mits met meerderheidsbeslissing, alles kunnen regelen. Zoals een fles voor wijn en voor een molotovcocktail kan worden gehanteerd.

De jurist wordt een hoogeschoold technicus, een notenbalkzetter voor de politieke aria's. Politiek en recht scheiden zich zoals ziel en lichaam, er is geen plaats voor enige psychosomatiek.

Dat het recht en de wet aan eigen intrinsieke hoedanigheden moeten beantwoorden om te kunnen functioneren was geen grote zorg; dat het recht een eigen toegevoegde waarde heeft in de samenleving, die zich van alle andere disciplines onderscheidt, wordt in de praktijk nog al eens ontkend.

De tijd dat een antwoord op de vraag naar het waartoe van een samenleving ook vanuit een juridische optiek wordt gegeven lijkt voorbij.

De jurist zou geen eigen referentiekader hebben dat hem in bepaalde gevallen oriënteert voor iets als een autonome stellingname.

Wat eens een juridische wereld leek, blijkt nu een eiland waarvan de jurist door niet voorspelbare stromingen de grond steeds verder voelt afkalven.

Dat heeft de maatschappelijk wervende kracht van het rechtsbedrijf aangetast en zonder de publieke ondersteuning wordt het rechtsleven in een samenleving gemarginaliseerd.

Dat heeft de jurist uit zijn vertrouwd kader gerukt, waardoor ook voor hem de fameuze identiteitscrisis van de job opsteekt.

8. Een duidelijk symptoom dat de eigen juridische vereisten in de luwte van de maatschappelijke strijd zijn terechtgekomen, is het verdwijnen van de rechtszekerheid, de voorspelbaarheid van de rechtstoepassing.

Rechtszekerheid, de aspepoester van rechtsvindingstheorieën, schreef mr. Pels Rycken zeer terecht in de Scholtenbundel.

Bij het voorbereiden van deze uiteenzetting heb ik Credoc gevraagd of er onder de meer dan 8.000 verwerkte trefwoorden ook nog eens aan het begrip rechtszekerheid is gedacht? Of er soms recente juridische uitspraken zouden kunnen bestaan die hun beslissing mede door rechtszekerheid hebben laten bepalen? Het antwoord was dat rechtszekerheid niet eens meer als juridische invalshoek wordt bewandeld.

Een nieuw paradox verschijnt: steeds meer recht en steeds minder rechtszekerheid. Rechtszekerheid is gesneuveld omdat de theorie ingang heeft gevonden dat het beginsel strijdig zou zijn met de rechtvaardigheid, dat het een behoudend beginsel is dat progressief handelen in de weg staat.

Nochtans heeft het recht rechtszekerheid nodig, zoals een

motor benzine. Hoe kan een burger nog vertrouwen in een rechtsstaat wanneer de verwachte toepassing van de rechtsregel steeds weer op de helling wordt gezet?

Verder is het doel van het recht niet op de eerste plaats om processen te voeren, wel om geschillen te verhinderen. Dit is de preventieve functie van het recht. En deze functie wordt enkel bevorderd door vaste en duidelijke regels. Naarmate het recht echter steeds wispelturiger wordt, ontstaan steeds meer geschillen en kunnen deze steeds moeilijker minnelijk geregeld worden.

Daarenboven leidt rechtsonzekerheid bij het oplossen van deze geschillen in vele gevallen tot hoogst onbillijke gevolgen. Ze strekt immers veelal tot nadeel van economisch zwakkeren. In een geschil waarvan de beslissing onvoorspelbaar is omdat zij afhangt van onzekere rechtspunten, moet rekening worden gehouden met een proces in meerdere instanties en een aanmerkelijk kostenrisico. Wie de kosten niet kan dragen, moet van het procederen of verder procederen afzien en met een ongunstige schikking genoegen nemen. Rechtsonzekerheid heeft dus duidelijk ook een asociale en onrechtvaardige werking.

Wanneer het recht niet meer door maatschappelijke vrede, maar de vrede enkel nog door procesvoering wordt verzekerd, worden de doelstellingen van een rechtsstaat niet bereikt.

Meteen wordt het ook duidelijk dat de achterstand die wordt opgelopen in de behandeling van rechtszaken, waardoor de bescherming van het recht een hachelijke onderneming wordt, in belangrijke mate wordt verklaard door het steeds controversiëler worden van steeds meer rechtsvragen.

Hier ligt voor de rechtspraak een dringende opdracht weggelegd om bij het oplossen van geschillen en bij de interpretatie van de wet het vereiste van rechtszekerheid daadwerkelijk te verrekenen. En de rechtsleer mag niet vergeten dat zij niet enkel tot doel heeft per kalenderjaar een nieuwe eufonische theorie op de professorenmarkt te gooien, of regelmatig een progressief praaldansje uit te voeren, maar dat ze vooral moet zoeken naar criteria die leiden tot overzichtelijkheid en synthese.

Vanzelfsprekend zal de rechtszekerheid niet altijd even zwaar moeten en mogen wegen. De aard van de regel waarom het gaat is hierbij van belang. Rechtszekerheid heeft een groter gewicht in het strafrecht dan in het burgerlijk recht. En wanneer het gaat om de geldigheidsvereisten van een handeling, termijnen, publiciteit en processuele voorschriften heeft de rechtszekerheid weer meer invloed dan bij het interpreteren van een gedragsnorm.

9. De evolutie van toenemende wetgeving en afnemende rechtszekerheid tast niet alleen het rechtsbedrijf zelf aan maar ook alle sectoren die door deze regelen worden «beheerst».

Het is een kerngedachte van de recente stroming in de economische theorie, die bekend staat als «de economie van de aanbodkant», dat reguleringen een belangrijke negatieve invloed hebben op de macro-economische ontwikkelingen. Steeds wisselende overregulering leidt er bv. toe dat de ondernemer niet zeker is onder welke voorwaarden hij uiteindelijk kan ondernemen en hoe zijn initiatief op middellange termijn door de overheid bekeken zal worden. De wetgeving wordt niet alleen een steeds drukkender «va-

riabele» kostprijs, maar daarenboven wordt ze onberekenbaar. Deze onzekerheid, zeker wanneer ze gaat post vatten in het economisch strafrecht en het fiscaal recht, wordt meteen een remmende factor t.a.v. het economische leven. Er ontstaat daardoor, in de tijd uitgemeten, overigens een zekere willekeur bij het behandelen van dezelfde verschijnselen.

Het fenomeen van de overheidssubsidies is een significante uitloper van deze vaststelling.

De gemengde economie is een verstregelde economie geworden, waar het recht van de sterkste op een veel subtielere manier tot uiting komt. Relaties en overheidsbenadering, met het oog op allerlei subsidiëring worden bijna belangrijker dan de aard van het te verkopen produkt. Er ontstaat een nieuwsoortige kartelvorming of monopolievorming tussen sommige bedrijven en overheidsinstellingen. Door de onoverzichtelijkheid en de steeds wijzigende voorwaarden waarop deze subsidies worden verleend, is de ruimte voor «willekeur», en dus oneerlijke concurrentie, ook hier breder geworden.

En het is bv. ook zeer treffend dat de rechtszekerheid, zovele jaren het bolwerk van het zgn. laatste conservatieve carré, vandaag met zoveel sociale hartstocht wordt gehanteerd wanneer de sociale zekerheid aan de orde wordt gesteld.

10. Het dichte niet te scheiden wolkendek van wet- en regelgeving heeft dan ook geleid tot een roep om deregulering.

Het is een term die enkele jaren terug uit de V.S. is overgewaaid, hoewel in de Duitse rechtsliteratuur reeds geruime tijd deze bekommernis tot uiting was gekomen.

Wie dit streven naar deregulering wat afstandelijk bekijkt wordt getroffen door een verschijnsel van ebbe en vloed. Terwijl de vloed van nieuwe wetten en voorschriften nog steeds het land inrolt, voor ieder nieuw probleem roept men om nieuwe wetten (bv. computerrecht, patiëntenrecht, milieurecht, enz.), doet zich hier en daar een tegenstroom voelen. Een streven naar herziening, vereenvoudiging, versoepeling of zelfs herroeping van de bestaande wetgeving. In Nederland werd reeds een dereguleringscommissie opgericht die ondertussen een tussenrapport heeft gepubliceerd. En bij de opening van het academisch jaar 1983-84 hebben alle Nederlandse rectoren hun openingstoespraak aan de regelzucht van de overheid gewijd, een toch wel opvallende vaststelling.

Het is ook een roep die grote steun vindt bij de publieke opinie in ons land en in de gehele Europese Gemeenschap. Volgens een recent onderzoek van «Gallup-International» werd op de vraag: «Zegt U mij in welke mate U akkoord bent of niet akkoord met elk van de volgende uitspraken?

Men zou het aantal wetten die in België bestaan moeten verminderen en deze die overblijven beter toepassen», als volgt geantwoord:

	België	Vl.
Helemaal akkoord	38 %	38 %
Eerder akkoord	35 %	34 %
Eerder niet akkoord	6 %	8 %
Helemaal niet akkoord	3 %	2 %
Onbeslist	18 %	18 %

In de Europese Gemeenschap varieert de akkoordopvatting tussen 85 % in Italië en 69 % in Nederland. Het aantal ondervraagden die het met deze uitspraak niet eens zijn varieert tussen 20 % in Nederland en 9 % in België en Italië.

Met de dereguleringsroep wordt de vraag uitgedragen naar de grenzen van het rechtskarakter van de verzorgingsstaat. Het is de geactualiseerde basisvraag van de rechtsstaat: hoe wordt verzekerd dat de aan de politieke leiding toekomende macht naar rede en rechtsbeginselen wordt uitgeoefend?

Lon Fuller bespreekt in zijn *The morality of law* acht beginselen van «legality». Als er in meerdere of mindere mate niet aan die beginselen is voldaan, bestaan er wel regels maar helemaal geen rechtssysteem.

De wet moet een algemeen karakter hebben en toeganke-lijk zijn. Het is onwenselijk dat zij met terugwerkende kracht wordt ingesteld, onduidelijk en innerlijk tegenstrijdig is. De wet moet een zekere bestendigheid hebben (vgl. het jaarlijkse touwtrekken huurwet) en er mag geen te grote afstand liggen tussen de regels en hun feitelijke uitvoering. Ten slotte moet de overheid de door haar gestemde wet in acht nemen.

Een van de redenen waarom de burger, bedolven onder zoveel wetsvoorschriften, nog altijd niet is gestikt, is te danken aan het feit dat ons rechtssysteem aan deze minimale vereisten niet meer voldoet.

De wet verschijnt nog aan de levenshorizont van de burger wanneer deze rechtstreeks met een juridische moeilijkheid wordt geconfronteerd.

Het enorme wetsvolume bereikt hem enkel nog *per flash*.

En wie er niet door wordt getroffen slaakt voorlopig een «oef» van verlichting; de bliksem is weer elders gevallen.

Onze wetgeving is op zijn minst niet meer gecoördineerd en dus ontoegankelijk en tegenstrijdig. Een van de grote voorbeelden op dit punt zijn de zgn. begrotingswetten, waarbij in één wet alle mogelijke problemen worden geregeld, het zijn wetgevende potpouries. Bovendien is het veelvuldig gebruik van de wet niet meer effectief. Voor de politici geldt een wet die het Staatsblad bereikt reeds als de bekroning van hun werk. Wat er verder met de wet gebeurt, is een zorg voor anderen: nieuwe wetsontwerpen eisen de aandacht. Er is dus praktisch geen terugkoppeling van de praktijk naar de wetgeving. Dit leidt tot massale burgerlijke ongehoorzaamheid. Voor iedere samenleving bestaat er een kritisch punt van optimale wetsdruk. Wanneer dit punt wordt overschreden en de overdosis wordt toegediend, volgt de verwerping of de inefficiëntie. En met het verdwijnen van het onderscheid publiek/privaat gaat de private samenleving een ondergronds leven leiden.

De wezenlijke voorwaarde voor het bewaren van een democratische samenleving, nl. dat de rechtsregel door een grote meerderheid *vrijwillig* wordt nageleefd, *verdwijnt*, ook wanneer dit niet uitsluit dat in belangrijke vragen de rechtsorde nu eenmaal haar deel tot vorming, opvoeding en bevestiging van waarden moet bijdragen.

Daar bovenop wordt aan de wet de realisering van bepaalde opdrachten toegewezen die ze niet kan vervullen. Het recht kan de organisatie van medische verstrekkingen wel beschrijven maar kan zelf niet instaan voor het recht op gezondheid of het recht op geluk. Dit zijn waarden die niet rechtstreeks juridiseerbaar zijn.

De organisatie van de sociale zekerheid die tot stand is gekomen na W.O. II had als voornaamste doel: het veilig stellen van welvaart en werkgelegenheid. Deze wetgeving heeft noch de crisis noch de werkloosheid kunnen verhinderen.

Of na elke roes komt de kater, ook na een *delirium clemens*, ik zeg wel, *clemens*.

11. Een beter wetgevingsproces, betere wetgeving en betere wetten, welk jurist zou daarmee niet van harte instemmen? Het rechtsleven moet toch over zijn eigen instrumentarium kunnen beschikken.

Nu is de bestrijding van de rechtsvervuiling minder eenvoudig dan sommigen willen doen geloven. Onze maatschappij lijdt wel aan wettelijke elefantiasis, maar dit is nog geen reden om de olifant in de porseleinwinkel te sturen, gegeven de complexiteit van een en ander.

Hoe moet de zaak worden aangepakt?

Het voorstel om het recht voor de consument wat aantrekkelijker te maken door het te laten herschrijven in een begrijpelijke taal, bv. door Hugo Claus, is een verdienstelijk ticket maar voor een *vertrokken* trein. Ten eerste hoe volkser de taak, hoe groter het risico van juridische onnauwkeurigheid. Een volkstaal laten samenvallen met de vaktaal is de kwadratuur van de cirkel. Ten tweede: zelfs na een literaire bewerking worden Kafkajaanse verhalen geen meeslepende lectuur.

Grotere overzichtelijkheid, toegankelijkheid, bestendigheid en zekerheid kunnen ongetwijfeld echter wel bereikt worden door codificatie van de grote deelgebieden van het recht. Codificatie is een keuze, methode, die de wetgevingspassie uitsluit. Het is een methode die vastlegt wat reeds in wetgeving, rechtspraak en doctrine besloten ligt, maar daar niet duidelijk en overzichtelijk uit naar voren komt. Sporen van ouderdom worden daarbij uitgewist, maar het is niet de bedoeling dat gepoogd wordt de maatschappelijke ontwikkeling te beïnvloeden. Een beleidsinstrument is codificeren de wetgeving niet; het gaat om een technisch-juridisch verbeteringsproces.

In zijn bekende Discours préliminaire tot het Burgerlijk Wetboek heeft Portalis aangeduid hoe daarbij moet worden gewerkt: «L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit; d'établir par des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière.»

Wetgeversrecht is immers geen rechtersrecht.

Het algemeen geldend karakter van de regel moet over- eind blijven, wil aan het gelijkheidsvereiste worden vol- daan.

Grote vergezichten moeten met een breed penseel tref- zer worden uitgeschilderd, zoals dit bv. een aanvang neemt in de algemene beginselentheorie die alle deelgebieden van het recht gaat doordeseinen.

Codificatie dwingt de wetgever ertoe om vraagstukken met elkaar in verband te brengen. De wetgeving wordt er overzichtelijker en dus ook toegankelijker door.

Verder geeft codificatie, zodra ze tot stand is gekomen, een belangrijke impuls om ook in de toekomst meer op de samenhang te letten.

Politici die in de codificatiegedachte geen politiek heil zouden zien, kunnen de uitspraak overwegen die Napoleon

op Sint-Helena schijnt te hebben uitgesproken: «Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles, Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement c'est mon Code civil»!

Maar codificatie heeft enkel een kans tot slagen onder drie voorwaarden: 1. er moet sprake zijn van ondoorzichtigheid en onaangepastheid; 2. vervolgens moet daarover veelvuldig door de burgers worden geklaagd; 3. ondersteld wordt ten slotte dat er een voldoende maatschappelijke consensus bestaat over de basisbegrippen, basisinspiratie en basisstructuur van de geplande codificatie.

Zijn de eerste twee voorwaarden aanwezig, dan bestaat twijfel of ook de derde voorwaarde zich reeds aandient.

Zitten we voorsnog niet in een niemandsland, een overgangsperiode? De verzorgingsstaat is overrijp geworden, maar definitieve contouren van de nieuwe samenleving tekenen zich nog wat mistig af. Dit moet echter niet verhinderen de discussie op gang te trekken.

Naast de codificatie moet ook de herwaardering van het wetgevingsproces in de Kamers aan de orde worden gesteld.

Meerdere formules kunnen daarbij bedacht worden; van een grotere preventieve rol van de Raad van State tot het instellen bij Kamer en Senaat van een soort wetgevingsinspecteurs die op de onderlinge wettelijke samenhang en cohesie moeten toezien.

Vanuit democratisch oogpunt is het, bij het bestaan van een tweekamerstelsel, nochtans aangewezen een van de twee kamers, bv. de Senaat, op bijzondere wijze met de wetgevingstaak te belasten. De andere kamer zou dan meer armslag kunnen krijgen om haar controlerende functie tegenover de overheid en haar expressieve functie, d.w.z. het formuleren en discussiëren over maatschappelijke grondvragen, waar te maken.

Steeds weer moet immers onderlijnd worden dat de wetgevende taak geen louter formele opdracht is, dat ze zich niet beperkt tot het gieten van politieke verrichtingen in een juridische vorm.

De rechtszijde van een democratie, de vergeten tweelingbroer, stelt eigen vereisten die ook nog op het politieke forum moeten uitgedragen worden.

In dit opzicht is de eroderende aanwezigheid van beroepsjuristen in het Parlement enkel het symptoom van de verzwakkende belangstelling voor deze invalshoek.

12. Maar naast de verbetering van de kwaliteit van de wetgeving moet evenzeer de kwaa van de kwantiteit bestreden worden. Met een teveel aan wetten, zelfs als het goede zijn, kan niet meer gewerkt worden. De cumulatieve productie moet worden stilgelegd. Enkele correcties op bestaande wetten en regelingen volstaan niet. De overheid kan niet onbeperkt verder gaan, tegen de maatschappelijke verhoudingen in, met het opleggen van regels. De crisis heeft ons duidelijk gemaakt dat de benadering van veel maatschappelijke problemen, met al hun paradoxen en dilemma's, langs een incidentele en inconsistente wettelijke weg, een volstrekt doodgelopen straat is. Het leidt tot paniekvoetbal. De samenleving is erdoor dichtgeslibd, vele maatschappelijke kanalen zijn verstopt.

Daarbij kan de wetgever heel wat verzachtende omstandigheden pleiten.

Maar, met de aanvoorders van het Simplistisch Verbond, Ko en Bie, kunnen we tot de wetgever, d.i. de publieke

opinie, toch roepen: «Jog toch ook eens in je bovenkamer.» Dit betekent niet dat met een botte bijl moet worden gekapt in het oerwoud van wetten en regels. Dit leidt eveneens tot ongewenste nevengevolgen.

Achter iedere regel zit wel ergens een goede gedachte. Niet iedere regel is ingegeven door de slogan dat alle heil van de staat komt. Wil men niet enkel over het indijken van normenvloed spreken, maar de waterstand werkelijk doen zinken, dan zal men regelen moeten afschaffen die op zichzelf verantwoord zijn. Daartoe moeten er structurele middelen worden gevonden om het bijna als een natuurwet verlopend proces van regelverdichting onder controle te krijgen.

Methodes zoals: voor iedere goedgekeurde wet moeten er twee worden afgeschaft, behoren daarbij eerder tot de ongewenste leuzologie.

Meer charme gaat reeds uit van het voorstel dat zich op Hammoerabi ent, die al zijn wetten in steen liet beitelen. Indien alle wetsontwerpen in steen worden gebeiteld en de ministers verplicht zijn om deze stenen tafels voortdurend mee te slepen, bestaat mogelijkheid dat de vraag wordt gesteld of het wel allemaal de moeite loont.

Minder regelen, het afstoten van overheidstaken, aan de regel herinneren dat de politiek de staat bestuurt maar niet de samenleving, herstelt de eis van *subsidiariteit*. Wanneer problemen langs een andere weg dan de wettelijke op behoorlijke wijze kunnen worden geregeld, moet van wetgeving worden afgezien.

Dit is op zijn beurt dan maar mogelijk indien bij de burgers van intermediaire groepen een minimum aan zelftucht en samenhorigheidsgevoel bestaat, er ruimte komt voor een hernieuwd ethisch bewustzijn.

Met de spreuk hoe meer wetten, hoe corrupter de Republiek, wilde Tacitus reeds aantonen dat steeds toenemende wetgeving op een ethisch waardenverval in de samenleving wijst.

Extreem uitgedrukt: in een maatschappij waar de burger in een permanente toestand van ethische verrukking leeft, is geen wetgeving nodig.

Stijgende wetgeving daarentegen wegwijzert altijd naar een samenleving die de toename van het bruto-nationaal geluk ziet in de democratisering van de decadentie.

De wet moet een ethisch minimum uitdrukken, anders krijgt zij totalitaire karaktertrekken.

Maar daarnaast moet de burger er zich bewust van zijn dat vrijheid en emancipatie ook zijn grenzen vindt in de eisen van een samenleving. Een persoonlijk verantwoordelijkheidsbesef is de prijs voor een afnemend wettelijk getij.

Het rechtsbedrijf en de toekomst worden bedreigd wanneer wordt ontkend dat het recht een eigen, specifieke werkelijkheid heeft en daartoe over een eigen doelmatig en efficiënt instrumentarium moet kunnen beschikken.

Men zou me nog aan vele andere actuele problemen van het rechtsbedrijf kunnen herinneren en daarbij opmerken dat wie met keien in de schoenen loopt geen tijd heeft om naar de sterren te kijken. Maar juist in crisistijd moet naar de sterren worden uitgezien, door het dikke wolkendeek heen, anders verliezen we de juiste richting of het geloof dat er voor een marsroute überhaupt nog plaats zou zijn.

Waarschijnlijk geïmponeerd door allerlei ontwikkelingen in de menswetenschappen zijn de juristen daarbij de afgelo-

pen jaren te bescheiden geworden. Zoals het bv. uit de tewerkstellingsprogramma's blijkt, worden er voor alle mogelijke sociale onderwerpen wel financiële middelen uitgetrokken, maar strikt «juridische» programma's of taken blijven in de kou staan, niettegenstaande dwingende noden.

Aan allen die vanop de zijlijn de rechtspraktizijnen de afgelopen jaren met vermaningen, goed- en slechtbedoelde raadgevingen, en demystificaties hebben overladen kan de uitspraak van Heidegger tegengeworpen worden: «Nur wer mitgeht, weisst dass er ein Weg ist.»

Maar nu het recht naar een rechtvaardige orde en zekerheid in de samenleving streeft, gedijt het beter in een periode die de gelukkige periode der zekerheden is.

Maar uit elke zekerheid ontkiemt eens de twijfel.

Dan zorgen knappe mediajongens voor een openvolging van snel verschromende, kleurrijke beelden.

Hier verschijnt de berusting van de scepticus, daar de lach van de nar, elders de denktrant van Hamlet.

Maar altijd weer komt er het moment waarop uit deze gisting nieuwe zekerheid ontstaat.

Daartoe bij te dragen door het herformuleren van onze juridische basisideeën is een dwingende opdracht.

Belangrijkste geconsulteerde bibliografie

— Berichte und Studien der Hanns-Seidel-Stiftung, Gesetzes Perfektionismus und Beamtenschwemme, Olzog Verlag, München, 1979.

— BOUKEMA, H.J.M., *Towards a rational Judicial Process*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1980.

— BOUKEMA, H.J.M., *Good Law, Towards a rational Lawmaking Process*, Salzburger Schriften zur Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie, Peter Lang Verlag, Bern, 1982.

— BOWLES Roger, *Law and economics*, Martin Robertson, Oxford, 1982.

— CARBONNIER, Jean, «Essais sur les lois», *Répertoire du Notariat Défrénois*, 1979.

— DE GAAY FORTMAN, C.F., *Problemen van wetgeving*, Kluwer, Deventer, 1982.

— DENNING Lord, *The discipline of Law*, Butterworths, Londen, 1979.

— DE HAAN, DRUPSTEEN, FERNHOUT, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, Instrument en waarborg*, Kluwer, Deventer, 1978.

— DRION, H., *Geschriften*, Kluwer, Deventer, 1982.

— EICHENBERGER, NOVAK, KLOEPFER, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, De Gruyter, Berlin, 1982.

— GRIFFITHS, J., *Is law important?*, Kluwer, Deventer, 1978.

— Heroverwegingen, Tweede Ronde, Regulering en deregulering, Deelrapport 31, Tweede Kamer, Zitting 1981-1982, 16625, nr. 39.

— Heroverwegingen, Tweede Ronde, Profijtbeginnsel en Privati-

sering, Deelrapport 32, Tweede Kamer, Zitting 1981-1982, 16625, nr. 40.

— Heroverwegingen, Tweede Ronde, Samenvattend eindrapport, Rijksbegroting, Tweede Kamer, Zitting 1981-1982, 16625, nr. 56.

— KINDERMANN, H., *Ministerielle Richtlinien der Gesetzestheorie*, Springer Verlag, Berlin, 1979.

— KLUG, U., RAMM, Th., RITTNER, F., SCHMIEDEL, B., «Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozessrecht», *Gedächtnisschrift für Jürgen Rödig*, Springer Verlag, Berlin 1978.

— KOOIMAN, J., *De verzorgingsstaat bestuurlijk een chaos?* Congrespublicatie, 1979.

— KORTMANN, C.A.J.M., *Elefantiasis, Beschouwingen over een zieke staat*, Kluwer, Deventer, 1981.

— LARENZ, K., *Richtiges Recht*, München, 1979.

— *Macht en onmacht van de wetgever*, Opstellen uitgegeven ter gelegenheid van het 50-jarig bestaan van de Katholieke Hogeschool te Tilburg, Kluwer, Deventer, 1978.

— MOKRE, J., WEINBERGER, O., *Forschungen aus Staat und Recht 36, Rechtsphilosophie und Gesetzgebung*, Springer Verlag, Wenen, 1976.

— MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*.

— *Parlementaire controle en democratie in de verzorgingsstaat. Staatscongres 1980*, Serie Staats- en bestuursrecht, Ars Aequi Libri, Utrecht, 1980.

— PITLO, A., *Pitlo en de muzen*, Bundel opstellen a.d.h.v. A. Pitlo hem opgedragen ter gelegenheid van zijn 80e verjaardag, Gouda Quint, 1981.

— POLAK, J.M., *Handelingen 1979 der Nederlandse Juristenvereniging*, Deel 1: «Dient verandering te worden gebracht in de wijze van voorbereiding en totstandkoming van wetgeving?», Preadviezen Polak, J.M. en Scheltema, M., Tjeenk Willink, Zwolle, 1979.

— POLAK, J.M., Een tussenbericht over deregulering, W.P.N.R. 1983, nr. 5662.

— PRAKKE, L., *Pluralisme en staatsrecht*, Kluwer, Deventer, 1974.

— ROUSSEAU, *Le contrat social*.

— SCHELTENS, D.F., *De ethische grondslag van het recht*, Kluwer, Deventer, 1975.

— SCHOLTEN, G.J., *Non Sine Causa*, Opstellen aangeboden aan prof. Scholten, Tjeenk Willink, Zwolle, 1979.

— SCHUYT, M., *Recht en samenleving, Centrale problemen*.

— SELEWYN MILLER, A., *Toward increased Judicial Activism, The Political Role of the Supreme Court*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, 1982.

— Staatsuitgeverij Commissie Wetgevingsvraagstukken, Interim-rapport, 's-Gravenhage, 1982.

— VAN EMPEL, M., *Justitia zonder blinddoek? Over het recht in een gemengde economische orde*, Kluwer, Deventer, 1981.

— VAN MAARSEVEEN, H., «Wetgeving», *N.J.B.*, 1979, 433-438.

— VAN SCHENDELEN, M.C.P.M., *Politologie en Staatsrecht 2, Terugtrek van de wetgever*, Tjeenk Willink, Groningen, 1976.

— *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs*, Bibliothèque de la fac. de droit de l'univ. Catholique de Louvain, XIV, Bruylant, Brussel, 1982.

— VISSER 't HOOFT, *Tussen recht en filosofie*, Kluwer, Deventer, 1978.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 12 MAART 1984

Voorzitter: de h. Delva

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Arbeidsovereenkomst — Schorsing — Arbeidsongeschiktheid — Recht op loon — Ziekte — Begrip.

Ten aanzien van het recht op loon van de werkmán kan ziekte in de zin van art. 52 Arbeidsovereenkomstenwet het gevolg zijn van een heelkundige behandeling, ook al heeft de werkmán de ingreep laten uitvoeren om een andere reden dan het herstel of het behoud van zijn gezondheid. De werkmán verliest evenwel zijn recht op loon wanneer het laten uitvoeren van de heelkundige behandeling hem als een zware fout kan worden aangerekend.

S. t/ N.V. B.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

1. Centraal in deze voorziening staat de vraag of de werknemer die arbeidsongeschikt is, alleen recht op gewaarborgd loon heeft, wanneer zijn ongeschiktheid het gevolg is van een ziekte of een ongeval.

In zoverre ik heb kunnen nagaan, is deze vraag niet uitdrukkelijk aan de orde geweest tijdens de voorbereiding van de onderscheiden Arbeidsovereenkomstenwetten en heeft zij evenmin veel aandacht van de rechtsleer gekregen. Wij moeten het antwoord dus zoeken in de tekst en de opzet van de wetgeving.

2. De Arbeidsovereenkomstenwet bevat drie regelingen in verband met de arbeidsongeschiktheid van de werknemer.

Vooreerst bepaalt artikel 31, § 1, dat «de onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval» de uitvoering van de overeenkomst schorst. § 2 van dit artikel voegt eraan toe hoe de arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld: door een geneeskundige verklaring van de behandelende arts van de werknemer en zo nodig door een geneeskundig onderzoek uitgevoerd door een arts die de werkgever aanwijst. Het vierde lid van deze paragraaf bepaalt dat de arts van de werkgever nagaat «of de werknemer werkelijk arbeidsongeschikt is; alle andere vaststellingen vallen onder het beroepsgeheim».

In de tweede plaats regelt de Arbeidsovereenkomstenwet de beëindiging van de overeenkomst. Artikel 38, §§1 en 2, bepaalt in hoeverre opzegging mogelijk is tijdens de schorsing bedoeld in artikel 31, dus in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval. Voorts gelden verschillende bepalingen voor de onderscheiden categorieën van werknemers met betrekking tot de beëindiging zonder

opzegging¹. Alle desbetreffende artikelen preciseren dat het gaat om schorsing of arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval.

Ten slotte waarborgt de Arbeidsovereenkomstenwet behoud van loon gedurende de eerste dagen van de arbeidsongeschiktheid, wat men gewaarborgd week- of maandloon noemt. De bediende behoudt, luidens artikel 70, in de regel «recht op zijn loon gedurende de eerste dertig dagen van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval». De werklieden, de voor korte tijd tewerkgestelde bedienden en de dienstboden behouden hun loon slechts gedurende zeven dagen². Te hunnen aanzien wordt onderscheid gemaakt tussen drie oorzaken van arbeidsongeschiktheid:

1° arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, andere dan een beroepsziekte, of wegens ongeval, andere dan een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar of van het werk;

2° arbeidsongeschiktheid wegens een arbeidsongeval, een ongeval op de weg naar of van het werk, of een beroepsziekte;

3° arbeidsongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap of bevalling.

3. Uit het overzicht van de wetgeving blijkt duidelijk dat alle desbetreffende wetsbepalingen uitdrukkelijk preciseren dat de arbeidsongeschiktheid een bepaalde oorzaak moet hebben, inzonderheid een ziekte of een ongeval.

Op deze algemene regel gelden maar twee uitzonderingen. Het eerste lid van de artikelen 114 en 128 bepalen dat de inwonende dienstbode en de inwonende tewerkgestelde student recht hebben op huisvesting en verzorging, wanneer zij arbeidsongeschikt zijn zonder meer. Deze uitzonderingen kunnen wel bezwaarlijk zo belangrijk worden geacht dat zij doorslaggevend zouden kunnen zijn om de overige wetsbepalingen te interpreteren.

De stelling dat alleen arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval recht op gewaarborgd loon geeft, vindt dus ongetwijfeld steun in de tekst van de wet.

Niettemin kan, dacht ik, toch de vraag worden gesteld of achter deze tekst de bedoeling van de wetgever zit arbeidsongeschiktheid die haar oorsprong niet in een voorafgaande ziekte-toestand of een ongeval vindt, van de betrokken regelingen uit te sluiten.

4. De arbeidsongeschiktheidsregeling vindt haar ontstaan in de Arbeidsovereenkomstenwet bedienden van 7 augustus 1922.

Artikel 8, eerste lid, van deze wet bepaalde reeds, zoals het thans geldende artikel 31, § 1, van de wet van 3 juli 1978, dat de onmogelijkheid voor de bediende om zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte en ongeval de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorst. En het tweede lid waarborgde hem het behoud van loon gedurende de eerste dertig dagen van de arbeidsongeschiktheid, zoals thans nog steeds artikel 70.

¹ Artt. 58, 78-80, 116, 117, 128 en 129

² Artt. 52-55, 71-77 en 112-113.

In 1922 zal de wetgever wel niet gedacht hebben aan de mogelijkheid dat de geneeskunde de mens een aantal heelkundige ingrepen ter beschikking ging stellen die voor andere doeleinden dienen, althans kunnen worden aangewend, dan voor het herstel of het behoud van zijn gezondheid. Hierbij denkt men niet alleen aan sterilisatie, waarover het in deze zaak gaat, maar bijvoorbeeld ook aan allerlei vormen van esthetische chirurgie en aan geslachtsverandering. En wie weet wat de toekomst ook in dit opzicht nog brengt.

De wetgever van 1922 heeft wel rekening gehouden met één geval van arbeidsongeschiktheid die haar oorsprong niet vindt in een ziekte of een ongeval. Artikel 8 werd door de senaatscommissie aangevuld met een vierde lid, volgens hetwelk de vrouwelijke bediende bij bevalling dezelfde voordelen genoot als in dit artikel bepaald. De commissie achtte deze toevoeging nodig omdat, aldus het verslag, bevalling geen ziekte of ongeval is³.

Opgemerkt moge worden dat in artikel 8 de precisering dat het moest gaan om arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval, niet aan de tekst werd toegevoegd om onderscheid te maken met ongeschiktheid als gevolg van bevaling; want deze precisering kwam reeds in de tekst voor, alvorens het vierde lid door de senaatscommissie werd ingevoegd. Oorspronkelijk was zelfs alleen sprake van «ziekte»⁴; de term «ongeval» werd er, zonder nadere toelichting, achteraf door de kamercommissie aan toegevoegd⁵.

De schaarse gegevens die in verband met de hier besproken vraag, uit de parlementaire voorbereiding kunnen worden gehaald, doen sterk vermoeden dat, in de opvatting van de wetgever van 1922, met de omschrijving «onmogelijkheid tot werken wegens ziekte» eigenlijk elke arbeidsongeschiktheid wordt bedoeld; «ongeval» is er maar aan toegevoegd om elke twijfel omtrent de algemene draagwijdte van de bepaling te voorkomen. Zo merkt het senaatsverslag op: «On ne fait aucune distinction entre la maladie proprement dite et l'accident», waarna het dan weer eens over ziekte alleen, dan weer over ziekte en ongeval spreekt⁶.

In de Senaat werd ook de vraag gesteld of het wel verantwoord was dat de werkgever ook moet betalen, wanneer het ongeval niets te maken heeft met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en eventueel het gevolg is van de eigen onvoorzichtigheid van de werknemer, bijvoorbeeld wanneer hij 's zondags uitsluitend voor zijn plezier wat gaat voetballen. Ook werd de vraag gesteld of betaling van loon bij bevalling niet moest worden geweigerd aan de ongetrouwde moeder. Zonder enige aarzeling, en wat de ongetrouwde moeder betreft zelfs met verontwaardiging, werd elke beperking van de draagwijdte van de arbeidsongeschiktheidsregeling door de Senaat van de hand gewezen⁷.

5. De oorspronkelijke regeling van 1922 is sedertdien door menige wet herhaaldelijk gewijzigd en tevens uitge-

breid tot andere werknemers dan de bedienden⁸. Maar nergens heb ik enige aanwijzing gevonden dat de wetgever door de verwijzing naar ziekte en ongeval heeft willen te kennen geven dat bepaalde gevallen of oorzaken van arbeidsongeschiktheid werden uitgesloten. Integendeel.

Door de wet van 20 juli 1960 werd het gewaarborgd weekloon voor werklieden ingevoerd. Hoewel de tekst van het ontwerp sprak van «arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval»⁹, merkte de memorie van toelichting niettemin op dat de regeling de betaling van loon betrof «voor de eerste dagen van elke arbeidsongeschiktheid van de arbeider»¹⁰. Daarna werd dan weer alleen gesproken van ziekte, zoals overigens ook in het Senaatsverslag¹¹.

Kennelijk bleef de wetgever dus van oordeel, zoals in 1922, dat de omschrijvingen «onmogelijkheid om zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval» en «arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval» elke vorm van ongeschiktheid dekten en geen beperkende betekenis hadden.

Sedert de wet van 20 juli 1960 was er overigens nog een bijkomende reden om de verwijzing naar ziekte en ongeval te handhaven, en wel wegens de verschillende regeling voor arbeidsongevallen en beroepsziekten enerzijds en andere ongevallen en ziekten anderzijds.

6. Zou men niettemin aan de tekst van de wet een doorslaggevende betekenis willen geven om onderhavig geschil op te lossen, dan is het nog zeer de vraag of men op die grond het recht op loon kan ontzeggen aan de werknemer die een heelkundige behandeling laat uitvoeren om een andere reden dan het herstel of het behoud van zijn gezondheid.

Want, is hij vóór de ingreep niet ziek, hij wordt het toch ten gevolge van de behandeling, die precies in zijn lichamelijke toestand een stoornis teweegbrengt waardoor hij arbeidsongeschikt wordt.

Uiteindelijk is de arbeidsongeschiktheid dus wel het gevolg van een verstoring van lichamelijke functies, dus van een ziekte. En dan is ook tekstueel aan het voorschrift van de wet voldaan; want deze zegt niets over de oorzaak van de ziekte.

7. Zo men, in weerwil van de voorgaande overwegingen, toch een beperkte draagwijdte aan de besproken bepalingen geeft, moet men zich wel rekenschap geven van alle gevolgen welke die stelling met zich brengt. Dan verliest de betrokken werknemer niet alleen zijn recht op loon; bovendien vinden dan ook de andere voorschriften betreffende arbeidsongeschiktheid geen toepassing meer, met name die welke bepalen hoe de arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld en hoe de arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd.

Evenmin geldt alsdan nog de regel van artikel 31, § 1, dat de arbeidsovereenkomst wordt geschorst. Daartegenover

³ *Gedr. St., Senaat*, 1921-22, nr. 23, blz. 32.

⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1919-20, nr. 58; *id.*, 1920-21, nr. 133, blz. 273 en 282 (art. 5); *id.*, *Hand.*, 13 mei 1921, blz. 1231.

⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1920-21, nr. 403, blz. 1212 en 1214 (art. 8).

⁶ *Gedr. St., Senaat*, 1921-22, nr. 23, blz. 31.

⁷ *Hand., Senaat*, 1921-22, 16 maart 1922, blz. 381-383.

⁸ Zie de wetten van 4 en 11 maart 1954, 20 juli 1960, 10 december 1962 en 21 november 1969.

⁹ *Gedr. St., Kamer*, 1959-60, nr. 414/1, blz. 18 (art. 14).

¹⁰ *Ibid.*, blz. 3. Wel wordt ongeschiktheid wegens arbeidsongeval uitgesloten, omdat daarvoor een aparte regeling bestaat.

¹¹ *Gedr. St., Senaat*, 1959-60, nr. 463, blz. 4 en 22 e.v.

staat wel dat, volgens het arrest van 9 oktober 1970¹², de arbeidsovereenkomst eveneens geschorst kan zijn buiten de gevallen die de wet uitdrukkelijk regelt. Men zou dit ook kunnen toepassen op arbeidsongeschiktheid wegens een andere oorzaak dan ziekte of ongeval. Dit neemt echter niet weg dat daarmee de gevolgen van de schorsing niet geregeld zijn. Dan rijzen t.a.v. deze arbeidsongeschiktheid opnieuw de vragen waarop de wet precies een duidelijk antwoord heeft willen geven, bijvoorbeeld:

- hoe moet de arbeidsongeschiktheid bewezen worden en op wie rust de bewijslast?
- is de afwezigheid gerechtvaardigd?
- kan de arbeidsovereenkomst wegens of tijdens de afwezigheid worden beëindigd, eventueel wegens dringende reden?

Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat, wanneer de afwezigheid niet verantwoord is, de werknemer door het niet verrichten van de bedongen arbeid, zijn contractuele verplichting niet nakomt.

Door de gevolgen van de schorsing wegens arbeidsongeschiktheid uitvoerig en zeer gedetailleerd te regelen heeft de wetgever een zo groot mogelijke rechtszekerheid beoogd in een aangelegenheid die de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer vaak verstoort en een ernstige bedreiging voor de bestaanszekerheid van de werknemer kan vormen.

Nu is het wel denkbaar dat de wetgever die rechtszekerheid niet nodig acht, wanneer de arbeidsongeschiktheid niet het gevolg is van een vooraf bestaande ziekelijke toestand van de werknemer. Maar onomstootbaar vast staat toch niet dat de wetgever in dat geval de verleende rechtsbescherming aan de werknemer heeft willen onttrekken. En wanneer die bedoeling niet duidelijk blijkt, aarzel ik toch om de wet in beperkende zin uit te leggen.

8. Een beperkende interpretatie stuit, naar mijn mening, ook af op de wettelijke regeling betreffende de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid.

Bepaalde behandelingen — bijvoorbeeld plastische chirurgie — zullen in die interpretatie al dan niet onder de arbeidsongeschiktheidsregeling vallen — en dus o.m. recht op gewaarborgd loon geven —, naargelang de behandeling al dan niet wegens de gezondheidstoestand van de werknemer nodig of wenselijk is; daarbij kan het zowel om de lichamelijke als om de geestelijke gezondheidstoestand gaan. In menig geval zal de behandeling tegelijkertijd van zeer nabij het persoonlijke leven van de werknemer raken — men denke maar aan sterilisatie en abortus.

In de hypothese van een beperkende interpretatie hangt de verplichting voor de werkgever om loon te betalen en eventueel de rechtmatigheid van de afwezigheid van de werknemer uiteindelijk af van de beoordeling van een vaak delicate en complexe medische situatie, m.n. of de heelkundige behandeling mede door de gezondheidstoestand van de werknemer kan worden verantwoord.

Het lijkt dan ook een voor de hand liggende voorwaarde te zijn dat de werkgever daarbij door bevoegde geneeskundigen wordt voorgelicht en bijgestaan. En nu is de wettelijke regeling precies zo geconstrueerd dat de bevoegde artsen daarover niets aan de werkgever mogen mededelen. Zo-

wel de behandelende arts van de werknemer als de door de werkgever aangewezen arts mogen hem alleen zeggen of de werknemer al dan niet arbeidsongeschikt is. Artikel 31, § 2, vierde lid, bepaalt dit uitdrukkelijk wat de controlerende arts betreft, en voegt, zoals reeds werd gezegd, ten overvloede er nog aan toe dat alle andere vaststellingen onder het beroepsgeheim vallen.

Wettelijk mag de werkgever vanwege de daartoe bevoegde artsen geen kennis krijgen van de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid en evenmin van de reden van de behandeling die tot de ongeschiktheid heeft geleid.

Weliswaar kan de werkgever op grond van andere bewijsmiddelen aantonen dat de behandeling niets met de gezondheidstoestand van de werknemer te maken heeft — zoals uit onderhavige zaak blijkt. Maar dit zal wel zeer uitzonderlijk blijven, vooral wanneer de werknemer weet dat hij door te grote openhartigheid of loslippigheid zijn recht op loon kan verliezen.

Verdiend het overigens aanbeveling dat zo delicate als persoonlijke, medische aangelegenheden buiten geneeskundige verklaringen en vaststellingen om worden bewezen?

Indien de wetgever had gewild dat de arbeidsongeschiktheid door een andere oorzaak dan ziekte of ongeval buiten de door hem uitgevaardigde regeling bleef, had hij moeten bepalen dat de door de werkgever aangewezen arts niet alleen verklaart of de werknemer werkelijk arbeidsongeschikt is, maar dat deze ook moet mededelen of de ongeschiktheid het gevolg is van een ziekte of een ongeval.

Op dat naar mijn oordeel zeer belangrijke punt past een beperkte interpretatie niet in de opzet van de arbeidsongeschiktheidsregeling. In de meeste gevallen zou zij dode letter blijven, omdat de werkgever de oorzaak van de ongeschiktheid niet mag kennen. Bovendien is de verklaring van zijn controlerende arts alsdan misleidend. Want hoewel deze weet dat de werknemer niet ziek is of geen ongeval heeft gehad, en dus geen recht op loon heeft, zal hij toch een verklaring van arbeidsongeschiktheid moeten opmaken, op grond waarvan de werkgever verplicht is het niet verschuldigde loon te betalen.

9. Om alle voornoemde redenen komt het mij niet verantwoord voor de wettelijke arbeidsongeschiktheidsregeling te beperken tot gevallen van ongeschiktheid wegens ziekte en ongeval.

Vraag is nu nog in hoeverre in verband met het behandelde probleem een beperking kan worden gegrond op de regel van de Arbeidsovereenkomstenwet — wat de werklieden betreft neergelegd in artikel 52, § 3, 2°, — volgens welke het gewaarborgd loon niet verschuldigd is aan de werknemer «wiens arbeidsongeschiktheid voortspuit uit een door hem gepleegde zware fout».

Opzet van deze regel is zeker niet de arbeidsongeschiktheid om een andere reden dan ziekte of ongeval uit te sluiten. In de wet van 7 augustus 1922 kwam hij niet voor — wat nogmaals bevestigt dat de wetgever toen aan geen enkele beperking heeft gedacht.

De wet van 10 december 1962 bepaalde dat het loon niet verschuldigd is aan de werknemer die «zich opzettelijk heeft gekwetst, doen kwetsen of ziek gemaakt»¹³. Deze be-

¹² A.C., 1971, 134.

¹³ *Gedr. St., Kamer*, 1961-62, nr. 369/1, blz. 8.

paling is door de wet van 21 november 1969 vervangen door de thans geldende uitsluiting gebaseerd op de zware fout; die vervanging had, volgens de memorie van toelichting, tot doel de regeling af te stemmen op die welke in de ziekte- en invaliditeitsverzekering geldt en neergelegd is in artikel 70, § 3, van de wet van 9 augustus 1963¹⁴.

Wegens zware fout zal men het recht op loon wel kunnen ontzeggen, wanneer de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van bijvoorbeeld dronkenschap, druggebruik of doping.

Heel wat moeilijker wordt het, wanneer men een heelkundige behandeling laat uitvoeren die, hoewel zij niet gericht is op het herstel of het behoud van de gezondheid, toch om persoonlijke redenen verantwoord kan zijn. Zo de werknemer het recht daartoe heeft, kan hem bezwaarlijk als een zware fout worden aangerekend dat hij de behandeling laat uitvoeren, wat ook de objectieve waarde van zijn motieven moge zijn.

Alleen de omstandigheden waarin de werknemer de behandeling laat uitvoeren, zouden dan eventueel als een zware fout kunnen worden beschouwd. Als werknemer is hij ertoe verplicht de bedongen arbeid uit te voeren. Onttrekt hij zich vrijwillig zonder redelijke noodzaak aan die verplichting — bijvoorbeeld wanneer hij de behandeling zonder al te grote bezwaren had kunnen laten uitvoeren zonder of met een geringer verlies aan arbeidsdagen —, dan begaat hij een contractuele fout. Of dat nu een zware fout is, zal de rechter in elk geval afzonderlijk moeten beoordelen met afweging van alle daarbij betrokken belangen, zowel van de werknemer als van de werkgever.

Om de werknemer op grond van de besproken omstandigheden te kunnen uitsluiten, moet dan wel worden aangenomen dat niet alleen de arbeidsongeschiktheid zelf als een zware fout kan worden aangerekend, maar ook de afwezigheid die het gevolg van de vrijwillig veroorzaakte ongeschiktheid is.

10. Volledigheidshalve moge nog even een korte vergelijking worden gemaakt met de ziekte- en invaliditeitsverzekering, die bij de wetgeving op het gewaarborgd loon nauw aansluit, aangezien zij arbeidsongeschiktheidsuitkeringen toekent wanneer het loon wegvalt.

Artikel 56, § 1, van de wet van 9 augustus 1963 omschrijft de arbeidsongeschiktheid als een vermindering van het vermogen tot verdienen door letsels en functionele stoornissen met het gevolg dat alle werkzaamheid wordt onderbroken; hierbij blijft elke verwijzing naar de oorzaak van de ongeschiktheid achterwege.

Bovendien bepaalt het vierde lid van dezelfde paragraaf dat de werknemer die opgenomen is in een erkende verplegingsinrichting of in een militair ziekenhuis, wordt geacht de vereiste graad van arbeidsongeschiktheid te bereiken. De werknemer die om het even welke heelkundige behandeling laat uitvoeren, moet dus zelfs niet bewijzen dat hij arbeidsongeschikt is zolang hij in het ziekenhuis verblijft, aangezien alsdan het wettelijk vermoeden geldt¹⁴.

Zoals reeds werd aangestipt, bepaalt artikel 70, § 3, b, van de wet van 9 augustus 1963 ten slotte dat het recht op uitkering wordt ontzegd in geval van zware fout.

Onder dit voorbehoud heeft de werknemer die arbeidsongeschikt is als gevolg van een heelkundige behandeling welke hij heeft laten uitvoeren om een andere reden dan het herstel of het behoud van zijn gezondheid, derhalve recht op gewaarborgd loon vanwege zijn werkgever en op arbeidsongeschiktheidsuitkering vanwege zijn ziekenfonds.

11. Het arbeidshof ontzegt eiser het recht op loon zonder vast te stellen dat hem een zware fout kan worden aangerekend.

Het schendt derhalve artikel 52 van de Arbeidsovereenkomstenwet, wat terecht in het eerste en tweede onderdeel van het tweede middel wordt aangevoerd.

Conclusie: vernietiging

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 21 april 1983 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, 6 en 52, §§ 1 en 3, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

doordat het arrest de door eiser ingestelde vordering, ertoe strekkende verweerster te doen veroordelen tot betaling van een bedrag van 10.450 frank gewaarborgd loon, gedurende de periode van 2 tot en met 8 februari 1981, verwerpt op grond: dat voortgaande op het advies van de controlerende geneesheer, verweerster de afwezigheid van eiser als wettelijk verantwoord heeft beschouwd wegens arbeidsongeschiktheid, welke echter geen recht gaf op gewaarborgd werkloon; dat de te beantwoorden juridische vraag ter zake is of de vasectomie of sterilisatie, welke op eiser werd gedaan, kan worden aangemerkt als een ziekte ten gevolge waarvan een arbeidsongeschiktheid is ontstaan die recht zou geven op gewaarborgd loon, waarover de controlerende geneesheer negatief adviseerde; dat eiser in gebreke is gebleven het bewijs te leveren dat hij zich vóór de ingreep van 2 februari 1981 in een toestand van ziekte bevond die de vasectomie noodzakelijk maakte; dat hij steeds heeft gesteld de ingreep te hebben laten verrichten omdat zijn echtgenote de klassieke contraceptiva niet verdroeg; dat de vasectomie dus geen enkel causaal verband vertoont met de gezondheidstoestand van eiser, zodat de arbeidsongeschiktheid die uit de medische ingreep volgde, niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 52 van de wet van 3 juli 1978; dat ook niet is aangetoond dat de vasectomie, waaraan eiser zich heeft onderworpen, dringend noodzakelijk was en zonder verwijl diende te worden uitgevoerd, zodat ze als een geval van overmacht zou moeten worden beschouwd; dat eiser zeer gemakkelijk een regeling had kunnen vinden om de ingreep, die hij het recht had te laten verrichten, te laten uitvoeren tijdens de vele dagen van inactiviteit die hij genoot, zodat de last van de vrijwaring van de bestaanszekerheid (gewaarborgd loon) niet op verweerster moest worden gelegd, wat noch in rechte noch in billijkheid verantwoord lijkt; dat eiser rekening moest houden met de enkele dagen arbeidsongeschiktheid die een normaal en te voorzien gevolg is van elke vasectomie; dat uit alle ter zake gekende elementen dient te worden besloten dat de arbeidsongeschiktheid van eiser niet het gevolg was van een ziekte, zodat artikel 52 van de wet van 3 juli 1978 niet toepasselijk

¹⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1966-67, nr. 407/1, blz. 12.

¹⁵ Zie ook art. 3bis K.B. 31 dec. 1963.

is en eiser geen aanspraak kan maken op het gewaarborgd loon,

terwijl, eerste onderdeel, het feit dat de vasectomie, die eiser op 2 februari 1981 had laten uitvoeren, geen verband had met de gezondheidstoestand van eiser, noch het feit dat eiser geen rekening heeft gehouden met de enkele dagen arbeidsongeschiktheid die steeds uit zulk een ingreep volgen, noch het feit dat hij deze ingreep niet in zijn vrije dagen heeft laten uitvoeren, aan eiser het recht op gewaarborgd loon ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid, ontstaan uit de vasectomie, wettelijk kunnen ontnemen; dat immers dit gewaarborgd loon bij de arbeidsongeschiktheid in kwestie niet verschuldigd is enkel wanneer de arbeidsongeschiktheid ontstaan is ten gevolge van een in bepaalde omstandigheden uitgevoerde sportcompetitie of wanneer ze voortspuit uit een zware fout gepleegd door de werkmán; het arrest het een noch het ander vaststelt, zodat de betaling van het gewaarborgd loon onwettig geweigerd werd (schending van artikel 52, §§ 1 en 3, van de wet van 3 juli 1978);

tweede onderdeel, artikel 52 van de wet van 3 juli 1978 geen onderscheid maakt tussen een ziekte die enerzijds een arbeidsongeschiktheid veroorzaakt, die geen recht geeft op gewaarborgd loon omdat ze ontstaan is ten gevolge van een medische ingreep die geen verband houdt met de gezondheidstoestand van de werkmán, omdat deze ingreep niet uitgevoerd werd in de vrije dagen van de werkmán en omdat de werkmán geen rekening hield met de kleine arbeidsongeschiktheid die steeds uit zulk een ingreep volgt, en die anderzijds een arbeidsongeschiktheid veroorzaakt, die wel tot gewaarborgd loon aanleiding geeft indien de ingreep wel in verband met de gezondheid had gestaan en de ingreep was uitgevoerd in de vrije dagen van de werkmán; integendeel, het door de wet gestelde criterium om het recht op het gewaarborgd loon al dan niet toe te kennen als de arbeidsongeschiktheid vaststaat, ligt in het al dan niet veroorzaken van arbeidsongeschiktheid tijdens een in bepaalde omstandigheden gehouden sportmanifestatie of ten gevolge van zware fout van de werkmán; de beslissing derhalve niet wettelijk verantwoord is (schending van artikel 52, §§ 1 en 3, van de wet van 3 juli 1978);

(...)

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 52 van de wet van 3 juli 1978 bepaalt onder welke voorwaarden de werkmán recht op loon heeft «in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, andere dan een beroepsziekte, of wegens ongeval, ander dan een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar en van het werk»;

Dat ziekte in de zin van deze bepaling het gevolg kan zijn van een heelkundige behandeling, ook al heeft de werkmán de ingreep laten uitvoeren om een andere reden dan het herstel of het behoud van zijn gezondheid; dat, ook al was de werkmán vóór de behandeling niet ziek, de ingreep niettemin stoornissen in lichamelijke en geestelijke functies kan teweegbrengen en derhalve tot een ziekelijke toestand kan leiden;

Dat de werkmán evenwel zijn recht op loon verliest, wanneer het laten uitvoeren van de heelkundige behandeling hem als een zware fout kan worden aangerekend;

Overwegende dat het arbeidshof, nu het uit de in het middel aangehaalde omstandigheden niet afleidt dat eiser

een zware fout heeft gepleegd, artikel 52 schendt door eiser het recht op gewaarborgd weekloon te ontzeggen;

Dat de onderdelen gegrond zijn;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 2 JUNI 1983

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Hinder — Gemeente laat een werk door een aannemer uitvoeren — Feiten waaruit niet blijkt dat het evenwicht tussen naburige eigendommen verbroken is.

Wanneer de eigenaar van een onroerend goed, die beweert schade te hebben geleden ten gevolge van een werk dat een gemeente heeft doen uitvoeren door een aannemer, tegen de gemeente op grond van de artt. 11 Grondwet en 544 B.W. een vordering tot schadevergoeding heeft ingesteld, wordt de afwijzing van de vordering naar recht verantwoord door het arrest dat niet alleen oordeelt dat, zonder de fout van de aannemer, de feiten die de eiser als grondslag heeft genomen voor zijn vordering, niet hadden bestaan, maar ook dat in elk geval uit die feiten niet blijkt dat tussen de naburige eigendommen het evenwicht is verbroken waarvoor de eiser krachtens de voormelde bepalingen een compensatie kan krijgen.

D. en L. t/ Gemeente Courcelles

Gelet op het bestreden arrest, op 30 april 1981 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 544, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 11 van de Grondwet, van het algemeen rechtsbeginsel betreffende het evenwicht in de rechten tussen naburige eigenaars en, voor zoveel nodig, van het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de Belgen ten aanzien van de openbare lasten,

doordat het arrest afwijzend beschikt op de door de eisers tegen verweerster ingestelde rechtsvordering tot vergoeding van de schade die aan hun pand te Courcelles, B.-straat, was toegebracht door de werken voor het leggen van een afwateringsleiding die verweerster in 1962 in die straat liet uitvoeren, op grond: dat ten deze niet wordt betwist dat de werken door de gemeente Courcelles zijn besteld; dat evenmin wordt betwist dat die gemeente zich niet het recht had voorbehouden om toezicht uit te oefenen op die werken; dat, hoewel de arresten van het Hof van Cassatie van 6 april 1960 het beginsel van een verbreking van het evenwicht tussen de respectieve rechten vastleggen, het ook nog vereist is dat de schade niet te wijten is aan een delictuele fout van wie dan ook; dat ten deze tussen partijen is gevonnis dat de N.V. T. een fout had begaan die in noodzakelijk oorzakelijk verband stond met de door de eisers geleden schade; dat overigens het probleem van de bure-

hinder ten gevolge van wegenwerken een omstreden kwestie is; dat in beginsel weliswaar niet wordt betwist dat de burgers aanspraak kunnen maken op de vergoeding van de abnormale burenhinder die hun door de overheid wordt toegebracht, maar het echter vereist is dat die overheid, zonder foutief te handelen, het evenwicht verbreekt dat, gelet op de normale lasten van nabuurschap, tussen de respectieve rechten van naburige eigenaars bestaat; dat in het onderhavige geval niet is aangetoond dat de gemeente Courcelles, door te beslissen tot de afwatering van de B.-straat, het evenwicht in die rechten heeft verbroken door een hinder die de grens van de normale ongemakken van natuurschap overschrijdt; dat zelfs niet is aangetoond dat de eisers enige schade zouden geleden hebben als de aannemer geen fout had begaan,

terwijl, eerste onderdeel, de door de eisers ingestelde rechtsvordering tot vergoeding van de schade die zij hadden geleden door de instorting van de gevel van hun woning ten gevolge van de werken niet enkel was gebaseerd op de beslissing van verweerster betreffende de afwatering van de B.-straat, doch ook op de uitvoering van de desbetreffende werken door de aannemer die was gekozen door verweerster die alle eigendomsrechten uitoefende en opdrachtgeefster was; die rechtsvordering niet naar recht is afgewezen door de enkele vaststelling dat niet was aangetoond dat verweerster het bestaande evenwicht zou hebben verbroken door tot de litigieuze afwatering te beslissen (schending van de artikelen 544 van het Burgerlijk Wetboek en 11 van de Grondwet en van de algemene rechtsbeginselen betreffende het evenwicht in de rechten tussen naburige eigenaars en de gelijkheid ten aanzien van de openbare lasten);

tweede onderdeel, het feit dat de schade, waarvan de eisers de vergoeding vorderden op basis van de objectieve aansprakelijkheid van verweerster wegens de verbreking van het evenwicht tussen naburen en de gelijkheid ten aanzien van de openbare lasten, ook was veroorzaakt door de fout van de aannemer die verweerster had gekozen om de werken uit te voeren, de litigieuze rechtsvordering van de eisers niet kan doen afwijzen; de tegen verweerster gerichte rechtsvordering op basis van de objectieve aansprakelijkheid immers los staat van de rechtsvordering tegen de aannemer van de werken op basis van de delictuele aansprakelijkheid en die rechtsvorderingen samen of na elkaar kunnen worden ingesteld; het feit dat de schade waarvan de eisers vergoeding vragen aan verweerster ook zou zijn veroorzaakt door de delictuele fout van iemand anders, de litigieuze rechtsvordering niet onontvankelijk of ongegrond maakt (schending van de artikelen 544, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 11 van de Grondwet en van de algemene rechtsbeginselen betreffende het evenwicht in de rechten tussen naburige eigenaars en de gelijkheid ten aanzien van de openbare lasten);

derde onderdeel, het feit dat zelfs niet zou zijn aangetoond dat de eisers enige schade zouden hebben geleden als de aannemer geen fout had begaan, niet kan leiden tot de afwijzing naar recht van de rechtsvordering die de eisers tegen verweerster op basis van haar objectieve aansprakelijkheid hebben ingesteld; die fout niet uitsluit dat door de werken die zijn uitgevoerd op verzoek van verweerster, die opdrachtgeefster was en de eigendomsrechten uitoefende, het bestaande evenwicht is verbroken, waarvoor de eisers aan verweerster de vergoeding kunnen vragen op basis van

haar objectieve aansprakelijkheid, zelfs als de aannemer ook een fout heeft begaan (schending van de artikelen 544, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 11 van de Grondwet, en van de algemene rechtsbeginselen betreffende het evenwicht in de rechten tussen naburige eigenaars en de gelijkheid ten aanzien van de openbare lasten):

Over het middel in zijn geheel:

Overwegende dat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, erop wijst dat de vordering strekkende tot veroordeling van verweerster op de artikelen 11 van de Grondwet en 544 van het Burgerlijk Wetboek is gegrond om de eisers te vergoeden voor de schade die zij hebben geleden ten gevolge van de werken voor het leggen van de afwateringsleiding die verweerster in 1962 liet uitvoeren en tijdens welke het pand van de eisers zeer grote schade heeft geleden;

Dat het arrest vaststelt dat niet wordt betwist dat de werken door verweerster zijn besteld en dat de burgers weliswaar aanspraak kunnen maken op de vergoeding van de abnormale burenhinder die hun door de overheid wordt toegebracht, maar het echter vereist is dat die werken, zonder dat er foutief wordt gehandeld, het evenwicht verbreken dat, gelet op de normale lasten van nabuurschap, tussen de respectieve rechten van de naburige eigenaars bestaat, en dat in de gegeven omstandigheden «niet is aangetoond dat verweerster, door te beslissen tot de afwatering van de straat» waarin het pand is gelegen, «het evenwicht in de rechten heeft verbroken door een hinder die de grens van de normale ongemakken van nabuurschap overschrijdt» en dat «zelfs niet is aangetoond» dat de eisers «enige schade zouden hebben geleden als de aannemer geen fout had begaan»;

Overwegende dat uit die weer in de context van het arrest geplaatste vermeldingen blijkt dat het hof van beroep niet alleen oordeelt dat, zonder de fout van de aannemer, de feiten die de eisers als grondslag namen voor hun vordering die zij tegen verweerster richtten op basis van de artikelen 11 van de Grondwet en 544 van het Burgerlijk Wetboek, niet hadden bestaan, doch dat in elk geval uit die feiten niet bleek dat tussen de naburige eigendommen van de eisers en van verweerster het evenwicht was verbroken waarvoor de eisers met toepassing van voormelde bepalingen van verweerster een compensatie konden verkrijgen;

Dat het arrest aldus zijn beslissing verantwoordt zonder de in het middel aangewezen bepalingen te schenden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 OKTOBER 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Simont en Ansiaux

Radio en televisie — Recht van antwoord — Zaak ahangig bij de voorzitter van de rechtbank — Subsidiare eis met voorstel een deel van het antwoord weg te laten — Ontvankelijkheid — Gegrondheid.

Wanneer een persoon of een feitelijke vereniging die bij name is genoemd of impliciet is aangewezen in een audiovisuele uitzending, de zaak, overeenkomstig art. 12 van de wet van 23 juni 1961, aanhangig heeft gemaakt bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, sluit geen enkele bepaling van de wet de toepassing uit van art. 807 Ger. W., volgens hetwelk, onder de daarin vermelde voorwaarden, de bij de rechter aangebrachte vordering uitgebreid of gewijzigd, en bijgevolg beperkt, mag worden.

De wet voorziet in een reeks verzoeningsmaatregelen, spontane rechtzetting, tegenvoorstel, oproeping tot verzoening, die, als daarvan geen gebruik wordt gemaakt, de beoordelingsmacht van de rechter onaangetaast laten. Zulks verantwoordt de beslissing van de voorzitter die de subsidiaire vordering van de verzoeker toewijst, waarbij deze zich bereid verklaart een deel van de als antwoord voorgestelde tekst weg te laten.

R.T.B.F. t/ Feitelijke vereniging R.A.D. e.a.

Gelet op de bestreden beschikking, op 19 mei 1982 door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel ten gronde en in laatste aanleg gewezen;

I. In zoverre de voorziening tegen de verweerders is gericht:

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door de verweerders tegen de voorziening opgeworpen en hieruit afgeleid dat zij geen partij waren bij de beschikking:

Overwegende dat, nu er tussen eiseres en de verweerders geen geding is gevoerd en er geen enkele veroordeling ten gunste van de verweerders tegen eiseres is uitgesproken, de voorziening niet ontvankelijk is;

II. In zoverre de voorziening tegen verweerster is gericht:

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 7, 8, 9, 10, 12 van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord, gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 4 maart 1977, en, voor zoveel nodig, schending van dat artikel 2 en van de artikelen 807 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat de beschikking erop wijst dat verweerster zich subsidiair, bij aanvullende conclusie, bereid verklaart om de laatste vier paragrafen van de als antwoord voorgestelde tekst weg te laten, en deze vordering ontvankelijk verklaart, op grond dat, noch de wet, noch de wetsgeschiedenis zeggen of de voorzitter van de rechtbank de voorgestelde tekst mag wijzigen of inkorten; dat dienaangaande rekening moet worden gehouden met de geest van de wet die voorziet in een reeks van verzoeningsmaatregelen, spontane rechtzetting, tegenvoorstel, oproeping tot verzoening die, als daarvan geen gebruik wordt gemaakt, de beoordelingsmacht van de rechter onaangetaast laten; dat bovendien volgens artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek de vordering gewijzigd of uitgebreid, dus ook beperkt, mag worden, op voorwaarde dat de op tegenspraak genomen conclusies berusten op een in de dagvaarding aangevoerd feit; dat zulks ten deze het geval is, en doordat de beschikking, uitspraak doende ten gronde, die subsidiaire vordering toewijst,

terwijl, eerste onderdeel, als de uitzending van een antwoord wordt geweigerd, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bij wie de zaak aanhangig is gemaakt op grond van artikel 12, eerste en derde lid, van de wet van 23

juni 1961, gewijzigd bij de wet van 4 maart 1977, alleen moet nagaan of die weigering al dan niet wettig is en bijgevolg of de aanvraag tot antwoord die overeenkomstig artikel 8 van dezelfde wet per aangetekende brief is gedaan, regelmatig naar de eis van deze wetsbepaling is ingediend, of ze in beginsel gegrond was in de zin van de artikelen 7 en 10 van dezelfde wet, en ten slotte of het antwoord krachtens artikel 9 kon worden geweigerd; hij dus niet, zelfs niet op verzoek van de partij die hem aanspreekt, de tekst van het geweigerde antwoord kan inkorten of wijzigen en degene die uitzendt kan veroordelen om die ingekorte of gewijzigde tekst uit te zenden; daaruit volgt dat de beschikking, door de subsidiaire vordering van verweerster om de tekst van haar op 19 februari 1982 geformuleerd oorspronkelijk antwoord zonder de laatste vier paragrafen te doen uitzenden ontvankelijk en gegrond te verklaren, de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid artikel 12, eerste en derde lid, van de wet van 23 juni 1961, gewijzigd bij de wet van 4 maart 1977, schendt;

tweede onderdeel, de subsidiaire vordering die verweerster bij aanvullende conclusie had ingesteld tot veroordeling van eiseres om het oorspronkelijke antwoord, waarvan haar bij brief van 19 februari 1982 kennis was gegeven, doch zonder de laatste vier paragrafen uit te zenden, een nieuwe aanvraag tot antwoord was; een dergelijke nieuwe aanvraag derhalve enkel ontvankelijk was als ze niet bij conclusie overeenkomstig artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek, doch bij aangetekende brief overeenkomstig artikel 8 van de wet van 23 juni 1961, gewijzigd bij de wet van 4 maart 1977, werd ingediend; daaruit volgt dat de beschikking, die de subsidiaire vordering van verweerster toewijst, de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid artikel 8 van de wet van 23 juni 1961, gewijzigd bij de wet van 4 maart 1977, schendt;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de beschikking vaststelt dat verweerster zich subsidiair, bij aanvullende conclusie, bereid heeft verklaard de laatste vier paragrafen van de als antwoord op de gewraakte uitzending voorgestelde tekst weg te laten; dat de beschikking, na te hebben geoordeeld dat die subsidiaire vordering in overeenstemming was met artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek, deze ontvankelijk verklaart;

Overwegende dat geen enkele bepaling van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord, gewijzigd bij de wet van 4 maart 1977, op het gebied van de audiovisuele middelen de toepassing uitsluit van dit artikel 807 volgens hetwelk, onder de erin vermelde voorwaarden, de bij de rechter aangebrachte vordering uitgebreid of gewijzigd, en bijgevolg beperkt, mag worden;

Overwegende dat de beschikking, door te oordelen dat de subsidiaire vordering van verweerster niet een nieuwe aanvraag tot antwoord doch een wijziging, in de zin van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek, van de bij de rechter aangebrachte vordering was, zijn beslissing betreffende de ontvankelijkheid van die subsidiaire vordering naar recht verantwoordt;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, zoals uit het antwoord op het tweede onderdeel van het middel blijkt, de beschikking wettig beslist dat de subsidiaire vordering van verweerster ontvankelijk is;

Dat ze er bovendien op wijst dat de wet voorziet in een reeks verzoeningsmaatregelen, spontane rechtzetting, tegenvoorstel, oproeping tot verzoening die, als daarvan geen gebruik wordt gemaakt, de beoordelingsmacht van de rechter onaantast laten;

Dat de beschikking aldus de in dit onderdeel van het middel bekritiseerde beslissing naar recht verantwoordt;

Dat elk onderdeel van het middel naar recht faalt;
(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER — 1 MAART 1984

Voorzitter: de h. Colle

Raadsheren: de hh. Top en Colle

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Faillissement — Sluiting wegens vereffening — Ontdekking van actief dat niet in de afrekening is opgenomen — Heropening van het faillissement.

Na sluiting van een faillissement wegens vereffening heeft de curator geen hoedanigheid om de heropening van het faillissement te vragen.

De rechtbank kan echter ambtshalve het vonnis van sluiting intrekken wanneer komt vast te staan dat na de afrekening een bijkomend actief voorhanden is, voor zover dit bestond ten tijde van het faillissement en, hetzij bij vergetelheid of vergissing, hetzij door nalatigheid, niet in de afrekening is opgenomen.

Mr. Heynderickx q.q.

De appellant heeft tijdig en op regelmatige wijze hoger beroep ingesteld tegen het vonnis op 13 oktober 1983 geveld door de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, hetwelk zijn verzoek tot heropening van het na vereffening bij vonnis van 5 maart 1974 gesloten faillissement van de P.V.B.A. M. als ontoelaatbaar afwijst.

De appellant had om de heropening van het faillissement verzocht omdat op 28 juli 1983 een dividend van 207.490 fr. werd uitbetaald op een schuldvordering die de gefailleerde bezat op het faillissement van Van M. Volgens hem was bij de afrekening in 1974 met dit tegoed geen rekening gehouden daar toentertijd de curator van het faillissement Van M. had meegedeeld dat de gewone schuldeisers geen dividend zouden ontvangen.

De eerste rechter heeft met reden aangenomen dat het vonnis van sluiting van het faillissement na vereffening definitief een einde heeft gemaakt aan het ambt van de appellant als curator, die daardoor de hoedanigheid verliest om de gezamenlijke schuldeisers te vertegenwoordigen. Een dergelijk vonnis, geveld op zijn verzoek, heeft ten opzichte van de curator alleszins gezag van gewijsde. Enkel wanneer de sluiting van de werkzaamheden van het faillissement wordt uitgesproken omdat het actief ontoereikend is om de kosten van beheer en van vereffening te dekken is dit vonnis voorlopig van aard en kan de rechtbank op verzoek van iedere belanghebbende het intrekken (art. 536 Fw.). Ter

zake is zulks niet het geval daar de sluiting werd uitgesproken na vereffening.

De rechtsleer neemt aan dat de rechtbank zelfs ambtshalve de heropening van het faillissement kan bevelen, m.a.w. het vonnis van sluiting intrekken wanneer komt vast te staan dat na de afrekening voorzien bij art. 533 Fw. een bijkomend actief voorhanden is voor zover dit actief bestond ten tijde van het faillissement en hetzij bij vergetelheid of vergissing, hetzij door nalatigheid niet in de afrekening werd opgenomen.

Dit is ongetwijfeld het geval. Het betreft immers een schuldvordering van de gefailleerde op een ander faillissement vóór het vonnis dat de sluiting beveelt. De eerste rechter had derhalve, ook wanneer de appellant niet als belanghebbende kan worden beschouwd, het vonnis van 5 maart 1974 moeten intrekken.

De intrekking van het vonnis heeft tot gevolg dat de werkzaamheden van het faillissement worden hernomen alsof zij nooit waren afgesloten (cf. Cass. 17 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 26) zodat de appellant zijn hoedanigheden als curator herneemt.

Op die gronden, het hof,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van de advocaat-generaal L. Declercq, gegeven op 2 februari 1984;

Ontvangt het hoger beroep en erover beslissende:

Bevestigt het bestreden vonnis met deze aanvulling dat het vonnis van sluiting van het faillissement P.V.B.A. M. van 5 maart 1974 ambtshalve wordt ingetrokken;

Zegt voor recht dat de werkzaamheden van het faillissement worden voortgezet, doch uitsluitend met het oog op de vereffening van het door appellant signaleerd actief;

Bepaalt dat, met het oog hierop, appellant zijn bevoegdheden van curator zal hernemen;

Verwijst de zaak voor verdere afhandeling van het bestuur en de vereffening van het faillissement terug naar de eerste rechter.

Beslist dat de kosten van het hoger beroep zullen worden gedragen door het actief van het faillissement.

Aldus gewezen en uitgesproken in raadkamer.

NOOT—Vgl. L. en S. Fredericq, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, 2e ed., IV, nr. 2414; A. Cloquet, *Les concordats et la faillite*, 2e ed., nr. 2766.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 25 MEI 1983

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de h. Verschueren en mevr. Bourgeois

Advocaten: mrs. De Smet en Gijsemberg

Burgerlijke rechtspleging — Territoriale bevoegdheid — Bevoegdheidsovereenkomst — Hoedanigheid van handelaar — Bevoegdheidsincident in hoger beroep — Verwijzing naar de bevoegde rechter.

Wanneer het Hof van Beroep te Antwerpen vaststelt dat niet de eerste rechter, de Rechtbank van Koophandel te Turnhout, doch wél de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde bevoegd is, verwijst het de zaak naar het Hof van Beroep te Gent.

C. t/ N.V. W.

Gezien, in eensluitend afschrift, het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout van 21 mei 1980 (...);

Overwegende dat appellant in eerste aanleg zowel de onbevoegdheid *ratione materiae* als *ratione loci* van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout deed gelden en de verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank vroeg;

Overwegende dat geïntimeerde als oorspronkelijke eiseres op de door verweerder voorgedragen exceptie van onbevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout geen verwijzing heeft gevorderd naar de arrondissementsrechtbank, zodat de eerste rechter voor wie de zaak aanhangig was, bevoegd was erover uitspraak te doen;

Overwegende dat appellant stelt geen handelaar te zijn;

Overwegende dat geïntimeerde als oorspronkelijke eiseres niet bewijst dat het hoofdberoep van appellant het vetmesten «op industriële schaal» is en dat deze bezigheid van appellant, ook in het licht van de geleverde hoeveelheden kalverenvoerders, een nevenactiviteit kan zijn passend bij een landbouwbedrijf;

Overwegende dat, nu aangenomen wordt dat appellant geen handelaar is, ook niet kan worden ingegaan op het stilzwijgend aanvaarden van het forumbeding vervat in de algemene verkoopsvoorwaarden van geïntimeerde, zoals deze ter kennis van appellant werden gebracht op de rugzijde van de facturen; dat appellant dan ook terecht deed gelden dat hij had dienen te worden gedagvaard voor de rechtbank van zijn woonplaats, zijnde in deze de aangewezen rechtbank van Dendermonde;

Overwegende dat, nu de zaak ter beoordeling aan het hof van beroep wordt voorgelegd, het gepast voorkomt de zaak te verwijzen naar het hof van beroep dat bevoegd is voor de woonplaats van appellant, zijnde het Hof van Beroep te Gent;

(...)

NOOT—Bevoegdheidsconflict in hoger beroep met verwijzing naar de bevoegde rechter

Indien de appelrechter van oordeel is dat de eerste rechter zich *ten onrechte* bevoegd achtte, moet hij, *indien daartoe grond bestaat*, naar de bevoegde rechter verwijzen (art. 643 Ger. W.) (Cass., 20 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 991). Er bestaat echter geen grond tot verwijzing, wanneer de appelrechter de zaak aan zich kan trekken en ten gronde statueren (Cass., 10 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 168). Dit moet hij, wanneer hij tevens appelrechter is inzake de beslissingen van het in eerste aanleg bevoegd geacht rechtscollege (Kohl A., «Effet dévolutif de l'appel sous l'empire du Code judiciaire. Application en cas d'appel d'un jugement d'incompétence», *R.C.J.B.*, 1973, 502, nr. 23; Le Paige A., *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, *Rechtsmiddelen*, 1973, nrs. 114 e.v.). Het evocatierecht geldt hier-

bij vanzelfsprekend slechts voor zover laatstgenoemd rechtscollege behoort tot het rechtsgebied van de geadieerde appelrechter. De wettelijke regeling inzake het rechtsgebied van hoven en rechtbanken moet immers in acht genomen worden. Deze is namelijk van openbare orde (Cass., 5 november 1975, *R.W.*, 1976, 1636, en *J.T.*, 1976, 133, noot Fettweis, A.).

In het onderhavige geval was een verwijzing naar de bevoegde rechter bijgevolg noodzakelijk. Het Hof van Beroep te Antwerpen kan immers in hoger beroep geen kennis nemen van de vonnissen gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde. In strijd met een constante cassatierechtspraak (Cass., 3 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 450; Cass., 23 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 920, noot Laenens J.) verwees het hof de zaak naar de bevoegde appelrechter, te weten het Hof van Beroep te Gent. Terecht opteerde het hof voor deze proces-economische oplossing (vgl. Kohl A., *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1973, 503, nrs. 25 e.v.). Men kan immers stellen dat een zaak slechts *in de staat waarin deze zich laatstelijk bevond*, naar de bevoegde rechter kan worden verwezen (zie art. 662, in fine, Ger. W.). Daar het geding reeds in hoger beroep hangende was, moet het worden voortgezet voor de bevoegde appelrechter (zie Brussel, 22 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 1179, noot; Luik, 11 maart 1974, *Pas.*, 1974, II, 140).

Jean Laenens

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 3 MAART 1983

Voorzitter: de h. Ceulemans

Raadsheren: de hh. Bijl (rapporteur) en Colla

Advocaat-generaal: de h. Velleman

Advocaat: mr. Elbers

Strafvordering — Verzet — Hoger beroep.

Niet ontvankelijk is het hoger beroep van de beklaagde tegen een bij verstek gewezen vonnis, indien hij reeds eerder tegen dit vonnis verzet heeft aangetekend en het verzet ontvankelijk is verklaard.

B.

Overwegende dat het hoger beroep van beklaagde, in zoverre het gericht is tegen het vonnis bij verstek gewezen op 4 augustus 1977, niet ontvankelijk is gelet op het door beklaagde voordien regelmatig aangetekend verzet van 23 augustus 1977 tegen voormeld vonnis, hetwelk bij vonnis van 7 september 1977 ongedaan is verklaard;

Overwegende dat beklaagde in voormelde akte van verzet keuze van woonplaats deed bij zijn raadsman te Hoboken, zodat de betekening van 20 september 1977 van het vonnis bij verstek van 7 september 1977 aan de procureur des Konings ongedaan dient te worden verklaard naar luid van artikel 40, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende derhalve dat het hoger beroep van 16 december 1982 voor zover gericht tegen het vonnis van 7 sep-

tember 1977 ontvankelijk is naar luid van artikel 203 van het Wetboek van Strafvordering aangezien voormeld vonnis bij verstek niet betekend is;

Overwegende dat de strafvordering vervallen is door verjaring door het verloop van drie jaren sinds de laatste stuiting op 7 september 1977;

(...)

NOOT—Het hoger beroep tegen een verstekvonnis in strafzaken

1. Zodra het verzet tegen een verstekvonnis ontvankelijk is verklaard, vervalt niet alleen de bij verstek gewezen beslissing, maar eveneens het hoger beroep dat inmiddels is ingesteld en zelfs de in hoger beroep gewezen beslissing (cf. Cass., 9 november 1976, *A.C.*, 1977, 284).

2. De beslissing die het verzet ongedaan verklaart neemt impliciet aan dat het verzet ontvankelijk is (Cass., 8 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1336; Cass., 19 juni 1972, *A.C.*, 1972, 978).

Ten deze besliste het hof bijgevolg terecht dat het verstekvonnis vervallen was en dat het hoger beroep tegen dit verstekvonnis geen bestaansreden meer had.

3. De toestand zou heel anders geweest zijn, mocht de rechter het verzet niet ontvankelijk hebben verklaard. Het niet ontvankelijk verzet zou het verstekvonnis onaangeeroerd hebben gelaten zodat het hoger beroep zijn uitwerking behield en de zaak aanhangig maakte bij de rechter in hoger beroep.

A. Vandeplas

VREDEGERECHT TE BORGERHOUT

1 MAART 1984

Rechter: mevr. Verrycken

Huur — Mondelinge overeenkomst — Indexeringsbeding — Bewijs — Wettelijke huurverlenging — Aanvangspunt.

Niets belet dat bij een mondelinge huurovereenkomst een indexering van de huurprijs wordt bedongen. In dat geval berust de bewijslast desomtrent bij de verhuurder.

De bij wijze van overgangsmaatregel opgelegde wettelijke huurverlenging van een jaar ingeval de huur de hoofdverblijfplaats betreft, begint na een gedane opzegging te lopen bij het einde van de opzeggingsperiode.

L. e.a. t/ D. e.a.

a) Oorspronkelijke eis

1. Achterstallige indexatie

Overwegende dat verweerders de achterstallige huur voor januari en februari betaalden;

Dat zij inderdaad, wat aanleggers niet betwisten, op 7 februari 11.000 frank betaalden, onder aftrek van 4.131 frank voor gezinslasten;

Dat aanleggers echter pleiten dat de huur vanaf 1 januari

1984 is geïndexeerd en zij derhalve de indexaanpassing van 747 frank voor januari en februari 1984 vorderen, die verweerders echter betwisten verschuldigd te zijn;

Dat aanleggers op 4 januari 1984, in hun opzegbrief, tevens meldten aan verweerders dat zij, met toepassing van de nieuwe huurwet, een verhoging van 6 % voor 1982 en 7,50 % voor 1983 mochten vragen, zodat zij de nieuwe huurprijs, volgens hen vanaf 1 januari 1984 verschuldigd, berekenden op 6.247 frank;

Overwegende dat de huurovereenkomst werd aangegaan op 1 augustus 1980;

Dat, zo er indexatie was bedongen, aanleggers, met toepassing van art. 1728bis, § 1, ten vroegste aanpassing zouden mogen vragen op de verjaardag van de inwerkingtreding van de huurovereenkomst, dus op zijn vroegst op 1 augustus 1984;

Dat de huurovereenkomst echter niet schriftelijk werd opgesteld; dat weliswaar een mondelinge huurovereenkomst niet belet dat een indexering wordt bedongen, doch dat in dat geval de bewijslast over deze beweerde bedongen indexering berust bij de verhuurder;

Dat bij de bespreking van de nieuwe huurwet, in het Parlement, aan dit probleem niet werd voorbijgegaan;

Dat in de senaatscommissie van Justitie ten onrechte werd gesteld dat het probleem van de indexaanpassing zich niet kan voordoen bij mondelinge huurovereenkomsten (verslag Van Rompaey, Senaat, 82-83/556/2, p. 46);

Dat in de kamercommissie van Justitie de minister van Justitie die opinie tegensprak en een meer genuanceerde stelling innam door terecht te verklaren dat de indexering zowel op schriftelijke als op mondelinge huurovereenkomsten toepasselijk is, doch dat, wat deze laatste betreft, er een probleem rijst inzake bewijslevering; wat het bewijs betreft, stelde hij dat dit zou kunnen voortvloeien uit de opeenvolgende aanpassingen (verslag Bourgeois - Van Belle, Kamer, 83-84/807/9, p. 24) in het verleden doorgevoerd;

Dat aanleggers, wat de indexering betreft, beweren dat zij hadden beloofd de huur niet op te slaan, zo verweerders het huis goed onderhielden; dat aanleggers pleiten dat verweerders deze verplichting niet nakomen en te laat betalen, zodat aanleggers zich niet meer door hun belofte gebonden achten; dat zij zulks trouwens ook schreven in de brief die ze op 10 augustus 1983 aan verweerders verstuurd;

Dat het niet voldoende is dat aanleggers die houding aanemen, opdat daaruit het bewijs van een overeenkomst m.b.t. indexering kan volgen; dat aanleggers integendeel moeten bewijzen dat verweerders zich op ondubbelzinnige wijze hebben akkoord verklaard met een indexering;

Dat zij falen in dit bewijs;

Dat de indexering dus niet verschuldigd is.

2. Ontbinding huurovereenkomst

Overwegende de wanbetaling slechts op twee maanden betrekking had en verweerders, de dag vóór de betekening van de dagvaarding, al tot storting waren overgegaan;

Dat andere beweerde contractuele tekortkomingen niet worden ingeroepen ter staving van dit onderdeel van de eis en in elk geval hic et nunc niet bewezen zijn;

Dat er derhalve geen juridische gronden zijn om de ontbinding van de huurovereenkomst uit te spreken, wat behelst dat er evenmin een wederverhurlingsvergoeding verschuldigd is.

b) *Uitbreiding van eis*

Overwegende dat de huurovereenkomst werd gesloten op 1 augustus 1980 tegen een huurprijs van 5.500 fr. ;

Dat, volgens de kantonale gebruiken, een dergelijke overeenkomst enkel kan worden opgezegd met een termijn van drie maanden ;

Dat de opzegging van 4 januari 1984 dus normaal uitwerking zou hebben op 30 april 1984, ware het niet dat de wet van 29 december 1983 in een prorogatie van één jaar voorziet ;

Dat de woning verweerders immers tot hoofdverblijfplaats dient ;

Dat deze prorogatie niet ingaat op 1 januari 1984 om te eindigen op 31 december 1984, maar wel op 1 mei 1984 om dus te eindigen op 30 april 1985 ;

Aangezien in de kamercommissie voor Justitie een commissielid de minister van Justitie om precisering vroeg van de woorden «in de loop van het jaar 84» in art. 1193 en de minister antwoordde dat de wet van 30 december 1982 de huurcontracten verlengde tot 31 december 1983, zodat die overeenkomsten die nog enkel voortbestaan ten gevolge van die verlenging zouden moeten eindigen op 1 januari 1984 (in de Vlaamse versie van het verslag wordt verkeerdelijk 2 januari 1984 vermeld i.p.v. 1 januari), zodat zij onder de verlenging van één jaar voorzien bij art. 1193 vallen (verslag Bourgeois-Van Belle geciteerd p. 57) ;

Dat deze interpretatie trouwens ook werd bijgevalen door de heer Traets («De nieuwe huurwet», p. 19 syllabus studiedag R.U.G. 17 febr. 84) en ook werd overgenomen in de brochure van het departement van Justitie gewijd aan de nieuwe huurwet (p. 39) ;

Dat echter, het aldaar geciteerde voorbeeld, de weerslag van de kantonale gebruiken inzake opzegging over het hoofd ziet, zodat een zeer belangrijke nuancering in dit voorbeeld ontbreekt ;

Dat prof. Herbots in het door hem geciteerde voorbeeld (Syllabus notariële recyclageavond Brussel van 8 februari 1984, p. 5) wel de noodzakelijke nuancering verricht ;

Dat deze redenering ook impliciet wordt bijgevalen in de handleiding van het algemeen eigenaarssyndicaat (Ts. A.E.S. nr. 110, januari 1984, p. 24-25, 4.2.2.) ;

Aangezien, in casu, de opzeg dus pas uitwerking zal hebben op 30 april 1984, ingevolge de prorogatie bepaald in art. 1193 ;

(...)

VREDEGERECHT TE LANDEN

23 NOVEMBER 1983

Rechter : de h. Debrye

Advocaten : mrs. Jaspaert, Boyen, Demal en de Wijs

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Voorafgaande overeenkomst — Onderhoudsuitkering tussen echtgenoten na de echtscheiding — Veranderlijkheid — Tweede huwelijk — Concubinaat.

Ofschoon de voorafgaande overeenkomst tot echtscheiding door onderlinge toestemming bepaalt dat de onder-

houdsuitkering alleen zou worden afgeschaft in geval van tweede huwelijk van de uitkeringsgerechtigde, kan de toestand van concubinaat eveneens aanleiding geven tot een afschaffing of een vermindering van de onderhoudsuitkering, indien vaststaat dat de uitkeringsgerechtigde door deze samenleving ontegensprekelijk een materieel voordeel geniet.

P. t/ J.

Overwegende dat partijen door onderlinge toestemming uit de echt gescheiden zijn bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt van 16 november 1982, overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand te G. op 13 december 1982 ;

In de voorgaande overeenkomst tot echtscheiding door onderlinge toestemming was, aangaande het onderhoudsgeld voor verweerster, onder meer bepaald dat huidige eiser een maandelijks som van 4.000 fr. aan verweerster zou uitkeren, met dien verstande dat deze vergoeding slechts zou wegvallen ingeval verweerster een tweede huwelijk zou aangaan ;

Overwegende dat eiser betoogt dat verweerster in concubinaat leeft met een zekere heer D., met wie zij samenleeft te zamen met haar kind en het kind van deze man ;

Eiser vraagt om die reden de afschaffing van het onderhoudsgeld, minstens de vermindering ervan en daarenboven de afschaffing van de contractueel bepaalde bijbetaling tussen stempelgeld en laatste wedde van verweerster ;

Dat verweerster niet betwist dat zij in concubinaat leeft met een andere man ;

Dat zij ontegensprekelijk materieel voordeel geniet van deze samenleving ;

Dat, hoewel de voorafgaande overeenkomst tot echtscheiding met onderlinge toestemming bepaalt dat het onderhoudsgeld voor verweerster alleen zou worden afgeschaft in geval van tweede huwelijk, de toestand van concubinaat eveneens aanleiding kan geven tot een afschaffing of een vermindering van de onderhoudsbijdrage ;

Dat de uitkering kan worden verminderd of opgeheven indien de toestand van de uitkeringsgerechtigde, op welke wijze ook, een ingrijpende wijziging heeft ondergaan zodat het bedrag niet meer verantwoord is ;

Wat betreft de toestand van het concubinaat heeft het Hof van Cassatie reeds bij arrest van 14 februari 1975, R.W., 1975-76, 2135, deze toestand in aanmerking genomen om een intrekking van de uitkering toe te staan, tenminste wanneer daaruit financiële bijstand bleek (M. Bax, Onderhoudsgeld, blz. 91, nr. 11) ;

Dat wij om deze redenen van oordeel zijn dat de vordering van eiser tot afschaffing van het onderhoudsgeld ten voordele van verweerster gegrond is ;

(...)

NOOT—*De echtelijke onderhoudsregeling na echtscheiding door onderlinge toestemming*

1. De echtgenoten die besloten zijn tot echtscheiding door onderlinge toestemming over te gaan, zijn ertoe gehouden hun overeenkomst bij geschrift vast te leggen omtrent het bedrag van de eventuele uitkering te betalen door de ene echtgenoot aan de andere, gedurende de proeftijd en

na de echtscheiding (art. 1288, 4°, Ger. W.). Zoals uit het bovenstaande vonnis blijkt, waren de gedingpartijen overeengekomen dat de man na de echtscheiding aan zijn echtgenote een onderhoudsgeld zou betalen ten bedrage van een maandelijks som van 4.000 frank en dat hij het verschil tussen haar laatste wedde en haar stempelgeld zou bijpassen. Bedongen was dat deze uitkering zou wegvallen ingeval de vrouw een tweede huwelijk zou aangaan.

2. Na te hebben vastgesteld dat de vrouw in concubinaat leeft met een andere man en zij daaruit onmiskenbaar materieel voordeel haalt, assimileert het vonnis het samenleven in concubinaat met een tweede huwelijk en doet het recht aan de eis van de ex-echtgenoot gebaseerd op het conventionele vervalbeding. Als motivering wordt daarbij overwogen dat de onderhoudsuitkering kan worden verminderd of opgeheven indien de toestand van de uitkeringsgerechtigde, op welke wijze ook, een ingrijpende wijziging heeft ondergaan zodat het bedrag niet meer verantwoord is, en dat het concubinaat, indien het, zoals in casu wordt aangenomen, een bron van financiële bijstand is, een factor kan zijn die de vermogenstoestand van de uitkeringsgerechtigde zodanig wijzigt dat de alimentatie niet langer gerechtvaardigd is. Deze laatste motivering komt bevreemdend over in het kader van de probleemstelling die het wijzigings- en vervalbaar karakter van de onderhoudsregeling tussen echtgenoten na echtscheiding door onderlinge toestemming betreft. Een bondig rechtspraakonderzoek moge deze bevinding illustreren en aantonen dat de Vrederechter van Landen zich vooral geplaagd zag voor een interpretatievraag.

3. De gevestigde rechtspraak gaat ervan uit dat de voorafgaande overeenkomst tot echtscheiding door onderlinge toestemming omtrent echtelijke alimentatieuitkering na de echtscheiding los staat van elke wettelijke onderhoudsplicht (Cass., 30 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 829 en *Pas.*, 1977, I, 823) en, binnen het algemeen verbintenissen- en contractenrecht, volledig en uitsluitend onderworpen is aan de regels van de bij overeenkomst vastgestelde titel die de uitkering in het leven riep (Cass., 4 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 263 en *R.C.J.B.*, 1979, 464, noot Meulders-Klein, M.-T.). Voorop staat het beginsel van de partijautonomie. Of er onderhoudsgeld wordt uitgekeerd en wat eventueel het bedrag van de alimentatie en de modaliteiten van de uitkeringsverbintenis zijn, wordt exclusief bepaald door de partijwil die enkel een begrenzing vindt in de regel van artikel 6 B.W. dat door bijzondere overeenkomsten geen afbreuk kan gedaan worden aan de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen. Artikel 1288, 4°, Ger. W. laat de onderhoudsregeling na echtscheiding door onderlinge toestemming over aan de echtgenoten en hun overeenkomst ter zake strekt hen volgens artikel 1134 B.W. tot wet en dwingt de rechter tot respect (Brussel, 22 januari 1962, *Pas.*, 1962, II, 44; Brussel, 22 november 1968, *Ann.Not.*, 1969, 74, noot; Rb. Brussel, 19 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 467; Vred. Etterbeek, 24 oktober 1977, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1978, 84, noot Renchon, J.-L. en Vred. Verviers, 9 oktober 1981, *Jur. Liège*, 1982, 151).

4. Hieruit volgt dat bij ontstentenis van enige partijconventie in tegengestelde zin, de verbintenissen uit zulke overeenkomsten principieel onveranderlijk en definitief zijn en niet kunnen worden herroepen dan met de wederzijdse toestemming van de contractanten of op gronden door de wet erkend (Vred. Brugge, 19 september 1980, *R.W.*, 1981-82,

562 en Vred. Verviers, 9 oktober 1981, *gecit.*). Indien de echtgenoten niet zelf zijn overeengekomen dat de aan één van hen uit te keren alimentatie vatbaar is voor wijziging, aanpassing of afschaffing volgens de door hen bepaalde modaliteiten, is hun overeenkomst niet eenzijdig wijzig- of ophefbaar (Vred. Etterbeek, 24 oktober 1977, *gecit.*). Een beroep op een *implied term* als de «rebus sic stantibus»-clausule of op een *théorie de l'imprévision*, beide niet aanvaard in het algemeen contractenrecht, moet ook hier van de hand gewezen worden. Kortom, de onderhoudsverbintenis is ongeconditioneerd. Zij is onafhankelijk van de vermogenssituatie van de uitkeringsgerechtigde en -plichtige (Brussel, 22 januari 1962, *gecit.* en Vred. Etterbeek, 24 oktober 1977, *gecit.*) zodat een loutere wijziging in de inkomsten van de partijen en in de levensduurte geen grond oplevert om de kracht van de aangegane verbintenissen aan te tasten (Rb. Brussel, 19 mei 1982, *gecit.*). Bijgevolg, wanneer het geannoteerde vonnis stelt dat de uitkering kan worden verminderd of opgeheven indien de toestand van de uitkeringsgerechtigde, op welke wijze ook, een ingrijpende wijziging heeft ondergaan zodat het bedrag niet meer verantwoord is, druist het in tegen de heersende opvattingen ter zake en wordt aan de beslissing een algemene motivering onderschoven waarvan de bewoordingen letterlijk ontleend werden aan de tekst van artikel 301, § 3, tweede lid, B.W. dat niets te maken heeft met de conventionele onderhoudsregeling tussen echtgenoten na echtscheiding door onderlinge toestemming.

5. Dezelfde hierboven begrensde partijautonomie maakt het de echtgenoten mogelijk de onderhoudsregeling veranderlijk te bedingen. Bijvoorbeeld door het alimentatiebedrag te indexeren of, zoals in bovenstaand vonnis, door het bedrag deels vast te stellen in verband met het stempelgeld dat de uitkeringsgerechtigde geniet. Partijen kunnen eveneens in modaliteiten voorzien die de onderhoudsverbintenis niet definitief maken en kunnen de alimentatie onderwerpen aan een ontbindende voorwaarde zoals een nieuw huwelijk, een samenleven in concubinaat of in gezinsverband (Vred. Brasschaat, 22 november 1978, *R.W.*, 1979-80, 1939, *T. Vred.*, 1979, 148 en *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1980, 128). Bedingen dat een nieuw huwelijk door de alimentatiegerechtigde een einde maakt aan de onderhoudsverbintenis is bij gebrek aan een uitdrukkelijke verbodsbepaling volkomen geoorloofd en tast de huwelijksvrijheid niet op wederrechtelijke wijze aan.

6. Ook de veranderbaar of ophefbaar bedongen onderhoudsverplichting moet de rechter met de vereiste gestrengheid benaderen en met respect voor de kracht van de overeenkomst toepassen (Brussel, 22 november 1968, *gecit.*). Het spreekt nochtans voor zich dat een rechter, wanneer de contractanten zelf de absolute bindende kracht van hun onderhoudsverbintenis hebben afgezwakt, met minder reserves kan terugvallen op de aanbeveling van artikel 1156 B.W. dat men in de overeenkomsten moet nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden. Wel moet hij zich hoeden voor het risico dat hij onder het mom van interpretatie de draagwijdte van een in heldere en precieze bewoordingen opgemaakte overeenkomst wijzigt (Brussel, 22 januari 1962, *gecit.*). De rechter kan evenwel op grond van extrinsieke elementen, en zonder daardoor de bewijskracht van

het contract aan te tasten, besluiten dat de conventionele bewoordingen niet volledig de werkelijke gemeenschappelijke partijintenties vertolken. En hij miskent de bindende kracht van de overeenkomst niet als hij aan de overeenkomst die gevolgen hecht die zij volgens zijn interpretatie wettelijk tussen partijen heeft (Cass., 1 februari 1980, *Pas.*, 1980, I, 645, *Arr. Cass.*, 1979-80, 652; Cass., 23 juni 1983, *J.T.*, 1983, 521).

7. Met het voorafgaande voor ogen kon de Vrederechter van Landen overgaan tot de vraag of het samenleven in concubinaat volgens de bedoeling van de ex-echtgenoten gelijkgeschakeld mocht worden met een tweede huwelijk. In een analoog geding besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen dat partijen met het alimentatievervalbeding van een nieuw huwelijk werkelijk bedoeld hadden dat de onderhoudsbetaling zou worden stopgezet zodra een ander de alimentatieverplichting op zich zou nemen (Rb. Antwerpen, 9 januari 1979, *onuitg.*), terwijl het Vrederecht te Brasschaat oordeelde, in een geval waarin overeengekomen was dat de betaling van het onderhoudsgeld zou komen te vervallen indien de alimentatiegerechtigde zou hertrouwen of in gezinsverband zou gaan samenleven, dat er van dit laatste sprake is als het samenleven gelijkenis vertoont met dat in het kader van een wettig aangaan huwelijk (Vred. Brasschaat, 22 november 1978, *gecit.*). Het Hof van Cassatie overwoog dat een beding, dat vaststelde dat de alimentatie door de man aan de vrouw te betalen zou worden aangepast aan zijn jaarlijks inkomen, in het voordeel van de vrouw dient geïnterpreteerd omdat zij zich in de zin van artikel 1162 B.W. heeft verbonden (Cass., 23 juni 1983, *gecit.*) en steunt daardoor de zienswijze dat de rechter zich, bij de interpretatie van overeenkomsten over onderhoudsgeld tussen echtgenoten na echtscheiding door onderlinge toestemming, moet laten leiden door de regels voor de uitlegging van contracten (artt. 1157-1164 B.W.).

Joz Werckx
Assistent K.U.Leuven

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbeidshof Antwerpen (2e Kamer), 21 juni 1982

Burgerlijke rechtspleging — Behandeling en berechting van de vordering op tegenspraak — Behandeling ter inleidende zitting — Rechtsmiddelen — Hoger beroep — Devolutie en evocatie.

In eerste aanleg werd voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen een zaak overeenkomstig art. 735 Ger. W. ter inleidende zitting behandeld. In een vonnis van niet minder dan negen bladzijden veroordeelde de rechtbank op 22 februari 1982 verweerster tot betaling van een provisioneel bedrag van 1.000.000 fr. Deze stelde hiertegen hoger beroep in. Dit werd als volgt gegrond verklaard:

«Overwegende dat voor de toepassing van art. 735 Ger. W. beide partijen het eens moeten zijn omtrent het punt of

voor de zaak slechts korte debatten vereist zijn; dat anders de behandeling van de zaak niet ter inleidende zitting kan geschieden (Rouard P., *Droit judiciaire privé*, deel II, tome III, L'instruction de la demande, nr. 47); dat, zelfs zo de partijen hierover akkoord gaan, de zaak zelf inderdaad van die aard moet zijn dat zij betrekkelijk gemakkelijk kan worden beslecht (Rouard P., *a.w.*, nr. 48);

«Overwegende dat uit de motivering van het vonnis a quo voldoende blijkt dat appellante er niet mee akkoord is gegaan deze zaak, zelfs al was het maar met betrekking tot de gevorderde provisionele veroordeling, bij de inleidingszitting te behandelen; dat dit blijkt uit het feit dat appellante ter inleidingszitting gewag heeft gemaakt van een door geïntimeerde bij appellante aangegane lening, van het voornemen van appellante om hieromtrent een tegenvordering in te stellen, wat overeenkomstig art. 809 Ger. W. bij conclusie moet geschieden, en om toepassing te vragen van de gerechtelijke schuldvergelijking; dat de raadsman van appellante overigens bij schrijven van 19 januari 1982 de verwijzing van deze zaak naar de bijzondere rol had gevraagd;

«Overwegende dat de eerste rechter in deze omstandigheden inderdaad ten onrechte de zaak op de inleidende zitting heeft doen behandelen; dat, waar de eerste rechter stelt dat in dat stadium nog geen tegenvordering was ingesteld in de vormen, zoals vereist bij art. 809 Ger. W., en dat een louter voornemen hiertoe niet volstond, hij op het verzoek van appellante om een kort uitstel te krijgen ten einde conclusie te kunnen nemen had moeten ingaan, louter om de rechten van de verdediging van appellante te vrijwaren;

«Overwegende dat het vonnis a quo, wegens miskenning van het recht van verdediging van appellante en schending van art. 735 Ger. W., dan ook dient te worden tenietgegaan; dat het door appellante ingesteld beroep gegrond is; dat op het verzoek van geïntimeerde om tot de uitvoerbaarheid van het vonnis a quo te besluiten dan ook niet kan worden ingegaan.»

Het Arbeidshof te Antwerpen zegt voor recht dat ingevolge de devolutieve kracht van het hoger beroep de zaak in haar geheel door de appelrechter moet worden beslecht met toepassing van art. 1068 Ger. W. De motivering van het arrest luidt als volgt:

«Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte stelt dat in hoger beroep louter de opportuniteit van de provisionele veroordeling als voorlopige maatregel ter sprake kan komen;

«Overwegende dat appellante haar beroep niet beperkt heeft tot de louter provisionele veroordeling; dat appellante integendeel gesteld heeft dat haar rechten tot verdediging met betrekking tot de gehele zaak geschonden werden door de verkeerde toepassing door de eerste rechter van het art. 735 Ger. W.; dat uit het feit dat appellante in hoger beroep een tegenvordering heeft ingesteld, wat hem in eerste aanleg zou zijn belet daar het normale procédé van het wisselen van conclusies tussen partijen niet gevolgd werd, en de toepassing vraagt van de gerechtelijke compensatie, blijkt dat het ingesteld beroep betrekking heeft op de gehele tussen partijen aanhangige zaak;

«Overwegende dat het hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen, het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep (art. 1068, eerste lid, Ger. W.); dat het hof deze zaak volledig aan zich

dient te trekken; dat deze regel van openbare orde is en derhalve onafhankelijk van de wil van partijen.»

Voorzitter: de h. Boes — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Veulemans en Boeykens — Advocaten: mrs. Van Orshaegen en Denys loco Lindemans — In de zaak: N.V. G. t/ S.)

Arbeidshof Antwerpen (4e Kamer), 9 september 1983

Bestaansminimum — 1. Werkbereidheid — Gewetensbezwaarde — 2. Mogelijkheid de aanvrager naar zijn onderhoudsplichtigen te verwijzen — Appreciatiebevoegdheid van de rechtbank.

Het O.C.M.W. (appellant) had de geïntimeerde het bestaansminimum ontzegd omdat deze door burgerdienst te vervullen «zich zelf vrijwillig heeft teruggetrokken van een normale legerdienst en zichzelf aldus in een uitzonderlijke situatie heeft geplaatst; dat overigens de parlementaire vragen door de betrokken minister beantwoord werden in de zin dat ter zake geen bestaansminimum kan worden toegekend» (blijkbaar wordt gealludeerd op: *Vrag. en Antw.*, Kamer, 1979-1980, 581).

Verder stelde het O.C.M.W. dat er aanleiding toe bestond, de aanvrager naar zijn onderhoudsplichtige familieleden te verwijzen.

De arbeidsrechtbank had beide redenen tot weigering reeds van de hand gewezen, en aldus doet ook het arbeidshof:

«Wat de burgerdienst betreft

«Overwegende dat appellant de weigering niet kan gronden op artikel 6, 1°, van de wet; men kan geïntimeerde niet verwijten niet bereid te zijn tot werken als hij hetzij zijn legerdienst hetzij zijn burgerdienst doet waar deze hem door de Staat opgelegd is; uit wettelijke en volkenrechtelijke normen kan geïntimeerde het recht putten te kiezen voor burgerdienst zonder dat dit tot een discriminatoire beoordeling mag aanleiding geven;

«Wat de onderhoudsplicht van de ouders betreft

«Overwegende dat appellant terecht vordert dat dit gegeven ter beoordeling wordt voorgelegd, en dit ook voor de eerste maal in beroep of hoger beroep; de rechtscolleges zijn immers krachtens het beginsel 'curia novit jura' gerechtigd bij de feitelijke gegevens de betrokken wettelijke voorschriften te betrekken, ook wanneer dit niet door de partijen is gedaan, mits het recht van verdediging wordt geëerbiedigd;

«Overwegende dat art. 6 voorschrijft dat appellant de belanghebbende voor onderhoudsgeld naar zijn ouders mag verwijzen;

«Overwegende evenwel dat, gelet op de ter zake vastgestelde gegevens, deze verwijzing niet gegrond is: de ouders van geïntimeerde exploiteren een kleine carrosserie die blijkens de fiscale aanslag van 1981 nogal gering was (379.626 frank); de vader heeft vier personen ten laste waarvan drie studerende kinderen;

«Overwegende dat, daar principieel de onderhoudsplicht van de ouders geldt en appellant geïntimeerde daarnaar kan verwijzen, ook wanneer de behoefte het gevolg is van een door de gemeenschap opgelegde dienst, deze factor

evenwel aan het appreciatierecht van appellant en van de rechtscolleges is overgelaten;

«Dat, in casu, de eerste rechter terecht besliste dat die verwijzing ter zake niet opgaat.»

(Voorzitter: de h. Naudts — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cloostermans en Baudet — Advocaten: mrs. Demez en Boutmans — In de zaak: O.C.M.W. Antwerpen t/ De M.)

Arbrb. Brugge, afd. Oostende (2e Kamer), 12 april 1983

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — Arbeidsrechtbank — Vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de aansprakelijke derde.

Een arbeidsongevallenverzekeraar vordert van de aansprakelijke derde de terugbetaling van de aan het slachtoffer uitgekeerde vergoedingen. De geadieerde arbeidsrechtbank acht zich ratione materiae onbevoegd.

«Luidens art. 579 Ger. W. neemt de arbeidsrechtbank kennis van de vorderingen betreffende de vergoeding van schade voortkomende uit arbeidsongevallen.

«De rechtsgrond van de wetgeving inzake arbeidsongevallen is gebaseerd op een civielrechtelijke overeenkomst waarbij een contract ontstaat tussen de werkgever en diens verzekeraar waarbij, tegen betaling van de wettelijke premies, tot uitbetaling van een schadevergoeding en rente bij een arbeidsongeval wordt overgegaan, terwijl de rechtsgrond van de vordering van het slachtoffer of de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de aansprakelijke derde van delictuele of quasi-delictuele oorsprong is (Arbrb. Dendermonde, afd. Aalst, 28 januari 1975, *J.T.T.*, 1976, 267; zie ook Arbrb. Luik, 6e Kamer, A.R. 7404/71). Art. 46, § 1, eerste lid, Arbeidsongevallenwet, zegt overigens uitdrukkelijk dat het slachtoffer een vordering kan instellen overeenkomstig de regelen van de burgerlijke aansprakelijkheid. «Eiseres baseert haar vordering op art. 47 Arbeidsongevallenwet, nl. een vordering tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke ten belope van hetgeen zij uitbetaald heeft in toepassing van art. 47, § 2, tweede lid.

«Een dergelijke subrogatoire vordering ingevolge art. 47, gebaseerd op de artt. 1382 e.v. B.W., valt onder de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken en niet onder die van de arbeidsgerechten. Hoewel zij voorzien is in art. 47 Arbeidsongevallenwet, is zij geen vordering voortkomende uit een arbeidsongeval en valt zij luidens art. 579, 1°, Ger. W. niet onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank (zie Arbh. Luik, 6 mei 1982, *J.T.T.*, 1982, 313; Arrondrb. Gent, 20 maart 1972, *R.W.*, 1971-72, 1891).»

(Voorzitter: de h. Ampe — Rechters in sociale zaken: de hh. Vansteenkiste en Vanderhispanie — Advocaten: mrs. Beyne en Thurman — In de zaak: N.V. A. t/ M.)

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 9 juni 1983

Bestaansminimum — Mogelijkheid de aanvrager naar zijn onderhoudsplichtigen te verwijzen.

«Blijft ten slotte de verwijzing van eiser naar de alimentatieplicht van zijn echtgenote.

«De stelling van eiser is hier dat hij in rechte geen onderhoudsgeld kan vorderen, dat zijn echtgenote overigens niet in staat is dat te betalen, reeds een zware bijdrage levert door de afbetaling van schulden en dat het dus niet opportuun is van hem te vergen dat hij tegen zijn echtgenote rechten op onderhoudsgeld doet gelden. Verweerder meent dat, afgezien van de vraag of eiser in rechte of in feite al dan niet onderhoudsgeld zal kunnen bekomen, van hem mag worden gevergd dat hij zijn rechten uitoefent.

«De wet regelt drie mogelijkheden voor een beroep op de onderhoudsplichtigen :

«a) artikel 6, tweede lid : er kan worden gevergd dat men zijn rechten doet gelden op onderhoudsgeld vanwege daartoe gehouden personen, beperkt tot de echtgenoot, ascendenten of descendenten in eerste graad ;

«b) artikel 8, § 4 : het O.C.M.W. kan van rechtswege in naam en ten voordele van de betrokkene optreden om de rechten te doen gelden bedoeld in artikel 6 :

«c) artikel 13, tweede lid : het uitgekeerde bestaansminimum kan krachtens een eigen recht door (het O.C.M.W.) worden verhaald, binnen de grenzen en onder de voorwaarden bepaald door de Koning, op de onderhoudsplichtigen van de gerechtigde betrokkene, tot beloop van het bedrag waartoe zij gehouden konden zijn gedurende de tijd dat het bestaansminimum is uitgekeerd. Artikel 32 van het K.B. van 30 oktober 1974 omschrijft de grenzen van deze mogelijkheid van verhaal.

«Vraag is dan of artikel 6 van de wet aan het O.C.M.W., respectievelijk de arbeidsrechtbank toelaat, respectievelijk oplegt, het bestaansminimum te weigeren in de onderstelling dat de aanvrager ontoereikende bestaansmiddelen heeft en voldoet aan de andere voorwaarden maar eventueel een beroep zou kunnen doen op de onderhoudsplicht van zijn echtgenote.

«Ondersteld dat in principe onderhoudsplicht aan de zijde van de echtgenote zou bestaan, maar deze niet (vrijwillig) wordt uitgevoerd, dan is eiser niet geholpen door de verwijzing naar deze onderhoudsplichtige. Een procedure bv. voor de vrederechter vergt tijd en ook ondertussen dient eiser te beschikken over een bestaansminimum om te kunnen leven.

«In dit verband dient te worden gewezen op artikel 9, § 1, van de wet, waarin bepaald wordt dat het O.C.M.W. beschikt over een termijn van dertig dagen om een beslissing te nemen over een aanvraag, onverminderd de verplichting tot onmiddellijke steun, opgelegd door de wet van 10 maart 1925, thans de verplichting onmiddellijk bijstand te verlenen zoals opgelegd door de wet van 14 juli 1976 op de O.C.M.W. De bedoeling van de wet is immers ook mensen in een noodsituatie snel te helpen.

«Buitendien impliceert een weigering van het bestaansminimum onder verwijzing naar de onderhoudsplichtige, een min of meer duidelijke beslissing over het bestaan van de onderhoudsplicht bij de echtgenote (in rechte en in feite) en zelfs een beslissing over de omvang ervan. De totale weigering van het bestaansminimum aan eiser met verwijzing naar artikel 6, tweede lid, van de wet sluit immers in dat het O.C.M.W. aanneemt dat de echtgenote onderhoudsplichtig is en dat deze onderhoudsplicht ten minste even hoog oploopt als het bedrag van het bestaansminimum voor een

alleenstaande, in casu ongeveer 11.000 frank per maand.

«Nu komt het, rekening houdend met wat bekend is over de inkomsten van de echtgenote (netto 21.000 frank) en de lasten die zij reeds draagt (afbetaling door loonbeslag, van schulden mede door eiser aangegaan), als onwaarschijnlijk voor te onderstellen dat eiser een vonnis zou kunnen krijgen tegen de echtgenote, dat haar zou opleggen nog een onderhoudsgeld van $\pm$ 11.000 frank per maand te betalen.

«Hierbij komt echter de meer principiële overweging dat de als onderhoudsplichtige aangewezen persoon geen partij is in dit geding voor de arbeidsrechtbank en zich dus niet kan verdedigen op het punt van het bestaan van onderhoudsplicht en de eventuele omvang ervan. Overigens ontbreken de nodige materiële gegevens die het O.C.M.W. of de rechtbank de mogelijkheid bieden hierover met kennis van zaken te beslissen.

«Dit brengt mee dat een uitspraak van de arbeidsrechtbank over de onderhoudsplicht t.o.v. de aangewezen onderhoudsplichtige geen bindende kracht heeft, de aanvrager van het bestaansminimum geen inkomen bezorgt, noch garandeert dat bij een eventuele vordering voor de bevoegde burgerlijke rechtbank deze niet een andere beslissing zal nemen.

«Besluit uit dit alles dient dus te zijn dat het niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest met artikel 6, tweede lid, van de wet aan het O.C.M.W., respectievelijk de rechtbank, toe te laten het bestaansminimum te weigeren — aan iemand die overigens aan de voorwaarden tot het bekomen van een bestaansminimum voldoet — alleen op grond dat belanghebbende zich maar tot de onderhoudsplichtige moet wenden.

«Het is op de eerste plaats aangewezen de behoeftige aanvrager de nodige bestaansmiddelen te bezorgen en, wanneer daartoe grond lijkt te bestaan en het opportuun voorkomt, hem de nodige tijd te laten (eventueel de nodige begeleiding) om zijn rechten op onderhoudsgeld te doen gelden, een uitspraak dienaangaande af te wachten, en eventueel de beslissing te herzien indien belanghebbende binnen een redelijke termijn zijn rechten niet doet gelden. Eventueel kan te bekwaamere tijde artikel 12 van de wet toegepast worden.

«Het heeft echter geen zin om, zoals in de conclusie van verweerder is geopperd, eiser te verplichten zijn mogelijkheden op onderhoudsgeld uit te oefenen als hij (redelijkerwijze) niet veel kans maakt (in casu wellicht geen kans maakt) onderhoudsgeld vanwege zijn echtgenote voor de burgerlijke rechtbank te verkrijgen. In het onderhavige geval komt het de rechtbank niet aangewezen voor van eiser te vergen dat hij zelf eerst een procedure tegen zijn echtgenote inleidt voor de burgerlijke rechter.

«Het bestaansminimum wordt hem dus toegekend.

«Verweerder beschikt over de mogelijkheden bepaald in artikel 8, § 4, van de wet, om in naam van eiser onderhoudsgeld te vorderen (eventueel artikel 12 toe te passen), of in artikel 13, tweede lid, van de wet, om het betaalde bestaansminimum terug te vorderen, in een procedure waarin de vermeende onderhoudsplichtige echtgenote partij is, en haar argumenten in rechte en in feite kan laten gelden.»

(Voorzitter : de h. Pas — Rechters in sociale zaken : de hh. Boonen en Raymaekers — Advocaten : mrs. Embrechts en Dumez — In de zaak : S. t/ O.C.M.W. Antwerpen).

**Arbrb. Dendermonde, afd. Sint-Niklaas, (4e Kamer),
17 juni 1983**

*Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen
— Samenwonenden — Feitelijk gezin — Interpretatie.*

«Op 24 augustus 1982 betekende het O.C.M.W. aan betrokkene de beslissing, waarbij haar wordt meegedeeld dat de uitkering van haar bestaansminimum wordt stopgezet vanaf 1 augustus 1982. Volgens het verslag van het O.C.M.W. zou belanghebbende een feitelijk gezin vormen met haar moeder, twee broers en een zuster die over een eigen inkomen beschikken en het maandelijks gezinsinkomen zou 70.000 frank bedragen (...)

«De uitkering van het bestaansminimum werd vanaf 1 augustus 1982 stopgezet, omdat het gezamenlijk maandelijks inkomen van de met verzoekster samenwonende broers, zuster en moeder 70.000 frank zou bedragen. Het komt voor dat deze beslissing in strijd is met artikel 13, tweede lid, van het K.B. van 30 oktober 1974. In het geval van eiseres is er o.i. geen vorming van een feitelijk gezin. Zij woont slechts samen met andere personen dan die, bedoeld in het eerste lid van art. 13 K.B. 30 oktober 1974, waar de woorden 'feitelijk gezin', in de gebruikelijke betekenis (concubinaat) worden gebezigd (*contra*: rechtspraak aangevoerd door verweerder: Arbrb. Roeselare, 7e Kamer, 17 maart 1982). De personen met wie verzoekster samenwoont, zijn die, bedoeld in het tweede lid van dat artikel, zodat hun bestaansmiddelen niet in aanmerking komen.

«De vordering is derhalve gegrond.»

(Voorzitter: de h. Van Buggenhout — Rechters in sociale zaken: de hh. Philips en Christiaens — In de zaak: H. t/ O.C.M.W. Stekene)

Arbrb. Gent (1e Kamer), 31 oktober 1983

Arbeidsongeval — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Consolidatie — Juridisch begrip.

De aangestelde deskundige adviseerde dat de getroffene van 8 augustus 1979, datum van het arbeidsongeval, tot 7 april 1980 tijdelijk geheel arbeidsongeschikt was geweest en tijdelijk gedeeltelijk vanaf 8 april 1980 tot 7 augustus 1980; hij stelde 8 augustus 1980 als consolidatiedatum voor.

De rechtbank beslist op de navolgende gronden dat de consolidatie op 8 april moet worden vastgesteld:

«Volgens het deskundigenverslag heeft de getroffene verklaard tot april 1980 fysiotherapeutisch behandeld te zijn. Sinds die datum is zijn toestand onveranderd. Het werk kon op 7 april 1980 hervat worden. Wanneer hij niet werkte, was dit niet het gevolg van het arbeidsongeval, maar van de economische omstandigheden die hem tot werkloosheid dwongen.

«Consolidatie is een juridisch begrip, geen medisch (noot J. Van Steenberge, *R.W.*, 1975-76, 246). De consolidatiedatum valt niet noodzakelijk samen met de datum van de werkhervatting. Het is het ogenblik waarop de opgelopen verwondingen en letsels volledig genezen zijn zodanig dat elke latere medische behandeling niet zo is dat ze het arbeidsvermogen nog kan verbeteren.

«In het onderhavige geval blijkt uit geen enkel stuk van het dossier of uit enig gegeven van het deskundigenverslag dat er een verdere medische behandeling na 7 april 1980 was.

«In die omstandigheden is de arbeidsrechtbank van oordeel de consolidatiedatum op 8 april 1980 te bepalen, zijnde de datum waarop de getroffene werkloos werd, om na een week weer montagewerk te verrichten bij F.»

(Voorzitter: de h. Petit — Rechters in sociale zaken: de hh. Mus en Van Hyfte — Advocaten: mrs. Versichelen en Verhelst — In de zaak: Van L. t/ S.)

REACTIES

De reglementering en de cassatierechtspraak inzake vrijwillige werkloosheid

In het *Rechtskundig Weekblad* nr. 24 van 11 februari 1984 (k. 1609-1626) verscheen van de hand van Herman Van Hoogenbemt een uitstekende bijdrage over het vraagstuk van de interpretatie van de artikelen 126 en 134 van het K.B. van 20 december 1963 over de werkloosheidsverzekering, namelijk over de vraag of iemand die op een niet geheel onvrijwillige wijze werkloos is geworden (of zijn werkloosheid heeft verlengd), tijdelijk van uitkeringen wordt uitgesloten (artt. 134 e.v.) of voor onbepaalde tijd gediskwalificeerd wordt (art. 126) en bovendien tijdelijk van uitkeringen wordt uitgesloten (naar de leer van het cassatiearrest van 26 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 192 en *R.W.*, 1977-78, 1915). Hierin wordt uitvoerig verwezen naar enkele teksten van mijn hand, waarin ik het standpunt van het Hof van Cassatie, en tevens van advocaat-generaal en collega H. Lenaerts met kracht bestrijd. Van Hoogenbemt heeft blijkbaar begrip voor een aantal van mijn argumenten, maar verklaart er zich niet door overtuigd. Uit vrees dat nog meerderen in dat geval zouden kunnen verkeeren, wil ik hier nog eens het essentiële van mijn stelling weergeven, en de zwakke plekken in de argumentatie van Van Hoogenbemt aanduiden.

Mijn standpunt komt erop neer dat artikel 126 van het K.B. over de werkloosheidsverzekering het algemeen principe stelt dat men onvrijwillig werkloos moet zijn, en dat de verdere teksten van dezelfde afdeling van het K.B. dit principe verder uitwerken en er de sanctie op bepalen. Voor het element "zonder werk en zonder baan zijn" gebeurt dit door art. 126, eerste lid, 2°, art. 126, 2e, 3e, 4e, 5e en 6e lid en verder door art. 127 en art. 128, met vermelding van de sancties. Voor het element «onvrijwillig» werkloos zijn vindt men de precisering in de artt. 131 e.v., en wordt de sanctie bepaald door art. 131, § 4, 3°, en vooral door de artt. 134 e.v., die tijdelijke uitsluitingen van het recht op uitkeringen voorzien, gaande van 4 tot 26 weken, en bij recidive tot 52 weken en zelfs tot zij opnieuw voldoende arbeidsdagen kunnen aantonen om de hoedanigheid van uitkeringsgerechtigde te verwerven (art. 136, § 2).

Men weet dat het Hof van Cassatie (zie het hierboven geciteerde arrest) deze teksten heel anders leest. Volgens die zienswijze bevindt al wie niet geheel onvrijwillig werk-

loos is, zich buiten de hypothese van art. 126, aangezien hij niet «wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, werkloze zonder loon wordt». Daardoor verliest de betrokkene voor dit werkloosheidsgeval zijn aanspraak op uitkeringen. Hij kan die aanspraak opnieuw verwerven wanneer hij opnieuw gaat werken, en uit die betrekking werkloos wordt, ditmaal onvrijwillig. De artikelen 134 e.v. daarentegen bevatten een aantal hypothesen van «versterkte» vrijwillige werkloosheid, waarbij nl. die vrijwilligheid verzwaaard wordt door een foutief element aan de kant van de werkloze: werkverlating zonder wettige reden, ontslag om billijke reden ingevolge zijn houding, of weigering van een passende dienstbetrekking, waarvoor hij extra wordt gesanctioneerd. Deze extra sanctie zal erin bestaan dat hij, wanneer hij spoedig opnieuw gaat werken maar daarin ongelukkig en onvrijwillig weer werkloos wordt, nog een wachttijd zal moeten volbrengen, overeenstemmend met het resterend deel van de periode waarvoor hij tijdelijk uitgesloten wordt van werkloosheidsuitkeringen.

Sommige lezers zullen wellicht het voorgaande tweemaal moeten hebben doornemen om er de betekenis precies van te begrijpen. Ikzelf geef ruiterlijk toe dat ik aanvankelijk ten minste een aspect ervan verkeerd verstaan had, waar ik meende dat de extra uitsluiting van de versterkt vrijwillige werkloze pas zou ingaan wanneer hij een volgende keer recht op uitkeringen zou hebben. Van Hoogenbemt corrigeert mij op dit punt zeer terecht: de extra-sanctie zal slechts van toepassing worden ingeval de betrokkene opnieuw werkloos wordt (ditmaal onvrijwillig) binnen de periode van schorsing, en voor het resterende deel van die periode (wat men in Nederland «doorwerking van een sanctie» noemt, zie L.J.M. de Leede, *Werkloos of onvrijwillig werkloos*, proefschrift Amsterdam, 1963, blz. 25 e.v.). Dit roept bij mij echter de bedenking op dat een zo ingewikkelde constructie een deel van haar plausibiliteit verliest. Het zou in ieder geval voor het recht beter zijn, indien de simpele en voor de hand liggende interpretatie de juiste was. In de volgende paragrafen zal ik trachten aan te tonen dat het — gelukkig — zo is.

De stellingname van het Hof van Cassatie, en van Van Hoogenbemt, berust dus op het onderscheid tussen de eenvoudige vrijwillige werkloosheid, die diskwalificatie op grond van art. 126 meebrengt, en de «versterkte» vrijwillige werkloosheid, die een tijdelijke uitsluiting van uitkeringen verdient. Maar bestaat dat onderscheid werkelijk? Alvast niet, volgens Van Hoogenbemt zelf, in het geval van werkverlating zonder wettige reden, ontslag om billijke reden wegens zijn houding of weigering van een passende dienstbetrekking, want dan is men in de gevallen van versterkte vrijwillige werkloosheid, wat veronderstelt dat men alleszins vrijwillig werkloos is. De twee hypothesen vallen hier samen. Maar kan het ook anders zijn? Kan men alleen maar gewoon vrijwillig werkloos zijn, zonder in «versterkt»-vrijwillige-werkloosheid te verkeren? Volgens Van Hoogenbemt kan dit, met name «wanneer de werknemer zijn dienstbetrekking verlaten heeft op grond van een wettige reden, bv. omdat zij niet passend is» (*loc. cit.*, 1612). Dit voorbeeld komt weinig overtuigend over. Wie een wettige reden heeft om het werk te verlaten, is niet vrijwillig werkloos. In de conclusie van advocaat-generaal Lenaerts bij het litigieuze arrest (*J.T.T.*, 1978, 193), door Van Hoogenbemt aangehaald (*loc. cit.*, 1612) wordt dit aange-

nomen in de gevallen waarin de werknemer tot ontslag gedwongen wordt «door omstandigheden welke van die aard zijn dat van hem redelijkerwijze niet kan worden gevergd de dienstbetrekking te laten voortduren». Lenaerts past dit toe op het geval waarin de werknemer zijn arbeidsovereenkomst wegens dringende reden beëindigt, of wanneer de werknemster een einde maakt aan de dienstbetrekking op grond van art. 34 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Maar kan men het ook niet toepassen op het voorbeeld van Van Hoogenbemt? Kan men van een werknemer «redelijkerwijze» verwachten dat hij een betrekking laat voortduren wanneer deze zodanig gewijzigd is dat zij niet-passend geworden is in de zin van de criteria die gelden voor de werkloosheidsverzekering? M.a.w. is het redelijk van iemand te eisen dat hij een dienstbetrekking voortzet, die hij zou mogen weigeren indien ze hem door de R.V.A. aangeboden werd? Wanneer de arbeidsvoorwaarden zo verslechterd worden, «kan het ontslag niet als door de werknemer gewild beschouwd worden, zodat men hem bezwaarlijk als vrijwillig werkloos kan beschouwen», om de woorden van Van Hoogenbemt te gebruiken (*loc. cit.*, 1613 bovenaan).

Maar kan men dan een ander voorbeeld bedenken? Is er een mogelijkheid om gewoon vrijwillig werkloos te zijn, zonder zijn werk te hebben verlaten zonder wettige reden, ontslagen te zijn om billijke reden ingevolge zijn houding, of passend werk geweigerd te hebben? Eerlijk gezegd kan ik er geen zien. Men kan maar werkloos zijn door ontslag te nemen of ontslag te krijgen, en door geen werk te vinden of werkaanbiedingen te weigeren. Als men ontslag neemt om een wettige reden, of ontslagen wordt zonder dat de reden bij zijn eigen houding ligt, of geen passend werk weigert, is de werkloosheid niet vrijwillig. In de andere gevallen is zij vrijwillig, maar meteen ook «versterkt» vrijwillig. Met andere woorden: de begrippen «vrijwillig werkloos» en «versterkt-vrijwillig-werkloos» vallen samen. Ieder vrijwillig werkloze is versterkt-vrijwillig-werkloos.

Dit blijkt alvast uit de praktijk van de R.V.A., waar men inderdaad met de rechtspraak van het Hof van Cassatie verveeld zit, omdat de dubbele sanctionering op *alle* gevallen zou moeten worden toegepast, wat tot reacties bij het publiek zou leiden. Men past ze in feite slechts toe op de gevallen van werkelijk «versterkt»-vrijwillige werkloosheid, nl. op degenen die reeds een belast verleden op dit gebied hebben (Van Hoogenbemt, *loc. cit.*, 1619). Maar, zoals Van Hoogenbemt terecht opmerkt, dit strookt helemaal niet met de opvatting van het Hof van Cassatie: op die manier behandelt de R.V.A. de diskwalificatie op grond van art. 126 als een verzwaarde vorm van vrijwillige werkloosheid, terwijl de tijdelijke uitsluiting op grond van de artt. 134 e.v. als de gewone sanctie voor vrijwillige werkloosheid gehanteerd wordt (*loc. cit.*, 1619). In de sociologische realiteit in ieder geval heeft de R.V.A. het bij het rechte eind. Er valt niet aan te twijfelen dat voor de werklozen zelf de diskwalificatie voor onbepaalde tijd op grond van art. 126 als de zwaardere en meer uitzonderlijke sanctie verschijnt, terwijl de tijdelijke uitsluiting op grond van art. 134 als het gewone gevolg van een werkverlating, gegrond ontslag of werkweigering wordt gevoeld.

In de redenering van Van Hoogenbemt schuilt nog een opvallende contradictie, die ik hier even wil aanstippen. Enerzijds bestrijdt hij het misverstand als zou volgens de leer van het Hof van Cassatie de ontzegging van uitkerin-

gen op grond van art. 126 slechts plaatsvinden bij werkverlating, en niet bij ontslag om billijke redenen, of bij weigering van een passende dienstbetrekking (wat ik als een discriminatie had bestempeld, en als argument gebruikt tegen de stelling van het Hof); volgens Van Hoogenbemt is de diskwalificatie op grond van art. 126 evengoed van toepassing op de twee overige gevallen: «in zijn conclusie heeft advocaat-generaal Lenaerts het trouwens over werkloosheid door eigen schuld of toedoen in het algemeen, zodat aangenomen moet worden dat ook de werkloze die om een billijke reden wegens zijn houding is ontslagen of die een passende dienstbetrekking heeft geweigerd in de visie van het Hof de uitkeringen moeten worden ontzegd met toepassing van artikel 126, eerste lid». Maar anderzijds geeft hij zelf aan (bij de weerlegging van mijn argumentatie m.b.t. de theorie van de risicoverdeling) dat volgens het eerste lid van art. 126 «niet het onvrijwillig werkloos *zijn* voorwaarde is voor toekenning, maar wel het werkloos *worden* om redenen onafhankelijk van zijn wil» (gecureseerd in de tekst) (*loc. cit.*, 1622). Dit kan echter alleen slaan op de gevallen van werkverlating en ontslag, niet op dat van weigering van een passende dienstbetrekking: men kan een werkaanbod slechts krijgen en weigeren wanneer men al werkloos *is*, en door de weigering kan men het niet *worden*.

Dit punt is van belang. Het onderscheid tussen het ontstaansmoment van de werkloosheid en het voortduren ervan maakt precies de kern uit van het hele probleem. De zienswijze van het Hof van Cassatie leidt ertoe dat men een werkloosheid in haar geheel als vrijwillig beschouwt en behandelt, wanneer zij in haar ontstaansmoment met een element van vrijwilligheid behept is, welke ook de houding van de betrokkene achteraf moge zijn. De betrokkene zal slechts de kans krijgen om het onvrijwillig karakter van zijn werkloosheid in de toekomst aan te tonen nadat hij opnieuw werk heeft gevonden en daaruit opnieuw ontslagen is, ditmaal onvrijwillig. Het argument voor deze zienswijze is gelegen in de termen van art. 126, eerste lid: «die wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, werkloze zonder loon *wordt*». Maar in dat geval is het onredelijk deze zienswijze ook uit te breiden tot het geval van iemand die, hoewel door omstandigheden onafhankelijk van zijn wil werkloos *geworden*, achteraf een passend werkaanbod weigert. Men kan van zo iemand niet beweren dat hij niet voldoet aan de voorwaarde van art. 126, eerste lid, want hij voldoet er wel aan. De uitsluiting wegens «gewoon» vrijwillige werkloosheid zou op hem niet toepasselijk zijn. Dus zou op hem *alleen* de sanctie wegens «verstekte» vrijwillige werkloosheid kunnen worden toegepast. En daarmee vervalt de gehele constructie die het Hof heeft gemaakt.

Zeër terecht gaat Van Hoogenbemt uit van art. 7 van de besluitwet van 28 december 1944, die nog altijd de enige wettelijke basis is waarop de hele werkloosheidsregeling steunt, die bij K.B. en M.B. is uitgevoerd. Dit artikel schrijft voor dat «aan de *onvrijwillige* werklozen en aan hun gezin» (cursivering van Van Hoogenbemt) de uitbetaling van werkloosheidsuitkeringen moet worden verzekerd. De stelling van het Hof van Cassatie gaat, mijns inziens, tegen deze wettelijke bepaling in. Wanneer men het Hof van Cassatie volgt, dan moeten werkloosheidsuitkeringen ontzegd worden over de hele periode van een werkloosheidsgeval op grond van het feit dat het begonnen is met

een vrijwillige werkverlating. Niets zegt echter dat de betrokkene na verloop van tijd nog steeds vrijwillig werkloos is. Vaak kan duidelijk aangetoond worden dat hij onvrijwillig werkloos is: hij schrijft zich in als werkzoekende, gaat in op werkaanbiedingen, solliciteert zelf bij talrijke werkgevers... Een dergelijke *onvrijwillige* werkloze uitkeringen ontzeggen is zonder meer strijdig met art. 7. Indien art. 126 van het K.B. van 20 december 1963 over de werkloosheidsverzekering in die zin moet worden uitgelegd, zou de rechtspraak moeten weigeren het toe te passen als strijdig met de wet (art. 107 Grondwet).

In zijn bijdrage verleent Van Hoogenbemt veel aandacht aan de onaantvaardbare gevolgen op sociaal gebied, die aan de stelling van het Hof van Cassatie verbonden zijn. Hij aanvaardt mijn vaststelling dat de zienswijze van het Hof van Cassatie tot ongelijke behandeling kan leiden van gerechtigden die op dezelfde wijze werkloos zijn geworden, wanneer de duur van hun werkloosheid verschilt; maar volgens hem is daardoor «nog geenszins bewezen dat zulks tegen de wil van de wetgever indruist» (*loc. cit.*, 1625). Hij aanvaardt ook mijn opwerping dat door de interpretatie van het Hof van Cassatie de ontslagvrijheid van de werknemer aan inhoud dreigt in te boeten. Volgens hem kan «hierin echter bezwaarlijk een juridisch argument gevonden worden tegen de toepassing van artikel 126, eerste lid, aangezien deze vrijheid er niet in rechte maar hooguit in feite door beperkt wordt, de werknemer behoudt immers het recht een einde te maken aan zijn dienstbetrekking mits hij er achteraf ook de consequenties van draagt. De vraag of zulks gelet op de huidige toestand van de arbeidsmarkt al dan niet aanvaardbaar is, is van louter politieke en niet van juridische aard» (*loc. cit.*, 1625-1626). Ik heb hier niets aan toe te voegen. In mijn ogen is een feitelijke discriminatie ruim zo belangrijk als een juridische, en een feitelijke onvrijheid ruim zo belangrijk als een juridische vrijheid.

Van Hoogenbemt eindigt zijn bijdrage met de stelling dat de inderdaad onaantvaardbare gevolgen van de nieuwe interpretatie van art. 126, eerste lid, niet aan het Hof van Cassatie moeten worden verweten, maar aan de wetgever, die *de lege ferenda* zou moeten beslissen dat een vrijwillig werkloos geworden werknemer slechts tijdelijk het genot van de uitkeringen wordt ontzegd. Mogen wij misschien suggereren dat de wetgever een tekst zou uitvaardigen die luidt als volgt: «Indien de werknemer werkloos is of wordt door eigen schuld of toedoen wordt zijn recht op werkloosheidsuitkering beperkt overeenkomstig de artikelen 135 tot 140»? Dit lijkt perfect te beantwoorden aan de verzuchting van de auteur. Het is de tekst van het huidige artikel 134, eerste lid, K.B. 20 december 1963. Indien het Hof van Cassatie deze tekst zou willen toepassen zoals hij er staat, zou een einde gemaakt worden aan de onaantvaardbare gevolgen van zijn huidige stellingname, en zou de R.V.A. in staat gesteld worden de reglementering weer volop toe te passen naar de geldende interpretatie.

J. Van Langendonck
 Instituut Sociaal Recht
 K.U. Leuven

Nawoord op de reactie van J. Van Langendonck

In zijn reactie op mijn onlangs in deze kolommen verschenen bijdrage meent professor Van Langendonck een aantal zwakke plekken in mijn betoog te hebben ontdekt. Zonder hier een oeverloze polemiek te willen starten, ben ik van oordeel dat het nuttig kan zijn op de uitgebrachte kritiek summier te antwoorden.

Het door mij beaamde standpunt van het Hof van Cassatie (onlangs andermaal bevestigd in een arrest van 5 december 1983, nr. 4064, in zake R.V.A. t/ Pauwels) gaat ervan uit dat werkloosheid om redenen afhankelijk van de wil van de werkloze (art. 126) en werkloosheid door diens eigen schuld of toedoen (artt. 134 e.v.), duidelijk van elkaar te onderscheiden begrippen zijn, waarbij het tweede voorkomt als een gekwalificeerde vorm van het eerste, derwijze dat het wel mogelijk is vrijwillig werkloos te zijn in de zin van art. 126 zonder werkloos te zijn door eigen schuld of toedoen in de zin van art. 134, maar niet omgekeerd.

Van Langendonck heeft daar zo zijn twijfels over en vraagt zich met name af of het in werkelijkheid wel mogelijk is om gewoon vrijwillig werkloos te zijn zonder meteen ook werkloos te zijn door eigen schuld of toedoen.

In mijn bijdrage (*R.W.*, 1983-84, 1619-1621) heb ik erop gewezen dat de structuur van art. 126 en de terminologie gebruikt in de artt. 126 en 134 tot de conclusie moeten leiden dat vrijwillige werkloosheid en werkloosheid door eigen schuld of toedoen in de geest van de wetgever van 1963 duidelijk onderscheiden begrippen waren. Opdat art. 126 tot ontzegging van uitkeringen kan leiden, is vereist dat een wilsuiking van de werkloze aan de oorsprong van diens werkloosheid ligt; voor toepassing van de artt. 134 e.v. daarentegen is daarnaast nog een *fout* van zijnentwege noodzakelijk.

Een voorbeeld maakt dit duidelijk. Wordt een werkverlating gerechtvaardigd door een wettige reden, beoordeeld aan de hand van de criteria van de passende dienstbetrekking, dan is er uiteraard geen sprake van werkloosheid door eigen schuld of toedoen. Aldus heeft de werknemer die langer dan twaalf uur van huis is om te werken, een wettige reden om zijn werk te verlaten. Hij zal niettemin vermoed worden vrijwillig werkloos te zijn geworden, aangezien hij vrijwillig een einde maakte aan zijn dienstbetrekking, behalve wanneer hij daartoe gedwongen werd door omstandigheden die van die aard waren dat van hem redelijkerwijze niet kon verwacht worden de dienstbetrekking verder te vervullen, bv. omdat gewijzigde gezinsomstandigheden hem er moreel toe verplichtten minder lang afwezig te zijn (zie de conclusie van advocaat-generaal Lenaerts, *J.T.T.*, 1978, 193).

De wettige reden van art. 134 ontnemt de werkverlating alleen haar foutief, maar niet haar vrijwillig karakter. Daartoe zijn inderdaad omstandigheden nodig, die dermate dwingend zijn dat zij de gerechtigde, in alle redelijkheid, niet de vrije keuze laten tussen voortwerken en werkverlating.

In de praktijk zal het onderscheid soms misschien vrij subtiel zijn. Ook is het wellicht zo dat de gevallen waarin de werknemer enkel vrijwillig werkloos is zonder werkloos te zijn door eigen schuld of toedoen, minder frequent voorkomen dan de gevallen waar hij beide tegelijkertijd is. Dit lijken mij echter geen voldoende redenen te zijn om het

conceptuele onderscheid te loochenen dat tussen de begrippen vrijwillige werkloosheid en werkloosheid door eigen schuld of toedoen bestaat.

Van Langendonck verwijt mij een opvallende contradictie, in die zin dat ik enerzijds van oordeel ben dat er geen enkele reden toe bestaat de toepassing van art. 126 te beperken tot de gevallen van werkverlating en daaruit afleid dat toepassing van dit artikel zich ook opdringt bij ontslag om billijke reden en bij weigering van een passende dienstbetrekking en dat ik anderzijds zelf beklemtoon dat volgens art. 126 niet het onvrijwillig werkloos *zijn* voorwaarde is voor toekenning, maar wel het onvrijwillig werkloos *worden*.

De voorwaarde werkloos te worden zou, aldus Van Langendonck, alleen kunnen slaan op de gevallen van werkverlating en ontslag om billijke reden, maar niet op de weigering van een passende dienstbetrekking, aangezien degene die een passende dienstbetrekking weigert, noodzakelijkerwijze reeds werkloos is. Dit is, naar mijn bescheiden oordeel, onjuist. Een uitkeringsgerechtigd werkloze die weigert op een passend werkaanbod in te gaan, opteert vrijwillig voor een verlenging van zijn werkloosheidstoestand, waaraan hij nochtans een einde had kunnen maken door op het aanbod in te gaan. Is het dan niet zo dat, waar hij oorspronkelijk onvrijwillig werkloos was, hij vanaf zijn weigering vrijwillig werkloos *wordt*?

Van enige contradictie lijkt mij dan ook geen sprake te zijn. Wie een passende dienstbetrekking weigert, wordt evenzeer werkloos om redenen afhankelijk van zijn wil als wie zonder wettige reden zijn werk verlaat of om billijke redenen ingevolge zijn houding ontslagen wordt. In elk van de drie gevallen is art. 126 toepasselijk.

Van Langendonck geeft ten slotte als zijn mening te kennen dat de door hem gewraakte cassatierechtspraak zonder meer in strijd is met art. 7 van de besluitwet van 28 december 1944 dat de R.V.A. opdraagt uitkeringen te verlenen aan de *onvrijwillig* werklozen. Het is immers zo, aldus Van Langendonck, dat wie vrijwillig werkloos wordt, ook vrijwillig werkloos blijft. De vigerende cassatierechtspraak houdt daarmee geen rekening, derwijze dat de werkloze die, na vrijwillig werkloos te zijn geworden, naderhand opnieuw onvrijwillig werkloos is en bv. opnieuw begint te solliciteren, verstoken blijft van uitkering, ondanks de regel van art. 7.

Het is ongetwijfeld juist dat art. 126, zoals het door het Hof wordt toegepast, tot dergelijke pijnlijke consequenties kan leiden. Is art. 126 daarom echter in strijd met art. 7 van de besluitwet? Ik geloof het niet. Daarbij speelt niet zozeer de overweging een rol dat art. 7, § 1, i, de R.V.A. opdraagt uitkeringen te betalen *onder de voorwaarden die de Koning bepaalt*, als wel de overtuiging dat art. 126 juist zoveel aandacht schenkt aan de wijze waarop de gerechtigde werkloos is geworden, omdat hierin het enig objectief gegeven besloten ligt dat het mogelijk maakt met vrij grote zekerheid vast te stellen of er al dan niet van vrijwillige werkloosheid sprake is. Een dergelijke zekerheid zou zeker geenszins geboden worden door het door Van Langendonck voorgestelde systeem, waarin de vrijwillig werkloos geworden gerechtigde na het verstrijken van de hem bij toepassing van art. 134 opgelegde periode van rechtsbeperking van rechtswege zou worden vermoed opnieuw onvrijwillig werkloos te zijn. Zulks zou er immers onvermijdelijk toe

leiden dat uitkeringen worden toegekend aan personen die, ondanks het wettelijk vermoeden, in werkelijkheid vrijwillig werkloos zijn. Zou het toekennen van uitkeringen aan dergelijke personen niet veel meer in strijd zijn met de bedoelingen van de wetgever van 1944 dan de tekst van art. 126 zoals hij geïnterpreteerd wordt door het Hof van Cassatie?

De voormelde opmerkingen van Van Langendonck ten spijt, blijf ik dan ook vasthouden aan de conclusies die ik in mijn bijdrage meende te mogen formuleren.

Een wijziging van het K.B. van 20 december 1963 lijkt mij dan ook zeer gewenst, niet alleen om de pijnlijke gevolgen van een correcte toepassing van de artt. 126 en 134 te voorkomen, maar evenzeer om de overhands toenemende rechtsonzekerheid in deze materie definitief op te heffen. Met genoegen stel ik dan ook vast dat het in de bedoeling ligt van de Koninklijke Commissie tot Hervorming van de Sociale Zekerheid om de Koning bevoegdheid te verlenen om recht op uitkering toe te kennen aan werknemers die niet buiten hun wil werkloos zijn geworden, na een periode van niet-vergoeding waarvan de minimum- en de maximumduur zou worden vastgesteld (Not. 82-17/1 van de Commissie van 14 oktober 1982).

Een «wijziging» zoals voorgesteld door Van Langendonck lijkt mij echter ten enen male onvoldoende.

Herman Van Hoogenbemt
R.U.G.

BOEKEN

Dr. M. ZEEGERS, **Brandstichting, Psychopathologische bevindingen bij brandstichters**, 1984, Proces-cahiers, nr. 1, Gouda Quint, Arnhem, 58 p.

Dr. M. Zeegers, hoogleraar in de forensische psychiatrie aan de Rijksuniversiteit te Leiden, geeft in deze korte monografie een overzicht van de voornaamste theorieën over brandstichting.

Wie enigszins vertrouwd is met de geschriften van deze forensische psychiater, weet wel dat hij niet goochelt met dure woorden of geen psychodelische taal hanteert, maar praktijkgericht, bruikbaar materiaal aflevert. Het is trouwens de bedoeling van Proces Cahiers een link te leggen tussen wetenschap en praktijk.

Na enkele beschouwingen over de strafbaarheid van brandstichting, worden de diverse motieven voor het opzettelijk stichten van brand behandeld: brandstichting uit wraak, om de sporen van ander misdrijf uit te wissen, bedrog van de verzekering, bij afpersing, bij rellen en demonstraties, bij zelfdoding. Het zijn echter de motieven die meer wijzen in pathologische richting: baldadigheid, vernielzucht, genoegen in sensatie, zelfs in actief bezig zijn bij blussing en hulpverlening, die m.i. het interessantst zijn voor de praktijkjurist.

De auteur beschrijft de diverse stoornissen die een rol spelen, maar zeer terecht merkt hij op dat deze stoornissen geen verklaring van het delict kunnen geven. «Beschadigd hersenweefsel pleegt het delict niet, een hallucinatie of een waanidee niet, een neurose niet. De daad is het gedrag van een mens. Dat gedrag wordt bepaald door factoren van aanleg, aangeleerde gedragspatronen, door stoornissen en handicaps, maar dat gedrag heeft altijd te maken met een interactie met de omgeving in een bepaalde situatie.»

Enkele factoren die vaak aan de orde worden gesteld, worden nader onderzocht: jeugd, sekse, suicide, homicide, brandweer. Interessant daarbij is het profiel van de brandstichter die bepaalde regio's teistert: «De dader zal dikwijls een onopvallende, verlegen figuur zijn, een adolescent of jonge man, wiens jeugd veel ongunstige omstandigheden kende. Dikwijls zijn de moeder of vooral de

vader al vroeg afwezig geweest. Als kind kan hij al zijn opgevalen door het stoken van vuurtjes, wreedheid tegenover dieren en bedwateren. Hij is meestal ongehuwd, eenzaam, dikwijls schuw voor gezelschap. Hij kan veel belangstelling tonen voor het werk van de brandweer en voor het opsporen van de dader. Hij kan één van de meest enthousiaste helpers zijn, of lid van het brandweerkorps.»

Aan de hand van jarenlange praktijk komt de auteur tot de bevinding dat er duidelijke psychische stoornissen kunnen zijn, maar dat de aanleiding tot ontsparing vaak duidelijk in uitwendige factoren en onvoldoende opvang ligt.

Brandpreventie heeft ook te maken met geestelijke gezondheidszorg en sociale zorg. «Met weinig kosten en een beetje goede wil, een beetje behulpzaamheid en naastenliefde, zou veel materiële schade en veel persoonlijk leed te voorkomen zijn. Als wij elkaar wat meer warmte gaven zouden wij minder vuur nodig hebben», besluit M. Zeegers.

Hoeft het dan nog een betoog dat het werkje van M. Zeegers ons wat meer inzicht kan geven in het probleem van de brandstichting? We betreuren wel dat de auteur ons weet uit te leggen hoe brandstichting gestraft wordt in de Verenigde Staten, in Canada, in Zwitserland en in de Duitse Bondsrepubliek. Uit de lijst van de aangehaalde literatuur kan worden afgeleid dat de auteur niet vertrouwd is met Belgische publikaties in verband met brandstichting.

A. Vandeplas

G. DELFOS en J.E. DOEK, **Organen van kindbescherming**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1983, XV + 222 p. (serie jeugdrecht en jeugdbeschermingsrecht, nr. 4).

In dit boek wordt een overzicht gegeven van de verschillende instanties die in Nederland bij de gerechtelijke kindbescherming zijn betrokken.

Het eerste hoofdstuk situeert deze instanties binnen een ruimer beleidskader. In de volgende hoofdstukken wordt telkens een orgaan van kindbescherming belicht. Achtereenvolgens worden besproken: de centrale organen van kindbescherming, de kinderplicht, de raad voor de kindbescherming, het openbaar ministerie, de kinderrechter, de voogdij- en gezinsvoogdij-instellingen, de particuliere inrichtingen voor kindbescherming en ten slotte de rijksinrichtingen voor kindbescherming. De pleeggezinwerking wordt niet hier, maar wel in het deel over pleegkinderen behandeld.

De auteurs geven in de eerste plaats een beschrijving van het huidige juridische statuut van de hiervoor genoemde instellingen. Hier komt de juridische vormgeving van de organisatie, van de werkwijze, van de taken... van de diverse organen aan bod.

Het boek blijft niet beperkt tot een louter formeel-juridische beschrijving. De auteurs besteden ook veel aandacht aan de historische ontwikkeling van de verschillende organen. Ook de maatschappelijke discussie die zich er rond afspeelt wordt belicht: de auteurs bespreken in dit verband de werkzaamheden van verschillende studietoelagen en ook diverse hervormingsvoorstellen.

De materie wordt grondig en uitvoerig behandeld. De lezer die op bepaalde aspecten nog dieper wil ingaan, vindt in het boek een schat aan referenties. Het geheel wordt goed gestructureerd voorgesteld. Wel wordt soms heel veel informatie op een gecondenseerde wijze gebracht, waardoor de lezing wel wordt bemoeilijkt. Ook gaan de auteurs op verschillende plaatsen in op vrij technische kwesties (zoals de subsidiëring), wat ook weer de leesbaarheid voor de doorsnee lezer niet ten goede komt. Kortom, het gaat meer om een naslagwerk voor de praktijk dan wel om een boek dat men leest om snel een algemeen overzicht over de materie te krijgen.

Wegens de opzet van het boek zal het voor de gemiddelde Vlaamse lezer, zelfs al is hij thuis in het jeugdbeschermingsrecht, vrij zware lectuur blijven. Dit wil nog niet zeggen dat het boek geheel niet relevant zou zijn.

Wie onderzoeks- of beleidsmatig in aanraking komt met de problematiek waarover ook het boek handelt, zal er interessant vergelijkingsmateriaal in aantreffen.

Tevens zet een beschrijving van buitenlands recht steeds aan tot een vergelijking met het eigen recht. Enerzijds blijkt uit het boek dat men in Nederland met gelijksoortige problemen kampt als in België, zoals het prangende probleem van de vorming en selectie

van de jeugdmagistraten. Anderzijds wordt men geconfronteerd met bepaalde lacunes in het eigen recht, zoals het ontbreken van een uitgewerkte rechtspositie voor geplaatste minderjarigen. De passages in het boek die over deze meer inhoudelijke problemen handelen, zijn dan ook veruit de interessantste voor de Vlaamse lezer. Mochten ze ook aanleiding geven tot een reflexie over het eigen jeugdbeschermingssysteem, dan is er al heel wat bereikt.

J. Smets

MEDEDELINGEN

De rechtsvergelijking en de rechtspraak — Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking: XXVe verjaardag

Op 2 december 1983 vierde het I.C.V.R. zijn XXVe verjaardag in de gebouwen van de Universitaire Stichting te Brussel onder het voorzitterschap van prof. dr. G. van Hecke (K.U.L.), die een paar maanden geleden als nieuwe voorzitter van het Centrum verkozen werd in opvolging van prof. dr. W.J. Ganshof van der Meersch.

Ter gelegenheid van deze viering werd een studiedag georganiseerd rond het thema «*De rechtsvergelijking en de rechtspraak*».

De gastsprekers waren allen eminente en internationaal bekende figuren uit de wereld der comparatisten: prof. B.S. Markesinis (Fellow of Trinity College, Cambridge), prof. C.J. Hansom, Q.C. (Trinity College, Cambridge), prof. A.E. von Overbeck (Universiteit te Fribourg en directeur van het Institut Suisse de Droit Comparé te Lausanne) en prof. U. Drobnig (Direktor Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg).

De openingsrede werd uitgesproken door prof. dr. G. Horsmans (U.C.L. en directeur van het Centrum), die gezorgd had voor de buitenlandse contacten en samen met de dames Bastin en Dury (respectievelijk algemene secretaresse en bibliothecaresse van het Centrum) de algemene organisatie van het jubileum op zich genomen had.

Allereerst heeft hij hulde gebracht aan de prominente rechtsgeleerden onder wier hoede en dank zij wier inzet het Centrum de internationale vermaardheid verwierf die het thans heeft. Zo werden de gewezen voorzitters, de professoren L. Fredericq en J. Dabin, herdacht evenals de betreunde professor J. Limpens, die — als directeur — gedurende twintig jaar de geest van het Centrum vertegenwoordigde en de spil waaromheen alles draaide. Een bijzonder en warm dankwoord werd dan tot prof. dr. W.J. Ganshof van der Meersch gericht, die na het voorzitterschap nu het erevoorzitterschap van het Centrum waarneemt. Vervolgens drukte prof. Horsmans zijn erkentelijkheid uit aan de regeringsvertegenwoordigers. Zonder de subsidies en financiële tegemoetkomingen van de Staat zou immers het Centrum nooit bij machte zijn geweest de onmisbare infrastructuur uit te bouwen (lokalen, bibliotheek, navorsers, ...) om zijn doel te bereiken d.w.z. het rechtsvergelijkend wetenschappelijk onderzoek.

Directeur prof. Horsmans besloot zijn introductie door een korte toelichting te geven bij het gekozen thema van de studiedag. Hij wees erop dat de rechtsvergelijking niet alleen voor academici maar voor alle rechtsbeoefenaars van belang kan zijn. Genoemd thema kon vanuit twee gezichtshoeken benaderd worden: enerzijds, de rol van de rechtspraak in de rechtsvergelijking en in het onderwijs van het buitenlands recht en, anderzijds, de bijdrage van de rechtsvergelijkende methode in de rechtspraak.

Het eerste aspect werd behandeld door de professoren Markesinis en Hamson, terwijl de professoren von Overbeck en Drobnig het tweede aspect toelichtten.

Voor prof. Markesinis moet de rechtsvergelijking, die zich nog al te zeer beperkt tot een beschrijving van de diverse rechtssystemen en hun grondbeginselen of tot een beschrijving van specifieke instituten (bv. de trust), evolueren en groeien tot een werkelijke vergelijkende methode. Het accent moet verschoven worden naar de praktische gerichtheid van de rechtsvergelijkende methode. Die methode moet m.a.w. bij de bestudering van specifieke topics aangewend worden. Onder die optiek lijkt het dan ook aangewezen

het onderzoek te verrichten vanuit en op grond van een aantal nationale gerechtelijke beslissingen (cases). Waarom? Ten eerste, omdat aan de hand van cases buitenlandse concepten praktisch kunnen worden uitgelegd op basis van de door de rechtbank gevolgde redenering; ten tweede, omdat praktische gevallen het mogelijk maken de filosofie en de sociaal-economische finaliteit, die ten grondslag liggen aan die concepten (hier speelt de interdependentie tussen recht, economie en politiek ongetwijfeld een rol), gemakkelijker te ontdekken en, ten slotte, omdat een bestudering van de belangrijkste cases door de jaren heen de evolutie van de concepten en van hun interpretatie aan het licht brengt.

Prof. Hamson beaamde — althans op het onderwijsvlak — de door prof. Markesinis op bijzonder levendige, boeiende en sterk overtuigende wijze verdedigde stellingname.

Alleen de case law, d.i. de concrete toepassing van het recht, stelt de jurist in de gelegenheid enig waar inzicht in het vreemd recht te verkrijgen. Het lijkt voor een *common lawyer* evident dat aan de wetteksten als dusdanig geen waarde kan worden gehecht: de rechter past de wettekst toe, hij interpreteert de wettekst en hij bouwt voort op de wettekst. Derhalve is het de rechtspraak — en zij alleen — die beslist wat zij van een wettekst zal maken. Hoewel wij ons grotendeels met deze opvatting kunnen verenigen, menen wij nochtans dat zij — althans wat de continentale landen betreft — ietwat getemperd moet worden. In ons rechtssysteem is de rechter immers door de wil van de wetgever gebonden. Bij de interpretatie van een wettekst is hij dan ook eerst en vooral verplicht de wil van de wetgever op te sporen (memorie van toelichting, voorbereidende werkzaamheden) en zijn interpretatie is aan de controle van het Hof van Cassatie onderworpen.

Vlak na de middagpauze, tijdens welke een welkom aperitief uitgeschonken werd en een goed verzorgd en aangenaam diner geserveerd werd, hadden wij het voordeel de professoren von Overbeck en Drobnig te mogen horen, respectievelijk directeurs van het *Institut Suisse de droit comparé* en van het beroemde *Max-Planck-Institut*.

Beiden lichtten het tweede aspect van de behandelde problematiek toe, namelijk de bijdrage van de rechtsvergelijking in de rechtspraak. De taak van de rechter is normaliter beperkt tot de toepassing van nationale wetten op concrete gevallen. In beginsel zal hij dus zelden rechtsvergelijkend te werk moeten gaan. Desalniettemin bestaat de mogelijkheid de door de rechter toe te passen rechtsregelen in drie groepen op te splitsen naar gelang van de intensiteit van de rechtsvergelijkende motivatie, waartoe zij aanleiding kunnen geven.

Een eerste groep bestaat uit de rechtsregelen waarvan de interpretatie noodzakelijkerwijze een rechtsvergelijkend onderzoek vergt. Hiertoe behoren de algemene regels van internationaal publiekrecht, de I.P.R.-regels welke naar buitenlandse wetten verwijzen. Ook bij het uitdokteren van nieuwe conflictregels verwijzen de *Oberlandesgerichten* vaak naar vreemd I.P.R.

Een tweede groep rechtsregelen zijn die waarvan de toepassing principieel geen rechtsvergelijkend onderzoek vereist, doch niettemin een aantal vreemde elementen bevatten: de eenvoudige wetten, waarvoor een eenvormige toepassing en uitlegging in de verschillende Contracterende Staten moet worden nagestreefd; nationale wetten van buitenlandse oorsprong of door vreemde wetten geïnspireerd; het zeerecht, dat traditioneel doorweven is door het internationaal verdragsrecht en door het Engels recht.

Een derde groep wordt gevormd door zuivere nationale wetten die geen enkel vreemd element bevatten en voor de toepassing waarvan uiteraard weinig rechtsvergelijkend impuls zal bestaan.

Prof. Drobnig onderzocht tevens de rechtspraak van de *Oberlandesgerichten* tussen 1950 en 1980 en stelde vast dat slechts 60 uitspraken verwijzingen naar vreemd recht bevatten.

Na een korte discussie van de rapporten met de zaal, werd de studiedag door voorzitter prof. G. van Hecke afgesloten. In zijn slotrede wees hij erop dat de rechtsvergelijkende methode steeds meer aan belang wint en steeds meer aan bod zal komen ten gevolge van de talrijkere teksten van internationale oorsprong, die in ons wettenarsenaal opgenomen worden (verdragen, eenvormige wetten, harmonisatierichtlijnen, ...). Ten slotte drukte hij als voorzitter de wens uit dat het Centrum in de komende 25 jaar zijn belangrijke en eminente voorgangers (de professoren L. Fredericq, J. Dabin, J. Limpens, W.J. Ganshof van der Meersch) tot eer zou strekken en de bekendheid die het in het buitenland verwierf, waard zou blijven.

Niemand die aan deze belangrijke viering deelnam, zal hieraan twijfelen als men de kwaliteit en de internationale erkenning van de gastsprekers beziet, die allen spontaan hun medewerking aan het welslagen van dat jubileum hebben verleend en allen eensgezind de eersterangplaats van het Centrum op internationaal gebied benadrukt hebben.

Ook de aanwezigheid van de vele professoren uit de diverse Belgische universiteiten, waaronder talrijke gewezen navorsers bij het I.C.V.R., getuigt van het wetenschappelijk peil van het Centrum.

Philippe Colle

Colloquium «De invloed van de doctrine op de wetgeving»

Op 15 en 16 maart 1984 werd ter gelegenheid van het twintigjarig bestaan van het *Tijdschrift voor Privaatrecht* een colloquium georganiseerd te Gent over het thema «De invloed van de doctrine op de wetgeving». De, overigens voortreffelijke, organisatie ging uit van de directeur en medestichter van het tijdschrift, prof. Marcel Storme.

In zijn inleidend woord wees de voorzitter J. Mertens de Wilmars, president van het Europees Hof van Justitie er onder meer op dat het *Tijdschrift voor Privaatrecht* in de loop van zijn twintigjarig bestaan veel invloed heeft gehad, ook op de wetgeving.

De heer J. Polak, raadshoofd in de Nederlandse Raad van State, leidde de discussie in met vijf problemen aan te wijzen die de kern vormen van de wetgevingsproblematiek:

- 1) Wanneer moet wetgeving worden uitgevaardigd? Wanneer moet de wetgever regeland optreden, wanneer moet hij de rechtspraak codificeren?
- 2) Welke wetgevingsvormen, wetgevingstechnieken moet de wetgever gebruiken?
- 3) Hoe kan het probleem van de overvloed aan wetgeving worden opgelost?
- 4) Hoe kan meer samenhang gebracht worden in een versnipperde wetgeving?
- 5) Welke criteria kunnen worden uitgewerkt voor een goede wetgeving?

De heer J. Desmet, advocaat te Gent, die als tweede inleider optrad, wees op enkele bijkomende problemen.

Naar zijn mening heeft de doctrine te weinig aandacht voor de wetgeving vóór haar totstandkoming. De kritiek komt te veel achteraf.

Ook wordt de wetgeving te weinig getoetst vóór haar uitvaardiging.

Er is behoefte aan een meer bundelende aanpak naast de bestaande specialisaties die tot versnippering en gebrek aan samenhang leiden.

De probleemvelden moeten niet enkel politiek maar ook juridisch worden afgebakend. Zo dienen juristen zich bijvoorbeeld uit te spreken voor het gebruik van publiekrechtelijke dan wel privaatrechtelijke technieken om bepaalde problemen te regelen.

Er rijst een probleem van rechtszekerheid bij de huidige overvloed van wetgeving wanneer men het principe voor ogen houdt dat iedereen geacht wordt de wet te kennen. Maar ook de afbouw van de wetgeving is niet onproblematisch. Deregulering kan in veel gevallen tot nog grotere rechtsonzekerheid leiden bij gebrek aan wetgevende regeling, of door het gebruik van vage normen.

De wetgever werkt te casuïstisch, heeft een onvoldoende ruime beleidsvisie. Er zijn te veel uitvoeringsbesluiten en er is te weinig «grote» wetgeving.

De heer A.S. Hartkamp, wetgevingsambtenaar in Den Haag, gaf als derde inleider enkele bedenkingen over de invloed van de doctrine op het Nederlands Nieuw Burgerlijk Wetboek.

Bij de totstandkoming van dit Nieuw B.W. is er wel veel aandacht geweest van de doctrine.

De rechtspraak houdt vaak, via een anticiperende rechtsvinding, reeds rekening met de ontwerpteksten. De doctrine die deze rechtspraak commentarieert, is aldus indirect verplicht om aandacht te besteden aan het ontwerp Nieuw B.W.

Men kan een belangrijke invloed vaststellen van de rechtsgeleerden via diverse adviescommissies die betrokken zijn bij de voorbereiding van het Nieuw B.W.

Ook in de parlementaire besprekingen van de ontwerpteksten wordt vaak in discussie getreden met de doctrine.

De ontwerpteksten zelf zijn echter zelden door wetenschappers opgesteld, wat trouwens volgens de inleider geen erg vruchtbare methode is. De rechtsgeleerden geven wel veel kritiek op de ontwerpteksten, die door ambtenaren zijn opgesteld.

Aan de hand van deze inleidingen en van de vooraf aan de deelnemers toegezonden teksten die in de mondelinge uiteenzettingen werden samengevat, konden de deelnemers aan het colloquium uitvoerig van gedachten wisselen. Mede door het beperkt aantal en het gediversifieerd karakter van de deelnemers stond de discussie op zeer hoog niveau. Naast 11 Nederlanders waren de 30 Belgische aanwezigen respectievelijk (in hoofdzaak) werkzaam in de magistratuur (Europees Hof van Justitie (1), Raad van State (3), Hof van Cassatie (4), Hof van Beroep (1), in de advocatuur (3), in het notariaat (1), in het parlement (3), en aan de universiteiten R.U.G. (5), K.U.L. (4), Univ. Luik (2), U.I.A. (1), UFSIA (1) en UFSAL (1). De meeste deelnemers uit de rechtspraak namen evenwel aan de discussie deel in een dubbele hoedanigheid, als rechtspractici en als vertegenwoordigers van de doctrine. Sommigen onder hen zijn trouwens deeltijds aan een universiteit verbonden (R.U.G. (2) en V.U.B. (2)).

Aan het einde van de discussies werd in de vergadering een consensus bereikt over de volgende aanbevelingen.

1. Het verdient aanbeveling om, naast de reeds bestaande indirecte, en vaak via informele kanalen gegroeide invloed van de doctrine op de wetgeving, een grotere directe invloed op de wetgeving na te streven, en dit zowel op juridisch-technisch als op inhoudelijk vlak.

2. Het verdient aanbeveling, onder erkenning van de politieke primauteit, doelmatigheidscriteria en toetsingscriteria voor wetgevingsbeleid uit te werken, ten einde de wetgever voor te lichten omtrent een sober, hanteerbaar en doeltreffend normeringsbeleid.

3. Gelet op het pluralisme van de samenleving, behoort het tevens tot de taak van de doctrine, inhoudelijke opties m.b.t. voorgenomen wetgeving voor te stellen. Daarom verdient het aanbeveling dat de doctrine zou worden gevraagd naar het formuleren van mogelijke alternatieven.

4. Het verdient sterke aanbeveling om de doctrine onder ernstige inhoudelijke rol toe te bedelen in het uitwerken van algemene beginselen en regels in de diverse takken van het recht. Tevens moet de doctrine ernstig worden genomen in haar inhoudelijke beoordeling van wetgeving, voor zover deze ertoe strekt, in het kader van de democratische rechtsstaat, de algemene beginselen van behoorlijke wetgeving te handhaven.

5. Om dit ten volle te kunnen realiseren, verdient het aanbeveling dat in de juridische opleiding (universitair en post-universitair) én in de doctrine zelf, meer aandacht wordt besteed aan de theorie en praktijk van de wetgeving, alsook aan de wetgevingsmethodologie.

6. Het verdient aanbeveling om in het wetgevingsproces geregeld, en zo mogelijk in een vroegtijdig stadium, een beroep te doen op externe deskundigen, of minstens de mogelijkheid te scheppen, vóór en tijdens parlementaire discussies, deskundigen betreffende de te regelen materies te horen. De openbaarheid van deze deskundige adviezen dient de regel te zijn.

7. Het is noodzakelijk dat deskundige wetgevingsambtenaren aan elk ministerieel departement en aan het Parlement worden toegevoegd. Het is tevens noodzakelijk dat deze ambtenaren hun taak binnen een behoorlijk organisatorisch kader kunnen vervullen, en dat hun adviezen ernstig worden genomen.

8. Het verdient aanbeveling dat het Parlement, minstens voor inhoudelijk belangrijke, en niet per definitie dringende ontwerpen, vóór de eindstemming in commissie, een redelijke «bezinningsperiode» in acht zou nemen, tijdens welke de doctrine het ontwerp kan beoordelen.

9. Het verdient aanbeveling, waar mogelijk, het voorgenomen effect van wetgeving vooraf na te gaan, mede door het ontwikkelen van economische, sociale, fiscale e.a. modellen, aan de hand waarvan de effecten en neveneffecten van de in te voeren norm worden gesimuleerd.

10. Hoewel effect-rapportering en evaluatie van tot stand gekomen wetgeving nuttig en soms noodzakelijk zijn, wordt grote omzichtigheid aanbevolen m.b.t. tijdelijke of zgn. experimentele wetgeving, en wordt tevens gewezen op de noodzaak van een kosten-baten-analyse van voorgenomen evaluatieprojecten.

11. Mede in dit verband verdient het aanbeveling op oordeelkundige wijze maatschappijwetenschappen in het wetgevingsproces te betrekken.

12. Het verdient ten slotte aanbeveling de kanalen van samenwerking tussen wetgeving en doctrine in België en Nederland te inventariseren, beter te structureren en onderling te vergelijken. In dit verband dringen de deelnemers van het colloquium eenparig aan op een vernieuwde aanpak van een voortreffelijk model van inbreng van de doctrine, met name de Benelux-Studiecommissie voor eenmaking van het recht.

Tot slot kan nog vermeld worden dat de inleidende teksten, de aanbevelingen, het verslag van de discussie, evenals de feestrede die na het colloquium door raadsheer Ivan Verougstraete gehouden werd (over de invloed van de doctrine op de rechtspraak), samen als T.P.R.-jubileumboek gepubliceerd zullen worden.

Mark Van Hoecke
UFSAL Brussel

BERICHTEN

Aantal landbouwvennootschappen sedert de wet van 12 juli 1979

Uit het antwoord van de minister van Justitie op een vraag van senator Smeers (Vragen en antwoorden - Senaat, nr. 26, 3 april 1984, 133) blijkt dat de wet van 12 juli 1979 tot instelling van landbouwvennootschappen niet veel bijval heeft gekregen.

In totaal werden t.m. 31 december 1983 slechts 29 landbouwvennootschappen opgericht, waarvan er in de provincie Oost-Vlaanderen tien en in de provincie West-Vlaanderen vijf gevestigd zijn. In de provincies Antwerpen en Limburg zijn geen landbouwvennootschappen tot stand gekomen.

Studiedag te Brussel over octrooirecht

De Belgisch-Duitse Juristenvereniging, die onlangs werd opgericht ter bevordering van de contacten tussen Belgische en Duitse juristen, organiseert op zaterdag 26 mei 1984 een studiedag over het Belgische en Duitse octrooirecht.

Deze studiedag wordt gehouden in het Goethe-Instituut, Belliardstraat 58, 1040 Brussel met het Duits als voertaal.

Programma:

- 9.30 u.: Ontvangst
- 9.45 u.: Welkomstwoord
- 10.00 u.: Belgische octrooiwetgeving - de nieuwe Octrooiwet, door B. Francq (Charleroi)
- 11.15 u.: Duitse octrooiwetgeving en praktijk, door C. Graf von der Gröben (Düsseldorf)
- 12.30 u.: Koud buffet
- 14.00 u.: Europese octrooiwetgeving - Verdrag van München door W. Van Eeckhout (Europees Octrooibureau, München)
- 15.15 u.: Debat o.l.v. prof. F. Gotzen (K.U. Leuven)

Het inschrijvingsgeld bedraagt 1.000,-F (voor leden: 500,-F), over te maken op rekeningnummer 210-0505200-76 van de «Belgische-Deutsche Juristenvereinigung», Molièrelaan 203, 1060 Brussel. Verdere inlichtingen bij de voorzitter, Herman Verbist, op de volgende telefoonnummers (enkel 's namiddags van 14.30 u. tot 17.30 u.): 02/374.82.99 - 375.16.14.

Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht Extraterritoriale wetgeving

Op 12 mei 1984 zal de jaarvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht plaatsvinden en wel in het Academieggebouw, Rapenburg 73, te Leiden.

De vergadering zal om 10.30 uur worden geopend. Na het huiselijk gedeelte volgt de behandeling van de preadviezen. De discussie over de preadviezen die om ca. 11.00 uur zal beginnen is ook voor niet-leden toegankelijk.

De preadviezen zullen handelen over «extraterritoriale Wetgeving». Preadviseurs zijn mr. Paul Peters, die de volkenrechtelijke aspecten zal behandelen en mr. Roelof Kottig, die het onderwerp vanuit de internationaal privaatrechtelijke gezichtshoek zal belichten.

De vergadering zal om ca. 12.30 uur worden onderbroken voor een lunch en daarna tot ca. 16.00 uur worden voortgezet.

Speciale aandacht wordt gevestigd op het junior-lidmaatschap (f. 30,00 per jaar) voor jongeren tot 30 jaar en het student-lidmaatschap (f. 17,50 per jaar) voor studenten tot 30 jaar. Andere leden betalen f. 60,00. Het lidmaatschap van de Vereniging brengt mee het lidmaatschap van de International Law Association.

Niet-leden die zich voor deelneming aan de lunch tijdens de jaarvergadering op 12 mei a.s. en/of zich als lid willen opgeven, kunnen zich richten tot de secretaris: p/a Koninginnegracht 27, 2514 AB Den Haag, tel. 070-63.33.03.

Conferentie van de International Law Association 26 augustus - 1 september 1984

Het voorlopige programma van de Conferentie (voertalen zijn Frans en Engels, simultaanvertaling alleen van de ceremoniële gedeelten en van de Assemblée Générale) vermeldt o.m.: ontvangst op zondag 26 augustus 18.00-20.00 uur; opening op 27 augustus 10.00-12.00 uur; werkbijeenkomsten op 27 augustus 's middags, dinsdag 28, donderdag 30 en vrijdag 31 augustus, telkens de gehele dag; concert op 28 augustus 's avonds; excursies op 29 augustus; slotbanket op 31 augustus, Assemblée Générale en sluiting op zaterdag 1 september van 10.00-12.00 uur.

De werkbijeenkomsten zullen onder meer gewijd zijn aan de volgende onderwerpen:

The Exclusive Economic Zone in the law of the Sea; Space Law; The Enforcement of Human Rights; Legal Aspects of Long Distance Air Pollution; The Legal Status of Refugees; International Criminal Law; International Monetary Law; Legal Aspects of New International Economic Order; International Commercial Arbitration; International Medical and Humanitarian Law; International Terrorism; Collisions at Sea.

Bij opgave voor 30 juni 1984 (bij: S.O.C.F.I.), 14 rue Mandar, F 75002 Parijs, tel. 09-33.1.233.89.94, telex 214403) geldt een deelnemersprijs van F.frs. 2700 leden (leden van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht zijn tevens lid van de ILA), F.frs 3600 voor niet-leden, F.frs. 1800 voor begeleiders, F.frs. 200 voor studenten (beneden 25 jaar). Deze prijs omvat mede concert en slotbanket.

De conferentie zal plaatsvinden in Hotel Sofitel, Parijs, 8 rue Louis Armand, 75015 Parijs. Speciale hotel-prijzen: F.frs. 390 (2 personen), F.frs. 350 (1 persoon), maar op aanvraag is bij S.O.C.F.I. voornoemd ook een lijst van goedkopere hotels verkrijgbaar.

Françoisiprijs 1985

Ter aanmoediging van de studie in het volkenrecht en het internationaal privaatrecht heeft de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht in 1974 de Françoisiprijs ingesteld, groot f. 2.000.

Deze prijs wordt jaarlijks uitgereikt voor een scriptie, tijdschriftartikel of ander geschrift op het gebied van het volkenrecht of het internationaal privaatrecht.

Studenten in de Faculteiten der Rechtsgeleerdheid van de Universiteiten en Hogescholen in Nederland, die niet ouder zijn dan 30 jaar en hun inzending voor hun doctoraal examen hebben geschreven kunnen mededingen aan deze prijs.

De jury, bestaande uit prof. mr. M. Bos, hoogleraar Volkenrecht te Utrecht, voorzitter, prof. mr. J.E.J.Th. Deelen, hoogleraar Internationaal Privaatrecht te Tilburg en mr. J.H. Diephuis, oud Hoofd van de Juridische afdeling van Shell Internationale Petroleum Maatschappij B.V. te Den Haag, zal bij haar beoordeling onder meer letten op originaliteit, beheersing van de stof en taalgebruik. Inzendingen dienen bij voorkeur in drievoud, voor 1 januari 1985 te worden toegezonden aan het Secretariaat, p/a Javastraat 2C, 2585 AM Den Haag.

TIJDSCHRIFTEN

Journal des tribunaux, 1983

nr. 5269, 12 november
Chr. Panier, L'article 223 du Code civil: condition d'application, mesures ordonnées, règles de procédure (slot).

nr. 5270, 19 november
M.-F. Hubert, A propos de l'article 710bis nouveau du Code civil: la servitude inutile.

nr. 5271, 26 november
E. Hupin, L'alternative de l'enchantement.

Journal des tribunaux du travail, 1983

nr. 271, 15 november
Ph. Gosseries, La jurisprudence de la Cour de cassation en assurance de chômage involontaire (1970-1983).

nr. 272, 30 november
P. Bonbled, La modification du régime de la prépension conventionnelle (A.R. 18 juillet 1983); O. De Leye, Het bedrag van het conventioneel brugpensioen en zijn evolutie.

Panopticon, 1983

nr. 5, september-oktober
P. Cosyns, Toximanie, gevangenis en methadonproblemen; J. Engels, De vergoeding voor onwerkdadige hechtenis; A.M. Lucas, De reclassering op weg naar een nieuwe structuur; T.H.A., van der Voort, Effecten van televisiegeweld. In bijlage: Strafrecht. Overzicht van rechtspraak en rechtsleer.

Revue de droit pénal et de criminologie, 1983

nr. 11, november
E. Tulkens, L'apport du droit pénal comparé à une interrogation sur l'avenir de la probation en Belgique; C. Lauwers, Fonctionnement de la probation; R. Michel, La pratique des assistants de probation; P. Lievens, Des relations dans le cadre de la probation; A. Andries, Chronique. Droit pénalmilitaire (1982).

Revue du notariat belge, 1983

nr. 2728, oktober
J.M. Dermagne, Un nouveau mode d'extinction des servitudes: la suppression judiciaire.

Revue générale des assurances et de la responsabilité, 1983

nr. 8, oktober
B. Nicourt, Indemnisation, invalidité et retentissement économique en France.

Revue trimestrielle de droit économique, 1983

nr. 2, april-juni
J. Groux, L'«invocabilité en justice» des accords internationaux des Communautés européennes; D. Berlin, L'adoption du régime juridique des entreprises publiques aux normes internationales et européennes; Chroniques; Documents; Bibliographie.

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1983

nr. 10, oktober
L. Hinneken, De afwijzing van de compensatie van Belgische vennootschapsverliezen met bij verdrag vrijgestelde winsten in het Velasquez-arrest.

nr. 11, november
S. Sablon en G. Gemis, Onroerende voorheffing en improductiviteit van bedrijfsmatig gebruikte onroerende goederen; J. Berthout, De prijsbewimpeling inzake registratierechten.

Bank- en Financieuzen, 1983

nr. 5
L. Simont, Les garanties indépendantes; L.A. Soenen en S. Beckers, Goudopties: een interessant beleggingsalternatief; C. Martin, Les problèmes actuels du crédit documentaire; Ch. G. Winandy, Les moyens de défense du tireur d'une lettre de change contre le recours exercé par le banquier escompteur d'un effet fournisseur; F. Liermans, Solvabilité en rendabilité van het Belgisch financieuzen in 1982; X., De banken binnen de financiële sector: enkele vergelijkende gegevens; P. Van Bellingen en J. De Ketelaere, Het Palasthy-plan en de nieuwe kapitaalallokatie.

Fiskofoon, 1983

nr. 41, oktober
H. Vandenberg, Overzicht van rechtspraak Inkomstenbelastingen 1980-82.

Naamloze vennootschap, 1983

nr. 11, november
W.J. Van de Woestijne, De begroting 1984 en het falen van de theoretische economie; C.A. De Kam, Het belastingbeleid voor 1984; Th. A. Stevers, Waar staat de staat?; W.J.P.M. Fase, Een jaar sociale zaken.

Revue pratique des sociétés, 1983

C. Schurmans, L'entreprise personnelle à responsabilité limitée et la notion d'associé.

S.E.W., 1983

nr. 11, november
R. Mok, Het paard achter de wagen; D.W.F. Verkade, noot onder H.v.J., 8 juni 1982 (art. 85 EEG, exclusieve licenties); R.J. Slot, noot onder H.v.J., 25 januari 1983 (goederenvervoer over de weg); K. Lenaerts, noot onder H.v.J., 14 december 1982 (art. 191 EEG, afdwingbaarheid van het primaat van het gemeenschapsrecht); A.M., noot onder H.R., 1 juli 1983 en 13 oktober 1981 (Prijzenwet, maatregelen van inkomenspolitiek kunnen niet op de Prijzenwet worden gegrond).

Sociaalrechtelijke kronieken, 1983

nr. 6
J. Jacquemain, Réflexions sur le travail domestique.

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1982

nr. 5672, 5 november
A.A. Van Velten, Verkopers verplichting tot (vrije en onbeoordeelde) levering van onroerende zaken in het NBW; N. Hijmans, Omzetbelasting behoort tot de opbrengst; H. De Groot, T. Pos, A.S. Rueb en P.A. Stein, Overzicht der Nederlandse rechtspraak (Zakenrecht 1982).

nr. 5673, 12 november
R.J.M. Smit, Een (on)besproken arrest (?); J. Th. Smalbraak en E.M.A. van Thiel, Enige fiscaalrechtelijke antwoorden inzake het zakelijk recht van gebruik en bewoning;

nr. 5674, 19 november
W.J. Zwolve, Enige opmerkingen over het pandrecht op voorwerpen.

nr. 5675, 26 november
Jac Hijma en M.N. Olthof, Het eindpunt van de goederentrein.

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1983

december
X., Commentaar bij de wet van 8 juli 1983 tot opheffing van artikel 854 B.W.; A. Lacroix, Commentaar bij de omzendbrief van 25 juli 1983 betreffende de toepasselijke registratie-, expedite- en griffierechten bij de aflevering van documenten door de gemeente aan rechterlijke en andere overheden.