

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR  
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

## OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK : SOCIAAL STATUUT ZELFSTANDIGEN (1977-1983)

1. Deze bijdrage wil een bondig overzicht geven van de rechtspraak die zich in de periode 1977-1983<sup>1</sup> m.b.t. het sociaal statuut van zelfstandigen heeft ontwikkeld. Het «sociaal statuut» dient hierbij in ruime zin te worden opgevat en bestrijkt derhalve zowel de bijdrageregeling als de uitkeringssectoren, zijnde ziekte en invaliditeit, pensioenen en kinderbijslag. Hiermee wordt dan aangesloten bij het vorig overzicht dat in 1977 door prof. J. Van Langendonck werd gepubliceerd<sup>2</sup>. Wel dient melding te worden gemaakt van de diverse bijdragen die in de besproken periode aan de arbeidsongeschiktheidsproblematiek der zelfstandigen werden gewijd<sup>3</sup>.

Gezien de ruime tijdsspanne waarover dit overzicht loopt en de omvangrijkheid van de jurisprudentie m.b.t. deze materie, worden in deze bijdrage slechts de interessantste vonnissen en arresten besproken. Meestal is er een korte wetstoelichting ten einde dit overzicht ook bruikbaar te maken voor personen die minder met deze materie vertrouwd zouden zijn.

### 1. Bijdrageregeling

#### 1.1. Toepassingsgebied

##### 1.1.1. Zelfstandigen

##### 1.1.1.1. Begripsomschrijving

<sup>1</sup> Meer in het bijzonder worden die uitspraken behandeld die gepubliceerd zijn tussen 1 januari 1977 en 30 juni 1983, evenals niet-gepubliceerde rechtspraak uit diezelfde periode.

<sup>2</sup> VAN LANGENDONCK, J., «Overzicht van rechtspraak : zelfstandigen (1974-1976)», *J.T.T.*, 1977, 245-250.

<sup>3</sup> SIMOENS, D., «Overzicht van rechtspraak : Ziekte- en invaliditeitsverzekering (september 1973-september 1977)», *R.W.*, 1977-78, 1321-1340, 1393-1406; PATURIEAUX, Ch., «Over de verschillende beoordelingscriteria voor het wettelijk begrip arbeidsongeschiktheid van zelfstandigen», *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1978, 5-11; RASQUIN, J.P., «La notion d'incapacité de travail dans le statut social des travailleurs indépendants — Approche jurisprudentielle», *J.T.T.*, 153-161, 169-173; DE BRUYCKERE, A., «Rechtspraak betreffende het verlenen van uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid aan zelfstandigen (periode 1 oktober 1974-1 september 1979)», *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1980, 5-15; SIMOENS, D., «Wanneer is een zelfstandige arbeidsongeschikt», *R.W.*, 1981-82, 2775-2802.

2. Krachtens art. 3 K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 wordt onder zelfstandige verstaan : «ieder natuurlijk persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is (sociologisch criterium). Tot het bewijs van het tegendeel wordt geacht zich in de voorwaarden tot onderwerping te bevinden, ieder persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent, die inkomsten kan opleveren, bedoeld in art. 20, 1°, 2°, b of c, of 3°, van het W.I.B.» (fiscaal criterium).

### *Afwezigheid van arbeidsovereenkomst of statuut*

3. Zelfstandigen worden als een residuaire categorie beschouwd : al wie geen werknemer of ambtenaar is wordt geacht zelfstandige te zijn. Deze negatieve definitie dwong de rechters ertoe in vele gevallen tot een grondige analyse over te gaan ten einde de juridische aard van de arbeidsverhouding te kunnen bepalen. Dat hierbij problemen van afbakening ontstaan hoeft geen betoog.

Vooraf dient te worden opgemerkt dat, wat overigens door de Arbeidsrechtbank te Doornik<sup>4</sup> terecht werd bevestigd, het criterium van de juridische aard der beroepsbezigheid doorslaggevend is. Het louter fiscaal criterium dat een vermoeden juris tantum van zelfstandige beroepsbezigheid creëert, zal enkel spelen bij moeilijkheden om deze juridische aard te bepalen.

4. Een beroep dat in de besproken periode vrij vaak aan bod kwam, was dat van *beëdigd vertaler*. Telkens werd hierbij onderzocht of deze activiteit hetzij in het kader van een statuut, hetzij in het kader van een arbeidsovereenkomst dan wel als zelfstandige werd uitgeoefend. Een eerste geval betrof een persoon, die, naast zijn hoofdactiviteit als professor, gedurende jaren met een mandaat van beëdigd vertaler (en tolk) bij het parket was belast. Door het Arbeidshof te Bergen<sup>5</sup> werd deze laatste activiteit als

<sup>4</sup> Arbrb. Doornik, 22 december 1981, *Soc. Kr.*, 1982, 106.

<sup>5</sup> Arbh. Bergen, 27 februari 1980, A.R. 3673, onuitg.

## IN MEMORIAM RENE VICTOR

Op 5 november 1984 is Ridder René Victor, oprichter en hoofdredacteur van het Rechtskundig Weekblad, op de leeftijd van 87 jaar overleden.

Hij werd op 10 november ter aarde besteld en zijn stoffelijk overschot werd bijgezet op het erepark van de begraafplaats van zijn geboortestad, waar ook zijn grote jeugdvriend, Paul van Ostaijen zijn laatste rust heeft gevonden.

Op deze lichte novemberdag werd hem uitgeleide gedaan door de stafhouder, de gewezen stafhouders en leden van de Antwerpse Orde van Advocaten, waartoe hij gedurende 62 jaar had behoord, door de stads- en provincie magistraat, door ministers en andere hoogwaardigheidsbekleders, door vertegenwoordigers van de rechterlijke macht, door hoogleraren, leden van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen en door vele bekende en onbekende vrienden en bewonderaars.

Over zijn rijke talenten, zijn onvermoeibare strijd voor de vernederlandsing van het gerecht in dit land, zijn belangrijke bijdrage tot de ontwikkeling van een eigen Nederlandse rechtsliteratuur en zijn blijvende betekenis in de geschiedenis van zijn volk werd hulde gebracht in de toespraken van mr. Fred Erdman, stafhouder van de Orde van Advocaten te Antwerpen, mr. J. Stevens, voorzitter van de Vlaamse conferentie bij de Balie te Antwerpen, professor Marcel Storme, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging en professor J. Robijns, bestuurder van de Klasse der Schone Kunsten der Koninklijke Academie voor Wetenschappen. De tekst van deze toespraken zal in het volgende nummer van het Rechtskundig Weekblad verschijnen.

De redactie van het Rechtskundig Weekblad rouwt om het heengaan van zijn oprichter en hoofdredacteur. In grote dankbaarheid voor hetgeen hij tot stand bracht zal hij in onze herinnering en in de herinnering van de huidige en komende Vlaamse juristengeneraties blijven voortleven.

De taak die René Victor als jonge man op zich nam en tot op hoge leeftijd onvermoeibaar en idealistisch bleef vervullen zal in zijn geest worden voortgezet.

De redactie

een huur van diensten gekwalificeerd en derhalve aan het toepassingsgebied van K.B. nr. 38 onderworpen. Deze conclusie werd getroffen op basis van, enerzijds, het *regelmatig* karakter waarmee deze functie werd uitgeoefend, anderzijds de *vrijheid en onafhankelijkheid* die de betrokkene in de uitoefening van zijn opdracht genoot. Zelfs het ontvangen van zekere richtlijnen, zo overwoog het hof, doet geen band van ondergeschiktheid ontstaan. Op basis van dezelfde argumentatie werd door de Arbrb. Doornik<sup>6</sup> eveneens tot de hoedanigheid van zelfstandige besloten m.b.t. een persoon, die naast zijn hoofdzakelijke en statutaire functie van beëdigd vertaler aan het parket, thuis gewoonlijk en regelmatig vertaalopdrachten uitvoerde. Bovenstaande argumentatie kon evenwel niet meer worden opgebouwd t.a.v. een persoon die in het kader van zijn hoofdafactiviteit van bediende bij de gerechtelijke instanties, tevens op verzoek van diezelfde instanties, de functie van beëdigd vertaler waarnam. Niet alleen werd volgens de Arbrb. Luik<sup>7</sup> deze activiteit op een onregelmatige en occasionele wijze uitgeoefend maar tevens overwogen dat, hoewel de betrokkene principieel zulke opdrachten kon weigeren daar deze niet tijdens zijn diensturen als bediende mochten worden gepresteerd, hij zich niettemin bevond in een toestand van relatieve morele dwang («relative contrainte morale»), zodat van een zelfstandige activiteit moeilijk sprake kon zijn. Minder relevant leek ons het argument dat de betrokkene van ambtswege, zonder inspraak van zijnenwege, door het Ministerie van Justitie werd vergoed.

5. Een gelijkaardige discussie ontwikkelde zich m.b.t. het beroep van *gerechtelijk deskundige*<sup>8</sup>. Het aspect «onafhankelijkheid» kreeg evenwel bijzondere aandacht m.b.t. een beroepsofficier die krachtens een ministeriële circulaire werd verplicht, behoudens overmacht, de expertisep opdrachten te aanvaarden die hem door de strafrechtbanken werden toevertrouwd. Opgeworpen werd dat, gezien het bestaan van deze circulaire, de activiteit van expert als «la suite obligée de sa condition de militaire de carrière» moet worden beschouwd. De Arbeidsrechtbank te Namen<sup>9</sup> verwierp deze stelling daar zulk een bevel tegelijk kan worden geanalyseerd als een permanente toelating vanwege de militaire overheid om een activiteit, onafhankelijk van de hiërarchische overheden, uit te oefenen en als een verplichting, eigen aan de situatie van leden der gewapende macht, aan wie de plicht wordt opgelegd hun volle medewerking aan het gerechtelijk apparaat te verschaffen. In dezelfde lijn vervolgde het arbeidshof<sup>10</sup> dat een verbod om bepaalde opdrachten te weigeren niet noodzakelijk tot gevolg heeft deze experts onder statuut of arbeidsovereenkomst te plaatsen. Onverschillig welke zelfstandige immers die door de openbare overheid wordt verzocht een opdracht binnen zijn

bevoegdheid uit te oefenen, zal na de uitvoering ervan aan deze overheid een factuur overhandigen zonder hierdoor het statuut van ambtenaar te verkrijgen of dat van zelfstandige te verliezen.

Aan deze beslissingen lag hoofdzakelijk ten grondslag de bezorgdheid geen onderscheid te maken met experts op burgerlijk vlak, die i.t.m. experts op strafrechtelijk vlak, vrij zijn in het aanvaarden van opdrachten evenals in het bepalen van hun honoraria. Een dergelijk onderscheid werd volgens de Arbrb. Namen<sup>11</sup> op het vlak van de billijkheid en de solidariteit tussen zelfstandigen ontoelaatbaar geacht. Wel werd een onderscheid aanvaard naargelang de activiteit op toevallige en occasionele wijze dan wel regelmatig wordt uitgeoefend. Enkel bij die laatste categorie, waartoe de betrokkene in casu behoorde, kan van een werkelijke beroepsbezigheid als zelfstandige worden gesproken.

6. Door de rechtspraak wordt eveneens als zelfstandige activiteit gekwalificeerd de activiteit van een *prostituée* die noch aan een barpatroon noch aan enige collectieve organisatie van dienstverleners/entraineuses onderworpen is. Het feit dat deze activiteit wordt uitgeoefend in een privé-lokaal is hierbij van geen belang als maar een ieder er zich de gunsten van deze dame kan veroorloven<sup>12</sup>.

#### *Begrip beroepsbezigheid*

7. Het feit dat zelfstandigen als een residuaire categorie worden beschouwd, wil niet zeggen dat ieder persoon die een werknemer of ambtenaar is, aan het sociaal statuut der zelfstandigen onderworpen is. Verzekeringsplicht als zelfstandige ontstaat immers enkel wanneer een zelfstandige *beroepsbezigheid* wordt verricht. Wat een beroepsbezigheid is, werd door de wet niet nader bepaald hetgeen de uitgebreide casuïstiek m.b.t. de interpretatie van dit begrip verklaart. Zo werd beslist dat het verhuren van kamers met prestaties (o.m. onderhoud van kamers, verversen van linnen, bereiden van eten, ...), ongeacht of deze prestaties door de betrokkene zelf, door zijn echtgenote of enige aangestelde derde worden uitgevoerd, een zelfstandige beroepsbezigheid uitmaken. Het feit dat het R.S.V.Z. geen bijdragen vordert van diegenen die kamers verhuren aan studenten, is enkel een feitelijke tolerantie vanwege het R.S.V.Z., die niets afdoet aan de verzekeringsplicht en waarmede het hof geen rekening mag houden<sup>13</sup>.

Het verhuren van kamers zonder prestaties, d.w.z. het louter maandelijks innen van de huurgelden, doet daarentegen geen verzekeringsplicht ontstaan. Dit is logisch daar deze activiteit een daad van louter vermogensbeheer betreft waarbij van persoonlijke activiteit geen sprake is.

Dit vereiste van *enige persoonlijke activiteit*, hoe gering en in welke vorm ook, is overigens het enige algemeen aanvaard criterium om tot het al dan niet bestaan van een

<sup>6</sup> Arbrb. Doornik, 22 december 1981, *Soc. Kr.*, 1982, 106.

<sup>7</sup> Arbrb. Luik, 5 mei 1980, *Jur. Liège*, 1981-82, 54.

<sup>8</sup> Arbrb. Doornik, 13 april 1976, A.R. 6233, onuitg., bevestigd door Arbh. Bergen, 26 april 1978, A.R., 2979, onuitg.; Arbrb. Namen, 30 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 357, *Jur. Liège*, 1978-79, 28, bevestigd door Arbh. Luik, 12 januari 1978, *Jur. Liège*, 1977-78, 203.

<sup>9</sup> Arbrb. Namen, 30 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 357, *Jur. Liège*, 1978-79, 28.

<sup>10</sup> Arbh. Luik, 12 januari 1978, *Jur. Liège*, 1977-78, 203.

<sup>11</sup> Arbrb. Namen, 20 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 357, *Jur. Liège*, 1978-79, 28.

<sup>12</sup> Arbh. Luik, 9 maart 1978, *J.T.T.*, 1979, 280, *Jur. Liège*, 1978-79, 265; bevestigd Arbrb. Dinant, 1 april 1977, A.R., 6908, onuitg.

<sup>13</sup> Arbh. Antwerpen, 19 december 1980, *Soc. Kr.*, 1983, 27.

beroepsbezigheid te besluiten. Op grond van dit criterium werden in de besproken periode als geen beroepsbezigheid beschouwd:

— het ingevolge nalatenschap in onverdeeldheid medeëigenaar zijn van een onderneming wanneer de inkomsten enkel vruchten zijn van het eigendomsrecht zonder meer en geen inkomsten verbonden aan enige activiteit<sup>14</sup>;

— het louter en alleen in hoedanigheid van vruchtgebruikster inkomsten trekken uit een apotheek<sup>15</sup>;

— het zuiver passief beheer van een verzekeringsportefeuille, wat werd afgeleid uit het feit dat de verzekeringsagent geen enkel contact meer had met zijn cliënteel, geen premies meer inde en zich enkel nog beperkte tot het innen van commissies op verrichtingen die tijdens zijn periode van activiteit als verzekeringsagent werden uitgevoerd<sup>16</sup>.

Datzelfde vereiste van persoonlijke en werkelijke activiteit verklaart tevens de uitspraken krachtens welke een naamloze onder wiens naam een activiteit door een derde wordt uitgeoefend, niet gehouden is bij te dragen en derhalve evenmin aanspraak kan maken op de sociale voordelen waarin door het statuut voor zelfstandigen wordt voorzien<sup>17</sup>.

8. Interessant m.b.t. de interpretatie van het begrip «beroepsbezigheid» leek ons de uitspraak van de Arbeidsrechtbank te Luik op 12 maart 1981<sup>18</sup>. Dit vonnis beslist dat een beroepsbezigheid *herhaalde handelingen* veronderstelt: zo is men bv. geen geneesheer door het louter feit van inschrijving op het tableau, maar wel door de uitoefening van de geneeskunst. Een titel alleen is niet voldoende om tot onderwerping te besluiten: een geneesheer die nooit een cliënt heeft gehad, oefent geen beroepsbezigheid uit.

Bovenvermelde stelling werd door de rechtbank zelf genuanceerd althans in die zin dat met een daadwerkelijke beroepsbezigheid kan worden gelijkgesteld een «potentiële» beroepsbezigheid, zijnde de tijd gedurende welke de zelfstandige zich beschikbaar stelt t.a.v. een mogelijke cliënteel. Deze beschikbaarheid is een kwestie van wil en bedoeling om zich als zelfstandige te manifesteren wat blijkt uit uitwendige tekens zoals o.m. inschrijving, publiciteit enz. Noch het niveau van de inkomsten, noch de tijd die men aan deze zelfstandige activiteit besteedt, spelen hierbij een rol.

Bovenstaande overwegingen m.b.t. het begrip beroepsbezigheid werden door de rechtbank gemaakt om uit te maken of beroepsbezigheid kon worden aangenomen ten aanzien van een persoon die, naast zijn hoofdactiviteit als bediende bij de verzekeringsmaatschappij «La Prévoyance Sociale», eenmaal als makelaar in onroerende goederen

was opgetreden. De rechtbank heeft hierop ontkennend geantwoord. Enerzijds kan van een daadwerkelijke beroepsbezigheid niet gesproken worden daar het hier een eenmalige verrichting als makelaar betrof, die bovendien nog werd gesteld ter aanvulling van de contracten die met zijn werkgever waren aangegaan. Een dienst verlenen aan een cliënt van zijn werkgever bleek derhalve de enige drijfveer te zijn. Anderzijds kon evenmin een potentiële beroepsbezigheid worden aangenomen, daar de betrokkene zich nooit als makelaar had gemanifesteerd noch zich beschikbaar gesteld t.a.v. een mogelijke cliënteel. Deze beschikbaarheid kon ook niet worden afgeleid uit de inschrijving op de lijsten van «La Financière Thiran», daar tot zulk een inschrijving door de betrokken firma automatisch wordt overgegaan zodra men zich eens als makelaar heeft gemanifesteerd, en verder wordt behouden ongeacht of deze bezigheid al dan niet wordt voortgezet.

Bij dit vonnis kunnen de volgende bedenkingen worden gemaakt:

— Het vereiste dat een bezigheid een zekere regelmaat moet vertonen om als professioneel te kunnen worden beschouwd, houdt verband met de oude versie van art. 3 K.B. nr. 38 krachtens hetwelk enkel verzekeringsplicht ontstaat indien de activiteit zich over ten minste 18 dagen uitstrekt. Deze duur dient volgens het R.S.V.Z. te worden vastgesteld in verband met de beschikbaarheid van de zelfstandige t.a.v. de cliënteel. Meer in het bijzonder kan dit principe worden toegepast bij beroepen zoals geneesheren, advocaten, handelaars, verzekeringsagenten en zo meer. In de rechtspraak werd evenwel veelal over deze voorwaarde geoordeeld volgens de omvang van de belastbare inkomsten over de betrokken periode<sup>19</sup>. Terecht werd deze voorwaarde van duur bij de wet van 6 februari 1976 opgeheven. Deze bepaling had immers tot gevolg dat personen die over belangrijke bedrijfsinkomsten beschikten waarvan ze konden bewijzen dat deze voortkwamen van een beroepsbezigheid van minder dan 18 dagen, een gunstiger behandeling kregen dan diegenen die zelfstandige waren over een lange periode met evenwel kleinere inkomsten.

— De afschaffing van dit vereiste doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat enkel «de uitoefening van een beroepsbezigheid» verzekeringsplicht doet ontstaan. Het begrip «uitoefening» dient hierbij niet te strikt te worden opgevat. Van uitoefening der beroepsbezigheid, die naar ons gevoel door het vonnis ten onrechte als «potentieel» wordt gekwalificeerd, kan gesproken worden indien bij de betrokkene duidelijk de bedoeling blijkt om zich t.o.v. derden als zelfstandige te manifesteren. Deze bedoeling is aanwezig wanneer hij zich beschikbaar stelt t.a.v. een mogelijke cliënteel. Dat hierbij bepaalde uitwendige tekens zoals inschrijving op het tableau, publiciteit, inschrijving in gouden gids enz. als vermoeden kunnen spelen, lijkt ons aanvaardbaar. tegenbewijs blijft evenwel mogelijk. Te verwerven zijn derhalve uitspraken waarbij een inschrijving op het tableau door een advocaat automatisch met de uitoefening

<sup>14</sup> Cass., 16 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 590, *Pas.*, 1978, I, 448, *J.T.T.*, 1978, 274, *R.W.*, 1977-78, 2517. In dezelfde zin: *Arbh.* Antwerpen, 20 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 1355, *T.S.R.*, 1982, 144, *J.T.T.*, 1982, 77 (telkens gepubliceerd onder de datum van 22 november 1981); *Arbh.* Gent, 9 november 1982, *A.R.* 80/501, onuitg.

<sup>15</sup> *Arbh.* Bergen, 28 november 1979, *A.R.* 3839, onuitg.

<sup>16</sup> *Arbh.* Brussel, 28 juni 1979, *A.R.* 8364, onuitg.

<sup>17</sup> *Arbh.* Brussel, 24 juni 1977, *Or.*, 1979, 245 (samenvatting). In dezelfde zin: *Arbrb.* Verviers, 13 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 87; *Arbrb.* Dinant, 16 februari 1981, *J.T.T.*, 1981, 175.

<sup>18</sup> *Arbrb.* Luik, 12 maart 1981, *Jur. Liège*, 1981, 264.

<sup>19</sup> *Arbrb.* Antwerpen, 27 mei 1975, *T.S.R.*, 1978, 297; *Arbh.* Antwerpen, 23 mei 1980, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 23.

ning van de bezigheid wordt gelijkgesteld<sup>20</sup>. Men zou wellicht kunnen opwerpen dat het enkele feit dat de betrokkene is ingeschreven, hem in staat stelt zijn bezigheid uit te oefenen. Deze redenering gaat ons inziens niet op en getuigt van een begripsverwarring tussen enerzijds de inkomstenverwerving die potentieel mag zijn, en anderzijds de uitoefening van de beroepsbezigheid die niet potentieel maar daadwerkelijk moet zijn. De term potentiële beroepsbezigheid, zoals door het vonnis gehanteerd, lijkt ons om deze reden verwerpelijk.

— In ieder geval maakt bovenvermeld vonnis de discussie duidelijk die omtrent het begrip «beroepsbezigheid» kan ontstaan. De poging van de arbeidsrechtbank om dit begrip te omschrijven, evenals de toetsing ervan op de voorliggende feiten, kan enkel worden toegejuicht.

### *Fiscaal criterium*

9. Hoewel het begrip «beroepsbezigheid» door de wet niet nader werd bepaald, werd wel een vermoeden van onderwerping ingesteld voor alle personen die in België een beroepsbezigheid uitoefenen die inkomsten kan opleveren zoals bedoeld in art. 20, 1°, 2°, b, of 3°, W.I.B.

Dit vermoeden is een vermoeden juris tantum, dat slechts geldt voor zover het niet door de feitelijke gegevens wordt tegengesproken<sup>21</sup>. Men kan immers bewijzen dat de activiteit die inkomsten oplevert, geen beroepsbezigheid is. Dit tegenbewijs werd aanvaard bij een verhuring van herbergen aan een brouwerij waarbij de betrokkene naast een vrij lage vaste huurprijs, ook een percentage op de bierverkoop verkreeg, die bij de belastingen als zelfstandige inkomsten werden aangegeven. Volgens de sociale verzekeringskas zijn deze percentages commissielonen daar de betrokkene in de cafés de verplichte verkoop van bieren, afkomstig van de brouwerij, controleert. Het Arbeidshof te Gent<sup>22</sup> volgde deze stelling niet: de aangegeven winsten zijn geen commissielonen, produkt van een commerciële tussenkomst maar enkel een accessorium van de bedongen huurprijs waarvoor geen enkele prestatie of dienstverlening door de betrokkene diende te worden geleverd. En zelfs — zo vervolgt het hof — indien door de betrokkene enige inspectie van verkoop van bier in de herbergen werd uitgevoerd, hetgeen in casu niet bewezen was — dan nog zou dit enkel een loutere daad van vermogensbeheer zijn en geen beroepsactiviteit in de zin van art. 3 K.B. nr. 38, daar niet die inspectie maar enkel de bierverkoop, waaraan de verhuurster totaal vreemd blijft, winsten kan opleveren (zie nr. 7).

10. Voldoende is dat de beroepsbezigheid inkomsten kan opleveren. Zolang deze mogelijkheid van inkomstenverwerving bestaat, is er verzekeringsplicht. Dit principe werd bevestigd in het cassatiearrest van 2 juni 1980<sup>23</sup>, waarin over-

wogen werd dat «onderwerping bestaat zodra een persoon de voorwaarden, vermeld in art. 3, § 1, vervult, ongeacht of deze activiteit inkomsten oplevert of niet». Het criterium onderwerping sluit derhalve het begrip «reële inkomsten» uit waaruit door het Arbeidshof te Bergen<sup>24</sup> werd afgeleid dat de afwezigheid van beroepsinkomsten op zichzelf geen vrijstelling van bijdrageplicht met zich meebrengt.

Te noteren is evenwel dat in 1975 door het Hof van Cassatie in dit verband een tegenovergestelde visie werd geformuleerd<sup>25</sup>. Zoals door J. Van Langendonck in zijn vorig overzicht is vermeld<sup>26</sup>, werd toen een zelfstandige beroepsbezigheid als een inkomensopleverende bezigheid gedefinieerd, zijnde een bezigheid die tenminste enig inkomen verschaft.

### *Beroepsbezigheid in België*

11. Enkel een activiteit die in België wordt uitgeoefend, brengt de toepassing mee van het sociaal statuut. Op grond van deze regel werd door het Arbeidshof te Luik<sup>27</sup> tot de niet-onderwerping besloten voor een dame die in Duitsland voor een Belgische onderneming het beroep uitoefende van indicatrice voor de verkoop van transitvoertuigen aan Belgische militairen in de B.D. Ten onrechte werd hierbij door het hof vereist dat het fiscaal vermoeden, beoogd bij art. 3, § 1, tweede lid, diende te worden weerlegd. Niet alleen, zoals de auteur P. Leroy in zijn noot opmerkt<sup>28</sup>, geldt dit fiscaal criterium enkel voor een beroepsbezigheid die in België wordt uitgeoefend, maar bovendien komt dit fiscaal criterium gewoonweg niet ter sprake daar aan het sociologisch criterium niet is voldaan. Een beroepsbezigheid die niet in België wordt uitgeoefend, valt immers onmiddellijk buiten het toepassingsgebied van het K.B. nr. 38.

12. Ter vermijding van een dubbele verzekeringsplicht bij de uitoefening van een zelfstandige activiteit in verschillende landen werd door België een aantal bilaterale verdragen gesloten. Interessant in dit verband was de uitspraak van het Hof van Cassatie van 1 juni 1981 m.b.t. de interpretatie van art. 3, § 4, van het Belgisch-Nederlands verdrag<sup>29</sup>. Dit artikel bepaalt dat «op de onderdanen die zelfstandigen zijn, de wetgeving van toepassing is van het land in hetwelk zij aan de inkomstenbelasting onderworpen zijn: indien die belasting in twee landen wordt geheven, is slechts van toepassing de wetgeving van het land van de woonplaats». In casu betrof het een directeur van een Nederlandse besloten vennootschap die in België in een N.V. een bestuurdersmandaat uitoefent. In navolging van de administratieve interpretatie die door het Ministerie van Mid-

<sup>24</sup> Arbh. Bergen, 12 december 1979, A.R. 3404, onuitg.

<sup>25</sup> Cass., 23 april 1975, Arr. Cass., 1975, 933, Pas., 1976, I, 843, R.W., 1975-76, 1181; T.S.R., 1976, 23.

<sup>26</sup> VAN LANGENDONCK, J., «Overzicht van rechtspraak: zelfstandigen (1974-1976)», J.T.T., 245.

<sup>27</sup> Arbh. Luik, 8 september 1977, J.T.T., 1979, 45.

<sup>28</sup> LEROY, noot bij Arbh. Luik, 8 september 1977, J.T.T., 1979, 45.

<sup>29</sup> Belgisch-Nederlands Verdrag van 29 augustus 1947, goedgekeurd bij de wet van 2 juni 1949, aangevuld door art. II van de overeenkomst van 4 november 1957 tot herziening van dat verdrag, goedgekeurd bij de wet van 27 april 1960.

<sup>20</sup> Arbrb. Brussel, 13 maart 1973, onuitg., geciteerd door VAN LANGENDONCK, J., SIMOENS D., «De rechtspraak van de arbeids-gerechten over sociale zekerheid (1972-1973)», B.T.S.Z., 1975, 220.

<sup>21</sup> Arbh. Gent, 28 juni 1977, A.R. 76/006, onuitg.

<sup>22</sup> Arbh. Gent, 28 juni 1977, A.R. 76/006, onuitg.

<sup>23</sup> Cass., 2 juni 1980, Pas., 1980, 1211, J.T.T., 1982, 76, Rev. Prat. Soc., 1981, 198 met noot F. Goffin. In dezelfde zin: Arbrb. Nijvel, 6 oktober 1980, J.T.T., 1981, 193.

denstand aan art. 3 werd gegeven, werd op 14 april 1980 door het Hof van Beroep te Brussel beslist dat de «bepaling van art. 3 dat op de zelfstandigen slechts van toepassing is de wetgeving van het land van de woonplaats, enkel kan worden toegepast als de zelfstandige activiteit in beide landen een zelfde is». Resoluut werd deze interpretatie door het Hof van Cassatie afgewezen. Overwogen werd dat «voor de toepassing van voormeld art. 3, § 4, niet in aanmerking komt of de zelfstandige activiteit die in beide landen wordt uitgeoefend, al dan niet dezelfde is». De Nederlandse sociale zekerheid is derhalve, met uitsluiting van de Belgische, van toepassing. Duidelijk is dat door deze cassatierechtspraak discussies worden vermeden omtrent vragen zoals: «Is de functie van een Belgische bestuurder gelijk te stellen met de functie van bestuurder van een Nederlandse vennootschap», of: «Zijn beide functies gelijk te stellen met mandataris, orgaan van de vennootschap enz.»

### 1.1.2. Specifieke beroepen

#### *Schouwspelartiesten*

13. Een probleem dat in de besproken periode vrij vaak aan bod kwam, was dat van de mogelijke onderwerping der schouwspelartiesten aan het sociaal statuut der zelfstandigen.

Juridische basis voor deze discussie was enerzijds art. 3, § 1, K.B. nr. 38 van 27 juli 1967, inzonderheid het derde lid, anderzijds art. 3, 2°, K.B. 28 november 1969.

Reeds eerder werd vermeld dat krachtens art. 3, § 1, eerste en tweede lid, K.B. nr. 38 onder «zelfstandige» wordt verstaan «ieder natuurlijk persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut is verbonden. Evenwel wordt geacht zich in de voorwaarden tot onderwerping te bevinden, ieder persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent die inkomsten kan opleveren, bedoeld in art. 20, 1°, 2°, b en 3°, W.I.B., dit tot het bewijs van het tegendeel». M.b.t. dit tegenbewijs dient evenwel rekening te worden gehouden met het derde lid van dit artikel, krachtens hetwelk een beroepsbezigheid wordt geacht uitgeoefend te zijn krachtens een arbeidsovereenkomst, wanneer de belanghebbende voor de toepassing van één der stelsels inzake de maatschappelijke zekerheid der loontrekenden vermoed wordt uit dien hoofde door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden. Door deze bepaling werd de link gelegd met de sociale-zekerheidsregeling der werknemers, meer in het bijzonder de wet van 27 juni 1969. Art. 2, § 1, 1°, van deze wet gaf aan de Koning de bevoegdheid om de toepassing van de R.S.Z.-wet uit te breiden tot personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een andere persoon verrichten of die arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst. Het is op grond van deze bepaling dat bij art. 3, 2°, K.B. 28 november 1969 de toepassing van deze wet werd verruimd tot o.m. de schouwspelartiesten die tegen betaling van loon worden aangeworven om op te treden tijdens voorstellingen.

Over welke interpretatie aan deze bepaling moet gegeven worden, bleken in de rechtspraak uiteenlopende standpunten te bestaan. Uitgemaakt moest worden of de uitbreiding

bij art. 3, 2°, K.B. 28 november 1969 impliceert dat de in dit artikel beoogde schouwspelartiesten juris et de jure werknemers zijn dan wel of deze bepaling nog ruimte laat voor een mogelijke verzekeringsplicht als zelfstandige.

14. Twee duidelijke stellingen tekenden zich in de rechtspraak af.

Volgens een eerste visie, die in cassatie tot driemaal toe werd bevestigd<sup>30</sup>, is de verruiming tot de schouwspelartiesten bij art. 3, 2°, K.B. 28 november 1969 absoluut en wel in die zin, dat, om tot onderwerping aan de R.S.Z.-regeling te besluiten, enkel dient te worden nagegaan of de artiesten aan de in dit artikel opgesomde voorwaarden voldoen, namelijk enerzijds, schouwspelartiest zijn, anderzijds tegen betaling van loon worden aangeworven om op te treden tijdens voorstellingen. Het begrip loon dient hierbij ruimer te worden opgevat dan het strikt arbeidsrechtelijk loonbegrip, dat het bestaan van een arbeidsovereenkomst veronderstelt, maar omvat meer bepaald ieder voordeel dat krachtens een overeenkomst tot het verrichten van arbeid, toekomt aan de partij die zich verbonden heeft arbeid te verrichten<sup>31</sup>.

Zijn beide voorwaarden vervuld, dan worden deze artiesten onderworpen aan de R.S.Z.-regeling zonder dat dient te worden aangetoond dat de artistieke prestaties in gelijkaardige voorwaarden als bij een arbeidsovereenkomst zijn uitgevoerd<sup>32</sup>. Het hoeft geen betoog dat door deze cassatierechtspraak echte zelfstandige artiesten onder de sociale-zekerheidsregeling der werknemers worden gebracht.

Tegenover deze stelling, staat de visie van R.S.Z. en R.S.V.Z., die vooral bij het Arbh. Gent weerklink vond<sup>33</sup>, krachtens welke de verruiming tot schouwspelartiesten enkel is beperkt tot die artiesten die 1) ofwel, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten, 2) ofwel arbeid verrichten in gelijkaardige omstandigheden als die van een arbeidsovereenkomst.

Deze visie impliceert dat in elk geval de aanwervings- en arbeidsmodaliteiten in concreto dienen te worden nagegaan om uit te maken of de betrokkene werknemer dan wel zelfstandige is. Feitelijke omstandigheden worden hierbij doorslaggevend. Getuige hiervan zijn twee uitspraken van het Arbh. Gent<sup>34</sup> en het Arbh. Brussel<sup>35</sup> waar resp. voor een muzikant-orkestleider en een muzikant werd besloten tot het bestaan van een aannemingsovereenkomst en derhalve

<sup>30</sup> Cass., 12 februari 1979, *J.T.T.*, 1980, 44; Cass., 9 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 979, met noot H. Declercq; Cass., 22 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 980, met noot H. Declercq. In dezelfde zin: Arbh. Antwerpen, 20 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 318; Arbh. Antwerpen, 10 februari 1982, A.R. 163/81, onuitg.

<sup>31</sup> Arbh. Antwerpen, 10 februari 1982, *Bull. Ass.*, 1983, 75, met noot V.H.; Arbh. Antwerpen, 19 februari 1982, A.R. 163/81, onuitg.

<sup>32</sup> Op deze regel geldt als enige uitzondering de artiesten die ter gelegenheid van familiefeesten optreden.

<sup>33</sup> Arbh. Gent, 11 januari 1979, onuitg.; Arbh. Gent, 13 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2592 Arbh. Gent, 3 april, 1981, onuitg.; Arbbr. Luik, 30 oktober 1980, *J.T.T.*, 1981, 151.

<sup>34</sup> Arbh. Gent, 13 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2592.

<sup>35</sup> Arbh. Brussel, 5 mei 1980, *R.W.*, 1982-83, 2701.

tot de toepassing van het zelfstandig statuut. Dit bleek o.m. uit het gebruik van eigen instrumenten, keuze van eigen repertoire, verplaatsing met eigen aanhangwagen, gelijkheid tussen orkestleden, aanwerving van orkest als zodanig tegen een totaal forfaitair loon.

Zeer merkwaardig was evenwel de overweging van het Arbeidshof te Brussel<sup>36</sup> krachtens welke een artiest die zich op art. 3 K.B. 28 november 1969 beroept, *zelf* het bewijs dient te leveren dat hij zijn activiteit uitoefent onder het gezag van een ander persoon of in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst. Deze uitspraak gaat niet alleen voorbij aan het procesrechtelijk principe volgens hetwelk de bewijslast ligt bij de eisende partij, wat in de meerderheid der gevallen en ook hier de R.S.V.Z. is, maar wekt des te meer verbazing daar de artiest zich op een vermoeden kan beroepen dat door de tegenpartij dient te worden weerlegd.

15. Ten einde aan deze discussie een einde te maken, werd in 1981 deze problematiek ter advies aan de N.A.R. voorgelegd. Diverse formules werden hierbij onderzocht<sup>37</sup>. Een eenparigheid werd evenwel niet bereikt gezien de uiteenlopende standpunten die door werknemers- en werkgeversorganisaties werden ingenomen. Terwijl de werknemersorganisaties opteeden voor een behoud van de huidige tekst, werd door de werkgeversorganisaties het voorstel van de R.S.Z. gesteund. Dit voorstel bestond erin om, zoals destijds voor de thuisarbeiders was gebeurd, in art. 3, 2°, K.B. 28 november 1969 de uitdrukking «in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst» in te lassen ten einde te vermijden dat echte zelfstandige artiesten onder de sociale-zekerheidsregeling der werknemers worden gebracht. Zulk een wijziging van de bestaande tekst lijkt ons niet wenselijk. Niet alleen zullen juridische interpretatieproblemen ontstaan, maar daarenboven is een dergelijke toevoeging overbodig wanneer men de ratio legis van art. 2 R.S.Z.-wet bekijkt, namelijk enkel die werknemers onder de R.S.Z.-regeling te brengen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, zich in gelijkaardige sociaal-economische voorwaarden bevinden als die van werknemers. Een interpretatie vanuit deze ratio legis, waarbij geen juridische maar sociaal-economische criteria moeten worden aangewend, zou automatisch ertoe moeten leiden dat manifest zelfstandige artiesten uit de werknemersregeling worden geweerd. Of het begrip «arbeid in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst» zulk een doelstelling kan verwezenlijken, is nog een andere vraag. Het begrip is immers erg kneedbaar en kan derhalve worden aangewend om bepaalde categorieën actieven van het ene naar het andere stelsel te doen verhuizen.

#### *Vennootschappelijke mandatarissen*

16. Ook de verzekeringsplicht van vennootschappelijke mandatarissen was een probleem dat in de besproken periode vrij sterk in de belangstelling stond.

<sup>36</sup> Arbh. Brussel, 5 mei 1980, *R.W.*, 1982-83, 2701.

<sup>37</sup> Voor de inhoud van deze voorstellen, zie advies N.A.R. nr. 712 van 22 december 1981.

Krachtens art. 2 K.B. 19 december 1967 wordt een persoon die een mandaat uitoefent in een vereniging of in een feitelijke of rechtsvennootschap die zich bezighoudt met een exploitatie of met verrichtingen van *winstgevende aard*, vermoed een bezigheid uit te oefenen die de verzekeringsplicht aan het sociaal statuut der zelfstandigen met zich meebrengt. Dit vermoeden geldt evenwel niet wanneer wordt aangetoond dat de betrokken vennootschap nooit enige activiteit van winstgevende aard heeft ontplooid of enige dienst heeft verstrekt zoals omschreven in het Wetboek van de B.T.W.<sup>38</sup>. Deze afwezigheid van enige winstgevende activiteit als argument, door de vennootschappelijke mandataris ingeroepen, om aan de verzekeringsplicht te ontsnappen, werd evenwel omstreeks diezelfde tijd door de Arbrb. Charleroi verworpen<sup>39</sup> op grond van het feit dat het sociaal statuut van de zelfstandigen natuurlijke personen beoogt, niet omdat ze sommige inkomsten hebben, maar omdat zij een beroep uitoefenen buiten iedere band van ondergeschiktheid of van een statuut zelfs als het inkomen dat eruit zou voortvloeien niet bestaande zou zijn. Deze uitspraak beklemtoont het sociaal-economisch criterium als grondcriterium voor de onderwerping aan het sociaal statuut. Is aan dit criterium voldaan, dan heeft het al dan niet verwerven van een inkomen geen enkel belang, althans niet wat de verzekeringsplicht betreft. Of in een dergelijk geval ook bijdrageplicht ontstaat, is een andere vraag: een verzekeringsplichtig zelfstandige is immers niet ipso facto bijdrageplichtig.

17. Het vermoeden van zelfstandige activiteit van vennootschappelijke mandatarissen kan, krachtens art. 2 K.B. 19 december 1967, worden weerlegd op voorwaarde dat de kosteloosheid van het mandaat wordt bewezen, hetzij a.h.v. statuten, hetzij, wanneer de statuten hierover niets voorschrijven, a.h.v. een beslissing van het orgaan dat bevoegd is om de vergoedingen van de mandatarissen vast te stellen.

Duidelijk in de rechtspraak is de tendens om steeds strengere eisen te stellen m.b.t. de toelating van dit bewijs. Een eerste stap in deze richting werd gezet door het cassatiearrest van 2 juni 1980<sup>40</sup> krachtens hetwelk het bewijs van de kosteloosheid slechts uit de statuten kan blijken indien de statuten de vergoeding van mandatarissen verbieden, of, bij ontstentenis van een dergelijke bepaling in de statuten, uit een beslissing van het bevoegde orgaan. In dit laatste geval kan het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat slechts afgeleid worden uit de vaststelling dat dit orgaan de beslissing nam het mandaat niet te vergoeden en niet uit het enkel feit dat nooit besloten is een vergoeding toe te kennen, m.a.w. voor het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat is voortaan een expliciete beslissing van het bevoegd orgaan vereist.

<sup>38</sup> Arbrb. Hasselt, 6 april 1979, *Limb. Rechtsleven*, 1979, 147.

<sup>39</sup> Arbrb. Charleroi, 7 februari 1979, onuitg., geciteerd door DEGADT, J., «Sociaal statuut voor zelfstandigen en gezinsbijslagen voor zelfstandigen», in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1975-1981*, ed. VAN LANGENDONCK, J., 69.

<sup>40</sup> Cass., 2 juni 1980, *Pas.*, I, 1980, 1211, *J.T.T.*, 1982, 76, *Rev. Prat. Soc.*, 1981, 198, met noot F. Goffin.

Dit principe werd nadien door de lagere rechters gevolgd<sup>41</sup>.

Een stap verder in deze richting werd gezet door het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 16 januari 1981<sup>42</sup> waarbij werd geoordeeld dat de kosteloosheid van het mandaat niet meer kan worden bewezen aan de hand van succesieve beslissingen waarin van jaar tot jaar uitdrukkelijk wordt bepaald dat het mandaat van beheerder niet zal worden vergoed, daar in de statuten een principiële vergoedingsmogelijkheid is opgenomen en nooit is afgeschaft. Onder kosteloosheid dient te worden verstaan de uitsluiting van enige mogelijkheid op inkomen.

Het belang van deze uitspraak wordt duidelijk indien men weet dat de meeste statuten bepalen dat de bezoldiging van de bestuurders door de A.V. kan worden vastgesteld. Zulke bestuurders worden onvermijdelijk als zelfstandigen beschouwd, daar hun statuten in de mogelijkheid van bezoldiging voorzien. Een beslissing van de algemene vergadering tot kosteloosheid van het mandaat wordt hierbij niet meer als tegenbewijs aanvaard. Een statutenwijziging is derhalve vereist maar zal enkel gelden voor de toekomst zonder terugwerkende kracht.

Samenvattend kan gesteld worden dat, ten gevolge van voormelde rechtspraak, de kosteloosheid van het mandaat nog enkel wordt aangenomen wanneer de statuten uitdrukkelijk de kosteloosheid voorschrijven of wanneer de statuten absoluut zwijgen over de bezoldiging. In dit laatste geval zal de algemene vergadering over het financiële lot van de bestuurders beslissen.

Of de extreme interpretatie van het Arbeidshof te Antwerpen tot in cassatie doorgang zal vinden, is nog een open vraag. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen<sup>43</sup> heeft alvast deze visie verworpen. Resoluut werd door deze rechtbank beslist dat onderwerping aan het sociaal statuut van zelfstandigen bestaat zolang de mogelijkheid tot toekenning van vergoeding niet door een beslissing van het bevoegde orgaan ongedaan is gemaakt, maar dat deze onderwerping niettemin ophoudt zodra tot de niet-bezoldiging der mandaten is beslist.

(Na de redactie van deze tekst werd ook in cassatie op 26 september 1983 de visie van het Arbeidshof te Antwerpen verworpen. Zes dagen voor dit arrest heeft de wetgever evenwel zelf in de situatie van de beheerders ingegrepen bij K.B. van 20 september 1983 (B.S., 8 oktober 1983), waarbij art. 2 K.B. 19 december 1967 door een volledig nieuwe bepaling wordt vervangen. Het laatste lid van dit artikel luidt thans als volgt: «Dat vermoeden kan worden weerlegd op voorwaarde dat de kosteloosheid van het mandaat bewezen wordt. Belanghebbende mag dat bewijs leveren door elk rechtsmiddel, uitgezonderd de getuigenis, behalve wanneer de Administratie der Directe Belastingen bedrijfsinkomsten heeft weerhouden uit hoofde van de uitoefening van zijn mandaat.»)

<sup>41</sup> Arbrb. Nijvel, 6 oktober 1980, *J.T.T.*, 1981, 193; Arbrb. Mechelen, 19 juni 1981, *J.T.T.*, 1982, 78.

<sup>42</sup> Arbh. Antwerpen, 16 januari 1981, *T.S.R.*, 1981, 295; in dezelfde zin: Arbh. Bergen, 22 oktober 1980, *Or.*, 1981, 216 (samenvatting); Arbrb. dinant, 17 januari 1983, *Soc. Kr.*, 1983, 127 (samenvatting).

<sup>43</sup> Arbrb. Antwerpen, 31 januari 1983, *J.T.T.*, 1983, 145.

#### *Werkend vennoot in een P.V.B.A.*

18. Alom bekend is het principe dat enkel werkende vennoten worden vermoed zelfstandigen te zijn. Stille vennoten beperken er zich toe hun kapitaal in een vennootschap te beleggen zodat van zelfstandige activiteit hier onmogelijk sprake kan zijn. De definitie van werkend vennoot blijkt een weinig omstreden vraag te zijn. Door het Hof van Cassatie werd herhaaldelijk beslist<sup>44</sup> dat als werkend vennoot moet worden beschouwd die vennoot in een P.V.B.A. die daarin een activiteit uitoefent om het kapitaal dat gedeeltelijk het zijne is te doen renderen. Hierbij is het niet voldoende dat men deelbewijzen van de vennootschap bezit, een activiteit erin uitoefent en een deel van de winsten ontvangt; vereist is dat die activiteit wordt uitgeoefend om het kapitaal te doen renderen en het winstaandeel derhalve om die reden wordt toegekend<sup>45</sup>. Vereist is evenwel niet dat die activiteit binnen de vennootschap het karakter heeft van leiding of bestuur in de strikte betekenis van het woord<sup>46</sup>.

#### *Minderjarigen*

19. De vraag of een minderjarige verzekeringsplichtig en derhalve bijdrageplichtig kan zijn, werd door het Hof van Cassatie op 8 maart 1982<sup>47</sup> positief beantwoord. Het betrof hier een persoon die vanaf zijn zeventiende jaar in de banketbakkerij van zijn vader werkte, waarvoor hij bepaalde vergoedingen ontving die als zelfstandige beroepsinkomsten werden aangegeven en belast.

Bij arrest van 8 januari 1980 was evenwel door het Arbh. Gent een tegenovergestelde visie geformuleerd. Hierbij werd uitgegaan van het feit dat, met uitzondering van de helpers, het sociaal statuut nergens een expliciete bepaling bevat die een minimumleeftijd inzake verzekeringsplicht vooropstelt. Bij ontstentenis hieraan dient derhalve de gemeenrechtelijke onbekwaamheidsleer te worden toegepast met als gevolg dat een minderjarige niet verzekeringsplichtig en derhalve ook niet bijdrageplichtig kan zijn. Tegen deze visie werd door H. Declercq<sup>48</sup> hevig van leer getrokken: niet alleen wordt het arbeidshof verweten geen onderscheid te maken tussen de begrippen rechts- en handelingsbekwaamheid maar daarenboven de ongerijmdheid van de stelling aangetoond a.h.v. concrete bepalingen uit het sociaal statuut (meer in het bijzonder uit de pensioenreglementering), waaruit duidelijk blijkt dat minderjarigen verzekeringsplichtig en bijdrageplichtig kunnen zijn. Van een dergelijke uitdieping van deze problematiek is in cassatie niets terug te vinden. De zaak werd afgedaan op grond van één enkele overweging: «dat uit geen enkele wetsbepaling volgt dat een minderjarige die een beroepsbezigheid als zelfstandige uitoefent, niet onder de toepassing van het K.B. nr. 38

<sup>44</sup> Cass., 16 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 590, *Pas.*, 1978, I, 558, *J.T.T.*, 1978, 274, *R.W.*, 1977-78, 2517; Cass., 2 februari 1981, *Pas.*, 1981, I, 605.

<sup>45</sup> Cass., 2 februari 1981, *Pas.*, 1981, I, 605.

<sup>46</sup> Cass., 15 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, I, 44, *Pas.*, 1981, I, 47.

<sup>47</sup> Cass., 8 maart 1982, *T.S.R.* 1982, 374.

<sup>48</sup> DECLERCQ, H., noot bij Cass., 8 maart 1982, *T.S.R.*, 1982, 345.

kan vallen en dat hem, op grond van dit K.B., geen rechten kunnen worden toegekend en geen verplichtingen opgelegd». Zoals door H. Declercq wordt opgemerkt, gaat het Hof van Cassatie er hierbij van uit dat — bij stilzwijgen van de wet — de minderjarige in principe de nodige handelingsbekwaamheid bezit om zijn sociaal zekerheidsrecht als zelfstandige veilig te stellen, dit in tegenstelling tot de civiele materie waar de minderjarige handelingsonbekwaam is<sup>49</sup>.

### 1.1.3. Helpers

#### *Begrip*

20. De bijdrageplicht treft niet alleen de zelfstandige maar ook diens helpers. Onder «helper» wordt verstaan «ieder persoon die in België een zelfstandige in de uitoefening van zijn beroep bijstaat of vervangt, zonder tegenover hem door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden» (art. 6 K.B. nr. 38).

21. Over de vraag of een gerechtsdeurwaarder-stagiair als helper van een zelfstandige kan worden aangemerkt, bleek tussen de Arbeidshoven Gent<sup>50</sup> en Brussel<sup>51</sup> een verschillende opvatting te bestaan. Dat in beide gevallen ook de eisende partij verschillend was, is wellicht een factor die hierbij een belangrijke rol heeft gespeeld. Bij het Arbeidshof te Gent was dit de R.W.P. die er zich in hoofdzaak op toelagde te bewijzen dat een gerechtsdeurwaarder-stagiair geen bediende is zodat de jaren, in deze hoedanigheid door-gemaakt, voor de berekening van diens rustpensioen niet in aanmerking dienden te worden genomen. In het licht van deze argumentatie werd gesteld dat de betrokkene eerder als «helper van zelfstandige» moet worden beschouwd zonder dat hierbij, hetgeen vanuit haar standpunt ook overbodig was, dieper op dit begrip werd ingegaan. Dit gebeurde echter wel bij het Arbeidshof te Brussel waar door een gerechtsdeurwaarder de eis van de sociale verzekeringskas der zelfstandigen tot betaling van sociale bijdragen werd betwist. Door beide arresten werd evenwel benadrukt dat de stage in hoofdzaak op het aanleren van het beroep van gerechtsdeurwaarder is gericht. Terwijl bij het Arbh. Gent dit element van «beroepsopleiding» geen beletsel was om de gerechtsdeurwaarder-stagiair als helper van een zelfstandige te kwalificeren, was dit wel het geval voor het Arbh. Brussel waar duidelijk werd gesteld dat een activiteit van beroepsopleiding geen beroepsbezigheid is, hetgeen niettemin bij wet wordt vereist (art. 1, § 2, K.B. nr. 72). Daarenboven, zo vervolgt het hof, kan een gerechtsdeurwaarder-

stagiair onmogelijk zijn stagepatroon vervangen of bijstaan. De bijstand komt immers eerder van de stagepatroon zelf bij het aanleren van het beroep. Over de vraag of betrokkene in dit geval eventueel als bediende kon worden aangemerkt, werd niets gezegd. Het antwoord op de vraag zou evenwel negatief zijn wanneer men de overweging van het Arbh. Gent bekijkt krachtens hetwelk het loon als essentieel element van het bestaan van een arbeidsovereenkomst wordt vereist en het hier in casu een onbezoldigde stage betreft.

Een combinatie van beide arresten kan ertoe leiden dat gerechtsdeurwaarders-stagiairs elke bescherming via de sociale zekerheid, hetzij als zelfstandige, hetzij als werknemer, zouden moeten ontberen. Enige duidelijkheid omtrent het statuut van deze personen is derhalve dringend gewenst!

22. Door het Hof van Cassatie werd op 16 januari 1978<sup>52</sup> de visie van het R.S.V.Z. bevestigd dat, wanneer beide echtgenoten werkend deelgenoot zijn in een P.V.B.A., de ene niet als helper van de andere kan worden beschouwd in de zin van het sociaal statuut.

#### *Onderscheid in bijdrageplicht tussen helpers en helpsters — ongrondwettig?*

23. De schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel kwam in de besproken periode ter sprake bij de Arbeidsrechtbank te Hoei<sup>53</sup> m.b.t. art. 7, 3°, K.B. nr. 38 dat inzake bijdrageplicht een onderscheid maakt tussen mannelijke en vrouwelijke helpers. Dit onderscheid bestaat hierin dat vrouwelijke helpers die geen inkomen genieten, niet bijdrageplichtig zijn; mannelijke helpers daarentegen die geen inkomen genieten, zijn wel bijdrageplichtig. De arbeidsrechtbank oordeelde dat dit onderscheid louter gebaseerd is op het geslacht en om die reden strijdig met art. 6 Grondwet, mocht het worden geïnterpreteerd als enkel bedoeld voor de helpsters en niet voor de helpers. Het argument van de eisende partij krachtens hetwelk de rechtbanken onbevoegd zijn om wetten aan de Grondwet te toetsen, werd hierbij verworpen daar art. 7, 3°, K.B. nr. 38 niet voortvloeit uit een handeling van de wetgevende macht, maar wel uit een handeling van de uitvoerende macht, die in het kader van een bijzonder machtenbesluit werd gesteld.

Over diezelfde problematiek werd op 5 januari 1982 door de Arbeidsrechtbank te Gent<sup>54</sup> een merkwaardige uitspraak gedaan. Evenals bij de Arbeidsrechtbank te Hoei, werd het in art. 7, 3°, K.B. nr. 38 vervatte onderscheid strijdig met de Grondwet geacht maar dit niet wegens het feit dat dit onderscheid louter gebaseerd is op het geslacht, maar wel omdat het willekeurig is, d.w.z. door geen enkel objectief gegeven kan worden verantwoord. Het merkwaardige van deze uitspraak ligt vooral hierin dat deze grondwetsschending enkel wordt aangenomen voor de periode vóór 1 janu-

<sup>49</sup> M.b.t. deze problematiek zij tevens melding gemaakt van het vonnis van de Arbrb. Dinant, 26 oktober 1977, *J.T.T.*, 1978, 164, met noot A. Nayer. Beslist werd dat het «feit dat in art. 3 K.B. nr. 38 geen onderscheid tussen minderjarigen en meerderjarigen wordt gemaakt, niet wegneemt dat, zelfs in het sociaal statuut, het principe van de onbekwaamheid der minderjarige geldt. Daar het statuut geen bescherming van de minderjarige beoogt, kan hem ook niet op grond van dit argument, het recht worden ontzegd de relatieve nietigheid van deze aansluiting in te roepen.»

<sup>50</sup> Arbh. Gent, 11 april 1975, *B.T.S.Z.*, 1975, 1144 (samenvatting), met noot R. Elst.

<sup>51</sup> Arbh. Brussel, 14 maart 1980, *J.T.T.*, 1981, 148.

<sup>52</sup> Cass., 16 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 274, *R.W.*, 1977-78, 2517.

<sup>53</sup> Arbrb. Hoei, 23 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 199, *Rev. Reg. Dr.*, 1982, 69, *Jur. Liège*, 1982, 26.

<sup>54</sup> Arbrb. Gent, 5 januari 1982, *T.S.R.*, 1982, 151, *Soc. Kr.*, 1982, 226, *J.T.*, 1983, 253 met noot M. Mahieu.

ari 1976 daar toen art. 7, 3°, op een bijzonder machtenbesluit was gebaseerd. Vanaf 1 januari 1976 werd evenwel bij de wet van 6 februari 1976 deze discriminerende bepaling vervangen waardoor een grondwettigheidstoetsing onmogelijk werd. Belangrijk hierbij is, zoals door annotator M. Mahieu<sup>55</sup> wordt opgemerkt, dat door deze wet enkel de grondslag van deze beschikking werd gewijzigd maar de inhoud van het aangevochten lid hierbij ongewijzigd bleef. Dat door diezelfde auteur de onlogica van deze uitspraak wordt aangeklaagd, is begrijpelijk: zich vastklampend aan het traditionele begrip van het toetsingverbod van wetten aan de Grondwet, komt men inderdaad tot de absurde situatie waarin een zelfde tekst, naar gelang van de wettelijke grondslag al dan niet strijdig met de Grondwet wordt geacht.

#### *Uitzonderingen*

24. Krachtens art. 7, 1°, K.B. nr. 38 wordt de echtgenote-hulpster uit het toepassingsgebied gesloten, zelfs indien haar een deel van de bedrijfswinsten wordt toegekend overeenkomstig de wet op de inkomensbelastingen. Deze uitzondering dient strikt te worden geïnterpreteerd. Met echtgenote-hulpster kan derhalve niet worden gelijkgesteld een bijzit, zelfs niet indien deze dezelfde rol vervult en dezelfde taken waarneemt als die van een echtgenote<sup>56</sup>.

#### 1.2. Bijdragen

##### 1.2.1. Verjaring

#### *Verjaringstermijn regularisatiebijdragen*

25. Art. 49 K.B. 19 december 1967 bepaalt dat «voor regularisatiebijdragen, verschuldigd bij begin van bezigheid ov. art. 41, § 2, de verjaringstermijn, vastgesteld bij art. 16 K.B. nr. 38, ingaat vanaf de 1e januari van het 3e jaar volgend op dat waarin de bezigheid een aanvang nam». Op de vraag of dit artikel ook kan worden toegepast wanneer de vordering tot betaling van voorlopige bijdragen reeds is verjaard, werd in cassatie<sup>57</sup> een bevestigend antwoord gegeven: «Art. 49 K.B. geldt zonder enig onderscheid voor elke regularisatiebijdrage, vastgesteld overeenkomstig art. 41, § 2, ook indien de vordering tot betaling van de voorlopige bijdrage reeds is verjaard». Hiermee werd de visie van het Arbeidshof te Brussel<sup>58</sup> vernietigd krachtens welke art. 49 enkel toepassing vindt wanneer de betaling van de voorlopige bijdrage is geschied, of minstens werd gevorderd binnen de verjaringstermijn, zodat deze verschuldigd blijft. Het arbeidshof beriep zich hierbij op een tekstargument: art. 41, § 2, waarnaar art. 49 verwijst, handelt over de regularisatie van reeds betaalde bijdragen en stelt derhalve de betaling van voorlopige bijdragen voorop («De voorlopige bijdragen, betaald sedert het begin van de bezigheid tot ...»). Voorlopige bijdragen die niet meer betaald moe-

ten worden, kunnen derhalve ook niet meer worden geregulariseerd.

#### *Stuiting*

26. Krachtens art. 2248 B.W. wordt de verjaring gestuit door de erkenning van het recht van hem tegen wie de verjaring loopt, door de schuldenaar of de bezitter gedaan.

Een steeds weerkerende vraag in dit verband was of een verzoek tot vrijstelling van bijdragen een dergelijke schulderkenning uitmaakt zodat hierdoor de verjaring wordt gestuit.

In de lijn van vroegere rechtspraak<sup>59</sup> werd deze vraag op 11 maart 1977 door het Arbeidshof te Brussel<sup>60</sup> positief beantwoord: «Een verzoek tot vrijstelling maakt zonder twijfel een schulderkenning uit daar men moeilijk kan inzien hoe een schuldenaar vrijstelling kan vragen van iets dat hij meent niet verschuldigd te zijn.»

Deze stelling krachtens welke een verzoek tot vrijstelling ipso facto een schulderkenning uitmaakt, werd op 9 april 1982 door hetzelfde hof<sup>61</sup> in belangrijke mate genuanceerd. Duidelijk werd gesteld dat het «louter» indienen van een verzoek tot vrijstelling geen schulderkenning vormt, noch een handeling die de verjaring stuit, noch een afzien van de verjaring. Deze uitspraak is lofwaardig daar hierdoor de rechters worden verplicht naast het verzoek tot vrijstelling ook andere feitelijke omstandigheden te onderzoeken alvorens tot schulderkenning te kunnen besluiten.

M.b.t. dezelfde problematiek werd door de Arbeidsrechtbank te Luik<sup>62</sup> benadrukt dat de schulderkenning ten gevolge van een verzoek tot vrijstelling enkel kan worden aangenomen bij die personen wier hoedanigheid van zelfstandige niet wordt betwist. Een verzoek tot vrijstelling daarentegen dat als laatste redmiddel wordt ingediend door personen die hun onderwerping aan het sociaal statuut betwisten, kan onmogelijk, gezien het karakter van openbare orde van deze materie, bij hen als bewijs van bekentenis van hoedanigheid van zelfstandige worden beschouwd, zodat in zulk een geval ook van schulderkenning geen sprake kan zijn.

27. Eveneens maken geen schulderkenning uit en stuiten derhalve de verjaring niet:

— een storting van bijdragen die door de schuldenaar zonder uitdrukkelijke toerekening is gedaan, daar deze storting betrekking kan hebben op andere jaren dan die waarvoor de verjaring wordt ingeroepen. Dat deze storting door de schuldeiser zelf overeenkomstig art. 1256 B.W. is toegerekend, doet hieraan geen afbreuk aangezien dit een feit is dat buiten de schuldenaar staat<sup>63</sup>;

<sup>59</sup> Arbh. Brussel, 11 maart 1977, A.R. 6783, onuitg. In dezelfde zin: Arbh. Brussel, 5 maart 1979, A.R. 7563, onuitg.

<sup>60</sup> Zie referenties bij DE KEYSER, H., «De bevrijdende verjaring en de bijdrageplicht in de sociale zekerheid der zelfstandigen», *J.T.T.*, 1974, 100; VAN LANGENDONCK, J., SIMOENS, D., «De rechtspraak van de arbeidsgerechten over sociale zekerheid», *B.T.S.Z.*, 1975, 223.

<sup>61</sup> Arbh. Brussel, 9 april 1982, *T.S.R.*, 1983, 30..

<sup>62</sup> Arbrb. Luik, 5 mei 1980, *Jur. Liège*, 1981, 54.

<sup>63</sup> Arbh. Brussel, 11 maart 1977, A.R. 6783, onuitg.

<sup>55</sup> MAHIEU, M., noot bij Arbrb. Gent, 5 januari 1982, *J.T.*, 1983, 254.

<sup>56</sup> Arbh. Antwerpen, 21 maart 1978, *R.W.*, 1978-79, 1098.

<sup>57</sup> Cass., 10 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, II, 449, *Pas.*, 1980, 449, *R.W.*, 1979-80, 2194.

<sup>58</sup> Arbh. Brussel, 4 april 1977, *R.W.*, 1977-78, 1388.

— een schriftelijk verzoek van de verzekeringsplichtige aan zijn sociale verzekeringskas om het juiste bedrag van de door hem verschuldigde bijdragen na te zien en hem dit mee te delen en tevens daarbij betalingstermijnen toe te kennen a rato van 1.000 à 1.500 fr. maximum per jaar<sup>64</sup>.

### 1.2.2. Vrijstelling

#### *Motiveringsplicht*

28. Op 24 januari 1978 werd door de Raad van State beslist<sup>65</sup> dat, gelet op de aard van de beslissingen, art. 97 Grondwet niet toepasselijk is op de beslissingen genomen door de Commissie voor vrijstelling van bijdragen. Geen enkele andere wettelijke of reglementaire tekst legt haar daarenboven een formele motiveringsplicht op. De redenen van de administratieve beslissingen in betwiste zaken moeten echter wel blijken uit de beslissing zelf of uit de gegevens van het dossier op grond waarvan de beslissing is genomen, zulks ten einde de wettigheidscontrole van de Raad van State mogelijk te maken. De beslissing waarbij een vrijstelling wordt geweigerd, zal derhalve worden vernietigd wanneer de Raad van State uit de gegevens die door de Commissie in aanmerking worden genomen, niet kan uitmaken of de beslissing inderdaad berust op de motieven die bij de wet zijn vereist om de vrijstelling te kunnen verlenen, nl. «staat van behoefte» of «toestand die de staat van behoefte» benadert. Hoe deze laatste begrippen dienen te worden geïnterpreteerd en met welke elementen hierbij rekening mag worden gehouden, werd beslist bij arrest van 29 juni 1981<sup>66</sup>. De Raad van State oordeelde dat deze begrippen nauw aansluiten bij het begrip «staat van behoefte», eigen aan de wetgeving inzake sociale bijstand. Dit begrip is derhalve zeer ruim en geeft aan de commissie een uitgebreide beoordelingsbevoegdheid waarbij met alle elementen, eigen aan de zaak, rekening mag worden gehouden. Niettegenstaande het persoonlijk karakter der bijdragen, mogen derhalve ook inkomsten van de echtgenoten in aanmerking worden genomen.

### 1.2.3. Betaling

#### *Hoofdelijke betalingsplicht*

29. Men weet dat de rechtspersonen hoofdelijk gehouden zijn tot betaling van de bijdragen verschuldigd door hun vennoten of mandatarissen (art. 15, § 1, derde lid, K.B. nr. 38). Inzake deze hoofdelijke betalingsplicht werden in de beschouwde periode diverse uitspraken gedaan.

Allereerst werd op 24 juni 1980 door het Arbeidshof te Gent<sup>67</sup> het principe bevestigd dat deze hoofdelijkheid een

passieve hoofdelijkheid is. Dit impliceert dat, indien een der hoofdelijke schuldenaars de bijdragen niet tijdig betaalt, de hieruit voortspruitende verwijlinteressen ook lopen t.a.v. de andere hoofdelijk gehouden schuldenaar die evenmin de betaling heeft verricht (art. 1207 B.W.).

Verder houdt volgens het Arbeidshof te Brussel<sup>68</sup> de tekst van art. 15, § 1, derde lid, een impliciete verwijzing in naar een enige zelfstandige beroepsactiviteit in de vennootschap. Wordt een activiteit evenwel in meer dan één vennootschap uitgeoefend, dan zal iedere vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het deel van de bijdrage die op iedere activiteit betrekking heeft. Een dergelijke splitsing dient ook bij cumulatie van een activiteit in een vennootschap en één als handelaar te worden doorgevoerd. Ten gevolge van de bewijslast kan het evenwel moeilijk zijn om zulk een principiële splitsing in concreto door te voeren. Dit leidt derhalve tot de feitelijke onmogelijkheid om de beperkte hoofdelijkheid in een concrete gestalte te vatten.

Ten slotte valt nog het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Luik<sup>69</sup> te vermelden, luidens hetwelk de hoofdelijke betalingsplicht van rechtspersonen voor hun mandatarissen, niet alleen de bestuurders beoogt maar ook de commissarissen-revisor van naamloze vennootschappen.

### 1.2.4. Berekening

30. De wettelijke bepalingen inzake de berekening van bijdragen der zelfstandigen zijn van openbare orde en kunnen derhalve voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie worden ingeroepen. Dit werd op 8 oktober 1979 beslist<sup>70</sup>.

31. Dat inzake de berekening van de bedrijfsinkomsten de fiscale administratie een belangrijke bevoegdheid heeft, bleek uit twee uitspraken van het Arbeidshof te Bergen. In een eerste arrest<sup>71</sup> werd beslist dat noch de sociale verzekeringskassen, noch de arbeidsrechtbanken de bevoegdheid hebben om het bedrag van de netto-inkomsten, dat door de bevoegde fiscale administratie is vastgesteld, te verbeteren. Dezelfde optiek was ook terug te vinden in het tweede arrest<sup>72</sup>, waarbij werd beslist dat de wettelijke rechtvaardiging van het bedrag van de inkomsten van de sociaal verzekerde moet gebeuren door de dienst der belastingen en niet door een tussenpersoon, al ware dit het R.S.V.Z.

1.2.5. Bijdrageplicht voor nevenberoep: ongrondwettig?

32. Het Arbeidshof te Antwerpen<sup>73</sup> heeft ontkennend geantwoord op de vraag of de bijdrageplicht voor zelfstandige nevenberoepen strijdig is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (art. 6 Grondwet). De stelling van de belanghebbende kwam hierop neer dat de verplichting bijdragen te betalen in een stelsel waaruit hij geen prestaties kan

<sup>64</sup> Arbh. Brussel, 8 april 1977, *Or.*, 1979, 247 (samenvatting).

<sup>65</sup> R.v.St., 24 januari 1978, *Arr. R.v.St.*, 1978, 110. In dezelfde zin: R.v.St., 25 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 85.

<sup>66</sup> R.v.St., 29 juni 1981, *J.T.*, 1981, 644. In dezelfde zin: R.v.St., 26 september 1981, *Soc.Kr.*, 1982, 301 (samenvatting); R.v.St., 5 februari 1982, *Adm. Publ.*, M., 1982, 32 (samenvatting) (m.b.t. inkomsten van echtgenote); R.v.St., 10 november 1982, *Adm. Publ.*, M., 1982, 131 (samenvatting) (m.b.t. eigen beroepsinkomsten en hulp van ouders).

<sup>67</sup> Arbh. Gent, 24 juni 1980, A.R. 79/272, onuitg.

<sup>68</sup> Arbh. Brussel, 11 april 1983, A.R. 14052, onuitg.

<sup>69</sup> Arbrb. Luik, 26 juni 1978, A.R. 63132, onuitg.

<sup>70</sup> Cass., 8 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, I, 159; *Pas.*, 1980, I, 168; *J.T.T.*, 1980, 172.

<sup>71</sup> Arbh. Bergen, 23 maart 1982, A.R. 4383, onuitg.

<sup>72</sup> Arbh. Bergen, 22 december 1982, A.R. 4987, onuitg.

<sup>73</sup> Arbh. Antwerpen, 23 mei 1980, *Limb. Rechtsl.*, 1982, 22.

ontvangen daar hij reeds onder een ander regime thuis-hoort, ertoe leidt dat hij tweemaal voor zijn bestaanszekerheid bijdragen moet betalen, wat strijdig is met art. 6 Grondwet. Het Arbeidshof te Antwerpen volgde deze stelling niet daar art. 6 niet betekent dat iedere Belg aanspraak heeft op een concrete tegenwaarde voor zijn belastingen en bijdragen, maar wel dat alle Belgen gelijk zijn voor de wet, m.a.w. dat alle rechtsonderhorigen die zich in dezelfde

door de wet bepaalde toestand bevinden door de uitvoerende macht op de voorgeschreven wijze en zonder aanzien des persoons moeten worden behandeld. De wetgever mag evenwel zelf onderscheidingen invoeren naar objectieve maatstaven en met oogmerk van algemeen nut. Een dergelijk onderscheid kan zijn grondslag vinden o.m. in de solidariteit in de schoot van een bepaalde bevolkingsgroep.

Anne VAN REGENMORTEL

## DE ACHTERSTAND IN GERECHTSZAKEN EN DE RECHTEN VAN DE MENS

Zoal het past voor een rechtsstaat heeft België de verplichting aangegaan het gerechtelijk apparaat, met mensen en materiaal zo te organiseren en te doen werken dat de zaken, zowel burgerlijke als strafrechtelijke, binnen een redelijke termijn worden afgehandeld.

Die verplichting is essentieel voor de rechtsbedeling. Wanneer de zaken al te lang aanslepen komt de mogelijkheid «recht te bekomen» in het gedrang of worden voor een verdachte en zijn omgeving onzekerheid, kommer, zorgen en leed naar aanleiding van strafrechtelijk optreden noodloos vergroot.

In art. 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) wordt bepaald: «Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgung, heeft een ieder recht op een eerlijk een openbare, behandeling van zijn zaak, *binnen een redelijke termijn...*», terwijl in art. 14, lid 3, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgesteld te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, (B.S., 6 juli 1983) wordt gezegd: «Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgung heeft een ieder, in volle gelijkheid recht op de volgende minimumgaranties: (...) c) *zonder onredelijke vertraging* te worden berecht».

In verband met deze teksten rijzen drie vragen: 1) wat is een «redelijke termijn» of een «onredelijke vertraging»? 2) welk is het vertrek- en eindpunt van die «termijn»? en 3) wat zijn de gevolgen van een onredelijke vertraging?

1. De «redelijke termijn» of, wat op hetzelfde neerkomt, de «onredelijke vertraging» moet niet in abstracto doch in concreto worden beoordeeld, dus rekening houdend met de gegevens eigen aan iedere zaak.

In die zin werd in strafzaken door het Hof van Cassatie beslist op 4 oktober 1978 «dat onder meer moet worden gelet op de aard en de gevolgen van het aan beklagde ten laste gelegde misdrijf, op de bescherming die hij gebeurlijk geniet door de korte verjaring...»<sup>1</sup>, en op 15 april 1980, dat het begrip «redelijke termijn» niet in abstracto maar wel in het licht van de gegevens van iedere zaak moet worden beoordeeld, rekening houdend met de belangen van de verdachte eensdeels en de ernst van de onderzochte feiten en de moeilijkheden van het onderzoek andersdeels<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 153.

<sup>2</sup> Cass., 15 april 1980, documentatie Credoc; zie ook Cass., 20 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 677.

Dit is ook het standpunt van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) en van de Commissie voor de rechten van de mens die voor strafzaken stellen dat rekening moet worden gehouden met de aard en complexiteit van de zaak, de houding van de beklagde en de tijd nodig om de verdediging te organiseren, alsmede met de wijze waarop de zaak is behandeld door de gerechtelijke instanties<sup>3</sup>.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens oordeelde in de arresten van 10 december 1982 in zaak Foti en Corigliano dat de Italiaanse staat het verdrag niet heeft nageleefd in strafrechtelijke procedures gaande van drie à zes jaar.

Ook voor burgerlijke, administratieve en fiscale zaken geldt de regel van beoordeling in concreto. Zo oordeelde het Europees Hof voor de rechten van de mens met betrekking tot een procedure voor een Zwitsers administratief rechtscollege, waar de behandeling in beroep duurde van 18 april 1977 tot 15 oktober 1980, dat rekening moet worden gehouden met de complexiteit van de zaak, met het gedrag van de verzoekers, met de werkwijze van bevoegde overheden en met het belang van het geschil voor de verzoekers<sup>4</sup>. Het Europees Hof stelde in die zaak, die drie jaar en half aansleepte, de schending van art. 6 EVRM vast, omdat de overbelasting van het administratief rechtscollege niet van tijdelijke en voorbijgaande aard was.

Als elementen in concreto ter beoordeling van het begrip «redelijke termijn» gelden of zouden onder meer kunnen gelden:

— het belang van de zaak voor de betrokkenen, zoals grote burgerlijke belangen, kans op zware veroordeling, kans dat na een strafrechtelijke veroordeling, al is ze licht,

<sup>3</sup> Zie de zaken: Matznetter-Slagmuller-Neumeister-Wernhoff-Gerich-Haase, *Annuaire de la Convention Européenne des droits de l'homme*, 1968, 315. Zie de zaak Ringelsen, *Publications de la Cour Européenne*, serie B, 1970-71, 61. Zie P. LEMMENS, *Het strafproces en het Europees Verdrag over de rechten van de mens*, postuniversitaire Seminaries, 22 december 1983, met verwijzing naar: arrest EHRM, 15 juli 1982, in de zaak Eckle, *Publ. Cour*, Reeks A, vol. 51; arrest EHRM, 10 december 1982, in de zaak Foti, *Publ. Cour*, Reeks A, vol. 56; arrest EHRM, 10 december 1982 in de zaak Corigliano, *Publ. Cour*, Reeks a, vol. 57, en *R.W.*, 1982-83, 2837.

<sup>4</sup> Arrest EHRM, 13 juli 1983, in de zaak Zimmerman, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 66 par 24, geciteerd door P. Lemmens, «De overbelasting van een administratief rechtscollege en de duur van de rechtspleging», *R.W.*, 1983-84, 819.

ook nog een tuchtprocedure of administratieve maatregelen volgen (in een strafzaak is de druk op de mens niet zo groot met betrekking tot een kleine overtreding als wanneer het een zwaar misdrijf betreft);

— minder ernstige gevolgen voor beklaagde<sup>5</sup>, in het licht van bv. leeftijd van een verdachte, zijn maatschappelijke of familiale positie...

— de omvang en moeilijkheidsgraad van de zaak, zowel in feite als in rechte van de zaak;

— het ingewikkeld karakter van een burgerlijke procedure, met allerlei complicaties, zoals tussenvonnissen, expertises, bewijsopdrachten;

— strafzaak met onderzoek van boekhouding en ingewikkelde toestanden, met uitgebreide verhoren;

— de noodwendigheden van het onderzoek in strafzaken;

— de noodwendigheden van de verdediging in strafzaken, bv. aanvraag bijkomend onderzoek, aanvraag deskundig onderzoek;

— de houding van de eisende partij of van de beklaagde, bv. stilzitten of traagheid van de eisende partij, uitstellen door beklaagde gevraagd;

— de prioriteit die verleend moet worden aan dringende zaken<sup>6</sup>;

— het stilzitten van beklaagde na het aantekenen van hoger beroep in strafzaken<sup>7</sup>;

— de bescherming die de verdachte geniet door de korte verjaringstermijn<sup>8</sup>;

— de noodzaak aan beklaagde een minnelijke schikking voor te stellen inzake verkeersovertreding<sup>9</sup>;

— de overbelasting van de diensten van het parket<sup>10</sup>.

Het element «overbelasting» van het gerecht zou niet als verontschuldiging kunnen worden ingeroepen tenzij wanneer het een louter voorbijgaande of tijdelijke overbelasting zou zijn<sup>11</sup>.

Eigenlijk is het wel duidelijk dat een kortstondige toestand niet leidt tot overbelasting en aanzienlijke vertraging.

De Nederlandstalige Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren oordeelde op 10 januari 1983 (nr. 15/81, niet gepubliceerd) dat, waar beroep werd ingesteld in mei 1981 en de Raad van Beroep uitspraak deed op 6 december 1982, dus meer dan anderhalf jaar later, de termijn nog redelijk was, eraan toevoegend «dat de Raad van Beroep weliswaar bij de bepaling van de strafmaat rekening zal houden met

het lang aanslepen van de procedure en de spanning en zorgen welke zulks voor Dr.. betekende» (zie voetnoot 26 hieronder).

Diezelfde Raad van Beroep oordeelde op 13 juni 1983 (niet gepubliceerd) dat de termijn nog redelijk was in een geval waarin het strafrechtelijk onderzoek een aanvang nam in september 1977, met verwijzing door de raadkamer op 4 oktober 1979, vonnis van de correctionele rechtbank op 25 maart 1980, arrest van het hof van beroep van 28 maart 1981, mededeling door het parket-generaal aan de provinciale Raad van de Orde van Geneesheren in maart 1981, inmiddels beslissing van die Raad, en uiteindelijk beslissing van de Raad van Beroep op 13 juni 1983 (in de motivering is onder meer te lezen: «Uit dit alles moet besloten worden dat in geen enkel stadium van de behandeling van de zaak vertraging te noteren valt, behoudens sinds de zaak voor de Raad aanhangig is. Deze laattijdigheid in het behandelen van de zaak die te wijten is aan het groot aantal zaken dat aanhangig gemaakt wordt en heeft niet als gevolg dat de termijn onredelijk lang geworden is»).

De voorziening in cassatie tegen die beslissing werd verworpen bij arrest van 22 juni 1984 (niet gepubliceerd). Het Hof oordeelt dat de periode vóór de tuchtrechtelijke behandeling geen betrekking heeft op de bestreden beslissing zodat de voorziening dienaangaande niet ontvankelijk is.

Verder werd door het Hof onder meer als volgt gemotiveerd:

«Overwegende dat de beslissing... vooropstelt dat ... moet rekening gehouden worden met de concrete gegevens van de zaak en anderzijds acht slaat op de onzekerheid waarin eiser gedurende de ... procedure verkeerde omtrent de weerslag ervan op de verdere uitoefening van zijn beroep als geneesheer;

Overwegende dat uit de bestreden beslissing blijkt... dat eiser gedurende de procedures zijn activiteiten heeft kunnen voortzetten en dat de Raad van Beroep van oordeel is dat, om de maat van de tuchtstraf te bepalen, er rekening mag gehouden worden met de onrust die de lange duur van de rechtspleging kan veroorzaakt hebben.

Dat de Raad van Beroep ten minste impliciet doch zeker, bij de beoordeling van de redelijkheid van de termijn van de behandeling, als bedoeld in artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in acht neemt: a) dat, gezien de strafrechtelijke veroordeling, de bewijsproblemen, zo niet geheel dan toch grotendeels, verdwenen waren en b) dat de psychologische en financiële last gedurende de tuchtvervolgving mede aan de strafrechtelijke veroordeling te wijten was, minder zwaar was doordat eiser zijn beroep middelerwyl verder bleef uitoefenen en gemilderd werd doordat de raad van beroep bij het bepalen van de tuchtstraf rekening houdt met de «onrust die de lange duur van de rechtspleging kan veroorzaakt hebben»;

Dat, in het licht van die beschouwingen, de Raad van Beroep op grond van de in het middel weergegeven consideransen wettig heeft kunnen beslissen dat de termijn redelijk is in de zin van artikel 6.1 van het Verdrag;

Dat de beslissing gewag maakt van 'het groot aantal zaken die aanhangig gemaakt worden voor de raad van beroep' niet om de redelijkheid van een termijn te rechtvaardigen, maar om aan te duiden welke de oorzaak is van de duur van een niettemin redelijk geachte termijn;

<sup>5</sup> Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 153; Hof van Beroep in strafzaken Antwerpen, Kamer 6, 4 november 1983, nr. 1182, niet gepubliceerd: «... de aard van het misdrijf, in hoofdzaak strekkend tot handhaving van de uitgewerkte reglementering met uiter-aard minder ernstige gevolgen voor de beklaagde».

<sup>6</sup> Zie noot 5 vermeld arrest Hof Antwerpen, 4 november 1983: «... de prioriteit voor dringende zaken zoals aanvaardbaar ingeroepen door het openbaar ministerie ter terechtzitting».

<sup>7</sup> Zie het in noot 5 vermeld arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen: «... het stilzitten van de beklaagde zelf na de aanhangigmaking van het hoger beroep».

<sup>8</sup> Zie Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 153.

<sup>9-10</sup> Deze elementen werden aangehaald in een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Nijvel van 6 april 1978, waarbij in beroep een vonnis van de politierechtbank werd hervormd. Zie ook verder.

Dat ter beoordeling van de redelijkheid van de termijn de omstandigheid dat eiser gedurende de procedure zijn beroepsactiviteiten van geneesheer heeft kunnen voortzetten, wel relevant is.»

Hoewel het evident is dat de situatie in concreto moet worden beoordeeld, dient er toch voor te worden gewaarschuwd dat door al te ruime en gemakkelijke interpretaties de regel van de «redelijke termijn» kan worden uitgehold. Ten onrechte ontstaat veelal de neiging om allerlei voorwendsels te zoeken om te oordelen dat de termijn toch nog redelijk was. Zo is o.m. «de prioriteit voor dringender zaken»<sup>12</sup> geen geldige verontschuldiging. De noodzaak van prioriteit is gewoonweg het gevolg van een al jarenlange bestaande en nog toenemende overbelasting. Ook «het stilzitten van de beklaagde zelf na de aanhangigmaking van het hoger beroep»<sup>12</sup> is geen verontschuldiging. De beklaagde behoort niet in een strafprocedure aan te dringen op afhandeling van de zaak. Hij kan er belang bij hebben dit niet te doen en wanneer hij het toch doet riskeert hij bv. het volgende antwoord te ontvangen op een voorgedrukt formulier zoals aangewend door het parket-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen: «Onder verwijzing naar Uw brief van... heb ik de eer U mede te delen dat de behandeling van deze zaak te gelegenere tijd doorgang zal vinden naarmate de voor haar in staat van hoger beroep ontvangen zaken afgehandeld zullen zijn. Tot mijn spijt kan een vermoedelijke datum voor behandeling vooralsnog niet vooropgesteld worden.»

Hetzelfde geldt voor fiscale zaken en zeker voor burgerlijke zaken. Van de eisende partij mag verwacht worden dat ze de nodige diligentie aan de dag legt om de zaak in staat te stellen. Het is echter ongezonder dat de partijen zich tot magistraten of griffiers moeten wenden om op een of andere wijze een prioriteit te verkrijgen. De Staat behoort ervoor te zorgen dat de volgorde normaal d.w.z. binnen een redelijke termijn, kan verlopen en het is niet de taak van de partijen stappen te doen om een zaak bij voorrang te laten behandelen.

De verwijzing naar de verjaringstermijn<sup>13</sup> is niet helemaal relevant. Het betreft gegevens van andere aard. De verjaringstermijn behoort tot de techniciteit van het strafrecht, onder meer wegens de nadelen van laattijdig optreden inzake bewijsvoering, en houdt in dat na een bepaalde termijn geen vervolging meer kan worden doorgevoerd. Voor het begrip «redelijke termijn» ligt het accent op de menselijke waardigheid, en het gevaar dat die ernstig wordt aangetast wanneer een verdenking met onderzoek en vervolging onnodig lang aansleept. Een korte verjaringstermijn kan als effect hebben dat dit gevaar gering is, maar wanneer een verjaringstermijn lang is blijft het gevaar bestaan dat nodeloos schade aan de mens wordt aangericht door het aanslepen van onderzoek en oordeel<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Zie het in noot 4 vermeld arrest EHRM, 13 juli 1978 in de zaak Zimmerman, *Publ. Cour*, Reeks A, Vol 66, par. 24.

<sup>12</sup> In noot 5 vermeld arrest Hof Antwerpen, 4 november 1983.

<sup>13</sup> Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, I, 153: «... la protection qu'il trouve dans une brève prescription de l'action publique en la matière...»

<sup>14</sup> Advies advocaat-generaal Krings m.b.t. Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 160: «... le délai raisonnable n'est pas nécessairement égal à la prescription. Il peut être, et sera principalement en matières de crimes, plus court...»

Ook wordt te veel de nadruk gelegd op het element «belang van de zaak voor betrokkene», in het strafrecht. De regel moet zowel voor grote als kleine, voor belangrijke als minder belangrijke zaken gelden. Weliswaar is de druk op de mens minder groot in een zaak van een kleine overtreding, wat echter niet betekent dat in die zaken de redelijke termijn niet in acht zou moeten worden genomen.

De noodzaak (?) een minnelijke schikking voor te stellen, kan een rol spelen voor de duurtijd van de zaak, maar de administratieve traagheid daarbij is geen verontschuldiging, evenmin als de «overbelasting van de diensten van het parket». De regel van art. 6 houdt immers in dat de Staat ervoor moet zorgen dat er geen administratieve traagheid of aanhoudende overbelasting van het parket is<sup>15</sup>.

Het is juist dat de beoordeling in concreto moet geschieden, maar daarnaast is er het feit dat er thans algemeen een zeer aanzienlijke achterstand in de gerechtelijke zaken is. Het hoofddaccent ligt dan niet meer zozeer op bepaalde situaties in een of ander dossier, maar wel op een algemene toestand, die maakt dat de regel van de redelijke termijn niet meer kan worden nageleefd. Een onredelijke termijn is nu regel geworden.

2. *Het vertrek- en eindpunt van de redelijke termijn.* In burgerlijke, administratieve en fiscale zaken is dit eenvoudig. Het vertrekpunt is het aanhangig maken of inleiden van de zaak. Het eindpunt is het definitief beslecht zijn van de zaak door een beslissing waartegen geen voorziening meer mogelijk is.

In strafzaken luiden art. 6 EVRM en art. 14 van het Verdrag van New-York van 19 december 1966: «... bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging...».

14 van het Verdrag van New-York van 19 december 1966: «... bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging...».

Houdt dit in dat de termijn pas begint te lopen vanaf de formele vervolging in ons recht, nl. vanaf de beschikking tot verwijzing of de dagvaarding om voor de rechter te verschijnen?

Het Europese Hof voor de rechten van de mens oordeelt dat de term «strafvervolging» begrepen moet worden in de zin van het Europees Verdrag van de rechten van de mens, en dus niet in de strikte betekenis van «vervolging» zoals die zou gelden in iedere nationale wetgeving<sup>16</sup>.

De termijn gaat dus in zodra iemand «beschuldigd» is in de zin van art. 6 EVRM, wat dus kan zijn voordat de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig wordt gemaakt<sup>17</sup>.

In de zaak Wemhoff stelde het Europees Hof het vertrekpunt van de redelijke termijn op de dag van de aanhou-

<sup>15</sup> Arrest EHRM, 13 juli 1978, in de zaak Zimmerman, *Publ. Cour*, Reeks A, vol. 66, par. 24.

<sup>16</sup> Arrest EHRM, 27 juni 1968, in zaak Neumeister, *Publications de la Cour Européenne*, série B, 1966/1969, p. 81.

<sup>17</sup> Zie P. LEMMENS, voormeld postuniversitair seminarie, met verwijzing naar EHRM, 4 juni 1968, Wemhoff; EHRM, 27 juni 1968; Neumeister, EHRM, 16 juli 1971; Ringeisen, EHRM, 15 juli 1982; Eckle, EHRM, 10 december 1982; Foti en EHRM, 10 december 1982, Corigliano.

ding, waarbij voor het eerst de beschuldigingen tegenover de verdachte werden geformuleerd<sup>18</sup>.

In de zaak Neumeister<sup>16</sup> oordeelde het Hof dat het vertrekpunt het openen van het gerechtelijk onderzoek is (in het Belgisch recht te vergelijken met openen van onderzoek door de onderzoeksrechter).

De Europese Commissie voor de rechten van de mens stelde dat de termijn ingaat wanneer de verdenkingen van de overheid een weerslag hebben op de persoon van de verdachte<sup>19</sup>, of nog bij het begin van het onderzoek door de politie, waarbij de verdachte werd aangehouden<sup>20</sup>.

Er is een schakering in de mening van de Commissie en die van het Hof. Het Hof vermeldt het aanvatten van de beschuldiging door het formeel openen van een onderzoek als vertrekpunt, terwijl de Commissie het vertrekpunt ook ziet in het vooronderzoek zodra dit een weerslag heeft op de persoonlijke toestand van de verdachte, bv. opleiding of aanhouding<sup>21</sup>.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de termijn kan ingaan tijdens het vooronderzoek van zodra daardoor de verdachte maatregelen moet nemen om zijn verdediging op te bouwen<sup>22</sup>.

Het Hof van Beroep te Antwerpen<sup>23</sup> stelde als vertrekpunt van de termijn de datum van een beslag.

De termijn gaat dus niet eerst in bij het verwijzen of dagvaarden, of het openen van een formeel onderzoek door de onderzoeksrechter, maar in het algemeen zodra de verdenking door de overheid een weerslag heeft op de persoonlijke toestand van de verdachte, zoals o.m. bij de aanhouding of eventueel de opleiding of medebrenging, de kennisgeving van het openen van een onderzoek, het verhoor door de onderzoeksrechter, de huiszoeking, het beslag op goederen bij de verdachte, het aanvatten van een expertise-onderzoek op of bij de verdachte, het geven van enige publiciteit aan de zaak (gaande van de fameuze lekken tot persconferenties).

Het is niet duidelijk of het ontstaan van enige weerslag op de persoonlijke toestand van de verdachte nu precies samenvalt met het door het Hof van Cassatie gestelde criterium: zodra betrokkene zijn verdediging moet gaan organiseren.

Wel mag worden gesteld dat een ruime interpretatie die van het gezond verstand zelf is. De ratio legis is het vermij-

den van langdurige nodeloze belasting van de mens, door onrust, leed, zorg, kommer, verweer, naar aanleiding van de verdenking, onderzoek, beschuldiging en berechting. Die belasting begint zodra betrokkene gewaar wordt dat de gerechtelijke instantie hem ernstig in verdenking stelt, wat bijvoorbeeld tot uiting komt door opleiding, ondervraging, aanhouding, huiszoeking, beslag, expertise, publiciteit.

De redelijke termijn eindigt niet wanneer de procedure wordt aangevat voor de rechter die over de grond van de zaak beslist. Het einde van de termijn ligt bij de eindbeslissing, waarbij een einde aan de vervolging wordt gemaakt door een uitspraak van vrijspraak of veroordeling, en dit definitief, d.w.z. zonder dat nog beroep mogelijk is<sup>24</sup>.

Dit houdt in dat ook de behandeling in cassatie onder de regel van de redelijke termijn valt<sup>25</sup>.

3. *De gevolgen.* In art. 50 EVRM worden bepaald: «Indien het Hof verklaart dat een beslissing ... in strijd is met de verplichtingen welke uit het Verdrag voortvloeien, en indien het nationale recht ... slechts gedeeltelijk rechtsherstel ... toestaat, wordt bij de beslissing van het Hof, zo nodig, aan de getroffen partij een billijke genoegdoening toegekend.

Zowel op burgerlijk als op strafrechtelijk gebied zouden de gevolgen van het niet-naleven van de redelijke termijn bestaan in het vaststellen van de overtreding van art. 6 EVRM en eventueel de toekenning van een billijke genoegdoening aan de benadeelde door het Europees Hof, ten laste van de in overtreding zijnde Staat.

Voor het strafrecht rijst bovendien de vraag of het niet-naleven van de regel van de «redelijke termijn», het verval van de vervolging of de onontvankelijkheid ervan niet tot gevolg heeft. In fiscale zaken zou het gevolg dan bestaan in het verval van het recht nog in te vorderen.

De opvatting van de Europese Commissie is niet duidelijk: de onontvankelijkheid zou slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden het gevolg zijn, en overigens zouden zowel de Commissie als het Europees Hof van de Rechten van de Mens de mening toegedaan zijn dat de beklaagde «passend en voldoende» herstel krijgt voor het niet-naleven van de regel van de «redelijke termijn» wanneer de strafmaat gevoelig wordt verminderd en aangepast is aan de schade die door de vertraging wordt geleden<sup>26</sup>.

De Hoge Raad in Nederland<sup>27</sup> aanvaardt dat «de vervolging geacht moet worden zo zeer in strijd te zijn met de

<sup>18</sup> Arrest EHRM, 17 juni 1968, in de zaak Wemhoff, *Annuaire de la convention européenne*, 1968, vol. 2, 811.

<sup>19</sup> Betreft de zaak Neumeister, *Publications de la Cour Européenne*, série B, 1966/1969, p. 81.

<sup>20</sup> Betreft een zaak Haase. Verslag van de Commissie van 12 juli 1977, par. 101.

<sup>21</sup> Voormeld advies advocaat-generaal Krings, *Pas.*, 1979, I, 158.

<sup>22</sup> Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 153: «... la règle selon laquelle l'information préparatoire ne constitue le point de départ du délai raisonnable que dans la mesure où l'intéressé a été contraint par cette information de prendre des dispositions pour se défendre contre les accusations portées contre lui au sens de la convention».

<sup>23</sup> Hof van Beroep Antwerpen, 4 november 1978, voormeld, niet gepubliceerd: «...overwegende dat, alhoewel voormeld voorschrift betrekking heeft op het verdedigingsrecht van het vonnisrecht, ten deze, de aanvang van de in aanmerking te nemen termijn bepaald wordt op 10 oktober 1979, tijdstip waarop 37 verschillende soorten voorwerpen werden inbeslaggenomen».

<sup>24</sup> Zie voormelde arresten EHRM, Neumeister, Wernhoff en Haase.

<sup>25</sup> Zie voormeld advies advocaat-generaal Krings, *Pas.*, 1979, I, 159; «... en y comprenant le pourvoi en cassation et en expliquant que le pourvoi pouvait avoir pour conséquence une modification de la décision sur le fond, par le juge de revoi, bien entendu».

<sup>26</sup> Zie P. LEMMENS, voormeld postuniversitair seminarie met verwijzing naar Europese Commissie, 16 oktober 1980, in zake Duitse Bondsrepubliek, en EHRM, 15 juli 1982, in de zaak Eckle.

<sup>27</sup> H.R., 23 september 1980, *N.J.*, 1980, nr. 116; H.R., 18 november 1980, *N.J.*, 1981, nr. 118.

fundamentele beginselen van een goede procesorde, dat het recht tot verdere vervolging aan het openbaar ministerie moet komen te ontvallen en dit mitsdien niet-ontvankelijk behoort te worden geacht».

In de zaak Corigliano oordeelde het Europees Hof dat er geen materiële of morele schade bewezen is<sup>28</sup>.

De Belgische rechtspraak is nog niet duidelijk afgetekend.

Klaarblijkelijk zijn er nog zo goed als geen uitspraken waarbij werd aanvaard dat de redelijke termijn werd overschreden, wat wel merkwaardig is in het licht van het bekende feit van de grote achterstand in gerechtszaken. Dit wijst erop dat de neiging bestaat het probleem te ontwijken door te oordelen dat de redelijke termijn niet werd overschreden op grond van allerlei te ver gezochte bedenkingen<sup>29</sup>.

In strafzaken oordeelde het Hof van Cassatie dat de redelijke termijn niet is overschreden wanneer er nog een onderzoek aan de gang is zonder ongerechtvaardigde vertraging<sup>30</sup>. Ook stelde het Hof van Cassatie<sup>31</sup> dat het redelijk karakter van de termijn een feitenkwestie is, die op zich ontsnapt aan de controle van het Hof van Cassatie. Hieruit volgt dat de rechter behoort de elementen te bepalen waarop hij steunt om te beslissen dat de termijn nog redelijk is. Het Hof van Cassatie kan echter wel nagaan of uit de door de rechter aangehaalde elementen wel wettelijk afgeleid kan worden dat de termijn nog redelijk is<sup>32</sup>.

Zo zou het Hof van Cassatie bijvoorbeeld kunnen oordelen dat het element «overbelasting van de diensten van het parket» wettelijk niet onder het begrip «redelijke termijn» valt, omdat door het Verdrag de Staat er zich toe verbonden heeft overbelasting te vermijden<sup>33</sup>.

De Politie rechtbank te Nijvel verleende bij vonnis van 16 december 1977 vrijspraak op grond dat, wegens overschrijding van de redelijke termijn van art. 6 EVRM, de rechten van de verdediging werden geschonden. Het betrof een verkeersovertreding op 2 juli 1976, waarvoor, na voorstel tot minnelijke schikking op 7 maart 1977, werd gedagvaard op 5 juli 1977, met na enkele uitstellen, vonnis op 16 december 1977.

Dit vonnis werd in hoger beroep bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Nijvel op 6 april 1978 gewijzigd, met als motivering dat er geen onredelijke vertraging was, rekening houdend met de noodzaak aan beklaagde een minnelijke schikking voor te stellen en met de overbelasting van de diensten van het parket.

De voorziening in cassatie<sup>34</sup> tegen dit vonnis werd verwor-

pen. Het Hof oordeelde dat de correctionele rechtbank heeft kunnen beslissen dat de zaak binnen een redelijke termijn werd behandeld.

De Correctionele Rechtbank te Nijvel wijzigde op 1 oktober 1981<sup>35</sup> een vonnis van de politierechtbank, waarbij op grond van art. 6 EVRM de procedure nietig werd verklaard wegens onredelijk lang aanslepen. De feiten waren van 20 maart 1980 met dagvaarding op 16 maart 1981 om te verschijnen op 3 april 1981. De correctionele rechtbank motiveerde dat de verjaring van de publieke vordering tijdig werd gestuit en dat de procedure derhalve niet nietig kon worden verklaard, onder verwijzing naar het cassatie-arrest van 4 oktober 1978, eraan toevoegend: «... il faut considérer notamment la nature, les conséquences de l'infraction et la protection que le prévenu trouve dans une brève prescription publique», en verder «que dès lors ... le prévenu a joui d'un délai raisonnable pour se défendre contre les accusations portées contre lui au sens de la convention précitée» (de rechtbank verwacht hier de tijd nodig om zijn verdediging voor te bereiden en de redelijke termijn van art. 6 EVRM).

De rechtspraak van de Hoge Raad in Nederland kan toegejuicht worden. Het heeft geen zin te zoeken naar middelen van herstel van onrecht wanneer de mogelijkheid bestaat het onrecht te vermijden.

Een vervolging buiten de redelijke termijn is in strijd met de wetgeving (EVRM en Verdrag van New-York) en met de door de Staat aangegane verbintenis een behoorlijk werkend gerechtelijk apparaat te hebben. Zodra de termijn is overschreden, kan die vervolging niet meer wettelijk zijn en is ze onontvankelijk. Terecht stelt de Hoge Raad: «De vervolging... is zozeer in strijd met de fundamentele beginselen... dat het recht op verdere vervolging aan het O.M. moet komen te ontvallen ... en niet-ontvankelijk behoort te worden geacht».

De achterstand, ook in strafzaken, is al lang en voortdurend, schandelijk groot. De rechtbanken in eerste aanleg worden overstelpt, wat leidt tot grote vervlaking, het veelvuldig instellen van hoger beroep en de onmogelijkheid om het hoger beroep spoedig te behandelen. Er is, in de zin van de rechtspraak van het Europees hof voor de rechten van de mens, een langdurige, dus niet te verschonen, overbelasting en vertraging.

De Staat behoort een behoorlijk functionerend gerechtelijk apparaat te organiseren en in stand te houden. De huidige toestand maakt dat deze verplichting door de Belgische Staat niet wordt nagekomen. Er wordt gezocht naar allerlei lapmiddelen, het ene al minder efficiënt dan het andere, maar het ziet ernaar uit dat een fundamentele hervorming uitblijft... en de toestand is zo erg dat de maatregelen zeer fundamenteel zouden moeten zijn.

Er is een wettelijk en correct middel om de Staat voor zijn verantwoordelijkheid te plaatsen, namelijk zoals de Hoge Raad in Nederland doet, al de onredelijk lang lopende vervolgingen, en die zijn heden ten dage talloos, onontvankelijk te verklaren. Wanneer de Staat door een evenwichtige en juiste uitspraak van de rechterlijke macht met betrekking tot de artt. 6 en 14 voormeld zal worden geconfronteerd met het verval van de uitoefening van zijn vervol-

<sup>28</sup> Arrest EHRM, 10 december 1982, in de zaak Corigliano, *Publ. Cour.*, reeks A, Vol. 57.

<sup>29</sup> Zie voormeld arrest Hof van Beroep Antwerpen, 4 november 1983. De feiten — inbreuk op wetten inzake geneesmiddelen — dateerden van 10 oktober 1979. De correctionele rechtbank velde vonnis op 13 juni 1981 en de zaak die de eenvoud zelf was, kwam voor het hof op 4 november 1983, en toch werd de termijn nog redelijk geacht.

<sup>30</sup> Cass., 16 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 762. Cass., 26 november 1974, *Pas.*, 1975, I, 337.

<sup>31</sup> Cass., 20 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 677.

<sup>32</sup> Zie advies advocaat-generaal Krings, *Pas.*, 1979, I, 155.

<sup>33</sup> Zie ook het voormeld arrest EHRM in de zaak Zimmermann.

<sup>34</sup> Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, I, 153.

<sup>35</sup> Corr. Nijvel, 1 oktober 1981, *J.T.*, 1982, 310.

gingsrecht op grond van zijn nalatigheid, zal de kans op ernstige hervormingen wellicht aanzienlijk toenemen.

In het stelsel van scheiding van machten moet de rechterlijke macht er niet voor terugdeinzen om binnen de grenzen van haar bevoegdheid en met eerbiediging van de wet, de uitvoerende macht terecht te wijzen<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Zie in dit verband Ph. QUERTAINMONT, «Le déclin de l'état de droit», *J.T.*, 1984, 273.

Een rechtspraak die de regel van de redelijke termijn zou ontkrachten door de ogen te sluiten voor de enorme en voortdurende overbelasting, en door allerlei voorwendsels te zoeken in detailelementen van de zaak, stemt niet overeen met de bedoeling en de zin van die regel. Wanneer in de rechtspraak de onontvankelijkheid in strafzaken of het verval in fiscale zaken wegens onredelijke vertraging niet zou worden aanvaard, zal wellicht een veroordeling van de Belgische Staat door het Europees Hof niet lang meer uitblijven.

Filip LAMBRECHTS

## RECHTSpraak

### HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 18 MEI 1983

Eerste voorzitter-rapporteur: de h. Legros

Procureur-generaal: de h. Krings

**Rechten van de mens — Cassatieberoep tegen veroordelende beslissing verworpen — Gezag van het arrest van het Europees Hof dat een schending vaststelt — Te nemen maatregelen — Art. 441 Sv.**

*Het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin wordt beslist dat de zaak van een partij die in België is veroordeeld door een in kracht van gewijsde gegane beslissing, niet door een onpartijdige instantie is behandeld, verplicht de Belgische Staat om het gezag van het rechterlijk gewijsde van de uitspraak van het Europees Hof te erkennen en om, zo het nationale recht het mogelijk maakt, de gepaste uitvoeringsmaatregelen te nemen ten einde de gevolgen van de vastgestelde schending volledig ongedaan te maken.*

*De enige mogelijkheid die het nationale recht biedt om die gevolgen ongedaan te maken, is de procedure van de aangifte bij het Hof van Cassatie met toepassing van art. 441 Sv.*

P.

Gelet op de hierna volgende vordering van de procureur-generaal in het Hof van Cassatie:

«Aan de tweede kamer van het Hof van Cassatie.

De ondergetekende procureur-generaal heeft de eer hierbij uiteen te zetten dat de minister van Justitie hem bij schrijven van 27 april 1983, Bestuur der Wetgeving, nr. 7/4299/41/JN-MAD, bevel heeft gegeven om bij het Hof-overeenkomstig artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering aangifte te doen van het op 10 november 1978 gewezen en in kracht van gewijsde gegane arrest van het Hof van Assisen van de provincie Brabant dat de persoon genaamd P. (...L., thans in hechtenis, tot achttien jaar dwang-

arbeid heeft veroordeeld ter zake dat hij als dader of mededader opzettelijk en met het oogmerk om te doden Michel D. heeft gedood, hem onder lijfswang heeft veroordeeld in de helft van de kosten van de strafvordering en tegen hem de levenslange ontzetting heeft uitgesproken van de in artikel 31 van het Strafwetboek opgesomde rechten alsook de afzetting van de titels, graden, openbare ambten, bedieningen en betrekkingen waarmee hij bekleed is;

P. heeft in maart 1979 bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens een verzoekschrift ingediend dat nadien is voorgelegd aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Bij arrest van 1 oktober 1982 heeft het Europees Hof beslist dat de zaak P. niet was behandeld door een 'onpartijdige rechterlijke instantie' zodat België artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden had geschonden.

Dit arrest verplicht de Belgische Staat om het gezag van het rechterlijk gewijsde van de uitspraak van het Europees Hof in deze zaak te erkennen en om, zo het nationale recht het mogelijk maakt, de gepaste uitvoeringsmaatregelen te nemen om de gevolgen van de vastgestelde schending volledig ongedaan te maken.

De enige mogelijkheid die het nationale recht biedt om die gevolgen ongedaan te maken, is de procedure van de aangifte bij het Hof van Cassatie met toepassing van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering.

Het Hof van Cassatie, dat van zodanige aangifte kennis heeft genomen, dient derhalve het gezag van gewijsde te erkennen van het arrest van 1 oktober 1982 van het Europees Hof en dient bijgevolg te beslissen dat, nu P. geen recht heeft gehad op een 'onpartijdige rechterlijke instantie' in de zin van artikel 6, lid 1, van het Verdrag, de akten van de rechtspleging voor het hof van assisen alsook het door dit hof gewezen arrest een schending inhouden van die bepaling en derhalve in strijd zijn met de wet in de zin van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering.

De omstandigheid dat het Hof van Cassatie bij arrest van 21 februari 1979 de door P. tegen het aangegeven arrest ingestelde voorziening heeft verworpen, sluit ten deze de toepassing van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering niet uit, zelfs al heeft het Hof van Cassatie, in voor-

meld arrest, eisers middel afgewezen ten betoge dat de heer Van de W. het hof van assisen had voorgezeten, ofschoon uit het dossier bleek dat de onderzoeksrechter aan de procureur des Konings een kantschrift had toegezonden met daarop de vermelding 'ter attentie van de heer Van de W., (op dat ogenblik magistraat van het openbaar ministerie).

Afgezien van het feit dat de procedure van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering van toepassing is op de beslissingen die gezag van gewijsde hebben en in kracht van gewijsde zijn gegaan en dat genoemd artikel, anders dan artikel 442 van hetzelfde wetboek, niet bepaalt dat geen van de partijen een voorziening moet hebben ingesteld binnen de wettelijke termijn, moet er worden vastgesteld dat het arrest van het Europees Hof waarbij de overtreding van artikel 6, lid 1, van het Verdrag wordt geconstateerd alsook de feiten waaruit die overtreding voortvloeit, gegevens zijn die geen verband houden met de na de voorziening van P. gevolgde procedure, dat het Hof van Cassatie onmogelijk die gegevens in aanmerking heeft kunnen nemen en ze niet ten grondslag heeft kunnen leggen aan zijn uitspraak. Het Europees Hof grondt immers zijn beslissing op twee feitelijke omstandigheden waarvan het Hof van Cassatie geen kennis mocht nemen bij de behandeling van de voorziening van P.: enerzijds had de heer Van de W., voorzitter van het hof van assisen, tot november 1977 aan het hoofd gestaan van de afdeling van het parket te Brussel die met de vervolgingen tegen P. was belast, en was hij, als chef van de substituten aan wie de behandeling van het dossier P. was opgedragen, bevoegd om hun schriftelijke vorderingen na te zien, met hen de in deze zaak aan te nemen houding te bespreken en hun rechtskundig advies te verstrekken; anderzijds had de heer Van de W., in die hoedanigheid, werkelijk in de procedure een bepaalde rol gespeeld.

Om die redenen, vordert de ondergetekende procureur-generaal dat het den Hove behage het aangegeven arrest alsook de akten van de rechtspleging die dagtekenen van na het arrest van 16 juni 1978 van de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel, waarbij P. naar het Hof van Assisen van Brabant werd verwezen, te vernietigen met inbegrip van de verklaring van de jury van 10 november 1978, behalve in zoverre P. daarbij niet schuldig is bevonden aan doodslag of moord op de persoon van Gilles G. (antwoorden op de eerste en tweede aan de jury gestelde vragen) en, wegens het ontbreken van voorbedachtheid, aan moord op de persoon van Michel D. (antwoord op de vierde aan de jury gestelde vraag); te bevelen dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing en de aldus beperkte zaak te verwijzen naar een ander hof van assisen.

Brussel, 29 april 1983

De procureur-generaal,  
(get.) Krings».

Met aanneming van de in de voorgaande vordering aangegeven gronden,

Gelet op artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering;

Vernietigt het aangegeven arrest alsook de akten van de rechtspleging die dagtekenen van na het op 16 juni 1978 gewezen arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel waarbij P. werd verwezen naar het Hof van Assisen van Brabant, met inbegrip van de verklaring van de jury

van 10 november 1978, behalve in zoverre P. hierbij niet schuldig wordt bevonden aan doodslag of moord op de persoon van Gilles G. (antwoorden op de eerste en de tweede aan de jury gestelde vragen) en, wegens het ontbreken van voorbedachtheid, aan moord op de persoon van Michel D. (antwoord op de vierde aan de jury gestelde vraag); beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing en verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Assisen van de provincie Henegouwen.

NOOT—*Mensenrechten: behandeling van de zaak door een onpartijdige rechterlijke instantie*

1. Hoewel de feiten en het procesverloop in de zaak P. vermoedelijk genoegzaam bekend zijn (ze werden o.m. door P. Lemmens op de voet gevolgd in de kroniek «Rechten van de mens» *R.W.*, 1981-82, 1699 («De onpartijdigheid van de voorzitter van het hof van assisen» en 1982-83, 2295 («De zaak P. en de onpartijdigheid van de rechter»); zie ook B. Maes, «De onpartijdige rechter», *R.W.*, 1983-84, (1857), 1865-1868), kan het misschien toch nuttig zijn ze nog even kort op een rijtje te zetten.

Na een schietpartij werden drie personen, onder wie P., de protagonist van het hele verdere verhaal, aangehouden en vervolgd op beschuldiging van moord. P. werd op 10 november 1978 door het Hof van Assisen van Brabant schuldig bevonden aan deelneming aan moord, en tot 18 jaar dwangarbeid veroordeeld.

2. P. tekende tegen dit arrest cassatieberoep aan. Voor het vervolg van het relaas interesseert ons vooral het zesde middel dat hij hier aanvoerde. Het draaide rond het feit dat de raadshere die het hof van assisen had voorgezeten (de heer Van de W.) ten tijde van het gerechtelijk onderzoek eerste substituut was geweest bij het parket te Brussel. Welnu, de onderzoeksrechter had aan de P.d.K. te Brussel een apostille gericht (die over de vervolging van een van de medeverdachten van P. handelde) met de vermelding «ter attentie van de heer Van de W.». P. zag hierin een schending van art. 127 Ger. W., dat bepaalt dat «de magistraten die als openbaar ministerie zijn opgetreden (...) de assisen niet mogen voorzitten» (cursivering toegevoegd).

Het Hof van Cassatie meende echter dat Van de W. zich niet in dit geval had bevonden: «Het enkele feit dat de onderzoeksrechter dat kantschrift heeft doorgezonden (moet) niet noodzakelijk tot de gevolgtrekking (...) leiden dat de heer Van de W. als openbaar ministerie is opgetreden» (Cass., 21 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, (737-743)). Het Hof onderzocht ook ambtshalve of art. 6.1 E.V.R.M. was geschonden. Daarbij werd terecht beslist dat dit artikel elke rechter van wie men terecht kan vermoeden dat hij niet de onpartijdigheid aan de dag zal leggen waarop iedere beschuldigde recht heeft, ertoe verplicht zich te onthouden aan de beslissing deel te nemen. In casu kon dit vermoeden volgens het Hof, niet redelijkerwijs geacht worden te bestaan: niet alleen bleek uit geen stuk dat Van de W. op enigerlei wijze was opgetreden in de vervolging tegen P., bovendien stond het niet eens met zekerheid vast dat hij de aan hem gerichte apostille ook had ontvangen. Het Hof besloot dan ook dat er van een schending van art. 6.1 van het Verdrag geen sprake kon zijn (*Arr. Cass.*, 743).

3. Toch was het resultaat van de cassatieprocedure niet

helemaal negatief voor P. De advocaat-generaal J. Velu was in zijn conclusie immers P. bijgevalen in zijn zesde middel en meende dat er inderdaad van een schending van art. 6.1 kon worden gewaagd (zie de noot onder aan het arrest: *Arr. Cass.*, 1978-79, 744). Een belangrijke verwijzing voor de veroordeelde dus, die dan ook een klacht indiende bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. De klacht werd ontvankelijk verklaard en de Commissie bracht na een grondig onderzoek van de zaak op 13 mei 1981 een rapport uit. Haar stelling was dat, aangezien het parket hiërarchisch georganiseerd is, Van de W. als eerste substituut (en dus hiërarchisch overste van de andere substituten) verantwoordelijk was voor de gang van zaken in de tegen P. aan de gang zijnde procedure. Niet Van de W.'s optreden, wel het feit dat hij zich in een bepaalde *situatie* bevond, deed de Commissie besluiten tot een schending van art. 6.1. Hierbij werd teruggegrepen naar het Engelse adagium «Justice must not only be done, it must also be seen to be done» (Verslag, 13 mei 1981, P. t. België, nr. 8692/79), gestencilde uitgave). Op te merken valt wel, dat tijdens het onderzoek aan het licht was gekomen dat er twee door Van de W. geparafeerde (of alleszins gemerkte) apostilles aan de onderzoeksrechter doorgezonden waren. In hoeverre deze vaststelling de conclusie van de Commissie (en later van het Hof) heeft beïnvloed, hoeft hier niet te worden uitgemaakt.

4. Het Europees Hof voor Rechten van de Mens besliste op 1 oktober 1982 eenparig dat art. 6.1 van het Verdrag inderdaad geschonden was. In een democratische samenleving is de geloofwaardigheid van het rechterlijk bestel belangrijk, zo werd gesteld: de rechtbanken moeten bij de rechtzoekenden vertrouwen wekken. Daarom kan ook de schijn belangrijk zijn. In dit concrete geval had raadsheer Van de W. een rol kunnen spelen in de vervolging van P., en dat was voldoende opdat hij op basis van art. 6.1 zich ervan diende te onthouden als rechter in de zaak te zetelen (zie de §§ 30 en 31 van het arrest, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 53, blz. 14-16). Anders dan het Hof van Cassatie was het Europees Hof dan ook van mening dat P. de onpartijdigheid van de voorzitter van het hof van assisen terecht onder kritiek had gesteld. Het Hof van Cassatie heeft zich uiteindelijk bij de mening van het Europees Hof aangesloten en in bovenstaand arrest toch de veroordeling van P. vernietigd. Hieronder zullen we kort ingaan op een tweetal vragen die dit arrest doet rijzen, namelijk de invloed van een arrest van het Europees Hof dat een schending van het Verdrag vaststelt, op de rechtstoestand van de partijen in het oorspronkelijk geschil (*infra*, nrs. 5-7) en de weg waarlangs aan het arrest van het Europees Hof door het Hof van Cassatie gehoor gegeven werd (*infra*, nrs. 8-9).

5. *De gevolgen van een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat een schending van de nationale rechtsorde.* — Deze vraag heeft al heel wat inkt doen vloeien (zie o.m. G. Ress, «Effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit interne et pour les tribunaux nationaux», in *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Parijs, Pédone, 1982, 235-313; J. Velu, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, in de reeks *Prolegomena* (o.l.v. A. Vandeplas en J.P. Spreutels), Brussel, Swinnen, 1981, 141-153; *Id.*, «Les voies de droit ouvertes aux individus devant

les instances nationales en cas de violation de la Convention européenne des droits de l'homme», in *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Brussel, Larcier, 1978, 189-243). Het is hier niet de plaats om nog eens een *status quaestionis* van heel het debat te bieden. Enkel wordt getracht een korte schets te geven van de gevolgen die het arrest van het Europees Hof van 1 oktober 1982 in de Belgische rechtsorde teweegbracht. Er dient meteen op te worden gewezen dat uitsluitend zal worden gehandeld over de gevolgen van het arrest op de rechtstoestand van de partijen in de procedure die tot de uitspraak van het Europees Hof aanleiding gaf (m.a.w. P. en de Belgische Staat). Het gaat dus om het «gezag van het gewijsde» van het arrest, in tegenstelling tot het «gezag van de interpretatie» (d.w.z. het gezag dat een uitspraak van het Europees Hof *erga omnes* heeft wanneer het een artikel van het E.V.R.M. interpreteert (zie W. Ganshof van der Meersch, «La garantie des droits de l'homme et la Cour européenne de Strasbourg», *J.T.*, 1982, (102), 107; J. Velu, *concl. voor Cass.*, 14 april 1983, *J.T.*, 1983, (609), 616-617, nr. 24, die een onderscheid maken tussen «l'autorité de la chose jugée» en «l'autorité de la chose interprétée»; zie ook F. Dumon, *concl. voor Cass.*, 21 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, (549), 563-564, die een onderscheid maakt tussen de «bijzondere gevolgen» (het betrekkelijk gezag *inter partes*) en het absolute gezag *erga omnes* van de rechtspraak van het Europees Hof).

6. Het is misschien nuttig de artikelen uit het E.V.R.M., die ter zake relevant kunnen zijn, even aan te halen. Allereerst is er art. 52, dat kort en goed bepaalt: «De uitspraak van het Hof is beslissend». Daarnaast is er art. 53, dat bepaalt dat de Verdragsluitende Partijen zich verbinden, zich te houden aan de beslissingen van het Hof waarbij zij partij zijn. En ten slotte is er art. 50, dat het Europees Hof de bevoegdheid toekent een «billijke genoegdoening» toe te kennen aan de partij wiens rechten uit het Verdrag zijn geschonden en die geen volledig rechtsherstel in de nationale rechtsorde kan krijgen.

De uitspraken van het Europees Hof hebben ten aanzien van de Staten dus een zekere bindende kracht. Hoever reikt hun gezag? Het uitgangspunt bij de beantwoording van deze vraag is de vaststelling dat aan de artikelen 52 en 53 van het Verdrag geen directe werking kan worden toegekend (raadpl. K. Grimonprez, «Het Hof van Cassatie en 25 jaar E.V.R.M.», *R.W.*, 1981-82, (2657), 2661; G. Ress, *o.c.*, 259). Het spreekt dan ook vanzelf dat het Hof geen cassatierechter is ten opzichte van de nationale rechterlijke instanties. Het kan de beslissingen van die instanties niet vernietigen of wijzigen (G. Ress, *o.c.*, 242; J. Velu, «Les voies de droit...», *o.c.*, nr. 34, blz. 213-214; *Id.*, *Les effets directs...*, *o.c.*, 141; *id.*, *concl. voor Cass.*, 14 april 1983, *J.T.*, 1983, (609), 616; H. Golsong, «L'effet direct, ainsi que le rang en droit interne, des normes de la Convention européenne des droits de l'homme et des décisions prises par les organes institués par celle-ci», in *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, (59), 82). A fortiori kan de eenvoudige vaststelling door het Hof van een schending van een verdragsbepaling dergelijke gevolgen niet teweegbrengen (J. Velu, *Les effets directs...*, *o.c.*, 141; *id.*, «Les voies de droit...», *o.c.*, nr. 34, blz. 214).

De bindende kracht van een arrest van het Europees Hof

lijkt dan ook vooral op het «internationale vlak» te liggen. De staat is gehouden het gezag van gewijsde van de arresten, in de zaken waarin hij partij is, te erkennen. Bovendien dient hij de uitspraak ook uit te voeren (artt. 50-53 E.V.R.M.). Hierbij gaat het Verdrag uit van het systeem van de vrijwillige uitvoering: «La convention compte sur les Etats contractants pour qu'ils s'acquittent volontairement (...) des obligations qu'elle met à leur charge» (afzonderlijke mening van de rechters Hölmbäck, Ross en Wold bij de zaak *De Wilde, Ooms en Versyp*, 10 maart 1972, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 12).

De staat blijft dus «meester van de uitvoering» (J. Velu, *Les effets directs...*, o.c., 146; *id.*, concl. voor Cass., 14 april 1983, o.c., 616). Maar die vrijheid bestaat alleen wat betreft de keuze van de middelen, niet wat betreft de mate van uitvoering: de gevolgen van de schending dienen volledig ongedaan gemaakt te worden (G. Ress, o.c., 254-255; J. Velu, *Les effets directs...*, o.c., 146). Uit artikel 50 valt af te leiden dat een geldelijke schadevergoeding enkel aanvaardbaar is wanneer de uitvoering in natura onmogelijk blijkt.

De sanctie van deze verplichtingen bestaat in de internationale aansprakelijkheid van de staat die in gebreke blijft. Ter zake bevat het Verdrag twee specifieke procedures: het toezicht op de uitvoering van het arrest door het Comité van Ministers (art. 54 E.V.R.M.; W. Ganshof van der Meersch, «La garantie des droits de l'homme et la Cour Européenne de Strasbourg», *J.T.*, 1982, (102), nr. 1c), 106-107). Bovendien bepaalt art. 8 van het statuut van de Raad van Europa dat in extreme gevallen de onwillige staat uit de organisatie kan worden gesloten.

7. Bovenstaand arrest is de belangrijkste etappe van de weg die België gevolgd heeft om zijn internationale verplichtingen, die uit het arrest van het Europese Hof van 1 oktober 1982 zijn ontstaan, na te komen. Terecht zegt procureur-generaal Krings in zijn vordering dat dit arrest de Belgische staat (en dus ook de rechterlijke macht, die een orgaan van de staat is) ertoe verplicht het gezag van gewijsde van de uitspraak van het Europees Hof te erkennen en de mogelijke en gepaste uitvoeringsmaatregelen te nemen. In casu werd de uitvoering verzekerd langs de weg van art. 441 Sv. (waarover verder meer), door een samenwerking tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht.

Door de vernietiging van het arrest van het Brabantse Hof van Assisen werd de schade die P. was berokkend, in natura vergoed: het arrest dat hem — zoals later bleek ten onrechte — had veroordeeld, werd volledig uitgewist, en het hele assisenproces diende te worden overgedaan.

Het resultaat van deze uitvoering is bevredigend: aan het arrest van het Europese Hof wordt een onverkorte werking verleend, zodat P., die een uitspraak op «internationaal niveau» had verkregen, nu ook volledig rechtsherstel op «nationaal niveau» kreeg. Toch kan naar onze mening wel wat worden aangemerkt op de manier waarop in de Belgische rechtsorde tewerk werd gegaan om tot dit resultaat te komen.

8. *Was de gevolgde procedure de juiste?* — We vermelden al (*supra*, nr. 6) dat de staat over een zekere appreciatiemarge beschikt om aan een arrest van het Europees Hof gevolg te geven.

Welke mogelijkheden biedt het Belgische recht om een veroordeelde beklaagde alsnog rechtsherstel te bieden?

Men zou kunnen denken aan de niet-uitvoering van de veroordeling (tot de verjaringstermijnen van de art. 91-93 Sw. verstreken zijn) of aan genadeverlening (art. 73 Grondwet). Het is echter duidelijk dat op die manier het rechtsherstel niet volkomen is: in beide gevallen blijft de veroordeling bestaan, met alle nadelige — juridische en sociale — gevolgen van dien. Bovendien stuit die oplossing op het bezwaar dat de veroordeelde vrijuit kan gaan, terwijl hij toch, zij het na afloop van een onbehoorlijk proces, schuldig bevonden werd.

Zoals in de meeste lid-staten van de Raad van Europa bestaat in België verder ook de mogelijkheid van herziening van in kracht van gewijsde gegane veroordelingen (zie de artt. 443-447bis Sv.). Het is echter ten eerste te betwijfelen of deze procedure hier op correcte wijze kan worden aangewend: is het arrest van het Europees Hof te beschouwen als «een feit dat zich voorgedaan heeft sedert (de) veroordeling» waaruit het bewijs dat de veroordeelde onschuldig is schijnt te volgen (art. 443, 3°, Sv.)? Zoals gesteld wijst het arrest van het Europees Hof niet op de onschuld van de veroordeelde, maar enkel op de deficiëntie van het proces dat deze persoon werd geboden. Vandaar dat de wens werd geuit om via een wetswijziging een mogelijkheid van herziening *ad hoc* in te voeren, zodat de arresten van het E.V.R.M. op een optimale manier in de interne rechtsorde zouden kunnen worden opgevolgd (zie de reactie van T. Vogler op het referaat van G. Ress, o.c., blz. 342-343; zie ook G. Ress, o.c., 254 en J. Velu, «Les voies de droit...», o.c., nr. 36, blz. 217). *De lege lata* dient echter naar een andere procedure te worden uitgekeken.

9. In België bestaat er nog een — uit het Franse recht afkomstige — bijkomende manier om de eerste, onwettig gebleken veroordeling uit te wissen: art. 441 Sv. biedt inderdaad een (uit)weg, die door het Hof van Cassatie in het bovenstaande arrest is bewandeld (ze werd al gesuggereerd in de geciteerde conclusie van J. Velu, *J.T.*, 1983, 616, noot 128). Art. 441 Sv. geeft de minister van Justitie de mogelijkheid om de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie te bevelen aangifte te doen van «gerechtelijke akten, vonnissen of arresten die strijdig zijn met de wet». Ingevolge deze aangifte kunnen deze akten of beslissingen worden vernietigd.

De aangifte is een bevoegdheid van de uitvoerende macht (Braas, *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1951, II, nr. 1097). Weliswaar kan de minister zich niet rechtstreeks tot het Hof wenden, maar de vordering van de procureur-generaal is slechts instrumenteel: hij is een «tussenfiguur» die alleen de middelen kan inroepen die door de minister worden opgegeven (R. Hayoit de Termicourt, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du ministre de justice», *J.T.*, 1964, (477), 481 en noot 93; Braas, o.c., nr. 1098 en verwijzingen; anders: *R.P.D.B.*, v° «Pourvoi en cassation en matière répressive», nr. 490).

Hayoit de Termicourt (o.c., 481, nr. 13, en 487, nr. 25) wees erop dat de aangifte een grove onwettigheid, die de openbare orde in het gedrang kan brengen, moet betreffen. Was dit in casu het geval? Wij menen van wel: het E.V.R.M. is immers van openbare orde in België (K. Grimmonprez, o.c., *R.W.*, 1981-82, 2665-2667), en het belang van een juiste en volledige toepassing van het E.V.R.M. (zoals het door het Europees Hof werd geïnterpreteerd)

verantwoorden de kwalificatie van een schending van het Verdrag als een grove onwettigheid. Het voornaamste probleem is echter of een vordering, gebaseerd op art. 441 Sv. nog wel mogelijk (m.a.w. *ontvankelijk*) is wanneer ze is gericht tegen een arrest waartegen de voorziening in cassatie, door een gedingpartij ingesteld, vroeger reeds is verworpen. Met andere woorden: kon in casu aan de vordering van de procureur-generaal de exceptie van het gewijsde worden tegengeworpen?

Deze kwestie was in het Belgische recht tot nog toe onopgelost gebleven. In Frankrijk daarentegen heeft het Hof van Cassatie wel een standpunt ingenomen. Een onderscheid werd gemaakt: wanneer de vordering gebaseerd was op (feitelijke of juridische) elementen die het Hof al voorgelegd waren, werd de voorziening niet ontvankelijk verklaard (*Jurisclasser de procédure pénale*, v°, «Pourvoi en cassation en matière pénale. Des pourvois dans l'intérêt de la loi», nr. 13 en de geciteerde rechtspraak in nr. 14). Wanneer de procureur-generaal daarentegen nieuwe (d.w.z. van de voorziening van de veroordeelde verschillende) middelen aanvoerde, werd de vordering ontvankelijk verklaard (*Jurisclasser de procédure pénale*, nr. 15 en geciteerde rechtspraak; zie ook *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz*, v° «Cassation», nr. 457 in fine en de geciteerde rechtspraak; R. Hayoit de Termicourt, o.c., 487, en de rechtspraak in de noten 203 en 204). Meer bepaald diende het te gaan om gronden van onwettigheid die een onderzoek van het dossier van de zaak niet aan het licht had kunnen brengen (*Jurisclasser de procédure pénale*, nr. 15; Cass. crim. 3 januari 1946, *Bull. Crim.*, nr. 3, blz. 4). Deze onwettigheid vloeit dus voort uit later ontdekte omstandigheden, d.w.z. uit elementen die vreemd aan de eerste procedure zijn. Het zijn m.a.w. *feitelijke* elementen, waarvan het Hof van Cassatie bij wijze van uitzondering kennis kan nemen (zie nochtans de kritische opstelling van R. Declercq, *De rechtspleging voor het Hof van Cassatie*, Leuven, Wouters, 1982, 136; zie ook R. Hayoit de Termicourt, o.c., 487, nr. 24 in fine en de in noot 205 aangehaalde rechtspraak).

In het besproken arrest lijkt het Hof van Cassatie tegen deze rechtspraak aan te leunen. Het arrest van het Europees Hof en de nieuwe feiten (zie supra, nr. 3 *in fine*) die het aan het licht bracht, worden gegevens genoemd «die geen verband houden met de na de voorziening van P. gevolgde procedure», en die het Hof van Cassatie onmogelijk in aanmerking heeft kunnen nemen en die dus ook niet ten gronde liggen aan het eerste cassatiearrest. Verder doet de vordering van procureur-generaal Krings uitkomen dat de uitspraak zelf van het Europees Hof een nieuw gegeven is omdat «het (Europees) Hof (...) zijn beslissing (grondt) op twee feitelijke omstandigheden waarvan het Hof geen kennis mocht nemen bij de behandeling van de voorziening van P.». Dit laatste lijkt ons een niet zo gelukkige stellingname.

Een cassatie op grond van art. 441 Sv. vereist immers een schending van de wet. De enige wetsbepaling die in casu geschonden kon zijn, was art. 6.1 E.V.R.M. Welnu, in het eerste cassatiearrest had het Hof van Cassatie deze bepaling juist ambtshalve onderzocht ... en geconcludeerd dat van een miskenning ervan geen sprake kon zijn. De vordering van de procureur-generaal voor het besproken arrest lijkt eerder te zijn gegrond op het arrest van het Europees Hof van 1 oktober 1982 (en op de internationale verplichtingen

die daar voor België uit voortvloeien).

Zo bekeken lijkt de vernietiging van de veroordeling van P. er eerder te zijn gekomen op grond van een *verschillende interpretatie* van art. 6.1 door het Europese Hof. Met andere woorden: naar Belgisch recht was het arrest van het Brabantse Hof van Assisen niet strijdig met art. 6.1 E.V.R.M. (zie het eerste cassatiearrest!); het kwam eerder in strijd met de *interpretatie* die het Europese Hof (achteraf) aan dat artikel gaf in zijn arrest van 1 oktober 1982. Art. 441 Sv. heeft hier dus gediend om de interpretatie die ons Hof aan art. 6.1 E.V.R.M. geeft, te corrigeren.

Deze correctie werd niet enkel mogelijk, maar zelfs verplicht geacht, want het geannoteerde arrest overweegt: «Dit arrest verplicht de Belgische Staat om het gezag van het rechterlijk gewijsde van de uitspraak van het Europees Hof in deze zaak te erkennen en om, (...) de gepaste uitvoeringsmaatregelen te nemen om de gevolgen van de vastgestelde schending ongedaan te maken.»

Deze stellingname kan vergaande gevolgen hebben: ze leidt ertoe dat de interpretatie die het Hof van Cassatie aan het E.V.R.M. geeft, onder voorbehoud wordt gegeven van de interpretatie die het Europees Hof zal aanhouden. Of anders gesteld: wat de toepassing van het E.V.R.M. betreft, is het Hof van Cassatie dus niet langer de rechter in laatste aanleg. Het beroep dat verder in het arrest wordt gedaan op feitelijke omstandigheden die de cassatie moeten «wettigen», komt ons dan ook eerder ongepast voor: ware het niet beter zich te beperken tot een eenvoudige verwijzing naar het gezag van gewijsde van de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens?

10. Het geannoteerde arrest betekent het einde van een nieuw meningsverschil tussen het Hof van Cassatie en het Europees Hof m.b.t. de interpretatie van art. 6 van het E.V.R.M. Een vorig dispuut, omtrent het vereiste van openbaarheid van tuchtrechtspraak was minder rechtlijnig opgelost. Het Europees Hof had zich immer genooddaakt gezien een tweede arrest te wijzen, na een «openlijke rebellie» van het Hof van Cassatie tegen een uitspraak ervan (zie voor alle gegevens hieromtrent, Cass., 14 april 1983, met de reeds eerder geciteerde conclusie van J. Velu, verschenen in *J.T.*, 1983, 609).

De bovenstaande uitspraak biedt een meer harmonieuze oplossing aan het geschil. Maar ze verhelpt niet de vervelende situatie die ontstaat wanneer een door het Hof van Cassatie aan het Verdrag gegeven interpretatie openlijk wordt «gediscrediteerd» door het Europese Hof.

Zou het daarom geen aanbeveling verdienen om in de toekomst een jurisprudentieel conflict tussen het Hof van Cassatie en het Europese Hof te voorkomen door via een Verdragswijziging, naar het voorbeeld van de prejudiciële vraagstellingsprocedure in het Europese Gemeenschapsrecht, een communicatiemiddel in te voeren tussen het Europees Hof en de nationale rechterlijke instanties (zie K. Lenaerts, «Les rapports entre juridictions 'suprêmes' dans l'ordre juridique institué par la convention européenne des droits de l'homme», *Cah. Dr. eur.*, 1983, (186), 198-200 en 205-206)?

11. De bovenstaande haarklieverijen mogen echter niets afdoen aan de betekenis die het arrest heeft voor de toepassing van het E.V.R.M. in België. Het getuigt van de bereidheid van het Hof van Cassatie om zijn rechtspraak nauw te doen aansluiten op de interpretatie die het Europees Hof

aan de Verdragsbepalingen geeft. «L'important n'est pas tant d'avoir conscience du rôle éminent que la convention attribue aux instances nationales; il faut aussi et surtout que les Etats contractants comprennent que ce rôle fait peser sur eux l'impérieux devoir d'aménager leur ordre juridique national de façon à ce que (...) l'individu se trouve protégé par des recours internes effectifs contre les violations des droits fondamentaux que lui garantit le traité» (J. Velu, «Les voies de droit...», o.c., nr. 63, blz. 243).

Hans Gilliams

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 JUNI 1983

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

**Rekenhof — 1. Rechten van de mens — Art. 6.1 E.V.R.M. — Rekenhof — Bevoegdheid — Rekenplichtigen — Verplichtingen — 2. Hoedanigheid van rekenplichtige — Bepaling — 3. Post — Rekenplichtige ambtenaren — Begrip.**

1. Art. 6.1 E.V.R.M. heeft geen betrekking op de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit publiekrechtelijke juridische verhoudingen.

Het Rekenhof doet geen uitspraak over een betwisting wanneer het, uitspraak doende met toepassing van de artt. 5 en 10 van de wet van 29 oktober 1846, de rekeningen van een rekenplichtige tegenover de Staatskas naziet en verevent, en vaststelt of zijn rekeningen effen zijn, een tegoed vertonen of met een tekort sluiten.

Het Rekenhof stelt evenmin burgerlijke rechten en verplichtingen vast. Weliswaar zijn bepaalde regels, die afgeleid zijn uit in het Burgerlijk Wetboek vastgelegde algemene beginselen, toepasselijk op de vaststelling van wat de rekenplichtige aan de Staatskas verschuldigd is, maar de desbetreffende rechten en verplichtingen van de rekenplichtige vloeien voort uit het feit dat hij tot het openbaar ambt behoort en uit zijn statuut, zodat ze voornamelijk op grond van regels van publiek recht moeten worden bepaald.

2. Aan de hand van art. 116 van de Grondwet moet worden uitgemaakt wie onder de rechtsprekende bevoegdheid van het Rekenhof valt. De omschrijving door de wet of ter uitvoering van de wet van de hoedanigheid van rekenplichtige volstaat niet.

3. Uit de artt. 7 tot 18 van de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van de Regie der Posterijen blijkt niet dat de wetgever, met toepassing van art. 116 van de Grondwet, aan ondergeschikte beampten, zoals de ambtenaren van de Regie der Posterijen, die lagere functies uitoefenen dan die van bijzonder rekenplichtige, zoals die van ontvangers 4e klasse onder het gezag van een bijzondere rekenplichtige, de verplichting heeft willen opleggen hun comptabiliteitsverrichtingen te verantwoorden tegenover de Belgische

*Staat zelf, vertegenwoordigd door de minister van Verkeerswezen, ook al nemen zij deel aan het behandelen van 's Rijks gelden en al moeten zij die gelden veilig stellen.*

C. t/ Regie der Posterijen e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 mei 1982 door het Rekenhof gewezen;

Overwegende dat het Rekenhof, bij zijn uitspraak over de beheersrekening voor de maand september 1979, die eiser heeft opgemaakt in zijn hoedanigheid van onderrekenplichtige ontvanger 4e klasse van de Regie der Posterijen, beslist dat hij samen met andere aangestelden verantwoordelijk is voor het vastgestelde tekort, zijn beheersrekening afsluit en hem veroordeelt om aan de Regie der Posterijen een bedrag van 976.200 frank te betalen;

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door de verweersers, de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Verkeerswezen, de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Posterijen, Telegrafie en Telefonie, tegen het cassatieberoep opgeworpen, en over de grond van niet-ontvankelijkheid ambtshalve door het openbaar ministerie opgeworpen tegen het cassatieberoep dat gericht is tegen de verweerder Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Financiën, van welke grond kennis is gegeven overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek, en hieruit afgeleid dat die verweersers geen partij waren bij de rechtspleging voor het Rekenhof:

Overwegende dat eiser, wiens rekeningen tot het arrest hebben geleid, afhangt van de Regie der Posterijen, publiekrechtelijke rechtspersoon, vertegenwoordigd door de minister van Verkeerswezen en Posterijen, Telegrafie en Telefonie; dat de verweersers onder 2 tot 4 met de zaak niets te maken hebben;

Dat de gronden van niet-ontvankelijkheid dienen te worden aangenomen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 6, inzonderheid lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij de Belgische wet van 13 mei 1955, artikel 1, en, voor zoveel nodig, schending van de artikelen 1 van de genoemde wet van 13 mei 1955 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na de zogenaamde beheersrekening van eiser te hebben afgesloten, uitspraak doet met gesloten deuren of althans niet op regelmatige wijze de openbaarheid van de terechtzitting van 5 mei 1982 vaststelt en eiser veroordeelt «om aan de Regie der Posterijen een bedrag van negenhonderd zesenzeventigduizend tweehonderd frank te betalen»,

terwijl alle vonnissen die burgerlijke rechten of verplichtingen vaststellen in de zin van het in het middel aangewezen artikel 6, dat wil zeggen uitspraken die doorslaggevend zijn voor dergelijke rechten of verplichtingen, in het openbaar moeten worden gewezen; het Rekenhof, in zoverre het, zoals ten deze, uitspraak doet over de verantwoordelijkheid van een zogenaamde rekenplichtige tegenover de Staatskas voor het tekort van zijn rekening, en hem veroordeelt, zij het op grond van publiekrechtelijke beginselen, om aan de Staat of aan de openbare instelling waarvan hij

afhangt, het bedrag van dat tekort terug te betalen, uitspraak doet over een geschil dat het vermogen van die ambtenaar grondig beïnvloedt, dus over zijn burgerlijke rechten, en derhalve in openbare terechtzitting uitspraak moet doen; daaruit volgt dat het arrest, nu het met gesloten deuren is uitgesproken, of althans niet vaststelt dat de terechtzitting van 5 mei 1982, waarop het is uitgesproken, openbaar was, de in het middel aangewezen bepalingen schendt en inzonderheid artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden:

Overwegende dat de bepalingen van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens slechts toepasselijk zijn inzake «betwistingen over de burgerlijke rechten en verplichtingen», of inzake uitspraken over de «gegrondheid van een tegen een persoon ingestelde strafvervolgung»;

Overwegende dat het artikel geen betrekking heeft op de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit publiekrechtelijke juridische verhoudingen;

Dat het Rekenhof geen uitspraak doet over een betwisting, wanneer het zoals ten deze, uitspraak doende met toepassing van de artikelen 5 en 10 van de wet van 29 oktober 1846, de rekeningen van een rekenplichtige tegenover de Staatskas naziet en verevent, en vaststelt of zijn rekeningen effen zijn, een tegoed vertonen of met een tekort sluiten;

Dat het Rekenhof evenmin burgerlijke rechten en verplichtingen vaststelt; dat weliswaar bepaalde regels, die afgeleid zijn uit in het Burgerlijk Wetboek vastgelegde algemene beginselen, toepasselijk zijn op de vaststelling van hetgeen de rekenplichtige aan de Staatskas verschuldigd zou zijn; dat de desbetreffende rechten en verplichtingen van de rekenplichtige evenwel voortvloeien uit het feit dat hij tot het openbaar ambt behoort en uit zijn statuut, zodat zij voornamelijk op grond van regels van publiek recht moeten worden bepaald;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

#### *Over het tweede en het derde middel samen,*

*het tweede* afgeleid uit de schending van de artikelen 97, 116 van de Grondwet, 7, 11 van de wet van 18 mei 1846 op 's lands rekendienst, 10 van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof, 7, 8 en 10 van de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van de Regie der Posterijen,

*doordat* het arrest beslist dat «eiser macht heeft en verantwoordelijkheid draagt, waardoor hij een rekenplichtige is in de zin van artikel 116 van de Grondwet», zodat het Rekenhof ten deze bevoegd was, op grond «dat wegens de verantwoordelijkheid voor het beheer enerzijds, en de noodwendigheden van de organisatie anderzijds, het binnenhuisreglement van het bureau Courcelles 1, goedgekeurd door de bevoegde overheid, aan C. verschillende verplichtingen oplegde ten einde de gelden veilig te stellen; dat C. ingevolge die bepalingen, bij afwezigheid van de bijzondere rekenplichtige, rechtstreeks betrokken was bij de bewaring van de gelden, voor zover hij, omdat hij de sleutel bezat, verplicht was de opening van het vak van de dienst F in de brandkast bij te wonen»,

*terwijl*, in de zin van artikel 116 van de Grondwet, slechts rekenplichtige van de Staatskas is hij die door de

Staat of een openbare instelling belast is met het beheer van 's Rijks geld, en dat beheer tegenover de Staat of die openbare instelling moet verantwoorden; naar luid van artikel 7 van de wet van 15 mei 1846, elke agent, belast met enig beheer van gelden van de Staatskas, als rekenplichtige wordt erkend, door het feit alleen dat de betrokken gelden tegen zijn kwitantie of zijn ontvangstbewijs zijn gestort; het enkele feit dat een agent, een ambtenaar of een aangeselde van een openbare macht belast is met het veilig stellen van 's Rijks gelden, derhalve niet betekent dat hij rekenplichtige van de Staatskas is en bijgevolg onder de jurisdictie van het Rekenhof valt, indien hij niet bovendien is belast met het beheer van dat geld, of indien het hem niet tegen zijn kwitantie of ontvangstbewijs is afgegeven; daaruit volgt dat het arrest niet wettig heeft kunnen afleiden dat eiser rekenplichtige was in de zin van artikel 116 van de Grondwet, uit het enkele feit dat hij verschillende verplichtingen had om de gelden in het bureau Courcelles 1 veilig te stellen, zonder vast te stellen dat hij die gelden beheerde of dat zij hem tegen kwitantie of ontvangstbewijs waren overhandigd (schending van de in het middel aangewezen bepalingen, inzonderheid van de artikelen 116 van de Grondwet en 7 van de wet van 15 mei 1846);

*het derde* afgeleid uit de schending van de artikelen 92, 93, 97, 107, 116 van de Grondwet, 11 van de wet van 15 mei 1846 op 's lands rekendienst, 10 van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof, 7, 8 en 10 van de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van de Regie der Posterijen, 229 van het koninklijk besluit van 10 december 1968 houdende algemeen reglement van de rijkscomptabiliteit, 1, 300, § 1, en 448 van de Algemene Richtlijn, 5e deel, algemene boekhouding, van de Regie der Posterijen,

*doordat* het arrest zegt dat eiser onderrekenplichtige is en beslist dat hij «een opdracht heeft, macht bezit en verantwoordelijkheden draagt, waardoor hij een rekenplichtige is, in de zin van artikel 116 van de Grondwet», zodat het Rekenhof ten deze bevoegd was op grond «dat wegens de verantwoordelijkheid voor het beheer enerzijds, en de noodwendigheden van de organisatie anderzijds, het binnenhuisreglement van het bureau Courcelles 1, goedgekeurd door de bevoegde overheid, aan C. verschillende verplichtingen oplegde ten einde de gelden veilig te stellen; dat C. ingevolge die bepalingen, bij afwezigheid van een bijzondere rekenplichtige, rechtstreeks betrokken was bij de bewaring van de gelden, voor zover hij, omdat hij de sleutel bezat, verplicht was de opening van het vak van de dienst F in de brandkast bij te wonen»,

*terwijl, eerste onderdeel*, het rekenplichtig beheer van de postontvangerijen wordt toevertrouwd aan de ambtenaren met de titel van postontvanger of van bijzondere rekenplichtige, de andere personeelsleden die «op enigerlei wijze gelden behandelen» slechts «onderrekenplichtigen» zijn (artikel 1, eerste tot derde lid, van de in het middel aangewezen Algemene Richtlijn); daaruit volgt dat het arrest, zelfs wanneer men ervan uitgaat dat het beslist dat het Rekenhof ten deze bevoegd is, op grond dat eiser onderrekenplichtige is, desalniettemin: 1° die hoedanigheid niet wettig heeft kunnen afleiden uit de enkele vaststelling dat eiser de litigieuze gelden veilig moest stellen omdat hij de sleutel bezat van een brandkast en de opening daarvan moest bijwonen, aangezien een dergelijke opdracht niet impliceert

dat hij gelden moest behandelen (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van artikel 1, eerste en derde lid, van de Algemene Richtlijn, 5e deel, algemene boekhouding van de Regie der Posterijen), en 2° dus niet naar recht heeft kunnen beslissen dat het Rekenhof bevoegd is (schending van de in het middel aangewezen bepalingen, inzonderheid van artikel 106 van de Grondwet);

*tweede onderdeel*, enerzijds, de bevoegdheid van het Rekenhof stoelt op artikel 116 van de Grondwet, alleen de wetgever op geldige wijze die bevoegdheid zou kunnen uitbreiden binnen de perken van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet, anderzijds, in de zin van artikel 116 van de Grondwet, rekenplichtige tegenover de Staatskas die derhalve onder de rechtsprekende bevoegdheid van het Rekenhof valt, alleen is hij die door de Staat of een openbare instelling belast is met het beheer van 's Rijks geld en dat beheer jegens de Staat of die openbare instelling moet verantwoorden; tenslotte het rekenplichtig beheer van de postontvangerijen wordt toevertrouwd aan een ambtenaar met de titel van ontvanger of van bijzondere rekenplichtige (artikel 1, eerste lid, van de in het middel aangewezen Algemene Richtlijn) en hoewel alle andere ambtenaren die gelden behandelen, geacht worden onderrekenplichtigen te zijn, deze laatsten toch alleen maar fungeren onder het gezag van de rekenplichtigen aan wie zij rekenschap verschuldigd zijn over hun comptabiliteitsverrichtingen (artikel 1, derde lid, en 300, § 1, van de genoemde Algemene Richtlijn); zodat, bij ontstentenis van een bijzondere wet, de onderrekenplichtige die het door hem uitgeoefende beheer niet krijgt van de Staat of van een openbare instelling waarbij hij tewerk is gesteld, maar van de rekenplichtige onder wiens verantwoordelijkheid hij optreedt, niet wettig beschouwd kan worden als rekenplichtige tegenover de Staatskas en als zodanig evenmin onderworpen kan zijn aan de rechtspraak van het Rekenhof; artikel 448 van de Algemene Richtlijn, 5e deel, algemene comptabiliteit van de Regie der Posterijen, weliswaar inzonderheid zegt dat het Rekenhof uitspraak doet over het tekort van een onderrekenplichtige, maar die verordenende bepalingen, die strijdig zijn met artikel 116 van de Grondwet en met artikel 7 van de wet van 15 mei 1846, niet kunnen worden toegepast (artikel 107 van de Grondwet); daaruit volgt dat het arrest in de onderstelling, quod non, dat eiser onderrekenplichtige was, niet naar recht kon beslissen dat hij rekenplichtig was tegenover de Staatskas, en derhalve dat het Rekenhof bevoegd is (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen, inzonderheid van artikel 116 van de Grondwet):

Over de middelen in hun geheel:

Overwegende dat, ingevolge artikel 116 van de Grondwet, het Rekenhof belast is met het nazien der rekeningen van het algemeen bestuur van de Staat en van allen die tegenover de Staatskas rekenplichtig zijn;

Dat aan de hand van die grondwettelijke bepaling moet worden uitgemaakt wie onder de rechtsprekende bevoegdheid van het Rekenhof valt;

Dat de omschrijving door de wet of ter uitvoering van de wet van de hoedanigheid van rekenplichtige niet volstaat; dat voor ieder geval op grond van de akte waarbij de ambtenaar met de door hem uitgeoefende functies is belast, moet worden onderzocht of de aldus omschreven ambte-

naar in werkelijkheid belast is met de taak, de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden waardoor hij een rekenplichtige is in de zin van artikel 116 van de Grondwet;

Overwegende dat artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 mei 1846 op 's lands rekendienst weliswaar bepaalt dat, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen, elke agent belast met enig beheer van gelden van de Staatskas, als rekenplichtige wordt erkend door het feit alleen dat de betrokken gelden tegen zijn kwitantie of ontvangstbewijs, gestort zijn; dat die gelden niet mogen worden behandeld en geen rijkskas mag worden bestuurd dan door een agent onder de bevelen van de minister van Financiën, door de wet of op zijn voorstelling benoemd, verantwoordelijk tegenover hem en onderworpen aan de rechtsmacht van het Rekenhof;

Dat artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut de Regie der Posterijen vermeldt als een van de organismen die, ingevolge artikel 5 van de genoemde wet, hun rekeningen moeten overleggen aan de minister van wie zij afhangen en dat die rekeningen dan voor toezicht aan het Rekenhof worden voorgelegd;

Dat de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van de Regie der Posterijen in haar artikelen 7 tot 18 bijzondere regels uitvaardigt inzake beheer, administratie en boekhouding van de Regie, en in artikel 17 inzonderheid bepaalt dat de Regie voorrecht heeft op alle goederen van haar rekenplichtigen, onderrekenplichtigen en andere aangestelden belast met het behandelen van 's Rijks gelden;

Dat uit die verschillende wetsbepalingen evenwel niet blijkt dat de wetgever, met toepassing van artikel 116 van de Grondwet, aan ondergeschikte beambten, zoals de ambtenaren van de Regie der Posterijen, die lagere functies uitoefenen dan die van bijzondere rekenplichtige, zoals die van ontvangers 4e klasse onder het gezag van een bijzondere rekenplichtige, de verplichting heeft willen opleggen hun comptabiliteitsverrichtingen te verantwoorden tegenover de Belgische Staat zelf, vertegenwoordigd door de minister van Verkeerswezen, ook al nemen zij deel aan het behandelen van 's Rijks gelden en al moeten zij die gelden veilig stellen; dat die ambtenaren immers slechts optreden onder de verantwoordelijkheid van de rekenplichtige of de ontvanger aan wie zij rekenschap verschuldigd zijn over hun comptabiliteitsverrichtingen, en derhalve niet als rekenplichtigen tegenover de Staatskas kunnen worden beschouwd in de zin van artikel 116 van de Grondwet en evenmin onder de rechtsprekende bevoegdheid van het Rekenhof vallen;

Dat het arrest, nu het beslist dat eiser onderrekenplichtige is, zonder vast te stellen dat hij 's Rijks gelden behandelde, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat de middelen gegrond zijn;

*Om die redenen*, vernietigt het bestreden arrest; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest; veroordeelt verweerster in de kosten, behalve die betreffende de betekening van het cassatieberoep aan de tweede, derde en vierde verweerder; en, overeenkomstig artikel 13 van de wet van 29 oktober 1864 op de inrichting van het Rekenhof, verwijst de zaak naar

een commissie ad hoc, samengesteld uit leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

NOOT—Zie Cass., 2 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 1217 en 1222, en de conclusies van de procureur-generaal Dumon in *Pas.*, 1981, I, 116 en 128.

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 JUNI 1983

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. van Hecke en Bützler

### 1. Recht van verdediging — Speciale regeling in een bepaalde materie — Rechtspleging voor het Rekenhof — 2. Rekenhof — Bevoegdheid.

1. *De wetgever is bevoegd om het recht van verdediging op een bijzondere wijze te regelen in een bepaalde materie, zoals die inzake het doen van rekening en verantwoording van de rekenplichtige jegens de Staatskas.*

*Daaruit volgt dat een rekenplichtige geen miskenning van het algemeen beginsel van het recht van verdediging kan aanvoeren op grond dat er geen openbaarheid, geen contradictoir debat en een mondelinge uiteenzetting of pleidooien geweest zijn tijdens een rechtspleging voor het Rekenhof of betreffende een door dat hof gewezen arrest. Die vormvereisten zijn immers niet voorgeschreven door de wetgever, die geoordeeld heeft dat door de ingestelde rechtspleging alle rechten of prerogatieven van de openbare macht worden gevrijwaard.*

2. *Het Rekenhof is belast met de afsluiting en de aanzuivering van de rekeningen van de rekenplichtigen en, wanneer ze met een tekort sluiten, veroordeelt het de rekenplichtigen om het verschuldigde bedrag aan de Staatskas te betalen.*

*Het is niet bevoegd om uitspraak te doen over een schade in de zin van de artt. 1382 e.v. B.W. en om een rekenplichtige tot vergoeding daarvan te veroordelen. Het kan slechts vaststellen dat de rekeningen van de rekenplichtigen effen zijn, een tegoed vertonen of met een tekort sluiten, en, in het laatste geval, de rekenplichtigen veroordelen om dat tekort te betalen.*

M. t/ Regie der Posterijen

Gelet op het bestreden arrest, op 5 mei 1982 door het Rekenhof gewezen;

Overwegende dat het Rekenhof, bij zijn uitspraak over de beheersrekening voor de maand september 1979 die eiseres heeft opgemaakt in haar hoedanigheid van interimaris-rekenplichtige van de Regie der Posterijen, beslist dat zij samen met andere aangestelden verantwoordelijk is voor het vastgestelde tekort, haar beheersrekening afsluit en haar veroordeelt om aan de Regie der Posterijen een bedrag van twee miljoen frank te betalen;

*Over het eerste middel*, afgeleid uit de schending van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, onderkend te Rome op 4 november 1950, en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, en uit de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging,

*doordat* het arrest eiseres veroordeelt om aan verweerster een bedrag van twee miljoen frank te betalen,

*terwijl* de zaak van eiseres niet in het openbaar is behandeld, en er geen contradictoir debat noch mondelinge uiteenzettingen geweest zijn;

Overwegende dat geen enkele bepaling van de organieke wet van 29 oktober 1846 tot instelling van een bijzondere rechtspleging voor de aan het Rekenhof voorgelegde zaken voorschrijft dat de zittingen waarop de zaak onderzocht en beoordeeld wordt, openbaar zullen zijn;

Overwegende dat de wetgever bevoegd is om het recht van verdediging op een bijzondere wijze te regelen in een welbepaalde materie, zoals die inzake het doen van rekening en verantwoording van de rekenplichtige jegens de Staatskas; dat daaruit volgt dat eiseres geen miskenning van het algemeen beginsel van het recht van verdediging kan aanvoeren, op grond dat er geen openbaarheid, geen contradictoir debat en geen mondelinge uiteenzetting of pleidooien geweest zijn tijdens een rechtspleging voor het Rekenhof of betreffende een door dat hof gewezen arrest; dat die vormvereisten immers niet zijn voorgeschreven door de wetgever, die geoordeeld heeft dat door de ingestelde rechtspleging alle rechten of prerogatieven van de openbare macht worden gevrijwaard;

Overwegende dat de bepalingen van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens enkel toepasselijk zijn inzake «betwistingen over de burgerlijke rechten en verplichtingen» of inzake uitspraken over de «gegrondheid van een tegen een persoon ingestelde strafvervolgung»;

Overwegende dat genoemd artikel geen betrekking heeft op de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit publiekrechtelijke juridische verhoudingen;

Dat het Rekenhof geen uitspraak doet over een betwisting, wanneer het zoals ten deze, uitspraak doende met toepassing van de artikelen 5 en 10 van de wet van 29 oktober 1846, de rekeningen van een rekenplichtige tegenover de Staatskas naziet en verevent en vaststelt of zijn rekeningen effen zijn, een tegoed vertonen of met een tekort sluiten;

Dat het Rekenhof evenmin burgerlijke rechten en verplichtingen vaststelt; dat weliswaar bepaalde regels, die afgeleid zijn uit in het Burgerlijk Wetboek vastgelegde algemene beginselen, toepasselijk zijn op de vaststelling van hetgeen de rekenplichtige aan de Staatskas verschuldigd zou zijn; dat de desbetreffende rechten en verplichtingen van de rekenplichtige evenwel voortvloeien uit het feit dat hij tot het openbaar ambt behoort en uit zijn statuut, zodat zij voornamelijk op grond van regels van publiek recht moeten worden bepaald;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

*Over het tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1151, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

*doordat* het arrest vaststelt dat er in het postkantoor

Courcelles I een bedrag van 4.976.200 frank is verdwenen, eiseres verwijt dat zij niet voldoende toezicht heeft gehouden op het lokaal dat onder haar bewaking stond, en beslist dat eiseres een bedrag van 2.000.000 frank moet betalen,

*terwijl* het arrest eiseres niet kon veroordelen om aan verweerster het voormelde bedrag geheel of gedeeltelijk te betalen, zonder op gemotiveerde wijze vast te stellen dat er een noodzakelijk verband bestaat tussen het gebrek aan toezicht van eiseres en het verlies van verweerster:

Overwegende dat, ingevolge de artikelen 116 van de Grondwet, 5 en 10 van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof, dit hof belast is met het nazien en verevenen van de rekeningen van allen die rekenplichtig zijn tegenover de Staatskas;

Dat het Rekenhof belast is met de afsluiting en de aanzuivering van de rekeningen van de rekenplichtigen en, wanneer zij met een tekort sluiten, de rekenplichtigen veroordeelt om het verschuldigde bedrag aan de Staatskas te betalen;

Dat het niet bevoegd is om uitspraak te doen over een schade in de zin van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, en om een rekenplichtige tot vergoeding daarvan te veroordelen; dat het slechts kan vaststellen dat de rekeningen van de rekenplichtigen effen zijn, een tegoed vertonen of met een tekort sluiten, en, in het laatste geval, de rekenplichtige veroordelen om dat tekort te betalen;

Dat het middel, door aan het arrest te verwijten dat het niet verduidelijkt dat het verband tussen het gebrek aan waakzaamheid van eiseres en het verlies van verweerster noodzakelijk is, ten overvloede gegeven overwegingen van het arrest bekritiseert; dat het bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

(...)

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 27 MEI 1982

Voorzitter: de h. Noelmans

Raadsheren: de hh. Guffens en Marinus (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Van Camp

Advocaat: mr. Vermassen

**Samenloop — In strafzaken — Samenloop van misdaad en wanbedrijven.**

*Art. 61 Sw. is niet van toepassing bij samenloop van een gecorrectionaliseerde misdaad met een of meer wanbedrijven.*

R.

*Telastlegging:*

A) Te Antwerpen mondeling onder een bevel of onder een voorwaarde, hiernagenoemde personen bedreigd te hebben met een aanslag op personen of op eigendommen waarop een criminele straf gesteld is (...);

B) met samenhang, te Beveren, (voorheen Vrasene) in

het gerechtelijk arrondissement Dendermonde, op 24 januari 1980, opzettelijk slagen of verwondingen te hebben toegebracht aan V.N.;

C) de hiernavermelde personen door gebaren of zinnebeelden bedreigd te hebben met een aanslag op personen of eigendommen waarop een criminele straf gesteld is (...);

D) met overtreding van de artikelen 3, 13, 17 en 20 van de wet van 3 januari 1933, gewijzigd door de wet van 4 mei 1936, zonder een wettige reden te kunnen doen gelden, een jacht — of sportwapen te hebben gedragen (...);

E) te Antwerpen op 5 februari 1980, bij inbreuk op de wet van 2 juli 1975, artikelen 1 en 4, zich jegens een dier vrijwillig schuldig gemaakt te hebben aan daden van wreedheid of aan mishandelingen;

(...)

Overwegende dat beklaagde ten onrechte art. 61 van het Strafwetboek inroept en, wegens samenloop van meerdere misdrijven, stelt dat enkel de criminele straf kan worden opgelegd, met het gevolg dat de thans vervolgde feiten op grond van eenheid van misdadig opzet opgeslorpt worden door de voor misdaad opgelegde gevangenisstraf van drie jaar bij arrest van het Hof van Assisen te Gent van 11 februari 1982 wegens doodslag op zijn echtgenote, dat nog geen kracht van gewijsde had;

Overwegende immers dat het hier een meerdaadse samenloop betreft beheerst door de bepalingen van artikel 60 Strafwetboek aangezien de misdaad van doodslag werd gecorrectionaliseerd door aanvaarding van verzachtende omstandigheden met toepassing van art. 80 Strafwetboek;

Overwegende dat beklaagde eveneens ten onrechte verder stelt dat de ten deze aanhangig gemaakte feiten slechts de opeenvolgende en voortdurende verwezenlijking uitmaken van een en hetzelfde verder gehandhaafd misdadig voornemen, zodat geen nieuwe veroordeling kon opgelegd worden;

Overwegende immers dat geen eenheid van misdadig voornemen kan worden aangenomen ten gunste van beklaagde, aangezien het gans bijzonder opzet, dat voor de doodslag is vereist, zich duidelijk onderscheidt van hetgene dat voor de huidige wanbedrijven is voorzien;

(...)

**NOOT—Samenloop van gecorrectionaliseerde misdaden**

1. Bij materiële samenloop van een gecorrectionaliseerde misdaad en een of meer wanbedrijven worden de regels van de artt. 59 en 60 Sw. toegepast, m.a.w. voor elk misdrijf wordt een afzonderlijke straf opgelegd met deze beperking dat de som van alle straffen het dubbele van het maximum van de zwaarste straf niet mag overschrijden (Cass., 16 november 1891, *Pas.*, 1892, I, 14; Cass., 18 januari 1932, *Pas.*, 1932, I, 37; Cass., 5 april 1932, *Pas.*, 1932, I, 240; Cass., 18 januari 1938, *Pas.*, 1938, I, 15).

2. Bij materiële samenloop van verscheidene wegens gronden van verschoning gecorrectionaliseerde misdaden zowel als bij samenloop van deze gecorrectionaliseerde misdaden en wanbedrijven zal de strafrechter eveneens de regels van de artt. 59 en 60 Sw. toepassen (Cass., 1 juli 1940, *Pas.*, 1940, I, 184; J. Nypels en J. Servais, *Le code pénal belge interprété*, 3e ed., I, p. 234, nr. 6; C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *Belgisch strafrecht*, 2e ed., II, p. 574, nr. 1162).

3. Bij materiële samenloop van verscheidene wegens verzachtende omstandigheden gecorrectionaliseerde misdaden heeft de strafrechter de keuze: het staat hem vrij de in de artt. 59 en 60 Sw. omschreven regels toe te passen (Cass., 29 november 1869, *Pas.*, 1870, I, 162) of overeenkomstig art. 82 van het Strafwetboek één enkele straf uit te spreken (Cass., 23 januari 1950, *Pas.*, 1950, I, 341; Cass., 10 november 1958, *Pas.*, 1959, I, 260).

4. Past hij art. 82 Sw. toe, dan mag de duur van de correctionele gevangenisstraf ten hoogste vijf jaar bedragen, tenzij een van de misdaden die gecorrectionaliseerd is, bestraft wordt met tijdelijke dwangarbeid, in welk geval de duur van de correctionele gevangenisstraf overeenkomstig art. 25 Sw. ten hoogste tien jaar mag bedragen. De geldboete mag niet hoger zijn dan 2.000 fr. (Cass., 28 januari 1946, *Pas.*, 1946, I, 43; J. Constant, *Précis de droit pénal*, 6e ed., I, p. 187, nr. 158; P.A. Lejeune, «Infractions et répression en général», nr. 596 in *R.P.D.B.*).

5. De strafrechter mag echter geen amalgaam maken van de artt. 60 en 82 Sw. en voor de wegens verzachtende omstandigheden gecontraventionaliseerde misdaden één hoofdgevangenisstraf uitspreken terwijl hij onderscheidene geldboeten oplegt (Cass., 26 oktober 1920, *Pas.*, 1921, I, 107; Cass., 12 februari 1923, *Pas.*, 1923, I, 189; J. Nypels en J. Servais, *o.c.*, I, p. 234, nr. 5; P.E. Trousse, «Les principes généraux du droit pénal positif belge», nr. 2873 in *Nov.*, *Droit pénal*, I, 1).

6. We mogen echter niet uit het oog verliezen dat de toepassing van de regels vervat in de artt. 59 en 60 Sw. niet altijd gunstig uitvalt voor de beklaagde: bij correctionalisatie kan de duur van de correctionele hoofdgevangenisstraffen langer zijn dan die van de criminele straf bij niet-correctionalisatie (Cass., 18 april 1910, *Pas.*, 1910, I, 189; P.E. Trousse, *o.c.*, nr. 2873).

Het zal voor de beklaagde een magere troost zijn dat een correctionele hoofdgevangenisstraf als minder zwaar wordt beschouwd dan een criminele straf, zelfs al is de duur ervan langer.

7. Bij materiële samenloop van verscheidene wegens verzachtende omstandigheden gecorrectionaliseerde misdaden en een of meer wanbedrijven heeft de strafrechter eveneens de keuze. Hij kan de regels omschreven in de artt. 59 en 60 Sw. toepassen op alle misdrijven en aldus afzonderlijke straffen uitspreken voor alle misdrijven onder voorbehoud van de aldaar vermelde beperking van de straffen (C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *o.c.*, p. 575, nr. 1163).

8. Ofwel kan de strafrechter art. 82 Sw. toepassen voor de gecorrectionaliseerde misdaden (Cass., 7 juli 1931, *Pas.*, 1931, I, 210; Cass., 18 januari 1932, *Pas.*, 1932, I, 37; anders: 23 december 1929, *Pas.*, 1930, I, 54), maar dan moet hij bovendien ingevolge de artt. 59 en 60 Sw. nog afzonderlijke straffen uitspreken voor de wanbedrijven (P.E. Trousse, *o.c.*, nr. 2874). Toch mag de som van alle opgelegde straffen — behoudens in geval van herhaling — het dubbele van het maximum van de zwaarste straf niet overschrijden (Cass., 10 november 1958, *Pas.*, 1959, I, 260; J. Simon, *Handboek van het Belgisch strafrecht*, 2e ed., p. 214).

A. Vandeplass

## ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

3e KAMER — 15 FEBRUARI 1984

Voorzitter: de h. Loos

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Diels en Dusoleil

Advocaten: mrs. Henno loco Janssens, De Haese loco

Bouveroux, Coninx loco Vande Put, en Van Mol

**1. Arbeidsongeval — Verzekering — Beperking tot bepaalde werkzaamheden — Gevolg — 2. Arbeidsongeval — Vordering tot betaling van de vergoedingen — Verjaring — Stuiting — 3. Arbeidsongeval — Verjaring van het verhaalsrecht van het F.A.O. — Termijn — Aanvang.**

1. *Vóór de inwerkingtreding van het K.B. nr. 18 van 6 december 1978 kon de arbeidsongevallenverzekeraar niet worden aangesproken voor een arbeidsongeval voortvloeiende uit werkzaamheden waarvoor geen verzekering was genomen.*

2. *De verjaring van de rechtsvordering tegen het F.A.O. tot betaling van arbeidsongevallenvergoedingen wordt gestuit door de vordering met hetzelfde voorwerp ingesteld tegen de arbeidsongevallenverzekeraar.*

3. *Het verhaalsrecht van het F.A.O. tegen de werkgever die geen verzekering nam, verjaart door verloop van dertig jaar. Die termijn vangt aan op het ogenblik dat het Fonds door de getroffene wordt aangesproken in betaling.*

N.V. D. t/ H. e.a.

### 1. Nopens de feiten en de voorafgaande rechtspleging

H.J. was op 6 augustus 1976 het slachtoffer van een arbeidsongeval, toen hij in het kader van een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld was door de P.V.B.A. L., die tegen arbeidsongevallen verzekerd is bij de N.V. D.

Over de omstandigheden van het ongeval bestaat betwisting. Volgens de ongevalsangifte zou H.J. «bij het lossen van de vrachtwagen, met zijn voet uitgeschoven en uit de vrachtwagen gevallen» zijn. Hijzelf stelt evenwel dat hij van een stelling is gevallen toen hij hielp bij de bouw van een toonzaal van de op 27 april 1976 opgerichte P.V.B.A. A. Laatstvermelde activiteit zou niet begrepen zijn in het door de P.V.B.A. L. bij de N.V. D. verzekerde arbeidsrisico.

Op 5 oktober 1976 liet de verzekeraar aan de getroffene weten dat hij het bestaan van het ongeval betwistte en derhalve weigerde enige vergoeding uit te keren.

Op 6 december 1976 dagvaardde H.J. de verzekeringsmaatschappij D. tot betaling van de wettelijke vergoedingen.

Bij dagvaarding van 16 november 1979 vorderde H.J. dezelfde vergoedingen bovendien van het F.A.O. en van zijn werkgever de P.V.B.A. L.

Bij ter griffie van de arbeidsrechtbank op 18 mei 1981 neergelegde conclusie stelde het F.A.O. een vordering tot vrijwaring in tegen de P.V.B.A. L.

Het hoger beroep van de N.V. D. is gericht tegen het vonnis waarbij, na samenvoeging van beide zaken: de vordering ten opzichte van de P.V.B.A. L. onontvankelijk

wordt verklaard om de reden dat de getroffene geen rechtstreeks vorderingsrecht tegen zijn werkgever bezit, kosten ten laste van H.J.; de vordering ten opzichte van het F.A.O. onontvankelijk wordt verklaard omdat «de exceptie van niet-gehoudenheid moet worden vastgesteld voor de opgeworpen exceptie van verjaring» kosten ten laste van het F.A.O.; de vordering ten opzichte van de N.V. D. onontvankelijk wordt verklaard; H.J. gemachtigd wordt om te bewijzen met alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen: 1. dat hij op 6 augustus 1976 in opdracht van zijn werkgever werkzaam was aan de bouw van een toonzaal, 2. dat hij toen op zeker ogenblik van een 4 meter hoge stelling gevallen is en daarbij gewond werd.

De N.V. D. meent niet tot vergoeding gehouden te zijn omdat het «bouwen van een toonzaal» niet tot het verzekerde risico behoort.

De getroffene H.J. vordert de bevestiging van het bestreden vonnis maar stelt bovendien incidenteel beroep in voor zover het F.A.O. buiten zake wordt gesteld en de vordering ingesteld bij dagvaarding van 16 november 1979 onontvankelijk wordt verklaard.

Bij incidenteel beroep verzet het F.A.O. zich tegen het te zijnen laste leggen van bepaalde kosten.

In haar conclusie van 5 januari 1983 roept de N.V. D. de P.V.B.A. L. in vrijwaring tegen alle aanspraken van de getroffene H.

## II. Ten aanzien van de vordering ingesteld door H.J. tegen de P.V.B.A. L.

Tegen de beslissing van de eerste rechter, houdende afwijzing van de vordering van H.J. tegen de P.V.B.A. L. om de reden dat de getroffene geen rechtstreeks vorderingsrecht tegen de wetsverzekeraar bezit, wordt geen principiaal beroep noch enig incidenteel beroep ingesteld. De uitspraak van de eerste rechter is op dit punt derhalve definitief verworven.

## III. Ten aanzien van de vordering van H.J. tegen de N.V. D.

### 1. Nopens de omstandigheden van het ongeval

De ongevalsangifte vermeldt dat H.J. «bij het lossen van de vrachtwagen, met zijn voet uitgeschoven en uit de vrachtwagen gevallen» is. H.J. heeft echter steeds volgehouden dat hij een distorsie van de halswervelzuil opliep toen hij door H.H., optredend voor de P.V.B.A. L., tewerkgesteld was aan de bouw van een in de onmiddellijke nabijheid gelegen toonzaal van de P.V.B.A. A., waarvan H.H. eveneens zaakvoerder is.

In dat verband dient te worden vastgesteld dat uit de overgelegde stukken, inzonderheid uit het door het F.A.O. gevoerde onderzoek, blijkt (...)

Uit deze vaststellingen blijkt voldoende dat het ongeval zich voordeed toen H.J. in dienst van de P.V.B.A. L. op vier meter hoogte metselwerk uitvoerde aan een toonzaal van de P.V.B.A. A. De gegrondheid van dit besluit wordt niet in het gedrang gebracht door de verklaringen van de werkgever H.H. en de secretaresse F.L. Die verklaringen verliezen immers hun geloofwaardigheid door de tegenstrijdigheden die zij vertonen (...)

### 2. Nopens het verzekerd risico

Zonder op dit punt te worden tegengesproken, stelt de verzekeraar, de N.V. D., dat de tussen haar en de

P.V.B.A. L. afgesloten polis alleen betrekking heeft op «het vervaardigen van zetels en schrijnwerkerij».

Nu vaststaat dat het ongeval gebeurde bij het uitvoeren van metselwerk aan een toonzaal voor derden, meent de N.V. D. dat het ongeval buiten het verzekerd risico valt en zij derhalve niet tot vergoeding gehouden is.

Ten eerste dient te worden vastgesteld dat het ongeval zich voordeed vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 6 december 1978, dat in artikel 49 van de Arbeidsongevallenwet een bepaling invoegt, krachtens welke de verzekeraar alle bij de artikelen 7 en 8 vastgestelde risico's dekt voor alle werknemers in dienst van een werkgever en voor alle werkzaamheden waarvoor zij door die werkgever zijn tewerkgesteld. Deze bepaling, die een aansprakelijkheidsregel invoert, is niet toepasselijk op een ongeval dat zich vóór de inwerkingtreding ervan heeft voorgedaan. (Arbeidshof Gent 2 september 1982, A.R. nr. 437/78). Dat luidens artikel 55 van de Arbeidsongevallenwet geen enkel vervalbepaling door de gemachtigde verzekeraar mag ingeroepen worden tegen de personen die rechten op een vergoeding kunnen laten gelden, belet niet dat, vóór de inwerkingtreding van voormeld koninklijk besluit, moet worden nagegaan welke risico's de arbeidsongevallenverzekering dekte, met name of ze betrekking heeft op de werkzaamheid tijdens welke en door het feit waarvan het ongeval is gebeurd (Cass., 4 januari 1978, *Pas.*, I, 78, 496).

Ten deze staat het vast dat metselwerk niet onder het verzekerd risico viel. Nu niet blijkt dat partijen met onderling akkoord dit risico op een of andere wijze tot metselwerk op stellingen hadden uitgebreid, moet worden besloten dat het beroepsrisico van H.J., voortvloeiend uit metselwerk, op 6 augustus 1976 niet verzekerd was.

Het F.A.O. ontkent de N.V. D. evenwel het recht de niet-verzekering in te roepen, en verwijst hiervoor naar een conventie die tot stand kwam tussen het Ministerie van Sociale Voorzorg en de Beroepsvereniging van Verzekeraars, krachtens welke de niet-verzekering door de verzekeraars slechts opgeworpen wordt mits het geval wordt voorgelegd aan een commissie, samengesteld *ad hoc*, en mits het Ministerie van Sociale Voorzorg wordt verwittigd indien het beroep op de niet-verzekering door die commissie gegrond wordt geacht.

De N.V. D. betwist niet die conventie te hebben ondertekend en de procedure in kwestie niet te hebben gevolgd. In dat verband dient evenwel te worden vastgesteld dat, blijkens het schrijven van 5 oktober 1976, de weigering van de N.V. D. om tot vergoeding over te gaan oorspronkelijk gegrond was, niet op de niet-verzekering van het risico, doch wel op het niet-bestaan van het ongeval, zodat alsdan de ingeroepen conventie niet toepasselijk was.

Thans wordt door de N.V. D. subsidiair gesteld dat, zo het bestaan van een ongeval wordt aanvaard, het risico allesszins niet verzekerd was.

Het F.A.O. kan zich op de onderwerpelijke conventie niet beroepen omdat: de conventie een overeenkomst is waarbij de N.V. D. zich verbindt iets te doen (artikel 1101 van het Burgerlijk Wetboek), nl. de zaak aan een commissie *ad hoc* voor te leggen wanneer zij meent de niet-verzekering te kunnen inroepen; het F.A.O. geen contracterende partij is zodat, overeenkomstig artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek, de overeenkomst het F.A.O. niet tot voor-

deel kan strekken, nu niet wordt aangetoond noch aangevoerd dat zij een beding ten behoeve van een derde bevat, en het F.A.O. derhalve evenmin de toepassing van de artikelen 1142, 1143 en 1144 van het Burgerlijk Wetboek kan aanvoeren.

Het principe vervat in artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek, «*res inter alios acta*», betekent echter niet dat het F.A.O., evenals elke derde, die zou menen schade te hebben geleden ten gevolge van de niet-naleving van de door de verzekeraar aangegane contractuele verbintenis met de Beroepsvereniging van Verzekeraars, zich niet op het «bestaan» van die verbintenis zou kunnen beroepen en eventueel geen schadevergoeding op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek zou kunnen vorderen (Arbeidshof Gent, 2 september 1982, A.R. nr. 437/78, met verwijzing naar Cass., 9 maart 1950, *Pas.*, I, 491; Cass., 24 mei 1909, *Pas.*, 1909, I, 272; Cass., 24 november 1932, *Pas.*, 1933, I, 19, en advies procureur-generaal Leclercq). Ten deze ligt een dergelijke vordering evenwel niet voor.

Uit het voorafgaande blijkt dat N.V. D. wegens niet-verzekering van het onderwerpelijke risico, niet tot enige vergoeding gehouden is.

Hieruit volgt dat de vordering tot vrijwaring, die door de N.V. D. bij conclusie van 5 januari 1983 tegen de P.V.B.A. L. werd ingesteld, in ieder geval zonder voorwerp is.

#### IV. Ten aanzien van de vordering van H.J. tegen het F.A.O.

Nu uit het voorafgaande blijkt dat ten deze het beroepsrisico niet verzekerd was, moet het F.A.O., overeenkomstig artikel 58, § 1, 3°, van de Arbeidsongevallenwet, de uit het arbeidsongeval voortvloeiende schade vergoeden.

Het F.A.O. stelt evenwel dat de vordering te zijnen opzichte verjaard is.

Naar luid van artikel 69 van de Arbeidsongevallenwet verjaart de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen na drie jaar. Deze verjaringstermijn loopt vanaf het ontstaan van het recht op vergoeding, en zonder onderscheid naargelang het om een tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid gaat (Cass., 22 februari 1982, A.R. nr. 3329; Cass., 7 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 2752).

Nu niet wordt betwist dat de getroffene tijdelijk arbeidsongeschikt was vanaf de dag van het ongeval, nam de verjaring een aanvang op 6 augustus 1976. Daar het F.A.O. slechts op 16 november gedagvaard werd, is de vordering verjaard, tenzij de verjaring geldig werd gestuit of geschorst.

Naar luid van artikel 70 van de Arbeidsongevallenwet wordt de verjaring op de gewone wijzen geschorst en gestuit. Bovendien kan de verjaring worden gestuit door een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs of door een rechtsvordering tot betaling wegens het arbeidsongeval, steunende op een andere rechtsgrond.

De vordering tegen het F.A.O. steunt op artikel 58, § 1, 3°, van de Arbeidsongevallenwet, dat aan het F.A.O. oplegt de schadeloosstelling inzake arbeidsongevallen toe te kennen wanneer de werkgever geen verzekering heeft aangegaan of wanneer de verzekeraar in gebreke blijft.

Bij dagvaarding van 6 december 1976 vorderde H.J. evenwel de betaling van de wettelijke vergoedingen van de N.V. D. op grond van het vorderingsrecht dat de Arbeidsongevallenwet aan de getroffene ten opzichte van de verze-

keraar verleent. Die rechtsvordering heeft de verjaring van de vordering tegen het Fonds geldig gestuit.

De vordering tegen het F.A.O. van 16 november 1979, ingesteld binnen de nieuwe verjaringstermijn van drie jaar, is derhalve niet verjaard.

Nu het bestaan van een ongeval door het hof is aanvaard, dient een deskundige te worden aangesteld om advies te geven over de schadelijke gevolgen ervan.

#### V. Ten aanzien van de vordering tot vrijwaring

Bij ter griffie van de arbeidsrechtbank op 18 mei 1981 neergelegde conclusie stelde het F.A.O. een vordering tot vrijwaring in tegen de P.V.B.A. L., werkgever van de getroffene.

Ten onrechte voert de P.V.B.A. L. aan dat deze vordering verjaard is ingevolge artikel 69 van de Arbeidsongevallenwet. Het F.A.O. put immers zijn vorderingsrecht uit artikel 60 van de Arbeidsongevallenwet, dat bepaalt dat, wanneer het F.A.O. vergoedingen heeft betaald met toepassing van artikel 58, § 1, 3°, het die verhaalt op de in gebreke zijnde werkgever of verzekeraar. Dit recht op verhaal is een eigen recht dat niet valt onder de «rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen» bedoeld in artikel 69 en waarop de verjaringstermijn van drie jaar toepasselijk is. Het is, in tegenstelling met hetgeen de P.V.B.A. L. beweert, geen subrogatoire vordering, aangezien, sedert de inwerkingtreding van de Arbeidsongevallenwet, de getroffene geen rechtsvordering heeft tegen zijn nalatige werkgever.

De gemeenrechtelijke verjaringstermijn van dertig jaar is derhalve ten deze van toepassing. Bovendien kan de verjaring van een rechtsvordering niet aanvangen vooraleer de vordering is ontstaan.

Derhalve kan het bij artikel 60 aan het Fonds toegekende recht van verhaal ten vroegste beginnen te verjaren vanaf het ogenblik dat het F.A.O. door de getroffene in betaling is aangesproken.

Uit het bovenstaande blijkt dat de P.V.B.A. L. ten deze voor het kwetsieuze beroepsrisico geen verzekering had aangegaan. Derhalve dient zij het F.A.O. te vrijwaren voor de vergoedingen die het aan H.J. naar aanleiding van het onderwerpelijke arbeidsongeval zou kunnen zijn verschuldigd.

(...)

#### NOOT—Stuiting van de verjaring door een vordering op een andere rechtsgrond

De bepaling dat de verjaring van de vordering tot het verkrijgen van de bij de Arbeidsongevallenwet bepaalde vergoedingen gestuit wordt door een rechtsvordering tot betaling van uitkeringen wegens het arbeidsongeval steunende op een andere rechtsgrond, werd bij art. 30, eerste lid, van de wet van 18 juni 1930 in de Arbeidsongevallenwet van 24 december 1903 ingevoegd. Ze werd nadien ongewijzigd overgenomen in art. 28, eerste lid, van de bij K.B. van 28 december 1931 gecoördineerde wetten en in art. 70 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

De cassatierechtspraak die de draagwijdte van die bepaling heeft omschreven, behandelde aanvankelijk de vraag of de vordering tegen de arbeidsongevallenverzekeraar wordt gestuit door een vordering tegen de werkgever. Beide

vorderingen hebben een verschillende rechtsgrond — t.w. de verzekeringspolis enerzijds, de arbeidsovereenkomst anderzijds — maar beogen hetzelfde doel, nl. de betaling van de uitkeringen wegens arbeidsongeval. Het Hof van Cassatie heeft de vraag in zijn arrest van 23 februari 1939, *Pas.*, I, 94 bevestigend beantwoord. Hoewel sinds de wet van 10 april 1971 de vordering tegen de werkgever niet langer mogelijk is, is dat arrest niettemin belangwekkend, omdat het de algemene draagwijdte van art. 28, eerste lid, van de gecoördineerde wetten onderstreept. Zo citeren wij o.m.: «que ce texte, conçu en termes généraux, est clair et ne prévoit pas d'exception» (*Pas.*, 1939, I, 95).

Die algemene draagwijdte werd later nog verder geëxpliciteerd in het arrest van 16 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 181, waarin het Hof de stuiting van de vordering tegen de arbeidsongevallenverzekeraar ook aanwezig acht bij een vordering tot betaling wegens het arbeidsongeval, maar grond op het gemene recht.

Beide arresten wijzen erop dat het de bedoeling van de wetgever van 1930 was de door een arbeidsongeval getroffen werknemer, die vaak niet weet tegen wie hij zijn vordering moet richten, voor de verjaring van zijn rechten te beschermen. «Que l'ouvrier, ignorant souvent l'existence et l'adresse de l'assureur, sauvegarde ses droits vis-à-vis de ce dernier par la mise en cause du patron» (Cass., 23 februari 1939, *Pas.*, I, 95), en: «Attendu, par ailleurs, qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 18 juin 1930 qui a inséré cette disposition dans la loi relative aux accidents du travail, que le législateur a voulu éviter que la victime, qui aurait d'abord intenté une action fondée sur le droit commun ne voie, ensuite des délais requis par cette instance, éteinte par prescription, un recours trouvant appui dans la loi relative aux accidents du travail» (Cass., 16 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 181).

De sociale motivering, die de grondslag vormt van de bepaling van art. 28, eerste lid, van de gecoördineerde wetten en thans van art. 70 van de wet van 10 april 1971, inspireerde het Hof van Cassatie om aan die bepaling, hoewel ze een uitzondering vormt op het beginsel van art. 2244 B.W. — stuiting van een verjaring heeft slechts rechtskracht ten aanzien van degene tegen wie ze gebeurt — een zo ruim mogelijke interpretatie te geven.

In dezelfde gedachtengang kan derhalve ook verdedigd worden, zoals het geannoteerde arrest beslist, dat de vordering tegen de arbeidsongevallenverzekeraar de verjaring stuit van de vordering tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen. Het Arbeidshof te Antwerpen had nochtans kort voordien in een gelijkaardige zaak, precies het tegenovergestelde beslist: «Dat eerst en vooral dient vastgesteld te worden dat de vorderingen zowel tegen de arbeidsongevallenverzekeraar als tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen dezelfde rechtsgrond hebben, namelijk het recht van het slachtoffer van een arbeidsongeval op de vergoedingen bepaald in de Arbeidsongevallenwet; dat ter zake de verjaring dan ook niet werd gestuit door een rechtsvordering tot betaling wegens het arbeidsongeval, steunende op een andere rechtsgrond» (Arbeidshof Antwerpen, 24 augustus 1983, A.R. 747/80).

Hoewel het laatstbedoelde arrest bijzonder hard moet zijn aangekomen bij de getroffenene, steunt het, naar onze mening, op een correct uitgangspunt. Vóór de wet van 10 april 1971 was de debiteur van de arbeidsongevallenvergoe-

dingen immers de werkgever (en diens verzekeraar als gesubrogeerde). Thans zijn dat de wetsverzekeraar of het Fonds voor Arbeidsongevallen. Wanneer de gerechtigde zijn vordering tegen de verkeerde debiteur richt, kan men volgens ons toch niet spreken van een vordering die steunt op een andere rechtsgrond.

T.a.v. deze fundamenteel tegenstrijdige uitspraken zal het Hof van Cassatie wellicht binnenkort het laatste woord hebben. Of misschien is de wetgever het Hof vóór met een uitdrukkelijke bepaling die de rechtszekerheid van de getroffen en hun rechthebbenden veilig stelt.

Jos Huys

## VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 25 MEI 1984

Rechter: de h. De Ketelaere

Advocaten: mrs. Germain en Dousselaere

**Begraafplaats — Grafteken geplaatst door verwant of vriend — Verzet van verwanten.**

*Met de verwanten die zich krachtens art. 25 van de wet van 20 juli 1971 kunnen verzetten tegen het plaatsen van een grafteken op het graf van een overledene door een verwant of vriend, zijn ook de aanverwanten bedoeld.*

*Zodanig verzet doet een geschil ontstaan waarover de rechterlijke macht oordeelt als het haar onderworpen wordt.*

*Bij de beoordeling zijn noch het bezit van de grafconcessie noch het bezit van een bestuurlijke machtiging tot het aanbrengen van het grafteken van doorslaggevende aard. De rechter oordeelt over het geschil met inachtneming van de concrete gegevens van de zaak zonder zich te laten leiden door de animositeit van de partijen.*

S. t/ C. en L.

Eiser vordert de afbraak van een grafzerk die in oktober 1981 in de centrale begraafplaats op het graf van zijn op 8 juli 1979 overleden echtgenote aangebracht werd, zonder zijn toestemming, door toedoen van haar ouders, verweerders, en de terugbrenging ervan in de oorspronkelijke toestand nl. met houten kruis, beschilderd met naam en jaartal, en toepassing van een dwangsom van 500 frank per dag vanaf de datum der dagvaarding.

Daartoe beroept eiser zich op de hem op 25 oktober 1979 door de gemeenteoverheid gegeven grafconcessie voor een duur van vijftien jaar.

Verweerders verzoeken ons deze vordering af te wijzen als ongegrond en beroepen zich daartoe in het bijzonder, afgezien van gevoelsmotieven, op de goedkeuring hun verleend door de gemeenteoverheid op 10 september 1981 en op artikel 25 van de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen, waarin bepaald is: «Tenzij de overledene anders heeft beschikt of zijn verwanten zich ertegen verzetten, heeft een ieder het recht op het graf van zijn verwant of vriend een grafteken te doen plaatsen.»

In tegenstelling met wat verweerders beweren is dit verzet ook mogelijk door aanverwanten. De term «verwanten» omvat zowel de bloedverwanten als de aanverwanten (zie Van Dale).

De bescherming van de grafconcessie, toegekend aan eiser, is niet van doorslaggevende aard. Artikel 25 van de wet geeft desaanvaande geen voorkeur aan de houder van de grafconcessie.

Een dergelijke concessie houdt geen verkoop in vanwege de gemeente, wel en alleen de verbintenis om de grond, waarop de concessie slaat, niet te gebruiken voor het begraven van andere lijken, tijdens de toegekende periode.

De concessiehouder heeft er geen eigendomsrecht op, wel en alleen het tijdelijk recht om een bepaalde grondoppervlakte te bestemmen als begraafplaats.

De administratieve goedkeuring, gegeven door de gemeentelijke overheid aan verweerder tot het aanbrengen van een grafteken op deze begraafplaats, is evenmin van doorslaggevende aard.

Zij doet geen afbreuk aan het principieel recht van eiser om verzet in te brengen tegen de uitvoering ervan.

Daar mogelijkheid bestaat tot verzet en aldus een geschil tussen de betrokkenen ontstaat, komt het de rechtelijke macht toe erover te oordelen wanneer dit geschil haar onderworpen wordt.

De wetgever legt geen bepaalde te volgen voorrang of norm op.

Allereerst is te preciseren dat het ter zake niet gaat om een grafzerk, zijnde een platte deksteen of sluitsteen boven de grafruimte.

Verweerders hebben alleen een rechtstaand grafteken laten aanbrengen op een aanpalende strook tegen het in concessie gegeven oppervlak van 1,80 m<sup>2</sup> aan.

Of deze strook te beschouwen is als een accessorium van de concessie is niet ter zake dienend (zie boven).

Dit grafteken in granietsteen is 90 cm op 60 cm groot en 10 cm breed. De erop in brons aangebrachte tekst is beperkt tot «Iris C. 1938-1979». De uitvoering ervan is verzorgd.

Het is duidelijk de strekking van de wetgever dat iedere verwant (en zelfs een vriend) de gelegenheid krijgt de nagedachtenis van de overledene te eren door het aanbrengen van een gedenkteken op het graf.

Uiteraard heeft de wetgever meteen in de mogelijkheid van verzet moeten voorzien ten einde orde op zaken te stellen waar dit nodig blijkt en eventueel zelfs voorkeurrecht te verlenen.

In een dergelijk geschil hebben wij ons niet in te laten met de animositeit die tussen partijen heerst en mogen wij aannemen dat zij beiden bezielde zijn met de oprechte gedenken aan hun dierbare overledene.

Nu wij vaststellen dat het door verweerders aangebrachte gedenkteken sober is, zo van omvang als van inhoud, en ruim de plaats openlaat voor de uitvoering van enig initiatief van eiser tot het aanbrengen van een eigen gedenkteken of zerk, in een harmonieus geheel, komen wij tot het besluit dat de vordering van eiser tot afbraak niet verantwoord is.

Uit bovenstaande motieven is meteen duidelijk dat de door eiser subsidiair bij conclusie gestelde vordering tot betaling ener morele schade van 10.000 frank eveneens ongegrond is, doch dat wel dient te worden ingegaan op het verzoek van eiser tot herplaatsing van het door zijn toedoen

aangebrachte houten kruis, herschilderd met naam en jaartal, dat weggenomen werd bij de plaatsing van het grafteken door verweerders.

#### *Vonnissend op tegenspraak:*

Verklaren de vordering ontvankelijk, doch wijzen deze af als ongegrond, behoudens wat de herplaatsing betreft van het houten kruis, beschilderd met naam en jaartal;

Veroordelen dientengevolge verweerders om binnen twee maanden na datum van dit vonnis, zorg te dragen voor de plaatsing van een houten kruis met naam en jaartal, gelijkvormig aan het weggenomene, op het graf van hun dochter gelegen in de centrale begraafplaats te (...), deelstuk 01, blok 4, perceel 001, en, bij gebreke dit te doen, machtigen eiser om zelf daartoe over te gaan op kosten van verweerders;

Leggen de gedingkosten ten laste van beide partijen, elk voor de helft.

### VREDEGERECHT TE WOLVERTEM

7 JUNI 1984

Rechter: de h. De Greef

Advocaten: mrs. Blanchoud en Boon

#### **Bescherming van het loon — Overdracht — Beperking van het overdraagbaar en beslagbaar deel.**

*De vrederechter, die uitspraak moet doen over een verzoek tot bekrachtiging van een loonsoverdracht, kan het overdraagbaar en beslagbaar deel van het loon tot een bepaald bedrag beperken.*

N.V. F. t/ L.

1. Overwegende dat de vorderingen ertoe strekken de betekening van de overdracht van loon dd. 29 september 1983 aan het agentschap F. en van 5 oktober 1983 aan de N.V. D. geldig en van waarde te horen verklaren, op grond van de leningsovereenkomst tussen partijen op 31 maart 1982 gesloten en op grond eveneens van de overeenkomst van loonsoverdracht van dezelfde datum;

Dat het voorwerp van de verzoeken en de regelmatigheid van de procedures niet worden betwist;

Dat echter de verweerder toekenning vraagt — in het kader van de overdracht van bezoldiging — van uitstel van betaling bij wijze van verminderde betalingsschijven;

2. Overwegende dat, met betrekking tot haar toestand, verweerder aanvoert dat zij, verlaten door haar echtgenoot met twee kinderen (respectievelijk 17 en 11 jaar) zich geconfronteerd zag met een reeks gemeenschappelijke schulden, in een geest van bewustzijn van haar betalingsplicht voortijdig een huurcontract liet verbreken, de moed opbracht om op twee verschillende plaatsen halftijds te gaan werken, tot overmaat in een toestand van wanhoop en hulpeloosheid terecht kwam in handen van een firma die «zozegd» haar problemen zou opvangen, doch zich hiervoor meer dan rijkelijk liet vergoeden, wat uiteindelijk en andermaal een verliespost betekende;

Dat op grond van het voorafgaande in principe de voorwaarden vervuld zijn om artikel 1244 B.W. in te kapselen in

deze vordering van geldigverklaring van loonoverdracht;

Overwegende dat uit artikel 31 van de wet van 12 april 1965 de kantonale rechter een appreciatiebevoegdheid put die zelfs tot de afwijzing van de geldigverklaring kan leiden, waaruit logischerwijze ook dient te worden afgeleid dat de validatie aan bepaalde voorwaarden of met bepaalde beperking rechtsgeldig is; dat zulks trouwens in de meest recente rechtspraak aanvaard werd (Cass., 10 november 1983 — niet gepubliceerd — in zake H. / Sofibanque);

Overwegende trouwens en ten overvloede dat aanlegster tegen bepaalde beperkende modaliteiten van loonoverdracht geen bezwaar kan hebben, nu blijkt dat aanlegster eveneens de zorg heeft gehad zich van een uitvoerbare titel te voorzien ten laste van dame Berthe C., die zich als solidaire borg met de verweerster in de leningsovereenkomst verbond, zoals blijkt uit een vonnis uitgesproken door de Vrederechter van het tweede kanton Anderlecht van 26 januari 1984;

*Om die redenen,*

(...)

Verklaart de loonoverdracht van verweerster, door aanlegster betekend op 29 september 1983 in handen van het kantoor Paul F. te Brussel, en van 5 oktober 1983 aan de N.V. L., voor een totaal bedrag van 142.916 fr. te vermeerderen met de gerechtelijke interesten en de gerechtskosten, geldig en van waarde, doch mits navolgende beperking.

Beperkt het overdraagbaar en beslagbaar deel van de wedde of van het loon, op 2.220 fr. per maand vanaf de inleiding.

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

**Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 november 1983**

*Rechten van de mens — Tucht recht — Behandeling van de zaak met gesloten deuren — Op verzoek van de betrokkene — Vermelding.*

Eiser beweert dat de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren, 26 april 1982) art. 6.1 E.V.R.M. en art. 97 Grondwet schendt door te beslissen dat de zaak met gesloten deuren zal worden behandeld enkel gelet op het verzoek van eiser, zonder erop te wijzen dat zulks gebeurt om een van de redenen als uitzonderingen vermeld in art. 6 E.V.R.M., en zeker door te zijn gewezen in niet-openbare zitting.

«Overwegende eensdeels dat de beslissing vaststelt dat de uitspraak in openbare zitting geschiedt;

«Dat in zoverre het middel hierop steunt dat de uitspraak met gesloten deuren is gedaan, het feitelijke grondslag mist;

«Overwegende dat anderdeels de zittingsnotule van 29 maart 1982 bewijst dat eiser de raad van beroep verzocht de zaak met gesloten deuren te behandelen;

«Dat het wettelijk volstaat dat eiser vrijwillig en ondubbelzinnig van de bij artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrij-

heden voorgeschreven openbaarheid had afgezien, zonder dat is vereist dat hij zijn redenen daartoe had opgegeven of dat de 'rechterlijke instantie' die redenen vermeldt;

«Dat in zoverre het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Delahaye en De Bruyn — In de zaak: D. t/ Orde van Geneesheren)

**Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 november 1983**

*Burgerlijke rechtspleging — Loonbeschermingswet — Bekrachtiging van een loonoverdracht — Uitstel van betaling van de hoofdschuldvordering — Ontvankelijkheid.*

Ter gelegenheid van de bekrachtiging van een loonoverdracht verklaarde de Vrederechter van het kanton Grivegnée bij vonnis van 7 oktober 1981 de vordering tot het verkrijgen van uitstel van betaling van de hoofdvordering niet ontvankelijk. Het vonnis wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat eiser bij conclusie aan de vrederechter vroeg de overdracht van loon slechts tot 3.000 frank per maand te bekrachtigen ingeval hij zijn vrijwillige maandelijkse terugbetalingen niet zou voortzetten, en aldus van de rechtsoverdracht tot bekrachtiging van de overdracht van loon gebruik maakte om de gevolgen van de tegen hem ingestelde vordering te trachten te beperken en verweerster te doen veroordelen om, met betrekking tot de wijze van terugbetaling van de lening waarbij de overdracht van loon accessoir is, andere voorwaarden aan te nemen dan die welke in het contract van lening op afbetaling zijn gesteld;

«Overwegende dat het contract van lening, hoofdverbintenis, en het contract van overdracht van loon nauw met elkaar verbonden zijn en de overdracht niet los staat van het basiscontract;

«Dat bijgevolg de vrederechter, zonder de grenzen van artikel 31 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers te overschrijden, in laatste aanleg uitspraak dient te doen over alle voor hem opgeworpen betwistingen betreffende de vorm en de grond van de overdracht en van de hoofdschuldvordering, daar anders het geschil tussen verschillende rechtscolleges wordt verdeeld;

«Overwegende dat de vrederechter niet, zonder voormeld artikel 31 te schenden, op de in het middel vermelde gronden de conclusie van eiser heeft kunnen verwerpen en een vordering onontvankelijk heeft kunnen verklaren die ertoe strekte uitstel te krijgen voor de terugbetaling van de aan eiser toegekende lening.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Simont en Kirkpatrick — In de zaak: H. t/ N.V. S.)

NOOT—Bovenstaand arrest maakt een einde aan de controverse in rechtspraak en rechtsleer (zie Laenens J., «Kroniek van het gerechtelijk recht (1982-1983)», *R.W.*, 1983-84, 1467, nr. 19).

**Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 november 1983**

*Burgerlijke rechtspleging — Loonbeschermingswet — Bekrachtiging van een loonoverdracht — Uitspraak over een betwisting betreffende het bestaan van de hoofdverbintenis — Aanleg.*

Ter gelegenheid van de bekrachtiging van een loonoverdracht deed de Vrederechter van het kanton Waver bij vonnis van 6 november 1981 uitspraak over een door de verweerders opgeworpen betwisting betreffende het bestaan van de hoofdverbintenis. De cassatievoorziening wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat het contract van lening, hoofdverbintenis, en het contract van overdracht van loon nauw met elkaar verbonden zijn en de overdracht niet los staat van het basiscontract;

«Overwegende dat bijgevolg dient te worden aangenomen dat de vrederechter, zonder de grenzen van artikel 31 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers te overschrijden, in laatste aanleg uitspraak kan doen over alle voor hem opgeworpen betwistingen betreffende de vorm en de grond van de overdracht en van de hoofdschuldvordering, daar anders het geschil tussen verschillende rechtscolleges wordt verdeeld;

«Overwegende dat de vrederechter, door derhalve in een beslissing met gezag van gewijsde definitief uitspraak te doen over een door de verweerders opgeworpen betwisting betreffende het bestaan van de hoofdverbintenis, de grenzen van de bijzondere bevoegdheid die hem bij artikel 31 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers is toegekend niet heeft overschreden en dit artikel niet heeft geschonden;

(...)

«Overwegende dat, overeenkomstig artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de regels van dit wetboek van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze door bijzondere wetten worden geregeld;

«Overwegende dat artikel 31 van de wet van 12 april 1965, dat bepaalt dat de vrederechter in laatste aanleg beslist ongeacht het bedrag van de overdracht, de toepassing van de artikelen 616 en 617 van het Gerechtelijk Wetboek belet.»

Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaat: mr. Kirkpatrick — In de zaak: N.V. K. t/ D. en C.).

NOOT — Zie hiervoren het arrest van het Hof van Cassatie op dezelfde datum gewezen in de zaak H. t/ N.V. S.)

**Hof van Cassatie (2e Kamer), 29 november 1983**

*Burgerlijke rechtspleging — Vonnis — Motivering — Rechter oordeelt dat schade 17.000 frank bedraagt, maar kent 67.778 frank toe — Tegenstrijdig.*

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 8 juni 1983) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest in het beschikkende gedeel-

te eiser veroordeelt tot het betalen aan verweerster van 530.331 frank, in hoofdsom; dat het, in het motiverende gedeelte, vaststelt: eensdeels, dat verweerster recht heeft op de volgende vergoedingen: 9.803 frank wegens geneeskundige kosten, 16.334 frank wegens begrafeniskosten, 17.000 frank wegens schade in verband met het voertuig, 106.416 frank wegens loonverlies, 100.000 frank wegens inkomstenschade na oppensioenstelling, 200.000 frank wegens morele schade en 30.000 frank wegens schade ex haerede, en anderdeels dat aan verweerster bij wijze van schadevergoeding toekomt: 9.803 + 16.334 + 67.778 + 106.416 + 100.000 + 200.000 + 30.000 = 530.331 frank; dat het arrest mitsdien de beslissing in verband met de post 'schade in verband met het voertuig' op tegenstrijdige motieven laat steunen.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Van Remoortel — In de zaak: G. t/ C. e.a.)

**Hof van Cassatie (2e Kamer), 30 november 1983**

*Jeugdbescherming — Wegverkeer — Burgerlijke partij — Overtreding door minderjarige van meer dan zestien jaar en minder dan achttien jaar — Ontstentenis van vordering van het openbaar ministerie — Rechtstreekse dagvaarding door de benadeelde — Onbevoegdheid van de gewone rechtbank.*

Op grond van een ambtshalve opgeworpen middel, afgeleid uit de schending van art. 36bis van de wet van 8 april 1965, wordt het bestreden vonnis (Corr. Luik, 21 april 1983) vernietigd om de volgende redenen:

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat eiser Patrick G. geboren is op 2 februari 1965, dat de feiten zijn gepleegd op 2 september 1981 en dat de eisers door verweerster, de N.V. B., rechtstreeks zijn gedagvaard voor de eerste rechter, wegens door Patrick G. begane overtredingen van de artikelen 10.1, 1°, 10.1, 3°, en 12.2 van het Wegverkeersreglement;

«Overwegende dat artikel 36bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming bepaalt dat, in afwijking van artikel 36, 4°, en behoudens samenhang met vervolgingen wegens andere misdrijven dan die welke het artikel bepaalt, de gerechten, bevoegd op grond van het gemene recht, kennis nemen van de vorderingen van het openbaar ministerie jegens minderjarigen, die meer dan zestien jaar en minder dan volle achttien jaar oud zijn op het ogenblik van de feiten en die vervolgd worden wegens overtreding van de bepalingen van de wetten en verordeningen betreffende het wegverkeer;

«Overwegende dat noch artikel 36bis van voormelde wet noch enige andere wetsbepaling de persoon die zich benadeeld acht door daden die volgens hem een overtreding zijn van de bepalingen van de wetten en verordeningen betreffende het wegverkeer, het recht toekennen om een minderjarige die meer dan zestien jaar en minder dan volle achttien jaar oud was op het ogenblik van de feiten, rechtstreeks voor de bevoegde gerechten te dagvaarden wegens overtreding van voormelde bepalingen;

«Dat het vonnis, nu het op Patrick G. wegens overtreding van de bepalingen van de wetten en verordeningen betreffende het wegverkeer de strafwet toepast zonder dat zulks door het openbaar ministerie was gevorderd, artikel 36bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming schendt.»

(Voorzitter : de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur : de h. Stranard — Advocaat-generaal : de h. Velu — Advocaaten : mrs. Simont en Bayart — In de zaak : G. e.a. t/ (N.V. B.)

NOOT—Zie ook Hof Brussel, 2 mei 1974, *R.W.*, 1975-76, 1885; Jeugdr. Dendermonde, 2 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1278 met noot; A. Vandeplas, «De strafrechtspleging volgens art. 36bis van de wet betreffende de jeugdbescherming», *R.W.*, 1974-75, 2329.

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 december 1983

*Burgerlijke rechtspleging — Rechtsmiddelen — Berusting — Bijzondere omstandigheden — Advocaat — bijzondere volmacht.*

«Overwegende dat de berusting in een rechterlijke beslissing, hoewel ze stilzwijgend kan zijn, enkel kan worden afgeleid uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende handelingen of feiten waaruit blijkt dat de partij tegen wie ze worden aangevoerd het vaste voornemen heeft haar instemming te betuigen met de gewezen beslissing;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat het beroepen vonnis 'uitvoerbaar was bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep en zonder borgtocht'; dat verweerster, negen dagen na de uitspraak, de gewezen beslissing aan eiser deed betekenen met de aanmaning het vonnis uit te voeren en de proceskosten te betalen en met de mededeling dat, als hij aan dat bevel niet voldoet, hij daartoe zou worden 'gedwongen met alle rechtsmiddelen, (met inbegrip van) het uitvoerend beslag op zijn roerende goederen en koopwaren';

«Overwegende dat de uitvoering van een rechterlijke beslissing die uitvoerbaar is bij voorraad en de betaling van de kosten waaraan eiser zich niet kan onttrekken, niet voldoende zijn om te bewijzen dat eiser afstand heeft gedaan van het rechtsmiddel dat hij nog kon aanwenden;

«Overwegende dat de omstandigheid dat de raadsman van eiser, na de betekening van het vonnis, aan de raadsman van verweerster heeft geschreven dat zijn cliënt de in eerste aanleg gewezen beslissing aanvaardde en een termijn van vijftien dagen vroeg om ze uit te voeren, niet een feit is dat kan bewijzen dat eiser het vaste en ondubbelzinnige voornemen heeft te berusten; dat immers een advocaat, namens zijn cliënt, niet op geldige wijze kan berusten in een rechterlijke beslissing, als hij daartoe geen bijzondere volmacht heeft gekregen;

«Overwegende dat het vonnis, dat niet vaststelt dat er bijzondere omstandigheden aanwezig zijn waaruit zou blijken dat eiser zeker en ondubbelzinnig zijn voornemen heeft te kennen gegeven in de in eerste aanleg gewezen beslissing te berusten, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Poupart — Advocaat-generaal : de h. Piret — Advocaat : mr. Draps — In de zaak : S. t/ E.)

NOOT—Vgl. Antwerpen 17 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 2636, noot.

#### Hof van Cassatie (2e Kamer), 7 december 1983

*Arbeidsovereenkomst — Onrechtmatige daad — Huwelijksgoederenstelsels — Door ongeval getroffen werknemer — Vordering van werkgever tegen aansprakelijke derde tot terugbetaling van loon en sociale bijdragen — Derde is echtgenoot van de getroffene.*

Het bestreden vonnis (Corr. Brussel, 12 april 1983) stelt vast dat verweerder, naar aanleiding van een verkeersongeval, onopzettelijk verwondingen heeft toegebracht aan zijn echtgenote, dat eiser aan deze laatste, die zijn aangestelde was, loon heeft uitbetaald voor twintig dagen arbeidsongeschiktheid en dat hij terugbetaling van dat loon vordert op grond van de artt. 54, § 4, en 75 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Maar het vonnis wijst die vordering af. Deze beslissing wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, naar luid van artikel 1407 van het Burgerlijk Wetboek, eigen zijn de schulden ontstaan uit een strafrechtelijke veroordeling of uit een onrechtmatige daad begaan door een der echtgenoten;

«Overwegende dat de rechtbank in hoger beroep, na te hebben vastgesteld dat verweerder door de Politierechtbank te Brussel bij vonnis van 18 november 1982 was veroordeeld wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen aan zijn echtgenote, naar aanleiding van een verkeersongeval waarvoor hij aansprakelijk is, en na erop te hebben gewezen dat de rechtsvordering van eiser tegen verweerder ertoe strekt het aan het slachtoffer, verweerders echtgenote, gedurende haar arbeidsongeschiktheid uitbetaalde loon en de daarop betrekking hebbende werkgeversbijdrage op verweerder te verhalen en zulks niet op grond van de uit de subrogatie afgeleide rechten, doch op grond van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, niet zonder de in het middel aangewezen bepalingen te schenden, die vordering kon afwijzen op grond, enerzijds dat 'de Staat ten deze zijn verhaal niet uitoefent op een willekeurige derde doch op de echtgenoot van de getroffene', en, anderzijds, dat 'de toewijzing van de vordering in de praktijk erop zou neerkomen dat beklaagdes echtgenote, aangestelde van de Staat, zou worden veroordeeld om de vergoedingen die de werkgever aan haar betaald heeft op grond van zijn wettelijke verplichtingen, aan hem terug te betalen met goederen van de gemeenschap.»

(Voorzitter : de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur : de h. Stranard — Advocaat-generaal : de h. Janssens de Bisthoven — Advocaat : mr. De Bruyn — In de zaak : Belgische Staat t/ M.)

NOOT—Het bestreden vonnis beriep zich op Hof Gent, 19 september 1980, *R.W.*, 1982-83, 599.

# Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 december 1983

*Burgerlijke rechtspleging — Rechtsmiddelen — Akte van hoger beroep — Vermeldingen — Plaats waar de gedaagde in hoger beroep akte moet laten nemen van zijn verklaring van verschijning — Nietigheid.*

«Overwegende dat, luidens artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt;

«Overwegende dat het niet-naleven van de door artikel 1057, 6°, van het Gerechtelijk Wetboek op straffe van nietigheid opgelegde verplichting om in de akte van hoger beroep 'de plaats waar de gedaagde in hoger beroep akte moet laten nemen van zijn verklaring van verschijning' niet vermeld staat in artikel 862; dat derhalve de regel van artikel 861 geldt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Delva — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler — In de zaak: P.V.B.A. C. t/ G. e.a.)

NOOT—In dezelfde zin: Le Paige A., *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, *Rechtsmiddelen*, Antwerpen, 1973, 84, nr. 88bis; *R.P.D.B.*, Compl. VI, tw. «Appel en matière civile, sociale et commerciale», nr. 670.

## Arbeidshof Gent, Afd. Brugge (6e Kamer), 27 oktober 1983

*Werkloosheid — Recht op uitkeringen — 1. Arbeidsprestaties op zondag — Art. 152 — Draagwijdte — 2. Arbeid in horeca-sector — Arbeid van gering belang (art. 128, § 1, 3° b) — Begrip.*

«De feitelijke elementen van het dossier tonen aan dat geïntimeerde arbeid verricht in de bar van F.C. B. telkens wanneer voetbalwedstrijden gespeeld worden, dit is op sommige woensdagen na 18 uur en op sommige zondagen tijdens de namiddag. Van die arbeid deed zij tijdig aangifte.

«Het gaat hier ontegensprekelijk over de toepassing van twee artikelen van het koninklijk besluit van 20 december 1963: artikel 152 dat bepaalt dat de werkloosheidsuitkeringen met een eenheid verminderd worden voor de prestatie geleverd op een gewone inactiviteitsdag, en artikel 128, § 1, 3°, b, waarin bepaald wordt dat arbeid verricht in een beroep dat valt onder het hotelbedrijf, met inbegrip van restaurants en drankgelegenheden, niet toegelaten is.

«Aangezien de arbeid verricht op zondagen plaatsheeft tussen 7 uur en 18 uur en, wegens de omvang, zeker niet kan worden beschouwd als incidentele arbeid van gering belang, dienen de wekelijkse werkloosheidsuitkeringen met een eenheid verminderd te worden (artikel 152). Geen enkele wettelijke tekst bepaalt immers dat artikel 152 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 slechts van toepassing is wanneer de arbeid alleen op de gewone dagen van inactiviteit wordt verricht. Indien de stelling van appellant zou worden gevolgd, zou artikel 152, dat een specifieke

toestand beoogt, nooit kunnen worden toegepast; dit artikel laat immers toe een hele zondag te werken, in welke sector ook. Daarenboven, zo de arbeid niet als incidenteel kan worden beschouwd, dienen de verdiensten (600 frank voor de zondagen waarop voetbalwedstrijden plaatshebben en die hoogstens tot drie kunnen oplopen) zeker als van gering belang te worden beschouwd. Appellant maakt dus ten onrechte geen onderscheid tussen incidentele arbeid van gering belang en arbeid van gering belang, terwijl de vermelde wetteksten dit onderscheid wel maken.

«Wat betreft de sporadische arbeid verricht op de woensdagen na 18 uur, heeft de toepassing van artikel 128, § 1, 3°, b, dat de arbeid van gering belang niet in aanmerking neemt, haar volle draagkracht. In casu gaat het werkelijk om arbeid van gering belang (600 frank per woensdag waarop wedstrijden worden gespeeld), zodat de gewestelijke werkloosheidsinspecteur geïntimeerde ten onrechte uit de werkloosheidsuitkering heeft uitgesloten en de eerste rechter de werkloosheidsuitkeringen ten onrechte met twee eenheden heeft verminderd. De feitelijke elementen tonen immers aan dat geïntimeerde hoogstens maandelijks vergoedingen ontving van 2.400 frank tot 3.000 frank.»

(Voorzitter: de h. Wijnants — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Waeyaert en Vandenberghe — Substituut-generaal: de h. Kiekens (andersluidend advies) — Advocaat: mr. Vanparys — In de zaak: R.V.A. t/ L.)

## Arbeidshof Antwerpen (3e Kamer), 15 november 1983

*Arbeidsongeval — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Begrip — Geringe fysieke invaliditeit — Kaderlid — Geen economisch verlies.*

Op de volgende gronden wordt beslist dat er voor geïntimeerde uit een arbeidsongeval dat hem is overkomen, geen blijvende arbeidsongeschiktheid is voortgevloeid, zodat er vanaf 1 februari 1980 geen vergoedingen meer verschuldigd zijn.

«Overwegende dat de expert als blijvende letsels vaststelt: lichte bewegingsbeperking van de rechterschouder (abductie: -25°, terminale beperking van uit- en inwendige rotatie; bij de onderste complexe beweging komt de rechterhand slechts tot aan de lumbo-sacrale overgang), duidelijke crepitaties bij immobilisatie van de rechterschouder en wat pijn bij palpatie ter hoogte van de laterale zijde van de schouder ter hoogte van de tuberculum majus.

«Overwegende dat voor deze restletsels de deskundige een blijvende, zuiver fysieke minderwaarde van 6% voorstelt;

«Overwegende dat de deskundige dokter stelt dat de functionele werking van de rechterschouder momenteel vrij goed bewaard is, behoudens de beschreven lichte bewegingsbeperking;

«Overwegende dat deze lichte bewegingsbeperking niet van die aard is dat ze geïntimeerde enige professionele hinder zal bezorgen; dat uit zijn beroepsverleden en meer in 't bijzonder uit zijn laatste functie als verkoopdirecteur van een petroleumfirma blijkt dat de voor hem open blijvende beroepen liggen binnen het kader van bedieningsarbeid van de hogere kwalificatie; dat men niet inziet hoe bij het uit-

oefenen van een functie van kaderlid de lichte bewegingsbeperking van de rechterschouder enige rol zou kunnen spelen; dat uit het deskundigenverslag nergens blijkt dat de vermelde lichte bewegingsbeperking zich doet gelden bij het besturen van een wagen, het in- of uitstappen en het openen en sluiten van een koffer; dat de deskundige bovendien enkel spreekt van wat pijn bij palpatie en zeker niet van ondraaglijke pijn zoals geïntimeerde stelt; dat de palpatie zeker geen deel uitmaakt van de professionele activiteit van geïntimeerde;

«Overwegende dat dan ook dient te worden vastgesteld dat noch de vakkundigheid, noch het aanpassingsvermogen, noch de concurrentiebekwaamheid van geïntimeerde op de algemene arbeidsmarkt zijn aangetast; dat het economisch potentieel van geïntimeerde dan ook niet aangetast is door de minieme restletsels.»

(Voorzitter: de h. Marcelis — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van de Velde en Leybaert — Advocaten: mrs. Van Driessche en Deloof — In de zaak: N.V. D. t/ D.)

## EUROPEES RECHT

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

Zaak 9/83 — Eisen und Metal Aktiengesellschaft/Commissie EGKS-Verdrag — *Niet-inachtneming van prijschalen — Boete* — 16 mei 1984

De firma Eisen und Metal Aktiengesellschaft heeft een beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 9 december 1982 waarbij haar een boete van DM 133 736 is opgelegd krachtens artikel 15 van beschikking nr. 1836/81/EGKS betreffende de verplichtingen van distributie-ondernemingen voor wat de openbaarmaking van prijschalen en verkoopvoorwaarden betreft, alsmede de deze ondernemingen verboden gedragingen, of, subsidiair, tot verlaging van het bedrag van deze boete.

In de bestreden beschikking wordt gezegd dat Eisen AG in de periode tussen 14 oktober 1981 en eind januari 1982 gewalste produkten heeft verkocht beneden de prijzen voortvloeiend uit de overeenkomstig voornoemde beschikking nr. 1836/81 bekendgemaakte prijschalen, en wordt vastgesteld dat deze prijsonderbiedingen inbreuk maken op laatstgenoemde beschikking.

Tot staving van haar beroep heeft Eisen AG drieërlei argumenten aangevoerd, namelijk:

- schending van wezenlijke vormvoorschriften;
- schending van het EGKS-Verdrag en de toepasselijke uitvoeringsvoorschriften;
- misbruik van bevoegdheid.

Bij het onderzoek van deze middelen is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van de beschikking van de Commissie kunnen aantasten.

Subsidiair vorderde Eisen AG verlaging van het bedrag van de boete.

Opgemerkt zij dat de maatregelen tot sanering van de markt voor staalprodukten in de eerste plaats de producenten betreffen en dat de rol van de handelaren in dit saneringsproces, hoewel belangrijk, ondergeschikt is aan die van de producenten.

Wanneer het gaat om een inbreuk door een handelaar, vormt de geringere invloed die deze op de marktsituatie kan uitoefenen derhalve een omstandigheid waardoor de zwaarte van de inbreuk wordt verminderd.

Het opleggen van een zeer hoge geldboete is dan ook slechts gerechtvaardigd wanneer uit de — door de Commissie aan te tonen — omstandigheden blijkt dat de inbreuk van de handelaar bijzonder ernstig is.

Daar de Commissie, ter motivering van de aan Eisen AG opgelegde boete gelijk aan 110 % van de prijszonderbiedingen, enkel wijst op het feit «dat het bedrag van de boete voldoende hoog moet zijn om de onderneming van nieuwe prijszonderbiedingen af te houden», dient derhalve te worden geconcludeerd dat het boetetarief in het onderhavige geval niet is gerechtvaardigd.

Gelet op deze omstandigheden is het Hof van oordeel dat het bedrag moet worden gehalveerd en bepaald op DM 66.868.

Het Hof, rechtdoende:

«1. Bepaalt het bedrag van de aan verzoekster opgelegde boete op DM 66.868.

2. Verwerpt het beroep voor het overige.

3. Verwijst verzoekster in de kosten van het geding.»

Zaak 83/83 — Estel NV/Commissie — *EGKS-overschrijding van produktiequota voor staal — Geldboetes* — 17 mei 1984

De vennootschap Estel NV te Nijmegen heeft beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 24 maart 1983 waarbij haar een geldboete is opgelegd van Ecu 2 183 445 ofwel Hfl. 5 482 849.

De redengeving van de beschikking verwijst naar het feit dat Estel het gedeelte van de produktiequota voor produkten van de categorieën Ib en V dat op de gemeenschappelijke markt mocht worden geleverd, met respectievelijk 22 132 en 4 334 ton had overschreden.

Artikel 11 van beschikking nr. 1831/81/EGKS tot invoering van een quotastelsel voor de vervaardiging van bepaalde produkten van de ijzer- en staalindustrie, staat een overschrijdingsmarge van 3 % toe, en artikel 12 bepaalt de boete op 75 Ecu voor iedere ton overschrijding, welke boete kan worden verdubbeld ingeval het quotum met meer dan 10 % wordt overschreden.

Bij brief van 6 oktober 1982 stelde de Commissie Estels definitieve quota voor het vierde kwartaal van 1981 vast, waarbij zij met name de bij brief van 8 maart van dat jaar verleende aanpassing in aanmerking nam; in dezelfde brief deelde de Commissie Estel mee, dat zij de quota voor het vierde kwartaal van 1981 had overschreden en dat haar een geldboete zou worden opgelegd.

Op 24 maart 1983 gaf de Commissie de thans bestreden beschikking, waarbij de omvang van de quota-overschrijdingen definitief werd vastgesteld op 26 466 ton, en bepaalde zij de boete, gelet op het feit dat het quotum voor het vierde kwartaal met meer dan 10 % was overschreden, op 82,5 Ecu per ton.

Estel verzoekt het Hof primair, de boetebeschikking geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren, en subsidiair, de boete te verminderen tot nihil, dan wel tot een zodanig bedrag als het Hof zal vernemen te behoren. Tot staving van haar beroep voert Estel een reeks grieven aan:

*Schending van het legaliteitsbeginsel («nulla poena sine lege»)*

Estel betoogt, dat de Commissie het legaliteitsbeginsel heeft geschonden door zich in de litigieuze beschikking uitsluitend te baseren op een eerst na het vierde kwartaal van 1981 aan Estel bekendgemaakte wijze van toepassing van artikel 10 van beschikking nr. 1831/81, welke bepalend is voor de inhoud van het begrip «quota» in de zin van artikel 12 van vorengenoemde beschikking.

Uit de stukken blijkt dat Estel en Eurofer enerzijds en de Commissie anderzijds meermalen van gedachten hebben gewisseld over de berekening van de aanpassing van de quota en dat de Commissie tijdig te verstaan heeft gegeven, welke berekeningsmethode haars inziens de juiste was.

Ook al had Estel de berekeningsmethode van de Commissie niet goed begrepen, zij wist in elk geval dat de Commissie een andere methode hanteerde dan zijzelf, en zij had de Commissie dus om inlichtingen kunnen vragen. In elk geval mocht zij, indien zij met de Commissie van mening verschilde, haar uitlegging niet in de plaats stellen van de opvatting van de Commissie.

Estel heeft dus bewust het risico genomen dat zij haar quota voor het vierde kwartaal van 1981 zou overschrijden. Bijgevolg kan zij zich niet meer op goede trouw, noch op een eventuele onzekerheid ter zake beroepen.

Mitsdien moet de aan schending van het legaliteitsbeginsel ontleende grief worden verworpen.

*Schending van het beginsel «geen straf zonder schuld»*

Estel betoogt, dat zij gedurende het vierde kwartaal meende en mocht menen, dat zij haar eigen berekeningsmethode voor de aanpassing van de quota mocht toepassen. Aangezien zij omtrent de juistheid van deze methode geen twijfel koesterde en behoefde te koesteren, had zij dientengevolge verontschuldigbaar gedwaald ten aanzien van de correcte berekeningsmethode en kon deze dwaling haar niet worden verweten.

De Commissie daarentegen beklemtoont de noodzaak van een stelsel van automatische boetes. Het zou van weinig belang zijn of Estel al dan niet schuld treft, dan wel of zij verontschuldigbaar dwaalde. Zoals reeds is verklaard, heeft Estel bewust het risico van een mogelijke dwaling aanvaard. Deze dwaling is niet verontschuldigbaar, omdat verzoekster haar eigen uitlegging niet in de plaats mocht stellen van de opvatting van de Commissie.

Mitsdien moet worden vastgesteld, dat Estels eventuele dwaling ten aanzien van de methode van aanpassing van de quota overeenkomstig artikel 10 van beschikking nr. 1831/81 niet verontschuldigbaar is en dat de Commissie het aangevoerde beginsel niet heeft geschonden.

Deze grief moet dus worden verworpen.

*Vermindering van de boete*

Estel betoogt dat bijzondere omstandigheden voldoende aanleiding zijn om de boete te verminderen. Verzoekster heeft echter niet naar voldoening van recht aangetoond dat er uitzonderlijke omstandigheden bestonden die voldoende aanleiding zijn om de boete te verminderen.

Deze grief moet dus worden verworpen.

*Ontoereikendheid van de motivering*

Waar de Commissie alle nodige gegevens heeft verstrekt waardoor Estel haar rechten kan kennen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen, is deze grief evenmin gegrond.

Het Hof, rechtdoende:

«1. Verwerpt het beroep.

2. Verwijst verzoekster in de kosten van het geding.»

Zaak 101/83 — Raad van Arbeid/P.B. Brusse (prejudicieel) — *Sociale zekerheid — overeenkomsten in de zin van artikel 17 van verordening nr. 1408/71 — 17 mei 1984*

De Centrale Raad van Beroep heeft twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 17 van verordening nr. 1408/71.

Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen P. Brusse en de Raad van Arbeid te Amsterdam.

Na in Nederland werkzaam te zijn geweest, woont en werkt Brusse, die de Nederlandse nationaliteit bezit, vanaf 1 september 1964 in het Verenigd Koninkrijk. In strijd met de wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk, heeft hij zich echter nimmer aangesloten bij het Britse stelsel van sociale zekerheid, doch bleef vrijwillig premie betalen voor het Nederlandse stelsel.

Toen in 1977 aan het licht kwam, dat Brusse in een onregelmatige positie verkeerde, besloten de bevoegde Britse en Nederlandse autoriteiten, een overeenkomst in de zin van artikel 17 van verordening nr. 1408/71 te sluiten. Krachtens deze overeenkomst werd voor het tijdvak tot 31 december 1977 het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid op Brusse van toepassing geacht. Voor de daaropvolgende periode was de Britse regeling echter op hem van toepassing. Op grond van deze overeenkomst verzocht Brusses werkgeefster de Raad van Arbeid te Amsterdam, haar werknemer de kinderbijslag toe te kennen die hem krachtens de Nederlandse wetgeving verschuldigd was over de periode waarin Brusse krachtens de overeenkomst onder die wetgeving viel.

Dit verzoek werd door de Raad van Arbeid afgewezen op grond dat Brusse gedurende bedoelde periode niet in Nederland woonachtig was.

Naar aanleiding van dit geschil heeft de nationale rechter twee vragen gesteld.

*De eerste vraag*

De nationale rechter wenst in wezen te vernemen of twee Lid-Staten door middel van een overeenkomst in de zin van artikel 17 van verordening nr. 1408/71 kunnen besluiten om een werknemer met terugwerkende kracht te onttrekken aan de toepassing van de wetgeving van een dezer staten, die krachtens de artikelen 13-16 voor hem zou gelden, en hem voor een bepaalde periode aan de toepassing van de wetgeving van de andere staat te onderwerpen.

In antwoord hierop heeft het Hof voor recht verklaard:

«Artikel 17 van verordening nr. 1408/71 biedt aan twee Lid-Staten de mogelijkheid om, in het geval van een werknemer die gedurende een ruim aantal jaren niet aangesloten was bij het krachtens de artikelen 13-16 van verordening nr. 1408/71 op hem van toepassing zijnde stelsel van de ene Lid-Staat, bij overeenkomst over die jaren het stelsel van de andere Lid-Staat van toepassing te verklaren, mits die overeenkomst in het belang van de betrokken werknemer is.»

*De tweede vraag*

De nationale rechter wenst te vernemen of een werknemer, op wie bij een overeenkomst krachtens artikel 17 van verordening nr. 1408/71 een andere wetgeving van toepassing is verklaard dan die van de Lid-Staat waar die werknemer en zijn gezin wonen, recht heeft op kinderbijslag krachtens die wetgeving, ook indien daarin het recht op kinderbijslag wordt voorbehouden aan personen die op het grondgebied van bedoelde Lid-Staat wonen.

In antwoord hierop heeft het Hof voor recht verklaard:

«Een werknemer op wie bij een overeenkomst krachtens artikel 17 van verordening nr. 1408/71 de wetgeving van een andere Lid-Staat van toepassing is verklaard dan die waar zijn gezinsleden wonen, heeft krachtens artikel 73 van genoemde verordening recht op kinderbijslag krachtens de bij die overeenkomst aangewezen wetgeving, ook indien hij niet voldoet aan het in die wetgeving gestelde vereiste betreffende de woonplaats.»

Zaak 15/83 — Denavit Nederland BV/Hoofdproductschap voor Akkerbouwprodukten (prejudicieel) — *Landbouwmarkt* — *Steun voor tot mengvoeder verwerkt magermelkpoeder* — *Voorwaarden voor uitbetaling* — 17 mei 1984.

Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van de artikelen 34, 40, lid 3, en 43, lid 3, sub b, van het Verdrag, artikel 22 van verordening nr. 804/68 van de Raad van 27 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelprodukten, en van het evenredigheidsbeginsel.

De nationale rechter wenst te vernemen, of al deze voorschriften aldus moeten worden uitgelegd, dat daarmee onverenigbaar zijn de artikelen 6, lid 2, en 7 van verordening nr. 1725/79 van de Commissie met betrekking tot de uitvoeringsbepalingen inzake de toekenning van steun voor tot mengvoeder verwerkte ondermelk en voor magermelkpoeder bestemd voor kalvervoeding.

Deze vraag is opgeworpen in een beroep, door de vennootschap Denavit Nederland BV ingesteld tegen het Hoofdproductschap voor Akkerbouwprodukten en betrekking hebbend op het verzoek van eerstgenoemde, om in geval van levering van mengvoerders in bulk vanuit Nederland naar België de steun terstond na de maandelijkse indiening van de desbetreffende aanvraag en de overlegging van de verwerkings- en overzichtsstaten uit te betalen, eventueel onder voorbehoud van terugbetaling.

Verzoekster heeft aangevoerd, dat de bewijsregeling betreffende het gebruik van in bulk geleverde mengvoerders, neergelegd in de artikelen 6, lid 2, en 7 van verordening nr. 1725/79, in het geval van uitvoer zwaarder is dan in het geval van levering in het binnenland, met het gevolg dat bij uitvoer de steun ongeveer een maand later wordt uitbetaald dan bij levering in het binnenland.

Verzoekster in het hoofdgeding was daarom van oordeel, dat de betrokken bepalingen waren te beschouwen als door artikel 34 EEG-Verdrag en verordening nr. 804/68 verboden maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve uitvoerbeperkingen en als een discriminatie tussen producenten, terwijl zij tevens in strijd zouden zijn met het evenredigheidsbeginsel.

In deze situatie heeft de nationale rechter een vraag gesteld over de geldigheid van de artikelen 6, lid 2, en 7 van verordening nr. 1725/79.

*Het gestelde verschil in behandeling*

Er moet worden nagegaan in hoeverre voor de uitvoer van mengvoeder in bulk inderdaad een andere regeling geldt dan voor de verhandeling ervan in het binnenland.

Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat tussen de twee vorenbedoelde gevallen slechts één verschil bestaat, en dit betreft het soort document dat ter verkrijging van de steun moet worden overgelegd. Aangezien de controlevereisten voor leveringen in bulk in het buitenland en voor die in het binnenland in wezen dezelfde zijn, is een eventuele vertraging in de uitbetaling van de steun bij uitvoer enkel het gevolg van de bijzondere omstandigheden die zich in dit geval voordoen, namelijk dat het document T 5 in het intracommunautaire verkeer langer onderweg is dan het nationale document binnen een Lid-Staat.

*De gestelde schending van artikel 34 EEG-Verdrag en artikel 22 van verordening nr. 804/68*

Met zijn vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of de bestreden bepalingen maatregelen zijn van gelijke werking als een kwantitatieve uitvoerbeperking in de zin van artikel 34 EEG-Verdrag.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof gaat het in artikel 34 om maatregelen «die een beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of tot gevolg hebben en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van een Lid-Staat leiden.»

Daarvan is geen sprake bij een gemeenschapsregeling als de onderhavige, die voor de uitvoer en voor de binnenlandse verhandeling zo al geen identieke, dan toch gelijkwaardige voorwaarden van administratieve controle voorziet.

*De gestelde schending van de artikelen 40 en 43 EEG-Verdrag*

Het gaat om het verbod van elke discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap.

Aangezien de verschillende modaliteiten voor de uitbetaling van de steun overeenkomen met een objectief verschillende situatie bij uitvoer en bij verhandeling binnensland, is er geen sprake van discriminatie in de zin van artikel 40; dat verlangt immers dat vergelijkbare situaties niet op verschillende wijze worden behandeld.

*De gestelde schending van het evenredigheidsbeginsel*

Dit beginsel verlangt, dat handelingen van de gemeenschapsinstellingen niet verder gaan dan wat passend en noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel.

Verzoekster in het hoofdgeding stelt, dat de bestreden bepalingen bezwarend zijn voor de exporteur dan ter bereiking van het doel der controle noodzakelijk is.

Het doel van de regeling is, uit te sluiten dat tweemaal steun wordt betaald of dat de goederen weer in het normale handelscircuit worden gebracht, en aldus fraude te voorkomen; daarom dient zowel bij uitvoer als bij levering in het binnenland strikt de hand te worden gehouden aan de bewijsformaliteiten.

De bestreden bepalingen, ook al leiden zij ertoe dat in geval van uitvoer de steun wat later wordt uitbetaald dan in geval van levering in het binnenland, maken geen inbreuk op het evenredigheidsbeginsel, wegens de bijzondere omstandigheden die zich bij het intracommunautaire douanevervoer voordoen.

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«Bij onderzoek van de door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van de artikelen 6, lid 2, en 7 van verordening nr. 1725/79 zouden kunnen aantasten.»

Zaak 224/83 — Ferriera Vittoria Srl/Commissie — EGKS — Geldboete — *Exceptie van niet-ontvankelijkheid* — 30 mei 1984

Bij verzoekschrift van 6 oktober 1983 heeft de firma Ferriera Vittoria Srl krachtens artikel 30 EGKS-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking nr. C (83) 1022/5 van de Commissie waarbij haar een geldboete van Lit. 70 200 900 is opgelegd wegens het toestaan van kortingen op de door de Commissie vastgestelde prijzen voor geprofileerd betonstaal. Subsidiair verzoekt zij het Hof de boete te verlagen tot een symbolisch bedrag, en meer subsidiair om — zonder interesten — een lange termijn voor het betalen van de boete toe te staan.

De beschikking is verzoekster toegezonden op 19 juli 1983; het bericht van ontvangst is ondertekend op 21 juli 1983 in de zetel van Vittoria.

De Commissie heeft een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, ontleend aan de tardiviteit van het beroep. Volgens de Commissie is de termijn (één maand plus 10 dagen wegens de afstand) verstreken op 1 september 1983.

Verzoekster betoogt dat zij niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen van de beschikking, daar de onderneming en haar kantoren wegens de crisis sedert 6 juni waren gesloten.

Zij stelt verder dat er geen enkele wettelijke bepaling is krachtens welke mag worden vermoed dat, wanneer een aangetekende brief in de postbus van de geadresseerde terecht komt, de inhoud ervan ipso facto door deze laatste is gekend.

Onderzocht moet worden of de door verzoekster ingeroepen omstandigheden geen onvoorzien feit of overmacht opleveren, die haar hebben belet het beroep te gelegener tijd in te stellen.

Uit het dossier blijkt dat de firma Vittoria was gesloten, dat haar personeelsleden uitkeringen ontvingen van de «Cassa Integrazione Straordinaria» en dat haar enige bestuurder om redenen van persoonlijke aard afwezig was. Deze omstandigheden ontslaan de enige bestuurder niet van de verplichting om voor de duur van zijn afwezigheid de nodige administratieve maatregelen te treffen. Bijgevolg kan het tardief instellen van het beroep niet worden toegeschreven aan een onvoorziene omstandigheid of overmacht.

Hieruit volgt dat het beroep tardief is ingesteld en niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Het Hof rechtdoende:

«Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

Verwijst verzoekster in de kosten van de procedure.»

Zaak 62/83 — Eximo Mölkereierzeugnisse Handelsgesellschaft mbH/Commissie — *Beroep tot schadevergoeding — Niet-aanpassing van de restituties bij de uitvoer van zuivelprodukten* — 30 mei 1984

De firma Eximo te Hamburg heeft beroep ingesteld tot

vergoeding van de schade die zij naar aanleiding van de uitvoer van een partij boter van postonderverdeling 04.03 A heeft geleden, ten gevolge van de omstandigheden waaronder de Commissie bij de overgang van het melkprijsjaar 1981/82 naar het melkprijsjaar 1982/83 de vooraf vastgestelde restituties in de sector melk en zuivelprodukten heeft vastgesteld.

Onderzocht moet worden of verzoekster heeft kunnen aannemelijk maken dat het feit dat de Commissie ten gevolge van artikel 1 van haar verordening nr. 1669/82 de aanpassing van de vooraf vastgestelde restituties had uitgesloten voor de periode waarin Eximo het niet-gebruikte uitvoercertificaat had aangevraagd en verkregen, de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan meebrengen.

De gegrondheid van de vordering moet worden onderzocht vanuit het oogpunt van de vereisten die volgens vaste rechtspraak van het Hof gelden voor beroepen tegen normatieve handelingen van de Gemeenschap. De vordering voldoet aan geen enkele van deze vereisten. Het volstaat hiertoe te wijzen op twee omstandigheden die van doorslaggevend belang lijken.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de gemeenschappelijke ordening van de markt van zuivelprodukten niet tot doel heeft de marktdeelnemers te verzekeren dat zij hun produkten op ieder ogenblik tegen de gunstigste voorwaarden op de buitenlandse markten kunnen afzetten.

Verordening nr. 876/68 laat de Commissie een redelijke beoordelingsvrijheid bij het vaststellen van de voorwaarden waaronder zij gebruik maakt van de mogelijkheid om de vooraf vastgestelde restituties aan te passen in geval van een wijziging van de interventieprijzen.

In het onderhavige geval had de Commissie gegronde redenen om de toepassingsvoorwaarden van de aanpassing *ratione temporis* zó te bepalen, dat het gevaar voor speculatie, waartoe de bijzondere situatie bij de overgang van het melkprijsjaar 1981/1982 naar het melkprijsjaar 1982/1983 aanleiding kon geven, werd vermeden.

Vervolgens zij erop gewezen, zoals het Hof reeds kon opmerken, dat de ordening van de melkmarkt, die voornamelijk tot doel heeft de interne prijzen van de betrokken produkten te stabiliseren, de vrijheid van de marktdeelnemers bij hun transacties op de binnenlandse markt en in het handelsverkeer met derde landen onverlet laat. Daartegenover staat dat zij de daaraan verbonden economische risico's voor hun rekening laat. De marktordening biedt de exporteurs inzonderheid de mogelijkheid om te opteren voor de betaling van de op de datum van uitvoer geldende restituties of voor het stelsel van vaststelling vooraf, dat is bedoeld om hun op het ogenblik waarop zij de contracten sluiten zekerheid te geven omtrent het bedrag van de restituties die zij zullen ontvangen.

In deze context kon verzoekster vrij bepalen op welk ogenblik zij de uitvoercertificaten zou aanvragen en kon zij in haar eigen belang kiezen tussen het stelsel van vaststelling vooraf en het op de datum van uitvoer geldende restitutietarief.

Verzoekster heeft niet kunnen aannemelijk maken dat de Commissie enige onrechtmatigheid heeft begaan of dat er sprake is van een aan de Gemeenschap toe te schrijven schade.

Het Hof, rechtdoende, verwierpt het beroep

## BALIELEVEN

### Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk *Samenstelling van het Bestuur*

Voorzitter: mr. Dominique Desmet; ondervoorzitter: mr. Robrecht Bauwens; secretaris: mr. Jean Van den Berghe; schatbewaarder: mr. Luc Lambert; leden: mrs. Jan Libert en Philippe De Jaegere

### Mededeling van de Belgische Nationale orde van advocaten Vergadering van de Algemene Raad op 11 oktober 1984.

— Deken Gilbert Kirschen heeft op donderdag 11 oktober 1984 in het Paleis voor Congressen te Brussel de Algemene Raad geïnstalleerd voor het gerechtelijk jaar 1984/1985.

Minister van Justitie Jean Gol die aanzat aan de lunch van de stafhouders, heeft aan deze laatsten zijn plannen toegelicht omtrent de werving van magistraten.

— Op verslag van Stafhouder Hubert Segers (Antwerpen) heeft de Algemene Raad een resolutie aangenomen waarbij de wetgever wordt gewezen, in verband met het wetsontwerp nr. 778 tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer op de mogelijke schending van het principe van het beroepsgeheim. Deze resolutie wordt overgemaakt aan de minister van Justitie en aan de voorzitters van de commissies van Justitie van de Senaat en van de Kamer.

— De Algemene Raad heeft beslist het probleem van de specialisatie toe te vertrouwen aan een werkgroep samengesteld door de voorzitters van de Conferenties van de jonge balies.

— Stafhouder Paul de Stexhe (Charleroi) en stafhouder Frans Baert (Gent) zullen op verzoek van de Algemene Raad een voorontwerp van wet uitwerken, strekkende tot verkorting van de verjaringstermijn der beroepsaansprakelijkheid van de advocaat en van de bewaring van het archief.

— Stafhouder Willy Vanquaele (Mons) wordt door de Algemene Raad aangesteld als verslaggever over het probleem van de uitwisseling van tuchtsancties.

— De Nationale Orde zal op 17 januari 1985, in samenwerking met de Raad van Europa, een studiedag organiseren over de procedures voor het Hof te Straatsburg.

Deze studiedag zal gehouden worden in het groot auditorium van het Instituut voor Sociologie, Jeannelaan 44, te Brussel.

### Nieuwe deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Als opvolger van mr. P.C. Van de Hoek is tot deken van de Nederlandse Orde van Advocaten gekozen mr. J.R., Glasz, advocaat te Amsterdam. Mr. J. Ch. P. Ekering, advocaat te Rotterdam, werd als waarnemend deken aangewezen.

## MEDEDELINGEN

### Herziening van het naamrecht in Nederland

De minister en de staatssecretaris van Justitie mr. F. Korthals Altes en mw. mr. V.N.M. Korte-van Hemel hebben op 19 oktober 1984 een voorontwerp van wet tot herziening van het naamrecht bekend gemaakt.

De voorstellen die het voorontwerp bevat, willen tegemoetkomen aan twee doelen, te weten de gelijke behandeling van man en vrouw en het streven van de regering naar deregulering.

Samengevat komen de voorstellen op het volgende neer:

— Ieder der echtgenoten behoudt, evenals onder het huidige recht, bij huwelijk zijn eigen achternaam. Echtgenoten hebben beiden de bevoegdheid elkaars achternaam te voeren of aan de zijne of hare vooraf te doen laten gaan.

— De ouders, die beiden in familierechtelijke betrekkingen

staan tot het kind (dat zijn bijvoorbeeld het echtpaar of de moeder en haar vriend die het kind heeft erkend) hebben voor de achternaam van hun eerste kind een keuzemogelijkheid tussen hun beider achternamen. De keuze die ten aanzien van het eerste kind is gemaakt, geldt voor alle kinderen van dezelfde ouders.

Het kind dat alleen in familierechtelijke betrekkingen tot de moeder staat, heeft, evenals thans, haar achternaam.

— De thans in de richtlijnen voor geslachtsnaamswijziging vervatte regels met betrekking tot achternamswijziging worden in de wet opgenomen en vrij ingrijpend gewijzigd. Zo zal een wijziging van de achternaam van een minderjarige van twaalf jaar of ouder worden geweigerd indien de minderjarige zelf daarmee niet instemt.

— Het gros van de gevallen van achternamswijziging en alle voornaamswijzigingen zullen door de ambtenaar van de burgerlijke stand worden beslist; slechts in bijzondere, meer gecompliceerde gevallen, zal een verzoek om achternamswijziging door de kantonrechter worden behandeld.

Over het voorontwerp zal advies worden gevraagd aan een groot aantal daarvoor in aanmerking komende instanties.

## BERICHTEN

### Universitair nieuws — Promotie te Rotterdam

Aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam is op 8 november 1984 tot doctor in de rechtsgeleerdheid gepromoveerd Richard Victor De Mulder op het proefschrift: «Een model voor juridische informatica». Promotor was prof. mr. C. Gutter.

### Stichting Fernand Lazard

De Stichting Fernand Lazard heeft ten doel aan jongelieden van Belgische nationaliteit die hun universitaire studiën hebben geëindigd, bij de aanvang van hun beroepsleven een financiële steun toe te kennen in de vorm van leningen, vrij van interesten.

De interventies van de Stichting Fernand Lazard beogen: 1° het vergemakkelijken van de aankoop van de door het beroep vereiste nieuwe werkbenodigdheden, welke die ook mogen zijn (bijvoorbeeld: instrumentaria, onmisbare boeken, enz.); 2° het ten laste nemen van de installatiekosten van een kantoor, met uitzondering van huurkosten en die van wijzigingen aan onroerende goederen.

Een eerste terugbetaling van deze lening moet gedaan worden vanaf het derde jaar, door een erkenningsakte die minstens het tiende vertegenwoordigt van de toegestane lening. De daaropvolgende terugbetalingen moeten jaarlijks gebeuren opdat op het einde van het negende jaar alleen een tiende van de lening nog moet worden terugbetaald; de schuld moet vereffend zijn in tien jaar.

De kandidaten moeten, vóór 1 januari of 1 juni van elk jaar, hun aanvraag richten tot het Secretariaat van de Stichting Fernand Lazard, Egmontstraat 11 te 1050 Brussel.

### Het bewijsrecht ten aanzien van de informatica en de telematica

Het I.T.O.A.U. (Interdisciplinair Trefpunt Onderneming-Administratie, Universiteit) organiseert op 23 november 1984 een werklunch over het thema: «Het bewijsrecht ten aanzien van de informatica en de telematica».

De spreker is Bernard Amory, assistent van de Rechtsfaculteit te Namen, Master of Law (Exeter), advocaat aan de Balie te Brussel.

De heer Dirk Six, juridische adviseur van de Kredietbank, is de voorzitter van de vergadering.

Plaats: Salons van het I.T.O.A.U., Av. de Tervueren 52, 1040 Brussel.

Deelname in de kosten: 1.250,-F.

Inschrijving: door storting op de rekening van I.T.O.A.U.:

595-0406001-74 - Inlichtingen: I.T.O.A.U., 02/736.05.36.