

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

RECHTSBESCHERMING TEGEN OVERHEIDSOPTREDEN: TOETSINGSRECHT EN BEVOEGDHEID VAN DE ARBEIDSGERECHTEN

*Rede uitgesproken door de substituut-generaal Denise DE JAEGER
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Antwerpen op 3 september 1984*

Toenemende reglementering beheerst ons publiek leven. Overheidstussenkomsten met administratieve rechtshandelingen zijn het gevolg hiervan. Overheidszorg brengt overheidsoptredens met zich, en dus ook conflictsituaties tussen het bestuur en de rechtsonderhorige waarvan de beoordeling tot het cassatiearrest van 5 november 1920 onttrokken bleef aan de gerechtelijke macht op grond van het begrip «immunité van het bestuur».

Dit begrip dat sinds het begin van de eeuw door de rechtsleer fel bekritiseerd werd, kreeg een grote deuk door het ophefmakend arrest van 5 november 1920, Flandria-arrest genaamd. Het Hof van Cassatie besliste dat, zo iemand, die beweert houder van een burgerlijk recht te zijn, aanvoert dat op dit recht een inbreuk gepleegd is en schadevergoeding vordert, de rechterlijke macht kennis neemt van deze betwisting, en eventueel vergoeding toekent, ook al is de schade veroorzaakt door de Staat. Het Hof stelde dat het beginsel van de scheiding der machten aan het Belgisch Publiek Recht vreemd is¹.

✓ De wetgever overwoog dan in 1929, na een verklaring van grondwetsherziening, de oprichting van een «Cour du Contentieux administratif», specifiek bevoegd om de ontstane conflictsituaties te beoordelen².

Immers, tegenover de handelingen van de administratie is een aangepaste rechtsbescherming op vereist.

De administratie zelf dacht in eerste instantie aan de oprichting van administratieve organen gezien de eigenheid van de materie. De bestaande rechtbanken waren immers niet vertrouwd met het administratieve contentieux dat groeide uit nieuwe beginselen van sociale of nationale solidariteit.

Om een zekere vorm van willekeur bij de beslissingen te vermijden heeft de administratieve overheid zichzelf steeds

beperkingen opgelegd door het vastleggen van normen waaraan haar appreciatie gebonden was. Zij bouwde in haar eigen schoot administratieve waarborgen in ter bescherming van de particulier, in wat men zou kunnen noemen een niet-contentieuze administratieve procedure.

Zij voorzag aldus in een willig of oneigenlijk beroep, waardoor een zaak opnieuw kon worden voorgelegd aan de overheid die de beslissing genomen had, deze maal met meer informatie en meer inspraak. Eventueel was hierna ook nog een hiërarchisch beroep mogelijk.

Een dergelijke procedure wordt terecht willig genoemd: de overheid kan niet *wettelijk* verplicht worden de zaak opnieuw te onderzoeken. Procedurevoorschriften ontbreken en het meedelen van het resultaat van het onderzoek is niet verplicht.

Niettemin worden in deze procedure rechtswaarborgen gegeven door, naast het willig en hiërarchisch beroep, in een administratief beroep te voorzien bij een daartoe opgericht overheidsorgaan in te stellen. Met inachtneming van voorschriften wordt daar uitspraak gedaan over particuliere belangen. Het voorwerp van de procedure is steeds een beleidsgeschil.

Dat deze beleidsgeschillen toevertrouwd werden aan een orgaan van het actief bestuur is verantwoord. Immers, het voeren van een beleid is een zaak van het bestuur.

De aan een dergelijk administratief beroep te geven oplossing wordt dan ook bepaald door een beleidsoordeel, namelijk de feitelijke appreciatie betreffende de opportuniteit van de betwiste maatregel. Zij wordt niet, of althans niet uitsluitend, aan de hand van het recht gegeven en is aan de bevoegdheid van de rechtbanken onttrokken aangezien het hen niet toekomt de opportuniteit van het administratief beleid te beoordelen³.

¹ MAST, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 498.

² C. CAMBIER, *Droit administratif*, 569 en 570.

³ In die zin: *Geschillen van bestuur. Hervorming van het administratief contentieux*, werknota van R. VANDEN KERCKHOVE, en Cass., 26 april 1963, *Pas.*, 1863, I, 905.

Hiertegenover staat echter dat particuliere belangen, welke een subjectief recht, burgerlijk of politiek, tot voorwerp hebben, moeten worden toevertrouwd aan een rechtscollege dat het geschil beslecht met de toepassing van het recht, niet steunende op opportuniteitsredenen, m.a.w. beslecht in een geschillenprocedure.

Een subjectief recht kwalificeren als burgerlijk of politiek is niet altijd gemakkelijk. In algemene lijn kan gesteld worden dat, zo de wetgever het geschil over een subjectief recht aan een administratief rechtscollege opdraagt, hieruit moet worden afgeleid dat het een politiek recht betreft. Wordt het geschil aan de gewone rechter opgedragen, dan kan het zowel een politiek als een burgerlijk recht betreffen.

Louter voortgaande op de reden is het wenselijk dat de rechtbanken over een monopolie van jurisdictie zouden beschikken met betrekking tot alle subjectieve rechten.

Toch heeft de wetgever sinds 1920 een groot aantal administratieve rechtscolleges opgericht, daarbij gebruik makend van de bevoegdheid welke hij aan artikel 93 van de Grondwet ontleent⁴! Dit artikel bepaalt: «Geschillen over politieke rechten behoren tot de bevoegdheid van de rechtbanken, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.» Deze colleges leken de wetgever noodzakelijk, aangezien de gewone rechter minder geschikt geacht werd kennis te nemen van rechten ontstaan uit nieuwe, voor hem vreemde beginselen.

De Staat verschafft meer en betere sociale voorzieningen. De macht van de administratie neemt hierdoor aanzienlijk toe. Het publiekrecht breidt zich verder uit ten koste van het privaatrecht.

De rechtsbescherming van de privé-persoon indachtig, werd als hoogste administratief rechtscollege bij wet van 23 december 1946 de Raad van State opgericht met onder andere de bevoegdheid de wettigheid van de administratieve akten te controleren op request van de benadeelde en de beslissingen strijdig met de wet te vernietigen.

De complexiteit van het publiekrecht verantwoordde een afzonderlijk rechtscollege, anders samengesteld dan de hoven en rechtbanken.

Er wordt verder gedacht aan, en gezocht naar, een hervorming van de rechtspleging inzake administratieve geschillen.

In «Introduction à l'étude d'une réforme du contentieux administratif belge»⁵, schrijft J. Stassen: «L'être déformé, mal conformé, qu'était le contentieux administratif est maintenant nanti d'une tête solide et bien faite. Mais le corps et les membres sont restés ce qu'ils étaient ou à peu près. A vingt ans de distance, d'une manière générale, l'incohérence et le chaos demeurent.»

Tijdens de zitting 1962-1963 dient de heer J. de Staercke bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsvoorstel in «betreffende de hervorming van de rechtspleging inzake administratieve geschillen».

Hetzelfde lid van de Kamer van Volksvertegenwoordigers dient tijdens de zitting 1963-1964 een wetsvoorstel in

«tot invoering van de provinciale administratieve rechtbanken».

Beide wetsvoorstellen vervielen wegens ontbinding van het Parlement alvorens in behandeling te zijn genomen.

Op 28 september 1967 maakt de afdeling wetgeving van de Raad van State, door de Eerste Minister daartoe aangezocht, een ontwerp van koninklijk besluit op «betreffende de rechtspleging voor de administratieve rechtscolleges».

Het ontwerp werd noodgedwongen opgegeven.

Komt dan op 10 oktober 1967 de wet houdende het nieuw Gerechtelijk Wetboek, welke in de schoot van de rechterlijke macht arbeidsgerechten opricht waarbij het gehele sociaal contentieux, dat tot dan toe verspreid lag over rechtbanken van de rechterlijke macht en allerlei administratieve organen en rechtscolleges, werd eengemaakt.

Dit was, na de oprichting van de Raad van State, de tweede belangrijke verwezenlijking op het gebied van het administratieve contentieux.

De arbeidsgerechten zouden voortaan onder andere oordelen inzake sociale zekerheid, over de geschillen tussen particulieren en Rijksdiensten, naar aanleiding van administratieve beslissingen. Alhoewel hun bevoegdheid op dit gebied nauwkeurig afgebakend is door de artikelen 580 tot en met 582 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt zij door de administratie betwist wanneer het beslissingen betreft door de Rijksdiensten genomen in de uitvoering van hun «discretionaire bevoegdheid», ook «soevereine beslissingsmacht» genoemd. Het betwistingsargument is dat deze bevoegdheid verband houdt met zuivere, interne administratieve rechtshandelingen en beleidsnormen.

De overheid meent een recht op discretionaire bevoegdheid te kunnen laten gelden ten einde haar beleid zo verantwoord mogelijk te kunnen doorvoeren. Weliswaar is zij bereid haar vrije of discretionaire beoordelingsbevoegdheid vrijwillig te begrenzen of te regelen door normen op te stellen waarnaar zij zichzelf richt. Zij stelt aldus beleidsnormen op schrift, meestal in de vorm van «dienstnota's», die ze wel eens publiceert in een later stadium, dit wil zeggen nadat ze geruime tijd getoetst zijn aan de feitelijke omstandigheden. Van dan af vertonen ze zelfs gelijkenis met rechtsregels, hoewel ze ervan verschillen door de soepelheid waarmee ze nog kunnen worden toegepast en aangepast. Binnen haar beleidsbevoegdheid kan de administratie er immers van afwijken wanneer uitzonderlijke omstandigheden een afwijking verantwoorden. Doch in algemene regel eist een doelmatig en rechtmatig bestuur dat op het vlak van de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid de administratie een wel bepaalde gedragslijn volgt, wat ze dan ook doet.

In een later stadium worden beleidsnormen langs wettelijke of verordenende weg soms omgezet in eigenlijke rechtsregels.

De discretionaire bevoegdheid van de overheid wordt door het opstellen van regels en voorwaarden in vele gevallen gedeeltelijk een gebonden bevoegdheid en de betwisting hieromtrent kan dan een rechtsgeschil zijn⁶. Er is een constante verschuiving in deze richting waar te nemen⁷.

⁴ MAST, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 487 en 489.

⁵ *Rec. J. Dr. Adm.*, 1954, 241.

⁶ VANDEN KERCKHOVE, R., *Geschillen van het bestuur*, werknota, 7-20. Sept. 1976.

⁷ Cass., 18 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 1121, noot J. VAN LANGDONCK.

De scheidingslijn tussen rechtsgeschillen en beleidsgeschillen is evenwel niet altijd duidelijk getrokken, te meer daar in diverse geschillen de beide aspecten «recht» en «beleid» aanwezig zijn.

Om het onderscheid tussen de rechts- en beleidsgeschillen toe te lichten is het nuttig de begrippen discretionaire en gebonden bevoegdheid te preciseren. Al te dikwijls werd met deze begrippen geschermd.

A. Mast definieert ze in zijn *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, nrs. 532 en 533 als volgt:

«Het bestuursbeleid is dan eerst efficiënt wanneer het, in concreto, op de te regelen gevallen is afgestemd. Om aan het bestuur de inhoud van ieder zijner beslissingen te kunnen voorschrijven, zou de wetgever de onbeperkte diversiteit van de mogelijke gevallen moeten kunnen overzien, hetgeen nu eenmaal niet mogelijk is. Aan het bestuur moet dus een zekere vrijheid van beslissing — discretionaire macht genaamd — gelaten worden. Het bestuursorgaan heeft alsdan de keuze van de maatregel die hem het best geschikt voorkomt om het gestelde doel te bereiken. Dit orgaan zal de opportuniteit beoordelen en de rechter mag zich niet in diens plaats stellen bij die beoordeling...

Tegenover het begrip discretionaire bevoegdheid staat het begrip gebonden bevoegdheid. Er is gebonden bevoegdheid wanneer de wet de inhoud of het voorwerp van de beslissing bepaalt welke het bestuur moet nemen zodra de gestelde voorwaarden vervuld zijn.»

Het is mogelijk dat de wet de administratieve overheid bindt voor sommige elementen van de te nemen beslissing en voor andere vrij laat. De bevoegdheid is dan tegelijk discretionair en gebonden.

Discretionaire macht is geen arbitraire macht. Zij moet, binnen de perken door de wet bepaald, worden uitgeoefend. Dit wil zeggen dat, hoewel de administratie bij het nemen van haar beslissing niet gehouden is door een «motiveringsverplichting» — noodzakelijk attribueert van de jurisdictionele functie — haar administratieve rechtshandeling toch door een wettige beweegreden moet zijn aangegeven⁸.

De beslissing moet steunen op wettelijk toelaatbare motieven die moeten blijken uit de beslissing zelf of uit het administratief dossier⁹.

De rechter moet de beleidsvrijheid van het bestuur eerbiedigen. Doch, wanneer een beslissing genomen is waartoe geen redelijk denkend mens zou besluiten, dan wordt verondersteld dat er een onrechtmatige uitoefening van de discretionaire macht of beleidsvrijheid heeft plaatsgehad.

Immers, redelijkheid en verbod van willekeur zijn beginselen van behoorlijk bestuur welke door de overheid moeten worden nageleefd¹⁰.

Bij wat men de marginale toetsing of grenscontrole noemt kan de rechter hierover oordelen

Zulk een marginale toetsing is een vorm van beperkte rechterlijke toetsing¹¹.

Zij wordt door de arbeidsgerechten gehanteerd. In de Belgische rechtsleer zijn de begrippen behoorlijk bestuur en marginale toetsing slechts sporadisch behandeld.

Citeren we prof. Suetens¹² waar hij stelt dat de inhoud welke aan het begrip «algemene beginselen van behoorlijk bestuur» wordt gegeven in ons rechtstelsel wel degelijk bekend is en zich aansluit bij de uitspraken van H. Van Wijk (Nederland): «Men denke nu niet dat behalve de formule, ook de zaak van de laatste tijd is», en bij G. Vedel (Frankrijk): «L'innovation porte plutôt sur le vocabulaire que sur le fond des choses».

De overheid moet bij elk optreden de beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen.

Tot deze beginselen behoren¹³:

- fair-play
- motiveringsplicht
- zorgvuldigheid
- verbod van machtsafwending
- verbod van willekeur
- het gelijkheidsbeginsel
- rechtszekerheid
- zuinigheidsplicht.

Behoudens in de rechtspraak van de Raad van State genieten deze beginselen in de Belgische rechtsspraak en rechtsleer weinig aandacht.

Het komt mij gepast voor ze even toe te lichten aan de hand van de rechtspraak van de Raad. Immers, bij de rechtspraak van onze arbeidsgerechten wordt van deze beginselen slechts sporadisch gebruik gemaakt.

1. Met fair-play wordt bedoeld dat het bestuur normen in acht moet nemen als waarborg voor onpartijdigheid, en dat aan de burger de gelegenheid moet worden gegeven zijn belangen te verdedigen. Het adagium «audi et alteram partem» is hier niet vreemd aan. Degene die een maatregel moet ondergaan, door de administratie in het algemeen belang overwogen, heeft het recht op te werpen dat het algemeen belang de maatregel niet vereist.

Toch is dit adagium niet te verwarren met het beginsel van het recht op verdediging in straf- of tuchtzaken.

2. Hoewel het Belgisch administratief recht formeel gezien geen motivering voor administratieve rechtshandelingen voorschrijft, moet elke beslissing inhoudelijk gemotiveerd zijn. De Raad van State heeft¹⁴ beslist dat uit de vrijstelling van formele motivering enkel voortvloeit dat het beschikkend gedeelte niet moet worden voorafgegaan door overwegingen die de motieven bevatten, maar niet dat er geen wettelijke motieven voorhanden hoeven te zijn waarop de beslissing steunt.

De Raad van State gaat dan ook steeds na of de ingeroepen motieven de beslissing van het bestuur kunnen rechtvaardigen en bovendien of deze motieven een grondslag in de feiten vinden.

⁸ R.v.St., Gemeente Schoten, nr. 8477, 7 maart 1961.

⁹ R.v.St., Wastiels, nr. 19.177, 10 oktober 1978.

¹⁰ R.v.St., 14 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2039, noot L.P. SUETENS.

¹¹ MAST, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 533.

¹² Prof. L.P. SUETENS «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen voor behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *T.B.P.*, 1970, 6.

¹³ *Id.*

¹⁴ R.v.St., Baetens, nr. 9429, 5 juni 1962.

Een administratieve beslissing, in uitoefening van een discretionaire bevoegdheid genomen, is onvoldoende gemotiveerd door een eenvoudige verwijzing naar de beleidsnormen. Beleidsnormen zijn in wezen niet bindend¹⁵.

3. Het zorgvuldigheidsbeginsel eist dat het bestuur zodanig optreedt dat degene wiens belangen er bij betrokken zijn, niet onnodig wordt geschaad.

«De machten welke de wet aan de administratie in het algemeen belang toekent, stellen haar niet vrij van de verplichting van voorzichtigheid welke zich aan allen opdringt¹⁶, met dien verstande echter dat t.a.v. de reglementaire bevoegdheid de zorgvuldigheidsplicht slechts in functie van het algemeen belang staat, dit wil zeggen dat de voorzichtigheidsplicht ten bate van het algemeen belang de voorrang geniet op de voorzichtigheidsplicht ten dienste van de enkeling¹⁷». Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid bij de bepaling en de uitvoering van haar beleid behoorlijke procedures volgt en daarbij alle betrokken belangen naar hun gewicht in aanmerking neemt¹⁸.

4. Het beginsel van verbod van machtsafwending — zuiverheid van oogmerk — détournement de pouvoir — is zeker een toetsingsgrond. Er is machtsafwending wanneer het bestuursorgaan een individueel belang in plaats van het algemeen belang nastreeft.

De Raad van State stelt voor het bestaan van machtsafwending drie grondvoorwaarden:

- het beoogde onrechtmatige doel moet alleen aanwezig zijn, of althans determinerend zijn;
- het doel moet vreemd zijn aan de uitgeoefende wettelijke bevoegdheid;
- er moet een oorzakelijk verband zijn tussen de feiten en de vermoedens die op het bestaan van het doel wijzen, en de bestreden handeling¹⁹.

5. Verbod van willekeur hangt samen met rechtmatigheid en wordt door de Raad van State gesanctioneerd via de controle op de motieven. De Raad onderzoekt dan ook of de overheid rechtmatig tot haar beslissing is gekomen.

6. Onder gelijkheidsbeginsel dient te worden verstaan gelijke behandeling in gelijke gevallen; wat niet inhoudt dat degene op wie de wet juist is toegepast, zich kan beroepen op een vergissing door de administratie in een gelijkwaardig geval.

7. Rechtszekerheid vergt een vaste gedragslijn van de overheid.

8. En de zuinigheidsplicht vereist een goed financieel beheer. Slecht financieel beheer is in strijd met het algemeen belang en wettigt daarom een marginale rechtmatigheidscontrole.

Evenals de rechtsleer aanvaardt ook de rechtspraak van de Raad van State dat, steunend op de beginselen van behoorlijk bestuur, de rechter beoordelingsmacht heeft, welke echter beperkt is wegens het discretionair karakter van de beleidsbeslissing: de rechter kan niet naar eigen inzicht oordelen over de opportuniteit van de genomen beslissing. Zolang deze ligt binnen de marge waarbinnen redelijke personen van opvatting kunnen verschillen, moet de rechter de beleidsvrijheid eerbiedigen²⁰.

De discretionaire bevoegdheid van de administratie belet dus de rechter niet, te oordelen of de beslissing redelijk of kennelijk onredelijk is, niettegenstaande de wetgever dit toetsingsbeginsel niet uitdrukkelijk geregeld heeft.

In de rechtspraak vindt men herhaaldelijk verwijzingen naar de toepassing van een algemeen rechtsbeginsel waaronder ook het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur valt.

In zijn «principes généraux du droit» dans la jurisprudence du Conseil d'Etat²¹, zegt M. Letourneur in dit verband: «et que s'ils n'ont pas été écrits, c'est que leur existence est si certaine, si évidente qu'elle n'a pas besoin d'être constatée par un texte.»

De algemene rechtsbeginselen zijn de basisbeginselen van een rechtssysteem. Uiteraard dienen zij dan ook in acht te worden genomen.

Toch worden wel eens bezwaren geopperd met betrekking tot het gebruik ervan als toetsingsgrond.

T.a.v. de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, laat Mertens de Wilmars (reeds in 1962) een waarschuwing horen:

«Sedert enkele jaren, dank zij namelijk de rechtspraak van de Raad van State, heeft de toetsingstechniek van de wettigheid van de bestuurlijke beschikkingen zich verfijnd en uitgebreid tot gebieden die vooralsnog steeds geacht werden te behoren tot de beleidssfeer waar de rechter — of de tutelaire overheid die een legaliteitstoezicht uitoefent — geen toegang hadden. Dit is vooral gebeurd langs de weg om van het toezicht op de motivatie van de bestuurlijke beschikkingen en is vervolgens aangevuld door een beroep op de algemene beginselen van het recht.

In niet onbelangrijke mate betekent het beroep op deze denkbeelden (zorgvuldigheidsbeginsel, fair-play, de afweging van belangen, de voldoening aan opgewekte verwachting, enz.) een vooruitgang in de bescherming van de bestuurling tegen willekeurig bestuur. Men mag zich echter niet ontveinen dat de verheffing van regelen van bestuursfatsoen tot rechtsregelen — hoe graag men ook bereid is die weg op te gaan — noodzakelijk voor gevolg heeft dat de rechter ertoe gebracht wordt zijn beleidsoordeel te schuiven in de plaats van datgene van het bestuur²²».

Dezelfde gedachtegang wordt aangetroffen in de commentaar van A. Mast op het arrest van het Hof van Cassatie van 7 maart 1973: «Dit arrest geeft de weggebruiker het

¹⁵ R.v.St., Pirmez, nr. 10.057, 30 mei 1963.

¹⁶ Cass., 7 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 744.

¹⁷ Cass., 26 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 905.

¹⁸ Prof. W. LAMBRECHTS, «Het zorgvuldigheidsbeginsel in de rechtspraak in verband met de overheidsaansprakelijkheid», *R.W.*, 1979-80, 1409.

¹⁹ DE BAEDTS, F., *Machtsafwending*, A.P.R., 1956, 197-199.

²⁰ RONSE, JAN, «Marginale toetsing in het privaatrecht» met verwijzing naar DORHOUT MEES, *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, T.P.R., 1977, 211.

²¹ Doc. C.E. 1951, 29.

²² MERTENS DE WILMARS, J., «Verleden en toekomst van de bestuurlijke voogdij», *T.B.P.*, 1963, 6-9.

recht te eisen dat de overheid gepaste maatregelen neemt om ieder abnormaal gevaar op de weg te ondervangen en geeft de rechter de bevoegdheid na te gaan of de genomen maatregelen wel gepast waren.»

Prof. Mast wijst er op dat het onderzoek naar de gepastheid van een bestuursmaatregel overeen komt met een onderzoek naar hun opportuniteit... Het gevaar bestaat dat de rechter aldus buiten de hem opgedragen jurisdictionele controle treedt²³.

Door M. Somerhausen wordt als bezwaar geopperd dat het beroep op de algemene rechtsbeginselen zou kunnen leiden tot een «gouvernement des juges»²⁴.

Prof. Suetens stelt dat de hantering van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur niet mag uitmonden in chicanerie of in het verlammen, althans afremmen van de normale werking van het bestuur²⁵ en voegt als bedenking hieraan toe, meer specifiek met betrekking tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur: zijn de beginselen wel rechtsbeginselen of behelst hun toepassing noodzakelijkerwijze, zoals Mertens de Wilmars vreest, een beleidsoordeel, een vraag van opportuniteit²⁶?

Geruime tijd is in het Belgisch recht de bevoegdheid van de rechter om overheidsbeslissingen op hun wettigheid te toetsen beperkt gebleven tot een zuivere *wetmatigheidscontrole*²⁷. Tegenover de voortschrijdende vermaatschappelijking van het rechtsleven, welke wordt gekenmerkt door een toenemende (sub)delegatie van verordnungsbevoegdheid en toekenning van discretionaire macht aan de bestuursorganen²⁸, is een dergelijke houding niet meer houdbaar. Het recht evolueert. Een steeds grotere plaats wordt ingenomen door wettelijke voorschriften met een vage normomschrijving²⁹. Deze verandering in de verhouding tussen overheid en burger³⁰ dwingt de rechter tot een *rechtmatigheidscontrole*, welke ook het toezicht op de behoorlijkheid omvat³¹.

Belinfante merkt oordeelkundig op: «Het is een zelfde ontwikkeling als in het burgerlijk recht t.a.v. de onrechtmatige daad heeft plaatsgehad.» De algemene beginselen van behoorlijk bestuur staan tegenover het «vrij oordelen» van de overheid. Zodra de bestuursorganen niet meer streng gebonden zijn door wettelijke voorschriften, maar een zeer ruime bevoegdheid tot vrije rechtsvinding in concrete gevallen bezitten, bestaat een wezenlijke rechtsbescherming voor het individu slechts wanneer ook de rech-

ters tot vrije rechtsvinding overgaan, binnen de bestaande rechtsorde³².

Dit geschiedt door de toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen zijn te beschouwen als rechtsbeginselen, zij het als grensbeginselen, zoals in het privaatrecht de beginselen van openbare orde en goede zeden de grens aangeven, welke aan de contractvrijheid is gesteld³³.

Deze behoorlijkheidscontrole mag niet worden gelijkgeschakeld met beleidstoezicht.

Procureur-generaal P. Leclercq stelde reeds in 1920, bij het arrest van Cassatie van 5 november 1920 reeds hierboven geciteerd, in verband met de beoordeling van administratieve rechtshandelingen het beginsel als volgt:

«Mais critiquer un acte administratif dans la mesure où il a lésé un droit civil, c'est apprécier un acte administratif. Ce n'est pas administrer. Le pouvoir judiciaire reste nécessairement étranger aux actes d'administration interne³⁴».

De hierboven besproken rechtsbeginselen die de toetsingsbevoegdheid verantwoorden, behoren tot het administratief recht dat eveneens de organisatie en de werking van de diverse rijksdiensten bepaalt³⁵. Behoudens de toepassing van deze beginselen moeten de arbeidsgerechten de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek in acht nemen en meer bepaald die inzake accusatoire procedure, te weten: het gerechtelijk contract, de feiten door de partijen aangevoerd en de grondslag van de eis. Zij kunnen niet meer of anders toewijzen dan wat gevorderd wordt tenzij blijkt dat ambtshalve toepassing moet worden gemaakt van bepalingen van openbare orde waaronder de algemene, zoals het belang en de hoedanigheid om een eis in te stellen en de specifieke vervat in het sociale-zekerheidsrecht.

De rechtspraak is terughoudend om de regelingen van het sociaalrechtelijk contentieux — inzonderheid die betreffende de uitkeringen — te kwalificeren als zijnde van openbare orde of van dwingend recht. Slechts sporadisch vindt men uitspraken die onomwonden en algemeen beslissen dat een of andere regeling van openbare orde is. Een dergelijke beslissing is het arrest van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, 11 december 1973, dat beslist heeft dat de bepalingen van de pensioenwetgeving voor zelfstandigen niet van openbare orde zijn³⁶.

Mijns inziens moeten de toekenningsvoorwaarden van de sociale-zekerheidsuitkeringen nochtans geacht worden de openbare orde te betreffen. Zij zijn immers politieke rechten waarvan het onwettig genot in ruime mate strafrechtelijk gesanctioneerd wordt³⁷.

²³ MAST, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 374-375.

²⁴ SOMERHAUSEN, M., «De Raad van State en de algemene rechtsbeginselen van het administratief recht», *T.P.R.*, 1970, 481.

²⁵ R.v.St., 22 december 1971, *R.W.*, 1972-73, 309 (zie noot).

²⁶ SUETENS, T.B.P., 1970, 395.

²⁷ CAMBIER, C., *Principes du contentieux administratif*, Brusel, 1961, I, 193.

²⁸ SAMKALDEN, I., *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, preadvies, geschrift XXIV van de Vereniging voor Administratief Recht, Haarlem, 1952, 3.

²⁹ VAN WIJK, H.D., *Vastheid en vaagheid in het bestuursrecht*, 's-Gravenhage, 1955.

³⁰ WESSEL, J., *Burger contra administratie*, 's-Gravenhage, 1969, 7-8.

³¹ BELINFANTE, A.D., *Kort begrip van het administratief recht*, Alphen aan de Rijn, 1968, 6.

³² WIARDA, G.J., *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, preadvies, geschrift XXIV van de Vereniging voor Administratief Recht, Haarlem, 1952, 59.

³³ VAN WIJK, H.D., *Voortgaande terugtrek*, Alphen aan de Rijn, 1959, 18.

³⁴ Cass., 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, «Flandria-arrest».

³⁵ LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Gent, 1973, 248.

³⁶ Arbh. Gent, afdeling Brugge, 11 december 1973, *R.W.*, 1974-75, 623, noot O. DE LEYE.

³⁷ Zie bv. art. 194 K.B. 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid, *B.S.*, 18 januari 1964.

De wetgever bepaalt zelden uitdrukkelijk welke regelingen het karakter van openbare orde hebben, zodat de definitieve taak grotendeels aan de rechtspraak wordt overgedragen. Het Hof van Cassatie heeft aldus reeds in 1962 beslist dat de bepalingen betreffende bijdrageplicht inzake sociale zekerheid van openbare orde zijn³⁸. In een meer recent arrest is deze stellingname bevestigd inzake de wettelijke bepalingen betreffende de berekening van bijdragen voor zelfstandigen³⁹.

De taak van de arbeidsgerechten is niet eenvoudig. Behoudens een materie met steeds evoluerende wetbepalingen moeten zij de principes van administratief en gemeen recht afwegen binnen de autonomie van het sociaal recht. Het toetsingsrecht uitoefenen zonder bevoegdheidsoverschrijding te plegen is en blijft een delicate rechtsbeoefening.

Naast de tot nu gestelde bevoegdheidsproblematiek staat de verhouding tussen de arbeidsgerechten en de Raad van State.

Zijn de arbeidsgerechten in de materie van de sociale zekerheid uitsluitend bevoegd of is er een concurrerende bevoegdheid met de Raad van State⁴⁰?

De bevoegdheid van de arbeidsgerechten vloeit voort uit de artikelen 92 en 93 van de Grondwet en de artikelen 580, 581 en 582 van het Gerechtelijk Wetboek en dekt de gezamenlijke sociale geschillen. Zij maakt een uitzondering op de algemene bevoegdheid die de Raad voordien had⁴¹.

Uit artikel 609, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en uit artikel 33 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State blijkt echter dat de concurrerende bevoegdheid uitgesloten is.

De Raad put zijn bevoegdheid uit deze gecoördineerde wetten.

Grosso modo kan men stellen dat een annulatieberoep met betrekking tot een administratieve beslissing uitgesloten is

1° zo de wet een beroep met hetzelfde voorwerp bij de rechterlijke macht heeft opengesteld⁴²,

2° zo een subjectief recht gevraagd wordt, zelfs door middel van vernietiging van de administratieve beslissing⁴³,

3° zo de wetgever in een cassatieberoep heeft voorzien tegen beslissingen van bepaalde administratieve rechtscolleges.

Aldus heeft de Raad van State zich bijvoorbeeld in zijn arrest van 2 maart 1972⁴⁴ onbevoegd verklaard inzake een beroep tegen een administratieve beslissing omtrent een werknemerspensioen.

De Raad van State is daarentegen wel bevoegd⁴⁵ wanneer de bestreden administratieve rechtshandeling is :

1° een verordening,

2° een uitspraak van een administratief rechtscollege,

3° een administratieve beslissing in het kader van de sociale wetgeving doch buiten de rechten en plichten van de sociaal verzekerden in die hoedanigheid,

4° een administratieve beslissing met betrekking tot een sociaal verzekerde doch los van elke sociale verplichting, en wel om de volgende redenen :

1° dat een verordening door de arbeidsrechtbank niet beoordeeld kan worden, omdat de hoven en rechtbanken enkel het recht hebben de toepassing van onwettige verordeningen te weigeren (artikel 107 van de Grondwet) ;

2° dat uit de gecoördineerde wetten van 2 januari 1973⁴⁶ op de Raad van State deze een uitsluitende bevoegdheid put, met betrekking tot beslissingen in hoogste aanleg genomen door een administratief rechtscollege. Een voorbeeld van dergelijk college is de beroepscommissie bij de dienst Geneeskundige Controle van het R.I.Z.I.V. Die commissie oordeelt niet over sociaal verzekerden, doch over medici en paramedici die meewerken in het stelsel van de ziekteverzekering ;

3° dat de administratieve beslissingen met betrekking tot de medewerkers van de sociale verzekering, doch niet in hun hoedanigheid van verzekeringsplichtige of rechthebbende buiten de bevoegdheid van de arbeidsgerechten vallen omdat zij niet ondergebracht zijn in de artikelen 580, 581 en 582 van het Gerechtelijk Wetboek. Zij blijven dan ook onder de algemene bevoegdheid van de Raad van State.

Ter verduidelijking, een voorbeeld van een dergelijke beslissing :

— beslissing tot erkenning of schorsing van erkenning van een paramedici door het beheerscomité van de Dienst Geneeskundige Controle bij het R.I.Z.I.V. ;

— beslissing van erkenning van een adviserend geneesheer door hetzelfde beheerscomité ;

4° dat administratieve beslissingen met betrekking tot sociaal verzekerden doch los van elke wettelijke verplichting, genomen zijn uitsluitend in het kader van de discretionaire bevoegdheid. Een voorbeeld van een dergelijke beslissing is de beslissing waarbij de administratie afziet van een schuldvordering voortvloeiend uit onrechtmatig genoten

³⁸ Cass., 27 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 124.

³⁹ Cass., 8 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 172.

⁴⁰ DE LEYE, O., «De afbakening van de bevoegdheid van de Raad van State en van de arbeidsgerechten», *R.W.*, 1975-76, 1641.

⁴¹ FETTWEIS, A., *De bevoegdheid*, nr. 336.

⁴² Parlementaire voorbereiding van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, *Pasin.*, 1946, 1202, 1203, 1307, 1318-1319 en 1336.

⁴³ Compte tenu des dispositions de l'article 93 de la Constitution, il ne faut pas uniquement avoir égard aux droits civils mais à tous droits subjectifs pour déterminer la compétence des cours et tribunaux du pouvoir judiciaire et du Conseil d'Etat. C'est pourquoi le Conseil d'Etat décida avec infiniment de raison notamment dans l'arrêt n° 11184 du 14 avril 1965 : «Considérant que bien que le requérant poursuive l'annulation d'une décision administrative, son recours vise en fait la reconnaissance d'un droit subjectif à la fixation de son traitement dans l'échelle... considérant que le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître du recours, le litige portant sur un droit subjectif et n'étant pas soustrait par le législateur à la connaissance du juge ordinaire...» (Cass., 29 janvier 1981, *J.T.T.*, 1981, 181, concl. proc.-gen. DUMONT).

⁴⁴ R.v.St., Lindt, nr. 15193, 2 maart 1972.

⁴⁵ HUBERLANT, «Le conseil d'Etat et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution», *J.T.*, 1960, 151-155.

⁴⁶ Artikel 13 K.B. 12 januari 1973 tot aanpassing van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State aan de wetgeving betreffende het gebruik van de talen in bestuurszaken en tot coördinatie van de wetten op de Raad van State, *B.S.*, 21 maart 1973.

pensioenbedragen⁴⁷, eveneens een beslissing tot vrijstelling van bijdragen voor een zelfstandige met een laag inkomen⁴⁸.

Ten aanzien van de bevoegdheid van de Raad van State is het nuttig nogmaals te beklemtonen dat de vordering van een sociaal verzekerde voor de arbeidsgerechten gebracht inhoudt dat de rechter enerzijds dient te beslissen over de wettigheid of onwettigheid van de administratieve beslissing en hiermee gepaard de beslissing dient te bevestigen of te vernietigen en anderzijds zich dient uit te spreken over het subjectief recht dat impliciet in de vordering vervat ligt.

De geschillen inzake sociale zekerheid ingeleid voor de arbeidsgerechten strekken niet enkel tot nietigheid maar evenzeer tot erkenning en toekenning van rechten meestal geconcretiseerd in prestaties, over het algemeen geldelijke.

A. Toepassingsgevallen waarbij het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur gebruikt worden.

I. Arrest van het Arbeidshof Brussel, 22 september 1977, 7e kamer, D'Haene Juliana t/ R.R.O.P. (niet gepubliceerd).

De betwisting betrof de terugvordering van pensioenbedragen door de Rijkskas voor Rust- en Overlevingspensioenen (R.R.O.P.). De terugvordering steunde op een beslissing van de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen (R.W.P.) waarbij de pensioenrechten werden herzien.

Tegen de beslissing van de R.W.P. waarbij de pensioenrechten vastgesteld werden, was geen beroep aangetekend zodat deze definitief was.

De betwisting gevoerd met de R.R.O.P. steunde op twee argumenten: 1° de verjaringsregel, 2° krenking van de pensioenrechten.

Het arrest stelde vast dat de pensioenrechten door de R.W.P. verkeerdelijk waren berekend en riep in dat de R.R.O.P. zich in de uitoefening van haar bevoegdheid diende te gedragen overeenkomstig de eisen van behoorlijk bestuur; dat zij had dienen na te gaan, alvorens over te gaan tot terugvordering van de vermeende ten onrechte uitbetaalde pensioenbedragen, of er wel een voldoende rechtsgrond voor de terugvordering bestond; dat de R.R.O.P. had moeten vaststellen — wat zij kon aangezien zij de bevoegdheid bezit alle nuttige inlichtingen in te winnen zoals bepaald bij artikel 21, § 7, van de wet van 13 juni 1966 — dat de herzieningsbeslissing van de R.W.P. getroffen was in strijd met de wet; dat de R.R.O.P. dus nalatig geweest is, dat deze nalatigheid gepaard gaat met een zware fout; dat de bestreden beslissing, aangezien ze de overeenkomstig de wet verworven pensioenrechten schendt, nietig is.

Dit arrest is vernietigd door het cassatiearrest van 23 juni 1980, 3e kamer⁴⁹, omdat de Rijkskas enkel bevoegd is om de door de Rijksdienst toegekende pensioenen uit te betalen

en de ten onrechte betaalde pensioenen terug te vorderen; omdat zij niet tot opdracht heeft over het recht op pensioenen te beslissen, noch de wettigheid van de door de Rijksdienst genomen beslissing te onderzoeken; evenmin mag zij weigeren die beslissingen uit te voeren.

Omtrent de door het arrest van het arbeidshof ingeroepen eisen van behoorlijk bestuur overweegt het Hof van Cassatie «dat wanneer eiseres (R.R.O.P.) mocht vaststellen dat een beslissing van de Rijksdienst onwettig kan zijn, het beginsel van behoorlijk bestuur weliswaar meebrengt dat zij van deze vaststelling aan de Rijksdienst kennis geeft; dat zij niettemin ertoe gehouden blijft haar wettelijke opdracht uit te voeren».

In de conclusie van het openbaar ministerie bij dit cassatiearrest lezen wij dat de Rijkskas niet tot taak heeft te controleren of de beslissing van de Rijksdienst wettig zijn, doch dat zij alleen de opdracht heeft de beslissing van de Rijksdienst uit te voeren en toe te passen, niet ze op hun wettigheid te toetsen.

Advocaat-generaal Lenaerts haalt aan dat de hoven en rechtbanken slechts uitzonderlijk een beroep doen op het in het administratief recht zeer bekende leerstuk van de «algemene beginselen van behoorlijk bestuur» en hij onderzoekt of het arbeidshof van deze theorie terecht toepassing heeft gemaakt.

Alvorens te besluiten, en ter ontleding van het probleem, stelt hij dat er twee categorieën van algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn.

Enerzijds die welke niet meer zijn dan concrete toepassingen van algemene rechtsbeginselen in het administratief recht, bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel, het verbod van machtsafwending, het verbod van willekeur.

Van deze beginselen aanvaardt de advocaat-generaal dat zij regelmatig in de rechtspraak — ook buiten de administratieve — worden toegepast.

Anderzijds die welke kennelijk meer voor administratief gebruik bestemd zijn, zoals de zorgvuldigheidsregel en het beginsel van de fair-play en waarvoor bij de toepassing ervan, buiten het administratief recht, enige voorzichtigheid geboden is.

Immers bestaat hier het gevaar dat de rechter zich in de plaats van het bestuur stelt en geen rechtsbeslissing maar een beleidsbeslissing neemt.

Hij verwijst naar een uitspraak van de Hoge Raad van 12 juni 1974 (Nederland) «dat de strikte wettekst moet prevaleren niet alleen boven het beginsel van het opgewekt vertrouwen, maar ook boven andere beginselen van behoorlijk bestuur»⁵⁰, en naar de Nederlandse rechtsleer⁵¹: «Zou immers de rechter over de gehele lijn de toetsing aan de hier bedoelde beginselen gaan verrichten, dan zou dit tenslotte uitlopen op een volledige beleidscontrole door de burgerlijke rechter op de overheid uitgeoefend.»

Hij komt alsdan tot de beschouwing dat de toepassing die het arbeidshof van het beginsel van behoorlijk bestuur gemaakt heeft, de beslissing niet wettig kan verantwoorden. Het beginsel van behoorlijk bestuur kan geen afbreuk doen aan een wettelijke verplichting.

⁴⁷ Procureur-generaal LECLERCQ, «De terugvordering van de onverschuldigde betaling in het sociaal zekerheidsrecht», *B.T.S.Z.*, 1976, (1) 48, nr. 77.

⁴⁸ HUBERLANT, «Le conseil d'Etat et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution», *J.T.*, 1960, 151-155.

⁴⁹ Cass., 23 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 2324.

⁵⁰ IN 'T VELD, J., *Beginselen van behoorlijk bestuur*, 67.

⁵¹ STELLINGA, J.R., *Grondtrekken van het Nederlands administratief recht*, 167-168.

Mijns inziens is dit cassatiearrest belangwekkend omdat ik er meen te kunnen uit begrijpen allereerst dat het Hof zich niet tegen het gebruik van het rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur als toetsingsgrond verzet en vervolgens omdat het beslist dat het beginsel van behoorlijk bestuur niet kan worden ingeroepen tegen wetsbepalingen.

Het Hof van Cassatie is in concordantie met de Raad van State, die reeds lang de eisen van behoorlijk bestuur als algemeen rechtsbeginsel heeft aanvaard⁵².

II. Arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, 2 juni 1977, 4e kamer, J. 1/ R.W.P.⁵³.

Het is voor de openbare dienst een methode van goed bestuur de rechtzoekenden voor te lichten en te begeleiden.

Daarmee is niet in overeenstemming de handelwijze van de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen (R.W.P.) die een belanghebbende — zoals uit de correspondentie met de weduwe van de werknemer blijkt — die van het begin af, en zeker tijdig, dit is binnen twaalf maanden na het overlijden van haar man, haar recht op een overlevingspensioen heeft willen doen gelden, verkeerdelijk mededeelt dat zij geen aanspraak heeft en daarenboven nalaat haar erop attent te maken dat een dialoog over de grond van de zaak slechts van nut kan zijn indien zij haar eventuele rechten door een aanvraag bij het gemeentebestuur vrijwaart.

In die omstandigheden kan de Rijksdienst niet meer de tardiviteit van de aanvraag via het gemeentebestuur opwerpen om, met toepassing van artikel 16, § 1, van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967, de retroactiviteit van het overlevingspensioen tot aan het overlijden van de man-werknemer te ontzeggen.

Het arrest kent het overlevingspensioen toe met als ingangsdatum de maand volgend op het overlijden van de man, terwijl met toepassing van de wet het pensioen ten vroegste kan ingaan de maand volgend op de aanvraag, aangezien de aanvraag gedaan was buiten de termijn bepaald bij artikel 16 van het koninklijk besluit nr. 50⁵⁴.

Het hof heeft echter aanvaard dat de intentie van de weduwe om het pensioen tijdig aan te vragen bewezen was, doch dat de reële aanvraag te laat gebeurd was door een tekortkoming van de administratie aan haar informatie- en begeleidingsplicht, wat een tekortkoming inhoudt t.o.v. het beginsel van behoorlijk bestuur.

Deze tekortkoming sanctioneert het hof door het pen-

sioen toe te kennen met een ingangsdatum die tegen de tekst van het koninklijk besluit ingaat.

Kon het hof dit terecht doen of niet?

Mijns inziens niet in de vorm zoals het gedaan is, omdat er met toepassing van het geciteerde artikel geen pensioenrecht kan worden toegekend.

Misschien wel in de vorm van een schadevergoeding in geld uitgedrukt gelijk aan het verloren pensioenbedrag, verloren door het «onbehoorlijk gedrag» van de administratie die hiervoor aansprakelijk is.

III. Arrest van het Arbeidshof te Brussel, 10 maart 1977, 7e kamer, Smets Julia t/ R.V.A. (Nat. Doc.)

De betwisting betrof een uitsluiting wegens de weigering een dienstbetrekking te aanvaarden welke niet passend was wegens het feit dat de minimumlonen niet uitbetaald werden.

Het hof heeft de uitsluiting tenietgedaan oordelend dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (R.V.A.) een dergelijke betrekking niet mocht aanbieden op grond van de volgende overweging:

«Overwegende dat waar in casu de aangeboden bezoldiging lager was dan het wettelijk minimumuurloon vastgesteld bij voormelde algemeen verbindend verklaarde collectieve overeenkomst, het gedane werkaanbod niet passend was krachtens de wet zelf;

dat het aanbieden van dergelijke dienstbetrekking alsdanig een daad uitmaakt strijdig met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, aangezien deze handeling niet overeenstemt met het zorgvuldigheidsbeginsel en de rechtszekerheid anderzijds in het gedrang brengt⁵⁵;

dat bovendien waar de directeur, wetende dat de aangeboden dienstbetrekking geen passend karakter bezat in de zin van artikel 39 van voormeld ministerieel besluit, niettemin de gewettigde weigering van betrokkene sanctioneerde met een uitsluitingsmaatregel waarvan hij de duur, in tegenstelling met wat normaal bij ongerechtvaardigde weigeringen een uitsluiting van vier weken zou voor gevolg hebben, bepaalde op zes weken, klaarblijkelijk een te laken ongeoorloofde dwang uitoefende op de werkzoekende werkloze, die minstens de vraag doet rijzen of deze bestuursbehandeling het domein van de machtsafwending niet zou zijn ingetreden».

Oordelend dat de betrekking niet passend was, heeft het hof als rechtsgrond de schending van artikel 39 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 genomen, dit wil zeggen de werkloze diende de betrekking niet te aanvaarden, aangezien ze niet passend was, en heeft verder niet expliciet gesteund op het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur om de administratieve beslissing te vernietigen.

IV. Arrest van het Arbeidshof te Brussel, 4 september 1978, 5e kamer, Belgische Staat — Dienst minder-validen t/ Freson Denis (Nat. Doc.)

Naar aanleiding van een herzieningsaanvraag van de graad van ongeschiktheid werd bij medische vaststelling

⁵² R.v.St., Balliu, nr. 16.364, 17 april 1974.

⁵³ R.W., 1977-78, 1510, en J.T.T., 1977, 311.

⁵⁴ Artikel 16 K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, B.S., 27 oktober 1967: «Onder voorbehoud van de bepaling van § 2, en voor zover de aanvraag van overlevingspensioen ingediend wordt binnen de twaalf maanden na het overlijden van de echtgenoot, gaat het overlevingspensioen in op de eerste dag van de maand tijdens welke de echtgenoot overleden is zo hij bij zijn overlijden nog geen pensioen genoot, en op de eerste dag van de maand volgend op die tijdens welke de echtgenoot overleden is, zo hij reeds een pensioen genoot bij zijn overlijden. In de overige gevallen gaat het ten vroegste in de eerste dag van de maand welke op die aanvraag volgt. De verklaring van afwezigheid overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek geldt als bewijs van het overlijden.»

⁵⁵ SUETENS., L.P., «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch Administratief recht», T.B.P., 1970, 379.

95 % aangenomen. Deze medische vaststelling werd nooit omgezet in een administratieve beslissing houdende toekenning van een recht op tegemoetkoming berekend op 95 % arbeidsongeschiktheid omdat de Dienst Minder-validen bij gebrek aan gegevens met betrekking tot het inkomen niet kon oordelen over het recht op de tegemoetkoming.

De vorige administratieve beslissing houdende toekenning van een tegemoetkoming berekend à 45 % arbeidsongeschiktheid werd daarom behouden.

Naar aanleiding van een nieuwe herzieningsaanvraag, ditmaal met betrekking tot de toekenning van een aanvullende tegemoetkoming, werd de berekening gedaan op grond van de nog bestaande administratieve beslissing houdende toekenning van het recht op basis van 45 % arbeidsongeschiktheid. De medisch vastgestelde 95 % arbeidsongeschiktheid werd genegeerd. Deze administratieve beslissing werd door het hof vernietigd op grond van de overweging dat de ministeriële beslissing die deze ongeschiktheidsgraad miskent en wegens het uitblijven van de gevraagde administratieve inlichting een beslissing treft nopens de herzieningsvraag op grond van de gegevens vervat in het oud dossier, waaronder de aldaar bepaalde ongeschiktheidsgraad van 45 %, de bepalingen van artikel 7 van het koninklijk besluit van 17 november 1969 schendt, aangezien de minder-valide zijn rechten op de tegemoetkoming rechtstreeks uit de wet put en de bij voornoemd artikel 7 bepaalde verplichting nopens het binnen een bepaalde termijn indienen van administratieve inlichtingen, niet gesanctioneerd wordt met verval van rechten; dat tevens de ministeriële beslissing die geen rekening hield met een vermeerdering van ongeschiktheidsgraad op regelmatige wijze door de medisch-sociale dienst vastgesteld, doch de rechten aan de minder-valide bepaalt op grond van de arbeidsongeschiktheidsgraad vastgesteld bij een vorige aanvraag, de zorgvuldigheidsnorm, die een essentiële vereiste is voor een beslissing van behoorlijk bestuur, schendt.

Zijn hier de beginselen van het behoorlijk bestuur terecht ingeroepen?

De tekst van artikel 7 van het koninklijk besluit van 17 november 1969 houdende algemeen reglement betreffende het toekennen van een tegemoetkoming aan minder-validen staat toe de tegemoetkoming te weigeren zo de aanvrager nalaat de formulieren met betrekking tot de bestaansmiddelen binnen een bepaalde termijn terug te zenden.

In casu was aanvrager zwaar mentaal gehandicapt, zodat de dienst mijns inziens, rekening houdend met het beginsel van behoorlijk bestuur meer bepaald de zorgvuldigheidsnorm, maatregelen had kunnen nemen om de gegevens met betrekking tot de bestaansmiddelen toch in handen te krijgen.

De beslissing die zij genomen had bij de eerste herzieningsaanvraag, was dus vernietigbaar op grond van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur. Tegen deze beslissing werd geen beroep ingesteld zodat ze onherroepelijk is.

Kan dan de tweede herzieningsbeslissing nog vernietigd worden op basis van dit beginsel, hoewel zij thans conform de wet is genomen, namelijk overeenkomstig artikel 8, § 2, van de wet van 27 juni 1969⁵⁶.

⁵⁶ Dit artikel bepaalt dat de aanvullende tegemoetkoming bepaald wordt rekening houdend met de arbeidsongeschiktheid zoals

Mijns inziens niet; ze is conform de wet genomen en volgens het eerder geciteerd cassatiearrest van 23 juni 1980 kan het beginsel van behoorlijk bestuur niet ingeroepen worden tegen een wetsbepaling.

B. Gevallen waarbij de rechter zijn recht op marginale toetsing gebruikt om een beperkte controle op administratieve beslissingen uit te oefenen

I. Arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, Afdeling Hasselt, 27 oktober 1982, Fonds voor Beroepsziekten t/ Peeters Eduard (niet gepubliceerd).

De in het geding geldende rechtsgrond is artikel 16 van de gecoördineerde wetten van 3 juni 1970 betreffende schadeloosstelling voor beroepsziekten.

De betwisting betrof het terugbrengen van de ongeschiktheidsgraad van 25 % fysieke + 20 % sociaal-economisch, naar 25 % fysieke + 5 % sociaal-economisch en dit wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

Het hof zegt in zijn overwegingen dat ... het Fonds de arbeidsongeschiktheid blijkt te ramen aan de hand van criteria die door zijn beheerscomité, na raadpleging van zijn technische raad, worden uitgewerkt; dat deze criteria op zichzelf niet verbindend zijn voor de rechter, maar dat hij ze in acht neemt omwille van de goede rechtsbedeling, die naar rechtszekerheid en billijkheid moet streven; dat de rechter ze alleen aan een marginale toetsing onderwerpt, en ze alleen dan niet zal toepassen wanneer naar voren treedt dat het bestuur in alle redelijkheid niet tot een dergelijk systeem is kunnen komen.

Het hof besluit dat het alleszins niet onredelijk is de sociaal-economische toeslag te beëindigen of te verkleinen wanneer de belanghebbende zich uit de arbeidsmarkt terugtrekt bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

In diezelfde zin is ook het arrest van 26 oktober 1983 gewezen door dezelfde kamer van hetzelfde hof - F.B. t/ Goris Bernardus (niet gepubliceerd).

Deze uitspraken zijn een verantwoorde toepassing van een marginale toetsing. Het redelijkheidsbeginsel is hier terecht ingeroepen.

II. Arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, 28 maart 1984⁵⁷.

Het geding heeft betrekking op de vordering van de Provinciale Metaalbewerkerbond A.B.V.V. Limburg, ertoe strekkend Marcel Dierckx, algemeen directeur van de Ford Werke A.G. te Genk, in zijn hoedanigheid van voorzitter van de ondernemingsraad, en de Ford Werke A.G. te Genk, in haar hoedanigheid van werkgever, verantwoordelijk voor de inrichting en goede werking van de ondernemingsraad, te horen bevelen niet meer Joseph Capiot doch het plaatsvervangend lid voor de vergaderingen van de ondernemingsraad op te roepen en Joseph Capiot te horen

die 't laatst voor de leeftijd van 65 jaar is vastgesteld met het oog op het toekennen van tegemoetkomingen vóór deze leeftijd.

⁵⁷ R.W., 1983-84, 2833.

verbieden zijn mandaat verder uit te oefenen omdat hij geen lid meer is van de vakbond⁵⁸.

De uitsluiting uit de vakbond was volgens de statuten reglementair beslist, doch Capiot betwist de geldigheid ervan.

De metaalbewerkersbond stelt dat de rechter niet in de beoordeling van de gronden van een uitsluiting vermag te treden omdat dit aanleiding zou kunnen geven tot het wijzigen van beslissingen van inwendige orde en zelfs van statutaire regelen van de vakorganisatie.

Het hof bevindt het volgende:

«1) de rechter beschikt over een bevoegdheid van marginale toetsing van de redenen voor de uitsluiting van de werknemer uit de vakorganisatie; dit betekent geenszins dat hij zich met het beleid van de bond inlaat, maar dat hij de uiterste rand afbakt waarbuiten de vrije beleidsuitoefening niet kan gaan zonder kennelijk onredelijk te worden en bijgevolg niet meer aanvaardbaar te zijn;

2) dit moet zowel in de relatie van de bond met zijn lid als zodanig bekeken worden als ter zake van de weerslag op de werking van de ondernemingsraad die in zijn wezen als instituut met een wettelijke opdracht moet erkend worden;

3) aan de hand van de feitelijke gegevens, zoals deze in casu zijn medegedeeld, komt het hof niet tot de overtuiging dat de vakbond ten aanzien van zijn lid excessief is opgetreden of de ondernemingsraad op een onaanvaardbare wijze gemanipuleerd heeft;

4) de uitsluiting blijft dus staan en het mandaat in kwestie is ten einde.»

Dit arrest is merkwaardig omdat het het beginsel van marginale toetsing toepast op een statutaire beslissing van een vakbond, terwijl dit beginsel tot nu toe uitsluitend aangevoerd werd als toetsingsgrond van de administratieve beslissingen.

III: Arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, 5 april 1984 — R.V.A. t/ De Kegel Marleen (niet gepubliceerd)

De betwisting betreft de gelijktijdige uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen met toepassing van én artikel 126 én van artikel 134 van het koninklijk besluit van 20 december 1963.

Het hof merkt op:

— ten aanzien van de beleidsvrijheid, die hier in een zekere mate aanwezig is, beschikt de rechter over een marginale toetsing van de reglementering aan de wetsbasis; hij zal bijgevolg de toepassing van artikel 135 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, waarbij slechts een beperkte uitsluiting uitgesproken wordt, wettig verklaren wanneer het gaat om een werkloosheid die weliswaar door toedoen van betrokkene ontstaan is, doch dit in verband met wat men de «incidenten van het professioneel leven» zou kunnen noemen en waarvoor het volstaat een soort aandeel te vragen in de last die aan de verzekering werd

opgelegd; de rechter zal echter niet aan de administratie het recht kunnen ontzeggen in flagrante gevallen van vrijwillige werkloosheid de plano de toekenning van de werkloosheidsuitkering te weigeren, onder verwijzing naar artikel 126 van het koninklijk besluit dat de wetsregel op het verorderingsvlak overbrengt;

— hij zal ook niet zeggen dat steeds alleen artikel 135 dient te worden toegepast, aangezien men aldus de weg openmaakt om vrijwillig werklozen onvoorwaardelijk tot de uitkering toe te laten na het enkel vervullen van een soort wachttijd, hetgeen duidelijk onder de marginale toetsing valt; het stelsel kan immers niet aan de hand van interpretaties van afgeleide teksten en praktijken in tegenstrijd gebracht worden met het fundamenteel imperatief van de wet.

Het komt vreemd over dat het hof in verband met de twee geciteerde artikelen spreekt van marginale toetsing, terwijl deze artikelen mijns inziens voor de administratie geen beleidsvrijheid inhouden.

Het is zo dat artikel 126 het recht op werkloosheidsuitkeringen toekent aan de werknemer die wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil werkloos geworden is, en dus a contrario het recht ontzegt aan de vrijwillig werklozen. Indien de administratie vaststelt dat iemand vrijwillig werkloos is, dient deze laatste uitgesloten te worden (behoudens de situatie door het Hof van Cassatie aanvaard «dat van de werknemer redelijker wijze niet kan gevergd worden dat hij de dienstbetrekking zou voortzetten») en is er geen kwestie van beleidsvrijheid.

Evenzo is het met artikel 134 dat bovendien het recht op uitkeringen aan een vrijwillig werkloze beperkt wanneer de werkloosheid het gevolg is van een werkverlating zonder wettige reden, een ontslag om een billijke reden, een weigering om een passende dienstbetrekking te aanvaarden. Is eenmaal vastgesteld dat de werkloosheid het gevolg is van een van de drie genoemde doch tevens beperkte situaties, dan is er geen beleidsvrijheid welke de administratie toestaat de beperking al dan niet op te leggen.

Het bestaan van deze beleidsvrijheid erkennen zou erop neerkomen dat de administratie met een zekere willekeur zou kunnen beslissen.

Ik denk dat in het arrest de fout begaan is de appreciatiemogelijkheid over de feiten te kwalificeren als een beleidsvrijheid.

Het hof had dus geen beroep moeten doen op marginale toetsing, doch enkel de feiten moeten afwegen aan de bij het besluit gestelde voorwaarden.

IV: Arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, 13 december 1982, Claessens M. t/ Ministerie van Sociale Voorzorg (niet gepubliceerd)

De betwisting betreft het recht tot herziening van een ongeschiktheidsgraad. Betrokkene beweert dat die enkel bij wijziging in de medische toestand zou mogen gebeuren, en niet zo de voorheen bepaalde ongeschiktheidsgraad het gevolg was van bijvoorbeeld een verkeerde appreciatie.

Het hof overweegt dat een eenmaal gegeven appreciatie niet voor altijd vastligt en dat de dienst een herzieningsrecht heeft. De minder-valide zou zich eventueel kunnen beklagen over een vexerend gebruik van het aanpassingsrecht door het bestuur.

⁵⁸ Artikel 21, § 1, tweede lid, 4°, wet 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, B.S., 27-28 september 1948.

Het hof constateert echter dat een dergelijk bezwaar niet kan worden gemaakt en keurt het gebruik van het herziensrecht zoals het gebeurd is, goed.

Deze beslissing van het hof steunt op zijn marginaal toetsingsrecht en is er mijns inziens een goed voorbeeld van.

V. Arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, 29 juli 1980, Rijksfonds Soc. Rec. M.-V. t/ Keuster (niet gepubliceerd)

Uitvoerende regelingen, — in casu een ministerieel besluit — die de beleidsopties vertolken welke het bestuur op grond van een wettelijke opdracht genomen heeft, mogen door de rechter niet op hun opportuniteit getoetst worden. Slechts wanneer de getroffen regeling de wettelijke opdracht van de dienst miskent, wat in casu niet het geval is — kan de rechter de toepassing ervan weigeren.

Het bekritiseerd ministerieel besluit dat zich in een medische aangelegenheid richt naar de normen van de wet op de ziekteverzekering, valt niet buiten de omtrek van de opties die, mede gelet op de budgettaire mogelijkheden ter zake van de sociale reclassering van minder-validen, toelaatbaar zijn.

Deze laatste beschouwing is te zien als een marginale toetsing zonder dat de rechter echter dit begrip expliciet gebruikt.

De normen van de wet op de ziekteverzekering worden als redelijk aanvaard en niet gezien als buiten die grens.

Dergelijke arresten zijn in de rechtspraak van de arbeidsgerechten slechts sporadisch te vinden. Het gebruik van de marginale toetsing is blijkbaar een idee die nog moet groeien.

C. Beoordelingsgevallen met betrekking tot beslissingen van de administratie waarbij de discretionaire bevoegdheid ingeroepen wordt

I. Artikelen 5 en 6 van de wet van 7 augustus 1974 op het bestaansminimum

In zijn arrest van 19 mei 1976, O.C.M.W. t/ Claessens Nicole⁵⁹, heeft de 4e kamer van het Arbeidshof te Antwerpen beslist dat, wanneer geen bepaling van de wet uitdrukkelijk zegt dat de administratie een discretionaire soevereine macht heeft om te beslissen over een subjectief politiek recht dat bij die wet is ingesteld, deze rechtshandeling ter beoordeling van de arbeidsgerechten blijft. Hierdoor wordt geen inbreuk gepleegd op het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten, omdat dergelijke rechtshandelingen «beoordelen» niet gelijk is aan «ze stellen».

Op grond hiervan heeft het hof stukken, voor het eerst tijdens de procedure ingediend, beoordeeld.

Het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (O.C.M.W.) had zich hiertegen verzet, aanhalend dat de rechtbank zich zodoende bevoegd maakte voorbereidende beslissingen, welke door het O.C.M.W. betiteld werden als opportuniteits- of doelmatigheidsbeslissingen, te treffen in haar plaats op een administratief terrein waartoe zij geen

macht heeft. Het O.C.M.W. had immers, bij gebrek aan gegevens, een weigeringsbeslissing getroffen.

De beoordelingsbevoegdheid waaromtrent het O.C.M.W. meende een discretionaire bevoegdheid te bezitten betrof haar beoordelingsrecht op wat de dienst noemt een opportuniteitsbeslissing, en welke een mogelijke toekenningsbeslissing voorafging.

In casu betrof het hier, onder andere, de verplichting door het O.C.M.W. opgelegd het recht op onderhoudsgeld te laten gelden⁶⁰. Van dit onderhoudsgeld zou dan verder het recht op een bestaansminimum afhangen. Dit beoordelingsrecht met de eraan verbonden weigeringsbeslissing werd door het hof niet gezien als een opportuniteitsbeslissing, doch als een geheel met de reële administratieve beslissing waarbij het bestaansminimum geweigerd werd.

Het hof kan niet verweten worden de beslissing van het O.C.M.W. als dusdanig gezien te hebben: immers, de motieven van weigering waren niet enkel het feit dat betrokkene onvoldoende gegevens verschaft met betrekking tot haar bestaansmiddelen, maar ook haar werkonwilligheid was als reden tot weigering opgegeven, alsmede het recht op een onderhoudsgeld.

Het hof kon dus zeker de administratieve rechtshandeling beoordelen: de werkwiligheid kon beoordeeld worden en ook de bestaansmiddelen aan de hand van de voorgebrachte stukken. Maar of het beoordelingsrecht zo ver ging dat het hof kon beslissen over de toepassing van het laatste lid van artikel 6, dat namelijk in de mogelijkheid voorziet om van de betrokkene te vergen dat hij zijn recht op onderhoudsgeld zou laten gelden, is betwistbaar.

Immers, deze bepaling lijkt mij een beleidsnorm te zijn waarover alleen de administratie bevoegd is te oordelen in het kader van haar financieel beleid, gezien de bewoordingen «kan van betrokkene gevegd worden».

Hoewel de rechters bevoegd zijn om te oordelen over de bestaansmiddelen en de rechtsaanspraken die hiermee verband houden, meen ik dat zij niet bevoegd zijn om bestaansmiddelen die gekend zijn niet in rekening te brengen, of zoals in casu toe te laten dat deze middelen gebruikt worden voor andere zaken dan primaire levensbehoeften⁶¹. Deze bestaansmiddelen zijn immers, met toepassing van de wet, in aanmerking te nemen bij het bepalen van het recht op een bestaansminimum. Het beoordelingsrecht dat het hof zich voorbehoudt uit het vooropgestelde principe, dat de administratie geen discretionaire bevoegdheid heeft zo deze niet expressis verbis in de wettekst is opgenomen, lijkt mij onjuist.

De discretionaire bevoegdheid hangt samen met de aard van de beslissing.

Steunt de beslissing op een beleidsnorm, dan is ze discretionair, steunt ze op de wet, dan is ze het niet.

⁶⁰ Het O.C.M.W. steunde hier op volgende tekst, hoofdstuk III, invloed van de bestaansmiddelen, artikel 6, laatste lid, van de wet van 7 augustus 1974: «Er kan eveneens van de betrokkene worden gevegd dat hij zijn rechten laat gelden op onderhoudsgeld vanwege daartoe gehouden personen ...»

⁶¹ Het betrof hier een bedrag van 20.000 frank per maand dat door de ouders aan betrokkene gegeven werd en waarmee afbetalingen van de woning en de auto gedaan werden. Dit bedrag werd niet meegerekend als bestaansmiddel.

⁵⁹ R.W., 1977-78, 1133.

II. Artikel 93, 4°, van het koninklijk besluit van 5 juli 1963 en de artikelen 17 tot 20 van het ministerieel besluit van 27 december 1967 met betrekking tot sociale reclasse-ring van minder-validen

Het koninklijk besluit belast het Rijksfonds ermee in het kader van de sociale hulp aan de minder-validen alle materiële hulp te verlenen nodig voor een behoorlijke uitvoering van de te zijnen opzichte genomen reclasseringsmaatregel.

Het ministerieel besluit stelt bepaalde voorwaarden met betrekking tot deze materiële hulp.

Het Arbeidshof te Antwerpen, 3e kamer, heeft in zijn arrest van 10 november 1983, Rijksfonds Sociale Reclasse-ring t/ Van Dijk (niet gepubliceerd), het volgende overwo-gen.

«Het hof betwist niet dat het Rijksfonds bij de uitvoering van zijn opdracht en meer bepaald bij zijn tussenkomst in het kader van de sociale en materiële hulp — toepassing van artikel 93, 4°, van het koninklijk besluit van 5 juli 1963 en de artikelen 17 tot 20 van het ministerieel besluit van 27 december 1967 — een bepaalde gedragslijn kan en moet volgen of beleidsnormen uitstippelt.

Tegenover de door het Rijksfonds vooropgestelde discre-tionaire bevoegdheid om een bepaalde gedragslijn uit te stippelen en beleidsnormen vast te leggen, stelt het hof dat de arbeidsgerechten krachtens hun algemene bevoegdheid, hen toegekend door artikel 582, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, om kennis te nemen van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de wet betreffende de sociale reclasse-ring van de minder-validen, gerechtigd zijn deze gedragslijn en beleidsnormen te toetsen aan hun wettelijkheid en doelmatigheid.»

In dit arrest wordt ervan uitgegaan dat beleidsnormen bepalen behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de administratie, wat volgens de principes van het administratief recht juist is. Verder zegt het arrest dat het hof deze beleidsnormen kan toetsen aan hun wettelijkheid hetgeen evenzeer juist is, want een administratie kan haar discre-tionaire macht niet op een onwettige wijze uitoefenen. De discre-tionaire macht is immers niet arbitraire macht. Dat echter het hof de beleidsnormen op hun doelmatigheid mag toetsen, lijkt mij onjuist: op die manier bepaalt de rechter het beleid van de administratie en dit beleid is haar voorbe-houden privilege.

III. Met betrekking tot vrijstelling van bijdragen, tot het ontslaan van het betalen van verhogingen, bijslagen en interessen, wordt algemeen aanvaard dat de beslissing hier-omtrent louter tot de discretionaire bevoegdheid van de be-trokken administratie behoort en dat de rechtsmachten hierover niet kunnen oordelen⁶².

— zie arrest Arbeidshof Antwerpen, 16 april 1982, Mon-strey t/ R.S.V.Z., 5e kamer⁶³;

— zie arrest Arbeidshof Luik, 19 februari 1973, Alg. Rol. 2196/72 (Nat. Doc.) O.N.S.S. t/ S.P.R.L. Defrai-teur⁶⁴;

— zie arrest Arbeidshof Bergen, 24 juni 1977, O.N.S.S. t/ B.⁶⁵

De geciteerde arresten verwijzen alleen naar de discre-tionaire bevoegdheid van de administratie ter zake, om hun onbevoegdheid in te roepen, doch waarom wordt hier ook niet verwezen naar het feit dat vrijstelling van bijdragen, of ontslag van verhogingen en interessen geen betwisting be-treft van rechten als bedoeld in artikel 580 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek.

IV. Artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 decem-ber 1963 — Werkloosheid

Met toepassing van dit artikel erkent het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (R.V.A.) stu-dies van de lagere secundaire cyclus welke als normaal voorbereidend voor de uitoefening van een beroep in loon-dienst in aanmerking komen voor het recht op werkloos-heidsuitkeringen, na inschrijving als werkzoekende.

Deze bevoegdheid van het beheerscomité wordt thans in de rechtspraak van de hoven en rechtbanken algemeen aan-vaard als zijnde discretionair.

De rechter mag zich niet in de plaats stellen van dit be-heerscomité om bepaalde studies te erkennen, noch om be-paald onderwijs met dergelijke studies gelijk te stellen⁶⁶.

De collectieve beslissing van het beheerscomité waarbij een opsomming van scholen en studierichtingen gegeven wordt in een nota, uitgegeven door de R.V.A. als dienstor-der van 28 september 1970 wordt door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, in zijn arrest van 6 januari 1983, R.V.A. t/ Struys (niet gepubliceerd) als volkomen rechtsgeldig beschouwd.

Het beheerscomité dient per geval geen individuele beslis-sing te nemen. Deze particulariteit opgeworpen door de werkloosheidsdienst lijkt mij op een juiste wijze beslecht. Immers, binnen het kader van zijn discretionaire bevoegd-heid kan het beheerscomité deze collectieve beslissing als norm uitvaardigen. Het comité treft een reglement dat aan de beoordeling van de arbeidsgerechten ontsnapt.

V. Artikel 8 van het koninklijk besluit van 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen in zake ziek-teverzekering

Het recht op uitkeringen gaat in bij 't begin van de onge-schiktheid zo deze bij de verzekeringsinstelling tijdig aange-geven wordt, namelijk de tweede kalenderdag na de aan-vang.

Bij laattijdige aangifte gaat het recht pas in de eerste werkdag na de toezending van het bericht van arbeidsonge-schiktheid.

De straf verbonden aan de laattijdige aangifte kan opge-heven worden door de verzekeringsinstelling, op eenslui-dend advies van de leidend ambtenaar van de dienst voor uitkeringen van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invalidi-

⁶² Cass., 26 november 1959, *Pas.*, 1960, I, 366.

⁶³ Arbh. Antwerpen, 16 april 1982, onuitg.

⁶⁴ Arbh. Luik, 19 februari 1973, onuitg., A.R., nr. 2196/72.

⁶⁵ Arbh. Bergen, 24 juni 1977, *J.T.T.*, 1978, 310.

⁶⁶ Cass., 21 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 616, en *J.T.T.*, 1974, 56.

teitsverzekering (R.I.Z.I.V.) en dit in behartigenswaardige gevallen (de tekst vermeldt verkeerdelijk het woord behartenswaardig — dit woord bestaat niet in de Nederlandse taal).

Kan deze bevoegdheid tot opheffing van de sanctie ook uitgeoefend worden door de rechtbanken of is deze bevoegdheid van de verzekeringsinstelling, steunend op een advies van de administratieve overheid, louter discretionair.

Tot aan het arrest van Cassatie van 17 mei 1978⁶⁷ was de rechtspraak verdeeld:

— Een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde van 9 juni 1971 (Nat. Doc.) oordeelde dat de rechtbank zich niet in de plaats kon stellen van de verzekeringsinstelling aan wie het toekwam de sanctie wegens laattijdige aangifte, op eensluidend advies van de leidend ambtenaar van de dienst uitkeringen van het R.I.Z.I.V., op te heffen.

— Een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Luik van 17 februari 1972⁶⁸ overwoog: «Die kwijtschelding is een daad van welwillendheid die niet alleen enkel door de administratieve overheid mag worden gesteld, maar die tevens uiteraard niet in de bevoegdheid kan liggen van de gerechtelijke overheid, wier rol het is de wet toe te passen en niet een wettelijk gerechtvaardigde sanctie kwijt te schelden. De rechtbank mag zich niet in de plaats van de administratieve overheid stellen en gebruik maken van een voorrecht dat krachtens de tekst uitsluitend aan die administratieve overheid is toebedeeld.»

— De Arbeidsrechtbank te Mechelen, 26 juni 1974 (Nat. Doc.), houdt er een andere mening op na: de arbeidsrechtbank is bevoegd om zich uit te spreken nopens het begrip «behartigenswaardig» zo de gerechtigde beroep instelt tegen de beslissing van de verzekeringsinstelling welke op eensluidend advies van de bevoegde ambtenaar van het R.I.Z.I.V. weigert het begrip behartigenswaardig te aanvaarden. Een dergelijke beslissing wordt genomen door de verzekeringsinstelling en niet door de ambtenaar van het R.I.Z.I.V., die slechts adviserende bevoegdheid heeft. Iedere beslissing van een verzekeringsinstelling waarbij de rechten van een verzekerde-gerechtigde, in betwisting worden gesteld, ressorteert krachtens artikel 100 wet van 9 augustus 1963, gewijzigd bij artikel 84 van het Gerechtelijk Wetboek, onder de bevoegdheid der arbeidsgerechten. Een verzekeringsinstelling noch de ambtenaar van het R.I.Z.I.V. zijn organen die tot één der drie grondwettelijke machten behoren zodat de controle door de rechterlijke macht geen inbreuk maakt op het beginsel der scheiding der machten.

— En nog een ander geluid komt van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, 6 mei 1976⁶⁹, dat oordeelt dat de weigering van de verzekeringsinstelling om een geval als behartigenswaardig te erkennen met het oog op de opheffing van de sanctie bij laattijdige aangifte van de arbeidsongeschiktheid vatbaar is voor beroep bij de arbeidsgerechten. Het begrip behartigenswaardigheid, waaraan de beslissing van de verzekeringsinstelling door de arbeidsgerechten

kan worden getoetst, kan worden omschreven als de toestand waarin de verzekerde zich bevindt die, door bijzondere omstandigheden, een onevenredig zware prijs moet betalen voor de handhaving van een algemene norm zodat daardoor afbreuk wordt gedaan aan het beschermend karakter van de wet. Tegen het argument door het R.I.Z.I.V. opgeworpen dat in behartigenswaardige gevallen een verval van rechten opheffen aan de controle van de arbeidsgerechten ontsnapt, stelt het hof dat uit de reglementsbepalings in kwestie niet op onbetwistbare wijze blijkt dat het hier om een louter gebaar van welwillendheid zou gaan zodat de administratie geenszins naar believen mag handelen, doch dat haar een bevoegdheid met een bepaalde finaliteit wordt toegekend, een bevoegdheid die dan ook vatbaar is voor beoordeling vanuit de doelstellingen van de sociale zekerheid.

— Ditzelfde Arbeidshof, afd. Hasselt, is in zijn arrest van 21 april 1977 (Nat. Doc.) genuanceerder zowel in zijn omschrijving van wat dient te worden verstaan onder «behartigenswaardigheid» als wat de beoordelingscriteria betreft: «De behartigenswaardigheid waarvan sprake in artikel 8, tweede lid, van de verordening op de uitkeringen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering mag omschreven worden als de toestand waarin de verzekerde zich bevindt, die geen overmacht kan aanwijzen doch wel omstandigheden invoeren die aantonen dat de handhaving van de algemene norm in zijn specifiek geval onbillijke gevolgen heeft die niet met de finaliteit van de sociale zekerheid stroken. Hierbij dient onder meer rekening gehouden te worden met de omstandigheden van het verzuim, de graad van zekerheid van de ziekte, de hoegrootheid van het verlies, de houding van de betrokkene ten overstaan van de verzekering; ook op het uitzonderlijk karakter van de maatregel dient gelet te worden. De afweging van de persoonlijke en maatschappelijke belangen kan tot een gegradueerde toekenning van de ontheffing van het verval van uitkeringen leiden.» In casu oordeelde het hof dat de behartigenswaardigheid kan worden erkend en besloot het tot gedeeltelijke opheffing van de straf namelijk ten belope van de helft van de gederfde uitkeringen.

— In het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 17 november 1977 (Nat. Doc.) wordt als volgt geredeneerd: de opheffing van de straf bepaald bij artikel 8 van het koninklijk besluit is geen gunstmaatregel getroffen voor de sociaal verzekerde, doch een recht dat door elke verzekerde kan worden ingeroepen met toepassing van het gelijkheidsprincipe. Bijgevolg is elk geschil in verband met het genoemd artikel 8 een geschil betreffende rechten voortvloeiend uit de wet op de ziekteverzekering. Als dusdanig behoort het tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten (artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek). Door het begrip «behartigenswaardig» niet te definiëren heeft de wetgever aan de leidend ambtenaar een zeer brede beoordelingsbevoegdheid gelaten, echter geen absoluut recht dat hij kan uitoefenen zonder enige controle, zeker niet zonder mogelijkheid van beroep. Het gelijkheidsbeginsel tussen sociaal verzekerden vereist de mogelijkheid van beroep.

— De Arbeidsrechtbank te Namen besliste op 22 maart 1978⁷⁰ het volgende: het mag niet aan een verzekeringsin-

⁶⁷ Cass., 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1279.

⁶⁸ Arbrb. Luik, 17 februari 1972, *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1974, 398.

⁶⁹ Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 6 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1763.

⁷⁰ Arbrb. Namen, 22 maart 1978, *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1979, 174.

stelling worden overgelaten als enige te mogen oordelen over de gepastheid om het R.I.Z.I.V. al dan niet te raadplegen over de opheffing van een straf die is opgelegd wegens niet tijdige aangifte van een arbeidsongeschiktheid. Aangezien het principe van de opheffing van de straf is vervat in artikel 8, tweede lid, van het koninklijk besluit van 31 december 1963, kan niets de arbeidsrechtbank beletten te oordelen of, in behartigenswaardige gevallen, de straf behoort te worden opgeheven. Immers artikel 100 van de wet van 9 augustus 1963 bepaalt dat de betwistingen in verband met de rechten inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren. Derhalve kan, wanneer uit het geheel van de gegevens de behartigenswaardigheid blijkt, de rechtbank besluiten tot opheffing van de straf.

De geciteerde vonnissen en arresten betreffende artikel 8 van het koninklijk besluit van 31 december 1963 vertonen duidelijk grote verschillen in zienswijze die liggen tussen het aanvaarden van de zuivere discretionaire bevoegdheid van de administratie en het stellen dat er steeds een controle van de rechterlijke macht openstaat met de bijkomende stelling dat de opheffing van de straf geen gunstmaatregel is doch een recht waarop ieder verzekerde zich kan beroepen.

Is de idee — die wel eens geopperd wordt — dat de administratieve overheid, wil het beginsel van de scheiding der machten niet geschonden worden, over een discretionaire macht moet beschikken om gestalte te geven aan het criterium van de behartigenswaardigheid, juist? Beroept men zich terecht op het beginsel van de scheiding der machten? Mijns inziens niet, aangezien het Hof van Cassatie in het reeds eerder geciteerd arrest van 5 november 1920 stelde dat dit beginsel aan het Belgisch publiekrecht vreemd is.

Men moet eerder stellen dat het de rechtbanken toekomt de wet toe te passen, niet te beslissen over het kwijtschelden van een wettelijk verantwoordde straf.

Het principe van de scheiding der machten is vreemd aan de ingeroepen redengeving. Het erkennen van de zuiver discretionaire bevoegdheid van de administratie in verband met het besproken artikel 8, tweede lid, volstaat om aan de rechtbanken de beoordelingsbevoegdheid te ontfangen, behoudens hun recht op marginale toetsing.

Doch een andere bemerking kan gemaakt worden in verband met dit tweede lid van artikel 8, namelijk: is de term «opheffing van straf» wel juist, aangezien de weigering van uitkering wegens laattijdige aangifte geen administratieve sanctie is⁷¹.

De weigering uitkeringen toe te kennen is het gevolg van een feitelijke inbreuk die vaststaat. Deze feitelijke inbreuk kan betwist worden voor de arbeidsgerechten op basis van artikel 8, doch eerste lid in plaats van tweede lid.

En indien deze inbreuk dan betwistbaar is op basis van het eerste lid, is het dan nog nodig ook de beslissing van de administratieve overheid met betrekking tot het tweede lid betwistbaar te stellen.

De rechterlijke toetsing met betrekking tot de inbreuk is toegelaten, doch de opheffing van de gevolgen van de inbreuk — zo die inbreuk bestaat — is mijns inziens een loutere beleidsbeslissing.

De mogelijkheid bij koninklijk besluit bepaald om de gevolgen van de te late aangifte op te heffen, schept mijns inziens geen rechtsaanspraak. De rechtbank kan dan ook niet oordelen over artikel 8, tweede lid.

Deze visie is het Hof van Cassatie echter niet toegedaan. In zijn arrest van 17 mei 1978⁷² heeft het Hof van Cassatie de volgende stelling gehuldigd: aangezien de artikelen 47, 152, § 1, en 40, 11°, van de Z.I.V.-wet aan het beheerscomité of de Koning geen bevoegdheid verlenen om «straffen» of «sancties» op te leggen wanneer de verzekerde zijn aanvraag tot het verkrijgen van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen te laat indient, kan het bepaalde bij artikel 8, tweede lid, van het koninklijk besluit van 31 december 1963 geen andere betekenis hebben dan de voorwaarden te bepalen waarin de verzekerde ontheven wordt van het gedeeltelijk verval van recht dat uit het niet tijdig vervullen van de formaliteiten voortspuit. Wanneer de verzekeringsinstelling dientengevolge de ontheffing uitspreekt omdat de verzekerde zich in een behartigenswaardig geval bevindt, treft zij een beslissing over het subjectief recht van de verzekerde op arbeidsongeschiktheidsuitkering waartegen beroep bij de arbeidsrechtbank openstaat. Het komt de rechter toe de aangevochten beslissing te toetsen en uitspraak te doen over het recht van de verzekerde dat door een onwettige beslissing wordt aangetast.

Wie dacht dat door dit cassatiearrest nu elke controverse met betrekking tot artikel 8, tweede lid, opgelost zou zijn, had het verkeerd voor.

Thans vinden wij differente rechtspraak in verband met de beoordelingsbevoegdheid van de arbeidsgerechten nopens de behartigenswaardigheid, meer bepaald over de vraag of de gerechten in de plaats van de verzekeringsinstelling, en dus uiteraard zonder advies van de leidende ambtenaar, een beslissing tot opheffing van het verval van recht kunnen treffen, of daarentegen enkel de beslissing van de verzekeringsinstelling kunnen toetsen.

Doch het Arbeidshof te Antwerpen, 4e kamer (Nat. Doc.), heeft in zijn arrest van 27 mei 1983, A.R. 602/81, m.i. een juiste toepassing gegeven van het geciteerde cassatiearrest door als volgt te oordelen: de rechtscolleges zijn bevoegd te statueren over de behartigenswaardigheid van een geval wanneer de aangifte bedoeld door artikel 2 van het koninklijk besluit van 31 december 1963 laattijdig is geschied, maar ze kunnen dit verval niet ongedaan maken wegens behartigenswaardigheid wanneer niet eerst een procedure tot regularisatie bepaald door artikel 8, tweede lid, van hetzelfde koninklijk besluit niet heeft plaatsgehad. Ze zijn wel bevoegd het advies van de ambtenaar van het R.I.Z.I.V. en de beslissing van het ziekenfonds te beoordelen.

Hopelijk komen er geen verdere achterhoedegevechten meer en zal de rechtspraak constant worden in de zin zoals ons hoogste gerechtshof het heeft beslist.

⁷¹ PATUREAUX, «Weigering van uitkeringen in geval van niet-tijdige aangifte van de arbeidsongeschiktheid», *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1973, 3-9.

⁷² Cass., 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1279.

VI. Artikelen 19 en 23, 8°, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering

Artikel 19 bepaalt dat bij de dienst voor geneeskundige verzorging een college van geneesheren-directeurs van de verzekeringsinstelling wordt ingesteld, dat tot taak heeft voor elk geval te beslissen of de revalidatie- en herscholingsprogramma's ten laste worden genomen door de verzekering.

Volgens artikel 23, 8°, van dezelfde wet valt de wegens revalidatie vereiste hulp onder de geneeskundige verstrekkingen.

De rechtspraak in deze materie heeft steeds aanvaard dat de beslissingen genomen door het college van geneesheren-directeurs vatbaar waren voor beroep (cf. Arbeidshof Luik, 17 februari 1972 (Nat. Doc.) en 20 april 1972⁷³ en 27 september 1972 (Nat. Doc.); Arbeidsrechtbank Luik, 11 oktober 1973 (Nat. Doc.); Arbeidsrechtbank Charleroi, 18 maart 1974 (Nat. Doc.); Arbeidsrechtbank Brussel, 16 mei 1975 (Nat. Doc.); Arbeidsrechtbank Mechelen, 24 januari 1973 (Nat. Doc.)).

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 5 september 1973⁷⁴ de stelling van het R.I.Z.I.V., volgens welke de ter zake door het college van geneesheren-directeurs vastgestelde criteria gelden zonder dat hiertegen enig beroep openstaat, aangezien luidens artikel 19 van de wet dit college op onaantastbare wijze beslist, afgewezen en zulks op grond dat die stelling een eventuele administratieve willekeur zou wettigen, die niet uitdrukkelijk door de wet wordt geoorloofd.

Het R.I.Z.I.V. had aan zijn argumentatie nog toegevoegd dat artikel 19 aan het college uitdrukkelijk de taak opdraagt voor elk individueel geval te beslissen, waaruit het recht en de verplichting volgt op onaantastbare wijze criteria te bepalen volgens welke de vergoeding van de kosten ten laste van de verzekering gelegd moet worden. Het arrest antwoordt hierop dat de beslissing van het college niet onaantastbaar is en dat dit college in de wet geen onderscheid kan invoeren dat de wet niet zelf gemaakt heeft: dat het immers de taak is van de arbeidsgerechten de geschillen omtrent de beslissingen van dit bestuursorgaan te beoordelen (artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek).

In het cassatiearrest van 22 mei 1978 (Nat. Doc.) is het Hof mijns inziens nog iets verder gegaan door te beslissen dat, zo de rechter een weigerende beslissing van het college wijzigt, hij de zaak niet moet terugwijzen naar het college om zich over het revalidatieprogramma uit te spreken. De rechter kan dit zelf doen.

De ratio legis van deze rechtspraak namelijk dat de beslissingen van het college van geneesheren-directeurs vatbaar zijn voor verhaal, is mijns inziens te zoeken in het feit dat de gerechtigden hun recht op revalidatie putten uit de wet zelf, en niet uit de beslissing van het college, beslissing gegrond op de wet en niet op een beleidsnorm.

VII. Artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de werkloosheid

Onder de afdeling «voorwaarden van toekenning» bepaalt artikel 129: «Werkloosheidsuitkering kan alleen met toelating van het beheerscomité worden toegekend aan de werknemers die aan een werkstaking deelnemen of ingevolge een uitsluiting (lock-out) werkloos zijn of wier werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg is van een werkstaking.».

De in verband met dit artikel 129 gestelde vraag is: welk is het karakter van de beslissing van het beheerscomité?, of anders gesteld: heeft deze beslissing een zuiver inwendig administratief karakter, of houdt ze daarentegen verband met rechten voortvloeiend uit de wetgeving?

Het antwoord op de vraag bepaalt of de arbeidsgerechten al dan niet bevoegd zijn de beslissing van het comité te beoordelen en ze impliceert dat de administratieve beslissing een contentieus karakter heeft.

Aangezien artikel 129 — zoals trouwens alle andere hierboven besproken artikelen — niet uitdrukkelijk bepaalt dat de bevoegdheid van het beheerscomité discretionair is of dat deze beslissing niet ter beoordeling van de arbeidsgerechten staat, is de rechtspraak aanvankelijk divers geweest.

Allereerst rechtspraak welke aanvaard heeft dat de bevoegdheid van het beheerscomité discretionair was.

— Arbeidsrechtbank te Luik, afdeling Jemeppe sur Meuse, 18 december 1973 (Nat. Doc.): il est évident, à la simple lecture de l'article 129 dudit arrêté que celui-ci a, effectivement donné un pouvoir d'appréciation fort étendu au Comité de Gestion ... Le tribunal ne peut que constater l'existence de ce pouvoir, la licéité de l'octroi. Le tribunal n'est pas juge de son contenu, sauf si l'usage qui en a été fait était contraire aux lois existantes. Il n'existe aucun texte obligeant le Comité de Gestion à motiver sa décision. Néanmoins, les motifs réels doivent être connus au tribunal afin que le tribunal puisse constater que la décision se réfère aux critères adoptés par le Comité même.

Deze beslissing is bij mijn weten een van de eerste sinds het bestaan van de arbeidsgerechten, die hoewel ze de discretionaire bevoegdheid van het beheerscomité vooropstelt, toch de marginale toetsing overweegt.

De zaak is gewezen op strijdig advies. De auditeur had staande gehouden, dat de tekst duidelijk aantoonde dat het beheerscomité geen discretionaire bevoegdheid heeft en dat het onjuist is te stellen dat het beheerscomité zijn beoordelingscriterium ter appreciatie van de staking soeverein kan bepalen. Bovendien zegt de auditeur dat er, zoals in elk werkloosheidsgeschil, een subjectief recht in betwisting is, wat niet aan de beoordeling van de rechtbank kan onttrokken worden. Artikel 129 wijkt niet af van deze stelregel.

Dit advies verwees naar rechtspraak van de thans afgeschafte commissies van beroep inzake werkloosheidsreglementering waarin de volgende redenering voorkwam: de beslissing van het beheerscomité welke één geheel uitmaakt met die van de directeur van het gewestelijk bureau, is een administratieve beslissing in een geschil over een politiek subjectief recht.

— Arbeidshof te Brussel, afdeling Bergen, 19 maart 1974 (Nat. Doc.): les juridictions du travail sont sans pouvoir pour examiner la légalité de la décision rendu par le

⁷³ Arbh. Luik, 20 april 1972, *Jur. Liège*, 1973-74, 115.

⁷⁴ *Arr. Cass.*, 1974, 13-14, en *J.T.T.*, 1974, 55.

Comité de Gestion, à l'occasion d'un recours contre une décision du directeur du bureau régional. Seul le conseil d'Etat est compétent pour annuler une décision du Comité de Gestion.

— Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, 22 mei 1975⁷⁵: de toelating van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is een voorwaarde (conditio sine qua non) van de toekenning van de werkloosheidsuitkeringen aan werknemers wier werkloosheid het rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg is van werkstaking, ongeacht het feit dat zij al dan niet werkwilleg waren. De tekst van artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, die bepaalt dat *alleen* het beheerscomité de toelating kan geven tot de toekenning van de werkloosheidsuitkeringen, dient strikt te worden geïnterpreteerd omdat het een bepaalde toestand beoogt waarin de werknemer zich kan bevinden. Elke andere interpretatie zou de tekst van artikel 129 uitbreiden.

De volgende overweging wordt gegeven: het recht op werkloosheidsuitkering is een politiek recht. De wetgever heeft aan de uitvoerende macht opdracht gegeven de voorwaarden te stellen die moeten worden vervuld om als onvrijwillig werkloze aanspraak te maken op uitkeringen.

Wanneer de uitvoerende macht nu in artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 de *bijzondere toestand* van de *onvrijwillige werkloze* heeft geregeld wanneer zijn werkloosheid het rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg is van een werkstaking, heeft hij uitdrukkelijk bepaald dat de werkloosheidsuitkering *alleen met toelating* van het beheerscomité kan worden toegekend. In deze toelating is door een tekst geen enkel correctief aangebracht zodat het noch aan het oordeel van de directeur van het gewestelijk bureau noch aan het oordeel van de arbeidsrechtbanken overgelaten wordt na te gaan of de toelating van het beheerscomité, dat trouwens paritair is samengeteld, al dan niet met de billijkheid overeenstemt. Op zuiver juridisch vlak kan een voorschrift dat een *bepaalde toestand* beoogt en een *uitdrukkelijke voorwaarde* stelt, *geen bijkomende voorwaarde* worden toegevoegd⁷⁶.

— Arbeidshof te Antwerpen, 7 januari 1976 (Nat.Doc.). Volgens de interpretatie van het hof stelt artikel 129 als norm: «bij staking geen werkloosheidsvergoeding tenzij met toelating van het beheerscomité».

De toelating is dus *de* voorwaarde van de toekenning en er wordt geen onderscheid gemaakt tussen vrijwillige en onvrijwillige werklozen.

Blijkt dat de werkloosheid geen verband houdt met de staking (ook al is het tijdens een periode van staking), dan is artikel 129 niet van toepassing.

De directeur van het gewestelijk bureau kan alsdan een beslissing nemen zonder tussenkomst van het beheerscomité.

Beslist de directeur dat de werkloosheid verband houdt met de staking, dan dient artikel 129 te worden toegepast, namelijk de toelating van het beheerscomité om de uitsluiting van het recht op te heffen.

De arbeidsgerechten kunnen in beide gevallen de beslissing van de directeur beoordelen en dus oordelen over het causaal verband tussen de werkloosheid en de staking.

Bij staking echter bestaat geen rechtsaanspraak en het beheerscomité heeft een discretionaire macht om buiten de rechtsaanspraak om, toelating tot uitbetalen te verlenen.

De beslissing van het beheerscomité in se, mag dus door de arbeidsgerechten niet beoordeeld worden⁷⁷ behoudens bij marginale toetsing.

— Arbeidshof te Luik, 7 mei 1976⁷⁸. Het hof sluit zich in zijn arrest aan bij de Arbeidsrechtbank te Luik, 18 december 1973, reeds geciteerd. Het zegt verder dat bij staking het recht op uitkeringen enkel bestaat met toelating van het beheerscomité en vervolgt: il n'est pas exact de supposer que l'article 126 de l'arrêté royal (qui prévoit l'indemnisation en cas de privation involontaire de travail et de rémunération), contient un principe général et supérieur qui primerait l'article 129. Il n'est pas vrai, que l'article 129 distingue suivant que le travailleur se trouve volontairement ou involontairement en chômage à la suite d'une grève.

Vervolgens rechtspraak welke oordeelt dat de bevoegdheid van het beheerscomité niet discretionair is en dat de beslissingen van dit comité tot weigering of toelating tot de uitbetaling van uitkeringen kunnen worden beoordeeld door de rechtscolleges.

— Raad van State, 12 december 1972, nr. 15613⁷⁹.

Het arrest van de Raad vernietigt de beslissing van de Commissie van beroep inzake werkloosheid die de beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau en van het beheerscomité van de R.V.A. waarbij uitkeringen tijdens de stakingsperiode van 29 april 1968 tot en met 10 augustus 1968 ontzegd werden, bevestigd had.

Het arrest overweegt dat artikel 129 verschijnt als geveende machtiging aan het beheerscomité om bijzondere moeilijkheden op te lossen die verband houden met de toepassing van de in artikel 126, 1°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 fundamentele voorwaarde, namelijk werkloos zijn wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil; dat stakers in bepaalde gevallen tegen de eerste schijn in, toch als onvrijwillig werklozen kunnen worden beschouwd; dat arbeiders die op het eerste gezicht niet medeverantwoordelijk zijn voor de staking, toch tot staking hebben aangezet of aan de staking hun steun hebben verleend, zodat ze blijken toch medeverantwoordelijk te zijn; dat in verband met de categorie arbeiders die niet staken maar ten gevolge van een staking werkloos worden, het beheerscomité de last heeft te bewijzen dat die arbeiders toch medeverantwoordelijk moeten worden geacht voor het uitbreken of voortduren van de staking; dat zo de arbeider zich wetens en willens van zijn werkmakkers heeft gesolidariseerd (wat zijn recht is) hij niet medeverantwoordelijk

⁷⁷ Niettegenstaande het arrest van de Raad van State van 12 december 1972 ook aan het hof bekend was, volgt het hof de overwegingen van dit arrest niet. Ik zal hier later op terugkomen.

⁷⁸ Arbh. Luik, 7 mei 1976, J.T.T., 1976, 354.

⁷⁹ R.v.St., De Voeght, nr. 15613, 12 december 1972, Arr. R.v.St., 1972.

⁷⁵ Arbh. Gent, afd. Brugge, 22 mei 1975, T.S.R., 1975, 451.

⁷⁶ Het arrest is gewezen met kennis van het arrest van de Raad van State van 12 december 1972 en gaat in zijn motivering er bewust tegen in. Dit arrest wordt hierna besproken.

is voor de staking en dat hij derhalve met toepassing van de artikelen 126, 1°, en 129 zijn recht op werkloosheidsuitkeringen behoudt.

En het arrest besluit dat uit de vaststaande gegevens blijkt dat verzoekers niet aan de staking hebben deelgenomen; dat derhalve de bestreden beslissing is aangetast door een rechtsdwaling in de motieven.

— Arbeidsrechtbank te Antwerpen, 6 mei 1974⁸⁰: «Overwegende dat het beheerscomité alvorens bij staking uitkering te weigeren, in de eerste plaats dient te onderzoeken of de aanvrager — bij de staking betrokken — al dan niet werkloos is geworden wegens omstandigheden «onafhankelijk van zijn wil» (artikel 126) omdat dit de basisvoorwaarde is om aanspraak te hebben op werkloosheidsuitkering⁸¹.

Overwegende dat hieruit volgt dat het beheerscomité geen werkloosheidsuitkeringen zou kunnen weigeren aan de werknemer waarvan vaststaat dat hij om redenen onafhankelijk van zijn wil werkloos geworden is;

Overwegende dat de rechtbank derhalve niet enkel dient na te gaan of de directeur van het gewestelijk bureau de beslissing van het beheerscomité op de juiste wijze heeft toegepast, maar ook of het beheerscomité de wettelijke bepalingen juist heeft toegepast, aangezien de bepalingen van artikel 129 geen enkele beperking stelden aan de bevoegdheid van de rechtbank zoals die is vastgesteld in artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek».

Het vonnis oordeelt dan dat de toelating van het beheerscomité geen *conditio sine qua non* is, doch enkel een regel van administratieve procedure zonder welke de directeur van het gewestelijk bureau geen geldige beslissing kan treffen.

— Arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt, 28 november 1978⁸²: het hof is van gevoelen dat het beheerscomité van de R.V.A. ter zake (artikel 129) geen discretionaire macht heeft; dat zulks blijkt uit artikel 7, § 1, van de besluitwet van 28 december 1944, dat aan onvrijwillige werklozen een recht op uitkering verleent en daarbij geen uitzondering maakt voor degenen die ten gevolge van een staking werkloos zijn geworden; dat van deze bepaling, die kracht van wet heeft, niet door een reglementsartikel afgeweken kan worden; dat artikel 129 de beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau aan het oordeel van het beheerscomité bindt; dat zulks geen afbreuk doet aan de vaststelling dat geschillen daaromtrent rechten van werknemers betreffen welke derhalve met toepassing van artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten ressorteren.

Het overweegt verder dat het beheerscomité uitkeringen weigerde omdat het van oordeel was geen onderscheid te moeten maken tussen stakende en werkwillige uurloners omdat de hele categorie arbeiders een stakende eenheid vormde; dat het hof zich niet heeft uit te spreken over de opportuniteit van deze genomen regel, doch vaststelt dat een dergelijke regel die van aard is om aan onvrijwillige

werklozen uitkeringen te onttrekken, verder gaat dan de vigerende wet toelaat.

Het hof legt dan ook de beslissing van het beheerscomité naast zich neer en kent uitkeringen toe omdat de werkwilgheid van de betrokken arbeiders bewezen is.

Is de stelling van het hof juist dat artikel 129 van het koninklijk besluit niet geldig kan afwijken van het principe bij wet gesteld dat onvrijwillige werklozen recht op uitkeringen hebben. M.i. wel, want, niettegenstaande artikel 7 van de besluitwet bepaalt dat de R.V.A. tot taak heeft, onder de door de Koning te bepalen voorwaarden, aan de onvrijwillige werklozen uitkeringen te verzekeren en niettegenstaande de toelating van het beheerscomité voor hen wier werkloosheid het gevolg is van een staking, vereist is om uitkeringen te kunnen krijgen, laat het koninklijk besluit van 20 december 1963 genomen ter uitvoering van de besluitwet, niet toe aan het beheerscomité uitzonderlijke voorwaarden van toelating te stellen voor onvrijwillige werklozen andere dan die gesteld in artikel 126 van dit koninklijk besluit.

— Arbeidsrechtbank Verviers, 11 maart 1974 (Nat. Doc.). De arbeidsrechtbank heeft binnen haar algemene bevoegdheid het recht te oordelen of de beslissingen van de directeur van het gewestelijk bureau overeenkomstig de wet genomen zijn, ook al steunen zij op een beslissing van het beheerscomité.

Anders denken zou erop neerkomen dat de R.V.A. door een spel van teksten zou kunnen bewerkstelligen dat elke beslissing genomen na toelating van het beheerscomité onttrokken zou worden aan de controle van de rechterlijke macht.

De hierboven aangehaalde rechtspraak dateert van voor drie arresten die nu zullen worden besproken en die naar mijn mening van die aard zijn dat ze de controversen oplossen.

— Arrest van de Raad van State, 30 oktober 1979⁸³: krachtens artikel 172 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 is de directeur-generaal belast met het nemen van alle beslissingen inzake toekenning, beperking of uitsluiting van werkloosheidsuitkeringen. Door de uitkering te weigeren, bij gebrek aan machtiging van het beheerscomité, incorporeert de directeur in zijn individuele beslissingen de motieven waarvoor het beheerscomité de machtiging weigerde aan een groep verzoekers die werkloos waren ingevolge de staking doch zich van de stakers hadden gesolidariseerd. Het behoort de arbeidsrechtbank, bevoegd, krachtens artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, om kennis te nemen van betwistingen betreffende de rechten en verplichtingen van de loontrekkenden, voortvloeiend, inzonderheid uit de werkloosheidswetgeving, zich uit te spreken niet enkel over de beslissing van de gewestelijke directeur maar tevens over de machtiging van het beheerscomité die deel uitmaakt van de beoogde beslissing.

De beslissing van het beheerscomité heeft niet het karakter van een reglement. Zij is immers niet permanent geldig en normatief, doch enkel genomen ter gelegenheid van een

⁸⁰ Arbrb. Antwerpen, 6 mei 1974, *T.S.R.*, 1974, 429.

⁸¹ R.v.St., De Voeght., nr. 15613, 12 december 1972, *Arr. R.v.St.*, 1972.

⁸² *J.T.T.*, 1979, 144.

⁸³ R.v.St., Van Herck, nr. 19892, 30 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 80.

bepaalde staking en helemaal niet geldig voor een andere staking. De beslissing heeft een individueel karakter.

De Raad van State verklaart zich onbevoegd⁸⁴.

— Arrest van het Hof van Cassatie, 29 januari 1981⁸⁵: de arbeidsrechtbank is bevoegd om kennis te nemen van betwistingen over de werkloosheidsuitkeringen van werknemers wier werkloosheid het gevolg is van een staking. Artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 vertrouwt aan het beheerscomité van de R.V.A. de opdracht toe aan die werknemers machtiging te verlenen of te weigeren om de werkloosheidsuitkeringen te ontvangen. Het toezicht over de wettelijkheid van die beslissing, die een bestuurshandeling uitmaakt behoort tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtsmacht, en de bevoegdheid van de Raad van State om deze bestuurshandeling te vernietigen doet hieraan geen afbreuk. De arbeidsrechtsmacht heeft aldus de macht en de plicht na te gaan of het beheerscomité van de R.V.A. de rechtsregelen heeft nageleefd, inzonderheid of hij, bij het toekennen of weigeren van de machtiging werkloosheidsvergoedingen te krijgen, geen acht sloeg op feitelijke omstandigheden die krachtens artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 de beslissing niet wettelijk kunnen verantwoorden.

De feitelijke omstandigheden bestonden erin dat bepaalde werknemers zich van de stakers hadden gedesolidariseerd.

Op grond van de overweging dat deze werknemers hoe dan ook deel uitmaken van de stakende eenheid en een persoonlijk belang hebben bij het conflict, werden zij niet toegelaten tot het recht op uitkeringen bij beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau, gebaseerd op de weigering van het beheerscomité. Dit beheerscomité distantiëerde zich dus van het arrest van de Raad van State van 12 december 1972 dat oordeelde dat het feit deel uit te maken van een stakende eenheid en belang te hebben bij het conflict een onvoldoende grond was om te besluiten dat de werknemer medeverantwoordelijk was voor de staking, zodat de beslissing van het beheerscomité aangetast was door een rechtsdwaling in de motieven.

In de conclusie bij het arrest van het Hof van Cassatie splitst procureur-generaal Dumont de twee situaties bepaald in artikel 129, eerste lid, en stelt dat:

- een staker geen recht heeft op werkloosheidsuitkeringen behalve indien het beheerscomité de toelating geeft;
- de werknemer wiens werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg van de staking is, recht heeft, behoudens zo vaststaat — en het is aan het beheerscomité dit te bepalen — dat hij zich niet heeft gedesolidariseerd van de stakers en dat hij niet bereid was tot werken.

Hij vervolgt dat voor deze werknemer wiens werkloosheid het *gevolg is van een staking*, het beheerscomité en daarna de directeur van het gewestelijk bureau beslissen over een subjectief recht van politieke aard, in de ruime zin van het woord.

Het arrest beslist dat de arbeidsgerechten hier bevoegd zijn om de beslissing én van de directeur én van het beheerscomité te toetsen.

⁸⁴ Dit arrest dient gelezen te worden als gevolg op principes reeds eerder door de Raad gesteld in het arrest van 12 december 1972.

⁸⁵ Cass., 29 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 179.

— Op 18 mei 1981 heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak bevestigd en opnieuw duidelijk gesteld dat de bevoegdheid van het beheerscomité te beslissen of werknemers wier werkloosheid het gevolg is van een staking niet discretionair is⁸⁶.

Volgens prof. Van Langendonck laat dit cassatiearrest nog een open vraag, namelijk: kan de beslissing van het beheerscomité in haar geheel worden gecontroleerd of moet de rechtbank zich ertoe beperken de beslissing aan bepaalde wettelijke criteria te toetsen, zonder aan het opportuniteitsoordeel van het comité te raken⁸⁷.

Ik ben het niet eens met deze opmerking.

Ik meen dat in het cassatiearrest impliciet vervat ligt dat:

1° de toelating welke het beheerscomité geeft om *stakers* uit te betalen, gegeven is in het kader van de zuivere discretionaire bevoegdheid. Deze beslissing hangt samen met een beleidsoordeel en kan niet beoordeeld worden door de rechtbank;

2° de toelating welke het beheerscomité geeft om werknemers wier *werkloosheid het gevolg is van een staking*, uit te betalen niet valt onder de discretionaire bevoegdheid van het comité en dus uiteraard in haar geheel controleerbaar is door de arbeidsrechtbanken.

Besluit

Als conclusie van de besproken rechtspraak kan gesteld worden dat, zo de wets- of reglementsbeeping niet uitdrukkelijk zegt dat de dienst, het comité, het college of welk ander administratief beslissingsorgaan ook over een discretionaire macht beschikt in verband met een bepaalde beschikking, deze macht afgeleid dient te worden uit het karakter van de beslissing.

Er zij hier herhaald dat de beslissing, indien ze op een beleidsnorm stoelt, discretionair is, en indien ze op de wet stoelt, dit karakter mist.

Daaruit volgt dan ook dat beslissingen genomen en verantwoord in het kader van het beleid niet controleerbaar zijn door de rechter. Zij betreffen immers geen toekenning van een recht, doch van een gunst.

De betrokkene heeft bij dergelijke beslissingen geen rechtsaanspraak (pas d'action sans droit). Er is geen rechtsvordering want het gevorderde kan rechtens niet opgeëist worden.

De toetsing naar de rechtsaanspraak gebeurt niet altijd. Meestal vergenoegt de rechter zich met te beslissen dat de materie binnen zijn bevoegdheid ligt en stelt hij voorop — zonder dit te onderzoeken — dat de vordering rechten betreft.

In de besproken gevallen komt tot uiting ofwel:

1° dat de rechter het onderscheid tussen beleidsbeslissing en rechtsbeslissing niet maakt en dus ook niet tussen gunst en recht. Toch is dit essentieel voor het bepalen of er al dan niet een rechtsaanspraak is;

2° dat de rechter meent in het kader van zijn algemene bevoegdheid toegekend bij de artikelen 580, 581 en 582 alle administratieve beslissingen te kunnen beoordelen, zonder

⁸⁶ Cass., 18 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 1117.

⁸⁷ VAN LANGENDONCK, J., noot onder Cass., 18 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, (1117) 1122-1123.

er zich echter rekenschap van te geven dat er ook administratieve beslissingen zijn welke aanleiding geven tot andere geschillen dan die betreffende rechten en verplichtingen van werknemers. Hier ook verwaarloost de rechter na te gaan of er een rechtsaanspraak is;

3° dat de rechter oordeelt dat een door de administratie gevolgde gedragslijn en beleidsnorm mag worden getoetst aan de wettelijkheid en de doelmatigheid. Niettemin schrijft prof. Mast: «... l'organe juridictionnel abuse de sa qualité lorsqu'il pénètre dans le domaine de l'opportunité ou se substitue à l'organe administratif...»⁸⁸;

4° dat de vraag tot beoordeling afgewezen wordt op basis van het aanvaarden van de discretionaire bevoegdheid van de administratie met betrekking tot het twistpunt. De beschouwing van prof. Mast is hier: «Cette notion du pouvoir discretionnaire essentielle à vrai dire et trop souvent perdue de vue, donnera la mesure du droit proprement dit. Elle permettra de faire le départ entre le simple intérêt et l'intérêt juridiquement protégé...»⁸⁹, om te besluiten dat enkel het juridisch beschermd belang door de rechtbank kan worden beoordeeld;

5° dat de beoordeling afgewezen wordt op basis van het principe van de scheiding der machten. Met betrekking tot dit argument wens ik erop te wijzen dat de jurisprudentie zowel van de Raad van State als van het Hof van Cassatie in de recente jaren dit principe ter zijde heeft geschoven. De betekenis van deze trend dient blijkbaar te worden gezocht in de overweging een betere rechtsbescherming aan de burger te bieden. Het rechtsgevoel verzet zich tegen een te verregaande bevoegdheid van de administratie, zonder controle van de rechter⁹⁰.

Tot algemeen besluit kan gesteld worden dat uit de rechtspraak blijkt dat er een kentering is met betrekking tot de discretionaire bevoegdheid van de administratie, niet in die zin dat deze bevoegdheid verkleint of in mindere gevallen toegelaten is, maar wel in de houding van de gerechten die

beslissingen, genomen binnen de discretionaire bevoegdheid van de bestuursorganen, toetsen aan de beginselen van behoorlijk bestuur.

Deze toetsingscriteria, vroeger bijna uitsluitend het prerogatief van de Raad van State, worden thans algemener gebruikt, zeker door de arbeidsgerechten, die naast een deel van de bevoegdheid van de Raad van State ook rechtsbeginselen van toetsing overgenomen hebben.

Het beroep dat de rechtspraak doet op de diverse uitingen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wijst erop dat het bestuur steeds voorzichtiger moet omspringen met de hem gegeven discretionaire bevoegdheid of belevingsvrijheid.

Er is geen weg terug.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn als zovele waarschuwings- en stoplichten die thans het administratief rechtsverkeer beheersen⁹¹.

De vaststelling dat er een verscherpte rechterlijke controle op het overheidsoptreden is doet de vraag rijzen: waarom kijkt de rechter nu scherper toe? Waarom wijkt hij af van zijn vroegere rechtspraak of zienswijze?

Volgens prof. J. Gijssels spelen hier factoren die tot twee categorieën terug te brengen zijn: ten eerste, een inzicht in of een bewustzijn van nieuwe situaties in de maatschappij, en ten tweede, nieuwe opvattingen over de maatschappij, de mens en hun onderlinge verhoudingen.

Zo de administratie te kwalificeren is als een onpartijdig beheerder van het algemeen belang, dan is haar eerste plicht de rechten van de burgers niet alleen te ontzien, maar ook te beschermen en zelfs te bevorderen. De overheid moet informeren, zij moet de rechtsonderhorige begeleiden op zijn zoektocht naar het recht⁹².

⁹⁰ VAN LANGENDONCK, J., noot onder Cass., 18 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, (1117), 1121.

⁹¹ LAMBRECHTS, W., «Het zorgvuldigheidsbeginsel in de rechtspraak in verband met de overheidsaansprakelijkheid», *R.W.*, 1979-80, 1409.

⁹² GIJSSELS, J., «Overheidsaansprakelijkheid in verband met informatie», *R.W.*, 1979-80, 1201.

DE RECHTSBEDELING IN HET RECHTSGEBIED

door de procureur-generaal R. VERHEYDEN

In mijn vorig verslag had ik vastgesteld dat de statistische gegevens betreffende de activiteiten van uw Hof zich stabiliseerden. Dit jaar wordt deze trend bevestigd, hetgeen aantoonst dat de arbeidsgerechten aan hun normale werkritme toe zijn. De overrompeling van de algemene rol door de opname van de achterstallige zaken komende van de administratieve rechtscolleges die voordien recht spraken in het sociaal recht is afgeremd en opgeslorpt. Dit beklemtoonst dat de nooit aflatende inzet van de magistraten en hun medewerkers zijn einddoel bereikt heeft: de achterstal van de vroegere rechtscolleges wegwerken en de daarna ingeleide zaken naar behoren behandelen.

De stabilisatie die sinds 1982 bereikt werd, vereiste echter extreme inspanningen. De vraag kan gesteld worden of deze gunstige evolutie kan aangehouden worden met de huidige personeelsbezetting. Een gezonde rechtspraak moet niet alleen beoordeeld worden op grond van cijfers. De inspanning om een steeds evoluerende wetgeving in haar toepassing te actualiseren kan niet becijferd worden. Ze heeft nochtans een grotere betekenis in de beoordeling van een evenwichtige rechtsbedeling dan een becijferd werkritme. Vertrekkende van deze beschouwingen blijf ik mij de vraag stellen of met het huidig personeelsbestand recht spreken met sereniteit mogelijk blijft.

In het burgerlijk jaar 1983 bedroeg het aantal inleidingen in de afdeling Antwerpen 883 en in de afdeling Hasselt 659. Hiermee wordt de stijgende trend in deze afdeling bevestigd. De vermeerdering met 64 zaken tekent zich hoofdzakelijk af in de sectoren werkloosheid en sluiting van ondernemingen.

Het totaal aantal arresten bedroeg 1756 waarvan 214 tussenarresten. Het nochtans hoogliggend getal van 1650 over het jaar 1982 werd overschreden. Per magistratuur werden 13 arresten meer uitgesproken. Het gemiddeld aantal uitgesproken arresten in de periode 1976-1980 bedroeg 144. Het steeg nu tot 219. In absolute cijfers uitgedrukt betekent dit dat in de afdeling Antwerpen 956 eind- en 132 tussenarresten gevelde werden tegen respectievelijk 586 en 78 in de afdeling Hasselt.

In de arbeidsrechtbanken bedroeg het totaal van de nieuwe zaken ingeschreven op de algemene rol voor de arrondissementen Antwerpen 10.816, Hasselt 4591, Mechelen 2314, Tongeren 3430 en Turnhout 3049. In dezelfde arrondissementen werden respectievelijk 9629, 4461, 1958, 3705 en 2928 vonnissen uitgesproken.

In het sociaal strafrecht werden in het kalenderjaar 1983 bij het auditoraat-generaal 198 strafdossiers aangelegd waarvan 103 aanhangig gemaakt werden. Het Hof van Beroep sprak 89 eindarresten uit.

In het totaalcijfer der overtredingen wordt in de vijf arrondissementen vastgesteld dat de inbreuken op de werkloosheidswetgeving de meest voorkomende zijn.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 24 OKTOBER 1983

Voorzitter: de h. Delva

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Veiligheidscomité — Beschermde werknemer — Ontslag gevolgd door voordracht van een eerste kandidatuur — Verzoek tot herplaatsing — Ingang termijn dertig dagen.

Voor de ontslagen werknemer die daarna voor het eerst als kandidaat voor het veiligheidscomité wordt voorgedragen, moet het verzoek tot herplaatsing worden gedaan binnen dertig dagen volgend op de datum van de voordracht van die kandidatuur. Een vóór die datum gedaan verzoek tot herplaatsing kan geen uitwerking hebben.

Van G. t/ V.Z.W. G.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 oktober 1982 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

(...)

Overwegende dat, luidens artikel 1bis, § 5, van de wet van 10 juni 1952, wanneer de werkgever de overeenkomst beëindigt met overtreding van de bepalingen van de §§ 3 en 4 van hetzelfde artikel, de ontslagen werknemer in de onderneming wordt herplaatst onder de voorwaarden van zijn arbeidsovereenkomst «voor zover hijzelf, of de werknemersorganisatie waarbij hij is aangesloten, bij aangetekend schrijven hiertoe een aanvraag heeft ingediend binnen dertig dagen die volgen op: a) de datum van de betekening van de opzegging of de datum van de beëindiging zonder opzegging of b) de datum van de voordracht van de kandidaturen»;

Overwegende dat de wetgever zodoende de aanvang van de termijn van dertig dagen op verschillende data heeft bepaald naargelang de aanvraag tot herplaatsing moet wor-

den ingediend door een in § 3 of in § 4 van voormeld artikel bedoelde beschermde werknemer; dat bij ontslag van een werknemer die het personeel vertegenwoordigt, de termijn van dertig dagen, overeenkomstig het bepaalde sub a van § 5, een aanvang neemt op de datum van de betekening van de opzegging of op de datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder opzegging; dat in geval van ontslag van een werknemer die aan de voorwaarden van verkiesbaarheid voldoet en voor het eerst als kandidaat wordt voorgedragen, die werknemer of de werknemersorganisatie waarbij hij aangesloten is, overeenkomstig het bepaalde sub b van § 5, de herplaatsing dient aan te vragen binnen dertig dagen die volgen op de datum van de voordracht van de kandidaturen; dat een aanvraag tot herplaatsing, die door of namens de laatstbedoelde werknemer wordt gedaan vóór de datum van de voordracht van de kandidaturen, dit is vooraleer de betrokkene de hoedanigheid van kandidaat verwerft, geen uitwerking kan hebben;

Overwegende dat de omstandigheid dat de werkgever voordien door de werknemer of de werknemersorganisatie ervan op de hoogte wordt gebracht dat de werknemer een «toekomstig» kandidaat is, niet tot gevolg heeft dat een aanvraag tot herplaatsing geldig zou kunnen geschieden vóór de aanvang van de in artikel 1bis, § 5, b, bepaalde termijn;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 7 NOVEMBER 1983

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Delafontaine

Bewijs — Vermoedens — Feitelijk vermoeden — Begrip.

De rechter kan uit een geheel van gegevens een feitelijk

vermoeden afleiden, ook indien die gegevens, afzonderlijk genomen, geen voldoende zekerheid geven.

L. t/ Gemeente te Wichelen

Gelet op de bestreden beslissing, op 19 november 1982 door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 13 van de belastingverordening van de gemeente Wichelen van 25 november 1973 goedgekeurd bij koninklijk besluit van 5 februari 1974, 1349 en 1351 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat de beslissing oordeelt dat het eigendom niet toebehoort aan mevrouw R., echtgenote Clement L. (eiser), maar aan de huwelijksgemeenschap L.-R. en dit oordeel baseert op de volgende feiten: dat op het kadaster het eigendom staat ingeschreven ten name van de huwelijksgemeenschap L.-R. dat L. de pachten ontving, beheerstoezicht en dergelijke meer heeft verricht, dat L. alle onderhandelingen met de gemeente heeft gevoerd wat betreft de onteigeningen, en de onteigeningsvergoeding heeft ontvangen; de beslissing verder oordeelt dat de belasting op een goed, dat in medeëigendom toebehoort aan twee echtgenoten, op de rol kan worden gebracht op naam van de man alleen,

terwijl, nu de beslissing dat het goed toebehoort aan de huwelijksgemeenschap het resultaat is van een bewijsvoering door vermoedens, deze beslissing op voldoende vaste feiten moet berusten welke van die aard zijn dat ze het mogelijk maken de bovenbedoelde conclusie eruit af te leiden (medeëigendom van de beide echtgenoten); het feit dat het kadaster het eigendom had ingeschreven ten name van de huwelijksgemeenschap L.-R. niet een vast feit is, van die aard dat het toelaat te concluderen dat het eigendom inderdaad aan beiden toebehoort; de beslissing daar zelf laat van blijken waar het dit niet als een «aangepast vast feit» beschouwt in dit opzicht, aangezien het de mogelijkheid open laat om het zogenaamde tegenbewijs te leveren; de bestendige deputatie, nu zij zich toch stukken of inlichtingen had laten bezorgen van het kadaster, zich met veel meer reden inzage of inlichtingen had kunnen laten verschaffen bij de administratie der registratie (vaste rekening) en het hypotheekkantoor die steekhoudende stukken had kunnen afgeven, waaruit normaal de eigendom blijkt; het feit dat eiser de pacht int of beheerstoezicht houdt en dergelijke meer, evenmin leidt tot de conclusie dat hij zelf of de beide echtgenoten eigenaar zouden zijn van het onroerend goed, aangezien hij dit kan doen in opdracht van en voor zijn echtgenote en dat ook heeft gedaan; het feit dat eiser optrad bij de onteigening en de onteigeningsprijs ontving, evenmin wijst op de gemeenschappelijke eigendom van het goed of medeëigendom, aangezien hij dit kan hebben gedaan en ook heeft gedaan in opdracht van zijn echtgenote en voor haar; de voorgebrachte bewijsvoering derhalve de conclusie niet verantwoordt dat het goed zou toebehoren aan de huwelijksgemeenschap L.-R., en dus ook niet de taxatie van eiser;

Overwegende dat het middel aanvoert dat de bestendige deputatie uit de opgesomde feiten niet het vermoeden vermocht af te leiden dat het betrokken goed eigendom van de

huwelijksgemeenschap was, nu sommige van die feiten niet uitsluiten dat het goed eigendom van eisers echtgenote is en niet noodzakelijk tot de gevolgtrekking leiden dat de eigendom aan de gemeenschap toebehoort;

Overwegende dat de rechter uit een geheel van gegevens een feitelijk vermoeden kan afleiden, ook indien die gegevens, afzonderlijk genomen, geen voldoende zekerheid geven;

Dat het middel naar recht faalt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 MEI 1984

Afdelingsvoorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Vereniging — V.Z.W. — Rechtspersoonlijkheid — Bekendmaking bestuurders in Bijlagen Belgisch Staatsblad.

De bekendmaking in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van de namen, de voornamen, het beroep en de woonplaats van de aangewezen bestuurders van een vereniging zonder winstoogmerk heeft tot doel het derden mogelijk te maken zich ervan te vergewissen dat de personen die namens de vereniging in rechte optreden, werkelijk die hoedanigheid hebben.

Een vereniging bezit de aan derden tegenwerpelijke rechtspersoonlijkheid, ook bij ontbreken van de vermelding van het beroep van de bestuurders in de lijst der bestuurders, indien dit ontbreken geen invloed heeft op de mogelijkheid voor derden zich ervan te vergewissen dat de als bestuurders vermelde personen werkelijk die hoedanigheid hebben.

Gemeente Anderlecht t/ V.Z.W. Neerpede Blijft en B.V.A.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 oktober 1982 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 17, 18 van het Gerechtelijk Wetboek, 67 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, als gewijzigd door de wet van 22 december 1970, en 1 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

doordat het arrest eiseres veroordeelt tot schorsing van de bouwwerken op het terrein (...), zulks met verbeurte van een dwangsom van 100.000 frank te betalen voor iedere dag dat zij dit bevel niet nakomt na de dag van de betekening van het bevelschrift, en met betaling van een dwangsom van 200.000 frank per dag na de betekening van het arrest, en eiseres veroordeelt, uit hoofde van de niet-naleving van het bevelschrift, tot betaling van een bedrag van 1.300.000 frank,

terwijl eerste verweerster een vereniging zonder winstoogmerk is en tot doel heeft de samenhangigheid tussen haar

leden te bevorderen, hun morele belangen te verdedigen, evenals het stimuleren en het nemen van alle initiatieven voor het instandhouden en het verbeteren van de leefgemeenschap te Neerpede; deze vereniging geen rechtstreeks of persoonlijk belang of hoedanigheid heeft om de schorsing van de bouwwerken van de vier voetbalterreinen te Neerpede te vorderen op grond dat de bouwvergunning vervallen zou zijn of dat in de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen werkzaamheden zijn omtrent het voorstel over de rangschikking van het gehucht Neerpede, waaruit blijkt dat de bevoegdheid om een beslissing te nemen over dit voorstel thans gezamenlijk berust bij de ministers Coens en Tromont; deze gebeurlijke miskenningen het algemeen belang treffen en geen eigen rechtstreeks of persoonlijk belang van eerste verweerster raken, zodat haar vordering niet ontvankelijk was;

Overwegende dat eiseres voor de feitenrechter niet heeft aangevoerd dat eerste verweerster geen persoonlijk en rechtstreeks belang had om de litigieuze rechtsovereenkomst in te stellen; dat het hof van beroep desaangaande geen feitelijke gegevens vermeldt; dat het onderzoek van het middel, in zoverre het aanvoert dat eerste verweerster geen eigen belang had, het Hof zou verplichten tot een onderzoek van feiten waarvoor het niet bevoegd is;

Dat het middel, dat voor het overige niet preciseert waarom eerste verweerster geen hoedanigheid had noch waarin andere wetsbepalingen dan de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek zouden zijn geschonden, niet ontvankelijk is;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 3, 4, 2°, 9, tweede lid, 26 van de wet van 27 juni 1921, waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, 6, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 860, 861, 868, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eiseres veroordeelt tot schorsing van de bouwwerken op het terrein (...), zulks met verbeurte van een dwangsom van 100.000 frank voor iedere dag dat zij dit bevel niet nakomt na de dag van de betekening van het bevelschrift, en met betaling van een dwangsom van 200.000 frank per dag na de betekening van het arrest, en eiseres veroordeelt uit hoofde van de niet-naleving van het bevelschrift, tot betaling van een bedrag van 1.300.000 frank, op grond: dat eiseres opwerpt dat de V.Z.W. «Neerpede Blijft» niet heeft voldaan aan het voorschrift van artikel 3 van de wet van 27 juni 1921 dat bepaalt: «De vereniging bezit rechtspersoonlijkheid vanaf de dag waarop haar statuten, de namen, de voornamen, het beroep en de woonplaats van haar overeenkomstig de statuten aangewezen bestuurders in de bijlagen van het Staatsblad zijn bekend gemaakt», en dat, met toepassing van artikel 26 van bedoelde wet, de vereniging zich niet op de rechtspersoonlijkheid kan beroepen; dat, hoewel de lijst van de bestuurders in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 18 juni 1981 onder nummer 4376, het beroep van de bestuurders niet vermeldt, niettemin moet worden vastgesteld dat de publikatie van de statuten in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 21 augustus 1980, onder nummer 8733, de namen alsook het beroep van de oprichters vermeldt en

dat, op één uitzondering na, deze personen tot bestuurders benoemd worden; dat, wat Ivan D. betreft, die ook tot bestuurder is aangesteld en die niet op de lijst der oprichters wordt vermeld, inderdaad moet worden vastgesteld dat zijn beroep niet aangegeven is; dat men daaruit kan afleiden ofwel dat deze persoon geen beroep uitoefent, ofwel dat deze persoon een beroepsactiviteit heeft welke niet vermeld is; dat uit de samenvoeging van de gedane publikaties in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad alsook uit het getuigschrift van de griffier van de rechtbank blijkt dat de vereisten van artikel 3 van de wet van 27 juni 1921 zijn vervuld en dat de wettelijke bekendmaking ter zake heeft plaatsgehad; dat, ten overvloede, eiseres en tweede verweerster met geen woord hebben gerept, in limine litis, over de twijfelachtige toestand van de bestuurder D. in verband met de al of niet uitoefening van een beroep, zodat hun opwerping daaromtrent laattijdig is; dat eiseres en tweede verweerster nalaten enig belang aan te tonen bij het opwerpen van deze exceptie van niet-ontvankelijkheid, zodat hun opwerping niet gegrond is,

terwijl, eerste onderdeel, de bekendmaking van de raad van bestuur van eerste verweerster, de V.Z.W. «Neerpede Blijft», onder nr. 4376 op 18 juni 1981 in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad, het beroep van geen enkele bestuurder vermeldt, zodat op de dag van de dagvaarding, namelijk 22 juni 1981, de vereniging de rechtspersoonlijkheid niet bezat en de door haar ingeleide vordering niet ontvankelijk was; het feit dat elk van de twaalf bestuurders ook stichters waren van de vereniging en het beroep van deze stichters in de stichtingsakte, bekendgemaakt onder nr. 8733 op 21 augustus 1980, vermeld is, niets afdoet aan het feit dat het beroep van de bestuurders bij de bekendmaking van hun benoeming, niet is vermeld, hetgeen de desbetreffende sanctie tot gevolg heeft; de bepalingen voor het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid van groeperingen van personen tot de openbare orde behoren en strikt dienen te worden toegepast en de samenvoeging van publikaties van stichtingsakte, van benoeming van bestuurders en van de verklaringen van griffiers dit gebrek niet verhelpt, zodat het gebrek aan vermelding van het beroep van de bestuurders bij de bekendmaking van hun benoeming tot gevolg heeft dat de vereniging zich tegenover eiseres niet op de rechtspersoonlijkheid kan beroepen en de ingeleide vordering niet ontvankelijk is (schending van de artikelen 2, 3, 4, 2°, 9, tweede lid, 26 van de wet van 27 juni 1921 en 6 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, het beroep van de bestuurder Ivan D., die geen stichter is geweest, evenmin vermeld is in de bekendmaking van de benoeming van de bestuurders onder nr. 4376 op 18 juni 1981, zodat ook ten gevolge van deze onvolledige bekendmaking de vereniging zich niet op de rechtspersoonlijkheid tegenover eiseres kan beroepen; eiseres in haar in eerste aanleg op 23 juli 1981 neergelegde conclusie en aanvullende conclusie aanvoerde dat eerste verweerster niet had voldaan aan de vereisten van bekendmaking en dat meer bepaald het beroep van de bestuurders in de publikatie niet was vermeld; eiseres derhalve deze tekortkoming in limine litis had aangevoerd ten aanzien van alle bestuurders in de publikatie vermeld en dus ook ten aanzien van het beroep van D.; zodat het arrest de bewijskracht van deze conclusies miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, eiseres in alle geval, nu zij in limine litis had opgeworpen dat het beroep van de bestuurders van eerste verweerster in de bekendmaking nr. 4376 van 18 juni 1981 niet vermeld was, gerechtigd was dit middel aan te vullen in hoger beroep, met de bemerkingen aangaande het beroep van de bestuurder D.; immers een in limine litis aangevoerde grond van niet-ontvankelijkheid steeds kan worden aangevuld wanneer die grond dezelfde blijft (schending van de artikelen 2, 3, 4, 2°, 9, tweede lid, 26 van de wet van 27 juni 1921, 868 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek);

vierde onderdeel, de bepalingen voor het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid van groeperingen van personen tot de openbare orde behoren, zodat eiseres gerechtigd was aan te voeren, ook in hoger beroep, dat de V.Z.W. «Neerpede Blijft» de rechtspersoonlijkheid aan eiseres niet kon tegenwerpen omdat het beroep van de bestuurder D. niet was vermeld in de bekendmaking onder nr. 4376 op 18 juni 1981, en zulks ongeacht het feit of eiseres dit middel al dan niet in limine litis had aangevoerd (schending van de artikelen 2, 3, 4, 2°, 9, tweede lid, 26 van de wet van 27 juni 1921, 868, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 6 van het Burgerlijk Wetboek);

vijfde onderdeel, eiseres in haar op 14 augustus 1981 neergelegde conclusie staande hield dat niets toeliet te oordelen, zoals de eerste rechter gedaan had, dat de niet-tegenwerpelijheid van de rechtspersoonlijkheid ingevolge niet-vermelding van het beroep van de bestuurders, slechts zou gelden wanneer het verzuim schade aan eiseres zou hebben berokkend; immers de vereniging in dat geval een voorwaarde niet had vervuld om zich op haar rechtspersoonlijkheid te kunnen beroepen, zodat eiseres dit middel kon aanvoeren zonder schade te moeten bewijzen; het arrest oordeelt dat eiseres deze exceptie niet kon opwerpen bij gebrek aan belang, zonder op dit omstandig gemotiveerd middel te antwoorden (schending van artikel 97 van de Grondwet);

zesde onderdeel, eiseres als derde gerechtigd is en belang heeft zich op de niet-tegenwerpelijheid van de rechtspersoonlijkheid van de V.Z.W. «Neerpede Blijft» te beroepen, daar deze nagelaten heeft het beroep van haar bestuurders te vermelden in de bekendmaking onder nr. 4376 op 18 juni 1981 gedaan, zonder dat zij daartoe enige schade dient aan te tonen; verweerster immers de door de wet bijzonder gestelde voorwaarden tot het tegenwerpen van de rechtspersoonlijkheid, die de openbare orde betreffen, niet heeft vervuld en de specifiek door artikel 26 van de wet van 17 juni 1921 ingestelde sanctie geen nadeel vereist; het ter zake niet gaat om een nietige proceshandeling maar om de niet-tegenwerpelijheid van de rechtspersoon van eerste verweerster (schending van de artikelen 2, 3, 4, 2°, 9, tweede lid, 26 van de wet van 27 juni 1921, 860 en 861 van het Gerechtelijk Wetboek);

zevende onderdeel, het feit dat het arrest beslist dat uit het gebrek aan vermelding van het beroep van Ivan D., bestuurder, kan worden afgeleid dat diens toestand twijfelachtig is daar hij ofwel geen beroep uitoefent ofwel een beroep uitoefent dat niet vermeld was, de beslissing niet wettelijk verantwoordt en het onmogelijk is uit te maken of de voorwaarde gesteld voor het tegenwerpen van de rechtspersoonlijkheid door eerste verweerster was vervuld (schending van de artikelen 2, 3, 4, 3°, 9, tweede lid, 26 van de wet van 27 juni 1921 en 6 van het Burgerlijk Wetboek);

Wat het eerste en het zevende onderdeel betreft:

Overwegende dat de bekendmaking in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van de namen, de voornamen, het beroep en de woonplaats van de aangewezen bestuurders van een vereniging zonder winstoogmerk tot doel heeft het derden mogelijk te maken zich ervan te vergewissen dat de personen die namens de vereniging in rechte optreden, werkelijk die hoedanigheid hebben;

Overwegende dat het hof van beroep oordeelt dat eerste verweerster op 22 juni 1981, dag van de betwiste dagvaarding, de aan derden tegenwerpelijke rechtspersoonlijkheid bezat, op grond: dat, hoewel de lijst van de bestuurders in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 18 juni 1981 werd gepubliceerd zonder vermelding van hun beroep, dat beroep, op één uitzondering na, blijkt uit de bekendmaking van de statuten in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 21 augustus 1980, waar alle tot bestuurder aangestelde personen, behalve de genaamde Ivan D., met vermelding van hun beroep als stichters van de vereniging fungeren; en «dat uit de samenvoeging van de gedane publikaties (...) blijkt dat de vereisten van artikel 3 van de wet van 27 juni 1921 vervuld zijn en dat de wettelijke bekendmaking, ter zake, plaatsgehad heeft»; dat de rechters aldus impliciet maar zeker te kennen geven dat het ontbreken van de vermelding van het beroep van de bestuurders in de bekendmaking van 18 juni 1981 en voor D. ook op 21 augustus 1980 geen invloed had op de mogelijkheid voor derden zich ervan te vergewissen dat de als bestuurders vermelde personen werkelijk die hoedanigheid hadden; dat zij zodoende de beslissing wettelijk verantwoorden en de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schenden;

Wat het tweede tot het zesde onderdeel betreft:

Overwegende dat, nu de beslissing van het arrest met betrekking tot het tegenwerpelijk bezit van de rechtspersoonlijkheid van eerste verweerster wettelijk is verantwoord, het tweede tot het vijfde onderdeel van het middel, al waren ze gegrond, niet tot cassatie kunnen leiden; dat het zesde onderdeel ten onrechte ervan uitgaat dat eerste verweerster de voorwaarden tot het verkrijgen van de aan derden tegenwerpelijke rechtspersoonlijkheid niet had vervuld;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Het bestreden arrest, uitgesproken door het Hof van Beroep te Brussel op 19 oktober 1982, is opgenomen elders in dit nummer.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 19 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Jans

Raadsheren: de hh. Verdoodt en Thiry

Advocaten: mrs. Van Raemdonck, Lemmens en De Grootte loco Koevoets

1. Hoger beroep — Belang — 2. Vereniging — V.Z.W. — Rechtspersoonlijkheid — Bekendmaking bestuurders in bijlagen Belgisch Staatsblad — 3. Kort geding — Stedebouw — a) Urgentie — b) Machten van de rechter in kort

geding — 4. Gerechtskosten — Kosten van akten uitsluitend met het oog op het geding opgemaakt — Verzoekschrift tot verkorting dagvaardingstermijn — 5. Dwangsom — Vaststelling dat partij bestreden bevelschrift niet heeft nageleefd — Dwangsom verschuldigd.

1. Het hoger beroep tegen een vonnis is niet ontvankelijk, bij gebrek aan belang, in zoverre het gericht is tegen beslissingen die niet griefhoudend zijn voor de appellant.

2. Art. 3 van de wet van 27 juni 1921 bepaalt dat de vereniging rechtspersoonlijkheid bezit vanaf de dag waarop o.m. de namen, de voornamen, het beroep en de woonplaats van haar bestuurders in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt.

Wanneer de lijst der bestuurders hun beroep niet vermeldt, is niettemin aan de vereisten van voornoemde bepaling voldaan, indien het beroep van de oprichters bij de publikatie van de statuten werd vermeld, en deze personen, op één na, tot bestuurders werden benoemd. Weliswaar is ten deze de toestand van één bestuurder, die niet op de lijst der oprichters werd vermeld, twijfelachtig, wat het al dan niet uitoefenen van een beroep betreft; de partijen die des-aangaande een exceptie van niet-ontvankelijkheid van de vordering opwerpen, laten evenwel na daarbij enig belang aan te tonen, zodat hun opwerping niet gegrond is.

3.a) Werken die een belangrijke wijziging van het reliëf, van de bodemstructuur en van het uitzicht van de omgeving meebrengen, veroorzaken een onherstelbare en onomkeerbare schade aan het leefmilieu. De schade die, door de stopzetting der werken, aan de opdrachtgever en de aanneemer wordt berokkend, is daarentegen slechts van tijdelijke aard.

In die omstandigheden is de zaak urgent en kan de rechter in kort geding de schorsing van de werken bevelen, zelfs indien met de uitvoering ervan reeds begonnen is.

b) Hoewel het de rechter in kort geding verboden is de zaak ten principale te beoordelen, heeft hij wel het recht er kennis van te nemen. Hij kan inlichtingen inwinnen, rechten en titels van de partijen nagaan en, zo die voor de hand liggen, er rekening mee houden om uitspraak te doen over het verzoek dat bij hem aanhangig is.

Aldus kan de rechter vaststellen dat een bouwvergunning, die niet binnen de bij art. 52 van de Stedebouwwet bepaalde termijn werd verlengd, als vervallen moet beschouwd worden.

Ten deze worden werken geschorst, in afwachting van een uitspraak van de Raad van State over een beroep tot nietigverklaring van een tweede bouwvergunning, en in afwachting van een beslissing van de bevoegde ministers over een voorstel tot rangschikking van het betrokken gehucht.

4. De kosten verbonden aan de rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift, strekkend tot een verkorting van de dagvaardingstermijn, zijn kosten van akten opgemaakt met het oog op het geding. Overeenkomstig art. 1018, 5°, Ger. W. behoren zij tot de kosten van dit laatste geding.

5. Een partij die, na de betekening van het bevelschrift van de eerste rechter, verzuimd heeft een bevelen schorsing van werken na te leven, is de dwangsom verschuldigd uit hoofde van niet-naleving van dat bevelschrift. De appel-rechter veroordeelt die partij tot betaling van het betrokken bedrag.

Gemeente Anderlecht t/ V.Z.W. Neerpede Blijft en B.V. A.

Overwegende dat, na sluiting der debatten, de gemeente Anderlecht een schrijven van 1 oktober 1982 aan het hof toegestuurd heeft;

dat, overeenkomstig artikel 771 van het Gerechtelijk Wetboek, dit stuk buiten het beraad dient te worden gehouden;

Overwegende dat het tussenarrest van 4 mei 1982 het hoger beroep ontvankelijk heeft verklaard wat het beroep gericht tegen de beslissing in de zaak nr. 24.557 aangaat;

Overwegende dat de bestreden beschikking de oorspronkelijke vordering ingeleid onder nummer 24.395 van de rol ontoelaatbaar verklaard heeft en eiseres tot de kosten van dit geding veroordeeld heeft;

Overwegende dat de partijen gemeente Anderlecht en A. concluderen tot de niet-ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering;

Overwegende dat partij «Neerpede Blijft» terecht opwerpt dat het hoger beroep, in zoverre het gericht is tegen de beslissingen i.v.m. de samenvoeging van de zaken nummers 24.395 en i.v.m. de toelaatbaarheid van de zaak nr. 24.395 en 24.557 niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang daar deze beslissingen niet griefhoudend zijn voor appellante;

dat appellante immers geen belang heeft om een hoger beroep daaromtrent in te dienen nu zij voldoening gekregen heeft, zodat haar hoger beroep, daar het betrekking heeft op de zaak ingeschreven onder nr. 24.395 niet toelaatbaar is, met toepassing van de artikelen 17 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat dezelfde beslissing dient te worden getroffen i.v.m. het tegenberoep van partij A. wat de vordering nr. 24.395 betreft daar deze partij voor de eerste rechter voldoening gekregen heeft;

Overwegende dat partij V.Z.W. «Neerpede Blijft» een incidenteel beroep heeft ingediend alsook een nieuwe aanvraag strekkend tot de uitbreiding van haar vordering wat de dwangsom betreft;

dat dit tegenberoep en deze nieuwe tussenvordering, regelmatig naar vorm, ontvankelijk zijn;

I. Voorwerp van het geschil

Overwegende dat eerste geïntimeerde bij dagvaarding van 22 juni 1981 de schorsing vorderde van de grondwerken in uitvoering op het terrein kadastraal bekend (...);

dat de eerste rechter deze vordering, ingeschreven onder nr. 24.557 toelaatbaar en gegrond verklaarde en dat hij de gemeente Anderlecht alsook A. veroordeelde tot de schorsing van de bouwwerken op het terrein (...) en zulks onder verbeurte in solidum ten behoeve aan V.Z.W. «Neerpede Blijft» een dwangsom van 100.000 frank te betalen voor iedere dag dat zij met de nakoming van dit bevel in gebreke blijven na de dag van betekening van het bevelschrift;

dat de bestreden beschikking de V.Z.W. «Neerpede Blijft» tot de kosten van het geding nr. 24.395 veroordeelde terwijl de kosten in het geding nr. 24.557 ten laste van de andere partijen gelegd werden;

II. Over de ontvankelijkheid van de dagvaarding van 22 juni 1981

Overwegende dat de eerste rechter de eerste dagvaarding

van 9 juni 1981 (nr. 24.395) ontoelaatbaar heeft verklaard omdat zij aan A. werd betekend met miskenning van de termijn en omdat V.Z.W. «Neerpede Blijft» zich nog niet mocht beroepen op de rechtspersoonlijkheid daar zij haar lijst der bestuurders slechts op 18 juni 1981 heeft doen publiceren en haar ledenlijst slechts op 16 juni 1981 heeft neergelegd ter griffie;

dat de eerste rechter, na vastgesteld te hebben dat de V.Z.W. «Neerpede Blijft» zich slechts vanaf 18 juni 1981 kon beroepen tegen derden op de rechtspersoonlijkheid, de dagvaarding van 22 juni 1981 toelaatbaar heeft verklaard;

Overwegende dat de gemeente Anderlecht en A. opwerpen dat de V.Z.W. «Neerpede Blijft» niet heeft voldaan aan het voorschrift van artikel 3 van de wet van 27 juni 1921 dat bepaalt: «De vereniging bezit rechtspersoonlijkheid vanaf de dag waarop haar statuten, de namen, de voornamen, het beroep en de woonplaats van haar overeenkomstig de statuten aangewezen bestuurders in de bijlagen van het Staatsblad zijn bekendgemaakt» en dat, met toepassing van artikel 26 van bedoelde wet, de vereniging zich niet op de rechtspersoonlijkheid kan beroepen tegenover derden;

Overwegende dat, hoewel de lijst van de bestuurders in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 18 juni 1981 onder nummer 4376 het beroep van de bestuurders niet vermeldt, niettemin moet vastgesteld worden dat de publikatie van de statuten in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 21 augustus 1980, onder nummer 8733 de namen alsook het beroep van de oprichters vermeldt en dat, op één uitzondering na, deze personen tot bestuurders benoemd worden;

dat wat de heer Ivan D. betreft, die ook tot bestuurder aangesteld is en die niet op de lijst der oprichters vermeld wordt, inderdaad vastgesteld moet worden dat zijn beroep niet aangegeven is;

dat men daaruit kan afleiden ofwel dat deze persoon geen beroep uitoefent, ofwel dat deze persoon een beroepsactiviteit heeft welke niet vermeld is;

Overwegende dat appellante gemeente Anderlecht voor de eerste rechter opgeworpen had dat aan het vereiste van artikel 3 van de wet van 27 juni 1921 niet werd voldaan zodat de sanctie van artikel 26 van deze wet diende te worden toegepast;

dat aldus appellante en tweede geïntimeerde, in strijd met de conclusie van V.Z.W. «Neerpede Blijft», hun exceptie «in limine litis» hebben ingeroepen;

Overwegende nochtans, dat uit de samenvoeging der gedane publikaties in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad alsook uit het getuigschrift van de griffier van de rechtbank van eerste aanleg blijkt dat de vereisten van artikel 3 van de wet van 27 juni 1921 vervuld zijn en dat de wettelijke bekendmaking, ter zake, plaatsgehad heeft;

Overwegende, ten overvloede, dat appellante en tweede geïntimeerde geen woord gerept hebben, in limine litis, van de twijfelachtige toestand van de bestuurder D. in verband met de al dan niet uitoefening van een beroep, zodat hun opwerping daaromtrent laattijdig is;

Overwegende dat appellante en tweede geïntimeerde nalaten enig belang aan te tonen bij het opwerpen van deze exceptie van niet-ontvankelijkheid zodat hun opwerping niet gegrond is;

Overwegende dat A. tot de niet-toelaatbaarheid van de

dagvaarding van 22 juni 1981 (zaak nr. 24.557) concludeert omdat V.Z.W. «Neerpede Blijft» op 12 juni 1981 een eenzijdig verzoekschrift tot verkorting van de termijn van dagvaarding heeft neergelegd, waarop de voorzitter van de rechtbank op 15 juni 1981 een beschikking verleende waarbij de termijn tot dagvaarding verkort werd;

dat tweede geïntimeerde A. daaruit afleidt dat V.Z.W. «Neerpede Blijft» op deze datum geen rechtspersoon was, zodat het verzoekschrift tot verkorting van de termijn om te dagvaarden alsook het bevelschrift erop verleend op 15 juni 1981 door nietigheid aangetast zijn en bijgevolg de dagvaarding inzake nr. 24.557, welke betekend werd met miskenning van de termijn van dagvaarding, nietig dient te worden verklaard;

Overwegende dat deze opwerping van partij A. niet kan worden aangenomen omdat, ten eerste, deze partij nagelaten heeft het normale rechtsmiddel te gebruiken tegen een eenzijdig verzoekschrift en, ten tweede, aangenomen is dat een V.Z.W. rechten kan verwerven gedurende het tijdperk waarin zij niet in regel was en zich op deze rechten kan beroepen zodra haar rechtstoestand geregulariseerd is (zie J. 't Kint, *Les associations sans but lucratif*, 1974, 2e uitg., blz. 162, nr. 352);

Overwegende dat daaruit blijkt dat de vordering toelaatbaar is;

III. Over de urgentie

Overwegende dat appellante alsook tweede geïntimeerde op tegenberoep beweren dat de eerste rechter onbevoegd was in kort geding op te treden bij gebrek aan urgentie;

Overwegende dat appellante en tweede geïntimeerde beweren dat eerste geïntimeerde niet aantoonde dat de werken van de bouwvergunning van 1 maart 1978 een «onherstelbare schade» zouden veroorzaken;

Overwegende dat deze opwerping geen steek houdt;

dat, volgens het bijzonder bestek nr. 78/005, voor de algemene grondwerken voor het aanleggen van vier voetbalvelden in de nabijheid van de Koevijverstraat (uitbreiding van het Pedepark) 14.178 m³ grond dienden te worden uitgegraven en 14.492 m³ aangeaard, wat, zoals de eerste rechter opmerkte een belangrijke wijziging van het reliëf, van de bodemstructuur en het uitzicht van de omgeving meebracht;

Overwegende dat appellante en tweede geïntimeerde aanvoeren dat V.Z.W. «Neerpede Blijft» sinds 1980 wist dat die werken zouden worden uitgevoerd en zodus de gelegenheid had de procedure ten gronde in te leiden en meer dan een maand heeft gewacht na de aanvatting van de werken om te dagvaarden in kort geding, op een ogenblik dat het merendeel van de werken welke zij wilde vermijden, reeds gerealiseerd was;

Overwegende dat de eerste rechter vastgesteld heeft dat de werken een aanvang op 1 juni 1982 genomen hadden en V.Z.W. «Neerpede Blijft» op 12 juni 1982 een verzoekschrift tot verkorting van de termijn om te dagvaarden neergelegd heeft en nadien overgegaan is tot de betekening van de dagvaarding;

dat deze handelwijze bewijst dat V.Z.W. «Neerpede Blijft» zeer vlug opgetreden is en haar geen laattijdigheid ten grieve kan worden gelegd;

Overwegende dat appellante en tweede geïntimeerde stellen dat er geen dringend karakter kan worden toegekend in een zaak waar blijkt dat het merendeel van de werken

waarvan de stopzetting beoogd wordt, reeds uitgevoerd is op het ogenblik van de inleiding van de zaak (22 juni 1981) en de datum waarop de uitspraak wordt gedaan (29 juli 1981);

Overwegende dat de werken het aanleggen van vier voetbalterreinen beogen en dat appellante, gemeente Anderlecht, in haar conclusie toegeeft dat nog twee van de vier terreinen dienen te worden genivelleerd zodat de argumentatie van appellante niet met de werkelijkheid strookt en, ter zake, als ondoeltreffend dient te worden verworpen;

Overwegende dat appellante en tweede geïntimeerde nog opwerpen dat de stopzetting hun een onherstelbare schade berokkent;

Overwegende dat de eerste rechter er zeer oordeelkundig op gewezen heeft dat de beweerdte schade slechts van tijdelijke aard is terwijl de schade aan het leefmilieu onomkeerbaar is;

dat appellante en tweede geïntimeerde van mening zijn dat de vordering welke strekt tot stopzetting van de werken die geen onherstelbare schade kan doen vermijden en, integendeel zelf een onherstelbare schade veroorzaakt, geen dringend karakter heeft;

Overwegende dat deze opvatting niet kan bijgevalen worden daar de verdere uitvoering der werken een aanzienlijke bijkomende schade met zich zou brengen zodat de schorsing der werken aangewezen is in een zaak die urgent is;

IV. Over de bevoegdheid van de rechter in kort geding

Overwegende dat appellante en tweede geïntimeerde aanhalen dat de rechter in kort geding zijn bevoegdheid overschrijdt wanneer hij een uitspraak zou doen, zelfs voorlopig, over de wederzijdse stellingen van partijen behoudens dan ingeval dat het recht van een partij of een feitelijkheid niet ernstig worden betwist;

dat appellante en tweede geïntimeerde de eerste rechter ten grieve leggen zich, volledig ten onrechte, bevoegd verklaard te hebben omdat de gewraakte werken uitgevoerd werden zonder geldige bouwvergunning;

Overwegende dat, hoewel het de rechter in kort geding verboden is de zaak ten principale te beoordelen, hem het recht moet worden toegekend er kennis van te nemen;

dat de voorzitter inlichtingen kan inwinnen, rechten en titels van de partijen nagaan, en, zo die voor de hand liggen, er rekening mee kan houden om uitspraak te doen over het verzoek dat bij hem aanhangig is (A. Fettweis, *Bevoegdheid*, nr. 474);

Overwegende dat de eerste rechter vastgesteld heeft dat de bouwvergunning afgeleverd op 1 maart 1978 vervallen was ingevolge artikel 52 van de wet van 29 maart 1962;

Overwegende dat de gemeente Anderlecht stelt dat artikel 52 niet toepasselijk is op publiekrechtelijke rechtspersonen en daaromtrent een arrest citeert van het Hof van Beroep te Antwerpen van 31 juli 1981 na cassatiearrest van 7 mei 1980;

Overwegende dat uit de overwegingen van het arrest van het Hof van Cassatie van 7 mei 1980 (*R.W.*, 1980-81, 585) blijkt dat de termijn van één jaar bepaald in artikel 52 niet voor schorsing vatbaar is, ook niet wegens overmacht;

dat de ter zake afgeleverde bouwvergunning van 1 maart 1978 niet werd verlengd binnen de bepaalde termijn zodat ze als vervallen beschouwd dient te worden;

Overwegende dat appellante op incidenteel beroep A. be-

weert dat de door haar uitgevoerde werken mogen geschieden zonder bouwvergunning omdat voor het aanleggen van voetbalvelden op zichzelf geen bouwvergunning vereist is tenzij het bodemreliëf aanzienlijk zou worden gewijzigd, terwijl V.Z.W. «Neerpede Blijft» in gebreke is te bewijzen dat zij, appellante op tegenberoep, het bodemreliëf aanmerkelijk zou wijzigen;

Overwegende dat deze redenering tegengesproken is, ten eerste, door het feit dat niet alleen een bouwvergunning aangevraagd is op 1 maart 1978, maar een nieuwe ook op 23 november 1981, wat zeer eigenaardig zou zijn indien een dergelijke vergunning niet vereist was en, ten tweede, door de aard van de werken, welke een uitgraving van 14.178 m³ en een aanaarding van 14.492 m³ beogen, wat een wijziging van de bodemstructuur en het reliëf zal meebrengen;

Overwegende dat appellante gemeente Anderlecht, in een aanvullende conclusie, verder steunt op de door haar op 23 november 1981 verkregen vergunning met betrekking tot dezelfde voetbalterreinen om de opheffing te vorderen van het verbod opgelegd bij beschikking van 29 juli 1981;

Overwegende dat niet betwist wordt dat een beroep tot nietigverklaring van deze bouwvergunning ingediend is voor de Raad van State;

Overwegende dat de rechter in kort geding de werken kan stilleggen zonder uitspraak te doen over de eventuele onwettigheid, maar in afwachting van de uitspraak van de Raad van State (D. Lindemans, «Het kort geding in het stedenbouwwet», *R.J.I.*, 1981, 82) en zijn oordeel kan baseren op de onherstelbaarheid van de door het bouwen aangegane schade;

Overwegende dat geïntimeerde V.Z.W. «Neerpede Blijft» haar vordering nog baseert op de werkzaamheden van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen omtrent het voorstel over de rangschikking van het gehucht Neerpede en een brief overlegt van de Rijksdienst voor Monumenten en Landschappen van 28 september 1982, waaruit blijkt dat de bevoegdheid om een beslissing te nemen over dit voorstel thans gezamenlijk berust bij de ministers Coens en Tromont;

dat daaruit dient te worden afgeleid dat voorlopig een reden te meer bestaat om de werken te schorsen;

Overwegende dat het hoger beroep en het tegenberoep van A. niet gegrond zijn;

V. Over het incidenteel beroep van V.Z.W. «Neerpede Blijft»

Overwegende dat deze partij in haar conclusie de wijziging van de bestreden beschikking aanvraagt omtrent de kosten van het rolrecht eenzijdig verzoekschrift, en de desbetreffende rechtsplegingsvergoeding;

Overwegende dat deze eis gegrond is en dat de kosten verbonden aan de rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift strekkend tot een verkorting van de dagvaardingsstermijn kosten uitmaken van akten opgemaakt met het oog op het geding nr. 24.557 en derhalve tot die kosten van dit laatste geding behoren overeenkomstig artikel 1018, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat V.Z.W. «Neerpede Blijft» in haar tweede en vierde conclusie concludeert tot de veroordeling van de tegenpartijen tot een dwangsom van 500.000 frank per dag, voor iedere dag dat zij met de nakoming van de te wijzen beschikking in gebreke blijven, na de dag van de betekening van het te wijzen arrest en tot de vaststelling dat

appellante uit hoofde van niet naleving van het bevelschrift van 29 juli 1981 een dwangsom verschuldigd is ten bedrage van 1.100.000 frank, gebracht op 1.300.000 frank (derde conclusie);

Overwegende dat vaststaat dat de gemeente Anderlecht niettegenstaande de beschikking van 29 juli 1981 de werken hervat heeft tussen 17 maart 1981 tot en met 30 maart 1982 en opnieuw op 3 en 4 augustus 1982 werken uitvoerde op de litigieuze velden;

dat nochtans de bestreden beschikking op 19 maart 1982 aan appellante betekend werd zodat appellante van 20 maart 1982 t.m. 30 maart 1982, d.i. voor een periode van elf dagen, en op 3 en 4 augustus 1982 verzuimd heeft de bevolen schorsing der werken na te leven en zodus de dwangsom verschuldigd uit hoofde van niet-naleving van de beschikking van 29 juli 1981, 13 x 100.000 frank = 1.300.000 frank beloopt;

Overwegende dat de handelwijze van appellante aantoonde dat een dwangsom van 100.000 frank per dag geen voldoende afschrikking is en dat het past het bedrag van de dwangsom op 200.000 frank te brengen voor elke dag dat het bevel van het hof niet wordt nageleefd;

Om die redenen,

(...)

Bevestigt de bestreden beschikking onder de volgende verbeteringen, te weten dat de kosten van rolzetting en rechtsplegingsvergoeding, tot de kosten van het geding behoren en ten laste dienen te worden gelegd van appellante en A., dat appellante en A. in solidum veroordeeld worden tot een dwangsom van 200.000 frank per dag voor iedere dag dat zij met de nakoming van dit arrest in gebreke blijven, na de dag van betekening van dit arrest;

Zegt voor recht dat appellante uit hoofde van niet-naleving van het bevelschrift van 29 juli 1981, een dwangsom verschuldigd is ten bedrage van 1.300.000 frank en veroordeelt haar tot betaling van dit bedrag;

(...)

NOOT—In dezelfde zaak werd, tijdens de behandeling ervan in hoger beroep, een vonnis gewezen door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel. Zie Rb. Brussel, 5 april 1982, met noot D. Lindemans, *R.W.*, 1982-83, 1058.

De voorziening in cassatie tegen het hierboven afgedrukte arrest werd verworpen bij arrest van 25 mei 1984, opgenomen elders in dit nummer.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

KORT GEDING — 22 OKTOBER 1983

Voorzitter: de h. Rombouts

Advocaten: mrs. Vereecken en Monard

Vereniging — V.Z.W. — Vordering in rechte — Beslissing van bevoegd orgaan.

Volgens art. 13 van de wet van 27 juni 1921 leidt de raad van beheer de zaken van de vereniging en vertegenwoordigt

hij deze bij elke gerechtelijke en buitengerechtelijke akte. De raad kan, onder zijn verantwoordelijkheid, zijn bevoegdheden overdragen aan een zijner leden of zelfs, indien de statuten of de algemene vergadering het toestaan, aan een derde.

Als niet blijkt dat het ter zake bevoegde orgaan van een vereniging zonder winstoogmerk opdracht heeft gegeven om het geding te voeren, is haar vordering niet ontvankelijk.

V.Z.W. L. t/ N.V. S. e.a.

Gelet op de geregistreerde dagvaarding van 21 oktober 1983 te 13.20 uur voor onze zitting, diezelfde dag, zetelend op de wijze van het kort geding te 16.00 uur namiddag, die ertoe strekt:

— te doen zeggen voor recht dat de verkoop van tapijten die plaatsheeft in de opslagruimte van eerste gedaagde dient te worden gestaakt, omdat deze verkoop in strijd is met de artt. 20, 53, 54 en 54bis van de wet van 14 juli 1971 (W.H.P.);

— te doen zeggen dat, bij gebreke aan stopzetten van deze verkoop door gedaagden, na de betekening van de te wijzen beslissing, zij veroordeeld worden om aan verzoekster te betalen de dwangsom van 500.000 frank per dag;

— verzoekster te doen machtigen de nodige betekeningen te laten doen door de gerechtsdeurwaarder van haar keuze, zelfs buiten de normale uren, desnoods op een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag;

Gelet op de conclusie van verweersters van 21 oktober 1983 waarin zij een tegeneis instellen wegens tergend en roekeloos geding ad 30.000 frank;

Het geding kan bondig als volgt worden samengevat:

Tweede gedaagde organiseert in de opslagplaatsen van eerste gedaagde een verkoop van Oosterse tapijten onder de vermelding «Verkoop van de eeuw». Zij stelt de goederen voor als opgehouden goederen, afkomstig uit «de chicaloods van de voorheen Holland-Americajijn».

De reclamefolder, in de Noorderkempen verspreid op donderdag, 20 dezer, vermeldt dat de verkoop plaatsheeft op de volgende tijdstippen:

- op vrijdag, 21 dezer van 10 tot 18 uur,
- op zaterdag, 22 dezer van 10 tot 18 uur,
- op zondag, 23 dezer van 10 tot 18 uur.

Aanlegster klaagt deze praktijk aan als in strijd met de wet op de handelspraktijken van 14 juli 1971, art. 20 (misleidende handelspubliciteit), art. 53 (verboden reizende verkopen), art. 54 (algemeen artikel), art. 54bis (de lijst overtredingen waarvoor enkel de ministers luidens de artt. 57bis en 55bis kunnen vervolgen).

(...)

Aanlegster past bij mondelinge conclusie haar eis aan als volgt:

- het verbod van verkoop van diezelfde goederen te organiseren elders in ons rechtsgebied;
- de dwangsom ten laste van verweersters te leggen: solidair.

Verweester betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

Primo:

Het bewijs van het regelmatig neerleggen van de leden-

lijst overeenkomstig art. 10 van de wet van 27 juni 1921 wordt niet bijgebracht, aldus verweerster.

Aanlegster bewijst integendeel dat haar ledenlijst is neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt op 7 januari 1983.

Secundo:

Verweerster vraagt, krachtens art. 703, derde lid, Ger. W., dat aanlegster haar de identiteit meedeelt van de natuurlijke personen die haar organen zijn.

Welnu, het orgaan van de V.Z.W. is haar raad van bestuur. De samenstelling van de raad van bestuur wordt door aanlegster niet bijgebracht.

Tertio:

Verweerster betwist dat de aanlegster opdracht zou hebben om dit rechtsgeding aan te spannen. Zij voert aan dat de volmacht en opdracht aan haar raadsman gegeven op 21 oktober 1983 door twee van haar bestuurders niet rechtsgeldig is.

In casu bepaalt art. 13, eerste lid, van de wet van 27 juni 1921 het volgende: «De beheerraad leidt de zaken der vereniging en vertegenwoordigt deze bij elke gerechtelijke en buitengerechtelijke akte. Hij kan, onder zijn verantwoordelijkheid, zijn bevoegdheden overdragen aan een zijner leden of zelfs, indien de statuten of de algemene vergadering het toelaten, aan een derde.»

De statuten anderzijds zeggen in art. 11: «De raad van bestuur is met de meest uitgebreide macht bekleed en mag geldig beslissen over alle punten welke niet uitdrukkelijk aan de algemene vergadering der leden zijn voorbehouden door de wet of de statuten.»

Er blijkt inderdaad uit niets, dat aanlegster opdracht had van haar raad van bestuur om dit geding te voeren, of dat deze twee van zijn bestuurders hiertoe zou hebben gedelegeerd. Zij heeft dus niet de hoedanigheid om deze zaak in te leiden. Zie hieromtrent volgende rechtspraak:

— Cass., 9 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, 163: in geval van delegatie, zoals in art. 13 bepaald, moet het bewijs voorggelegd worden dat de raad van bestuur uitsluitend samengesteld was uit de ondertekenaars van de delegatie en dat zij daartoe machtiging had krachtens de statuten of de algemene vergadering.

— Cass., 21 juni 1949, *Pas.*, 1949, I, 460: bepaling van de statuten: de vereniging is geldig vertegenwoordigd tegenover derden door de handtekeningen van twee bestuurders; deze bepaling behelst niet een delegatie voor vertegenwoordigers in rechte.

— Raad van State, 16 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 653: als de statuten van een V.Z.W. bepalen dat de raad van bestuur rechtsoverdragen instelt, is een namens deze vereniging ingesteld annulatieberoep niet ontvankelijk indien er geen stukken zijn waaruit blijkt dat de raad van bestuur beslist heeft het annulatieberoep in te stellen.

De vordering is derhalve niet ontvankelijk.

In die gegeven omstandigheden kunnen wij ons niet inlaten met de grond noch van de hoofdeis, noch van de tegendeis.

(...)

VREDEGERECHT TE SINT-KWINTENS-LENNIK

9 APRIL 1984

Rechter: de h. Lievens

Advocaat: mr. Devos

Pacht — Opzegging — Bouwgrond.

Een opzegging om de grond, zonder enige kwalificatie in het pachtcontract, aan te wenden als bouwgrond mits een bouwvergunning wordt overgelegd, kan niet volgens art. 6, 1°, maar wel volgens art. 6, 2°, van de Pachtwet gedaan worden voor zover de pachter tijdig in kennis is gesteld dat de grond bouwgrond is geworden.

P.V.B.A. S. t/ B. en Van B.

Bij akte, verleden op 7 juli 1983, werd eiseres eigenaar van een perceel grond te Gooik. De rechtsvoorganger van eiseres, had dit goed vanaf 1 januari 1967 in pacht gegeven aan de echtgenoten B.- Van B., die er fruitaanplantingen uitvoerden. De pacht werd toegestaan voor een duur van achttien jaar. De pacht bevatte een beding waarbij de verpachter zich het recht voorbehield een gedeelte van het verpachte goed terug te nemen «om er een of meer woningen op te richten».

Op 27 oktober 1983 deed eiseres opzegging van de pacht met toepassing van artikel 6, 1°, en 2°, van de Pachtwet, met een opzegtermijn van drie maanden. Eiseres had op 17 oktober 1983 een bouwvergunning gekregen voor het uitbreiden van haar industrieel bedrijf, zijnde het verbouwen van een bestaande (aan het verpachte goed palende) loods, het aanleggen van een parkeerterrein en het verharderen van een deel van de grond.

De bouwvergunning werd in fotokopie medebetkend.

De vordering strekt tot geldig verklaring van de opzeg.

1) *Betreffende de toepassing van art. 6, 1° van de Pachtwet*

De pachtovereenkomst houdt het volgende beding in: «De verpachter behoudt zich nochtans het recht overeenkomstig art. 1774, § 2, nr. III, van het Burgerlijk Wetboek, acht en twintig aren negentig centiares naast de straat van dit goed terug te nemen om er een of meer woningen op te richten mits de pachter daarvan zes maanden voor de jaarlijkse vervalldag te verwittigen bij aangetekende brief of bij deurwaardersexploot.»

Voor de toepassing van art. 6, 1°, van de Pachtwet moeten twee voorwaarden samen vervuld zijn: a) de betrokken gronden dienen uitdrukkelijk in een schriftelijke pachtovereenkomst als bouw- of nijverheidsgronden te zijn vermeld; b) de betrokken gronden dienen werkelijk het karakter van bouw- of nijverheidsgrond te hebben op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst.

Met betrekking tot de ter zake gegeven opzegging zijn geen van beide voorwaarden vervuld.

1° De pachtovereenkomst zegt uitdrukkelijk dat het om bouwgronden gaat en niet om industriegronden. Voor de toepassing van art. 6, 1°, is het nodig in de pachtovereenkomst uitdrukkelijk te vermelden of het om bouwgrond gaat dan wel om industriegrond. Wanneer aan de gronden uitdrukkelijk het karakter van bouwgrond gegeven werd, is

het niet mogelijk opzegging te doen voor nijverheidsdoel-einden.

2° Op het ogenblik van de pachtovereenkomst hadden de gronden het karakter van bouwgrond niet. Ze waren gelegen aan een niet verharde losweg, en niet voorzien van enige nutsvoorziening. Het niet beantwoorden van de grond aan het werkelijk karakter van bouwgrond wordt bevestigd door de weigering in 1973 van het bestuur van stedenbouw om een bouwvergunning aan de vorige eigenaar af te leveren.

Het geciteerde beding in de pachtovereenkomst blijft zonder uitwerking. Bij het sluiten van de pachtovereenkomst was de grond noch bouwgrond, noch industrie-grond.

2) Betreffende de toepassing van art. 6, 2°, van de Pachtwet

In de loop van de eerste pachtperiode heeft de grond (althans een gedeelte ervan) het karakter van voor industriele doeleinden bestemde gronden verkregen. Dit wordt bewezen door de bouwvergunning, afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Gooik op 17 oktober 1983.

De verpachter heeft hiervan aan de pachter kennis gegeven in de vorm en binnen de termijnen bepaald door artikel 6, 2°, van de Pachtwet.

De kennisgeving geschiedde bij aangetekend schrijven van 27 oktober 1983 (waarbij reeds een fotokopie van de bouwvergunning werd gevoegd). Artikel 57 van de Pachtwet werd nageleefd. De kennisgeving geschiedde ten minste drie maanden vóór het einde van de lopende pachtperiode; de lopende pachtperiode eindigt op 31 december 1984.

De toepassingsvoorwaarden van art. 6, 2°, vervuld zijnde, kan de verpachter op ieder ogenblik een einde maken aan de lopende pacht om de verpachte goederen te gebruiken overeenkomstig hun eindbestemming.

De wet zegt uitdrukkelijk dat de verpachter op ieder ogenblik opzegging kan doen, zodat ten onrechte geconcludeerd wordt dat er slechts opzegging kan worden gedaan in de loop van de tweede en volgende pachtperiodes. Art. 6 staat de verpachter toe opzeg te doen in de loop van de lopende pachtperiode op voorwaarde enerzijds dat de minimumopzegging van drie maanden in acht wordt genomen en anderzijds dat hij verplicht is het einde van de pachtperiode, binnen welke de grond industriegrond is geworden, in elk geval af te wachten.

De opzegging kan slechts ten vroegste tegen het einde van de lopende pachtperiode uitwerking krijgen, dus tegen 31 december 1984.

De opmerking van verweerders dat het de partijen vrij staat een langere opzegging te bedingen dan de wettelijk voorgeschreven drie maanden is ter zake niet dienend. Zoals reeds is uitgelegd, heeft het contractuele beding geen uitwerking daar het slechts het geval van «bouwgrond» betreft. Bovendien — zelfs indien de contractuele opzegging van zes maanden zou moeten worden toegepast — quod non, dan nog zou deze termijn gerespecteerd zijn daar de opzegging van 27 oktober 1983 ten vroegste op 31 december 1984 uitwerking kan hebben.

De overige bedenkingen van de verweerders in verband met de bouwvergunning zijn evenmin dienend.

De rechtbank moet vaststellen dat er een regelmatige bouwvergunning is afgeleverd. Voor een eventuele nietig-

verklaring van deze vergunning hadden verweerders zich tot de Raad van State moeten wenden. Het ligt inderdaad niet binnen de taak en de bevoegdheid van deze rechtbank om na te gaan of «er bedrog werd gepleegd bij het bepalen van de maximaal toegelaten uitbreiding»; ook niet om na te gaan of de afgeleverde vergunning de bepalingen van het K.B. van 28 december 1972 respecteert.

Uit de weigering van Stedenbouw om aan de vorige eigenaar een bouwvergunning voor woonhuizen af te geven, kan niet afgeleid worden dat de gronden in de loop van de pachtovereenkomst geen industriegrond konden worden.

Verweerders concluderen ook ten onrechte dat de bouwvergunning strikt beperkt is tot de eigenlijke verbouwing — uitbreiding van de loods ten belope van 4 are 10 ca.

Uit het bij de bouwtoelating gevoegde plan, blijkt dat er een vergunning is afgeleverd, niet alleen voor de uitbreiding van de loods, maar ook voor de toegang tot de loods, de verharding, het aanleggen van een betonverharding en parkeerplaatsen.

Terecht concluderen verweerders dat alleen opzegging kan worden gedaan voor de gronden die het karakter van nijverheidsgrond bezitten, nl. voor de gronden waarvoor een bouwvergunning is toegestaan. Indien een verpacht goed een grotere oppervlakte heeft dan de oppervlakte begrepen in een bouwvergunning, kan enkel voor deze laatste oppervlakte een geldige opzegging betekend worden.

De rechtbank stelt vast dat de bouwvergunning betrekking heeft op het gedeelte van het verpachte goed met een breedte van 30 meter, gemeten vanaf de bestaande loods.

De opzegging is derhalve gegrond voor het gedeelte van het perceel met een breedte van 30 meter genomen loodrecht op de bestaande grenslijn over de gehele diepte.

3) Over de vergoeding van de pachter

De conclusie van verweerders vermeldt dat zij «gerechtigd zijn volledige schadevergoeding te eisen voor de voor eiseres terug te nemen grond, bij de ontruiming ervan».

Het beschikkend gedeelte bevat thans geen eis dienaangaande, zodat de vraag van de aan de pachter toekomstige vergoedingen voorbehouden blijft.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 14 november 1983

Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Oprichting — Technische bedrijfseenheden — Aantal — Beslissing van de werkgever — Beslissing van de arbeidsrechtbank — Rechterlijk gewijsde — Gelding in de tijd — Latere sociale verkiezingen.

Om te beslissen dat alle eiseressen samen één enkele technische bedrijfseenheid vormen, verwerpt het bestreden vonnis (Arbrb. Brussel, 18 februari 1983) de exceptie van gewijsde door de eiseressen hieruit afgeleid dat reeds bij vonnis van 19 januari 1979 was beslist dat elke eiseres een afzonderlijke bedrijfseenheid uitmaakte. De kritiek van de eiseressen op de door de rechtbank daarvoor gegeven redenen wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat artikel 14 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, enerzijds, en artikel 1 van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, anderzijds, de oprichting, respectievelijk van een ondernemingsraad en van een comité voor veiligheid en gezondheid voorschrijft in de ondernemingen die, gemiddeld, een bepaald aantal werknemers te werk stellen;

«Dat die raad en dat comité bestaan uit het ondernemingshoofd en één of verscheidene door hem aangewezen afgevaardigden en uit personeelsafgevaardigden die door de werknemers van de onderneming worden verkozen; dat de voorwaarden voor kiesrecht en verkiesbaarheid van laatstgenoemden moeten vervuld zijn op de dag van de verkiezing;

«Dat volgens de artikelen 21, § 1, eerste lid, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, b, (4), vijfde lid, van de wet van 10 juni 1952 de verkiezingen van de personeelsafgevaardigden voor de ondernemingsraad en het comité voor veiligheid en gezondheid om de vier jaar plaatshebben en de Koning de periode van die verkiezingen bepaalt alsmede de verplichtingen van de werkgevers ter zake;

«Dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, gewijzigd bij koninklijk besluit van 5 november 1982 dat een van de aan de verkiezing voorafgaande verrichtingen regelt, bepaalt dat uiterlijk op de 35e dag die de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezing wordt aangekondigd, de werkgever het aantal technische bedrijfseenheden of juridische entiteiten waarvoor raden en comités moeten worden opgericht, meedeelt met hun beschrijving;

«Overwegende dat zowel uit de opzet van de wetten van 20 september 1948 en 10 juni 1952 als uit de voormelde teksten blijkt dat de beslissing van de werkgever betreffende het aantal technische bedrijfseenheden beperkt is tot de verkiezingen waarvan de voorbereiding aan de gang is en enkel geldt voor de periode tot aan de volgende verkiezingen;

«Dat in dezelfde zin het vonnis, dat uitspraak heeft gedaan over een beroep tegen de beslissing die een werkgever heeft genomen met het oog op de voorbereiding van sociale verkiezingen, geen betrekking heeft op hetzelfde voorwerp en derhalve geen gezag van gewijsde heeft ten aanzien van de arbeidsrechter bij wie een beroep aanhangig is tegen de beslissing van dezelfde werkgever betreffende de organisatie van latere sociale verkiezingen;

«Overwegende dat, zelfs al waren de in de twee onderdelen van het middel uiteengezette grieven gegrond, de beslissing dat de eiseressen zich tevergeefs beroepen op het gezag van het rechterlijk gewijsde van het vonnis van 19 januari 1979 van de arbeidsrechtbank naar recht verantwoord blijft;

«Dat het middel niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Delva — Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet — Advocaat: mr. Delahaye — In de zaak: Vennootschap D. e.a. t/ A.B.V.V. en G.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 november 1983

Ruilverkaveling — Wet van 22 juli 1970, art. 52 — Bevoegdheid van de rechter.

Art. 52 van de Ruilverkavelingswet 1970 verleent aan de vrederechter bevoegdheid om op verzoek van de belanghebbenden te bepalen op welke nieuwe kavels of gedeelten daarvan de rechten overgaan die personen op vroegere kavels bezaten en waarmee geen rekening is gehouden ten gevolge van in dat artikel nader vermelde omstandigheden. Het bestreden vonnis (Rb. Oudenaarde, 27 mei 1982) past dat ook toe op een geval waarin het ruilverkavelingscomité op de nieuwe kavels zakelijke persoonlijke rechten had gevestigd die niet op de vroegere kavels rustten. De twee middelen die het comité daartegen aanvoert, falen naar recht:

«Overwegende dat de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet, ter bespoediging van de verrichtingen, de in de vroegere wet van 25 juni 1956 bestaande mogelijkheid om door middel van gerechtelijke betwistingen de herverkaveling zelf opnieuw ter sprake te brengen, heeft afgeschaft; dat de nieuwe kavels definitief door het ruilverkavelingscomité worden bepaald; dat te dien einde artikel 43, § 1, van de wet van 22 juli 1970 aan de rechter, in verband met betwisting door de belanghebbende, van de oppervlakten van de nieuwe kavels die hem in elke waardezone worden toegewezen, van de berekening van de globale waarde en van de opleg die eruit voortvloeit, van het bedrag van de vergoeding wegens meer- of minderwaarden of van de vergoeding voor gebruiksverlies, inderdaad enkel de mogelijkheid laat, naar gelang van het geval, de opleg, de vergoeding wegens meer- of minderwaarde, de vergoeding wegens gebruiksverlies of het bedrag aan de ten laste van de betrokkene gelegde kosten te verbeteren;

«Overwegende dat evenwel de onmogelijkheid om de herverkaveling als dusdanig nog in betwisting te stellen, niet belet dat zulks nog kan geschieden voor de overdrachten van rechten; dat de wet van 22 juli 1970 laatstbedoelde mogelijkheid uitdrukkelijk bepaalt, behoudens de beperkingen waarvan sprake is in artikel 27 wat de erfdienstbaarheden betreft;

«Overwegende dat, in verband met de overdracht van zakelijke rechten, artikel 43, § 2, van bedoelde wet de bij betwisting te volgen procedureregelen bepaalt; dat eensdeels wordt bepaald dat de rechter aan de eisende partij kan bevelen ieder belanghebbende persoon, die hij aanduidt, bij de zaak te roepen, anderdeels dat, wanneer het vonnis ten minste dertig dagen vóór de dag vastgesteld voor het verlijden van de ruilverkavelingsakte, is uitgesproken, het comité op de plannen en lijsten bepaald in artikel 34, 4° en 5°, de verbeteringen aanbrengt die uit het vonnis voortvloeien, en dat, in het tegenovergestelde geval, het vonnis op verzoek van de meest gerede partij op de hypotheekbewaring wordt overgeschreven of ingeschreven; dat ook in de mogelijkheid is voorzien voor de rechter om, in voorkomend geval, de nieuwe kavels of delen hiervan, waarop de zakelijke rechten worden overgedragen, te bepalen; dat uit het geheel van die beschikkingen moet afgeleid worden dat de belanghebbenden, die de manier betwisten waarop het comité de zakelijke rechten die op hun vroegere kavels bestonden, op hun nieuwe kavels heeft overgedragen, die be-

schouwen dat het comité een verkeerde overdracht heeft gedaan of die geen voldoening vinden in de gedane overdracht, zich tot de rechter kunnen wenden, niet alleen om een vergoeding te bekomen maar ook om een wijziging of verschuiving in de zakelijke rechten op de nieuwe kavels te laten plaatsgrijpen;

«Overwegende dat, in verband met de overdracht van rechten in het algemeen, artikel 52 van bedoelde wet stipuleert dat, wanneer personen op vroegere kavels rechten bezitten waarmede in de ruilverkavelingsakte geen rekening is gehouden ten gevolge ofwel van vergissingen, onnauwkeurigheden of weglatingen in de akte, ofwel van overdrachten of vestigingen van rechten vóór de datum van de overschrijving van die akte, of nog van vernietigingen, verbrekkingen of herroepingen van rechten, de rechter, op verzoek van de belanghebbenden, bepaalt op welke nieuwe kavels of gedeelten hiervan deze rechten overgaan; dat het artikel de vrederechter ertoe machtigt iedere persoon die belang heeft in het geding, bij gerechtsbrief op te roepen; dat de rechterlijke beslissingen op verzoek van de meest gerede partij, zo hiervoor verplichting bestaat, op de hypotheekbewaring worden overgeschreven of ingeschreven;

«Dat, zoals ook blijkt uit de wordingsgeschiedenis van de wet, uit dat artikel moet afgeleid worden dat, na overschrijving van de akte van ruilverkaveling, 'degenen die op één of meer oude kavels een recht van eigendom of vruchtgebruik, een pacht, een zakelijk recht van opstal of erfpacht, van gebruik of bewoning', of, na toepassing van artikel 27, uitzonderlijk een erfdienstbaarheid, bezaten waarmede het comité verzuimd heeft rekening te houden of geen rekening heeft kunnen houden op het ogenblik van de toewijzing van de nieuwe kavels, de vrederechter kunnen verzoeken zulks te verhelpen; dat, zo het artikel bepaalt dat de rechter, ambtshalve of op verzoek, na de belanghebbenden te hebben opgeroepen, de nadelige of batige saldo's kan herzien evenals de rechten en verplichtingen, met de voorwaarden en termijnen van betaling die eruit voortvloeien, dit slechts complementair is aan hetgeen de rechter zou beslist hebben in verband met het overgaan van de rechten op nieuwe kavels of gedeelten hiervan;

«Overwegende dat de rechter, nu hij vaststelde dat het comité, in de omstandigheden bepaald in artikel 52 van de wet, eensdeels, aan verweerster R. een niet bestaand pachtersrecht toeschreef op de onbezwaarde percelen ingebracht door verweerster, en, anderdeels, ingevolge die vergissing een pachtrecht vestigde ten voordele van De V. op de nieuwe kavels van verweerster en ten voordele van verweerster R. op de kavels van de genaamde F., vermocht, zoals hij het deed, zonder de kavels te wijzigen, de rechtsgevolgen van de ruilverkavelingsakte teniet te doen in zoverre er met betrekking tot de nieuwe kavels van verweerster en van F. pachtverbintenissen uit voortvloeien.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Boon — Advocaat-generaal: de h. D'Hoore — Advocaten: mrs. Bützler en van Hecke — In de zaak: Ruilverkavelingscomité Brakel t/ M. en R.)

Hof van Cassatie (3e kamer), 21 november 1983

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging — Ernstige tekortkoming van een partij aan essentiële verplichtingen — Op zichzelf geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Gecasseerd wordt het arrest, op 28 september 1982 door het Arbeidshof te Brussel gewezen:

«Overwegende dat uit de in het middel geciteerde consideransen blijkt dat het arrest oordeelt dat eiseres de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd door zwaar te kort te komen aan haar verplichtingen ten aanzien van een van de meest essentiële bestanddelen van de overeenkomst;

«Overwegende evenwel dat de tekortkoming van een partij, zelfs aan haar essentiële verplichtingen, op zichzelf de arbeidsovereenkomst niet beëindigt;

«Dat het arrest derhalve niet wettig beslist dat eiseres de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd.»

(Voorzitter: de h. Delva — Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Bützler — In de zaak: A. t/ Van E.)

NOOT—Zie over hetzelfde beginsel: Cass., 14 april 1980, *R. W.*, 1980-81, 979, met conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts, inz. 982.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 december 1983

Overeenkomst — Boetebeding — Begrip.

Het middel van de eiseressen tegen het bestreden vonnis (Kh. Hasselt, 16 juni 1982) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat de bij wijze van boetebeding bedongen geldsom slechts een forfaitaire vergoeding mag zijn voor de schade die de schuldeiser kan lijden ten gevolge van het niet-nakomen van de verbintenissen;

«Overwegende dat de eiseressen in hun conclusie aanvoerden: 'het feit dat verweerster in haar overeenkomst met de eigenaar, de heer M., een zelfde clause had opgenomen is geen bewijs dat het bedrag van de schadebepaling met de werkelijke schade overeenstemt. De schade dient op basis van feitelijke gegevens beoordeeld en niet op basis van een eveneens nietig beding. Aangezien in dit verband trouwens (verweerster) noch mededeelt welk bedrag zij heeft moeten betalen noch enig bewijs bijbrengt dat het bedrag effectief betaald is. Wat bovendien tussen de eigenaar en (verweerster) is overeengekomen is voor concludante een res inter alios acta. Er kan hieruit geen nadeel ten opzichte van concludante worden geput. Dat het dus aan verweerster is om de werkelijk geleden schade te bewijzen';

«Overwegende dat de rechtbank, door overneming van de redenen van het beroepen vonnis, beslist 'dat (verweerster) ingevolge haar overeenkomst met de heer M. ten opzichte van deze tot een soortgelijke schadevergoeding gehouden was; dat deze door (verweerster) ondergane schade in oorzakelijk verband staat met de contractuele fout van (eerste eiseres) daar uit niets blijkt dat zijzelf nog in de

mogelijkheid was de hoofdhuur daadwerkelijk voort te zetten of een nieuwe onderhuurder te vinden'; dat de rechtbank daaraan toevoegt: 'Dit bedrag stemt overeen met wat (verweerster) aan de eigenaar diende te betalen als vergoeding voor ontijdige opzegging';

«Overwegende dat de rechtbank aldus tot de bevinding komt dat verweerster, doordat eerste eiseres haar verbintenissen niet was nagekomen, in haar verhouding tot de hoofdverhuurder M. een schade kon lijden ten belope van de in het boetebeding bedongen geldsom; dat de rechtbank zodoende haar beslissing naar recht verantwoordt;

«Overwegende dat de rechtbank, nu zij oordeelt dat het boetebeding toepassing moet vinden, niet behoefde in te gaan op de niet ter zake dienende betwisting die de eiseressen bij conclusie over de werkelijk geleden schade hadden opgeworpen.»

(Voorzitter: de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse — In de zaak: N.V. G. en B.V. C. t/ N.V. T.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 december 1983

Onrechtmatige overheidsdaad — Zeevaart — Aanvaring — Fout van de loods — Aansprakelijkheid van de Staat.

Het schip van eiseres, met aan boord een Belgische loods die te Gent was ingescheept, verliet op 10 november 1971 Terneuzen en voer de Westerschelde op in de richting Vlissingen. In Nederlandse territoriale wateren kwam het in aanvaring met een Russisch schip. Bij vonnis van 19 december 1974 veroordeelde de Arrondissementsrechtbank te Middelburg de loods van het schip van eiseres tot een geldboete op grond dat hij medeplichtig was aan overtreding van de wettelijke bepalingen inzake het voorkomen van aanvaringen en als rivierloods van de Staat de aanvaring had veroorzaakt, door aan de kapitein van het schip aan te raden de Pas van Terneuzen over te varen dwars voor het Russische schip op een punt dat hij zeer dicht genaderd was, in plaats van hem aan te raden in de haven van Terneuzen te blijven of zijn snelheid te minderen. Oordelend dat de schade aan haar schip te wijten was aan de samenlopende fouten van de loods en van beide schepen, vorderde eiseres schadevergoeding van de Belgische Staat. Het arrest (Hof Brussel, 7 april 1981) dat die vordering afwijst, wordt op de navolgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat artikel 251, derde lid, van de Scheepvaartwet bepaalt dat, indien de aanvaring is veroorzaakt door de schuld van een der schepen, de vergoeding van de schade ten laste komt van het schip dat de fout heeft begaan en, het zevende lid, dat de aldus vastgestelde aansprakelijkheid blijft bestaan ingeval de aanvaring is veroorzaakt door de schuld van een loods, ook al is het gebruik van een loods verplicht;

«Overwegende dat uit die wetsbepalingen volgt dat indien de aanvaring te wijten is aan de schuld van een der schepen, de schade van de benadeelden ten gevolge van die aanvaring moet worden vergoed door de eigenaar van dat schip; dat noch uit artikel 251 van de Scheepvaartwet noch

uit artikel 64 van die wet, luidens hetwelk de kapitein persoonlijk aanwezig moet zijn op zijn schip bij het in- en uitvaren van havens, getijhavens of rivieren, volgt dat de eigenaar geen verhaal kan uitoefenen tegen derden die eventueel aansprakelijk kunnen worden gesteld op grond van andere wettelijke bepalingen, met name de artikelen 1382 of 1384 van het Burgerlijk Wetboek;

«Overwegende dat de kapitein, die overeenkomstig artikel 5 van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen alleen meester is over de leiding en de manoeuvres van het vaartuig, geen enkel gezag heeft over de loods die, volgens dezelfde wettekst optreedt als zijn raadgever;

«Overwegende dat het arrest, door niet te onderzoeken of de loods van een schip dat de aanvaring heeft veroorzaakt een fout heeft begaan die, ook al was zij zeer licht, heeft bijgedragen tot de schade ten gevolge van die aanvaring, en door uit te sluiten dat, bij bevestigend antwoord, de aansprakelijkheid van de Staat in het gedrang zou kunnen komen, hoewel de loods deel uitmaakt van een door de Staat ingerichte dienst en onder de uitsluitende bevoegdheid van de Staat valt, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaten: mrs. Simont en Bützler — In de zaak: Vennootschap naar Liberiaans recht U. t/ Belgische Staat).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 december 1983

Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Sociale verkiezingen — 1. Beroep tegen beslissing van de werkgever over functies van leidinggevend personeel en aantal technische bedrijfseenheden — Overschrijding van termijn om uitspraak te doen — Geen grond tot nietigheid — 2. Vonnis over functies van leidinggevend personeel — Geen gezag van gewijsde noch bewijswaarde m.b.t. aantal technische bedrijfseenheden.

1. Tegen het bestreden vonnis (Arbrb. Brussel, 21 februari 1983) voert eiseres aan dat het gewezen is buiten de door art. 7 K.B. 18 oktober 1978 voorgeschreven termijn:

«Overwegende dat artikel 7 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, bepaalt dat de arbeidsrechtbank waarbij het beroep tegen de in artikel 6 vermelde beslissingen van de werkgever is ingesteld, uitspraak doet binnen 23 dagen na ontvangst van het beroep; dat deze termijn niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven.»

2. Het bestreden vonnis beslist dat de onderneming van eiseres te Brussel en in het Nederlandstalig gedeelte van het land negen afzonderlijke bedrijfseenheden omvat. Eiseres voert daartegen aan dat een vonnis van 26 januari 1983 als onontbeerlijke steun voor zijn dispositief de overweging inhield dat niet betwist werd dat eiseres één enkele technische bedrijfseenheid uitmaakte met zetel te Brussel; eiseres beweert dat aan die beslissing gezag van gewijsde toekomt en dat dit gezag, zelfs als het relatief is, voor derden ten minste een vermoeden juris tantum is:

«Overwegende dat het in het middel vermelde vonnis van 26 januari 1983 uitspraak doet over een bij artikel 7 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 bedoelde betwisting nopens de functies van het leidinggevend personeel; dat dit vonnis, om de territoriale bevoegdheid van de arbeidsrechtbank te verantwoorden, vaststelt dat niet wordt betwist dat eiseres een enkele technische bedrijfseenheid vormt, waarvan de zetel te Brussel is gevestigd; dat het evenvermelde vonnis, bij ontstentenis van enige betwisting omtrent het aantal technische bedrijfseenheden, daarover geen uitspraak heeft gedaan;

«Dat de in het middel aangehaalde vaststelling van het vonnis van 26 januari 1983 derhalve noch gezag van het rechterlijk gewijsde noch, ten aanzien van derden, wettelijke bewijswaarde heeft.»

(Voorzitter: de h. Delva — Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: mr. Van Rijn — In de zaak: N.V. G. t/ L.B.C. e.a.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 25 januari 1984

Verzekering — Motorrijtuigen — Uitgesloten dekking — Diefstal — Bedrieglijk wegnemen van andermans voertuig voor een kortstondig gebruik — Gepleegd door een zoon ten nadele van zijn vader.

Tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 22 oktober 1981) voeren de eisers (burgerlijke partijen) aan: 1° dat het begrip «bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik» niet valt onder het begrip «diefstal», als bedoeld in art. 1, eerste lid, WAM-wet; 2° dat de kortstondige diefstal van de wagen door de beklaagde R. gepleegd is ten nadele van zijn vader en derhalve alleen tot een civielrechtelijke vergoeding aanleiding kan geven (art. 462 Sw.), de uitsluiting van de verzekering geen civielrechtelijke vergoeding is en derhalve ten deze niet van toepassing kan zijn.

«Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat de beklaagde Guy R. zich bedrieglijk, tegen de wil van zijn vader, de macht over diens wagen heeft verschaft voor een kortstondig gebruik en eruit afleidt dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van beklaagde niet is gedekt door de N.V. R., die derhalve buiten het geding moet worden gesteld;

«Overwegende dat het Benelux-Gerechtshof, in antwoord op de door het Hof bij arrest van 24 mei 1982 voorgelegde vraag, in het arrest van 28 mei 1983 voor recht zegt dat 'artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, dat onder meer bepaalt dat de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid niet behoeft te dekken van hen die zich door diefstal de macht over het motorrijtuig hebben verschaft, moet worden uitgelegd in die zin dat de aldus bepaalde uitsluiting van toepassing is op het bedrieglijk wegnemen van een motorrijtuig toebehorende aan een ander, voor een kortstondig gebruik';

«Overwegende dat vaststaat dat de diefstal, blijkens de vaststellingen van het bestreden arrest, door de beklaagde Guy R. is gepleegd in het nadeel van zijn vader en dat

krachtens artikel 462, eerste lid, van het Strafwetboek, de diefstallen die door afstammelingen worden gepleegd ten nadele van hun bloedverwanten in de opgaande lijn, alleen aanleiding geven tot burgerrechtelijke vergoeding; dat nochtans uit die wetsbepaling volgt dat het feit een misdrijf blijft, ook al stelt die bepaling daarop geen straf;

«Overwegende dat het hof van beroep, door vast te stellen dat de aansprakelijkheid van de beklaagde Guy R. niet was gedekt door de N.V. R., daar hij zich schuldig had gemaakt aan gebruiksdiefstal van het aan zijn vader toebehorende motorrijtuig, de beslissing naar recht verantwoordt;

«Dat geen van beide onderdelen kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: d h. Velu — Advocaten: mrs. Houtekier en De Bruyn — In de zaak: L. e.a. t/ N.V. R. e.a.)

NOOT—Zie Benelux-Gerechtshof, 20 mei 1983, en de conclusie van de advocaat-generaal Spielmann, *R.W.*, 1983-84, 659.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 1 februari 1984

Onderzoeksrechter — Dienstregeling en verdeling van de zaken, vastgesteld bij reglement van de rechtbank — Reglement voorziet in mogelijkheid om ervan af te wijken als de behoeften van de dienst of de goede rechtsbedeling het vergen — Wettigheid.

«Overwegende dat uit het arrest (Hof Brussel, 30 juni 1983) blijkt dat de zaak van eiser, bij de aanvang van het onderzoek, is toebedeeld aan de onderzoeksrechter Lambeau en dit met toepassing van artikel 11, derde lid, van het bij koninklijk besluit van 21 oktober 1970 vastgestelde bijzonder reglement voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

«Overwegende dat dit koninklijk besluit is genomen ter uitvoering van artikel 88 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de Koning de bevoegdheid geeft om het bijzonder reglement voor elke rechtbank vast te stellen en dat onder meer bepaalt dat dit reglement, zo nodig, de verdeling van de zaken onder de onderzoeksrechters vaststelt;

«Overwegende dat artikel 11, derde lid, van het bijzonder reglement van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel bepaalt dat, indien de behoeften van de dienst of de goede rechtsbedeling zulks vergen, de voorzitter van de rechtbank, na het advies van de procureur des Konings te hebben ingewonnen, kan afwijken van de dienstregeling van de onderzoeksrechters en van de verdeling van de zaken onder hen of aan een onderzoeksrechter een zaak kan toebedelen die voor een andere onderzoeksrechter aanhangig is;

«Overwegende dat artikel 322 van het Gerechtelijk Wetboek betrekking heeft op de vervanging van de verhinderde rechter en niet op de toebedeling van zaken aan de onderzoeksrechter;

«Overwegende dat artikel 8 van de Grondwet alle personen die zich in dezelfde toestand bevinden, het recht waar-

borgt om volgens dezelfde regels inzake bevoegdheid en rechtspleging te worden berecht;

«Overwegende dat artikel 8 van de Grondwet noch enige andere wettelijke bepaling zich ertegen verzet dat een ter uitvoering van artikel 88 van het Gerechtelijk Wetboek vastgesteld bijzonder reglement aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de bevoegdheid verleent om onder bepaalde voorwaarden af te wijken van de dienstregeling van de onderzoeksrechters en de verdeling van de zaken onder hen.»

(Voorzitter: de h. Stranard — Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. Lorent en Leleux — In de zaak: P. t/ Sociale Dienst der Posterijen en Regie der Posterijen)

NOOT—Vervanging van een onderzoeksrechter

1. In verband met de vervanging van een onderzoeksrechter door een andere onderzoeksrechter in geval van verhindering, leze men Cass., 7 april 1978, A.C., 1978, 907 en de belangrijke noot van A. Tillekaerts.

2. In verband met de vervanging van een onderzoeksrechter tijdens de vakantieperiode ingevolge een dienstregeling van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, leze men Cass., 22 mei 1979, R.W., 1979-80, 528.

Hof Gent, 23 april 1982

Arbeidsongeval — Overheidspersoneel — Regrèsvordering van de Staat tegen de aansprakelijke derde — Blijvende invaliditeit van de getroffene — Beslissing van de Administratieve Gezondheidsdienst — Niet bindend voor de aansprakelijke derde.

Bij een ongeval dat door de beklaagde E. werd veroorzaakt, liep Iris V. verwondingen op. Voor de getroffene was het ongeval een arbeidsongeval in overheidsdienst. De Belgische Staat vordert als burgerlijke partij o.m. betaling van het kapitaal dat voor haar blijvende invaliditeit is gevestigd. Door de eerste rechter werd een deskundige benoemd met opdracht die invaliditeit vast te tellen, maar door de Administratieve Gezondheidsdienst werd een percentage bepaald dat hoger was dan het percentage dat de deskundige vaststelde. De Staat beweert dat de besluiten van de Administratieve Gezondheidsdienst moeten worden gevolgd.

«Het is juist, dat krachtens artikel 8 van het K.B. van 24 januari 1969 de Administratieve Gezondheidsdienst volgens de voorschriften van zijn reglement betreffende de arbeidsongevallen het percentage van de blijvende invaliditeit bepaalt dat het gevolg is van het fysiologisch letsel dat door het arbeidsongeval is veroorzaakt. De aldus geregelde werking van die dienst betreft niet eens de vaststelling van de evolutie en o.m. de duur van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid en is slechts bedoeld om de omvang te bepalen van de verplichtingen die overeenkomstig de wet van 3 juli 1967 aan de Staat of de openbare instelling zijn opgelegd. Uit geen enkel ten deze toepasselijke wettelijke bepaling volgt echter dat de beslissing van de Administratieve Gezondheidsdienst niet mag worden betwist door de persoon

die voor het ongeval aansprakelijk is, of door de verzekeraar van zijn aansprakelijkheid, tegen wie een vordering tot betaling van de naar het gemene recht verschuldigde vergoedingen wordt ingesteld (Cass., 20 maart 1981, R.W., 1981-82, 1480).

«In het onderhavig geval betwisten de verweerders, steunend op de vaststellingen, gegevens en besluiten van het verslag van de door de correctionele rechtbank aangestelde deskundige, de eisen van de burgerlijke partij die gegrond zijn op de besluiten van de geneesheer van de Administratie en van de Administratieve Gezondheidsdienst.

«De burgerlijke partij trekt echter de waarde van de besluiten van dit laatste verslag in twijfel door te overwegen dat de gerechtsdeskundige de evolutie van de toestand van de getroffene niet van zo dichtbij heeft kunnen volgen als de geneesheer van de Administratie en dat hij om tot zijn besluiten te komen zich heeft moeten laten leiden door de bevindingen en de gegevens verstrekt door andere geneesheren en in niet geringe mate door de vaststellingen van de geneesheer van de verzekeringsmaatschappij van de bestuurder die verantwoordelijk werd verklaard voor het ongeval.

«De kritiek van de burgerlijke partij op het verslag van de gerechtsdeskundige is ongegrond.

«Allereerst dient te worden opgemerkt dat ter zake de strafrechter niet eens weet of er bij de administratie enig verslag bestaat over de evolutie van de gezondheidstoestand van Iris V. daar geen enkel document daaromtrent wordt overgelegd. Er zal wel een dossier bestaan hebben, want de gerechtsdeskundige heeft er gegevens uit kunnen putten. De burgerlijke partij beperkt er zich toe bij conclusie de periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid met hun graad aan te geven zonder enig stavingsstuk en er wordt slechts een tabel overgelegd met de berekeningsgegevens van de wiskundige reserve, maar op welke gronden de blijvende invaliditeit op 10 % bepaald werd, kan uit dat stuk niet afgeleid worden.

«Daarentegen blijkt dat de gerechtsdeskundige zich op de meest volledige wijze ingelicht heeft en o.m. op grondige wijze inzage heeft genomen van het dossier van de Administratieve Gezondheidsdienst betreffende het slachtoffer, dat hij herhaaldelijk dit laatste onderzocht heeft of laten onderzoeken heeft door specialisten wanneer zijn zienswijze verschilde van die van de geneesheer van de administratie, dat hij na alle mogelijke gegevens verzameld te hebben het geval grondig besproken heeft met de geneesheer van de verzekeringsmaatschappij van de verantwoordelijke van het ongeval en met die van de verzekeringsmaatschappij van de getroffene die geen opmerkingen hebben gemaakt, dat hij pas na al die verrichtingen op gemotiveerde wijze zijn eindadvies verleend heeft betreffende de arbeidsongeschiktheid en de blijvende invaliditeit van het slachtoffer. Aldus mag besloten worden dat dit verslag alle waarborgen biedt van volledigheid en juistheid en dat het tot grondslag mag dienen voor de bepaling van de vergoedingen aan de burgerlijke partij toe te kennen.»

(Voorzitter: de h. Maes — Raadsheren: de hh. Denys en Casier (rapporteur) — Advocaat-generaal: de h. Colpaert — Advocaten: mrs. Amelinckx en Fontaine — In de zaak: Belgische Staat t/ E. e.a.)

Arbeidshof Antwerpen, afd. Hasselt, (4e Kamer), 8 december 1983

1. Burgerlijke rechtspleging — Beroep tegen een beslissing van de directeur van de R.V.A. — Tegeneis van de R.V.A. — 2. Werkloosheid — Weigering van passende dienstbetrekking — Sanctie — Duur — Verlenging door arbeidsgerecht.

Een werkloze werd gedurende vier weken niet tot de werkloosheidsuitkeringen toegelaten omdat hij een passende dienstbetrekking had geweigerd. Voor het arbeidshof vordert de R.V.A., geïntimeerde, de minimumuitsluiting van dertien weken bepaald in art. 138 van het Werkloosheidsbesluit. Het hof overweegt:

«Het is niet duidelijk waarom de rechter onwettig en tegen het rechtsgevoel zou handelen door zowel de ene als de andere partij op grond van de artikelen 807-808-809 van het Gerechtelijk Wetboek toe te laten bij wege van eis en wederzijds de omvang van het geschil te bepalen, d.i. in een geval als het onderhavige alle juridische gevolgen in het debat te brengen die uit het feit van de weigering van een passende dienstbetrekking afgeleid dienen te worden.

«Geïntimeerde stelt met reden dat de arbeidsrechter geen louter annulatierechter is, doch over de volle rechtsmacht beschikt en derhalve ten deze bevoegd is om, op vordering van het bestuur, de maat van de schorsing der uitkering in overeenstemming te brengen met het voorschrift in artikel 138 van het koninklijk besluit van 20 december 1963.

(...)

«Samengevat blijkt dus dat appellant in de administratieve beslissing in kwestie kon berusten ofwel ze aanvechten met het risico van een uitbreiding van saisine door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

«Nu hij het tweede gekozen heeft, kan hij het geding niet beperken tot de goede kans die daar voor hem inzit.»

(Voorzitter: de h. Romain — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Droogmans en Vangronsveld — Advocaat-generaal: de h. Van Nuffel — Advocaat: mr. Van Der Velpen — In de zaak: S. t/ R.V.A.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 63/83 (Voltallig Hof) — Strafzaak tegen Kent Kirk (prejudicieel) — Zeevisserij — Nationale maatregel die de toegang beperkt — 10 juli 1984.

Het Crown Court te Newcastle-upon-Tyne heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van het gemeenschapsrecht inzake zeevisserij, teneinde te kunnen oordelen over de verenigbaarheid daarmee van een door het Verenigd Koninkrijk getroffen maatregel (Sea Fish Order 1982) waarbij aan in Denemarken geregistreerde vaartuigen wordt verboden in zijn 12-mijlszone te vissen.

Kent Kirk, kapitein van een Deens vissersvaartuig, werd op 6 januari 1983 door een vaartuig van de Royal Navy opgebracht terwijl hij binnen de 12-mijlszone aan het vissen was en kreeg een boete van £ 30 000.

In hoger beroep betoogde hij, dat het Verenigd Koninkrijk niet het recht had de Sea Fish Order in werking te doen treden en dat hij bijgevolg geen overtreding had begaan.

Naar aanleiding van dit geschil heeft de nationale rechter een vraag gesteld waarmee hij in wezen wenst te vernemen of het gemeenschapsrecht betreffende de uitoefening van de visserij het een Lid-Staat ten tijde van de afkondiging van de Sea Fish Order 1982 toestond om aan in een bepaalde andere Lid-Staat geregistreerde vaartuigen de visserij in een bij wettelijke regeling aangewezen kustzone te verbieden.

Kirk voerde aan dat, nu de tijdens de overgangsperiode — die op 31 december 1982 is verstreken — toegestane afwijkingen niet langer gelden, de regeling van vóór de Toetredingsakte 1972 ten volle van toepassing is geworden. Deze regeling omvat het beginsel van non-discriminatie, zodat de uitsluiting van Deense vaartuigen krachtens de Sea Fish Order in strijd is met het gemeenschapsrecht.

Ingevolge verordening nr. 101/76 van de Raad dienen de Lid-Staten te waarborgen dat voor alle vissersvaartuigen die onder de vlag van één der Lid-Staten varen en op het grondgebied van de gemeenschap staan ingeschreven, gelijke voorwaarden gelden ten aanzien van de toegang tot en de bevissing van de visgronden in het bedoelde gedeelte der zee.

Voor de periode tot en met 31 december 1982 voorzag artikel 100, lid 1, van de Toetredingsakte 1972 in een afwijking van deze beginselen, waardoor de Lid-Staten in het gedeelte der zee dat onder hun soevereiniteit of hun jurisdictie valt en binnen een grens van in beginsel zes zeemijlen de uitoefening der visserij door onderdanen van andere Lid-Staten konden beperken.

Op 22 december 1982 bracht de Britse regering de Sea Fish Order ter kennis van de Commissie, die bij beschikking van 5 januari 1983 haar goedkeuring verleende. In deze beschikking verklaarde de Commissie dat de betrokken maatregelen slechts voorlopig en uiterlijk tot en met 26 januari 1983 werden toegestaan, onder voorbehoud van een later onderzoek ten gronde.

Bij verordening nr. 170/83 van 25 januari 1983 tot instelling van een communautaire regeling voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden liet de Raad *met terugwerkende kracht*, dat wil zeggen per 1 januari 1983, en voor een periode van 10 jaar toe de in artikel 100 van de Toetredingsakte 1972 vastgestelde afwijkingsregeling te handhaven en de kustwateren van zes op twaalf zeemijlen te brengen. De feiten van het onderhavige geding speelden zich af in de tussenperiode van 1 tot 25 januari 1983.

Opgemerkt zij dat, nu de Raad de passende maatregelen niet binnen de in artikel 103 Toetredingsakte gestelde termijn heeft getroffen, daaruit niet mag worden afgeleid dat de Lid-Staten het recht hadden om in de plaats van de Commissie te treden door onder meer de uitzonderingsregeling langer te handhaven dan was voorzien.

Hieruit volgt dat op het ogenblik van de feiten waarover de nationale rechter dient te oordelen, de bepaling inzake de gelijke voorwaarden ten aanzien van de toegang tot het gedeelte der zee dat onder de jurisdictie van de Lid-Staten

valt, en derhalve inzake de afschaffing van elke discriminatie tussen de onderdanen van de Lid-Staten op grond van hun nationaliteit, ten volle van toepassing was.

Zoals het Hof in zijn arrest van 5 mei 1981 (zaak 804/79, Commissie/Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1981, blz. 1045) heeft vastgesteld kan een nationale regeling waarbij de toegang tot de nationale wateren wordt verboden en die niet op de instandhouding is gericht, niet worden gedekt door de bevoegdheid van de Lid-Staten om tijdelijke instandhoudingsmaatregelen te treffen.

De Commissie betoogt evenwel dat de Lid-Staten gerechtigd waren maatregelen als de Sea Fish Order vast te stellen, zulks op grond van artikel 6 van verordening nr. 170/83, dat met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 1983 en voor tien jaar toelaat de afwijkingsregeling van artikel 100 van de Toetredingsakte 1972 te handhaven en de kustwateren van zes tot twaalf zeemijlen uit te breiden.

Zonder te onderzoeken of de retroactiviteit van artikel 6 van verordening nr. 170/83 in het algemeen geoorloofd is, volstaat het op te merken dat een dergelijke retroactiviteit in geen geval tot gevolg kan hebben dat nationale maatregelen van algemene aard houdend sanctionering van handelingen, die op het ogenblik waarop zij werden gesteld eigenlijk niet strafbaar waren, achteraf worden gerechtvaardigd.

Het beginsel van de niet-retroactiviteit van strafbepalingen is immers gemeen aan de rechtsstelsels van alle Lid-Staten.

Mitsdien heeft het Hof voor recht verklaard:

«Ten tijde van de afkondiging van de Sea Fish (Specified U.K. Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982 stond het gemeenschapsrecht betreffende de uitoefening van de visserij het een Lid-Staat niet toe, om aan in een bepaalde andere Lid-Staat geregistreerde vaartuigen de visserij in een bij wettelijke regeling aangewezen kustzone waarvoor geen instandhoudingsmaatregelen golden, te verbieden.»

Zaak 72/83 (Voltallig Hof) — Campus Oil Ltd. e.a./Minister van Industrie en Energie, e.a. (prejudicieel) — *Vrij verkeer van goederen — Bevoorrading met aardolieproducten* — 10 juli 1984.

Het High Court of Dublin heeft twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 30, 31 en 36 EEG-Verdrag teneinde te kunnen oordelen over de verenigbaarheid met het Verdrag van een Ierse regeling volgens welke de importeurs van aardolieproducten verplicht zijn om zich tot een bepaald percentage tegen door de bevoegde minister vastgestelde prijzen te bevoorraden bij een nationale vennootschap die een op het grondgebied van Ierland gevestigde raffinaderij exploiteert.

Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen zes Ierse ondernemingen die handel drijven in aardolieproducten enerzijds en de Ierse Staat en de Irish National Petroleum Corporation (INPC) anderzijds. In hun beroep ten principale vragen de zes ondernemingen aan het High Court de «Fuels (Control of Supplies) Order 1982» onverenigbaar met het EEG-Verdrag te verklaren.

Het betrokken besluit verplicht ieder die een van de verschillende geraffineerde aardolieproducten invoert, om zich tot een bepaald percentage van zijn behoeften te bevoorraden bij de INPC tegen een prijs die door de minister is vastgesteld op basis van de kosten en prijzen die de INPC dient te betalen.

De INPC, waarvan de aandelen in handen van de Ierse Staat zijn, heeft de raffinaderij van Whitegate gekocht. De produktie van deze raffinaderij stelt haar in staat tot ongeveer 35 % te voorzien in de behoeften van de Ierse markt.

Als reden voor deze aankoop beriep de Ierse regering zich op de noodzakelijkheid om door de instandhouding van een raffinagecapaciteit in Ierland, 's lands bevoorrading met aardolieproducten zeker te stellen.

De verplichte bevoorrading bij de INPC, waarin het omstreden besluit voorziet, is bedoeld om de afzet van de produktie van de raffinaderij te Whitegate te verzekeren.

Tot staving van hun beroep ten principale betogen verzoeksters in het hoofdgeding dat het omstreden besluit in strijd is met het gemeenschapsrecht en met name met het in artikel 30 EEG-Verdrag neergelegde verbod van kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking tussen de Lid-Staten. Volgens de Ierse regering daarentegen is het besluit gerechtvaardigd uit hoofde van de openbare orde en openbare veiligheid, doordat het de voor 's lands bevoorrading met aardolieproducten noodzakelijke werking van Ierlands enige raffinaderij beoogt te verzekeren.

Naar aanleiding van dit geschil heeft de nationale rechter het Hof van Justitie twee vragen om uitlegging gesteld.

De eerste vraag: uitlegging van artikel 30 EEG-Verdrag.

Deze vraag is erop gericht te vernemen of artikel 30 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd dat een regeling zoals het omstreden besluit een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking vormt.

De verplichting voor alle importeurs om zich tot een bepaald percentage met een bepaald produkt bij een nationale leverancier te bevoorraden, beperkt ten belope daarvan de mogelijkheden tot invoer van dit produkt. Deze verplichting leidt derhalve tot bevoordeling van de nationale produktie en tot benadeling in dezelfde mate van de producenten van de andere Lid-Staten, afgezien van de vraag of ruwe olie die door de nationale produktie wordt gebruikt, zelf al dan niet moet worden ingevoerd.

Met betrekking tot het argument dat de Ierse regering aan het belang van de aardolie voor het leven van het land ontleent, kan niet worden aangenomen dat een bepaalde waar van de toepassing van dit fundamenteel beginsel kan worden vrijgesteld om de enkele reden dat zij voor het leven en de economie van een Lid-Staat van bijzonder belang is. In antwoord op de eerste vraag verklaart het Hof voor recht.

«Artikel 30 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat een nationale regeling volgens welke de importeurs van aardolieproducten verplicht zijn om zich tot een bepaald percentage van hun behoeften bij een op het nationale grondgebied gevestigde raffinaderij te bevoorraden, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking vormt.»

De tweede vraag: uitlegging van artikel 36 EEG-Verdrag

De tweede vraag is erop gericht te vernemen of artikel 36 EEG-Verdrag en met name de daarin voorkomende begrippen «openbare orde» en «openbare veiligheid», aldus moeten worden uitgelegd dat een stelsel als in de onderhavige zaak aan de orde is, dat is ingevoerd door een Lid-Staat die voor zijn bevoorrading met aardolieproducten geheel afhankelijk is van de invoer, aan het verbod van artikel 30 EEG-Verdrag kan ontsnappen.

Volgens de Ierse regering en de INPC staat het aan de

Lid-Staten om in het kader van artikel 36 de belangen die zij dienen te beschermen en de maatregelen die zij daartoe dienen te treffen nader te bepalen. Daar Ierland voor zijn bevoorrading met aardolie grotendeels afhankelijk is van importen uit andere landen en gelet op het belang van de aardolie voor het leven van het land, is de instandhouding van een raffinagecapaciteit op het nationaal grondgebied onmisbaar om de nationale autoriteiten in staat te stellen met de landen die ruwe aardolie produceren leveringscontracten op lange termijn te sluiten.

Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk omvat de term openbare veiligheid in artikel 36 EEG-Verdrag de fundamentele belangen van de staat, zoals de instandhouding van de essentiële openbare diensten of het waarborgen van een zeker en doeltreffend verloop van het leven aan de Staat.

Verzoeksters in het hoofdgeding zijn van mening dat de omstreden regeling in werkelijkheid is vastgesteld om te vermijden dat de raffinaderij met verlies zou werken. Het gaat derhalve om een maatregel van wezenlijk economische aard die niet onder begrippen openbare veiligheid of openbare orde kan vallen.

Volgens de Commissie is een nationale regeling zoals het omstreden besluit niet gerechtvaardigd in de zin van artikel 36, aangezien de Gemeenschap, overeenkomstig haar verantwoordelijkheid ter zake, de regelingen heeft getroffen die nodig zijn om de aardoliebevoorrading in geval van crisis te verzekeren. De omstreden regeling is hoe dan ook ongeschikt en ondoeltreffend om de bevoorrading van de Ierse markt te verzekeren en overdreven, waar zij de importeurs verplicht tot aankoop tegen de door de bevoegde minister vastgestelde prijzen.

In dit verband dienen drie punten te worden onderzocht.

1. De rechtvaardiging van de omstreden maatregelen uit hoofde van de gemeenschapsregeling ter zake

Vastgesteld zij dat een beroep op artikel 36 niet langer gerechtvaardigd is wanneer een gemeenschapsregeling voorziet in de nodige maatregelen om de in dat artikel opgesomde belangen te beschermen. Op communautair niveau zijn verschillende voorzieningen getroffen voor het geval van moeilijkheden bij de bevoorrading met ruwe aardolie en aardolieprodukten. Verder zijn er nog maatregelen getroffen in het kader van het Internationaal Energieagentschap.

Hieruit volgt dat de bestaande gemeenschapsregeling een Lid-Staat die voor zijn brandstofbevoorrading totaal of bijna totaal op de leveranties van andere landen is aangewezen tot op zekere hoogte garandeert dat in geval van een ernstig tekort de leveranties van de andere Lid-Staten zullen blijven doorgaan en wel in dezelfde verhouding als de bevoorrading van de leverende staat.

De betrokken Lid-Staat heeft daardoor evenwel nog geen onvoorwaardelijke zekerheid dat de leveranties onder alle omstandigheden zullen blijven doorgaan. Derhalve mag niet worden uitgesloten dat een Lid-Staat zich op artikel 36 beroept ter rechtvaardiging van passende aanvullende maatregelen op nationaal niveau.

2. De strekking van de excepties van openbare orde en openbare veiligheid

Artikel 36 EEG-Verdrag heeft niet ten doel bepaalde onderwerpen voor te behouden aan de uitsluitende bevoegdheid van de Lid-Staten, doch laat slechts toe dat in de

ationale wetgevingen een uitzondering wordt gemaakt op het beginsel van het vrije verkeer van goederen, voor zover zulks gerechtvaardigd is en blijft ter bereiking van de in dit artikel genoemde doelstellingen.

Vastgesteld zij dat de aardolieprodukten voor het bestaan van de staat van wezenlijk belang zijn. Een stopzetting van de bevoorrading met aardolieprodukten en de risico's die daaruit voor het bestaan van een staat voortvloeien, kunnen een ernstig gevaar opleveren voor diens openbare veiligheid, die ingevolge artikel 36 mag worden beschermd.

Mitsdien moet worden aangenomen dat het oogmerk om ten allen tijde een minimumbevoorrading met aardolieprodukten te verzekeren de zuiver economische overwegingen overschrijdt en derhalve een doelstelling kan vormen die onder het begrip openbare veiligheid valt.

De geschiktheid van de maatregelen om de bevoorrading te verzekeren en het evenredigheidsbeginsel

Als uitzondering op het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van goederen moet artikel 36 aldus worden uitgelegd dat de gevolgen ervan niet verder reiken dan noodzakelijk is voor de bescherming van de belangen die het beoogt te waarborgen. De krachtens dit artikel getroffen maatregelen mogen geen aan deze doelstellingen onevenredige invoerbelemmeringen in het leven roepen.

De aanwezigheid van een raffinaderij op het nationaal grondgebied kan doeltreffend bijdragen tot een grotere zekerheid van bevoorrading met aardolieprodukten van een Lid-Staat die niet over een eigen ruwe oliewinning beschikt.

Verzoeksters in het hoofdgeding en de Commissie zijn evenwel van oordeel dat het, zelfs in de veronderstelling dat de exploitatie van een raffinaderij uit hoofde van de openbare veiligheid is gerechtvaardigd, onnodig en aan deze doelstelling onevenredig is de importeurs te verplichten om een bepaald percentage van hun beoeften te dekken door aankopen bij een binnenlandse raffinaderij tegen een door de bevoegde minister vastgestelde prijs.

De Ierse regering betoogt dat de aankoopverplichting het enige middel is om de activiteit van de raffinaderij te Whitegate in stand te houden. De verkoopprijs moet door de minister op basis van de exploitatiekosten van de raffinaderij worden vastgesteld om financiële verliezen te vermijden.

Het Hof beklemtoont dat de hoeveelheid aardolieprodukten waarvoor een dergelijke regeling van verplichte aankoop geldt, in geen geval groter mag zijn dan wat overeenkomt met de minimale bevoorrading van de betrokken Lid-Staat zonder welke diens openbare veiligheid, en met name de werking van de openbare diensten die voor de overleving van zijn bevolking van wezenlijk belang zijn, in gevaar worden gebracht.

Het staat aan de nationale rechter uit te maken of de bij het omstreden besluit ingevoerde regeling binnen deze grenzen blijft.

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

«Een Lid-Staat die voor zijn bevoorrading met aardolieprodukten geheel of nagenoeg geheel op importen is aangewezen, kan om redenen van openbare veiligheid in de zin van artikel 36 van het Verdrag de importeurs de verplichting opleggen om een bepaald percentage van hun behoeften te dekken bij een op zijn grondgebied gevestigde raffinaderij door aankopen tegen prijzen die door de bevoegde

minister zijn vastgesteld op basis van de exploitatiekosten van die raffinaderij, indien de produktie daarvan niet tegen de concurrerende prijzen vrij op de betrokken markt kan worden afgezet. De hoeveelheden aardolieprodukten waarvoor een dergelijke regeling geldt, mogen niet groter zijn dan wat overeenkomt met de minimale bevoorrading die ter waarborging van de openbare veiligheid van de betrokken staat noodzakelijk is, noch hoger liggen dan het produktieniveau dat vereist is om met het oog op een crisissituatie over voldoende raffinagecapaciteit te kunnen blijven beschikken en om voortdurend de verwerking mogelijk te maken van de aardolie waarvoor de betrokken staat leveringscontracten op lange termijn heeft afgesloten.»

Zaak 42/83 (Voltallig Hof) — Dansk Denavit ApS/Deens Ministerie van Belastingen (prejudicieel) — *Belasting over de toegevoegde waarde (BTW): binnenlands regiem — Regiem bij invoer* — 10 juli 1984.

De Østre Landsret heeft een aantal prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 95 EEG-Verdrag en de Zesde richtlijn (nr. 77/388) van de Raad betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Statens inzake omzetbelasting, om na te gaan of de bepalingen van de Deense Wet op de belasting over de toegevoegde waarde daarmee verenigbaar zijn.

De vragen zijn gerezen in een geschil tussen het Deens Ministerie van Belastingen en de vennootschap Dansk Denavit, die als importeur is geregistreerd en uit dien hoofde, overeenkomstig de nationale bepalingen voor beroepsimporteurs, BTW bij invoer betaalt.

Volgens de verwijzingsbeschikking blijkt uit de Deense fiscale bepalingen, dat de ondernemingen ter zake van binnenlandse BTW gemiddeld beschikken over een krediettermijn van tweeënhalve maanden plus nog eens twintig dagen, gerekend vanaf de datum van levering of facturering van een in het binnenland verkocht produkt; voor de BTW bij invoer is de gemiddelde krediettermijn anderhalve maand gerekend vanaf de inklaring van het gekochte goed.

Nadat zij dit verschil had geconstateerd wendde de vennootschap Dansk Denavit zich tot het ministerie, verweerder in het hoofdgeding, met het verzoek om bij de BTW bij invoer dezelfde afrekeningsperiode te mogen aanhouden en over dezelfde krediettermijn te mogen beschikken als diegenen die tot betaling van de binnenlandse BTW zijn gehouden. De afwijzing van dit verzoek ligt aan de basis van het bodemgeding.

De vennootschap Dansk Denavit betwistte de verenigbaarheid van de Deense wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht, op grond dat de vaststelling van verschillende afrekeningsperiodes en betalingstermijnen voor de BTW onder het binnenlands regiem en de BTW bij invoer in strijd is met de bepalingen van genoemde Zesde richtlijn, aangezien deze bepalingen niet aldus kunnen worden uitgelegd dat zij een differentiëring van de betrokken termijnen opleggen of toestaan.

Dansk Denavit betoogde dat, zo de bepalingen van de richtlijn een dergelijke differentiëring toestonden, zij wegens onverenigbaarheid met artikel 95 EEG-Verdrag als ongeldig moesten worden aangemerkt daar het verschil tussen de betrokken termijnen — dat in termen van rente econo-

mische gevolgen heeft — leidde tot een verschil in de reële belastingdruk op het betrokken produkt.

De Deense administratie stelde dat de geldende nationale wetgeving verenigbaar is met de richtlijn en met artikel 95 EEG-Verdrag. Zij betoogde dat de belastingen waarin de richtlijn voorziet verschillen naar hun aard en naar het verhandelingsstadium van de produkten waarop zij worden geheven, en dat de richtlijn dienvolgens verschillende termijnen voor binnenlandse BTW en BTW bij invoer toelaat.

Om het conflict tussen dergelijke uiteenlopende uitleggingen van de gemeenschapsrechtelijke voorschriften te beslechten, heeft de Deense rechter een aantal vragen voorgelegd.

Met de eerste vraag wenst de Østre Landsret in wezen te vernemen of de Zesde richtlijn binnen het kader dat door haar bepalingen is geschapen, toestaat dat in de nationale wettelijke regeling voor de binnenlandse BTW andere afrekeningstijdvakken van de belastingschuld en een andere betalingstermijn worden vastgesteld dan voor de BTW bij invoer.

Uit de bepalingen van de Zesde richtlijn kan voor de nationale wettelijke regeling noch een verplichting tot uniformiteit noch een verplichting tot differentiëring van de betrokken termijnen worden afgeleid; integendeel zij laat het aan de Lid-Statens over om, binnen het aldus afgebakende kader, de uitvoeringsbepalingen betreffende de betrokken termijnen vast te stellen.

Met een andere vraag wenst de nationale rechter te vernemen of artikel 95 EEG-Verdrag, niettegenstaande de bepalingen van de Zesde richtlijn, niet verbiedt dat voor de genoemde afrekening en betaling verschillende termijnen worden vastgesteld. Volgens verzoekster in het hoofdgeding leidt het verschil in de betrokken termijnen tot een bevoordeling van de binnenlandse produkten, vooral omdat de verkopers in het binnenlands regiem, doordat zij over een langere krediettermijn beschikken het bedrag van de belasting tijdens die periode kunnen gebruiken, wat hun in termen van rente een voordeel oplevert waardoor zij de verkoopprijs van hun produkten kunnen verlagen.

De Deense regering betoogt dat het doorslaggevend criterium voor de verenigbaarheid met artikel 95 EEG-Verdrag de daadwerkelijke invloed is van elke belasting op de binnenlandse en op de ingevoerde produkten, wanneer beide groepen zich wat de betrokken verrichtingen betreft in een vergelijkbare situatie bevinden. Dit is niet het geval wanneer het gaat om het stelsel van de binnenlandse BTW en het stelsel van de BTW bij de invoer. Volgens de Deense regering vormt de BTW bij invoer een bijzonder geval, omwille van het feit dat voor deze belasting, hoewel zij deel uitmaakt van het intern belastingstelsel van de Staat onmogelijk een vergelijkbare situatie is te vinden in het kader van een handelsverrichting in het binnenlands regiem daar de BTW bij invoer aan grensoverschrijding is gekoppeld.

De Commissie stelt dat artikel 95 EEG-Verdrag in het onderhavige geval geen toepassing kan vinden, daar de BTW bij invoer en de binnenlandse BTW niet hetzelfde verhandelingsstadium betreffen; in het binnenlands regiem zijn de relevante verrichtingen immers de verkopen, terwijl dit bij invoer de aankopen zijn. Voor de toepassing van artikel 95 is de vergelijking van beide situaties aleatoir zo niet onmogelijk.

In de eerste plaats moet worden vastgesteld, dat de ge-

deeltelijke harmonisatie van de nationale belastingwetgevingen waarin de Zesde richtlijn voorziet, toepassing van artikel 95 EEG-Verdrag niet in de weg staat.

Wat de binnenlandse transacties betreft, beoogt de Zesde richtlijn de invoering van zogenoemde belastingtijdvakken waarvan voor de vaststelling van de netto-belastingschuld van de belastingplichtige moet worden uitgegaan, rekening houdend met de vaak talrijke verrichtingen die in dat tijdvak door het BTW-mechanisme zijn veroorzaakt.

De ingevoerde produkten bevinden zich ten aanzien van de belastingtijdvakken in een situatie die niet kan worden vergeleken met die van produkten onder het binnenlands regiem, daar vanaf de invoer sprake is van een netto-belastingssituatie.

Mitsdien is het Hof van oordeel, dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht die belastingtijdvakken niet in aanmerking moeten worden genomen bij een vergelijking van de betaal- en inningstermijnen, die bij invoer en bij binnenlandse transacties worden verleend.

In antwoord op de gestelde vragen heeft het Hof voor recht verklaard:

1. De bepalingen van de Zesde richtlijn (77/388) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting, verbieden niet dat een Lid-Staat voor de BTW bij invoer andere afrekeningsperiodes en betalingstermijnen vaststelt dan voor de betaling van de netto belastingsschuld onder het binnenlands regiem.

2. De verschillende termijnen voorzien in een nationale regeling voor de belasting bij invoer en onder het binnenlands regiem, kunnen onder bepaalde voorwaarden een inbreuk op de bepalingen van artikel 95 EEG-Verdrag opleveren. Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht evenwel moeten de belastingtijdvakken die als referentie dienen bij de berekening van de netto belastingssituatie van iedere belastingsschuldige onder het binnenlands regiem, niet in aanmerking worden genomen bij een vergelijking van de betalingstermijnen. In deze omstandigheden blijkt een wettelijke regeling als door de nationale rechter beschreven, geen elementen te bevatten die een discriminatie in de zin van artikel 95 van het Verdrag zouden kunnen opleveren.

Zaak 126/83 (Voltallig Hof) — Firma S.T.S. Consorzio per sistemi di Telecomunicazione via Satellite SpA/ Commissie — *Overeenkomst van Lome II — Openbare aanbestedingen — Oproep tot nietigverklaring van de goedkeuring van de gunning — Exceptie van niet-ontvankelijkheid — Artikel 91 Reglement voor de procesvoering* — 10 juli 1984.

De vennootschap S.T.S. te Milaan heeft krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit houdende goedkeuring door de vertegenwoordiger van de Commissie van de gunning aan de Franse vennootschap Telspace van twee openbare aanbestedingen voor de levering, in het kader van het 5e Europees Ontwikkelingsfonds, van een grondstation voor satelliettelecommunicatie in Kiribati en Papoea-Nieuw Guinea.

Overeenkomstig artikel 115 van de Conventie is op 10 december 1982 tussen de Gemeenschap, vertegenwoordigd

door de Commissie, en de betrokken ACS-Staten, vertegenwoordigd door het «South Pacific Bureau for Economic Cooperation — SPEC», een overeenkomst over de financiering van die werken gesloten.

De bestreden overeenkomsten, die na een aanbestedingsprocedure werden gesloten, zijn door de vennootschap Telspace en het SPEC ondertekend en door de Commissie goedgekeurd.

Nadat zij had kennis gekregen van de negatieve uitslag van haar deelneming aan de aanbesteding verzocht de vennootschap S.T.S. het Hof:

— het besluit waarbij de vertegenwoordiger van de Commissie de gunning heeft goedgekeurd als bezwarende handeling nietig te verklaren wegens schending van de bepalingen van de Conventie en wegens misbruik van bevoegdheid, alsmede alle uit de goedkeuring van die aanbestedingen voortvloeiende handelingen nietig te verklaren;

— de Commissie te gelasten het bestreden besluit — waarvan zij geen kennis heeft kunnen nemen — over te leggen.

De Commissie heeft het Hof verzocht uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het beroep zonder in te gaan op de grond van de zaak.

Tot staving van dit verzoek voert de Commissie drie argumenten aan: het besluit houdende goedkeuring door de vertegenwoordiger van de Commissie van het gunningsvoorstel dat hem door de nationale of regionale ordonnateur is gedaan, is geen handeling waartegen beroep in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag openstaat, en, gesteld dat die goedkeuring een aan wettigheidscontrole onderworpen handeling zou zijn, zij is niet tot verzoekster gericht en deze wordt er evenmin door geraakt.

De respectieve bevoegdheden van de Commissie en de ACS-Staten in de aanbestedingsprocedure brengen mee dat tussen de Commissie en de betrokken ACS-Staat een nauwe samenwerking ontstaat, die volgens het stelsel van de Conventie tot de twee betrokken partners beperkt blijft.

De tussenkomsten van de vertegenwoordigers van de Commissie, of het nu gaat om goedkeuring of weigering van goedkeuring, het verlenen of het weigeren van visa, hebben enkel tot doel vast te stellen of aan de voorwaarden voor financiering door de Gemeenschap is voldaan. Zij hebben niet tot doel en mogen niet tot gevolg hebben dat inbreuk wordt gemaakt op het beginsel volgens hetwelk de betrokken aanbestedingen nationale aanbestedingen blijven en het uitwerken van, het onderhandelen over en het afsluiten van de contracten tot de uitsluitende bevoegdheid van de ACS-Staten behoort.

De eerbiediging van de soevereiniteit van de ACS-Staten en van de verantwoordelijkheden die hun door de Conventie zijn voorbehouden staat derhalve eraan in de weg dat de gemachtigden van de Commissie in plaats van de ACS-Staten rechtstreeks onderhandelen met de ondernemingen die hebben ingeschreven of aan wie de door het Europees Ontwikkelingsfonds gefinancierde contracten zijn toegewezen.

Het door de vennootschap S.T.S. ingestelde beroep tot nietigverklaring moet niet-ontvankelijk worden verklaard.

Opgemerkt zij dat het onderhavige arrest voorbijgaat aan het probleem van de rechtswegen die overigens voor elke betrokken onderneming openstaan zowel tegen de Commissie in het kader van de procedure ex artikel 178, 215, tweede alinea, en 195 EEG-Verdrag als tegen de ACS-

Staten in het kader van de rechtswegen voor de nationale rechterlijke instanties of voor de door artikel 132 van de Conventie aangewezen arbitrage-instantie.

Het Hof, rechtdoende:

- Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.
- Verwijst verzoekster in de kosten van het geding.

TIJDSCHRIFTEN

Revue trimestrielle de droit européen, 1984

nr. 1

Joliet, R., La licence de marque et le droit européen de la concurrence; Defalque, L., Le régime juridique des certificats d'importation, d'exportation et de préfixation; Chabot, J.L., Stratégie de l'intégration européenne et droit communautaire; Isaac, G., Le problème de la contribution budgétaire du Royaume-Unie au Conseil européen de Stuttgart; Berlin, D., Jurisprudence fiscale européenne; Cartou, L., Législation communautaire; Vandencastele, A., noot onder H.v.J., 7 juni 1983 (bevoegdheid van de Commissie, boetes).

S.E.W., 1984

nr. 4, april

Dommering, E.J., Feenstra, J.J. en Geersing, B., Europa en de media; Bronkhorst, H.J. en Ottervanger, T.R., The principle of equality in economic law; M.R.M., noot onder H.v.J., 17 januari 1984 (mededingingsrecht, naleving van de nationale regeling, uitbreiding van activiteit tot intracommunautaire handel, voldoende gekwalificeerde beperking in de zin van art. 85 EEG-Verdrag); Akyurex-Kievits, H.E., noot onder H.v.J., 17 maart 1983 (verzoek om prejudiciële beslissing, verbod door lid-staat van de verhandeling van bier met zuurgraad beneden een bepaald minimum, bij art. 30 EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking).

nr. 5

Barents, R., Het EGKS-Verdrag en het staalcrisisbeeld, Schat; J.J., De nieuwe beroepsmogelijkheden in het vervoerrecht; Akyurex-Kievits, H.E., Wetgevingskroniek Nederland; Lenaerts, K., noot onder H.v.J., 11 mei 1983 (Verzoek om prejudiciële beslissing krachtens art. 177 EEG-Verdrag betreffende visserij — nationale instandhoudingsmaatregelen) en noot onder H.v.J., 14 juli 1983 (Verzoek om prejudiciële beslissing krachtens art. 177 EEG-Verdrag betreffende de geldigheid van een verordening van de Commissie).

Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht, 1984

nr. 5, mei

Stuyck, J. en Van de Walle de Ghelcke, B., Weigering van verkoop en van levering; Ballon, G.L., Le juge répressif et l'astreinte.

Tijdschrift voor privaatrecht, 1984

nr. 1

Herbots, J.H., Rechterlijk gebod en verbod in Engeland, in het bijzonder in het contractenrecht; Rommel, G., De feitelijkheid in het kort geding; Afdeling Burgerlijk Recht, Leiden, Enkele belangrijke arresten van de Hoge Raad der Nederlanden 1980-83.

Tijdschrift voor sociaal recht, 1984

nr. 1-2

Trine, A., Paradoxes sur les préavis des employés; De Broeck, G., La législation sociale en 1983.

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1984

nr. 5695, 28 april

Bakels, F.B., Art. 6.5.2.8, lid 3, NBW nader bezien; Gehlen, A.F., Boekbespreking, Tweehonderd jaar notariaat. Het kantoor Hollanders de Ouderaen te Leuven (1783-1983).

nr. 5696, 5 mei

Van Velten, A.A., Transport van onroerende zaken; Van Mierlo, A.I.M., Enige zekerheden voor de onbetaalde verkoper van roerende zaken naar NBW.

nr. 5697, 12 mei

Van der Ploeg, P.W., Verkrijgen wat men reeds heeft; Smalbraak, J. Th., Smartgeld en inkomstenbelasting; Minkenhof, A.A.L., Boekbespreking «Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding».

nr. 5698, 19 mei

Schoordijk, H.C.F., Enige vragen naar aanleiding van een vier-tal bepalingen van derdenbescherming; Nieskens-Isphording, B.W.M., De goede trouw in het Nieuw Burgerlijk Wetboek; Smarius, J.M.C.M., Artikel 6.3.1.5 b Nieuw Burgerlijk Wetboek dient niet vervangen te worden door een mogelijkheid van schadevergoeding bij gerechtvaardigde daad; Deuling, R.M., De rol van de garanderende gemeente en de hypotheekhouder in geval van faillissement van de debiteur.

nr. 5699, 26 mei

Jansen, J.F.M., Het bewind in het Nieuwe Burgerlijk Wetboek; Broekhuijsen-Molenaar, A.M.L., Artt. 49 en 54 van de Pachtwet: indeplaatsstelling bij leven en na overlijden van de verpachter; Van Velten, A.A., Boekbespreking «Onroerend-goedrecht».

Administration publique (trimestrielle), 1984

nr. 1

Gol, J., en De Haene, J.-L., Exposé introductif fait à l'occasion de la séance d'installation du Centre d'Etudes de la Réforme de l'Etat; Favresse, J.-M., Déconcentration et décentralisation, reflets d'un monde disparu; Crabbé, V., Destitutions et semonces. Contribution à l'histoire de l'application aux fonctionnaires belges du régime disciplinaire et des mesures d'Ordres de 1830 à 1914 (uittreksel uit het verslag voor R.v.St., Smet, nr. 23.776, 7 december 1983); Dumont, M., Un milicien, élu conseiller communal peut-il participer à l'élection des échevins? (uittreksel uit het verslag voor R.v.St., Jacques, nr. 23.777, 7 december 1983); Molitor, A., A propos des crises ministérielles: les «chroniques de crise» de M. Francis Delpérée.

Jurisprudence de Liège, 1984

nr. 25, 22 juni

De Leval, G., noot onder Rb. Neufchâteau (beslagr.), 8 mei 1984 (uitvoerend beslag onder derden in handen van de notaris — belastingschuld — fiscale aanzegging — niet-tijdige betaling door de derde beslagene — sanctie); De Leval, G., noot onder Rb. Luik, 23 mei 1984 (materiële bevoegdheid — vordering tot betaling van de hoofdsom en eis tot geldigverklaring van akte van loonoverdracht — samenhang — bevoegdheid van de burgerlijke recht-bank)

nr. 26, 29 juni

De Leval, G., noot onder Luik, 4 mei 1984 (overdracht van loon — authentieke akte — aanzuivering van achterstallen — vordering tot betaling van het hele kapitaal — onwettig).

Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht, 1984

nr. 3, mei-juni

Lemmens, P., De uitvoeringsimmunititeit van publiekrechtelijke rechtspersonen in strijd met de rechten van de mens; Vanderveeren, Ch., De ontwikkelingen van het recht op privacy in de U.S.A.; X., Relatie kiezers-beleidsvorming in Nederland (rapport Staatscommissie); Elst, R., Bevorderingen van het rijkspersoneel. Gemotiveerd advies; Berckx, P., Kroniek onderwijs; Daenens, M., Kroniek gemeentewezen; Verpoten, E., De bestraffing en meer bepaald de bijzondere verbeurdverklaring in de gemeentelijke strafreglementering; Rechtspraak Raad van State; X., noot onder R.v.St., Gemeenteraadsverkiezingen Kruikebe, nr. 23.388, 21 juni 1983 (gemeenteraadsverkiezingen — onregelmatige volmachten — beïnvloeding van de zetelverdeling — bewijs); Advies van de afdeling administratie van de Raad van State betreffende de nationale en gemeenschapsbevoegdheden inzake kabeldistributie in de woningen van derden en het reclameverbod.