

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES : ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

DE BEVOEGDHEID EN DE BEOORDELINGSVRIJHEID VAN DE ARBEIDSGERECHTEN TEN AANZIEN VAN HET STRAFRECHT EN HET STRAFPROCESRECHT

*Rede uitgesproken door de eerste advocaat-generaal V. VANDERMEERSCH
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent op 4 september 1984*

1. De publikatie van het ons vertrouwd geworden Ge-rechtelijk Wetboek betekende de vervulling van de opdracht die bij koninklijk besluit van 17 oktober 1958 (*B.S.*, 23 oktober 1958) aan de Koninklijk Commissaris voor de rechterlijke hervorming werd gegeven om aan de Regering voorontwerpen van wet tot hervorming van de rechterlijke inrichting en van de bevoegdheids- en procedureregels voor te leggen.

In een enkele gecoördineerde tekst werden niet alleen nieuwe bepalingen in ons juridisch arsenaal ingevoegd, maar werden ook, zonder gevoelige wijzigingen ten gronde, een groot aantal in diverse wetten verspreide voorschriften geharmoniseerd.

Men ondervond hoe nuttig het kan zijn zich de moeite te getroosten in een vrij groot aantal domeinen, en niet het minst in het sociaal recht, een niet enkel stilaan verouderde, maar soms ook wild gegroeide of ongelukkig gewijzigde wetgeving te herzien, te coördineren en te rationaliseren. Dit werkte aanstekelijk.

2. Bij de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 werden de bepalingen van dertien wetten of besluitwetten, waarvan de oudste dagtekent van 21 juli 1890, herzien en gecoördineerd. Zoals de Raad van State opmerkte¹, bracht het ontwerp de over verschillende wetten verspreide arbeidsongevallenwetgeving in een enkele regeling samen en terzelfder tijd enkele verbeteringen en aanpassingen daarin aan.

Door deze coördinatie zette de Regering de sedert de laatste jaren gevolgde politiek voort om de sociale wetgeving te moderniseren en te vereenvoudigen, onder meer door, in de mate van het mogelijke, meer eenvormigheid te betrachten in het toepassingsgebied en in de toezichts- en strafbepalingen.

In de memorie van toelichting, die het ontwerp van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten

voorafgaat², wordt opgemerkt dat een aantal gelijksoortige bepalingen in de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, in de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract en in de wet van 24 april 1970 betreffende de arbeidsovereenkomst voor dienstboden, voortdurend aangegroeid waren, dat de wetgevingstechniek die erin bestond één zelfde wetsbepaling te wijzigen of in te lassen in verschillende wetten, steeds moeilijker werd en dat het wenselijk was de verschillende wetten te verenigen in een algemene wetgeving.

Hoewel deze wet zelf geen algemene toezicht- of strafbepalingen inhoudt³, wordt de miskenning van een aantal bepalingen ervan indirect strafbaar gesteld door andere wetten. Zo wordt de betaling van het loon beveiligd onder meer door de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, en zijn de uitvoeringsmodaliteiten van de arbeidsovereenkomst zeer dikwijls nader bepaald door collectieve arbeidsovereenkomsten, waarvan de naleving gehandhaafd wordt door de strafbepalingen van de wet van 5 december 1968⁴.

De besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders werd grondig herzien bij de wet van 27 juni 1969, doch deze wetgeving, zoals wij verder zullen zien, gaat een nieuwe herziening tegemoet.

De memorie van toelichting die aan het wetsontwerp voorafgaat dat de Arbeidswet van 16 maart 1971 is geworden⁵, heeft onderstreept dat het o.m. een eerste coördinatie wilde verwezenlijken van bepaalde wetgevingen betreffende de arbeid (met name de op 28 februari 1919 gecoördineerde wetten op de kinderarbeid, de wet van 6 juli 1964 op de

² *Parl. Besch., Senaat*, B.Z. 1974, nr. 381/1.

³ Enkel de niet-naleving van de bepalingen inzake het storten van een borgtocht wordt strafbaar gesteld bij artikel 24.

⁴ Wet van 5 december 1968, artikelen 56 tot 61 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités.

⁵ *Parl. Besch., Kamer*, 1969-70, nr. 556/1.

¹ *Parl. Besch., Senaat*, 1969-70, nr. 328, Ontwerp van Arbeidsongevallenwet, blz. 69.

zondagsrust, die van 15 juli 1964 betreffende de arbeidsduur in de openbare en particuliere sectoren van 's Lands bedrijfsleven, de wet van 9 juli 1936 tot invoering van de veertigurige arbeidsweek in de bedrijven of bedrijfstakingen waarin onder ongezonde, gevaarlijke of lastige voorwaarden wordt gewerkt, en het K.B. nr. 40 van 24 oktober 1967 betreffende de vrouwenarbeid).

Voor het eerst werd bij de wet van 8 juli 1936 betreffende de jaarlijkse vakantie ten behoeve van de werknemers, een door strafbepalingen gesanctioneerd recht op vakantie en vakantiegeld ingevoerd. Sindsdien is de jaarlijkse vakantie uitgegroeid tot een van de belangrijkste instituten van het sociale-zekerheidsrecht. Deze ontwikkeling kwam tot stand door meerdere wetten en besluiten, die op een bepaald ogenblik noodzakelijk moesten worden gecoördineerd. Een eerste coördinatie geschiedde in het koninklijk besluit van 9 maart 1951, en het is U bekend dat deze sociale verwezenlijking thans is geregeld bij de op 28 juni 1971 gecoördineerde wetten op de jaarlijkse vakantie van de werknemers.

3. In een groot aantal van deze wetten, waarbij een bepaalde sector van de arbeids- of sociale-zekerheidswetgeving wordt gecoördineerd, vinden wij strafbepalingen die soms in zeer algemene termen «de inbreuken op deze wet of op de uitvoeringsbesluiten ervan» strafbaar stellen.

Hierdoor wordt de niet-naleving van talrijke louter burgerlijke verplichtingen strafbaar. Deze bepalingen getuigen van de wil van de wetgever de uitvoering van die wetten te handhaven. Wellicht, maar wij durven het in zekere mate betwijfelen, is het schrikbeeld van de strafvervolgning een doelmatig middel om de handhaving te verzekeren van de sociale wetgeving, maar meteen wordt de beoordeling van een aanzienlijke reeks geschillen die tot de bevoegdheid zouden moeten behoren van de arbeidsgerechten, aan deze rechters onttrokken en zal de strafrechter, de specialisatie ten spijt, in veel gevallen geroepen worden om, overeenkomstig de artikelen 4 en 15 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, uitspraak te doen over prejudiciële vragen van sociaalrechtelijke aard⁶.

4. Het blijkt niet dat men zich, tijdens de voorbereiden- en parlementaire werkzaamheden die het aannemen van hiervoor bedoelde wetten voorafgingen, ernstig bekommerde om de weerslag die het strafbaar stellen van bepaalde gedragingen of verzuimen kan hebben op de volstrekte bevoegdheid van de burgerlijke, sociale of handelsrechtscolleges, en op bepaalde procedurele regelen.

Ook niet bij het ontwerpen, de bespreking en het aannemen van het Gerechtelijk Wetboek werd daaraan veel aandacht besteed, al had de Koninklijke Commissaris ervoor gewaarschuwd dat geen enkele rechtstak volledig autonoom is⁷.

⁶ De strafrechter voor wie een betwisting van burgerlijke aard wordt opgeworpen als verweer tegen de ten laste gelegde feiten mag en moet erover beslissen, tenzij zij behoort bij de uitzonderingen bepaald bij artikel 15 van de wet van 17 april 1878 (Cass., 9 april 1955, *Pas.*, 1955, I, 865; Cass., 31 oktober 1921, *Pas.*, 1922, I, 42).

⁷ Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming* (uitg. Belgisch Staatsblad 1964), blz. 99.

Niettemin werd de specificiteit van de sociale wetgeving uitdrukkelijk erkend: «Aldus was ons», zo leest men in het verslag, «een dubbele richtlijn gegeven: de erkenning van de eigen kenmerken van het sociaal recht en de bepaling van het gerecht dat ertoe geroepen is de geschillen ervan te beslechten»⁸.

De Koninklijke Commissaris verwijst naar de verschillende standpunten ingenomen door diverse overheden die wijzen op de noodzakelijkheid de sociaalrechtelijke geschillen te laten beslechten door gespecialiseerde rechtscolleges, terwijl de dispariteit zou worden weggewerkt door de oprichting van een, voor alle takken van het sociaal recht, bevoegde rechtbank.

Wij weten voldoende dat de structuur die hij voorstelde, namelijk de sociale rechtbank als afdeling van de arrondissementsrechtbank, door de wetgever niet werd aangenomen, maar vervangen werd door de autonome arbeidsrechtbank. Niettemin mag men stellen dat het de bedoeling was zowel van de Koninklijke Commissaris als van de wetgever, de beslechting van de sociaalrechtelijke geschillen «voor te behouden» aan deze rechtbank⁹.

Het opzet van de Koninklijke Commissaris was dezelfde beroepsmagistraten te laten zitting nemen in de sociale rechtbank (afdeling van de arrondissementsrechtbank) én in de correctionele rechtbank (afdeling van dezelfde arrondissementsrechtbank) voor de sociaalrechtelijke misdrijven. Omdat zij meer dan hun collega's vertrouwd zijn met de verschillende takken van dit recht en met de vraagstukken die ermee verband houden, zouden zij er des te meer de draagwijdte van beoordelen op correctioneel vlak.

De bedoeling de sociaalrechtelijke geschillen «voor te behouden» aan de arbeidsrechtbanken komt ook duidelijk tot uiting in het verslag dat namens de senaatscommissie voor Justitie, Tewerkstelling en Arbeid en Sociale Voorzorg uitgebracht werd door senator De Baeck¹⁰. Hierin wordt gesteld dat de oprichting van autonome arbeidsrechtbanken tot doel heeft de specialisatie van de rechters te waarborgen en te vermijden dat zij, zoals sommigen beweerden, indien zij opgenomen zouden zijn in de schoot van een arrondissementsrechtbank, zich niet volledig zouden wijden aan het sociaal recht, «dat zij niet voldoende bekend zouden zijn met de ontwikkeling van de sociale instellingen en te zeer worden beïnvloed door meer individualistische strekkingen die ... de overhand hebben in de burgerlijke gerechten en, over het algemeen, kenmerkend zijn voor het Burgerlijk Recht»¹¹.

5. Dat het beoogde doel grotendeels bereikt werd, stemt ons tot vreugde en de sceptici moesten wel bekennen dat de arbeidsgerechten het hun opgelegde examen met grote onderscheiding hebben doorstaan.

Of de beslechting van alle sociaalrechtelijke geschillen hun werkelijk voorbehouden is gebleven, zoals de Koninklijke Commissaris en de wetgever het zich voorgesteld hadden, is evenwel een vraag waarop men terughoudend, zo niet ontkennend, moet antwoorden.

⁸ Ch. VAN REEPINGHEN, *op. cit.*, blz. 100.

⁹ Ch. VAN REEPINGHEN, *op. cit.*, blz. 119: «Alle aangelegenheden van het sociaal recht zijn haar voorbehouden».

¹⁰ *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1964-65, nr. 170.

¹¹ *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1964-65, nr. 170, blz. 39.

Reeds op 2 september 1976, in de rede die hij voor uw Hof uitsprak¹², heeft emeritus procureur-generaal Jacques Matthijs de aandacht gevestigd op bepaalde problemen die voor de arbeidsgerechten konden rijzen ingevolge de strafrechtelijke beteugeling van de menigvuldige inbreuken die strafbaar gesteld worden door de arbeids- en sociale wetgeving en reglementering, ter rechtshandhaving van de talrijke sociale aangelegenheden die onder de bevoegdheid van het arbeidsgerecht ressorteren. Hij onderstreepte reeds hoe de sociale rechter bij de uitspraak nopens het hem onderworpen geschil kan worden gehinderd door een aan de gang zijnde strafprocedure of de uitspraak van de strafrechter.

Waarom dan vandaag opnieuw uw aandacht vragen voor een onderwerp als dit van ons betoog dat wil handelen over de bevoegdheid en de beoordelingsvrijheid van de arbeidsgerechten ten aanzien van het strafrecht en het strafprocesrecht?

Twee voorname redenen hebben ons daartoe aanzet.

6. De eerste is de instelling bij de wet van 23 juli 1980 van een Koninklijke Commissie ter voorbereiding van de codificering, de harmonisering en de vereenvoudiging van de sociale zekerheid in het kader van de algemene hervorming van die wetgeving.

In het verslag, dat namens de senaatscommissie voor de Tewerkstelling, de Arbeid en de Sociale Voorzorg werd uitgebracht door de heer Claeys¹³, werd opgemerkt dat de wet tot voorwerp zou hebben de hertekening en rationalisatie van de sociale zekerheid te bewerkstelligen door de codificatie van het sociale-zekerheidsrecht, d.w.z. het omvormen van de verspreide wetten en besluiten tot één systematisch geheel; de harmonisatie ervan, d.w.z. dat de geschikte begrippen en termen eenvormig gemaakt worden; en ten slotte de vereenvoudiging van de wetgeving, van de administratieve instellingen en van de procedures van aanvraag, bewijsvoering en beslissingen.

Het is ons bekend dat deze commissie, waarvan de werkzaamheden volop aan de gang zijn, o.m. overgaat tot de redactie van een verslag en van voorstellen van wetteksten betreffende de harmonisatie van de administratieve en strafsancities.

Het kwam mij voor dat het nuttig kan zijn, vanuit de rechtspraktijk, de aandacht te vestigen, in de huidige stand van het strafrecht en van het strafprocesrecht, op bepaalde gevolgen van een doorgedreven, overdreven of onaangepaste penalisatie van de miskenning der sociale verplichtingen, op de bevoegdheid van de arbeidsgerechten en op bepaalde procedurele regelen betreffende de berechting van de sociale geschillen.

De vraag is des te actueler daar bij koninklijk besluit van 6 april 1976 een Commissie voor de herziening van het Strafwetboek (*B.S.*, 5 mei 1976) werd opgericht die tot opdracht heeft verslag uit te brengen over de oriëntatie van de hervorming van het strafrecht en een voorontwerp van wet aan de minister van Justitie voor te leggen houdende een nieuw Strafwetboek, alsmede andere wetswijzigingen die

ten gevolge van de voorgestelde hervorming nodig zijn. Bovendien werden, bij koninklijk besluit van 8 april 1983, een Koninklijk Commissaris en een adjunct-commissaris voor de hervorming van het Strafwetboek benoemd, die tot opdracht hebben, door bemiddeling van de minister van Justitie, een ontwerp van wet voor te leggen houdende een nieuw Strafwetboek, alsmede wetswijzigingen die ten gevolge van de voorgestelde hervorming nodig zouden zijn.

Het is mij ondenkbaar dat de Koninklijke Commissie voor de Sociale Zekerheid de werkzaamheden van de Commissie voor de herziening van het Strafwetboek en van de Koninklijke Commissaris zou negeren, en andersom.

In het verslag over de voornaamste grondslagen voor de hervorming, neergelegd in juni 1979, heeft de Commissie voor de herziening van het Strafwetboek (blz. 37) opgemerkt dat het groot aantal bijzondere wetten die in ons strafstelsel bestaan, meestal opgevat werden buiten de traditionele technieken onder de invloed van vereisten van economische, sociale of politieke aard en dat hun vaak uiteenlopend en onsamenvattend karakter door de praktijk-mensen terecht aan de kaak wordt gesteld. Om dit te verhelpen, zo gaat het verslag verder, zullen in het algemeen deel van het Strafwetboek afdelingen voorkomen waarin de specifieke beginselen en de bijzondere regels zullen worden opgenomen die op groepen van bijzondere wetten toepasbaar zijn... Hiermee worden die onderwerpen bedoeld waarvoor een oplossing is vereist die *aangepast* is aan één of meer categorieën van misdrijven, bijvoorbeeld inzake deelneming, poging, samenloop, herhaling en zelfs *de aard van de straffen*.

7. Een tweede voorname reden die ons ertoe aanzet U te onderhouden over de verhouding strafrecht en strafprocesrecht en de bevoegdheid en beoordelingsvrijheid van de arbeidsgerechten, rees uit een aantal wetteksten die blijkbaar onopzettelijk, doch feitelijk de volstrekte bevoegdheid van de arbeidsgerechten aantasten en uit een aantal nogal recente arresten van het Hof van Cassatie die een rechtspraak hebben gehuldigd of bevestigd die de berechting van de sociale geschillen in hun procedurele fase, of de bevoegdheid van de arbeidsauditeurs, rechtstreeks aanbelangen.

8. Is het niet zó dat de hertekening, de rationalisatie en de harmonisatie van de sociale-zekerheidswetgeving — en waarom niet van geheel de arbeidswetgeving — hun doel niet zullen bereiken indien andere rechtsregelen of bepalingen van andere wetten er direct of indirect op inwerken, met het gevolg dat een aantal voorschriften niet tot volle ontplooiing kunnen komen doordat zij in hun toepassingsgebied of in de beoordeling ervan worden afgeremd, of nog omdat in meerdere gevallen de beslechting van de geschillen, waartoe zij aanleiding kunnen geven, opgedragen wordt aan andere rechters dan diegenen die, naar de bedoelingen bij de gerechtelijke hervorming, die opdracht zouden moeten hebben. M.a.w. in veel gevallen wordt de strafrechter gesubstitueerd aan de arbeidsrechter en wordt de procureur des Konings gesubstitueerd aan de arbeidsauditeur.

9. In de reeds aangehaalde rede die emeritus procureur-generaal J. Matthijs uitsprak op 2 september 1976 en waarnaar ik mij veroorloof te verwijzen, onderstreepte deze

¹² J. MATTHIJS, «Het arbeidsgerecht en de strafvordering wegens misdrijven tegen de sociale wetgeving», *R.W.*, 1976-77, 1537.

¹³ *Parl. Besch., Senaat*, B.Z. 1979, nr. 114/2.

voornamen magistraat, die ook hoogleraar was aan de Vrije Universiteit te Brussel, dat, zoals elk ander gerecht, de arbeidsrechtbank geen uitspraak vermag te doen over vorderingen die uit een misdrijf spruiten zolang geen definitieve beslissing gewezen is over de vóór of gedurende de burgerlijke rechtsvordering ingestelde strafvordering. Aan de andere kant behoren de arbeidsgerechten evenzo het gezag te eerbiedigen van het rechterlijk gewijsde verbonden aan de definitieve uitspraken van de Belgische strafrechter¹⁴.

Het spreekt voor zichzelf dat deze rechtsregelen niet alleen de beoordelingsvrijheid van de arbeidsrechter aan banden kunnen leggen, maar bovendien de voortgang van de procedure voor de arbeidsrechtbank ernstig kunnen belemmeren. Bijzonder voelbaar zal dit zijn bv. wanneer de dringende reden die vooraf door de arbeidsrechtbank moet worden erkend om een beschermde werknemer af te danken, nu juist afgeleid wordt uit een strafbare handeling die laatstgenoemde ten laste wordt gelegd en waaromtrent een gerechtelijk strafonderzoek is ingesteld. Het is maar al te duidelijk dat de bij bedoelde wetsbepalingen gestelde termijnen niet in acht zullen kunnen worden genomen¹⁵.

Men kan zich trouwens de vraag stellen of de arbeidsgerechten nog normaal zouden kunnen werken, indien, ten aanzien van de ontelbare strafbepalingen die de handhaving van de sociale wetten moeten verzekeren, de arbeidsauditeur stelselmatig de strafvordering op gang zou brengen telkens als de lezing van het dossier van de rechtspleging of van de stukken die de partijen neerleggen doet uitkomen dat er een misdrijf is gepleegd.

10. De beperking van de beoordelingsvrijheid van de burgerlijke rechter ingevolge het gezag van het gewijsde verbonden aan de beslissingen van de strafrechter is U voldoende bekend zodat ik mij ervan kan onthouden er uitvoerig over uit te weiden nu door niemand nog betwist wordt dat de civielrechtelijke beslissingen, welke ook het voorwerp van het geschil en de optredende partijen zijn, de beslissingen van de strafrechter niet mogen tegenspreken, noch wat de hem voorgelegde feiten betreft, noch wat een der elementen aangaat waarop hij zijn beslissing zeker, noodzakelijk en hoofdzakelijk heeft gegrond, en dit zowel in het beschikende gedeelte als in de motieven die dit beschikende gedeelte bepaald hebben.

Terwijl deze rechtsregel geen bijzondere moeilijkheden oplevert in geval van veroordeling van de beklaagde, waardoor alle constitutieve elementen van het misdrijf, zowel materieel als moreel, in zijn persoon komen vast te staan, is de interpretatie vaak delicaat in geval van vrijspraak wanneer de strafrechter zijn beslissing niet uitvoerig of zeer duidelijk heeft gemotiveerd. Het is immers veelal voldoende dat één van die elementen in de ogen van de strafrechter niet bewezen is gebleken om een vrijspraak te rechtvaardigen, die nochtans het bestaan van de andere constitutieve elementen niet aantast.

Bij de beoordeling van de zaak die het voorwerp heeft uitgemaakt van een arrest van 20 oktober 1980 heeft uw Hof beslist dat uit de vrijspraak van een werknemer, die beschuldigd was van loondiefstal, enkel bleek dat zij de koopwaar niet met een bedrieglijk oogmerk had weggenomen, en dat deze beslissing het feit zelf niet aantastte dat in zijn materialiteit een dringende reden tot ontslag kan uitmaken. Het ingesteld cassatieberoep werd verworpen bij een arrest van 27 september 1982.

Uw Hof heeft het gezag van het gewijsde verbonden aan het arrest van vrijspraak niet geschonden, omdat uit de strafrechtelijke beslissing niet noodzakelijk volgde dat de werknemer niet in het bezit werd gevonden van koopwaar die zij niet had betaald, terwijl het ontslag door die grond werd gerechtvaardigd¹⁶.

Wanneer, als gevolg aan een onderzoek ingesteld ter gelegenheid van een ongeval, vastgesteld wordt dat een werkgever geen arbeidsongevallenverzekering heeft aangegaan ten aanzien van de werknemer die het slachtoffer was en voor dit feit met toepassing van artikel 49 van de Arbeidsongevallenwet definitief is veroordeeld, volgt uit dit strafvonnis dat op de dag der feiten het slachtoffer als werknemer in dienst was van de beklaagde, maar niet noodzakelijk dat het ongeval een arbeidsongeval was, d.i. een ongeval overkomen tijdens de uitvoering en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst¹⁷.

Evenwel heeft het vonnis van de strafrechter slechts gezag van het gewijsde ten aanzien van de beoordelingselementen die noodzakelijk in aanmerking zijn genomen bij de uitspraak over de strafvordering. Dit is echter niet het geval wat betreft de beschikkingen op burgerlijk vlak wanneer de strafrechter, samen met een publieke vordering, ook een burgerlijke eis beslecht die samen met de eerste voor hem wordt gebracht¹⁸.

11. De aandacht van de strafrechter die de beklaagde vrijsprekt, moet gaan naar de gevolgen op burgerlijk gebied van zijn vonnis, en hij behoort zijn beslissing, overeenkomstig artikel 97 van de Grondwet, duidelijk te motiveren.

Verklaren dat de beklaagde «de feiten» niet heeft gepleegd die hem ten laste worden gelegd, beduidt eenvoudigweg dat hij de bedoelde handelingen of verzuimen in hun materialiteit niet heeft gesteld of begaan, zodat die feiten in zijn persoon als niet bestaande moeten worden beschouwd en geen grond meer bieden voor een burgerlijke vordering of administratieve sanctie. Een redengeving luidend dat «de tenlastelegging» ten aanzien van beklaagde niet is bewezen, is mijns inziens niet volledig bevredigend en voldoet maar half aan de motiveringsplicht. Niettemin biedt zij het voordeel dat zij een ruimere mogelijkheid laat om nadien een

¹⁶ Arbh. Gent, 2e K., afd. Brugge, AR. 80/090, 20 oktober 1980; Cass., 27 september 1982, 3519; zie ook Cass., 22 mei 1975, R.W., 1975-76, 1363.

¹⁷ Zonder mij verder uit te spreken over de grond van de zaak kan ik mij in die mate aansluiten bij de zienswijze van de Arbeidsrechtbank te Brugge, 3e K., afd. Oostende, in een vonnis van 18 mei 1982.

¹⁸ Kh. Brussel, 10 maart 1983 en aangehaalde rechtsleer en rechtspraak, R.W., 1983-84, 1913.

¹⁴ J. MATTHIJS, *op. cit.*, nr. 10, b, en uitvoerige voetnoten.

¹⁵ Zie artikel 21, § 2, wet van 20 september 1948, houdende organisatie van het bedrijfsleven, en artikel 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1948 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en de werkplaats, beide gelijktijdig gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978.

burgerlijke vordering in te stellen, of een administratieve sanctie toe te passen.

12. De meest flagrante aantasting van de volstreckte bevoegdheid van de arbeidsgerechten vinden wij in de strafbepalingen van een aantal belangrijke sociale wetten die de strafrechter verplichten, wanneer hij de straf uitspreekt tegen de beklaagde, de werkgever te veroordelen tot uitvoering van de verzuimde sociale verplichting.

Zo is het dat het artikel 55, 1°, van de op 28 juni 1971 gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers voorschrijft dat de rechter die de straf uitspreekt ten laste van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, wegens het feit dat het verschuldigd vakantiegeld niet of niet binnen de voorgeschreven termijn of volgens de reglementaire modaliteiten is betaald, ambtshalve de werkgever veroordeelt tot betaling van het niet betaalde vakantiegeld.

Ook artikel 16bis van de wet van 7 januari 1958 betreffende de fondsen voor bestaanszekerheid, als gewijzigd bij de wet van 18 december 1968, verplicht de rechter die de straf uitspreekt ten laste van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, die de verschuldigde bijdrage niet of niet binnen de gestelde termijnen hebben betaald, ambtshalve de werkgever te veroordelen tot betaling aan de instelling die met de inning van de bijdragen belast is, van de achterstallige bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen, die op het tijdstip van het vonnis nog niet aan die instelling zijn gestort.

In de praktijk wordt dikwijls toepassing gemaakt van deze bepaling wanneer werkgevers in het bouwbedrijf in gebreke blijven de bijdragen voor aankoop van getrouwheids- en weerverletzegels te storten aan de «Verlofkas voor het Bouwbedrijf»¹⁹.

13. Bij de bespreking van art. 3 van de wet van 18 december 1968 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers²⁰ werd de ambtshalve veroordeling gerechtvaardigd door de noodzaak de inning van de bijdragen inzake bestaanszekerheid doeltreffend te maken en bijgevolg om de normale betaling van de krachtens de wet verleende voordelen te vrijwaren.

Telkens zal de strafrechter evenwel moeten beslissen of de onderneming wel ressorteert onder het betrokken Nationaal Paritair Comité.

Artikel 35, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969, houdende herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, houdt een gelijkaardige bepaling in. Naar aanleiding van de bespreking in de Kamer van deze wet had de volksvertegenwoordiger Defraigne de mening geopperd dat er geen reden bestond om af te wijken van een regel die in de strafrechtelijke procedure algemeen geldend is, en volgens welke een partij steeds veroordeling moet vragen van wat hem toe-

komt. Zijn amendement om de ambtshalve veroordeling te schrappen werd evenwel verworpen²¹.

Ambtshalve veroordeling tot betaling van de achterstallige bijdragen, van de verhogingen en nalatigheidsinteressen, tot terugbetaling van ten onrechte ontvangen kinderbijslagen, of van door de werkgever ten onrechte gedane afhoudingen op de bezoldiging van de leden van zijn personeel, komen ook voor in de artikelen 155, vierde lid, 156, derde lid en 159 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders²².

14. Opvallend is hoe men de bepalingen die de volstreckte bevoegdheid van de arbeidsgerechten omlijnen, uit het oog schijnt te hebben verloren wanneer men in de memorie van toelichting die het ontwerp van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering voorafging²³, leest dat, indien de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid vrijelijk moet kunnen bepalen op welke manier hij bij de invordering van achterstallige bijdragen tewerk zal gaan waar de inbreuk zich beperkt tot de laattijdige betaling van de bijdragen, de ambtshalve veroordeling tot betaling door de strafrechter de vlugste methode is om zich van een uitvoerbare titel te voorzien wanneer de werkgever bv. nagelaten heeft een aangifte te doen. Noodgedwongen zal de strafrechter meestal moeten beslissen of er wel een niet-aangegeven tewerkstelling was die de onderwerping van een werknemer aan de R.M.Z. met zich bracht.

15. De teksten maken het duidelijk dat de ambtshalve veroordeling steeds de werkgever treft, zelfs als hij de beklaagde niet is — hij kan een rechtspersoon zijn — en de straf wordt uitgesproken ten laste van een aangestelde of lasthebber.

Deze aan de strafrechter opgelegde verplichting, ten aanzien van de werkgever een beslissing te treffen die normaliter krachtens artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank zou moeten behoren, verplicht het openbaar ministerie deze ambtshalve veroordeling te vorderen voor de correctionele rechtbank en de strafrechter doelmatig voor te lichten. Het openbaar ministerie zal aldus behoren ervoor te waken dat in het strafdossier alle elementen berusten waaruit de verzuimde sociale verplichtingen duidelijk blijken, met inbegrip van het bedrag van de niet betaalde vakantiegelden en de identiteit van de bedienden aan wie zij toekomen, en het juiste bedrag van de niet betaalde bijdragen, bijdrageopslagen en interessen.

16. Hoewel de ambtshalve veroordeling van de werkgever, de betrokken bediende of instelling in het bezit stelt van een uitvoerbare titel²⁴, belet dit niet dat benadeelde derden zich burgerlijke partij kunnen stellen tegen de be-

¹⁹ Tekortkomingen aan de bepalingen van de collectieve arbeids-overeenkomsten van 29 september 1971 en 30 december 1971 van het Nationaal Paritair Comité voor het Bouwbedrijf, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 24 februari 1972 (*Belgisch Staatsblad*, 25 maart 1972).

²⁰ *Parl. Besch., Kamer*, 1965-66, nr. 263/2, zitting 1966-67, 19 april 1967.

²¹ *Parl. Besch., Kamer*, 1966-67, nr. 390/8.

²² Koninklijk besluit van 19 december 1939 tot samenvatting van de wet van 4 augustus 1930 betreffende de kindertoeslagen voor loonarbeiders en de koninklijke besluiten krachtens een latere wetgevende delegatie genomen.

²³ *Parl. Besch., Senaat*, 1977-78, nr. 415/1.

²⁴ *Cass.*, 27 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1914.

klaagde of diens burgerrechtelijk aansprakelijke persoon, ten einde schadeloosstelling te vorderen. Artikel 55 van de zo pas aangehaalde gecoördineerde wetten op de jaarlijkse vakantie van de werknemers bepaalt het uitdrukkelijk. Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 19 juni 1978²⁵ bevestigt het even duidelijk.

Toch bepalen de artikelen 155, 156 en 159 van de bij het koninklijk besluit van 19 december 1939 samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, dat de ambtshalve veroordeling slechts moet worden uitgesproken indien de benadeelde compensatiekas, Rijksdienst of werknemer zich geen burgerlijke partij heeft gesteld!

17. Wij moeten er onmiddellijk aan toevoegen dat artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de mogelijkheid tot burgerlijke-partijstelling van de benadeelde in menig geval aanzienlijk beknot wanneer de beklagde de werkgever niet is, maar slechts een werknemer.

Dit artikel bepaalt immers dat, ingeval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, hij enkel aansprakelijk is voor zijn bedrog en zijn zware schuld, en hij voor de lichte schuld enkel aansprakelijk is als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

Deze bepaling beperkt aldus in aanzienlijke mate de burgerlijke aansprakelijkheid van de werknemer en meteen de verhaalmogelijkheden van de benadeelde tegen hem, en wijkt merkkelijk af van de beginselen van het gemene recht waarbij wordt bepaald dat hij die schade heeft veroorzaakt ook deze schade moet herstellen (art. 1382 B.W.).

Toch verleent zij hoegenaamd geen strafrechtelijke immuniteit aan de werknemer, al kan deze dissociatie tussen de burgerlijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid tot gevolg hebben dat de werknemer op strafgebied veroordeeld wordt en op burgerlijk vlak vrijuit gaat.

Deze problematiek heeft het voorwerp uitgemaakt van een uitstekende en omstandige uiteenzetting door de heer A. Van Oevelen, assistent aan de U.I.A., ter gelegenheid van de Studiedagen te Antwerpen gehouden in het voorjaar 1984 en gewijd aan enkele actuele problemen van het arbeidsrecht²⁶.

Om binnen de perken te blijven van ons betoog zullen wij slechts wijzen op enkele bijzondere raakvlakken tussen deze belangrijke bepaling van het arbeidsrecht en het strafrecht en aantonen hoe de strafrechter andermaal geroepen wordt om de plaats in te nemen van de arbeidsrechter bij de beoordeling van problemen die aangelegenheden betreffen die tot de normale volstrekte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren.

18. Allereerst moet worden opgemerkt dat de bepaling van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 enkel de burger-

rechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer betreft, en hoegenaamd niet die van de werkgever of van andere aangestelden of lasthebbers van de werkgever wanneer zij de hoedanigheid van werknemer niet hebben. Het gaat immers om een bepaling van de Arbeidsovereenkomstenwet en de toepassing van artikel 18 onderstelt dat de betrokkene de schade heeft berokkend in de uitvoering van een arbeidsovereenkomst. Wanneer de werkgever een rechtspersoon is, zullen de fysieke personen die het gezag en de leiding uitoefenen, zich meestal niet kunnen beroepen op de vrijstelling van burgerrechtelijke aansprakelijkheid die door het besproken artikel 18 is beoogd²⁷. Overeenkomstig de artikelen 15 en 16 van de wet van 17 april 1878, houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, zal de strafrechter, om uitspraak te doen over de burgerlijke eis, vooraf prejudicieel moeten beslissen of de beklagde al dan niet de hoedanigheid heeft van werknemer en of hij het misdrijf heeft gepleegd in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst; problemen die uiteraard behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

19. Verder moet worden opgemerkt dat de in artikel 18 gebruikte bewoordingen naar het burgerlijk recht dienen te worden geïnterpreteerd. Zo betekent de zware fout ook elke niet-opzettelijke fout die zodanig buitensporig voorkomt dat ze bezwaarlijk verontschuldigd kan worden en aldus de elementaire regelen van de voorzichtigheid mistent.

Concrete delicate toepassingen van het begrip zware fout in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zijn in de rechtspraak meestal terug te vinden naar aanleiding van verkeersovertredingen. Elke strafrechtelijke overtreding brengt nochtans in deze materie niet noodzakelijkerwijze de burgerlijke aansprakelijkheid van de werknemer in het gedrang. De rechter oordeelt in concreto of er al dan niet een zware schuld voorhanden is²⁸.

Hij blijft niettemin in zijn appreciatie onderworpen aan het toezicht van het Hof van Cassatie die kan nagaan of de rechter ten gronde op basis van de feitelijke omstandigheden wettig tot het bestaan van een zware fout heeft kunnen besluiten²⁹.

Belangrijk is te noteren dat de strafrechter die de werknemer veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding, zonder uitdrukkelijk vast te stellen dat de berokkende schade te wijten was aan zijn zware schuld, de bepalingen van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 schendt³⁰.

20. De aansprakelijkheid die de werknemer eventueel zou kunnen oplopen voor de schade aan de werkgever toegebracht, is uiteraard principieel van contractuele aard³¹. Dit belet echter niet dat bij het plegen van opzettelijke fouten die schade berokkenen aan de werkgever zoals bijvoorbeeld slagen, diefstal, vernieling van goederen, brandstichting, enz., deze opzettelijk begane misdrijven, die dan toch

²⁵ J.T., 1978, 494.

²⁶ A. VAN OEVELEN, «De contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, blz., 113-172, Kluwer, uitg. 1984. Zie ook H. HOEN, «L'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et la responsabilité civile suivant les articles 1382 à 1384 du Code civil», J.T.T., 1983, 289.

²⁷ Zie H. BOSLY, «Dix années de droit pénal social — 1971-1981», J.T.T., 1983, 136.

²⁸ M. VRANKEN, «De aansprakelijkheidsregeling van artikel 18 van de wet op de arbeidsovereenkomsten», *Oriëntatie*, 1983, 17.

²⁹ Cass., 19 oktober 1976, *Pas.*, 1977, I, 209.

³⁰ Cass., 19 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1235.

³¹ Cass., 4 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 371.

meestal een zware fout of een vorm van bedrog onderstellen, de buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer noodzakelijkerwijze in het gedrang zullen brengen.

Toch moet er hier ook op gewezen worden dat hoe dan ook de zware fout waarvan gewag in artikel 18 steeds onderscheiden blijft van de dringende reden die elke professionele samenwerking onmiddellijk en voorgoed onmogelijk maakt en er niet noodzakelijkerwijze mee samenvalt daar de beoordelingscriteria verschillend zijn.

21. Bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gebeurt het vaak dat de werknemer niet alleen schade berokkent aan de werkgever maar daarenboven nog aan een derde, zo bijvoorbeeld naar aanleiding van een verkeersongeval waaraan hij schuld zou hebben. Nadat de wetswijziging van 1978 op dit punt heel wat deining en onrust had veroorzaakt in het verzekeringswezen, kwam ten slotte het arrest van het Hof van Cassatie van 18 november 1981 de gemoederen ietwat bedaren³².

Volgens dit belangrijk arrest zijn de bepalingen van artikel 18, daar zij van het gemene recht afwijken, dan ook van strikte interpretatie.

De vrijstelling van aansprakelijkheid blijft aldus eigen aan de werknemer en sluit derhalve de burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever niet uit.

Zo de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen hierdoor bepaalde aanpassingen bij het opmaken van de polissen vergde, kwam er daarenboven nog een ander probleem ter sprake.

22. Ingevolge artikel 67 van de wet betreffende het wegverkeer kunnen de geldboeten, opgelopen door de werknemer, verhaald worden op de overeenkomstig artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek burgerrechtelijk aansprakelijke werkgever.

Soortgelijke bepalingen vinden wij in talrijke sociale wetten³³.

In verband met een gebeurlijke regresvordering van de werkgever tot teruggave van de door hem betaalde boeten, is de arbeidsrechtbank ongetwijfeld bevoegd³⁴. Het gaat hier om een louter burgerlijk geschil in verband met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst waar het strafaspect naar ons oordeel buiten valt.

Echter deed zich een bijkomende vraag voor, nl. of om deze regresvordering toe te staan het in aanmerking nemen van een gekwalificeerde zware fout wel vereist was.

Hoewel een deel van de rechtspraak hierop bevestigend meende te moeten antwoorden, deelde de Arbeidsrechtbank te Gent deze zienswijze echter niet³⁵. Ofschoon de rechter aldaar niet betwistte dat de werkgever, die de geldboete betaalde op basis van artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek, een regresvordering tegen de werknemer

kon instellen, kwam naar zijn mening de aansprakelijkheidsbeperking van artikel 18, die louter «*stricto sensu*» de contractuele aansprakelijkheid en niet de strafrechtelijke betreft, dan ook hoegenaamd niet ter sprake.

Bezwaarlijk kunnen wij nochtans deze opvatting delen daar het algemeen beginsel van de subrogatie naar onze mening insgelijks getemperd is door de beperkende bepaling van artikel 18³⁶. Met het oog op de bescherming van de werknemer lag het klaarblijkelijk in de bedoeling van de wetgever van 1978, deze zoveel mogelijk in verminderde mate geldelijk aansprakelijk te stellen ten opzichte van zijn werkgever.

Het probleem wordt wellicht nog scherper gesteld daar, afwijkend van een algemeen aanvaarde beperkte interpretatie van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, het begrip «in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst» integendeel en eigenaardig ook, een vrij ruime betekenis in de rechtspraak kreeg³⁷. Hiervoor was immers voldoende dat de daad tijdens de duur van de bediening werd gesteld en er mede verband hield, al zij het dan ook slechts indirect en occasioneel, om als in dienstverband gepleegd erkend te worden³⁸.

Hoe dan ook, de strafrechter die kennis neemt van een burgerlijke-partijstelling tegen een beklaagde die de hoedanigheid van werknemer inroep, zal steeds zelf moeten beslissen of de beklaagde werkelijk deze hoedanigheid heeft en of hij de feiten heeft gepleegd in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst.

23. Krachtens artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek moet iedere partij in principe het bewijs leveren van de feiten die zij aanvoert. In verschillende afdelingen van deel IV, boek II, hoofdstuk VIII, van dit wetboek, dat van toepassing is voor de rechtspleging voor de arbeidsgerechten, wordt nader bepaald welke middelen ter beschikking zijn van de partijen of van de rechter.

Deze vormen van bewijslevering worden evenwel zeer dikwijls verzuimd doordat het strafbaar stellen van de meeste miskenningen van de sociaalrechtelijke verplichtingen de partijen de mogelijkheid biedt een initiatief te nemen op strafgebied, en een strafonderzoek of een strafrechtelijke informatie uit te lokken waarvan de uitslag op burgerlijk gebied kan worden benut.

Weliswaar moet de procureur-generaal, of de door hem daartoe gemachtigde arbeidsauditeur of procureur des Koninkrijks, met toepassing van artikel 125 van het bij koninklijk besluit van 28 december 1950 vastgesteld Algemeen Reglement betreffende de gerechtskosten in strafzaken, vooraf toelating hebben gegeven om inzage en afschrift van de stukken van het onderzoek te nemen, doch deze toelating wordt nooit geweigerd wanneer de partijen een rechtmatig belang kunnen doen gelden.

Daar de gerechtelijke en politionele overheden (daaronder begrepen ook de inspectiediensten die belast zijn met het toezicht over de sociale wetgeving) uitgebreider mach-

³² R. DALCQ, «Le législateur contre le droit», *R.G.A.R.*, 1979, 10.040; Cass., 18 november 1981, en uitvoerige noot, *R.G.A.R.*, 1982, 10.459 e.v.

³³ H.D. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Uitg. Story Scientia, 1979, blz. 85-89, en verwijzingen.

³⁴ Arbrb. Antwerpen, 12 oktober 1972, *J.T.T.*, 1973, 174.

³⁵ Arbrb. Antwerpen, 13 november 1972, *J.T.T.*, 1974, 62; Arbrb. Gent, 17 maart 1980, *T.S.R.*, 1981, 90; J.-L. FAGNART, «Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile 1968-1975», *J.T.*, 1976, 697, nr. 99.

³⁶ M. VRANKEN, *op. cit.*, *Oriëntatie*, 1983, 18, punt 3.

³⁷ R. KRUIHOF, «Aansprakelijkheid voor andermans daad: kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen», *R.W.*, 1978-79, 1419-1420.

³⁸ Cass., 7 februari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 545; Cass., 16 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 165.

ten en mogelijkheden bezitten dan die waarover de partijen zouden kunnen beschikken overeenkomstig hoofdstuk VIII van het Gerechtelijk Wetboek, volgt noodzakelijk dat het vermenigvuldigen van de strafbepalingen de bewijslevering in het sociaal procesrecht rechtstreeks beïnvloedt en vergemakkelijkt.

24. De wetgever van 1967 heeft, het is U voldoende bekend, geen rechtstreekse strafrechtelijke bevoegdheid toegekend aan de arbeidsgerechten³⁹ en heeft de toepassing van de strafbepalingen die in de meeste sociale wetten voorkomen, toevertrouwd aan de politie- en correctionele rechtbanken en aan de hoven van beroep. Om een oordeelkundige en aangepaste bestraffing te verzekeren van de misdrijven die een overtreding uitmaken van de wetten en verordeningen over een van de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, werd de uitoefening van de strafvordering toevertrouwd aan de leden van het arbeidsauditoraat en van het arbeidsauditoraat-generaal, wegens hun grotere specialisatie⁴⁰.

Het tweede lid van artikel 155 bepaalt evenwel dat het de procureur des Konings is, en niet de arbeidsauditeur, die de strafvordering zal uitoefenen wanneer er samenloop of samenhang is van genoemde overtredingen met een of meer overtredingen die niet tot de bevoegdheid behoren van de arbeidsgerechten.

De begrippen samenloop en samenhang dienen te worden geïnterpreteerd in het licht van hoofdstuk VI van het eerste boek van het Strafwetboek en van de artikelen 226 en 227 van het Wetboek van Strafvordering⁴¹. Duidelijk is dat de wetgever in bedoelde gevallen het uitsplitsen van de strafvervolgingen heeft willen weren, als strijdig met de doelmatigheid van de uitoefening van de strafvordering⁴². Hierdoor evenwel wordt in een groot aantal gevallen de uitoefening van de strafvordering betreffende de sociaalrechtelijke misdrijven onttrokken aan de bevoegdheid van de magistraten van het openbaar ministerie die de wetgever daarmee meer in het bijzonder wilde belasten, en toevertrouwd aan magistraten die, naar het oordeel van diezelfde wetgever althans, in bedoelde zaken minder beslagen zijn.

25. Ontelbare voorbeelden kunnen dienaangaande worden aangehaald⁴³, maar het duidelijkste voorbeeld van de

gevolgen van de samenloop, werd in het licht gesteld door een arrest van het Hof van Cassatie van 28 september 1982⁴⁴ waaruit moet worden afgeleid dat de uitoefening van de strafvordering wegens de strafbare overtredingen van de reglementering inzake werkloosheid, dikwijls tot de bevoegdheid van de procureur des Konings zal behoren.

Artikel 261 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en met een geldboete van 26 tot 500 fr. of met een van deze straffen alleen een aantal misdrijven die door de werkgevers of de werklozen kunnen worden gepleegd, bv. wanneer de ene de voorgeschreven formaliteiten niet vervult, documenten niet of onjuist opstelt, of wanneer de andere onjuiste documenten gebruikt of zich schuldig maakt aan wat men in de volksmond noemt «werken en stampelen».

Men had kunnen denken dat deze specifieke strafbaarstelling tot gevolg zou hebben dat de strafvordering, naar de wil van de wetgever, steeds door de arbeidsauditeur zou worden uitgeoefend, althans wanneer de feiten uitsluitend in het raam van de werkloosheidsreglementering worden gepleegd.

Een uitgebreide rechtspraak en rechtsleer verkondigt immers dat, wanneer goed omschreven handelingen door bijzondere bepalingen strafbaar gesteld worden, terwijl zij ook onder de toepassing van ruimere strafbepalingen zouden kunnen vallen, principieel enkel de eerstgenoemde bepalingen worden toegepast⁴⁵.

Ongelukkiglijk begint bedoeld artikel 261 met de woorden: «Onverminderd de toepassing van andere strafbepalingen, inzonderheid die van het koninklijk besluit van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen te doen inzake subsidies, vergoedingen en toelagen van alle aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste van het Rijk zijn, en die van titel II, hoofdstuk III van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, worden gestraft met...»

Uit deze bewoordingen heeft het Hof van Cassatie afgeleid dat de wetgever met artikel 261 geen volledige strafregeling heeft willen invoeren en dat hij, door de in dat artikel omschreven handelingen met betrekking tot de regeling inzake werkloosheid als misdrijf te kenmerken, de toepassing van de bepalingen van het Strafwetboek betreffende de valsheid in geschriften en het gebruik van valse stukken niet heeft willen uitsluiten wanneer de bestanddelen van die misdaden aanwezig zijn.

Gelet op de bepalingen van artikel 65 van het Strafwetboek en de plicht die op de rechter rust het hem onderworpen feit naar de wet juist te omschrijven, moet de strafrechter die vaststelt dat het ten laste gelegd feit, omschreven als overtreding van artikel 261, 5°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, tevens een valsheid in geschriften en het gebruik van een vals stuk oplevert, als bedoeld in de artikelen 196 en 197 van het Strafwetboek, er het logisch gevolg uit afleiden dat de door die artikelen gestelde straffen moeten worden toegepast. Meteen verdwijnt de bevoegdheid van de arbeidsauditeur en wordt de procureur des Konings bevoegd.

⁴⁴ Cass., 28 september 1982, *R.D.P.*, 1983, 558.

⁴⁵ RIGAUX et TROUSSE: «Les crimes et les délits du Code pénal» Deel III - nr. 120 - blz. 106-107.

³⁹ Niettemin heeft de wet van 30 juni 1971, onder de naam van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten, impliciet en feitelijk toch een strafrechtelijke bevoegdheid toegekend aan de arbeidsgerechten.

⁴⁰ Art. 155 Ger. W.; zie ook verslag senator De Baeck, *Parl. Besch.*, Senaat, 1964-65, nr. 170.

⁴¹ Cass., 6 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 788.

⁴² Het uitsplitsen van de strafvordering heeft tot gevolg dat, ten aanzien van een zelfde beklaagde, twee dossiers worden aangelegd en twee afzonderlijke strafvervolgingen worden ingesteld voor twee verschillende rechters, met het daarmee gepaard gaande tijdverlies voor iedereen: openbaar ministerie, parket-generaal, rechters, griffie, beklaagde, enz... en hogere kosten.

⁴³ Zo bv. wanneer een overtreding van het A.R.A.B. oorzaak is van lichamelijk letsel of doding; wanneer de wederrechtelijke oprichting van een gewoonlijk, hinderlijk of ongezond bedrijf gepaard gaat met een inbreuk op de Ruimtelijke Ordening en Stedebouw; wanneer verhinderd van toezicht gepaard gaat met smaad, enz...

26. Artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering is ook een van die bepalingen van het strafprocesrecht die de beslissingen van de arbeidsgerechten rechtstreeks beïnvloedt en het toepassingsgebied van een belangrijk voorschrift van het arbeidsovereenkomstenrecht in grote mate beperkt.

Ontelbaar zijn de gevallen waar, in het arbeidsrecht, naar deze aan dit recht vreemde bepaling wordt gegrepen om te ontsnappen aan de eenjarige verjaring van de vordering die als principe gesteld is bij artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 ingevolge hetwelk de rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst ontstaan, verjaren één jaar na het beëindigen van deze overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn één jaar na het einde van deze overeenkomst mag overschrijden⁴⁶.

Doordat de miskenning van de werkgeversverplichtingen o.m. inzake loon, arbeidsduur, jaarlijkse vakantie, rustdagen enz. bijna steeds strafbaar is gesteld, zijn er ook weinig gevallen waarin het artikel 26 van de wet van 17 april 1878 geen toepassing zal kunnen vinden, althans indien de eiser de schade volgend uit het misdrijf als oorzaak van zijn vordering inroept⁴⁷.

27. Over de betwistingen die dienaangaande gerezen zijn, is er reeds voldoende geschreven zodat ik mij ervan kan onthouden hierover verder uit te weiden.

Ik wil het evenwel betwijfelen dat, indien de eiser zijn vordering uitsluitend grondt op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en de schade volgend uit het misdrijf niet als oorzaak inroept, de rechter gemachtigd zou zijn zelf ambtshalve die oorzaak in de plaats te stellen.

Op het eerste gezicht zou het tegenovergestelde kunnen worden afgeleid uit een arrest van het Hof van Cassatie van 31 januari 1980⁴⁸ dat voorafgegaan werd door een bijzonder belangwekkende en uitgebreide conclusie van de heer procureur-generaal burggraaf F. Dumon en waarbij verklaard wordt dat een vordering tot vergoeding van de schade ten gevolge van een misdrijf, onderworpen is aan de verjaringstermijnen gesteld bij de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, ook al is zij niet gegrond op dat misdrijf maar wel op een contractuele verbintenis. De handeling of het verzuim blijft, als oorzaak van de schade, immers strafbaar en het strafbaar kenmerk vervalt niet omdat de handeling of het verzuim terzelfder tijd schending oplevert van een contractuele verbintenis; zodra de handeling of het verzuim gedekt is door de verjaring van de burgerlijke rechtsvordering, bepaald bij de wet van 17 april 1878, kan zij derhalve niet meer als grondslag dienen voor een burgerlijke rechtsvordering ex contractu of ex delicto.

⁴⁶ De verjaring bedoeld bij artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 steunt niet op een vermoeden van betaling (Cass., 27 juni 1983, *R.W.*, 1982-83, 363).

⁴⁷ Ofschoon de opzegvergoedingen en uitwinningsvergoedingen als loon dienen te worden erkend, is hun niet-betaling niet strafbaar gesteld, zodat de eenjarige verjaring van toepassing blijft voor deze vorderingen (Cass., 5 december 1977, *R.W.*, 1977-78, 1937).

⁴⁸ Cass., 31 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 330.

Het Hof motiveerde zijn beslissing door de overweging dat de wet, door de burgerlijke rechtsvordering te onderwerpen aan de verjaringstermijn, bepaald in de wet houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, wil beletten dat, in privé-belang, strafbare feiten gerechtelijk kunnen worden vastgesteld na het verstrijken van de door die wet voorgeschreven termijn ... dat die regelingen, om de redenen van openbare orde die eraan ten grondslag lagen, zelfs van toepassing zijn ingeval de vergoeding van de schade, ten gevolge van een door de wet als misdrijf gekwalificeerd feit, niet op grondslag van het misdrijf en krachtens de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, doch krachtens de regels van een contract wordt gevorderd.

Er moet worden opgemerkt dat in het aan het Hof van Cassatie onderworpen geval, zoals in alle andere gevallen die het voorwerp hebben uitgemaakt van door het openbaar ministerie aangehaalde voorgaande arresten of in de rechtsleer⁴⁹, de verjaringstermijn van de vordering op contractuele basis *langer* was dan die van de vordering tot vergoeding van de door een misdrijf veroorzaakte schade. Het Hof van Cassatie en de aangehaalde auteurs rechtvaardigen hun standpunt door de overweging dat de openbare orde zich verzet tegen het feit dat het bestaan van een misdrijf nog gerechtelijk zou worden vastgesteld, wanneer de verjaringstermijnen bepaald bij de wet houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering verstreken zijn.

Die reden van openbare orde bestaat niet wanneer de verjaringstermijn van de burgerlijke vordering ex contractu korter is dan die van de burgerlijke vordering ex delicto. De rechter heeft mijns inziens niet de plicht, noch zelfs het recht, ambtshalve laatstbedoelde termijn in aanmerking te nemen, indien de eiser duidelijk enkel de contractuele verbintenis als oorzaak van zijn vordering inroept. Ik moge in dit verband verwijzen naar de recent gepubliceerde bijdrage van de heer Herman in het *Journal des Tribunaux du Travail*. Met de passende verwijzing naar rechtsleer en rechtspraak herinnert schrijver eraan dat, hoewel de eiser niet verplicht is de oorzaak van zijn vordering (overeenkomst — wet — onrechtmatige daad ...) uitdrukkelijk aan te geven zodat de rechter alsdan zelf moet bepalen welke die oorzaak is, en eerstgenoemde ook in de loop van het geding zelf de oorzaak van zijn vordering kan wijzigen, de rechter evenwel in geen geval vermag zelf een andere oorzaak van de vordering aan te nemen, zelfs niet om redenen van openbare orde⁵⁰.

Dit neemt niet weg dat, indien de miskenning van de contractuele verbintenis tevens een misdrijf uitmaakt, de eiser naar een thans vaststaande rechtspraak zijn vordering zowel op het contract als op het misdrijf kan doen steunen en zich in dit laatste geval eventueel kan beroepen op de langere verjaringstermijn bepaald bij artikel 26 van de wet van 17 april 1878, maar wellicht dan niet zal genieten van het voorrecht dat ingesteld is bij artikel 19, 3^o bis van de

⁴⁹ Zie advies van het openbaar ministerie en aangehaalde rechtsleer en rechtspraak in *Pas.*, 1980, I, 623 e.v.

⁵⁰ J. HERMAN, «De verjaring in het arbeidsrecht», *J.T.T.*, 1984, 125, nr. 35, en *J.T.T.*, 1984, 140, nr. 72; zie ook Cass., 29 april 1982, *R.W.*, 1983-84, 23.

Hypotheekwet van 16 december 1851 of 545 van de Faillissementswet van 18 april 1851. Deze bepalingen verlenen immers wel een voorrecht wat het loon en de in het loon begrepen vergoedingen betreft, maar niet voor het herstel van de door een misdrijf veroorzaakte schade, zelfs overeenkomend met het bedrag dat niet is uitbetaald.

28. Is het ook niet zo, dat de betwisting betreffende verjaring van de vordering ex contractu en de vordering ex delicto in feite enkel gerezen is in het arbeidsrecht, en meer bepaald betreffende de vorderingen bedoeld bij artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek? Niettemin bepaalt bv. artikel 42 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, dat de schuldvorderingen van de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid op de werkgevers die onder deze wet vallen, en de personen bedoeld bij artikel 30bis, verjaren na drie jaar. Het is mij niet bekend dat men ooit voor de arbeidsrechtbank de verjaringstermijn, bepaald bij artikel 26 van de wet van 17 april 1878, heeft ingeroepen om, na het verstrijken van de bij bedoeld artikel 42 vermelde termijn, een veroordeling te bekomen ten laste van een werkgever. Toch vallen de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers «die zich niet schikken naar de bepalingen voorgeschreven door de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan», onder de toepassing van de strafwet⁵¹.

In elk geval heeft de enorme aangroei van de strafbepalingen tot gevolg dat het aantal gevallen waarin de verjaring van de burgerlijke vordering rechtstreeks afhankelijk wordt gemaakt van een bepaling die in het Wetboek van Strafvordering voorkomt, aanzienlijk vermeerderd.

29. Twee arresten van het Hof van Cassatie van 6 februari 1984⁵² hebben heel wat deining veroorzaakt in de arbeidsgerechten, doordat zij, naar de interpretatie die eraan gegeven wordt, een sedert 1970 nagenoeg algemeen gevolgde rechtspraktijk in opspraak hebben gebracht.

Vanaf de inwerkingtreding van de bepalingen van de artikelen 578 en 764 van het Gerechtelijk Wetboek hadden auteurs, daarin meestal gevolgd door de rechtspraak van arbeidshoven en rechtbanken, verkondigd dat het niet voldoende was dat de niet-nakoming van een burgerlijke verplichting in het arbeidsrecht strafbaar werd gesteld, om de ingestelde vordering automatisch te moeten aanmerken als een van de vorderingen bedoeld bij artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, d.w.z. een geschil van burgerlijke aard dat het gevolg is van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

In het commentaar dat hij in het *Journal des Tribunaux du Travail* aan de cassatiearresten van 6 februari 1984 heeft gewijd⁵³ heeft Demez herinnerd aan de leer van Fettweis, Stampe, Taquet, Patte en anderen. De meeste rechtscolleges hebben met het openbaar ministerie meestal aanvaard

dat de bij artikel 578, 7°, bedoelde vorderingen enkel die waren welke hun oorzaak hadden in het misdrijf en de vergoeding beoogden van de door het misdrijf veroorzaakte schade, met uitsluiting van de vorderingen die de uitvoering beoogden van een wettelijke of contractuele verbintenis, al was de niet-uitvoering ervan strafbaar gesteld.

Deze, zogenaamde restrictieve interpretatie werd nog verdedigd door de heer emeritus procureur-generaal Matthijs in de laatste rede die hij voor uw Hof hield op 2 september 1976⁵⁴.

Deze zienswijze kan mijns inziens nog steunen op het tweede gedeelte van de volzin, die het voorwerp uitmaakt van het artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij bepaald wordt dat de bevoegdheidstoewijzing aan de arbeidsgerechten, kennis te nemen van de geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank, de toepassing onverminderd laat van de wetsbepalingen die deze bevoegdheid verlenen aan de strafgerechten wanneer een strafvordering is ingesteld, d.w.z. onder meer door de artikelen 3 en 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. Het is mij duidelijk dat de strafrechter enkel bevoegd zal zijn om uitspraak te doen over de burgerlijke vordering, indien hij het bestaan van een misdrijf vaststelt en het herstel van de schade die het gevolg is van dit misdrijf, als oorzaak van de burgerlijke vordering ingeroepen wordt.

30. De rechtspraak had evenwel reeds verkondigd dat, wanneer de niet-uitvoering van de burgerlijke verplichting strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, de eiser de schade voortvloeiend uit het misdrijf als oorzaak van zijn vordering kan aanvoeren, en dat, in zodanig geval, zijn vordering er een was zoals bedoeld bij artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de mededeling van de zaak aan het openbaar ministerie in bedoeld geval, krachtens artikel 764, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek, verplicht was. Uw Hof had in deze zin nog uitspraak gedaan bij een arrest van 28 november 1983 en eruit afgeleid dat de niet-mededeling van de zaak aan het openbaar ministerie de nietigheid van het in eerste aanleg gewezen vonnis met zich bracht⁵⁵.

31. Hebben de cassatiearresten deze interpretatie op de helling gezet? Moet, zodra de niet-uitvoering van een burgerlijke verplichting inzake arbeidsreglementering strafbaar is gesteld, de vordering waartoe zij aanleiding geeft ipso facto beschouwd worden als een bij artikel 578, 7°, bedoeld geschil en de verplichte mededeling aan het openbaar ministerie tot gevolg hebben zelfs wanneer de eiser zijn vordering uitsluitend op het contract baseert en het misdrijf niet inroept?

32. Wij zagen reeds dat, hoewel de eiser zelf, ook in de loop van het geding, de oorzaak van zijn vordering kan wijzigen, de rechter niet vermag dit ambtshalve te doen.

⁵¹ Artikel 35 wet van 27 juni 1969.

⁵² Cass., 6 februari 1984, *J.T.T.*, 1984, 108.

⁵³ GILBERT DEMEZ, «La sanction de la non-communication au ministère public des demandes visées à l'article 578, 7°, du Code judiciaire», *J.T.T.*, 1984, 105 e.v.

⁵⁴ J. MATTHIJS, «Het arbeidsgerecht en de strafvordering wegens misdrijven tegen de sociale wetgeving», *R.W.*, 1976-77, 1537.

⁵⁵ Arbh. Gent, 28 november 1983, *J.T.T.*, 1984, 109.

Terecht kan men de vraag stellen of de arresten van 6 februari 1984 van dit rechtsprincipe zijn afgestapt en erkennen dat de rechter ambtshalve mag vaststellen dat het hem onderworpen geschil het herstel van een door het misdrijf veroorzaakte schade tot oorzaak en voorwerp heeft, hoewel de eiser enkel de uitvoering beoogde van de verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeien. Dit kan zeker niet afgeleid worden uit het cassatiearrest van 6 februari 1984 in zake Cremer t/Goka. Het Hof van Cassatie releveert immers uitdrukkelijk dat de niet-betaling van het loon voor wettelijke feestdagen een misdrijf is en dat de oorspronkelijke eiser zijn vordering daarop had gegrond. Het geval was dus analoog aan het geval dat het voorwerp had uitgemaakt van het reeds aangehaald arrest van uw Hof van 28 november 1983.

Het tweede arrest van het Hof van Cassatie van 6 februari 1984 is minder duidelijk. In dit niet gepubliceerd arrest nr. 6715 in zake Korelikowa t/Massart heeft het Hof niet uitdrukkelijk gezegd dat de eiseres zelf het herstel van de schade voortvloeiend uit een misdrijf als oorzaak van haar vordering had aangevoerd. Het overwoog eerst dat het bestreden arrest van het Arbeidshof te Brussel vastgesteld had dat eiseres betaling vorderde van bedragen onder meer overeenkomend met haar wegens haar hoedanigheid van bediende verschuldigd vakantiegeld en met het loon dat haar verschuldigd zou zijn geweest bij de beëindiging van haar verbintenis. Vervolgens stelde het Hof dat deze vorderingen betrekking hebben op geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank naar de zin van artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Een eerste lezing van het arrest laat vermoeden dat het niet nodig is dat de eiser een vordering ex delicto instelt en dat het voldoende is dat het aangeklaagd verzuim strafbaar is, om de vordering onder te brengen onder die welke bij artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek zijn bedoeld, al werd enkel de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als oorzaak ervan ingeroepen.

Bij nader onderzoek stellen wij vast dat het Hof van Cassatie niet verklaart dat eiseres onbetaald gebleven vakantiegeld en loon vorderde, maar bedragen daarmee overeenkomend, en dat het Arbeidshof te Brussel het misdrijf als oorzaak van de vordering had aangenomen aangezien het de bij artikel 26 van de wet van 17 april 1878 bepaalde verjaringstermijn van vijf jaar toepaste. Aan de andere kant werd in het voor het Hof van Cassatie ingeroepen middel aangevoerd dat, nu het arbeidshof had vastgesteld dat het uitspraak moest doen over een vordering die verplichtingen betrof waarvan de niet-naleving een misdrijf was, de mededeling aan het openbaar ministerie verplicht was.

Daar het Hof van Cassatie enkel uitspraak kan doen binnen de perken van de aangevoerde middelen, was het niet in de gelegenheid te oordelen of het arbeidshof zelf terecht of niet het misdrijf als oorzaak van de vordering had aangenomen.

33. Men kan in elk geval stellen dat, naar het oordeel van uw Hof en dat van het Hof van Cassatie, de bij artikel 578, 7°, bedoelde geschillen niet enkel die zijn welke tot

voorwerp hebben herstel van een uitsluitend door een misdrijf veroorzaakte schade, maar alle vorderingen waarbij een misdrijf als oorzaak wordt aangevoerd, zelfs als dit misdrijf ontstaat uit handelingen of verzuimen die hetzelfde recht hadden doen ontstaan indien er geen strafbepalingen waren.

Stellen dat, zodra een feit onder de toepassing van de strafwet kan vallen, elke vordering waartoe het aanleiding geeft door artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek bedoeld is, ook al steunt de vordering enkel op de overeenkomst, gaat mijns inziens tegen de bedoelingen van de wetgever in en is niet met zekerheid af te leiden uit de hiervoor vermelde cassatiearresten van 6 februari 1984. Zoals reeds aangetoond vindt deze stelling ook geen vaste grondslag in het reeds aangehaalde cassatiearrest van 31 januari 1980⁵⁶ dat een totaal verschillende motivering had, doch waaruit sommigen hebben afgeleid dat ook in de thans besproken gevallen de rechter ambtshalve de oorzaak van de vordering zou kunnen bepalen of wijzigen.

34. Dit neemt niet weg dat de extensieve interpretatie van artikel 578, 7°, het aantal verplicht mededeelbare zaken aanzienlijk vermeerderd en het openbaar ministerie voor een om zo te zeggen niet te verwerken vermeerdering van zijn tussenkomsten stelt. Met zodanige toestand heeft de wetgever blijkbaar geen rekening gehouden bij de vaststelling van de formaties van de arbeidsauditoraten en arbeidsauditoraten-generaal. Er mag worden gevreesd dat het openbaar ministerie niet bij machte zal zijn het tempo te volgen, wat oorzaak kan zijn van vertraging.

Ook deze toestand is een gevolg van de strafbepalingen die in de individuele en collectieve arbeidswetgeving steeds maar in groter aantal worden ingevoegd.

35. In uiterst zeldzame gevallen heeft de wetgever in een specifiek domein de volstrekte bevoegdheid van de arbeids-gerechten veilig gesteld, hetzij door een verplichte prejudiciële verwijzing door de strafrechter naar de arbeidsrechtbank, hetzij door het opzettelijk weglaten van strafbepalingen.

36. Krachtens artikel 29 van de voormalige bij het koninklijk besluit van 28 september 1931 gecoördineerde wet betreffende de vergoeding der schade voortspruitende uit de arbeidsongevallen, mochten de vorderingen strekkende tot betaling van de forfaitaire vergoedingen nooit voor de strafrechter worden gebracht. Omdat zij niet als vergoedingen van een door een misdrijf veroorzaakte schade konden worden gezien, moest de burgerlijke rechter (vrederechter of arbeidsrechtbank) de uitslag van de strafvervolgning niet afwachten⁵⁷. Wanneer de getroffene de vergoeding van de opgelopen schade op grond van het gemene recht vorderde, al kon hij de vergoedingen naar gemeen recht niet cumuleren met de forfaitaire vergoedingen, was er voor de strafrechter geen verplichting de zaak te verwijzen naar de burgerlijke rechter, aangezien er geen uitzonderingsbepaling was die afweek van het algemeen voorschrift van artikel 15

⁵⁶ Cass., 31 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 330.

⁵⁷ DELARUWIERE en NAMECHE, *La réparation des dommages en accidents du travail*, blz. 515.

van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering⁵⁸.

De huidige artikelen 46 en 74 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, als gewijzigd bij de wet van 7 juli 1978, hebben tot gevolg dat de strafrechter de beslissing over de burgerlijke vordering naar gemeen recht moet verdagen tot na de beslissing van de arbeidsrechtbank betreffende de toepassing of de interpretatie van de Arbeidsongevallenwet⁵⁹.

37. De wet van 28 december 1977 tot bescherming van de arbeidsgeneesheer heeft tot doel de technische of morele onafhankelijkheid te waarborgen van degene op wie, in de eerste plaats, de taak rust om de gezondheid van de werknemers te beschermen⁶⁰. Het eerste ontwerp hield strafbepalingen in die de handhaving van deze wet moesten verzekeren, namelijk een artikel 8 en een artikel 9 die de overtredingen van de bepalingen van de artikelen 1 en 5 en het verhinderen van toezicht strafbaar stelden.

Tijdens de parlementaire procedure werden deze strafbepalingen weggelaten ten voordele van de burgerrechtelijke bepalingen die het voorwerp uitmaken van artikel 6 van de wet en in de toekenning van een belangrijke forfaitaire vergoeding voorzien aan de arbeidsgeneesheer wiens overeenkomst onrechtmatig is beëindigd. Bij de behandeling in de senaatscommissie werden de oorspronkelijk opgenomen strafbepalingen verworpen omdat «het niet nakomen van verbintenissen betreffende de wijze waarop overeenkomsten van burgerrechtelijke aard worden beëindigd in ons recht niet strafbaar is»⁶¹.

38. Het was niet mijn bedoeling ten strijde te trekken tegen het strafbaar stellen van bepaalde gedragingen of verzuimen die indruisen tegen de sociaalrechtelijke wetten en reglementering.

Ik wilde evenmin een diepgaande studie wijden aan het sociaal strafrecht, dat in de laatste jaren heel wat belangstelling wekte en het voorwerp uitmaakte van meerdere studiedagen, rechtswerken en juridische bijdragen⁶².

⁵⁸ *Les Nouvelles*, deel IV, *Droit social*, V°, «Accidents du travail», nr. A 1679.

⁵⁹ Hof Bergen, 6 mei 1980, *R.G.A.R.*, 1981, 10.344; Hof Gent, 15 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1771; R. BEYENS: «Commentaire de la loi du 7 juillet 1978 sur les accidents du travail», *J.T.T.*, 1979, 277.

⁶⁰ *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974-75, nr. 509/1, voorstel van wet tot bescherming van de arbeidsgeneesheren, toelichting, blz. 2.

⁶¹ *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974-75, nr. 509/2, verslag blz. 4.

⁶² Zie P. CHAUVEL in het Franse tijdschrift *Droit Social*: «Interprétation déclarative de la loi pénale et droit pénal du travail», nr. 12, december 1983; «La sanction pénale du droit du travail», bijzonder nummer 7 - 8 van juli-augustus 1984, houdende de verslagen van het elfde colloquium over het sociaal recht op 20 april 1984, en bijkomende bijdragen; zie ook H.D. BOSLY, «Dix années de droit pénal social 1971-1981», *J.T.T.*, 1983, 125; J. GILLAIN, «Derniers apports en droit pénal social», *J.T.T.*, 1979, 325; R. LEGROS, «Le droit pénal dans l'entreprise», *J.T.T.*, 1977, 169; T. WERQUIN, «L'imputabilité en droit pénal social belge et français», *J.T.T.*, 1980, 37; J.M. VERHEUL, «Sociale zekerheidsfraude en strafrecht in Amsterdam», *D.D.*, 12 (1982) afl. 10; H.D. BOSLY, «Proposition de réforme en droit pénal social», *R.D.P.*, 1980, 431 R. DECLERCQ, «Sociale zekerheid en strafrecht», in *Raakvlakken*

Als rechtspracticus die toch op een zekere ervaring kan bogen en met de medewerking van mijn collega's was ik evenwel zo stout de aandacht te willen vestigen op bepaalde gevolgen van het interfereren van het strafrecht en het strafprocesrecht op de volstreckte bevoegdheid van de arbeidsgerechten en op de rechtspleging voor deze rechtscolleges, met de bescheiden hoop dat degenen die thans instaan voor het wetgevend werk en degenen aan wie werd gevraagd de wetgever voor te lichten, indachtig zullen zijn dat, zoals de Koninklijk Commissaris Ch. Van Reepinghen eraan herinnerde, geen enkele rechtstak autonoom is.

Indien, zoals het de bedoeling was bij de oprichting van de arbeidsgerechten, de beslechting van de sociaalrechtelijke geschillen hun moet «worden voorbehouden», moet wellicht gezocht worden naar andere middelen dan het strafrecht om de handhaving van het sociaal recht te verzekeren.

Met de Commissie voor de herziening van het Strafwetboek zagen wij hoe het beginsel van de identiteit van de civielrechtelijke en van de strafrechtelijke schuld, samen met de regel van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde, tot gevolg heeft dat een vrijspraak dikwijls een hinderpaal vormt voor de burgerlijke vordering en hoe de wederzijdse invloed van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid ongezonder kan zijn en de beoordelingsvrijheid van de sociale rechten kan beïnvloeden⁶³.

Wij zagen hoe dikwijls de strafrechter geroepen wordt om prejudicieel problemen op te lossen die normaal tot het voorbehouden domein van de arbeidsrechter behoren; hoe het strafbaar stellen van bepaalde handelingen of verzuimen een weerslag kan hebben op de bewijslevering, de verjaring, de mededeling aan het openbaar ministerie en de voortgang van het burgerlijk proces in afwachting van de beslissing op strafgebied.

Ook in het sociaal recht moeten, zoals de Commissie voor de herziening van het Strafwetboek stelt, de opheffing van de strafbaarheid van bepaalde gedragingen, de vervanging van de straffen door andere maatregelen voor andere gedragingen, de strafbaarstelling van nieuwe gedragingen (de meest recente vorm van onmaatschappelijke gedragingen) en ten slotte een algemene herziening van de aard van de straffen en de strafmaat in het licht van de huidige gegevens van het economisch en maatschappelijk leven, het voorwerp uitmaken van een actualisering van de strafbaarheid van gedragingen⁶⁴.

Moeten wij dan de weg verder opgaan van de administratieve geldboeten? De administratieve beslissing of de daaropvolgende uitspraak van het arbeidsgerecht hebben immers niet hetzelfde gezag van gewijsde als de vonnissen van

tussen sociale zekerheid en ..., eerste deel, blz. 13-45; P. VAN DER VORST, «Les frontières de la répression en droit pénal social», *J.T.T.*, 1972, 145; *Introduction du droit pénal social*, Presses universitaires Bruxelles 1976-1977; zie ook *Sociaal strafrecht*, Kluwer reeks sociaal recht, nr. 23 (studiedagen over sociaal strafrecht — U.F.S.I.A. — U.I.A. — Antwerpen 24 september 1982); M. PATTE, *Droit social et droit pénal social*, *T.S.R.*, 1978, 124; enz.

⁶³ Commissie voor de herziening van het Strafwetboek, *Verslag betreffende de voornaamste grondslagen voor de hervorming*, Ministerie van Justitie, juni 1979, blz. 79.

⁶⁴ Commissie voor de herziening van het Strafwetboek, *op. cit.*, blz. 32.

de strafrechter, zodat de toepassing van die boeten de latere beoordelingsvrijheid over de burgerlijke vordering niet rechtstreeks aantast⁶⁵. Het wil mij voorkomen dat de toepassing van administratieve geldboeten een verdoken toepassing is van het strafrecht die belangrijke principes van ons grondwettelijk en strafrecht miskent. De heer Braunschweig, voorzitter van de strafkamer van het Franse Hof van Cassatie zei onlangs: «J'avoue cependant éprouver toujours une grande réticence à l'égard de toute disposition retirant le pouvoir de punir au magistrat pour le donner à un organe administratif, car même si celui-ci est de haute qualité, il ne peut offrir au justiciable les garanties attachées aux décisions juridictionnelles⁶⁶.»

Moet de werkgever, die verzuimde tijdig zijn bijdragen te betalen en hiervoor reeds belangrijke bijdrageopslagen en verwijlinteressen oploopt, bovendien het voorwerp uitmaken van strafvervolgingen? Is de eerste maatregel niet doelmatiger dan de tweede?

Moet de werkloze die de reglementering van het koninklijk besluit van 20 december 1963 miskent en reeds een belangrijke administratieve sanctie heeft opgelopen, bovendien nog strafrechtelijk vervolgd worden met het gevaar dat de beslissing van de strafrechter de administratieve sanctie op de helling zet en in geval van beroep de vrije beslissing van de arbeidsrechtbank beïnvloedt?

Het schrikbeeld van het «strafregister» is, gelet op het aantal mogelijke misdrijven van alle aard die de onoplettende of slecht ingelichte burger kan begaan, meestal zodanig afgezwakt dat de toepassing van de strafwet in het door ons beoogde domein geen dissuasieve rol meer speelt.

Is de oplossing te vinden in de toekenning van een strafrechtelijke bevoegdheid aan de arbeidsgerechten? De vraag werd reeds meermaals gesteld en wetsvoorstellen in die zin werden reeds in de Kamer ingediend door mevrouw Pétry en de heer Baudson⁶⁷.

⁶⁵ Zie G. VERHEGGE, «Over enkele arresten van het Arbeidshof te Gent», *R.W.*, 1981-82, 527.

⁶⁶ A. BRAUNSCHWEIG in *Droit social*, nr. 7-8, juli-augustus 1984, blz. 527.

⁶⁷ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de toekenning van strafrechtelijke bevoegdheid aan de arbeidsgerechten, ingediend door mevrouw Pétry, *Parl. Besch., Kamer*, 1976-77, nr. 1016/1; wetsvoorstel houdende toekenning

Wat ons, magistraten van het openbaar ministerie, in het bijzonder aanbelangt is allereerst de vraag of artikel 155 van het Gerechtelijk Wetboek niet gewijzigd dient te worden, ten einde ook aan de arbeidsauditeur bevoegdheid te geven de strafvordering uit te oefenen in geval van samenloop of samenhang met andere misdrijven die niet bij artikel 155 zijn bedoeld.

Verder komt het mij voor dat, om een overbelasting van het openbaar ministerie en de daarmee gepaard gaande onvermijdelijke vertraging bij de afhandeling van de zaken te vermijden, het dringend geboden is hetzij artikel 578, 7°, te interpreteren door een wet die het duidelijk zal maken dat enkel worden bedoeld de vorderingen die uitsluitend uit het misdrijf ontstaan en voorheen geen andere oorzaak hadden, wat trouwens veronderstelt dat het misdrijf kan bestaan zonder dat de schade er een bestanddeel van is en dat het recht vervalt indien er geen strafbare inbreuk is⁶⁸, met uitsluiting van de vorderingen die hun oorzaak vinden in een verbintenis van contractuele aard waarvan de niet-nakoming strafbaar is gesteld, hetzij artikel 764, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen door de cijfers «578, 7°» er te schrappen zoals thans voorgesteld door volksvertegenwoordiger Lallemand⁶⁹.

De voorbehouden volstrekte bevoegdheid van de arbeidsgerechten, de paritaire samenstelling van de rechtscollèges die kennis nemen van de sociaalrechtelijke geschillen en de specialisatie van de rechters en van het openbaar ministerie moesten de kenmerken zijn van de arbeidsgerechten. Het strafrecht en het strafprocesrecht tasten ze in aanzienlijke mate aan en brengen de bestaansredenen zelf van de arbeidsgerechten in het gedrang.

van strafrechtelijke bevoegdheid aan de arbeidsgerechten voor overtredingen van de wetten tot regeling van het arbeidsrecht en het sociaal zekerheidsrecht, ingediend door de heer Baudson, *Parl. Besch., Kamer*, 1981-82, nr. 251/1.

⁶⁸ Zie J. MATTHIJS, «Het arbeidsgerecht en de strafvordering wegens misdrijven tegen de sociale wetgeving», *R.W.*, 1976-77, 1549.

⁶⁹ Voorstel van wet tot wijziging van artikel 764, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl. Besch., Senaat*, 1983-84, nr. 692/1.

DE RECHTSBEDELING IN HET RECHTSGEBIED

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

Voor de procureur-generaal is het moeilijk, ieder jaar aan te geven hoe binnen het rechtsgebied recht is gesproken en te wijzen op de misbruiken die hij heeft vastgesteld, zonder in herhaling te vallen.

Vlotte of minder vlotte afhandeling van de zaken, groei-

ende of dreigende achterstand in bepaalde gerechten, gevaar voor ontredde in bepaalde rechtbanken, griffies of auditoraten ten gevolge van het uitblijven van benoemingen, nutteloze rechtsdagbepalingen overeenkomstig artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek, tijdverlies en krachten-

verspilling door de uitsplitsing van rechtbanken in meerdere afdelingen, zijn zoveel aspecten van het gerechtelijk leven die zich van jaar tot jaar herhalen.

Sta mij toe eerst te zeggen dat het nazien van de zittingsbladen of processen-verbaal van de terechtzittingen, waartoe het openbaar ministerie krachtens artikel 788 van het Gerechtelijk Wetboek moet overgaan in de loop van het verlopen gerechtelijk jaar, geen onverschoonde vertraging bij de behandeling van de zaken door de rechter, het advies van het openbaar ministerie, of de uitspraak aan het licht bracht.

Wat de arbeidsrechtbanken betreft kan het wellicht volstaan erop te wijzen dat op 1 januari 1983 er 26.167 niet definitief afgehandelde zaken op de algemene rollen van de arbeidsrechtbanken van het rechtsgebied waren ingeschreven. Dit aantal bedroeg 27.270 op 1 januari 1984 en 27.394 op 1 juli 1984.

Gelet op het feit dat er steeds een aantal zaken zijn die, na tussenvonnissen, door de partijen niet meer worden voortgezet, is deze vaststelling niet onmiddellijk onrustwekkend.

Er wordt trouwens een zekere stabiliteit vastgesteld wat de inleidingen betreft. In de *arbeidsrechtbanken* van Oost- en West-Vlaanderen werden in het gerechtelijk jaar 80/81 23.756 nieuwe zaken ingeleid. Het jaar nadien was dit aantal 23.062, het daarop volgend jaar 23.991 en in het laatst verlopen jaar 23.414. Dit komt erop neer dat elke beroepsmagistraat van de zetel ieder jaar gemiddeld 873 nieuwe zaken moet verwerken opdat er geen achterstand zou ontstaan.

Ook in uw Hof heeft het aantal nieuw ingeleide zaken in de loop van de laatste vier jaren een zekere stabiliteit verworven: 1.369 in de loop van het gerechtelijk jaar 80/81, 1.275 het jaar daarop, 1.263 het volgend jaar en 1.356 tijdens het zopas verlopen gerechtelijk jaar. Het gemiddelde ligt vanzelfsprekend veel hoger dan dit van de eerste tien jaar werking van de arbeidsgerechten.

Hierdoor is het ook uit te leggen dat in bepaalde kamers van uw Hof de rechtsdagbepalingen een probleem stellen. Sommige pleiters zullen twee jaar moeten wachten vooraleer de zaak kan worden behandeld waarvoor zij in de maand augustus laatst rechtsdagbepaling overeenkomstig artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek hebben gevraagd.

Mag men in deze omstandigheden hopen dat de pleiters die een fixatie hebben bekomen, op de gestelde dag geen uitstel zullen vragen? Tijdens het gerechtelijk jaar 1983-84, waren er van uw Hof op 1.536 oproepingen overeenkomstig het artikel 750, toch nog 251 zaken die op de gestelde dag op verzoek van de partijen niet werden weerhouden.

Mijn bekommernis gaat ook naar de gevolgen van de interpretatie die gegeven wordt aan de cassatiearresten van 6 februari 1984 betreffende de vorderingen die bij artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek zijn bedoeld, en geschillen van burgerlijke aard betreffen die het gevolg zijn van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank, onverminderd de toepassing van de bepalingen die deze bevoegdheid verlenen aan de strafrechter wanneer een strafvordering voor hem aanhangig is.

De heer eerste advocaat-generaal Vandermeersch heeft erop gewezen dat, naar sommigen menen, het volstaat dat de niet-naleving van de burgerlijke verplichting waarvan de uitvoering wordt gevorderd, strafbaar is gesteld, opdat de zaak ipso facto verplicht mededeelbaar zou zijn. Een meer restrictieve interpretatie beperkt de gevallen waarin de mededeling geboden is tot die zaken waarin de eiser de schade spruitend uit het misdrijf als oorzaak van zijn vordering inroept.

De onzekerheid waarin men zich bevond en men zich wellicht nog bevindt, heeft uw Hof ertoe gebracht in twijfelachtige gevallen de mededeling van de zaak aan het openbaar ministerie te bevelen. Bovendien hebben de magistraten van het auditoraat-generaal veelal uit eigen beweging, in een groter aantal zaken dan voordien, ambtshalve advies uitgebracht.

In april, mei en juni 1984 is het openbaar ministerie, in de bij artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde zaken, gemiddeld vier à vijf maal meer adviserend opgetreden dan in januari en februari 1984.

In de arbeidsrechtbanken van het rechtsgebied wordt dezelfde vaststelling gedaan. De vraag dient dan ook gesteld of de leden van het arbeidsauditoraat en van het arbeidsauditoraat-generaal dit tempo zullen kunnen volhouden. Bij de bepaling van de personeelsformatie was met een dergelijke evolutie geen rekening gehouden.

Het is U bekend, Mijnheer de Eerste Voorzitter, Dames en Heren, dat de wet van 17 juli 1984 houdende bepaalde maatregelen van aard tot vermindering van de gerechtelijke achterstand, de leeftijdsgrens van de magistraten van hoven en rechtbanken, met uitzondering van de leden van het Hof van Cassatie, tot 67 jaar heeft verlaagd met overgangsbepalingen die toelaten aan degenen die reeds 63 jaar of meer zijn op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet, nog iets langer hun ambt uit te oefenen.

Deze bepalingen hebben, in de arbeidsgerechten van ons rechtsgebied, geen onmiddellijke weerslag wat de beroepsmagistraten betreft, omdat er geen zijn die op 1 september 1984 de leeftijd van 67 jaar hebben bereikt.

Dit is evenwel niet het geval wat de rechters en raadsheren in sociale zaken betreft. Krachtens artikel 390 van het Gerechtelijk Wetboek is de voor de beroepsmagistraten vastgestelde leeftijdsgrens ook toepasselijk op de rechters en raadsheren in sociale zaken.

Dezen kunnen evenwel niet genieten van de overgangsmaatregelen die voorzien zijn bij artikel 12 van de wet van 17 juli 1984, zodat wij van nu af de zeer op prijs gestelde medewerking van vijf raadsheren in sociale zaken zullen moeten missen, die sedert vele jaren deel uitmaken van ons gerecht. In de arbeidsrechtbanken zullen gelukkig enkel een beperkt aantal rechters in sociale zaken de verdere uitoefening van hun functie door het bereiken van de leeftijdsgrens beëindigd zien.

Hun rijke ervaring zullen wij moeten ontberen. Het zij mij toegestaan thans reeds, van op deze plaats, hun onze dank te betuigen voor het uitstekend rechterlijk werk dat zij hebben geleverd.

Indien wij hun heengaan betreuren, blijft ons de troost dat wij kunnen hopen ze nog dikwijls te ontmoeten.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 14 DECEMBER 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Screvens

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Onderzoeksgerechten — Raadkamer — Motiveringsplicht.

Wanneer de verdachte in zijn conclusie niet de onbevoegdheid van het onderzoeksgerecht aanvoert of geen exceptie opwerpt en evenmin betoogt dat de hem verweten feiten, zelfs al waren ze bewezen, geen strafbare misdrijven opleveren, beantwoordt de raadkamer die conclusie ten genoeg van recht als ze, met overneming van de vordering van het openbaar ministerie, vaststelt dat er voldoende bezwaren bestaan om de verdachte naar de correctionele rechtbank te verwijzen wegens de hem ten laste gelegde misdrijven.

P. e.a. t/ M. e.a.

Gelet op de bestreden beslissingen: 1° de op 24 november 1980 gewezen beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi; 2° het op 29 april 1983 gewezen arrest van het Hof van Beroep te Bergen;

I. Wat de voorzieningen tegen de beschikking van de raadkamer betreft:

A. Op de voorziening van eiser P.:

Over het middel, afgeleid uit de schending van het enig artikel, § XV, van de wet van 25 oktober 1919 tot tijdelijke wijziging van de rechterlijke inrichting en van de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken, en, voor zover nodig, van artikel 97 van de Grondwet,

doordat de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi in haar beschikking van 24 november 1980, «met overneming van de gronden aangevoerd door het openbaar ministerie», verklaart dat er voldoende bezwaren bestaan tegen eiser en hem, na aanneming van verzachtende omstandigheden, naar de correctionele rechtbank verwijst wegens valsheid, gebruik van valse stukken en bedriegerij omtrent de aard of de herkomst van de verkochte goederen,

terwijl noch de gronden van de beschikking noch die van het openbaar ministerie waarnaar de beschikking verwijst, een antwoord bevatten op de omstandige conclusie waarin eiser betoogde dat de hem verweten feiten geen misdrijf opleverden, aangezien daarbij geen sprake was van verdraaiing van de waarheid, bedrieglijk opzet, of van werkelijke of mogelijke schade voor derden:

Overwegende, enerzijds, dat de wetten van 25 oktober 1919, enig artikel XV, 19 augustus 1920 en 20 juli 1927, artikel 1, een debat op tegenspraak hebben ingevoerd voor

de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling die de rechtspleging moeten regelen na afloop van het voorbereidend onderzoek; dat hieruit volgt dat de beklaagde het recht heeft om conclusies te nemen voor die gerechten en dat deze derhalve verplicht zijn erop te antwoorden;

Overwegende, anderzijds, dat uit de artikelen 128, 129, 130, 229, 230 en 231 van het Wetboek van Strafvordering volgt dat de wet de beoordeling van de vraag of het onderzoek bezwaren tegen de beklaagde heeft opgeleverd en of die bezwaren voldoende zijn om een verwijzing naar het vonnisgerecht te verantwoorden, volledig aan de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling overlaat;

Dat de raadkamer niet verplicht is om die bezwaren nauwkeurig te omschrijven, zodat zij met de enkele vaststelling dat er bezwaren aanwezig zijn regelmatig antwoordt op de conclusie waarin zulks wordt betwist;

Overwegende evenwel dat de macht om op onaantastbare wijze te oordelen over de bezwaren het onderzoeksgerecht niet onthefte van de verplichting te antwoorden op de conclusie waarin de beklaagde ofwel de onbevoegdheid van het onderzoeksgerecht aanvoert, ofwel een exceptie opwerpt, of betoogt dat het hem verweten feit, zelfs al was het bewezen, geen strafbaar misdrijf oplevert;

Overwegende dat eiser in de conclusie die hij voor de raadkamer nam, op grond van feitelijke gegevens betoogde, enerzijds, dat de drie bestanddelen van de valsheid in geschrifte — verdraaiing van de waarheid, bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden, werkelijke of mogelijke schade — ten deze niet voorhanden waren en, anderzijds, dat bij gebrek aan bedrieglijk opzet, dat een wezenlijk bestanddeel is van het misdrijf, het wanbedrijf «bedriegerij» niet bewezen was;

Overwegende dat eiser in die conclusie niet de onbevoegdheid van het onderzoeksgerecht aanvoerde of een exceptie opwierp, en evenmin betoogde dat de hem verweten feiten, zelfs al waren ze bewezen, geen strafbare misdrijven opleveren; dat de bestreden beschikking derhalve die conclusie ten genoeg van recht beantwoordt, nu ze, met overneming van de vordering van het openbaar ministerie, vaststelt dat er voldoende bezwaren bestaan om eiser naar de correctionele rechtbank te verwijzen wegens de hem ten laste gelegde misdrijven;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Over de motiveringsplicht van de onderzoeksgerechten

1. Naast de door de wet opgelegde bijzondere en vaak delicate motiveringsplicht inzake voorlopige hechtenis en de gevallen (internering, opschorting van de uitspraak) waarin de onderzoeksgerechten als vonnisgerechten optreden, beslissen de raadkamer en in hoger beroep de kamer van inbeschuldigingstelling ook over de vorderingen van het O.M. tot sluiting van het onderzoek (artt. 127 e.v. Sv.). Behoudens de uitzonderlijke gevallen waarin de vereenvoudigde rechtspleging wordt gevolgd (geen burgerlijke partij

en vordering tot buitenvervolginstelling of verwijzing naar de politierechtbank), heeft laatstgenoemd debat sedert de wet van 25 oktober 1919 plaats op tegenspraak na inzage van het dossier door de verdachte(n), de burgerlijke partij en hun raadslieden.

Het onderzoeksgerecht dient na te gaan of er schuldaanwijzingen tegen de verdachte(n) bestaan, waarna verwijzing naar het vonnisgerecht kan volgen (Cass., 26 oktober 1970, *Pas.*, 1971, I, 179; Verstraete, J., «De raadkamer, bevoegdheid en rechtspleging», *R.W.*, 1967-68, 1209, nr. 16).

Het Hof van Cassatie heeft steeds aangenomen dat zulk een beschikking van verwijzing op gepaste wijze conclusies beantwoordt die het bestaan van voldoende bezwaren voor de verwijzing betwisten, wanneer wordt vastgesteld dat dergelijke bezwaren inderdaad bestaan, zonder dat het nochtans nodig is deze nader te bepalen (Cass., 2 juli 1951, *Pas.*, 1951, I, 762; Cass., 29 april 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 368; Cass., 8 maart 1965, *R.D.P.*, 1965-66, 369; De Nauw, A., «Het vooronderzoek in strafzaken», *Panopticon*, 1981, 30).

2. Wanneer de verdachte daarentegen bij conclusie de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht betwist, of een exceptie opwerpt of beweert dat het hem ten laste gelegde feit, ook al stond het vast, geen misdrijf zou uitmaken, moet het onderzoeksgerecht deze conclusie beantwoorden en, indien ze wordt verworpen, de reden van deze verwerping opgeven (Schuind, G. en Vandeplass, A., *Droit Criminel*, 1981, II, 272).

Aldus kunnen aanleiding geven tot nader gemotiveerde beslissingen van de onderzoeksgerechten, betwistingen noemens:

— de bevoegdheid *ratione loci*, *personae* en *materiae* van de onderzoeksgerechten (Cass., 16 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 353; Cass., 2 februari 1982, *R.W.*, 1983-84, 672; Cass., 22 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 2983 met noten Vandeplass, A.; K.I. Brussel, 15 maart 1951, *R.D.P.*, 1950-51, 1188 met noot Perrichon, J.);

— excepties, zoals verjaring van de strafvordering of amnestie (noot Quarre, Ph., onder Cass., 14 december 1983, *R.D.P.*, 1984, 675);

— gronden van rechtvaardiging of strafuitsluitende gronden van verschoning (K.I. Antwerpen, 25 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 99; K.I. Antwerpen, 7 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 2550; D'Haenens, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, 100).

In de gevallen waarin de exceptie van onbevoegdheid wordt opgeworpen voor de raadkamer, is overeenkomstig art. 539 Sv. onmiddellijk verzet (hoger beroep) en nadien eventueel cassatieberoep door de verdachte ontvankelijk.

Tegen de gewone beslissingen van verwijzing naar het vonnisgerecht kan de verdachte daarentegen geen verzet (hoger beroep) instellen en cassatieberoep is luidens art. 416 Sv. pas toegelaten na de einduitspraak (Cass., 20 augustus 1964, *Pas.*, 1964, I, 1183; Cass., 21 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 86; Cass., 6 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 647; Cass., 23 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 242; Cass., 23 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 82; K.I. Brussel, 10 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 1838 met noot Maes, B.).

3. Ten deze had de verdachte, op grond van *feitelijke* elementen, voor de raadkamer de hem ten laste gelegde feiten betwist. Zijn conclusie werd afdoend beantwoord

door de vaststelling dat er voldoende bezwaren bestaan om hem naar de correctionele rechtbank te verwijzen uit hoofde van de hem ten laste gelegde misdrijven.

Het Hof van Cassatie heeft zelfs aangenomen dat de raadkamer, in tegenstelling tot de vonnisgerechten, niet alle juridische elementen van de misdrijven moet vaststellen, doch enkel de materiële feiten waarop de beklaagde zich voor het vonnisgerecht zal moeten verdedigen (Cass., 20 september 1937, *Pas.*, 1937, I, 237).

De verwijzing naar een vonnisgerecht betekent immers geen schuldigverklaring, maar slechts een toelating tot vervolging en dagvaarding. De beklaagde wordt hierdoor geenszins van enig verweermiddel beroofd (K.I. Brussel, 4 april 1974, *J.T.*, 1974, 335; K.I. Brussel, 17 juni 1976, *J.T.*, 1976, 741; De Nauw, A., «De procedureregeling door de raadkamer en de hervorming van het strafprocesrecht», *R.W.*, 1975-76, 1217 e.v.).

De beginselen inzake de motivering der schuldaanwijzingen vinden hun rechtvaardiging in het streven naar een vlotte en snelle procedureregeling door de onderzoeksgerechten. Het opleggen aan deze rechtscolleges van aanvullende motiveringsverplichtingen zou in de praktijk aanleiding geven tot betwistingen die in feite door de vonnisgerechten dienen te worden beslecht en zou, in het uiterste geval, zelfs kunnen leiden tot een quasi driedubbele aanleg bij de beoordeling van de grond der zaak (Cass., 2 juli 1951, *R.D.P.*, 1951-52, 182 met noot).

Zulk een evolutie zou de gerechtelijke achterstand zeker niet ten goede komen.

M. De Swaef

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 19 DECEMBER 1983

Voorzitter: de h. Delva

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en De Gryse

Ondernemingsraad — Onderneming — Begrip — Verschillende juridische entiteiten — Technische bedrijfseenheid — Begrip en criteria.

Om te oordelen of verschillende juridische entiteiten al dan niet een enkele technische bedrijfseenheid uitmaken, moet de rechter zowel de technische als de sociale criteria onderzoeken; in geval van twijfel zijn de sociale doorslaggevend.

Algemene Centrale der Liberale Vakbonden van België t/
N.V. P. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 21 januari 1983 in laatste aanleg gewezen door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artike-len 14, inzonderheid § 1, tweede lid, 1°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven,

gewijzigd door het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, 1, inzonderheid § 4, b, (1), tweede lid, 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, gewijzigd door het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis, met afwijzing van de door eiseres ingestelde vordering, beslist dat de verschillende juridische entiteiten van de verweersters niet een enkele technische bedrijfseenheid vormen op grond: dat de toepassingswaarden van het wettelijk vermoeden van het bestaan van een enkele technische bedrijfseenheid niet verenigd zijn; dat zulks de rechter niet belet te beslissen dat de juridische entiteiten een enkele bedrijfseenheid uitmaken op grond van de algemene economische en sociale criteria, met dien verstande dat, in geval van twijfel, de sociale criteria beslissend zullen zijn; dat ten deze de rechtbank evenwel vaststelt dat beide juridische entiteiten een totaal zelfstandige autonomie bezitten; dat het verschil in activiteiten tussen de twee ondernemingen daar wellicht niet vreemd aan is, nu eerste verweester een productie-eenheid is en tweede verweester een onderzoekseenheid met servicebedoelingen; dat deze economische zelfstandigheid bewezen is onder meer door het feit dat elke juridische entiteit daadwerkelijk vrij is in de ontwikkeling van haar activiteiten en dat, gelet op deze onbetwistbare economische zelfstandigheid, afgezien van de mogelijke sociale criteria, de rechtbank tot het besluit komt dat de verweersters als twee onderscheiden technische bedrijfseenheden dienen te worden beschouwd, (...)

Overwegende dat de artikelen 14, § 1, tweede lid, 1°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en 1, § 4, b, (1), tweede lid, 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, de onderneming definiëren als de technische bedrijfseenheid bepaald op grond van de economische en sociale criteria, en voorschrijven dat in geval van twijfel de sociale criteria primeren;

Dat daaruit, naar de wil van de wetgever, volgt dat de rechter, om te oordelen of verschillende juridische entiteiten al dan niet een enkele technische bedrijfseenheid uitmaken, zowel de economische als de sociale criteria moet onderzoeken en dat in geval van twijfel de sociale criteria doorslaggevend zijn;

Overwegende dat het vonnis, door, zonder de sociale criteria in acht te nemen, alleen op grond van de economische criteria te beslissen dat de eerderevermelde verweersters, die twee juridische entiteiten uitmaken, niet een enkele technische bedrijfseenheid vormen, de voormelde wetsbepalingen schendt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 JANUARI 1984

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Bützler

Faillissement en gerechtelijk akkoord — Akkoord met boedelafstand — Verkoop van onroerend goed — Zijdelinge vordering tot vernietiging of ontbinding.

Uit de artt. 30 en 32 Wet Gerechtelijk Akkoord vloeit voort dat het tot de opdracht van de vereffenaar behoort om een eventuele vordering tot vernietiging of ontbinding van een verkoop die heeft plaatsgehad in het kader van een akkoord met boedelafstand, in te stellen. Daar de vereffenaar tot opdracht heeft te handelen in de plaats van de schuldenaar en in naam en voor rekening van de gezamenlijke schuldeisers, heeft de schuldenaar zelf geen bevoegdheid om de vordering tot vernietiging of ontbinding in te stellen, zodat zijn schuldeiser evenmin vermag zulks te doen namens de schuldenaar.

Mr. De Brouwer q.q. t/ De B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 oktober 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

(...)

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 11, 30, 31, 32, inzonderheid het eerste, vijfde en zesde lid, van het regentsbesluit van 25 september 1946 tot coördinatie van de wetten op het gerechtelijk akkoord, 1166, 1674 van het Burgerlijk Wetboek, 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest de inleidende vordering van de eerste twee verweerders, tot nietigverklaring, krachtens artikel 1674 van het Burgerlijk Wetboek, van de verkoop door eiser, als vereffenaar van de N.V. G., aan de P.V.B.A. A., van de nijverheidsgebouwen met grond, gelegen te (...), ontvankelijk verklaart, op de volgende gronden: «Het wettelijk mandaat aan de vereffenaar van een gerechtelijk akkoord door boedelafstand, om deze boedel van de concordataire schuldenaar te verkopen, ontnemt deze laatste per se diens vordering niet tot vernietiging van deze verkoop wegens benadeling voor meer dan zeventwaalfde. Dit klemmt des te meer, omdat: enerzijds de concordataire schuldenaar, ondanks het gerechtelijk akkoord eigenaar zijner goederen blijft; anderzijds de vereffenaar van het gerechtelijk akkoord door boedelafstand voormeld wettelijk mandaat enkel heeft om het vermogen van de schuldenaar in dit gerechtelijk akkoord, namens deze en diens gezamenlijke schuldeisers in hun voordeel optimaal te verwezenlijken (...), wat (de eerste twee verweerders) door de onderhavige vordering, als individuele schuldeisers van de concordataire schuldenaar, bij diens ontstentenis en die van zijn vereffenaar, precies beogen»,

(...)

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat eiser, als vereffenaar van het gerechtelijk akkoord met boedelafstand van de N.V. G., een onroerend goed verkocht had aan de verweester A. en dat de eerste twee verweerders een vordering tot vernietiging van de verkoop hebben ingesteld uit hoofde van benadeling; dat het arrest oordeelt dat de eerste twee verweerders schuldeisers zijn van de vennootschap en krachtens artikel 1166 van het Burgerlijk Wetboek vermogen die vordering in te stellen;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 30 en 32 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord, in

geval van akkoord met boedelafstand, het vonnis van homologatie een of meer vereffenaars aanwijst, die belast zijn met de verkoop van het roerend en onroerend bezit waarop de boedelafstand betrekking heeft; dat de vereffenaars bevoegd zijn om te handelen in naam en voor rekening van de gezamenlijke schuldeisers;

Overwegende dat uit die bepalingen voortvloeit dat het tot de opdracht van de vereffenaar behoort om een eventuele vordering tot vernietiging of ontbinding van een verkoop die heeft plaatsgehad in het kader van het akkoord met boedelafstand, in te stellen; dat, nu de vereffenaar juist tot opdracht heeft te handelen in de plaats van de schuldenaar en in naam en voor rekening van de gezamenlijke schuldeisers, de schuldenaar zelf geen hoedanigheid heeft om de vordering tot vernietiging of ontbinding in te stellen, zodat zijn schuldeiser evenmin vermag zulks te doen namens de schuldenaar;

Overwegende dat daaruit volgt dat het hof van beroep door de in het middel weergegeven motieven zijn beslissing dat de vordering van de eerste twee verweerders ontvanke-lijk is, niet wettelijk verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie De Page, III, 216, nr. 191, A.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 19 JANUARI 1984

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en van Hecke

1. Vonnissen en arresten — Motiveringsverplichting — Dubbelzinnigheid — 2. Exclusiviteitsovereenkomst — Wet van 27 juli 1961, art. 3 — Bijkomende vergoeding — Aard.

1. Dubbelzinnigheid van de motieven maakt slechts een schending van art. 97 van de Grondwet uit wanneer de beslissing voor verschillende uitleggingen vatbaar is en in één of meer uitleggingen onwettig of onregelmatig is, terwijl zulks in ten minste één van de in aanmerking genomen uitleggingen niet het geval is.

2. Hoewel, bij eenzijdige beëindiging van een overeenkomst van concessie van alleenverkoop voor onbepaalde tijd, de betaling van de vergoeding bepaald bij art. 2 van de wet van 27 juli 1961 geen autonome contractuele verbintenis is, maar de vergoeding beoogt dat het verlies dat de partij bij ontstentenis van een redelijke opzeggingstermijn heeft geleden, geldt zulks niet voor de bijkomende vergoeding bepaald bij art. 3, die immers aan de concessiehouder wordt toegekend hoofdzakelijk wegens de meerwaarde die na de beëindiging van de overeenkomst hoe dan ook ten goede van de concessiegever blijft.

Vennootschap naar Duits recht C. t/ P.V.B.A. Van O.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 juni 1982 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 5, inzonderheid 1°, van het Verdrag van 27 september 1968 tussen de Lid-Staten van de Europese Economische Gemeenschap betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, goedgekeurd bij de wet van 13 januari 1971, 97 van de Grondwet, 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, gewijzigd bij de wet van 13 april 1971,

doordat het arrest, in hoofdzaak, vaststelt dat eiseres, bij overeenkomst van 6 februari 1968 de heer Roger Van O. als zelfstandig vertegenwoordiger heeft aangenomen om haar vloerbedekkingsprodukten in België en in het Groothertogdom Luxemburg te verkopen; dat Van O. vanaf 1973 alleenvertegenwoordiger van eiseres is geworden; dat de P.V.B.A. Van O. (thans verweerster) vervolgens in de rechten en verplichtingen van Van O. is getreden en zijn activiteit heeft voortgezet; dat verweerster bij gedinginleidend exploit van 3 februari 1978 eiseres voor de Rechtbank van Koophandel te Nijvel heeft gedagvaard tot betaling, enerzijds, van een vergoeding wegens eenzijdige verbreking — zonder voldoende opzeggingstermijn — van de concessie van alleenverkoop, en, anderzijds, van een bijkomende vergoeding op grond van artikel 3 van de genoemde wet van 27 juli 1961, en de exceptie van onbevoegdheid verwerpt die eiseres tegen laatstgenoemde vordering heeft opgeworpen en die op de volgende overwegingen is gebaseerd: «het betalen van de (bijkomende) vergoedingen bepaald bij artikel 3 van de wet van 27 juli 1961 vormt de uitvoering van autonome contractuele verbintenissen»; hoewel het Belgische recht toepasselijk is op het contract «moet de betaling, met toepassing van artikel 1247 van het Burgerlijk Wetboek, van die vergoedingen gedaan worden ter woonplaats van de schuldenaar, en is derhalve de plaats waar die verbintenissen moeten worden uitgevoerd» in de zin van artikel 5, 1°, van het Verdrag van 27 september 1968 «ten deze in de Bondsrepubliek Duitsland gelegen», en doordat het arrest die beslissing hierop doet steunen dat verweerster «zegt dat de rechter waarbij de zaak, ingevolge artikel 5, 1°, van het genoemde verdrag, aanhangig is, bevoegd is wegens de samenhang — in de materiële betekenis van de term — met elke andere litigieuze verbintenis tussen dezelfde partijen; dat het karakter van de bijkomende vergoedingen bepaald bij artikel 3 van de wet van 1961 inderdaad verschilt van dat van de compensatoire opzeggingsvergoeding; dat de verrijking zonder oorzaak van de concessiegever ten grondslag ligt aan de eerstgenoemde vergoedingen en dat zij niet enkel eisbaar zijn wanneer de opzeggingstermijn onvoldoende is; dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de eventuele vaststelling van de aard van de verbintenissen die tot betaling van compensatoire opzeggingsvergoedingen aanleiding kunnen geven aan de nationale rechter overlaat, wat echter niet belet dat hij het recht heeft om, in afwachting dat de communautaire begrippen inzake contractueel privaatrecht eenvormig worden gemaakt, te zoeken naar de oplossing die, volgens hem, zo veel mogelijk tracht te voorkomen dat met betrekking tot een zelfde overeenkomst verschillende rechterlijke instanties bevoegd zijn; dat alle gevorderde vergoedingen het gevolg zijn van de schending van de litigieuze verbintenis, als omschreven bij het Verdrag van Brussel; dat de Belgische

rechtbanken bevoegd zijn nu de verbintenis in België moet worden uitgevoerd».

terwijl, eerste onderdeel, het arrest, nu het enerzijds erkent «dat de bijkomende vergoedingen, bepaald bij artikel 3 van de wet van 1961, verschillen van de compensatoire opzeggingsvergoeding, gegrond zijn op de verrijking zonder oorzaak van de concessiegever en niet enkel invorderbaar zijn wanneer de opzeggingstermijn onvoldoende is», en anderzijds zegt «dat alle gevorderde vergoedingen, dat wil zeggen de compensatoire opzeggingsvergoeding en de bijkomende vergoeding, het gevolg zijn van de miskennis van de litigieuze verbintenis, zoals zij in het Verdrag van Brussel is omschreven», zonder die «litigieuze verbintenis» te verduidelijken, in het ongewisse laat of het hof van beroep heeft willen zeggen dat de verbintenis van eiseres tot het betalen van een bijkomende vergoeding een geheel vormde met de verbintenis tot het betalen van een compensatoire opzeggingsvergoeding, zodat er slechts één «litigieuze verbintenis» zou zijn (eerste uitlegging), dan wel of het hof van beroep de dualiteit van de litigieuze verbintenissen heeft erkend maar heeft willen zeggen dat ingevolge het Verdrag van Brussel ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst, het gerecht van de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd, zelfs bevoegd is om kennis te nemen van een geschil inzake een overeenkomst die volgt uit de beëindiging van de overeenkomst en die in een andere Staat moet worden uitgevoerd (tweede uitlegging), of nog of het hof van beroep heeft willen zeggen dat de rechtbank van de plaats waar een van de litigieuze verbintenissen uit de overeenkomst is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, bevoegd is om kennis te nemen over een geschil over een andere litigieuze verbintenis die samenhangt met de eerste, ook al moet die andere verbintenis in een andere Staat worden uitgevoerd (derde uitlegging); die dubbelzinnigheid van de motieven gelijkstaat met het ontbreken van motieven (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, de motivering van het arrest tegenstrijdig is wanneer het hof van beroep heeft willen zeggen dat de verbintenis van eiseres om een bijkomende vergoeding te betalen een geheel uitmaakte met de verbintenis om een compensatoire opzeggingsvergoeding te betalen, zodat er slechts één «litigieuze verbintenis» was (eerste uitlegging); het arrest, anderzijds, immers erkent dat «de bijkomende vergoedingen bepaald bij artikel 3 van de wet van 1961 verschillen van de compensatoire opzeggingsvergoeding; dat zij immers gegrond zijn op de verrijking zonder oorzaak van de concessiegever en niet enkel invorderbaar zijn wanneer de opzeggingstermijn onvoldoende is»; dat motief impliceert dat de verbintenis tot betaling van de bijkomende vergoedingen een autonome verbintenis is ten aanzien van de verbintenis om een compensatoire opzeggingsvergoeding te betalen; die tegenstrijdigheid gelijkstaat met het ontbreken van motieven (schending van artikel 97 van de Grondwet);

derde onderdeel, bij beëindiging van een concessie van alleenverkoop voor onbepaalde tijd, geregeld bij de wet van 27 juli 1961, de billijke vergoeding die de concessiegever moet betalen ingevolge artikel 2 van de wet, de gelijkwaardige compensatie vormt voor het niet uitvoeren van de verbintenis bepaald in hetzelfde artikel, met name dat de concessie enkel mag worden beëindigd met een redelijke opzeggingstermijn; daarentegen, de eventuele verbintenis

van de concessiegever om in een dergelijk geval, een billijke bijkomende vergoeding te betalen, rekening houdend met de in artikel aangegeven elementen, ook bestaat wanneer de concessie met een redelijke opzeggingstermijn is beëindigd, en dus niet is verschuldigd wegens niet-nakoming van enige verbintenis uit de overeenkomst van de concessie van alleenverkoop voor onbepaalde tijd, maar een wettelijke verbintenis is die uit billijkheidsoverwegingen is ingesteld; wanneer derhalve het hof van beroep, waarbij tegelijkertijd een vordering tot compensatoire opzeggingsvergoeding en een vordering tot bijkomende vergoeding aanhangig zijn gemaakt, heeft willen beslissen dat één enkele verbintenis litigieus was, de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 27 juli 1961 heeft geschonden;

vierde onderdeel, het arrest, indien de in het eerste onderdeel aangegeven tweede of derde uitlegging van het arrest wordt aangenomen, artikel 5, 1°, van het genoemd Verdrag van Brussel van 27 september 1968 schendt; immers een partij, naar luid van dat artikel «ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst, voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd» kan worden gedagvaard; die bepaling niet verwijst naar de plaats van de uitvoering van de overeenkomst zelf, of van de voornaamste verbintenis van een der partijen, maar ingeval er verschillende verbintenissen zijn, naar de plaats van uitvoering van elke verbintenis; anderzijds, op grond van dat artikel de bevoegdheid van de rechtbank waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, niet kan worden uitgebreid wegens samenhang; daaruit volgt dat het arrest, dat niet ontkent dat de plaats waar eiseres haar verbintenis een bijkomende vergoeding te betalen moest uitvoeren in de Bondsrepubliek Duitsland was gelegen, niet wettig kon beslissen dat de Belgische rechtbanken bevoegd waren om kennis te nemen van het geschil inzake die verbintenis (schending van artikel 5, inzonderheid 1°, van het genoemde Verdrag van 27 september 1968);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat dubbelzinnigheid van de motieven enkel een schending van artikel 97 van de Grondwet uitmaakt wanneer de beslissing voor verschillende uitleggingen vatbaar is en, in één of meer uitleggingen, onwettig of onregelmatig is, terwijl zuks in ten minste één van de in aanmerking genomen uitleggingen niet het geval is;

Overwegende dat uit de andere onderdelen van het middel volgt dat eiseres beweert dat het arrest in de drie uitleggingen die zij eraan geeft onwettig zou zijn;

Overwegende dat de grief van dubbelzinnigheid, gegrond op de schending van artikel 97 van de Grondwet, met een dergelijk middel niets te maken heeft;

Dat het eerste onderdeel van dat middel niet ontvankelijk is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest nr. 14/76 van 6 oktober 1976 heeft beslist dat met de term «verbintenis» in artikel 5, 1°, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, bedoeld wordt de contractuele verbintenis die aan de vordering in rechte ten grondslag ligt, dat wil zeggen de verbintenis van de concessie-

siegever, welke de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de concessiehouder zich voor zijn vordering beroept; dat in een geschil over de gevolgen van de schending van een alleenverkoopovereenkomst door de concessiegever, zoals de betaling van een schadevergoeding of de ontbinding van de overeenkomst, voor de toepassing van artikel 5, 1°, van het Verdrag moet worden gezien naar de verbintenis die uit de overeenkomst voortvloeit ten laste van de concessiegever en waarvan de niet-nakoming wordt ingeroepen door de concessiehouder voor zijn vordering tot schadevergoeding of tot ontbinding van de overeenkomst;

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij rechtsvorderingen tot betaling van compensatoire vergoedingen, het aan de nationale rechter overlaat na te gaan of volgens het op de overeenkomst toepasselijke recht sprake is van een autonome contractuele verbintenis of van een verbintenis die in de plaats treedt van de niet nagekomen contractuele verbintenis;

Overwegende dat bij eenzijdige beëindiging van een overeenkomst van concessie van alleenverkoop voor onbepaalde tijd, zo de betaling van de vergoeding bepaald bij artikel 2 van de wet van 27 juli 1961 geen autonome contractuele verbintenis is, maar de vergoeding beoogt van het verlies dat de partij bij ontstentenis van een redelijke opzeggingstermijn heeft geleden, zulks niet geldt voor de bijkomende vergoeding bepaald bij artikel 3 van de genoemde wet;

Dat zij immers aan de concessiehouder wordt toegekend hoofdzakelijk wegens de meerwaarde die na de beëindiging van de overeenkomst hoe dan ook ten goede van de concessiegever blijft;

Overwegende dat het arrest zegt dat «de bijkomende vergoedingen bepaald bij artikel 3 van de wet van 1961 verschillen van de compensatoire opzeggingsvergoeding, dat de vrijkijking zonder oorzaak van de concessiegever aan die vergoedingen ten grondslag ligt en dat zij niet enkel invorderbaar zijn wanneer de opzeggingstermijn onvoldoende is», en niettemin beslist dat «alle gevorderde vergoedingen voortvloeien uit de schending van de litigieuze overeenkomst, als omschreven in het Verdrag van Brussel (en) dat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn, nu de overeenkomst in België moet worden uitgevoerd»;

Overwegende dat het arrest, nu het heeft aangenomen dat de verbintenis tot betaling van de bijkomende vergoedingen en die inzake het toekennen van een compensatoire opzeggingsvergoeding, twee onafhankelijke verbintenissen met een verschillend karakter zijn, niet zonder tegenstrijdigheid kon beslissen dat dezelfde verbintenis, waarvan het niet nakomen voor de verantwoording van de vorderingen wordt aangevoerd, ten grondslag ligt aan alle gevorderde vergoedingen;

Dat dit onderdeel van het middel gegrond is;

Om die redenen,

en zonder het derde en het vierde onderdeel van het middel te moeten onderzoeken die tot geen ruimere cassatie kunnen leiden,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het beslist dat de eerste rechter bevoegd was om kennis te nemen van verweerders vordering strekkende tot betaling van een bijkomende vergoeding op grond van artikel 3 van de wet van 27 juli 1961, en in zoverre het aan de aangewezen deskundige

de opdracht geeft «het bedrag vast te stellen van de onreduceerbare algemene kosten van de onderneming, die na het beëindigen van de concessie louter verlies waren, zijn oordeel te geven over het bedrag van het verlies op de voorraad en over de bedragen die gevorderd worden omdat zij als vergoeding moeten worden betaald aan het personeel dat wegens de beëindiging van de concessie wordt ontslagen, na te gaan of en voor welke bedragen, tijdens de twee jaren na de beëindiging van de contractuele betrekkingen, de door de concessiehouder aangebrachte klanten aan de concessiegever trouw zijn gebleven»;

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest;

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Luik.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 13 FEBRUARI 1984

Voorzitter: de h. Delva

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Arbeidsovereenkomst — Dringende reden — Kennis van de dringende reden — Termijn — Ingangsdatum van ontslag bepaald in ontslagbrief.

Wanneer de ontslagbrief bepaalt dat het ontslag wegens dringende reden op een latere datum ingaat, komt deze datum in aanmerking om vast te stellen of het ontslag werd gegeven binnen drie dagen nadat de ontslaggevende partij de dringende reden kende.

N.V. K. t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 februari 1983 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 18, 20 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, gewijzigd door de wetten van 10 december 1962 en 21 november 1969, en 15 van de wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers,

doordat het arrest eiseres veroordeelt om aan verweerder een opzeggingsvergoeding van 277.308 frank te betalen, en verweerder machtigt, door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen, te bewijzen dat hij cliënteel ten voordele van eiseres had aangebracht, op de volgende gronden: «eiseres meent geen opzeggingsvergoeding verschuldigd te zijn omdat zij verweerder bij aangetekend schrijven van 24 februari 1978 heeft ontslagen; in dat verband dient evenwel te worden vastgesteld dat dit schrijven van 24 februari 1978 uitdrukkelijk vermeldt dat ontslag wordt verleend 'met ingang van 1 maart toekomend', en dat het op 1 maart 1978

opgestelde bewijs van volledige werkloosheid 'C4' aanduidt dat een opzegging werd betekend die de periode dekt van 24 februari tot 28 februari 1978; onder dringende reden wordt verstaan de ernstige tekortkomingen die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maken; op oordeelkundige wijze wordt door de eerste rechter gesteld dat de werkgever, door de overeenkomst nog te laten voortduren van 24 februari tot 28 februari, impliciet doch zeker te kennen gaf dat de ten laste gelegde feiten niet van die aard waren dat ze de arbeidsrelatie onmiddellijk onmogelijk maakten; bovendien kon, krachtens artikel 18 van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, een ontslag op 1 maart 1978 niet steunen op feiten die reeds op 24 (februari), dit is meer dan drie dagen, aan de werkgever bekend waren; het staat derhalve vast dat er geen dringende redenen aanwezig waren, hetgeen betekent dat eiseres contractbreuk pleegde, die de toekenning van de gevraagde vergoeding verantwoordt»,

(...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres verweerder bij aangetekende brief van 24 februari 1978 om dringende redenen ontsloeg «met ingang van 1 maart toekomend»; dat het derhalve wettig oordeelt dat eiseres de arbeidsovereenkomst op 1 maart 1978 had beëindigd en dat zij op die datum niet meer kon steunen op de aangevoerde dringende redenen, nu zij die alsdan sedert ten minste drie dagen kende;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 FEBRUARI 1984

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaten: mrs. Tournicourt, Lemmens en Claeys

Bouúaert

Inkomstenbelastingen — Voorziening bij het hof van beroep — Arrest — Motiveringsverplichting — Begrip — Vaststelling van de vereisten voor de toepassing van een wetsbepaling — Vermelding van wetsbepaling.

De rechter schendt art. 97 van de Grondwet niet, noch enige andere wetsbepaling, door de enkele omstandigheid dat hij, bij ontstentenis van een daartoe strekkende conclusie, niet alle elementen vermeldt die de toepassing van enige wetsbepaling verantwoorden.

Wanneer het hof van beroep inzake inkomstenbelastingen uitspraak doet over een beroep tegen de beslissing van de directeur, is het niet verplicht uitdrukkelijk vast te stellen dat alle vereisten voor de toepassing van de wetsbepaling die het toepasselijk verklaart, aanwezig zijn, en het moet alleen over die vereisten nadere redenen geven, waarover een partij heeft geconcludeerd. Het hof van beroep is evenmin verplicht uitdrukkelijk te vermelden welk artikel van het wetboek of van de wet het toepast.

N.V. I. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 8 juni 1982 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 47, § 1, 101, 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat de administratie terecht toepassing heeft gemaakt van artikel 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, op grond dat de werkelijke genietster van de inkomsten verborgen werd gehouden,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zoals het ten deze toepasselijk is, bepaalt dat een bijzondere aanvullende aanslag wordt gevestigd over de sommen en beloningen die ingevolge de artikelen 47, § 1, en 101 in de belastbare grondslag zijn opgenomen; artikel 47, § 1, slechts toepasselijk is op de lasten bestaande uit commissies, makelaarslonen, handels- of andere *ristorno's*, vakantiegelden, erelonen, toevallige of niet toevallige gratificaties en enigerlei andere vergeldingen, met uitzondering van die bedoeld in artikel 45, 3°; artikel 47, § 1, daarentegen niet toepasselijk is op de uitgaven die bijvoorbeeld gedaan worden om titels of andere goederen aan te kopen; het arrest niet vaststelt dat de uitgaven waarop een bijzondere aanvullende aanslag werd geheven, behoren tot een van de in artikel 47, § 1, genoemde categorieën; zodat het arrest, in zoverre het de toepassing van artikel 132 zou hebben gegrond op de toepasselijkheid van artikel 47, § 1, niet regelmatig gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet), althans niet wettelijk verantwoord is, nu het niet alle elementen vaststelt die de bijzondere aanvullende aanslag wettelijk verantwoorden (schending van de artikelen 47, § 1, en 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen);

tweede onderdeel, artikel 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zoals het ten deze toepasselijk is, bepaalt dat een bijzondere aanvullende aanslag wordt gevestigd over de sommen en beloningen die ingevolge de artikelen 47, § 1, en 101 in de belastbare grondslag zijn opgenomen; artikel 101 slechts toepasselijk is op andere Belgische handelsvennootschappen dan op aandelen; artikel 101 daarentegen niet toepasselijk is op onder meer naamloze vennootschappen, zoals eiseres; zodat het arrest, in zoverre het de toepassing van artikel 132 zou gegrond hebben op de toepasselijkheid van artikel 101, niet wettelijk verantwoord is (schending van de artikelen 101 en 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen);

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat het toepassing maakt van artikel 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zoals het voor de betrokken belastingjaren luidde, op een naamloze vennootschap, die bedrijfsuitgaven van een andere vennootschap, welke zij niet zelf verschuldigd was, heeft gedaan en dat deze uitgaven niet bestemd waren om de litigieuze aandelen aan te kopen, terwijl zij de werkelijke genietster van die bedragen verborgen heeft gehouden;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechter artikel 97 van de Grondwet niet schendt, noch enige andere wetsbepaling, door de en-

kele omstandigheid dat hij, bij ontstentenis van een daartoe strekkende conclusie, niet alle elementen vermeldt die de toepassing van enige wetsbepaling verantwoorden;

Dat het hof van beroep, wanneer het uitspraak doet over een beroep tegen de beslissing van de directeur, niet verplicht is uitdrukkelijk vast te stellen dat alle vereisten voor de toepassing van de wetsbepaling die het toepasselijk verklaart, aanwezig zijn en alleen over die vereisten nadere redenen moet geven, waarover een partij heeft geconcludeerd; dat het hof van beroep evenmin verplicht is uitdrukkelijk te vermelden welk artikel van het wetboek of van de wet het toepast;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft;

Overwegende dat uit geen enkele considerans van het arrest blijkt dat het toepassing maakt van artikel 101 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

(...)

RAAD VAN STATE

3e KAMER — 18 MEI 1984

Voorzitter: de h. Depondt (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Verschooten

Auditeur: de h. Roelandt

Advocaat: mr. Goovaerts

Oudstrijders en gelijkgestelden — Prioriteitsrechten.

De gecoördineerde wetten betreffende de prioriteitsrechten van de oudstrijders en gelijkgestelden zijn bedoeld om hun, bij voorkeur op andere kandidaten, een betrekking in openbare dienst toe te kennen die hun een bestaanszekerheid verleent en hen aldus in de maatschappij herklasseert; in deze geest behouden de betrokkenen hun voorkeurrecht en kunnen zij dit t.a.v. andere kandidaten doen gelden zolang ze niet een definitieve benoeming in een ambt van de Staat, de provincie of de gemeente hebben verkregen die hun vaste bestaansmiddelen verzekert.

V. t/ Minister van Justitie

Arrest nr. 24.355

Gezien het verzoekschrift ingediend op 19 april 1983 door A.V., hulparbeider bij de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, om de vernietiging te vorderen van het besluit van 24 maart 1983 waarbij de minister van Justitie De R., hulparbeider bij het parket van de Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, voorlopig tot bode benoemt bij de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent;

Overwegende dat de feiten die ter zake dienend zijn als volgt kunnen samengevat worden;

Voor de in 1982 vacant geworden betrekking van bode bij de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent boden zich 25 kandidaten aan waaronder verzoeker en De R.

Beide kandidaten waren geslaagd voor het examen georganiseerd met het oog op de samenstelling van een werf-

serve van boden voor de gerechten van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent en beiden waren door de voorzitter en de hoofdgriffier van de rechtbank te Gent gunstig geadviseerd; verzoeker is een weggevoerde voor de verplichte arbeidsdienst — oorlog 1940-1945.

Bij het bestreden ministerieel besluit werd De R. voorlopig tot bode benoemd bij de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent.

Luidens artikel 272, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt de benoeming van bode eerst vast na een jaar ambtsvervulling en kan de minister van Justitie tijdens dit jaar aan het voorlopig uitgeoefende ambt een einde maken. Luidens het laatste lid van hetzelfde artikel is het door de Koning vastgestelde statuut op de voorlopig benoemde bode van toepassing.

Verzoeker roept als enig middel tot vernietiging de schending in van de gecoördineerde wetten van 3 augustus 1919 - 27 mei 1947 betreffende de prioriteitsrechten van de oudstrijders en gelijkgestelden, gewijzigd bij de wet van 20 december 1957, doordat bij de bestreden benoeming van De R. geen rekening werd gehouden met het recht van verzoeker om vóór De R. te worden benoemd.

Overwegende dat artikel 5, eerste lid, van voornoemde gecoördineerde wetten gewijzigd door de wet van 20 december 1957 als volgt luidt: «Voor alle ambten en betrekkingen waarvoor de wetten en reglementen geen bijzondere vereisten van bekwaamheid stellen ofwel hetzij diploma's of getuigschriften, hetzij examens of geschiktheidsproeven andere dan vergelijkende examens, vereisen, zal de benoemende overheid de voorkeur geven eerst aan de op de eerste lijst ingeschreven kandidaten, vervolgens, bij gebreke van dezen, aan de onderscheidenlijk op de tweede, derde, vierde lijst vermelde kandidaten; ten slotte, bij gebreke van een kandidaat die krachtens deze wet een voorkeurrecht geniet, mag de benoemende overheid haar keuze doen op de vijfde lijst, behoudens de prioriteitsrechten door andere wetten of reglementen toegekend. Deze bepaling is van toepassing op de vertalers, opstellers, bedienden en boden bij de griffies van de hoven en rechtbanken»;

Overwegende dat niet betwist wordt dat verzoeker als weggevoerde voor de verplichte arbeidsdienst — oorlog 1940-1945, in de vierde lijst van de voorkeurrechthebbers is ingedeeld, en W. De R. zoals ook de andere kandidaten geen voorkeurrecht konden doen gelden;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord tegen het door verzoekers naar voren gebrachte middel, aanvoert dat luidens artikel 6 van voornoemde prioriteitswetten, het in artikel 5 gestelde voorkeurrecht alleen geldt bij de indiensttreding en dat verzoeker vooraleer hij zich kandidaat stelde voor een betrekking van bode, reeds in dienst was als hulparbeider bij de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent zodat hij niet verder meer op een voorkeurrecht aanspraak kan maken;

Overwegende dat artikel 6, eerste lid, van voornoemde gecoördineerde wetten zoals de tekst ervan gesteld werd in het koninklijk besluit nr. 103 van 20 oktober 1982, als volgt luidt: «De rechten bij de artikelen 4 en 5 dezer wet verleend, zijn alleen van toepassing op de indiensttreding. Zij mogen ook niet aangevoerd worden tegen een ambtenaar, agent of beambte die een bevordering, een verandering van verblijfplaats of van betrekking aanvraagt in de openbare diensten waartoe hij reeds behoort; hetzelfde geldt in geval

van overplaatsing tussen de openbare diensten welke de Koning vaststelt»;

Overwegende dat de gecoördineerde wetten betreffende de prioriteitsrechten van de oudstrijders en gelijkgestelden bedoeld zijn om hun bij voorkeur op andere kandidaten, een betrekking in openbare dienst toe te kennen die hun een bestaanszekerheid verleent en hen aldus in de maatschappij herklasseert; dat in deze geest de betrokkenen hun voorkeurrecht behouden en deze t.o.v. andere kandidaten kunnen doen gelden zolang ze niet een definitieve benoeming in een ambt van de Staat, de provincie of de gemeente hebben bekomen die hun vaste bestaansmiddelen verzekert;

Overwegende dat verzoeker bij arbeidsovereenkomst in de hoedanigheid van hulparbeider is aangeworven en thans onderworpen is aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat hij in toepassing van deze wet als hulparbeider niet de vastheid van betrekking geniet; dat hij derhalve zijn voorkeurrecht behoudt en dat hij als enig voorkeurrechthebbende vóór W. De R. tot bode moest worden benoemd; dat het middel gegrond is.

(Vernietiging)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 13 APRIL 1983

Voorzitter: de h. Vossen

Raadsheren: mevr. Baeté-Swinnen en de h. Durant

Openbaar ministerie: de h. Dubois

Advocaat: mr. Wilms

Leurhandel — Bestanddelen — 1. Initiatief uitgaande van handelaar — Bezoek op vraag van een derde — 2. Begrip verbruiker — Gebruik voor uitoefening van beroep.

1. Een van de bestanddelen van de leurhandel bestaat erin dat de handelaar of zijn vertegenwoordiger zich op eigen initiatief naar de woonplaats van de eventuele koper begeeft. Dit is niet het geval wanneer een derde de handelaar verzoekt een bepaalde persoon te bezoeken voor eventuele verkoop.

2. Leurhandel vereist dat gehandeld wordt met een verbruiker, d.i. zijnde iemand die zich waren of goederen aanschafft voor eigen gebruik en niet ter uitoefening van zijn beroep. Er is aldus geen leurhandel wanneer iemand waren verkoopt aan een restauranthouder, die zich deze aanschafft ter aanwending in zijn bedrijf.

O.M. t/ Van den V.

Overwegende dat een van de bestanddelen van de leurhandel erin bestaat dat de handelaar of zijn vertegenwoordiger zich op eigen initiatief naar de woonplaats van de eventuele koper begeeft;

Overwegende dat uit het oorspronkelijk proces-verbaal van de Rijkswacht te K. blijkt dat eerste beklaagde «door middel van een list» naar het hotel L. S. werd gelokt;

Overwegende dat eerste beklaagde dit onrechtstreeks bevestigt wanneer hij, in fine van zijn verklaring, stelt dat hij in een restaurant de B. een «tip» kreeg om zich naar K. te begeven;

Overwegende dat hieruit volgt dat eerste beklaagde zich niet op eigen initiatief naar zijn eventuele koper begaf;

Overwegende bovendien dat, opdat de verkoop onder toepassing kan vallen van de reglementering, er als noodzakelijk vereiste gesteld wordt, dat er gehandeld worde met de verbruiker, zijnde diegene die zich waren of goederen aanschafft voor eigen gebruik (Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 580); dat bijgevolg niet onder toepassing valt van de wet, de handelaar die goederen verkoopt aan een persoon die deze goederen zal aanwenden, niet voor eigen gebruik of ter bevrediging van persoonlijke behoeften, maar met het oog op de uitoefening van zijn beroep of ambacht (A.P.R., *Leurhandel*, nr. 27);

Overwegende dat gelet op het beroep van de koper-restauranthouder — en de hoeveelheid van de verkochte waren, vertegenwoordigend een waarde van 10.320 frank, het voor de hand ligt dat de koper zich de waren heeft aangeschaft met het oog op de uitoefening van zijn beroep, en niet voor eigen gebruik;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het feit, door de eerste rechter voor vaststaand geacht, niet bewezen is gebleven door het onderzoek voor het hof gedaan;

(...)

NOOT—De begrippen aanbod en verbruiker bij leurhandel

1. De huidige reglementering van de leurhandel in België berust op het K.B. nr. 82 van 28 november 1939 (*B.S.*, 8 december 1939; voor een gedetailleerde opsomming van de wetteksten ter zake: Lenaerts, K., «Mag de gemeente de leurhandel afhankelijk stellen van een voorafgaande toelating», *Jura Falconis*, 1975-76, 311-313; Ponnet, R., *Leurhandel*, A.P.R., 1954, blz. 14-16, nrs. 7-10 (verouderd); *R.P.D.B.*, Compl. III, v° «Professions ambulantes», 4-9).

Elkeen die leurhandel uitoefent moet een voorafgaande toelating bezitten van de minister van Economische Zaken en Middenstand, ongeacht of de leurhandel voor eigen rekening wordt gevoerd, dan wel door tussenkomst of voor rekening van derden (art. 1 K.B. 28 november 1939).

2. Hij die leurhandel bedrijft zonder deze voorafgaande ministeriële toelating wordt overeenkomstig art. 10, 1°, K.B. 28 november 1939 bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met een boete van 26 fr. tot 1.000 fr. of met een van die straffen alleen (Ponnet, o.c., nrs. 129 e.v.; *R.P.D.B.*, Compl. III, v° «Professions ambulantes», 177-179).

3. Wat dient nu verstaan te worden onder het begrip «leurhandel»?

Klassiek worden hier vier bestanddelen vereist (art. 2 K.B. 28 november 1939; Corr. Charleroi, 10 mei 1972, *J.T.*, 1973, 82; Ponnet, o.c., nrs. 12-38; *R.P.D.B.*, Compl. III, v° «Professions ambulantes», 27 e.v.), nl.: 1. verkopen of te koop aanbieden; 2. aan de verbruikers; 3. van alle waren of goederen of van gelijk welke voorwerpen; 4. op plaatsen door de wet bepaald.

4. Met «verbruiker» wordt bedoeld hij die zich waren of goederen aanschafft voor eigen en persoonlijk gebruik of verbruik (Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 580, *J.T.*, 1951, 397).

Hierin zijn dus niet begrepen de professionele verbruikers, die de gekochte waren of goederen aanwenden voor

de uitoefening van hun beroep of ambacht.

Deze opvatting, reeds vroeger naar voren gebracht door rechtspraak en rechtsleer (zie o.a. Ponnet, *o.c.*, nr. 27), werd nadien door de wetgever uitdrukkelijk geformuleerd in het bij het K.B. van 30 juli 1954 aan het K.B. van 28 november 1939 toegevoegde art. 8, 6° (*R.P.D.B.*, Compl. III, v° «Professions ambulantes», 40).

In bijgaand arrest besliste het hof van beroep dan ook volkomen terecht dat het verkopen van waren aan een koper-restauranthouder ter uitoefening van zijn beroep, geen leurhandel kan vormen.

5. Om van leurhandel te kunnen spreken is eveneens vereist dat de handelaar of zijn vertegenwoordiger zich *op eigen initiatief* naar de woonplaats van de eventuele koper begeeft.

Het aanbod moet van de verkoper zelf uitgaan (Lenaerts, *o.c.*, *Jura Falconis*, 1975-76, 309; Ponnet, *o.c.*, nrs. 15 en 56-57). Wie een gebruiker bezoekt op diens eigen vraag oefent dus geen leurhandel uit (Gent, 31 mei 1956, *Pas.*, 1957, II, 96).

Wie aldus reclamefolders verstuurt met daarin een briefkaart, door de geadresseerde terug te zenden aan de verkoper wanneer hij bezoek wenst van een vertegenwoordiger, bedrijft geen leurhandel wanneer hij later deze personen bezoekt van wie hij de briefkaart terug heeft ontvangen (Cass., 10 februari 1960, *Pas.*, 1960, I, 675; *R.W.*, 1960-61, 1765; *R.P.D.B.*, Compl. III, v° «Professions ambulantes», 34).

Biedt de handelaar of de vertegenwoordiger naar aanleiding van dit (gevraagd) bezoek, echter hoofdzakelijk geheel andere of duurdere produkten aan dan die waarvan sprake in de reclamekaart, dan is er wel leurhandel (Corr. Brussel, 3 juli 1956, *onuitgegeven*, geciteerd in *R.P.D.B.*, Compl. III, v° «Professions ambulantes», 35).

Sommige rechtspraak is strenger en vereist een formele en precieze voorafgaande bestelling door de gebruiker aan de handelaar (*R.P.D.B.*, Compl. III, v° «Professions ambulantes», 35).

Ter zake werd door het Hof van Beroep te Brussel beslist dat, wanneer een derde aan een handelaar vraagt of hem een tip geeft om iemand anders te gaan bezoeken met het oog op een eventuele verkoop, er geen leurhandel is. De handelaar bezoekt deze andere persoon dan immers niet op eigen initiatief, maar ten gevolge van de hem gegeven tip.

Wij kunnen deze beslissing aanvaarden, maar onder een dubbel voorbehoud:

1) De tip of vraag uitgaande van de derde moet, ons inziens, voldoende ernstig of geloofwaardig zijn geweest.

2) Het is de handelaar die het bestaan en de aard ervan zal moeten bewijzen.

Anders ondergraaft men de hele reglementering ter zake.

Patrick Arnou

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

2e KAMER — 22 SEPTEMBER 1982

Voorzitter: de h. de Forche

Openbaar ministerie: de h. van Hamme

Advocaten: mrs. Kools en Verkest

Echtscheiding — Ontbinding van de gemeenschap — Overeenkomst tussen partijen tot vereffening en verdeling tijdens de echtscheidingsprocedure — Geldig.

Tijdens een echtscheidingsprocedure kunnen echtgenoten een geldige overeenkomst sluiten tot vereffening en verdeling van de gemeenschap. Dit is des te meer zo sinds het van kracht worden van de wet van 14 juli 1976, die het recht van de vrouw om de gemeenschap te verwerpen (oud artikel 1453 B.W.) opheft.

M. t/ M.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt te doen zeggen dat, ten gevolge van de echtscheiding, de tussen partijen bestaande huwelijksgemeenschap zal zijn ontbonden en te doen bevelen dat tot vereffening en verdeling daarvan zal worden overgegaan ten overstaan van een door de rechtbank aan te wijzen notaris en een tweede notaris te doen aanwijzen om de niet-verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen;

Overwegende dat eiser gehuwd is geweest met verweerster; dat het vonnis van echtscheiding dat tussen partijen werd uitgesproken door de eerste kamer der Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen op 20 september 1979, werd overgeschreven in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand;

Overwegende dat bij conclusie, nedergelegd ter griffie dezer rechtbank op 23 juni 1980, verweerster een tegeneis heeft ingesteld, waarbij ze vraagt dat verweerder op tegen eis, wegens het roekeloos en vexatoir karakter van de hoofdeis, veroordeeld zal worden tot betaling van een schadevergoeding van 10.000 fr.;

Overwegende dat eiser stelt dat de gemeenschap bestaat uit roerende goederen, meubelen, wagens, waardepapieren en gelden welke zich onder andere bevonden op twee spaarboekjes welke op het ogenblik der feitelijke scheiding, eind 1976, ongeveer 400.000 fr. bevatten;

Overwegende dat verweerster stelt dat, volgens het huwelijkscontract van 10 december 1966 art. 1, de volgende meubelen aan haar eigen blijven: «Er zal tussen de aanstaande echtgenoten een wettige gemeenschap van goederen bestaan, overeenkomstig de bewoordingen van artikel duizend vierhonderd en volgende van het Burgerlijk Wetboek. De aanstaande echtlieden verklaren uit de aangenomen gemeenschap te sluiten het volgend meubilair ingebracht door de toekomstige echtgenote, hetwelk derhalve haar eigen zal blijven: (...)»;

Overwegende dat eiser hierover geen betwisting opwerpt;

Overwegende dat verweerster opwerpt dat partijen op 21 juni 1979, na de dagvaarding ten gronde van 12 juni 1979, een overeenkomst hebben ondertekend waarvan de laatste alinea luidt: «Ondergetekende (eiser) bevestigt hierbij alle meubelen, huisraad en dergelijke in het bezit te laten van (verweerster)»;

Overwegende dat eiser stelt dat deze overeenkomst nietig is daar strijdig met de geest van artikel 1453 B.W., dat de vrouw, vóór de ontbinding van de gemeenschap, haar optierecht zou uitoefenen (Baeteman G., *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-75*, 1977, p. 39, nr. 56);

Overwegende dat de strijdigheid met de bepalingen van

artikel 1453 B.W. geen geldig argument meer is, daar dit artikel ingevolge het tot stand komen van de wet van 14 juli 1976 werd opgeheven en geen uitwerking meer kan hebben op het onderhavig geschil;

Overwegende dat verweerster niet betwist dat de partijen twee spaarboekjes bezaten en verweerster evenmin ontkent dat zij respectievelijk op 6 januari 1977 en 13 januari 1977 een bedrag van 207.807 fr. en een bedrag van 155.501 fr. heeft afgehaald, dit dus bijna twee jaar vóór het indienen van de eis tot echtscheiding (27 november 1978) nadat partijen gescheiden waren gaan leven;

Overwegende dat volgens de tekst van de overeenkomst slechts in aanmerking komen: meubelen, huisraad en dergelijke en niet de spaarboekjes;

Overwegende dat derhalve de eis op dit punt gegrond is;

Overwegende dat de tegeneis ongegrond is daar het roekeloos en vexatoir karakter van de hoofdeis niet bewezen is;

(...)

NOOT—Is een overeenkomst omtrent de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen gesloten tussen echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure geldig?

1. Artikel 1453 oud B.W. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen schijnt als enig mogelijke reden, waarom in de oudere rechtsleer en rechtspraak besloten werd tot de ongeldigheid van zulke overeenkomsten, de strijdigheid met het vroegere artikel 1453 B.W. te zien. Dit artikel 1453 B.W., waarin het keuzerecht van de vrouw betreffende de aanvaarding van de gemeenschap vervat lag, zou zich inderdaad verzetten tegen overeenkomsten nopens de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen voor het einde van het huwelijk. De vrouw zou immers, door een overeenkomst nopens de verdeling van de gemeenschap te sluiten, deze gemeenschap impliciet aanvaarden, terwijl haar keuzerecht, vervat in artikel 1453 B.W. slechts ontstaat bij de ontbinding van het huwelijksstelsel (De Page, H., *Traité*, I, 967; Laurent, F., *Principes de droit civil*, XXII, 2717; Piret, R. en Pirson, R., «Examen de jurisprudence 1939-1948», *R.C.J.B.*, 1949, 256-257, en de daar gegeven verwijzingen; Brussel, 8 mei 1948, *Pas.*, 1948, III, 99). Een echte geldige overeenkomst nopens de verdeling zou niet mogelijk zijn zolang het huwelijk niet ontbonden is. Zulke overeenkomsten werden dan ook slechts beschouwd als een project van verdeling (De Page, H., *Traité*, X, 685; Planiol M. en Ripert, G., *Traité pratique de droit civil français*, IX, 747).

Artikel 1453 B.W. werd opgeheven door de wet van 14 juli 1976. Strijdigheid met een niet langer bestaand wetsartikel kan, zoals de rechtbank terecht zegt, geen argument meer zijn om tot de nietigheid van een tijdens de echtscheidingsprocedure tussen echtgenoten gesloten overeenkomst nopens de verdeling van de gemeenschap te besluiten.

2. De bestendigheid van de huwelijkse voorwaarden. — Terecht heeft de rechtbank dus beslist dat strijdigheid met het niet langer bestaande artikel 1453 B.W. niet de nietigheid van de overeenkomst met zich brengt. Daaruit onmiddellijk tot de geldigheid van de overeenkomst besluiten, is overhaast. Reeds in rechtsleer en rechtspraak van vóór de wet van 14 juli 1976 werden overeenkomsten over de verdeling van de gemeenschap gesloten tijdens de echtscheidings-

procedure nietig geacht op grond van strijdigheid niet alleen met artikel 1453 B.W., maar ook met het beginsel van de onveranderlijkheid van de huwelijkse voorwaarden (Renard Cl. en Delège A., «Contrat de mariage et régimes matrimoniaux», *R.C.J.B.*, 1964, 353; Swennen L. en Tielemans J., «Kroniek van het huwelijksvermogensrecht (1976-77)», *R.W.*, 1977-78, 1662-1663; Cass., 1 maart 1979, *Pas.*, 1979, I, 782, *Rev. trim. Dr. fam.*, 1980, 263; Bergen, 18 juni 1975, *Pas.*, 1976, II, 76; Brugge, 29 jan. 1968, *Rec. gén. Enr.*, 1969, nr. 21.240, n. A.C.). Sinds de wet van 14 juli 1976 is het huwelijksstelsel ook niet langer meer absoluut onveranderlijk. Er is echter een welbepaalde procedure voorgeschreven die moet worden gevolgd wanneer het huwelijksstelsel wordt gewijzigd (artikelen 1392 e.v. B.W.). Zo schrijft artikel 1392 B.W. voor dat alle wijzigingen vastgesteld moeten worden bij notariële akte. Algemeen wordt aangenomen dat de voorgeschreven verplicht na te leven vormen, om tot een wijziging van de huwelijkse voorwaarden te komen, grondvoorwaarden zijn (Dillemans R., *Huwelijksvermogensrecht*, Standaard, Antwerpen 1983, 3e uitgave, 171; Casman H. en Van Look M., *Huwelijksvermogensrecht*, CED-Samsom, Brussel, 1981, II, 514).

Wat is nu de sanctie bij niet-naleving van deze grondvoorwaarden? Absolute nietigheid is een mogelijke sanctie. Sommige auteurs opteren blijkbaar voor relatieve nietigheid als sanctie (Baeteman G., Delva W. en Casman H., «Overzicht van rechtspraak (1961-62). Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1972, 438). Dit hangt samen met de verschillende inhoud die aan het begrip absolute nietigheid wordt gegeven. Ofwel gaat men ervan uit dat er van absolute nietigheid slechts sprake kan zijn wanneer de openbare orde in het geding is. Ofwel stelt men dat er, ook wanneer slechts particuliere belangen beschermd worden, maar dan wel de particuliere belangen van iedereen, plaats is voor absolute nietigheid (Renard Cl. en Vieujean D., «Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil belge», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1962, 269). In elk geval kan bij niet-naleving van artikel 1392 B.W. afgezien worden van de nietigheid. Dit is duidelijk wanneer gesteld wordt dat deze slechts relatief is (Baeteman G., Delva W. en Casman H., *a.w.*, 438, en de daar gegeven verwijzingen; Baeteman G., Engels Ch. en Gerlo J., «Overzicht van rechtspraak (1976-81). Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1982, 1063). Dit is — aangezien geen «hogere maatschappelijke belangen» op het spel staan — ook zo wanneer de nietigheid als absoluut gekwalificeerd wordt (Couturier G., *Confirmation des actes nuls*, Parijs, 1972, 245-246; Renard Cl. en Vieujean E., *a.w.*, 273, en de daar gegeven verwijzingen). Deze bevestiging kan echter slechts gebeuren nadat de oorzaak van de nietigheid weggevallen is, hier dus slechts na de ontbinding van het huwelijk (Renard Cl. en Vieujean E., *a.w.*, 290-291).

Deze bevestiging zal in principe plaatsvinden door het vrijwillig uitvoeren door de echtgenoten van de in de — oorspronkelijk nietige — overeenkomst vervatte verdeling. In het door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen beoordeelde geval is echter geen sprake van «uitvoering» van de overeengekomen verdeling. De in de overeenkomst aan de vrouw toegewezen goederen waren immers reeds in haar bezit. Wanneer de echtgenoten in dergelijke omstandigheden stil zitten, kan geredelijk aangenomen worden dat ze de nietige overeenkomst stilzwijgend bevestigd hebben. Hier echter vordert de echtgenoot de verdeling van het ge-

meenschappelijk vermogen (dagvaarding op 16 mei 1980, echtscheidingsvonnis op 20 september 1979). Er kan hier dan ook, mijns inziens, geen sprake zijn van bevestiging van de overeenkomst, waarvan de nietigheid bijgevolg met succes kan worden ingeroepen. Het is dan ook naar mijn gevoel ten onrechte dat de rechtbank besluit tot geldigheid van de haar voorgelegde overeenkomst.

3. *Retroactiviteit van het echtscheidingsvonnis.* — In het advies van de procureur des Konings werd gesuggereerd dat, aangezien het echtscheidingsvonnis wat de goederen betreft tussen echtgenoten terugwerkt tot de dag van de instelling van de eis tot echtscheiding, overeenkomsten tussen echtgenoten betreffende de verdeling van de gemeenschap en gesloten tijdens de echtscheidingsprocedure in elk geval geldig zouden zijn. «Door de terugwerkende kracht van de ontbinding van de gemeenschap ingevolge de uitspraak van echtscheiding», zou zulk een overeenkomst gesloten zijn op het moment waarop het huwelijksstelsel reeds ontbonden was (ook: Planiol M. en Ripert G., *Droit pratique de droit civil français*, IX, 747). Strijdigheid met artikel 1453 B.W. en met het beginsel van de bestendigheid van de huwelijkse voorwaarden is dan ook niet langer mogelijk. De retroactiviteit van de echtscheiding is echter slechts een fictie die speelt bij het bepalen van de samenstelling van de vermogens (De Page H., *a.w.*, X, 685; Piret R. en Pirson R., *a.w.*, 256-257; Vieujean E., «Observations sur certaines particularités des effets du divorce pour cause déterminée», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, 535-550). Zolang het vonnis dat de echtscheiding uitspreekt niet overgeschreven is, bestaat het huwelijk. Zolang het huwelijk bestaat, is er een huwelijksstelsel waarin slechts wijzigingen kunnen worden aangebracht mits de daarvoor op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen en procedure worden nageleefd.

Marc Torfs
Assistent K.U. Leuven

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TONGEREN

15 JUNI 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Dupain
Rechters: de hh. Bijvoet en Crijns
Openbaar ministerie: mevr. Schraepen
Advocaat: mr. Janssen

Onderzoeksgerechten — Raadkamer — Verwijzing.

Wanneer in de zaak geen burgerlijke partij betrokken is, kan de raadkamer, zonder andere formaliteit dan het verslag van de onderzoeksrechter, op eensluidende vordering van de procureur des Konings, de beschikkingen verlenen vermeld in de artt. 128 en 129 Sv. en in art. 4 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden.

De D.

Gedaagd om te horen beslissen over het beroep ingesteld door het openbaar ministerie tegen alle beschikkingen van

het vonnis op tegenspraak uitgesproken door de Politie-rechtbank te Tongeren op 12 april 1983 en statuerende als volgt: verklaart zich onbevoegd; verwijst de zaak naar de procureur des Konings om te handelen als naar recht.

(...)

Gezien in het bevel van verzending door de raadkamer alhier dd. 14 jan. 1983;

Overwegende dat de eerste rechter zich ten onrechte onbevoegd verklaarde op grond dat de beklaagde of zijn raadsman niet werden opgeroepen op de zitting van de raadkamer, waar de verwijzing werd uitgesproken, zodat de rechten van verdediging geschonden zouden zijn. Dat immers nr. XV van het enig art. van de wet van 25 okt. 1919 aangevuld door K.B. nr. 258 van 24 maart 1936, art. 1, bepaalt dat, wanneer er geen burgerlijke partij is, de raadkamer zonder andere formaliteit dan het verslag van de onderzoeksrechter, op eensluidende vordering van het openbaar ministerie, de beschikkingen bedoeld in de artikelen 128 en 129 Sv. kan nemen;

Dat de beschikking van contraventionalisatie geenszins de belangen van de verdediging kan schenden, aangezien de politierechtbank enkel politiestrafpen kan opleggen;

Overwegende dat de telastlegging bewezen voorkomt, temeer daar beklaagde de feiten bekend;

Overwegende dat het beroep dan ook gegrond voorkomt. (Volgt veroordeling, met eenparigheid van stemmen, tot een geldboete en tot de kosten van beide instanties.)

NOOT—Betreffende de contraventionalisatie van wanbedrijven

1. Het door sommige parketten gevolgde beleid inzake contraventionalisatie van wanbedrijven ten einde de overdruk op de correctionele rechtbanken enigszins af te wentelen op de politierechters blijft het voorwerp van controverse uitmaken. Kruimeldiefstallen, vluchtmisdrijven met gewonden, misbruik van vertrouwen of bedriegerij met aanneming van verzachtende omstandigheden tot een politie-overtreding herleiden vinden heel wat rechtsbeoefenaars al te gortig. Liever seponeren of decriminaliseren dan het strafrecht verloederen, menen ze.

2. Deze op het eerste gezicht zeer milde contraventionalisatiepolitiek valt echter voor de beklaagde niet altijd gunstig uit. Immers, de wetgever heeft met de mogelijkheid van contraventionalisatie van wanbedrijven onvoldoende rekening gehouden en de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie sluit ze zelfs helemaal uit. Niet alleen mag geen maatschappelijke enquête over de gedragingen en het milieu van de beklaagde worden ingesteld door een probatieassistent, maar de politierechter mag ook geen probatieuitstel verlenen of geen opschorting van de uitspraak van de veroordeling gelasten.

3. Wellicht zal de procureur des Konings minder geneigd zijn een toevlucht tot dergelijke noodmiddelen te zoeken sedert de wet van 29 juni 1984 hem de gelegenheid biedt een minnelijke schikking te treffen voor dergelijke kleine criminaliteit.

Niet alleen kan een efficiëntere bestraffing worden nagestreefd, een vluggere afhandeling van de zaak en een goedkopere procedure toegepast, maar de stigmatiserende rol van de strafrechtbanken kan worden ingeperkt, de overbelasting van de politierechtbanken vermeden en heel wat on-

vrede bij de politierechters voorkomen.

4. Het koninklijk besluit van 24 maart 1936 heeft een vereenvoudigde procedure voor de raadkamer ingevoerd ingeval tot buitenvervolginstelling wordt besloten of ingeval de verdachte overeenkomstig art. 129 Sv. naar de politierechtbank wordt verwezen. Omdat geen afbreuk aan de rechten van de burgerlijke partij mag worden gedaan, geldt deze vereenvoudiging slechts ingeval er geen burgerlijke partij betrokken is in de zaak.

5. De vonnisrechter bij wie de zaak ingevolge de verwijzing aanhangig was gemaakt, heeft geen bevoegdheid om de regelmatigheid van de verwijzing te onderzoeken (Cass., 27 december 1909, *Pas.*, 1910, I, 51; Cass., 18 mei 1971, *A.C.*, 1971, 936; Cass., 27 april 1976, *A.C.*, 1976, 967; Hof Gent, 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1389).

De beschikking van het onderzoeksgerecht kan slechts door het Hof van Cassatie worden vernietigd en de vonnisrechter gaat zijn bevoegdheid te buiten als hij controle uitoefent op de beschikkingen van de raadkamer. Dit belet de vonnisrechter evenwel niet zijn eigen bevoegdheid *ratione materiae*, *ratione loci* of *ratione personae* te onderzoeken en deze eventueel zelfs af te wijzen.

6. Ten deze diende ook de rechter in hoger beroep de regelmatigheid van de beschikking van de raadkamer niet te onderzoeken of te bevestigen, maar moest hij slechts vaststellen dat de eerste rechter geen bevoegdheid had om de wettigheid van de beschikking tot verwijzing te onderzoeken of te kritiseren. Terecht heeft de rechter in hoger beroep bij wijze van evocatie over de grond van de zaak beslist.

Eenstemmigheid was niet vereist om te beslissen dat de eerste rechter bevoegd was (Cass., 26 april 1971, *A.C.*, 1971, 824), maar wel om de beklaagde te veroordelen (Cass., 19 december 1966, *Pas.*, 1967, I, 497).

7. De veroordeling van de beklaagde tot de kosten van eerste aanleg, nu de beslissing van de eerste rechter werd vernietigd, lijkt ons vatbaar voor kritiek. De beklaagde kan bezwaarlijk gehouden zijn tot de kosten voortspruitende uit een nietige beslissing. Of geldt ook hier het Italiaanse spreekwoord: «*Dei peccati dei signori fanno penitenza i poveri*»?

A. Vandeplas

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

2e KAMER — 2 JUNI 1984

Voorzitter: de h. Verschuere

Rechters in sociale zaken: de hh. Vangheluwe en Vanmarcke

Openbaar ministerie: de h. Girardin

Advocaten: mrs. Mergits en Van den Heuvel

Collectieve arbeidsovereenkomst — Haven van Antwerpen — Havenarbeider — Loonindexering — Loonmatiging — K.B. nr. 180 — Hervatting van de indexeringssystemen — Begrip — Berekening van het loon.

Krachtens de toepasselijke c.a.o's voor havenarbeiders te Antwerpen bestaat het indexstelsel in het indexeren van het

gewone dagtaakloon (basisloon) en wordt dit geïndexeerde basisloon respectievelijk met 15 of 25 pct. verhoogd voor arbeid in de namiddagploeg of prestaties van «foreman».

Nu, ingevolge art. 4 van het K.B. nr. 180 van 30 december 1982 houdende bepaalde maatregelen inzake loonmatiging, ten deze vanaf 1 september 1983 (aanvang tweede periode) het voorheen ten dele buiten werking gestelde indexeringssysteem opnieuw geheel uitwerking heeft, moeten de voormelde percentages van 15 en 25 pct. opnieuw op een volledig geïndexerd basisloon worden toegepast.

V. t/ N.V. M.

Eiser betwist de wijze van berekening door verweerster van zijn dagloon van 17 november 1983 met betrekking tot de wijze waarop verweerster de indexering toepast op de tweede fase vanaf 1 september 1983 ingevoerd door het koninklijk besluit nr. 180 van 30 december 1982 inzake de loonmatiging.

Het dagloon van eiser bevat de volgende bestanddelen, als bepaald door de artikelen 12 en 13 van de C.A.O. van 29 maart 1977, gesloten in het Paritair Comité van de haven van Antwerpen, betreffende de loon- en arbeidsvoorwaarden, CODEX genaamd, geregistreerd op 6 mei 1977 onder het nummer 4.384/CO/301-1 (*B.S.*, 23 september 1977), gewijzigd bij C.A.O. van 14 februari 1979, geregistreerd op 19 februari 1979 onder het nummer 5.491/CO/301-1 (*B.S.*, 27 april 1979): 1) het basisloon voor het behandelen van alle goederen; 2) een verhoging van het loon voor de dagtaak van de namiddagshift met 15%; 3) een verhoging als foreman van het loon voor de dagtaak met 25%, volgens artikel 151bis van de C.A.O.

Artikel 2 van de C.A.O. van 25 april 1980, gesloten in het Paritair Comité voor het Havenbedrijf, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 17 juli 1980 (*B.S.*, 8 oktober 1980) bepaalt:

«Het loon voor de dagtaak van een havenarbeider, dat als basisloon wordt aangezien en 1.932 fr. bedraagt op 1 mei 1980, wordt gekoppeld aan het indexcijfer 138,27. Wanneer dit indexcijfer een verhoging of een verlaging van 1,60 percent ondergaat, wordt het basisloon eveneens met 1,60 percent verhoogd of verlaagd. Het is wel te verstaan dat het indexcijfer en het basisloon, aangepast aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen, telkens worden beschouwd als een nieuwe basis waarop de volgende verhoging of verlaging van 1,60 percent wordt berekend.»

Artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 180 bepaalt: «Met ingang van 1 januari 1983 hebben de wettelijke en reglementaire bepalingen evenals de bedingen in de individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten waardoor lonen gekoppeld worden aan het indexcijfer van de consumptieprijzen slechts uitwerking op het gedeelte van het loon dat het bedrag van het gewaarborgd maandloon niet overtreft, met dien verstande dat de indexaanpassing geschiedt op basis van de lonen verschuldigd voor de maand december 1982.

De bepaling van het eerste lid houdt op uitwerking te hebben de eerste dag van de maand die volgt op deze waarin de lonen overeenkomstig het bepaalde in het eerste lid twee aanpassingen hebben ondergaan bij toepassing van de wet van 1 maart 1977 houdende inrichting van een stelsel

waarbij sommige uitgaven in de overheidssector aan het indexcijfer van de consumptieprijzen van het Rijk worden gekoppeld.»

Zulks houdt in dat: 1) de bedingen van indexkoppeling aan de lonen in de wetten en reglementen, individueel in C.A.O.'s beperkt worden op het minimum gewaarborgd maandloon van december 1982; 2) deze beperking ophoudt de eerste dag van de maand volgend op die waarin de lonen in de overheidssector twee indexaanpassingen hebben ondergaan.

Artikel 4, eerste lid, van bedoeld koninklijk besluit bepaalt: «Vanaf de eerste indexaanpassing die volgt op de periode bedoeld in artikel 3, hernemen alle bepalingen en bedingen bedoeld in artikel 3 hun volledige uitwerking met dien verstande dat de aanpassing van de lonen aan de index zal gebeuren op basis van de maandelijks lonen die verschuldigd zijn voor de laatste maand van deze eerste periode bedoeld in artikel 3 en met inachtneming van het feit dat de lonen niet aangepast worden op basis van de maandelijks index der consumptieprijzen, maar op basis van het rekenkundig gemiddelde van de indexcijfers van de laatste vier maanden.»

Zulks houdt in dat alle bedingen bedoeld in artikel 3 volledige uitwerking hebben, meer bepaald dat de lonen de indexaanpassing dientengevolge zullen ondergaan vanaf de eerste indexaanpassing volgend op de periode bedoeld in artikel 3, maar dat: 1) deze aanpassing zal gebeuren op basis van de laatste maand van die periode, dit is augustus 1983; 2) deze aanpassing gebeurt op basis van het rekenkundig gemiddelde van de indexcijfers van de laatste vier maanden in plaats van op het maandelijks indexcijfer.

Die bepalingen leggen enkel beperkingen op aan de indexkoppeling van de lonen wat het bedrag van het loon en de tijdsduur betreft, maar brengen geen wijziging aan in de berekeningswijze van de indexaanpassing zoals deze bepaald zijn door de wettelijke en reglementaire beschikkingen en door de collectieve en individuele arbeidsovereenkomsten.

De partijen zijn het erover eens dat de periode bepaald in artikel 3 eindigt op 31 augustus 1983 en dat die bedoeld in artikel 4 aanvangt op 1 september 1983, wat tot gevolg heeft dat, volgens artikel 4, het loon van augustus 1983 de basis is waarop de indexaanpassing voor de tweede periode moet gebeuren.

Verweerster stelt dat zij voor het loon van augustus 1983 het loon heeft genomen aangenomen door de werkgroep lonen van het Nationaal Paritair Comité Haven van Antwerpen van 28 december 1983 en welke verbindend zijn voor de partijen. Zij betoogt dat zij geheel gehandeld heeft overeenkomstig artikel 4 van het koninklijk besluit nr. 180 dat bepaalt dat de aanpassing van de lonen zal gebeuren op basis van de maandelijks lonen die verschuldigd zijn voor de laatste maand van de eerste periode (dit is augustus 1983).

De verwijzing naar de C.A.O. van 30 juni 1983, naar de toestand in de vorige indexeringsperiode bedoeld in de koninklijke besluiten nrs. 11 en 180 en naar de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit nr. 180 kunnen geen oplossing brengen aan het onderhavige geschil.

De C.A.O. van 30 juni 1983 bevat enkel de niet-geïndexeerde loonschalen, geïndexeerd met een forfaitair be-

drag, zodat hieruit niet kan worden afgeleid welk indexeringsstelsel paritair overeengekomen werd.

De toestand in de vorige indexeringsperiodes was essentieel verschillend van de toestand vanaf 1 september 1983 omdat in die vorige periodes de indexing zich beperkte tot gewaarborgd minimummaandloon en de indexing forfaitair bleef, zodat alle havenarbeiders een zelfde verhoging ontvingen en het onderhavige probleem bijgevolg niet rees; bovendien vermeldt het verslag aan de Koning betreffende het koninklijk besluit nr. 11 dat de conventionele of wettelijke modaliteiten van indexkoppeling van de lonen tijdelijk worden gewijzigd, wat daarentegen niet meer het geval is in de tweede periode bedoeld door het koninklijk besluit nr. 180.

Zulks betekent niet en heeft niet tot gevolg dat iedereen het erover eens was dat het loon van de havenarbeiders een geheel vormde, zoals verweerster stelt.

De verwijzing naar het begrip «loon» in de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit nr. 180 houdt evenmin een oplossing in voor het onderhavige geschil noch een aanwijzing dat het ene of het andere systeem van indexing moet worden toegepast; het begrip «loon» slaat uiteraard op alle in geld waardeerbare voordelen in de zin van artikel 2 van de wet van 12 april 1965 op de loonbescherming, waarnaar ook artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 180 verwijst, en geeft geen aanduiding voor de toepassing van het ene of het andere indexeringsstelsel.

In tegenstelling met wat wordt gezegd in de ministeriële omzendbrief van 12 augustus 1983 (*B.S.*, 25 augustus 1983, p. 10.633) en de ministeriële mededeling van 28 oktober 1983 aan de werkgroep-lonen van het Nationaal Paritair Comité Haven van Antwerpen, bevat artikel 4 van het koninklijk besluit nr. 180 geen enkele bepaling om het indexeringsstelsel ingesteld bij de C.A.O. van 25 april 1980 vanaf 1 september 1983 te verbieden.

Artikel 4 van het verslag aan de Koning (*B.S.*, 18 januari 1983, p. 742) bepaalt duidelijk dat alle stelsels van indexing waarin is voorzien door de wetten, reglementen en overeenkomsten zullen worden uitgevoerd, wat hun periodiciteit, hun wijze van berekening alsook hun toepassing op de lonen betreft. Alleen de verwijzing naar het indexcijfer van de consumptieprijzen zal worden gewijzigd in die zin dat er tot dan toe werd verwezen naar het maandelijks indexcijfer van de consumptieprijzen, terwijl dit besluit enkel het maandelijks indexcijfer vervangt door het gemiddelde van de indexcijfers van de consumptieprijzen van de laatste vier maanden.

De enige beperking door bedoeld artikel opgelegd, is de verwijzing naar het gemiddelde van de indexcijfers der consumptieprijzen van de laatste vier maanden in plaats van de verwijzing naar het maandelijks indexcijfer.

Artikel 2 van de C.A.O. van 25 april 1980 gesloten in het Paritair Comité voor het Havenbedrijf bepaalt duidelijk dat de vaststelling van het percentage evenals de vaststelling van de referte-index uitsluitend betrekking heeft op het basisloon (loon-dagtaak-havenarbeider). Het doel van de wetgever is vanaf 1 september 1983 de vroegere stelsels van indexing terug in te voeren zowel wat hun periodiciteit, de wijze van berekening en de toepassing op de lonen betreft. Artikel 4 van het verslag aan de Koning bepaalt voorts nog dat de nieuwe maatregelen ingevoerd worden tijdens de tweede toepassingsperiode zonder dat een inhaal-

manoeuvre inzake indexering mogelijk is.

Verweerster werpt op dat de inkrumping van de spanningsverschillen tussen de werknemers met een loon dat gelijk is aan het «basisloon» en de werknemers met de hogere lonen ongedaan zou worden gemaakt, onder voorwendsel dat een deel van de hogere lonen wordt berekend met toepassing van een bepaald percentage op het «basisloon», en steunt hierbij op vermelde ministeriële mededeling van 28 oktober 1983, waarin gezegd wordt dat het ongedaan maken van de spanningsverschillen door toepassing van de koninklijke besluiten nrs. 11 en 180 in zekere zin een verhoging buiten en boven de evolutie van het indexcijfer en dus een inhaalmanoeuvre zou zijn.

Deze interpretatie is nochtans in strijd met de duidelijke tekst van artikel 4 van het koninklijk besluit nr. 180, die bepaalt dat *alle* bedingen en bepalingen bedoeld in artikel 3 (dit zijn onder meer de bedingen van de C.A.O.'s, en ter zake de C.A.O. van 25 april 1980) hun *volledige uitwerking hernemen*. Het feit dat de indexaanpassing op basis van het loon van de laatste maand van de eerste periode, dit is augustus 1983, moet gebeuren, doet hieraan geen afbreuk; het herstel van de vroegere spanningsverschillen is juist het gevolg van de volledige uitwerking van de vroegere C.A.O.'s, anders zouden deze hun volledige uitwerking niet hebben, wat juist door de wetgever uitdrukkelijk werd gewild. Door het loon van augustus 1983 als referteloon te nemen heeft de wetgever geen aanwijzing willen geven dat het vorige indexeringssysteem behouden moest blijven, anders zou hij niet bepaald hebben dat alle conventionele bedingen hun *volledige* uitwerking hernemen voor de bedoel- de tweede periode.

Verweerster stelt voorts dat artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 180 de toepassing van het indexeringssysteem van eiser verbiedt.

Dit artikel bepaalt dat, onverminderd de koppeling van de lonen aan het indexcijfer der consumptieprijzen bedoeld in de artikelen 2, 3 en 4, gedurende de periode gaande van 1 januari 1983 tot en met 31 december 1984, geen enkele loonsverhoging, geen enkel nieuw voordeel, geldelijk of in natura, in welke vorm ook, mag worden toegekend ter uitvoering van een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst, van een akkoord tussen werkgevers en werknemers of van een eenzijdige beslissing van de werkgever. Niet als loonsverhoging noch als nieuw voordeel worden beschouwd, de baremische loonsverhogingen waarin voorzien is wegens dienstanciënniteit of leeftijd, evenmin als die welke het gevolg zijn van een normale bevordering of individuele categorieverandering. De verkorting van de arbeidsduur wordt niet beschouwd als een nieuw voordeel.

Men kan niet zeggen dat het indexeringsmechanisme bepaald door de C.A.O. van 25 april 1980 en waarvan eiser de toepassing vordert, als een loonsverhoging of nieuw voordeel kan worden beschouwd. Het is slechts de toepassing van een bestaande C.A.O. die opnieuw volledige uitwerking heeft vanaf 1 september 1983 zoals de wetgever het gewild heeft in artikel 4 van het koninklijk besluit nr. 180.

Zowel het koninklijk besluit nr. 11 als het koninklijk besluit nr. 180 grijpen slechts in op de indexkoppeling als zodanig. Die koninklijke besluiten grijpen niet in op de bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten inzake berekening van de loontoeslagen.

Verweerster dient de procentuele toeslag zonder enige be-

perking toe te passen en er is geen enkele juridische grond die haar toestaat de collectieve overeenkomsten niet na te leven (in die zin: Claeys, Matthijssens, Segers en Van Mullem, «Volmachtenwet 1», *I.V.D.*, 25-27; «Volmachtenwet 2», *I.V.D.*, 48, en de aldaar gegeven voorbeelden inzake premies met betrekking tot ploegenarbeid).

Indien het standpunt van verweerster zou worden gevolgd, impliceert dit dat de conventionele premies uitgedrukt als een percentage van het loon, vanaf 1 september 1983 gewijzigd worden in een vast bedrag, gekoppeld aan het indexcijfer, terwijl geen wettekst noch overeenkomst dit toestaat.

De berekening van het loon van eiser dient bijgevolg te gebeuren volgens het mechanisme bepaald door de vermelde C.A.O. van 25 april 1980, namelijk: conform, respectievelijk, artikel 15bis van de C.A.O. van 29 maart 1979, gesloten in het Paritair Comité van de Haven van Antwerpen, betreffende de loon- en arbeidsvoorwaarden, CODEX genaamd, geregistreerd op 6 mei 1977 onder het nummer 4.384/CO/301-1 (*B.S.*, 23 september 1977), gewijzigd bij C.A.O. van 14 februari 1979, geregistreerd op 19 februari 1979 onder het nummer 5.491/CO/301-1 (*B.S.*, 27 april 1979) en artikel 2 van de C.A.O. van 18 april 1974, gesloten in het Paritair Comité van de Haven van Antwerpen, geregistreerd op 30 april 1974 onder het nummer 2.606/CO/31bis 1 (*B.S.*, 10 september 1974), dit is:

$$2.395 \times 25 \% = 598,75 \text{ fr.}$$

$$2.395 + 598,75 \% = 2.993,75 \text{ fr.}$$

$$2.993,75 \times 15 \% = 449,06 \text{ fr.}$$

$$2.993,75 + 449,06 = 3.443 \text{ fr.}$$

Het overloon van eiser diende als volgt te worden vastgesteld:

$$3.443 : 7,25 \text{ u} = 474,894 \text{ fr. (uurloon)}$$

$$474,896 \times 50 \% = 237,448 \text{ fr. (toeslag overwerk)}$$

$$474,896 + 237,448 = 712 \text{ fr.}$$

Eier heeft dan ook recht op betaling door verweerster van: $(3.443 + 712) - (3.385 + 700) = 4.144 - 4.085 = 70 \text{ fr.}$ achterstallig loon.

De vordering is gegrond.

NOOT—Het geannoteerde vonnis verdient aandacht, niet zozeer omdat het handelt over een materie die zelden aanleiding geeft tot geschillen voor arbeidsrechtbanken, maar omdat het stilstaat bij een der belangrijkste koninklijke besluiten genomen ter uitvoering van de Volmachtenwet.

De reden waarom weinig rechtsgeschillen betrekking hebben op collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten in paritair comités, is niet ver te zoeken. Allereerst zijn de collectieve arbeidsovereenkomsten de juridische weergave van hetgeen door practici is overeengekomen. Met practici bedoel ik dan diegenen (werkgevers, vakbondssecretarissen) die de problemen van hun sector door en door kennen. En hoe dichter bij de praktijk, hoe meer kans dat alle mogelijke problemen preventief kunnen worden ondervangen in de C.A.O.-teksten.

Een tweede reden moet worden gezocht in de opdracht van een paritair comité om geschillen tussen werkgevers en werknemers te voorkomen of bij te leggen (artikel 38, 2, wet 5 december 1968: In het bijzonder denk ik dan aan de verzoeningsbureaus opgericht binnen de paritaire comités (artikel 20, K.B. 6 november 1969), waar, in geval van con-

flict of van dreigend conflict, het geschil aanhangig wordt gemaakt bij de voorzitter door de meest gereede partij (artikel 21, K.B. 6 november 1969).

Het voordeel is alleszins dat een geschil snel ter bespreking kan worden voorgelegd en dat — dit mag dan misschien eigenaardig klinken — het bureau slechts adviserend optreedt. Door het bureau slechts een adviserende bevoegdheid te geven, komt het voor de partijen die opgeroepen worden, minder bedreigend over. Men kan de zaak immers nog altijd aanhangig maken bij de arbeidsrechtbank met als gevolg dat zowel de eisende als de verwerende partij voor het verzoeningsbureau geen juridisch steekspel hoeven te voeren.

Niettegenstaande de adviezen van het verzoeningsbureau geen verbindende kracht hebben, stelt men in de praktijk vast dat de adviezen veelal worden opgevolgd. Dit is niet zo verwonderlijk wanneer men weet dat de leden van het verzoeningsbureau in principe ook partij zijn geweest bij het sluiten van de C.A.O.'s, zodat — zelfs bij onduidelijkheid — zij hun advies kunnen geven rekening houdend met de achterliggende bedoelingen bij het sluiten van vroegere C.A.O.'s. Dat slechts in uitzonderlijke gevallen de zaak ten gronde ingeleid dient te worden voor de arbeidsrechtbanken bewijst het nut en het belang van die procedure.

De lezer zal zich misschien afvragen wat een dergelijke lofzang aan het adres van de sociale partners eigenlijk te maken heeft met het geannoteerde vonnis. Ik hoop dat de bedoeling ervan achteraf duidelijk wordt.

Het vonnis mag dan al handelen over een kwestie geregeld bij collectieve arbeidsovereenkomst, de ontstane moeilijkheden zijn eventueel uitsluitend het gevolg van de onvoldoende precisie (soms gebreken) die verschillende koninklijke besluiten ter uitvoering van de Volmachtenwet vertonen.

Artikel 3 van het K.B. nr. 11 zet het systeem van de indexblokkering uiteen. Dit artikel heeft enkel betrekking op de wettelijke en reglementaire bepalingen evenals de bedingen in de individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten waardoor de lonen gekoppeld worden aan het indexcijfer van de consumptieprijzen.

Naargelang de ploegenarbeid bezoldigd wordt met een indexeerbare vergoeding dan wel met een procentuele toeslag lijkt mij het volgende onderscheid te zullen ontstaan.

Voorbeeld 1. Werknemer A heeft 30.000 fr. maandloon en 6.000 fr. ploegenpremie. Bij index (2 % per 1 juni) krijgt deze werknemer slechts 558 fr. Deze 558 fr. dient aan het maandloon toegevoegd te worden. De ploegenpremie kan in dat geval niet geïndexeerd worden. Totaal loon: 30.558 fr. + 6.000 fr. = 36.558 fr.

Voorbeeld 2. Werknemer B heeft 30.000 fr. maandloon en 20 % ploegenpremie. Bij index krijgt deze werknemer 558 fr. indexverhoging wat het loon op 30.558 fr. brengt. De ploegenpremie bedraagt in dit geval 30.558 fr. x 20 % = 6.112 fr., wat het totaal loon op 36.670 fr. brengt.

De verantwoording voor dit onderscheid is de volgende:

Artikel 3 van het K.B. nr. 11 bepaalt dat «de wettelijke en reglementaire bepalingen evenals de bedingen in de individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten, waardoor de lonen gekoppeld worden aan het indexcijfer, behouden enkel hun uitwerking.» Hieruit volgt duidelijk dat het K.B. nr. 11 slechts ingrijpt in zoverre het de indexkoppeling als dusdanig betreft. De ploegenpremie ingevolge een collectie-

ve bepaling gekoppeld aan het indexcijfer valt dan ook onder de indexbeperking (voorbeeld 1).

Daarentegen grijpt artikel 3 van het K.B. nr. 11 niet in wat betreft de bepalingen van de C.A.O. inzake ploegenpremies als dusdanig. In zoverre die collectieve bepaling geen koppeling van de ploegenpremie aan het indexcijfer bevat, dient de werkgever dan ook de procentuele toeslag zonder enige beperking toe te passen (voorbeeld 2). De werkgever heeft geen enkel juridisch argument om de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst niet na te leven. Eventueel zouden de werknemers de werkgever zelfs in gebreke kunnen stellen wegens het niet-naleven van de C.A.O. met betrekking tot de ploegenpremies, ten gevolge waarvan loontekorten zouden ontstaan.

De suggestie om het indexbedrag afzonderlijk te houden en niet te integreren in de uur- of maandlonen biedt geen oplossing. Immers de verplichting — de ploegentoeslag in procenten uitgedrukt — geldt voor het totale uur- of maandloon met inbegrip van de (zelfs afzonderlijk geboekte) indexverhoging.

Het tegenargument dat daardoor een hogere indexvergoeding wordt toegekend dan 558 fr. gaat niet op. De ploegenvergoeding als dusdanig wordt niet geïndexeerd. Maar wegens de binding tussen premie en loon kan men wel gewagen van een indirecte verhoging ingevolge indexering. Hetzelfde probleem rijst ook bij kerstgratificatie, overuren-toeslag en dubbel vakantiegeld. Net zoals de ploegenpremie zijn zij (meestal) op zichzelf niet indexeerbaar, doch zullen zij indirect de gevolgen ondergaan van de beperkte indexverhogingen. Ten slotte kan men evenmin schermen met de bedoelingen van de wetgever, aangezien de tekst ter zake duidelijk is.

Het vonnis refereert aan deze stellingname (Volmachtenwet 1, blz. 25-27, *I.V.D.*) om de beslissing te staven dat verweerster (werkgever) verplicht is de procentuele toeslag zonder enige beperking toe te passen.

Deze verwijzing gebeurt in het onderhavig geval volkomen ten onrechte, zoals hierna zal blijken.

De lonen in de besproken sector worden opgebouwd uitgaande van een spanning op één minimumloon, namelijk het loon havenarbeiders x 1,25 of x 1,50 respectievelijk voor het loon van een foreman of van een ceelbaas. Een dergelijk systeem geldt onder meer ook voor de lonen in de banken, waar men, uitgaande van een vijftal lonen, het hele baremasysteem opbouwt. Een zelfde probleem rijst voor de sectoren waar de indexeringen gebeuren door een uitbetalingscoëfficiënt toe te passen op een basisloon (bv. gezondheidsdiensten).

Door de indexbeperkingen van K.B. nr. 11 en K.B. nr. 180 (eerste periode) werden alle systemen ontwricht waarin direct of indirect met spanningen werd gewerkt. Zonder specifieke bepaling zou er automatisch een geheel of gedeeltelijk inhaalmanoeuvr plaatshebben, aangezien dan bijvoorbeeld het basisloon zou worden uitgekeerd tegen een uitbetalingscoëfficiënt zonder beperking.

Om dit te voorkomen werd in het K.B. nr. 11 artikel 6 ingevoegd. De indexaanpassingen zullen opnieuw zonder enige restrictie worden toegepast volgens de bepalingen van de sector, en dit op basis van de voor de maand december 1982 verschuldigde maandlonen. Het gevolg daarvan moest zijn dat de indexinleveringen definitief zijn.

Dit wordt nog verduidelijkt in het advies van de Raad

van State (p. 2204) nu de Raad voorstelde de oorspronkelijke tekst van artikel 6: «... met dien verstande dat de lonen van de maand januari 1983 berekend worden in functie van de lonen verschuldigd voor de maand december 1982», te vervangen door een ruimere formulering die ook kan gelden voor indexschommelingen waarbij geen spilindex geldt. Die ruimere formulering zou zijn: «... met dien verstande dat de indexaanpassing voor de lonen geschiedt op basis van de lonen verschuldigd voor de maand december 1982».

De Raad van State besluit: «Uit het bepaalde in § 1, zoals het toegelicht is in het Verslag aan de Koning, blijkt dat de matiging die uit de toepassing van de artikelen 3 en 4 volgt, een definitief karakter heeft in die zin dat de in 1982 geneutraliseerde indexverhogingen later niet meer worden gecompenseerd.».

Bij de verlenging van de indexmatiging 1983 werd in het K.B. nr. 180 dit principe overgenomen (Verslag aan de Koning, p. 742. Dit artikel bevat nieuwe maatregelen inzake de loonindexering die worden ingevoerd tijdens de tweede periode van toepassing van dit besluit, zonder dat een inhaalmanoeuvre inzake indexering mogelijk is.).

In feite werd artikel 6 van het K.B. nr. 11 integraal verwerkt in artikel 4 van het K.B. nr. 180.

Het feit dat de indexaanpassingen moeten gebeuren op basis van het loon van de laatste maand van de eerste periode — dit is augustus 1983 — diende juist de garantie te zijn dat de indexmatiging in de vorige periode definitief was. Artikel 4 bevat dus twee verplichtingen: enerzijds een blijvende indexmatiging, anderzijds het herstel van de indexsystemen.

Het vonnis laat het tweede principe prevaleren door te oordelen dat de eerste bepaling geen afbreuk kan doen aan het beginsel dat alle conventionele bedingen hun volledige uitwerking hernemen voor bedoelde tweede periode.

Zoals gezegd heeft de wetgever evenwel niet alleen het indexeringssysteem willen herstellen, maar gelijktijdig ook willen voorkomen dat de indexmatiging haar definitief karakter zou verliezen.

Kunnen die beide principes niet gelijktijdig gerealiseerd worden, zoals het vonnis schijnt uit te wijzen?

Volgens ons kan dit perfect. We illustreren dit aan de hand van een voorbeeld (uit Volmachtenwet 2, blz. 49-50 en 53, I.V.D.).

Voorbeeld

In de sector gezondheidsdiensten (N.P.K. 305) worden de lonen geïndexeerd door basislonen te koppelen aan een uitbetalingscoëfficiënt die telkens met 2 % wordt verhoogd.

Met de indexblokkering werd dit systeem ontwricht door toekenning van een forfaitair bedrag in plaats van de verhoogde uitbetalingscoëfficiënt.

Dit blijkt duidelijk uit de evolutie van de uitbetalingscoëfficiënt:

	met beperking	zonder beperking
01.02.82	2,2522	2,2522
01.05.82	2,2522	2,2972
01.08.82	2,2522 + (1 forfait)	2,3431
01.10.82	2,2522 + (2 forfaits)	2,3900
01.12.82	2,2522 + (3 forfaits)	2,4378
01.04.83	2,2522 + (4 forfaits)	2,4866
01.10.83	?	2,5363

Zonder overgangsbepaling zou er automatisch een inhaalmanoeuvre plaatshebben aangezien het basisloon dan uitgekeerd wordt tegen de uitbetalingscoëfficiënt zonder beperking.

Een praktisch voorbeeld illustreert dit nog beter: we nemen een basismaandbezoldiging van 20.000 fr.

	met beperking	zonder beperking
01.02.82	$20.000 \times 2,2522 = 45.044$	$20.000 \times 2,2522 = 45.044$
01.05.82	$20.000 \times 2,2522 = 45.044$	$20.000 \times 2,2972 = 45.944$
01.08.82	$20.000 \times 2,2522 + (569) = 45.613$	$20.000 \times 2,3431 = 46.862$
01.10.82	$20.000 \times 2,2522 + (569 + 581) = 46.194$	$20.000 \times 2,3900 = 47.800$
01.12.82	$20.000 \times 2,2522 + (569 + 581 + 592) = 46.786$	$20.000 \times 2,4378 = 48.756$
01.04.83	$20.000 \times 2,2522 + (569 + 581 + 592 + 604) = 47.390$	$20.000 \times 2,4866 = 49.732$

De normale toepassing van het indexeringssysteem op 01.10.83 zou zijn: $20.000 \times 2,5363 = 50.726$ fr., maar dan zou de indexmatiging volledig ongedaan gemaakt zijn.

Wanneer men het beperkte loonbedrag (47.390 - 01.04.83) rechtstreeks zou verhogen met 2 % dan zou men geen rekening houden met het bestaande indexsysteem basisloon x uitbetalingscoëfficiënt.

Een andere mogelijkheid is de bestaande uitbetalingscoëfficiënt te gaan aanpassen ($2,2522 \times 1,02$) + forfaits. Dan zou men weliswaar werken met het bestaande indexsysteem, maar zou de indexering geen volledige uitwerking hebben omdat men de forfaitaire bedragen niet mee zou indexeren.

Een derde oplossing, die volledig beantwoordt aan artikel 4, is de baremalonen van kracht per augustus 1983 te delen door de uitbetalingscoëfficiënt van dat ogenblik en de aldus bekomen basislonen verder te indexeren volgens het indexmechanisme van de sector:

basisloon: $\frac{47.390}{2,4866} \times 2,5363 = 48.337$ fr.

Dit laatste geeft ons dan het beoogde resultaat, want er wordt bereikt dat vanaf de tweede periode alle vroegere indexeringssystemen opnieuw hun volledige uitwerking hebben, én dat de indexeringen gebeuren op basis van het loon van de laatste maand van de eerste periode, dus met inachtname van het definitief karakter van de indexmatiging.

J. Claeys

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

KORT GEDING — 14 MAART 1983

Voorzitter: de h. Van Ooteghem

Advocaten: mrs. De Caluwé en Goegebeur

Handelspraktijken — Nevenrechten van het auteursrecht — Inbinden van als oud papier verkochte bladzijden tot een boek — Verkoop van dit boek — Bevoegdheid van de voorzitter.

De handelaar die een hoeveelheid gedrukte, maar niet ingebonden vellen van een boek en de koft ervan, die hem als oud papier zijn verkocht, laat inbinden en verkoopt als-

of het om de originele boekuitgave gaat, en tevens een lagere prijs vraagt dan de prijs waaraan het boek door de uitgever wordt verkocht, handelt in strijd met de eerlijke handelspraktijken.

Deze handelspraktijk raakt het auteursrecht van de benadeelde auteur niet, maar betreft een nevenrecht, namelijk het recht van de uitgever op het door hem vervaardigde en verhandelde produkt.

Bekendmaking van het vonnis is niet aangewezen nu de gewraakte uitgave niet het voorwerp uitmaakte van een reclamecampagne en slechts kortstondig en beperkt verspreid werd.

P.V.B.A. V. t/ V.

Gegevens van de zaak

Eiseres heeft in 1977 het boek *De straatnamen van Brugge*, geschreven door A. Schouteet, erearchivaris van de Stad Brugge, uitgegeven. Het boek vermeldt vooraan dat niets van de uitgave mag worden veelevoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze ook, zonder voorafgaan de schriftelijke toestemming van de uitgever. Het vermeldt verder dat het gedeponeerd is als volgt: D/1977/0783/4 ISBN 90 6267 503 4.

Eiseres heeft in 1981 een hoeveelheid gedrukte maar niet ingebonden vellen van het boek, inbegrepen de kaft, goed voor ongeveer 500 exemplaren, verkocht als oud papier aan L., handelaar in papier te Brugge.

L. heeft deze vellen verkocht aan verweerder, die handelaar in tweedehandsboeken is. Verweerder heeft de vellen in de kaft laten inbinden tot boek. Hij biedt dit boek te koop aan tegen een merkelijk lagere prijs dan het door de gewone boekhandelaars (handelaars in nieuwe boeken) verkocht wordt. Volgens eiseres zou verweerder het boek niet alleen in zijn zaak verkopen, maar ook aan gewone boekhandelaars, die het op hun beurt aan het publiek verkopen tegen een lagere prijs, dan die waartegen zij het boek bij eiseres kunnen aankopen.

De beslagrechter van Brugge heeft op 5 november 1981 aan eiseres verlot tot beslag tot terugvordering gegeven. Bij verweerder werden door de optredende gerechtsdeurwaarder 124 exemplaren van het boek aangetroffen en in beslag genomen en er werd vastgesteld dat het boek in het uitstalleraam te koop stond voor 800 frank. Bij L. en bij boekhandelaar M. werden geen exemplaren of vellen van het boek aangetroffen. Verweerder heeft eiseres voor de beslagrechter gedagvaard om de machtiging tot beslag tot terugvordering te doen intrekken. Deze zaak zou nog niet behandeld zijn.

Eiseres betoogt dat verweerder met de eerlijke handelsgebruiken daden stelt door de als oud papier verkochte vellen tot boeken in te binden en door deze boeken tegen een merkelijk lagere prijs dan die van de uitgever te verkopen. Eiseres vordert de staking van die handelingen.

Verweerder meent dat wij niet bevoegd zijn, voor zover de eis steunt op namaking. Hij meent verder dat eiseres geen wettig belang heeft om een stakingsvordering in te stellen, daar zij de vellen zelf als papier heeft verkocht, omdat het boek onverkooftbaar was geworden. Verweerder is van oordeel dat het hem wel geoorloofd was de vellen tot boek in te binden en het boek als tweedehandsboek te ver-

kopen tegen een lagere prijs dan eiseres en dan de gewone boekhandelaars.

Eiseres antwoordt dat zij geen vordering wegens namaking instelt maar wel wegens het stellen van met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden. Zij voert aan dat de handelingen van verweerder niet alleen de morele rechten van de uitgever en de auteur miskennen, maar ook financiële schade aan de uitgever en de auteur berokkenen, daar niemand nog de exemplaren van het boek, afkomstig van de uitgever, tegen de normale prijs zal aankopen, wanneer hij hetzelfde boek voor ongeveer de helft van de prijs bij verweerder kan aankopen.

Bespreking

Het geschil betreft geen auteursrechten, maar wel een nevenrecht, meer bepaald het recht van de uitgever op het door hem vervaardigd produkt (vgl. Verougstraete, *R.W.*, 1978-79, 840, nr. 39, en Kh. Kortrijk, 22 september 1977, *B.R.H.*, 1978, 578), onafhankelijk van de vraag of het uitgeverscontract of het exploitatiecontract tussen auteur en uitgever, al of niet afstand van auteursrecht omvat (zie Van Hecke en Gotzen, *T.P.R.*, 1977, 702, nr. 13).

Eiseres heeft een hoeveelheid vellen van een boek en dus niet een hoeveelheid boeken verkocht aan een handelaar in papier en dus niet aan een handelaar in tweedehandsboeken. Het was verweerder zeker niet geoorloofd deze vellen tot boek in te binden en als boek te verkopen zonder de toestemming van eiseres. Door dit toch te doen heeft verweerder het recht van eiseres op haar produkten miskend en heeft hij een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad gesteld en namelijk op onrechtmatige wijze geprofiteerd van andermans inspanningen en patrimonium (zie P. De Vroede, *Handboek*, uitgave 1981, nr. 1251).

De prijs waartegen verweerder het boek verkoopt, is op zichzelf niet ongeoorloofd, aangezien niet blijkt dat verweerder het boek verkoopt met verlies of met een uitzonderlijk beperkte winst of tegen een niet toegelaten prijs. De verkoopprijs van verweerder is aanzienlijk lager dan de verkoopprijs van eiseres, precies omdat verweerder vellen, die als oud papier — dus als grondstoffen — verhandeld werden, uitgeeft en verkoopt als boek. De door verweerder toegepaste verkoopprijs is dus geen inbreuk op zich, maar is een bestanddeel van de onrechtmatige uitgave.

De beroepsbelangen van eiseres worden ongetwijfeld geschaad door de uitgave van verweerder, o.m. omdat de nog in omloop zijnde exemplaren van het boek, afkomstig van eiseres, erdoor onverkooftbaar of moeilijk verkooftbaar zijn geworden en omdat de handelsfaam van eiseres wordt aangetast door de aangevochten handelingen van verweerder.

Wij stellen derhalve vast dat verweerder te kort komt aan art. 54 W.H.P. en wij bevelen de staking van deze tekortkoming.

De uitgave van verweerder blijkt niet het voorwerp geweest te zijn van een reclamecampagne en de verspreiding ervan was zeer beperkt en kortstondig. De bekendmaking van dit vonnis is niet geschikt om bij te dragen tot de staking van de aangevochten handeling of van haar nawerking, zodat wij ze niet kunnen bevelen.

(...)

NOOT—Inbreuken op de rechten i.v.m. het reproductievoorwerp van een kunstwerk

1. Bij de studie van het auteursrecht maakt men meestal (vooral op didactische gronden) een onderscheid tussen het *corpus mysticum*, het werk zelf, en het *corpus mechanicum*, de materiële vastlegging van het werk of het reproductievoorwerp waarop het werk is vastgelegd. In het hier besproken geschil betrof het uitsluitend een misbruik dat werd gemaakt van het corpus mechanicum. Er was immers geen aantasting van het werk als immateriële zelfstandigheid, maar wel van het belang van de uitgever (en de auteur) om het werk niet te zien in omloop brengen, samengesteld met door hen minderwaardig bevonden reproductie-elementen.

Er is dus geen aantasting van het reproductierecht van de auteur. Dit laatste slaat immers op een vastlegging van het werk op een nieuwe materiële drager, waardoor kennisneming van het werk door het publiek mogelijk wordt. In het onderhavige geval had er geen reproductie plaats, er was slechts een misbruik van elementen van het reproductievoorwerp.

2. Verwarrend was wel dat eiser ook een inbreuk op de morele rechten van de auteur en van de uitgever (!) pretendeerde. Een uitgever beschikt echter niet over morele rechten op het werk. Bovendien kan hij de morele rechten van de auteur niet uitoefenen. Morele auteursrechten zijn nauw met de persoonlijkheid van de auteur verbonden en zijn niet voor overdracht vatbaar (Van Isacker F., *De morele rechten van de auteur*, Brussel, Larcier, 1963, nr. 25. Anders: Berenboom A., *Le droit d'auteur*, Brussel, Larcier, 1984, 123, nr. 102 met verwijzing naar Brussel, 15 dec. 1930, *Ing. Cons.*, 1931, 41, het cassatieberoep waartegen werd verworpen door Cass., 2 juni 1932, *Pas.*, 1932, I, 182, *Ing. Cons.*, 1936, 108).

Er was trouwens geen krenking van deze morele rechten. Beide rechten waaraan men in verband met deze zaak onmiddellijk denkt — het recht op respect en op inkeer — slaan op het werk zelf en niet op het reproductievoorwerp, los van het werk gedacht. Aan het respect voor het werk werd hier geen afbreuk gedaan, wel aan het respect verschuldigd aan de beslissing van de uitgever om bepaalde reproductiedragers als onvoldoende af te wijzen. Ook het recht op inkeer van de auteur kwam niet in het gedrang. De auteur betreurde niet het werk het licht te hebben geschonken en zich als de auteur ervan kenbaar te hebben gemaakt. Als er een inkeer, een gewijzigde opvatting was, dan betrof deze slechts het reproductievoorwerp en niet het werk zelf.

De uitdrukking «morele rechten» in het vonnis doelt dus wellicht slechts daarop dat de auteur en de uitgever immateriële schade leden door de piraatuitgave.

3. Nu blijkt dat er geen aantasting was van enig auteursrecht, kan ook aan de bevoegdheid van de voorzitter, rechtdoende krachtens art. 55 Handelspraktijkenwet, niet worden getwijfeld. Artikel 56 van deze wet, dat inbreuken op het auteursrecht uitsluit van de vordering tot staken, kan hier niet worden toegepast (vgl. Cass., 28 jan. 1982, *B.R.H.*, 1982, 240).

4. Vaak wordt — en terecht — in de rechtsleer geklaagd over de terughoudendheid van veel voorzitters bij het bevelen van de publikatie en over de al te summier motivering van de afwijzing van de eis tot publikatie (zie bv. Delcorde A.C., «L'action en cessation. Les mesures de publicité», *Ing. Cons.*, 1978, 209; de Vroede P., «Overzicht van Rechtspraak. Wet Handelspraktijken», *T.P.R.*, 1983,

1007, nr. 462). Het hier besproken vonnis motiveert de afwijzing van de publikatie echter voorbeeldig door te verwijzen naar concrete omstandigheden die een publikatie niet aangewezen maken. Meteen ook refereert de voorzitter aan de beide doelstellingen die in art. 58 Handelspraktijkenwet voor de publikatie worden gesteld, nl. het beëindigen van de verboden praktijk en van de nawerking ervan.

G.L. Ballon

84/188

VREDEGERECHT TE MENEN

18 APRIL 1984

Rechter: de h. De Brouwer

Advocaten: mrs. Debel en Vandekerckhove

Vennootschap — Vordering ingesteld door vennoot van «feitelijke» vennootschap — Vordering van firmavennootschap die achteraf regelmatig naar de vorm is opgericht.

Wanneer een persoon heeft gehandeld met een «feitelijke» vennootschap, is de vordering die door een van de vennoten tegen hem is ingesteld, niet ontvankelijk.

De vordering die vervolgens met hetzelfde onderwerp wordt ingesteld door een achteraf regelmatig opgerichte vennootschap, is eveneens niet ontvankelijk, wanneer de vennoten in de oprichtingsakte het behoud of de inbreng van actief en passief van de «feitelijke» vennootschap hebben uitgesloten.

V. en V.D.F. V. t/ Faillissement P.

A) Uit de voorgebachte factuur en bestelbons blijkt dat de feitelijke vennootschap (F.V.) Houthandel goederen verkocht, leverde en factureerde op 30 juni 1980 op naam van Freddy P. voor een som van 37.033 fr. Bij brieven van 11 dec. 1980 en 7 jan. 1981 werd Freddy P. respectievelijk door de F.V. en naderhand door de raadsman van een der feitelijke vennoten, Albert V. aangemaand tot betaling van het thans gevorderde bedrag.

B) Onder A.R. 124/81 (1e zaak) heeft eiser dagvaarding laten betekenen op 21 jan. 1981, om de veroordeling tot betaling te bekomen van Freddy P. van een som van 45.365 fr. (37.033 fr. voor voornoemde factuur + 5.555 fr. verhogingsbeding + 2.777 fr. conventionele rente), met de gerechtelijke rente en kosten. In die zaak liet Freddy P. vóór zij faillissement op 16 febr. 1981 een conclusie neerleggen door zijn raadsman, waarbij hij de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de vordering betwistte, wegens gebrek aan rechtsband met eiser, aangezien hij contracteerde met de F.V. Houthandel V. en niet met eiser.

Op 12 maart 1981 ondertekenden Albert en Roger V. (vennoten van de F.V. voornoemd) een onderhandse akte getiteld «V.O.F. Houthandel V. — akte van oprichting V.O.F.»; dat zij in die akte eerst en vooral verklaarden sinds 1943 samen handel te drijven en een feitelijke vennootschap vormden onder de benaming Houthandel V. met zetel (...) met het doel de aankoop en verkoop van hout en aanverwante produkten enz. Dat aangezien, de F.V. door nietigheid aangetast was om de reden dat ze niet voldeed

aan de voorwaarden van een regelmatige handelsvennootschap, zij overgingen tot de oprichting van een handelsvennootschap in de vorm van een V.O.F. tussen zelfde vennoten met zelfde zetel en zelfde doel, met ingang van 1 april 1981 en voor onbepaalde duur. Dat ze hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk waren. Dat de beide vennoten bevoegd waren de vennootschap te beheren en de vertegenwoordigen en de winsten of verlies bij gelijke helften zouden worden verdeeld tussen hen. In fine verklaarden ze: «de vennoten doen in de vennootschap» uitsluitend inbreng van hun nijverheid t.t.z. arbeid geschat op ieder 10.000 fr.». Deze akte werd neergelegd op de griffie van Koophandel van Kortrijk waar ze ingeschreven werd in het handelsregister. Een deel van die akte betrekking hebbende op de stichting van de V.O.F. werd gepubliceerd in de bijlagen van het B.S.

Bij vonnis van 25 juni 1981 uitgesproken door de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk werd Freddy P. failliet verklaard en werd mr. Vandekerckhove als curator aangesteld.

Onder A.R. 434/81 (2e zaak) liet de V.O.F. dagvaarding betekenen op 9 juni 1981 om de veroordeling tot betaling te bekomen van Freddy P. tot dezelfde bedragen als in de eerste zaak.

Op 9 juli 1981 legde de V.O.F. een verklaring van schuldvordering neer voor een som van 49.431 fr., waarin de litigieuze factuur begrepen zat, met verzoek tot opname in het gewoon passief. Op 26 aug. 1981 legde de curator een conclusie neer bij de Rechtbank van Koophandel van Kortrijk, waarin ze aan de rechtbank de opname vroeg van de schuldvordering op provisionele titel voor 1 fr. in het gewoon passief, enkel met het oog op de vorming van een concordataire vergadering door de schuldeisers. Dat ze de rest van het geschil naar de «Algemene Rol» liet verwijzen gezien de hangende zaak met A.R. 434/81, voornoemd.

Op 15 dec. 1983 legde de curator een conclusie neer in de onderhavige tweede zaak, waarin ze de niet-ontvankelijkheid van de vordering opwierp, wegens gebrek aan rechtsband. Subsidiar gedroeg ze zich naar de wijsheid van de rechtbank wat de gegrondheid van de vordering betrof.

Toelaatbaarheid

Volgens art. 17 Ger. W. is een rechtsovereenkomst niet toelaatbaar, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen. In de 1e zaak ontbreekt het vereiste belang, bij gebrek aan rechtsband tussen partijen, zodat de vordering dient te worden afgewezen als niet toelaatbaar. Uit de stukken blijkt afdoende dat gefailleerde met de F.V. contracteerde en niet met eiser ut singulus.

De vordering in zaak 2 moet ook met toepassing van art. 17 Ger. W. niet toelaatbaar verklaard worden, wegens gebrek aan rechtsband. Eiseres of de V.O.F. is bij haar oprichting geen schuldeiseres geworden van gefailleerde:

— sedert de wetswijziging van 1973 is de regularisatie van de naar de vorm onregelmatige opgerichte vennootschap doeltreffend geworden. Nadat de vennoten een bijzondere akte opgemaakt hebben van de tussen hen bestaande vennootschap, kunnen zij deze openbaar maken, met inschrijving van de vennootschap in het handelsregister. Na de bekendmaking van deze akte is de ingestelde vordering ontvankelijk, aangezien art. 11 van de vennootschapswet en de artt. 41 en 42 van de Wet op het H.R. geen toepas-

sing meer kunnen vinden. Anders dan onder het vroegere recht kan de schuldenaar niet meer op tegenvordering de zonder akte opgerichte vennootschap nietig doen verklaren vermits de grond van nietigheid niet meer bestaat (zie overzicht van rechtspraak 1968-1977 in zake vennootschappen door J. Ronse in het *TPR*, 1978, nr. 43).

— concreet stellen wij vast dat vóór de dagvaarding in zaak 2, de feitelijke vennoten van de F.V. hun en haar situatie geregulariseerd hebben door het oprichten van een regelmatige handelsvennootschap in de vorm van een V.O.F. Evenwel blijkt uit de oprichtingsakte uitdrukkelijk dat de vennoten het behoud of de inbreng van actief en passief van de F.V. in de nieuwe V.O.F. uitgesloten hebben, vermoedelijk om fiscale redenen of gevolgen. Uit het door eiseres geciteerde vonnis van de Rechtbank van Koophandel afdeling Oostende op 12 mei 1977 blijkt dat het ook over een schuldvordering gaat van een F.V. geregulariseerd in een V.O.F., die de rechtbank wel ontvankelijk verklaarde. Zonder het uitdrukkelijk gezegd te hebben, menen wij evenwel te mogen afleiden uit de overwegingen van dat vonnis dat bij de regularisatie actief en passief van de F.V. ingebracht werd in de V.O.F., wat ter zake zeker het geval niet geweest is.

(...)

NOOT—Regularisatie van een onregelmatig opgerichte V.O.F.

Het is bekend dat een vennootschap met rechtspersoonlijkheid moet worden opgericht bij een bijzondere akte (art. 4 Venn. W.). Ontbreekt een bijzondere akte dan wil dit niet zeggen dat de vennootschap niet bestaat. In een dergelijk geval kan wel de nietigverklaring gevorderd worden op grond van art. 4 eerste lid Venn. W. voor V.O.F., de commanditaire vennootschap en de coöperatieve vennootschap of krachtens art. 4 tweede lid en bij herhaling krachtens art. 13ter, 1°, Venn. W. voor de N.V., de P.V.B.A. en de commanditaire vennootschap op aandelen (een wetsvoorstel tot opheffing van de commanditaire vennootschap op aandelen werd neergelegd door de heer Verhaegen *Gedr. St. Kamer*, 926 (1983-1984), nr. 1).

De nietigverklaring werkt slechts voor de toekomst (art. 13 quater, § 1 Venn. W.). Het bestaan van de vennootschap zelf voor het verleden wordt derhalve niet door het nietig verklarend vonnis aangetast (art. 13 quinquies Venn. W.). de vereiste bijzondere akte is dan ook niet als een vormelijke akte, die een bestaansvereiste is, te beschouwen (Ronse, J., *Algemeen Deel van het vennootschapsrecht*, 1975, p. 162; Van Ryn; J., *Principes*, I, eerste druk, 1954, nr. 381, p. 268; Coipel, M., *Rep. Not.*, T. XII, L. II, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales*, nr. 120, p. 111; Cass., 17 mei 1968, *Rev. prat. Soc.*, 1968, nr. 5432, p. 144 met concl. Ganshof van der Meersch; Cass., 28 juni 1968, *R.W.*, 1968-69, kol. 299 met concl. Ganshof van der Meersch; Cass., 17 juni 1976, *Rev. prat. Soc.*, 1976, p. 89).

Uit het feit dat de nietigheid slechts werkt vanaf de rechterlijke uitspraak, volgt dat geen nietigheid meer kan uitgesproken worden wanneer de grond daartoe, i.c. het ontbreken van een bijzondere akte, niet meer voor handen is vóór het vonnis (Ronse, J., *De Vennootschapswetgeving 1973*, derde druk, 1975, nr. 224 e.v., p. 113-114; Simont, L., *La*

loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, *Rev. prat. Soc.*, 1974, nr. 5812, nr. 97, p. 222; Van Ryn, J. & Van Ommeslaghe, P., Examen de jurisprudence (1972-1978), Les sociétés commerciales, *R.C.J.B.*, 1981, nr. 40, p. 294; Coipel, a.w., nr. 171 e.v., p. 131).

De werking van deze nietigheid laat dan ook toe dat een vennootschap die zonder een bijzondere akte was opgericht en dat gebrek verhielp en haar toestand regulariseert door het opmaken van een bijzondere akte waarin de *bestaande* vennootschap wordt vastgesteld (Kh. Brugge, afdeling Oostende, 12 mei 1977, *R.W.*, 1978-79, kol. 505 met noot van Van Bruystegem en Weyts; *Rev. Prat Soc.*, 1980, nr. 6061, p. 58 met noot van J.M. Nelissen).

Een dergelijke regularisatie is een absolute noodzaak voor een vennootschap die zonder bijzondere akte werd opgericht en die een veroordeling van haar debiteur wil bekomen (zie uitvoerig hierover Ronse & Van Hulle, Overzicht van de rechtspraak (1968-1977) vennootschappen, *T.P.R.*, 1978, nr. 31 e.v., p. 709 e.v.; Van Ryn & Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, *R.C.J.B.*, 1981, nr. 36 e.v., p. 284).

Het opmaken van een bijzondere akte waarin de bestaande vennootschap wordt vastgesteld houdt *geen* oprichting in van een *nieuwe* vennootschap. er grijpt derhalve ook geen overdracht van vermogen naar de geregulariseerde vennootschap plaats. De regularisatie door het opmaken van een bijzondere akte is in dit opzicht vergelijkbaar met een akte van omzetting van een vennootschap van de ene vorm naar een vennootschap van een andere vorm. Ook bij een omzetting gebeurt er geen vermogensoverdracht aangezien de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap blijft bestaan (art. 165 Venn. W.§. Wanneer bij het opmaken van de regulariserende bijzondere akte wordt gesteld dat de V.O.F. was opgericht met uitsluitend inbreng van arbeid, dan betekent dit niet dat het vermogen van de vennootschap alleen bestaat uit het arbeidsvermogen van de vennoten, maar wel dat bij de vroegere oprichting van de onregelmatige V.O.F. de inbreng beperkt was gebleven tot de inbreng van arbeid, terwijl het nadien tot stand gekomen vermogen, d.w.z. alle activa en passiva, tot het vermogen van de geregulariseerde vennootschap blijven behoren. Vennootschapsrechtelijk is het dus niet nodig in de regulariserende bijzondere akte te vermelden dat de activa en passiva van de voorheen onregelmatige V.O.F. worden ingebracht, zoals het geannoteerde vonnis ten onrechte stelt. Er heeft immers, zoals gezegd, geen oprichting en geen inbreng plaats naar aanleiding van het opmaken van een bijzondere akte ter regularisering van de vroegere onregelmatige vennootschap.

De aandacht wordt er echter op gevestigd dat de regulariserende bijzondere akte moet slaan op de vaststelling van de eerder bestaande onregelmatige V.O.F. (zie het model van notaris Bouckaert in Ronse, J., de Vennootschapswetgeving 1973, p. 239).

Uit de feiten zoals die uit het hiervoor gepubliceerde vonnis naar voor komen, blijkt zeker dat het de bedoeling was een, bij gebreke van een bijzondere akte, onregelmatig opgerichte V.O.F. te regulariseren. In de ter regularisering opgestelde akte wordt echter vermeld dat de vennootschap wordt opgericht «met ingang van 01.04.1981». De onregelmatige V.O.F. bestond echter reeds sedert 1943. Door de

begindatum van de duur van de vennootschap niet te bepalen op de werkelijke begindatum van de onregelmatige V.O.F., blijkt dat het ter zake niet ging om een regularisatie van een reeds bestaande vennootschap maar integendeel uit de oprichting van een nieuwe V.O.F. Het gevolg hiervan is dat de nieuwe V.O.F. ook geen schuldvordering kan uitoefenen die toebehoort aan een onregelmatige vennootschap. Zelfs al zou de vordering van de onregelmatige vennootschap aan de nieuwe V.O.F. zijn overgedragen of ingebracht, dan kan de gedaagde schuldenaar nog steeds de exceptie van niet-ontvankelijkheid aan de vennootschapscessionaris opwerpen wegens het ontbreken van de neerlegging van de bijzondere akte van de vennootschap-cedent ter griffie van de rechtbank van koophandel (art. 11 Venn. W., Ronse, J., De vennootschapswetgeving 1973, nr. 262, p. 133; Ronse & Van Hulle, Overzicht van rechtspraak, *T.P.R.*, 1978, nr. 40, p. 714)

B. VAN BRUYSTEGEM

POLITIERECHTBANK TE HASSELT AFDELING SINT-TRUIDEN

3 OKTOBER 1984

Rechter: de h. Panier

Advocaat: mr. Knapen

Veldwetboek — 1. Loslopen van vee op andermans eigendom — 2. Huiszoeking.

1. Art. 88, 3°, van het Veldwetboek betreffende het laten loslopen op andermans eigendom in open veld van vee of pluimgedierte is eveneens toepasselijk op paarden.

2. Wachtmeesters van de rijkswacht, die geen officier van de gerechtelijke politie zijn, hulp-officier van de procureur des Konings, zijn niet bevoegd om zelfs bij heterdaad een huiszoeking te verrichten in de omheinde stallingen van een bewoond huis.

1. Uiteenzetting van de feiten

Op 30 januari 1984 namen Willem B. en Patrick V., beiden wachtmeester van de rijkswacht, akte van de klacht van Rudiger V. in verband met het feit dat een losgebroken paard schade had aangebracht aan zijn plantage.

De verbalisanten, die geen officieren van gerechtelijke politie zijn, volgden een paardespoor dat leidde tot in de (...).

Aldaar heeft A. een kasteel met daarrond een groot (omheind) park. In de stallingen van het kasteel werd een beslijkt paard aangetroffen.

2. Vorderingen

Op grond van de feiten liet het openbaar ministerie A. dagvaarden om voor deze politierechtbank te verschijnen ter zake van de telastlegging «op andermans eigendom, in open veld, vee of gevogelte van alle soort, waarvan hij eigenaar of houder is, te hebben laten rondlopen» (art. 88, 3°, Veldwetboek).

3. Beoordeling

Op het ogenblik dat dit vonnis wordt uitgesproken is de openbare vordering niet verjaard, nu de verjaringstermijn van zes maanden, gestuit werd door de dagvaarding van 1 juni 1984.

Art. 88, 3°, Veldwetboek is wel degelijk op paarden toepasselijk (*R.P.D.P.*, Compl. II, V°, Droit rural, 510, met aangehaalde rechtspraak).

Het voor beklagde meest bezwarende feit is de omstandigheid dat in de stallingen van zijn kasteel een beslijkt paard werd aangetroffen.

Beklaagde stelt dat de verbalisanten zonder zoekingsbevel op zijn goed zijn doorgedrongen en dat hun vaststellingen wederrechtelijk gebeurden, dus nietig zijn en zonder bewijswaarde.

Om de woning van een particulier en haar aanhorigheden te betreden is in beginsel, binnen het kader van een gerechtelijk onderzoek, een huiszoekingsbevel noodzakelijk.

Schuren en stallingen vormen de aanhorigheden van de woning. Omheinde parken eveneens. De omheining moet niet continu zijn. Voldoende is dat er duidelijk aanwijzingen zijn dat «de tuin of het erf in kwestie niet voor iedereen toegankelijk zijn» (P. Arnou, noot onder Corr. Hasselt, 12 jan. 1984, *R.W.*, 1983-84, 2898 e.v.).

In casu was er geen huiszoekingsbevel en het is trouwens zeer de vraag of een huiszoekingsbevel kon worden afgeleverd voor hetgeen maar een gewone overtreding is (APR, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, 176, 177).

Een zoeking bij heterdaad kon door de verbalisanten niet worden verricht o.m. omdat zij als wachtmeesters van rijkswacht, geen officier van gerechtelijke politie, helper van de procureur des Konings zijn en ook omdat de feiten waarnaar werd onderzocht niet de schijn hadden een misdaad te zijn (*op. cit.*, 319).

Wel konden zij, ofschoon geen officier van gerechtelijke politie en geen huiszoekingsbevel bezittend, met toestemming van de bewoner of zijn afgevaardigde het goed van beklagde betreden (*op. cit.*, 359).

De rechtbank wil ten deze aanvaarden dat beklagdes jachtwachter of de stalknecht diens afgevaardigde is wat betreft de visitatie van de stallingen door de verbalisanten. Inderdaad heeft de bewoner aan zijn knecht het toezicht op de stallingen toevertrouwd (*op. cit.*, 637).

Nergens in het dossier ligt het formele bewijs echter voor, dat beklagde of zijn afgevaardigde (stalknecht) aan de verbalisanten de toegang tot de stallingen hebben verleend.

De conclusie is evident.

Ten gronde kan ten overvloede worden opgemerkt dat nu het uur van de feiten niet vaststaat (de schade werd omstreeks 11 u. door de klager geconstateerd) het moeilijk is uit te maken of het aantreffen van een bevuild paard significant is in relatie met de schade die aanleiding gaf tot de klacht.

(Vrijpraak)

NOOT—*Het loslopen van vee of pluimgedierte op andermans eigendom*

1. Luidens art. 67 van het Veldwetboek zijn de gemeenteveldwachters evenals de rijkswacht belast met het opsporen en vaststellen van wanbedrijven en overtredingen inza-

ke veld- en bospolitie. Een proces-verbaal opgemaakt en behoorlijk ondertekend door een rijkswachter geldt overeenkomstig art. 81 van het Veldwetboek als bewijs van de daarin vastgestelde materiële feiten, zolang het tegendeel niet is bewezen (E. Clément en F. Lepinois, *Le Code rural belge interprété*, p. 455, nr. 763; J. Detroz, *De la poursuite des infractions prévues par le Code rural*, p. 14; L. Crahay, *Traité des contraventions de police*, 2e ed., p. 665, nr. 686).

2. Art. 88, 3°, eerste lid, van het Veldwetboek bestraft met een geldboete van vijf tot vijftien frank het laten loslopen op andermans eigendom in open veld van vee of pluimgedierte, van welke soort ook. Bedoeld wordt niet alleen hoornvee, kleinvee of pluimdieren, maar eveneens trek-, last- of rijdieren zoals paarden, ezels of muilezels (Cass., 11 januari 1841, *Pas.*, 1841, I, 102; Cass., 13 februari 1842, *Pas.*, 1842, I, 69; O. Orban, *Code rural belge*, p. 222, nr. 389; L. Crahay, *o.c.*, p. 335, nr. 338; M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les codes de police*, II, p. 90; V. Renier, «Droit rural», nr. 510 in *R.P.D.B.*, Compl. II)

3. Ten deze hadden de wachtmeesters die de klacht van de benadeelde landbouwers hadden opgetekend, een paardespoor gevolgd dat leidde naar een kasteel gelegen te midden van een omheind park. Vermoedelijk was er heterdaad, maar terecht zegt de politierechter dat deze omstandigheid irrelevant is omdat de verbalisanten toch geen officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, waren en bijgevolg niet bevoegd waren om een huiszoeking te verrichten.

Ze mochten natuurlijk, met de toestemming van de eigenaar of van zijn aangestelde, de stallingen betreden ten einde na te gaan of het betrokken paard aanwezig was of om nuttige vaststellingen te doen, maar het proces-verbaal maakte geen gewag van enige toestemming van de kasteelheer of van zijn aangestelde zodat de verbalisanten zich niet het recht mochten toemeten naar de stallingen te gaan om er vaststellingen te doen.

4. De politierechter vraagt zich af of er wel een huiszoekingsbevel kon worden afgeleverd voor een overtreding en hij verwijst daarbij blijkbaar naar het recht van huiszoeking en van inbeslagneming van de onderzoeksrechter op grond van de artt. 22 en 47 van het Wetboek van Strafvordering (Cf. L. Viaene, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, p. 111, nrs. 176 en 177, A.P.R.).

Het lijdt geen twijfel dat de onderzoeksrechter slechts bevoegd is inzake misdaden en wanbedrijven en dat hij in verband met overtredingen slechts kan optreden als deze samenhangend zijn met een misdaad of een wanbedrijf.

5. Kan er dan geen huiszoeking worden verricht inzake overtredingen? Afgezien van het volgrecht omschreven in de artt. 68 van het Veldwetboek, 122 van het Boswetboek en 16 van het Wetboek van Strafvordering, is de politierechter bevoegd om, op vordering van het openbaar ministerie of van de burgerlijke partij, «alle spoedeisende handelingen te verrichten of te bevelen» overeenkomstig art. 148 van het Wetboek van Strafvordering.

Nog vóór de zaak bij de politierechtbank aanhangig is, kan de politierechter, op vordering van het openbaar ministerie of van de benadeelde, de schade doen schatten, processen-verbaal doen opmaken, werktuigen, voertuigen en gespannen in beslag nemen, opheffing verlenen, bewarende maatregelen opleggen of bederfelijke koopwaar doen ver-

kopen (R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, IV, p. 697, nr. 1604).

6. Verre van te beweren dat de politierechter dezelfde bevoegdheid heeft als de onderzoeksrechter — de politierechter mag natuurlijk geen bevel tot medebrenging afleveren (Dalloz, *Codes annotés, Code d'instruction criminelle*, art. 148, nr. 8) — toch mag met F. Hélie worden beweerd dat art. 148 Sv. hem in zekere zin «un droit d'instruction en matière de police» verleent (F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e ed., VI, p. 221, nr. 2577).

Mag hij dan ook in het raam van art. 148 Sv. een bevel tot huiszoeking afleveren ten einde het misdrijf te laten vaststellen of bepaalde overtuigingsstukken in beslag te doen nemen? Zegt de wet dan niet dat de politierechter «alle spoedeisende handelingen mag bevelen» en behoort de huiszoeking meestal niet tot de spoedeisende handelingen?

7. Noch in België, noch in Frankrijk bestaat er enige rechtspraak of rechtsleer in verband met de bevoegdheid van de politierechter om op grond van art. 148 van het Wetboek van Strafvordering een bevel tot huiszoeking te bevelen.

Als men aan de gemeenteveldwachters en aan de rijks-wacht op grond van art. 68 van het Veldwetboek een volgrecht toekent, is het dan niet logisch aan de politierechter in het raam van art. 148 Sv. de bevoegdheid toe te schrijven om bij wijze van spoedeisende maatregel een bevel tot huiszoeking te verlenen?

In bepaalde gevallen van moeskopperij, nachtlawaai, verzuim de ovens of schoorstenen te reinigen of te onderhouden kan het misdrijf slechts worden vastgesteld door middel van een huiszoeking in de plaatsen waar de gestolen vruchten zijn opgeslagen, waar het nachtgerucht vandaan komt of waar de ovens of schoorstenen zich bevinden. Beslissen dat de huiszoeking niet mag worden bevolen, komt neer op de straffeloosheid van deze feiten.

8. De rijkswachters waren, overeenkomstig art. 68 van het Veldwetboek, gemachtigd om het in overtreding aange troffen vee of pluimgedierte in beslag te nemen en in bewaring te stellen, maar ten deze werd het paard dat de schade had aangericht niet ter plaatse aangetroffen en dan mocht het bijgevolg niet in beslag worden genomen.

We laten in het midden of een gipsafdruk van de paardsporen meer klaarheid in de zaak had kunnen brengen. Ook een speurhond had eventueel aanwijzingen kunnen bijbrengen. De onwettige huiszoeking heeft echter een schaduw over heel het vooronderzoek geworpen en het hoeft dan ook geen verwondering te wekken dat de politierechter de beklaagde heeft vrijgesproken. *Equus non erubescit...*

A. Vandeplas

EUROPEES RECHT

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

Zaak 107/83 — (Voltallig Hof) — *Ordre des avocats du barreau de Paris/O. Klopp* (prejudicieel) — *Vrijheid van*

vestiging — *Toegang tot het beroep van advocaat* — 12 juli 1984

De Franse Cour de Cassation heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van de verdragsbepalingen inzake vrije vestiging (artikelen 52 e.v. EEG-Verdrag) met betrekking tot de toegang tot het beroep van advocaat.

De vraag is gerezen in een geschil tussen de *Ordre des avocats du barreau de Paris* en de heer Klopp, een Duits advocaat, die was ingeschreven bij de Anwaltskammer te Düsseldorf. Deze laatste had verzocht om beëdiging als advocaat en inschrijving op het stageregister van de Parijse balie met behoud van zijn inschrijving als advocaat te Düsseldorf en van zijn woonplaats en kantoor in die stad.

De Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Paris wees dit verzoek af met de motivering dat, hoewel Klopp aan alle andere voorwaarden voor de toelating als advocaat (persoonlijke hoedanigheden en vereiste diploma's) voldeed, hij niet voldeed aan het vereiste van artikel 83 van decreet nr. 72-468 en van artikel 1 van het reglement van orde van de Parijse balie, volgens welke een advocaat slechts één kantoor mag hebben, dat gelegen moet zijn binnen het amtsgebied van het Tribunal de grande instance waarbij hij is toegelaten. Hij kan ook, naast zijn hoofdkantoor, binnen deze territoriale grenzen een bijkantoor vestigen.

Naar aanleiding van deze zaak heeft de Franse Cour de Cassation een vraag gesteld waarmee zij in wezen wenst te vernemen of bij gebreke van een richtlijn betreffende de coördinatie van nationale bepalingen inzake de toegang tot en de uitoefening van het beroep van advocaat, de artikelen 52 e.v. van het Verdrag zich ertegen verzetten, dat de bevoegde autoriteiten van een Lid-Staat overeenkomstig hun nationale wettelijke regeling en de aldaar geldende deontologische regels, aan een onderdaan van een andere Lid-Staat het recht op toegang tot en uitoefening van het beroep van advocaat ontzeggen op de enkele grond dat hij tegelijkertijd in een andere lid-Staat kantoor houdt.

De *Ordre des avocats du barreau de Paris* betoogt dat artikel 52 slechts gedeeltelijk rechtstreekse werking heeft, namelijk voor zover het beginsel van gelijke behandeling daarin wordt bekrachtigd. De praktische uitwerking van de vrije vestiging blijft een zaak van nationaal recht, althans voor zover dit geen discriminatie inhoudt.

Ingevolge artikel 52, eerste alinea, EEG-Verdrag worden de beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat opgeheven.

Met betrekking tot het vestigingsrecht van advocaten is nog geen enkele richtlijn op voet van de artikelen 54 en 57 EEG-Verdrag vastgesteld, hetgeen na het arrest-Reijnders van 21 juni 1974 niet kan worden ingeroepen tegen de verplichting van artikel 52.

Mitsdien moet worden onderzocht hoe ver artikel 52 EEG-Verdrag als rechtstreeks toepasselijke regel van gemeenschapsrecht, reikt ten aanzien van de vestiging in een Lid-Staat van een advocaat die reeds in een andere lid-Staat is gevestigd, en zijn oorspronkelijk kantoor behoudt.

De *Ordre des avocats* en de Franse regering betogen dat een advocaat ingevolge de Franse regeling slechts op één plaats kantoor mag houden.

Verzoeker antwoordt hierop dat de Franse regeling, op

de wijze waarop zij wordt toegepast, discriminerend is en zich derhalve niet verdraagt met artikel 52 EEG-Verdrag.

Verzoeker, de Britse en de Deense regering, alsmede de Commissie zijn van mening dat de wettelijke regeling van een Lid-Staat inzake vestiging, hoewel zij van toepassing is op de toegang tot en de uitoefening van het beroep van advocaat in die Lid-Staat, een advocaat die onderdaan is van een andere Lid-Staat niet kan verbieden zijn kantoor aldaar aan te houden.

Volgens de *Ordre des avocats* en de Franse regering dient de regel volgens welke een advocaat slechts op één plaats kantoor mag houden te worden nageleefd als objectief noodzakelijke en het algemeen belang dienende regel inzake rechterlijke organisatie en deontologie.

Uit artikel 52, tweede alinea, EEG-Verdrag en de daarmee samenhangende bepalingen volgt dat elke Lid-Staat, bij gebreke van specifieke gemeenschapsregels ter zake, vrij is de uitoefening van het beroep van advocaat op zijn grondgebied te regelen.

Dit betekent evenwel niet dat de wettelijke regeling van een Lid-Staat van een advocaat kan eisen dat hij slechts op een enkele plaats in de Gemeenschap kantoor houdt. Een dergelijke strikte interpretatie zou immers tot gevolg hebben dat een advocaat, eenmaal dat hij in een bepaalde Lid-Staat is gevestigd, de in het Verdrag gegarandeerde vrijheden niet meer kan invoeren om zich in een andere Lid-Staat te vestigen, tenzij hij bereid is zijn oud kantoor op te geven.

Uit de bewoordingen zelf van artikel 52 blijkt dat het vestigingsrecht tevens de mogelijkheid omvat, om met naleving van de beroepsregels op het grondgebied van de Gemeenschap meer dan een centrum van activiteit te creëren en in stand te houden en dit beginsel geldt eveneens voor de vrije beroepen.

In antwoord op de vraag van de Franse Cour de Cassation heeft het Hof voor recht verklaard:

Ook bij gebreke van een richtlijn betreffende de coördinatie van nationale bepalingen inzake de toegang tot en de uitoefening van het beroep van advocaat, verzetten de artikelen 52 e.v. van het Verdrag zich ertegen, dat de bevoegde autoriteiten van een Lid-Staat overeenkomstig hun nationale wettelijke regeling en de aldaar geldende deontologische regels, aan een onderdaan van een andere Lid-Staat het recht op toegang tot en uitoefening van het beroep van advocaat ontzeggen op de enkele grond dat hij tegelijkertijd in een andere Lid-Staat kantoor houdt.

Zaak 130/83 — (Voltallig Hof) — Commissie/Italië — *Niet-nakoming door een Lid-Staat (artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag) — Steun voor de sectoren wijn, groenten en fruit op Sicilië* — 11 juli 1984

De Commissie heeft beroep ingesteld strekkende tot vaststelling dat de Italiaanse Republiek een krachtens het Verdrag op haar rustende verplichting niet is nagekomen, door zich niet binnen de gestelde termijn te voegen naar de beschikking nr. 82/401 van de Commissie betreffende in Sicilië in de wijnsector en in de sector groenten en fruit toegekende steun.

In genoemde beschikking stelde de Commissie de onverenigbaarheid vast van bepaalde vormen van subsidie en steun die door het Gewest Sicilië worden toegekend bij de

productie van enerzijds wijn en anderzijds groenten en fruit.

Als verweer voerde de Italiaanse regering aan dat zij meermaals bij het Gewest Sicilië heeft aangedrongen op afschaffing van de door de beschikking van de Commissie geviseerde bepalingen, maar dat haar inspanningen tot nog toe niet hebben geleid tot de formele afschaffing van de aangevochten bepalingen.

Zij betoogt dat de steun, waarvan de modaliteiten voor de oogstjaren 1980 en 1981 verschillend waren, in feite niet is uitgekeerd. Daar de betrokken begrotingsjaren zijn afgesloten kan zij niet meer worden uitgekeerd, zodat de beschikking van de Commissie zonder voorwerp is geworden.

De Commissie is daarentegen van mening dat, al is de steun in feite niet uitgekeerd, het risico blijft bestaan dat hij achteraf wordt uitgekeerd, en dat de formele afschaffing van de in de beschikking bedoelde bepalingen van de gewestelijke wettelijke regeling derhalve niet zonder belang is.

Voorts moet worden vastgesteld dat, nu de betrokken steun het onderwerp is geweest van een formele beschikking van de Commissie, de betrokken Lid-Staat verplicht was daaraan binnen de gestelde termijnen gevolg te geven.

Het Hof rechtdoende, verstaat:

1. Door zich niet binnen de gestelde termijn te conformeren aan beschikking nr. 82/401 van de Commissie van 5 mei 1982 betreffende de steun die op Sicilië in de sectoren wijn en groenten en fruit wordt toegekend (PB 1982, L 173, blz. 20), is de Italiaanse Republiek een krachtens het Verdrag op haar rustende verplichting niet nagekomen.

2. De Italiaanse Republiek wordt verwezen in de kosten van de procedure.

Zaak 51/83 — (Voltallig Hof) — Commissie/Italiaanse Republiek — *Niet-nakoming door een Lid-Staat — Maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen* — 11 juli 1984

De Commissie heeft beroep ingesteld strekkende tot vaststelling dat de Italiaanse Republiek de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door de invoer van voedingswaren met dierlijke gelatine, die in een andere Lid-Staat rechtmatig zijn gefabriceerd en in de handel gebracht, te beperken.

Er dient aan herinnerd dat ingevolge artikel 30 EEG-Verdrag zijn verboden maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen van de invoer van producten die in andere Lid-Statens rechtmatig zijn gefabriceerd en in de handel gebracht.

De Italiaanse regering betoogt onder meer dat de bestreden nationale bepalingen beogen te voldoen aan het dwingende vereiste van de consumentenbescherming en beklamtoont dat die maatregelen, gelet op het gevaar dat een onbeperkt gebruik van dierlijke gelatine in voedingswaren inhoudt, noodzakelijk zijn voor de bescherming van de volksgezondheid.

Het Hof stelt vast dat de consumentenbescherming met verschillende middelen, waaronder informatie, kan worden verzekerd, en dat de Italiaanse regering geen enkel bewijs of aanwijzing voorlegt, waaruit kan worden geconcludeerd dat het gebruik van meer dan 1 % dierlijke gelatine een reëel gevaar voor de volksgezondheid oplevert.

Het Hof, rechtdoende, verstaat

1. Door de invoer van banketbakkersprodukten met een gehalte van meer dan 1 % dierlijk gelatine, die in andere Lid-Staten rechtmatig zijn gefabriceerd en in de handel gebracht, te beperken, is de Italiaanse Republiek de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2. Het beroep wordt voor het overige verworpen.

3. De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten van de procedure.

Zaak 49/83 — (Voltallig Hof) — Groothertogdom Luxemburg/Commissie — *Goedkeuringen van EOGFL-rekeningen* — 12 juli 1984

Het Groothertogdom Luxemburg heeft beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikkingen nrs. 83/38 en 83/49 waarbij de Commissie heeft geweigerd bepaalde uitgaven die door het Groothertogdom in de begrotingsjaren 1976 en 1977 ter zake van de particuliere opslag van tafelwijn zijn gedaan, ten laste van het EOGFL, afdeling Garantie, te brengen.

De weigering van de Commissie beruiste op de vaststelling dat de als tafelwijn opgeslagen wijn krachtens de destijds in Luxemburg geldende wettelijke regeling en in strijd met de gemeenschapsregeling ter zake nadien tot de Marque Nationale Luxembourgeoise kon worden toegelaten en als v.q.p.r.d. (vin de qualité produit dans une région déterminée) kon worden verkocht.

Gedurende een periode die kan gaan tot twee jaar na de bereiding, kan de wijn meermaals worden onderzocht met het oog op de verkrijging van de Marque Nationale. Tijdens die periode werd de wijn als tafelwijn aangemerkt en kon daarvoor, op voorwaarde dat daartoe een contract was gesloten, steun bij de opslag worden verkregen.

Volgens de Luxemburgse regering stond de gemeenschapsregeling geenszins eraan in de weg dat opslagcontracten werden gesloten voor tafelwijn die op grond van de nationale wettelijke regeling nadien v.q.p.r.d. kon worden.

Derhalve verzoekt zij het Hof, primair, te verstaan dat zij recht heeft op goedkeuring van alle uitgaven gedaan ter zake van de door de Commissie aangevochten steun voor de opslag, en subsidiair, tenminste de steun voor opgeslagen tafelwijn die in werkelijkheid nooit v.q.p.r.d. is geworden ten laste van het EOGFL te brengen.

De hoofdvordering

De Luxemburgse regering wijst erop dat zowel basisverordening nr. 816/70 als de uitvoeringverordeningen nrs. 1437/70 en 1015/76 enkel bepalen dat slechts voor tafelwijnen opslagcontracten mogen worden gesloten, maar geen enkele bepaling bevatten aangaande de toekomstige ontwikkeling en gebruik van die wijnen.

Bij verordening nr. 2206/77 van 5 oktober 1977 is in artikel 6 van verordening nr. 1015/76 een nieuw lid ingevoegd, luidend als volgt:

«Tafelwijn waarvoor opslagcontracten zijn gesloten kan naderhand niet als v.q.p.r.d. worden erkend.»

Onderzocht moet worden of, zoals de Commissie beoogt, het sluiten van opslagcontracten voor tafelwijnen die volgens de Luxemburgse wettelijke regeling naderhand v.q.p.r.d. kunnen worden, strijdig is met het stelsel van de gemeenschappelijke ordening der wijnmarkt, ook al bestaat er geen uitdrukkelijke bepaling in die zin.

Uit de tekst van de gemeenschapsvoorschriften blijkt duidelijk dat de steun bij de opslag uitsluitend voor de tafelwijnen wordt toegekend. De kwaliteitswijn daarentegen, die evenzeer binnen de werkingssfeer van verordening nr. 816/70 valt, is uitgesloten van titel I betreffende de prijs en interventieregeling.

De Luxemburgse regering voert aan dat verordening nr. 817/70 voor de omschrijving van de v.q.p.r.d. in zeer ruime mate beroep doet op de nationale regelingen ter zake. Bijgevolg staat het een Lid-Staat vrij te bepalen, zoals in de Luxemburgse wettelijke regeling is gebeurd, dat alle op zijn grondgebied geproduceerde wijn als tafelwijn moet worden aangemerkt tot het ogenblik waarop hij desgevallend het onderzoek voor de verkrijging van de benaming v.q.p.r.d. met goed gevolg heeft doorstaan.

Dienaangaande kan worden volstaan met de opmerking dat de bijzonderheden van de destijds in Luxemburg van kracht zijnde wettelijke regeling inzake de toekenning van de Marque Nationale aan v.q.p.r.d. in geen geval tot gevolg mag hebben dat deze Lid-Staat haar producenten voor eenzelfde produkt de voordelen laat genieten van twee regelingen, die de gemeenschapswetgever voor twee verschillende produkten in het leven heeft geroepen.

Mitsdien moet de door de Luxemburgse regering voorgestelde uitlegging van de gemeenschapsregeling worden verworpen en moet worden bevestigd, zoals de Commissie terecht heeft betoogd, dat voor de v.q.p.r.d. ongeacht het ogenblik waarop zij deze benaming volgens de geldende nationale wettelijke regeling hebben gekregen, geen steun bij de opslag, als bedoeld bij verordening nr. 816/70 kan worden verleend.

De hoofdvordering moet derhalve worden verworpen.

De subsidiaire vordering

De Luxemburgse regering vraagt dat tenminste zou worden erkend dat zij het recht heeft de kosten ter zake van steun bij de opslag, betaald voor de hoeveelheden tafelwijn die de facto nooit als v.q.p.r.d. zijn erkend, in rekening te brengen.

Bij het sluiten van deze opslagcontracten ging het inderdaad om tafelwijn die nooit als v.q.p.r.d. is erkend, hoewel dit op grond van de nationale wettelijke regeling ter zake mogelijk was.

Derhalve kan de Luxemburgse regering er aanspraak op maken dat de Commissie een deel van het bedrag dat voor de begrotingsjaren 1976 en 1977 ter zake van steun bij de opslag van tafelwijn is betaald — dit deel dient bij gebrek van nauwkeurigere gegevens op een derde van het gevorderde bedrag te worden geraamd — ten laste van EOGFL brengt.

Het Hof, rechtdoende:

1. Verklaart nietig beschikkingen nrs. 83/38 en 83/49 van de Commissie van 14 januari 1983 voor zover daarbij wordt geweigerd een derde van de uitgaven, door het Groothertogdom Luxemburg in de begrotingsjaren 1976 en 1977 gedaan ter zake van de particuliere opslag van tafelwijn, ten laste van EOGFL, afdeling Garantie, te brengen.

2. Verstaat dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.

Zaak 237/83 — (Vijfde kamer) — Sàrl Prodest/ Caisse primaire d'assurance maladie de Paris (prejudicieel) — *Vrij verkeer van werknemers* — *Buiten de Gemeenschap ver-*

richte arbeid — 12 juli 1984

Het bodemgeding tussen de Franse vennootschap Prodest, die een uitzendbureau voor tijdelijke arbeidskrachten bedrijft, en de Caisse primaire d'assurance maladie de Paris, betreft het behoud van de aansluiting bij het Franse algemene sociale-zekerheidsstelsel van een door de vennootschap tewerkgestelde Belgische onderdaan, gedurende de periode van zijn opdracht in Nigeria.

Het verzoek dat de vennootschap daartoe had ingediend is door de Caisse afgewezen onder verwijzing naar een bepaling van de Franse Code du travail, waarin wordt gezegd:

«Onverminderd internationale overeenkomsten, is het een onderneming die tijdelijke arbeidskrachten ter beschikking stelt, verboden aan wie dan ook buitenlandse arbeidskrachten ter beschikking te stellen indien de dienst buiten het Franse grondgebied moet worden verricht.»

Deze bepaling is volgens de Caisse ook van toepassing op EEG-onderdanen, tenzij het gaat om detachering in een andere Lid-Staat.

In het bodemgeding gaat het om een onderdaan van een Lid-Staat die in loondienst is van een vennootschap die in een andere Lid-Staat is gevestigd. In beginsel valt dergelijk geval onder de gemeenschapsbepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap. De nationale rechter wenst in wezen te vernemen of deze regels buiten toepassing kunnen blijven wanneer een werkgever in de Gemeenschap een werknemer uitzendt voor een tijdelijke opdracht buiten de Gemeenschap.

In zijn arrest van 12 december 1974 (zaak 36/74, Walgrave, Jurispr. 1974, blz. 1405) heeft het Hof reeds gewezen op het beginsel dat het tijdelijk verrichten van werkzaamheden buiten het grondgebied van de Gemeenschap niet volstaat om het non-discriminatiebeginsel buiten toepassing te stellen, wanneer de arbeidsverhouding een voldoende nauwe band met dit grondgebied behoudt.

Het non-discriminatiebeginsel geldt eveneens voor de sociale voordelen van werknemers.

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

De gemeenschapsbepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, met name die van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968, moeten aldus worden uitgelegd, dat het non-discriminatiebeginsel ook van toepassing is op een onderdaan van een Lid-Staat, die in loondienst is van een onderneming uit een andere Lid-Staat, gedurende een tijdvak waarin de werknemer voor rekening van die onderneming tijdelijk buiten het grondgebied van de Gemeenschap werkzaam is, en dat bij de toepassing van de nationale bepalingen van de Lid-Staat waar die onderneming is gevestigd, betreffende het behoud van de aansluiting bij het algemene sociale-zekerheidsstelsel van die staat gedurende de tijdelijke detachering van die werknemer in een derde land, iedere bepaling die discriminerend is voor onderdanen van andere Lid-Staten, buiten toepassing dient te blijven.

MEDEDELINGEN

Wegnemen van ongelijkheden tussen man en vrouw in het Nederlandse personen- en familierecht.

Op 1 januari 1985 treedt in Nederland de wet van 30 augustus 1984 in werking die een aantal wettelijke ongelijkheden wegneemt tussen man en vrouw in het personen- en familierecht (Stb. 1984, 404; in werking treding Stb. 1984, 451).

Voorname wijzigingen:

- de huwelijksleeftijd van de vrouw wordt, net als van de man, op 18 jaar gesteld. Wanneer de huwelijksafkondiging voor 1 januari 1985 heeft plaatsgevonden, geldt voor de vrouw nog de oude grens van 16 jaar.

Wanneer een vrouw van 16 jaar of ouder zwanger is of reeds een kind ter wereld heeft gebracht en over een artsenverklaring terzake beschikt behoeft geen ontheffing van het leeftijdsvereiste te worden gevraagd. In alle overige gevallen kan beneden de leeftijd van 18 jaar alleen om gewichtige redenen ontheffing van het leeftijdsvereiste worden gevraagd aan de Koning.

- bij de uitoefening van de ouderlijke macht vervalt de doorslaggevende stem van de vader. Geschillen over kwesties die de ouderlijke macht betreffen kunnen door beide ouders of door een van hen aan de kinderrechter worden voorgelegd.

- het bewind over het vermogen van de minderjarige wordt door beide ouders *gezamenlijk* gevoerd en ook de vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen vindt gezamenlijk plaats. Om praktische redenen is hierbij bepaald dat een ouder alléén ook bevoegd is, mits de andere ouder toestemming geeft. De toestemming is vormvrij en kan dus zowel schriftelijk als mondeling, stilzwijgend en achteraf worden gegeven. Bij blijvend verschil van mening tussen de ouders kan het geschil aan de kantonrechter worden voorgelegd. Er is voor de kantonrechter gekozen omdat die ook toezicht houdt op het bewind over het vermogen van de minderjarige.

- de plaats van samenwoning wordt, evenals nu, door beide echtgenoten in onderling overleg bepaald.

Vanaf 1 januari bepaalt echter bij verschil van mening niet meer de man de plaats van samenwoning, maar kan de kwestie aan de rechtbank worden voorgelegd.

- tenslotte is met ingang van 1 januari a.s. niet alleen de man verplicht om aan zijn vrouw die met hem samenwoont, ten behoeve van de gewone gang van zaken in de huishouding voldoende gelden ter beschikking te stellen, maar geldt die verplichting ook voor de vrouw.

TIJDSCHRIFTEN

Europees Vervoerrecht, 1984
nr. 2

Auchter, G., *Réflexions sur le droit fluvial rhénan*.

Journal des tribunaux, 1984

nr. 5296, 26 mei

Closset-Coppin, J. en Godaert, B., *Chronique de jurisprudence, circulation routière*.

nr. 5297, 2 juni

Dehousse, F., *Pouvoirs spéciaux et changement de régime: les nouvelles perspectives ouvertes par les lois de 1982 et 1983*.

nr. 5298, 9 juni

Afschrift, Th. en Glineur, P., *La loi du 28 décembre 1983 portant les dispositions fiscales et budgétaires*.

nr. 5299, 16 juni

Doutrelepon, C., *Les arrêts Coditel face au droit interne et au droit européen, tentative de synthèse*.

nr. 5300, 23 juni

Vandecasteele, A., *Les règlements n°s 1983/83 et 1984/83 de la Commission des Communautés européennes en matière de distribution*.

nr. 5301, 30 juni

Spreutels, J.P., *Perspectives de réforme du droit du concordat et de la faillite. Analyse du projet de loi relatif à la recherche des entreprises en difficulté et à leur assistance dans leur redressement*.