

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

DE VASTE NATIONALE CULTUURPACTCOMMISSIE EN DE RAAD VAN STATE

De Vaste Nationale Cultuurpactcommissie bestaat tien jaar. Zij kreeg weinig aandacht van de rechtsleer. Een degelijk overzicht van haar taken en werking biedt de bijdrage van J. Velu, «La protection des droits fondamentaux de l'homme et des droits des minorités», in *La réforme de l'état 150 ans après l'indépendance nationale*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1980, 50-121.

Die studie moet evenwel worden geactualiseerd om twee redenen. De jaarwisseling 1984-1985 heeft voor de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie de sinds geruime tijd verwachte administratieve wijzigingen gebracht die haar werking moeten verbeteren en bovendien heeft de Raad van State enkele arresten uitgesproken die de nodige aandacht verdienen.

I. De werking van de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie

A. Oprichting en samenstelling

De Vaste Nationale Cultuurpactcommissie werd ingesteld bij de wet van 6 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt (*B.S.*, 16 oktober 1973). De bepalingen van deze wet zijn toepasselijk op alle overheidsmaatregelen genomen inzake de culturele aangelegenheden als bedoeld in het inmiddels opgeheven art. 2 van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en voor de Franse Cultuurgemeenschap (*B.S.*, 23 juli 1973).

De termen van deze wet werden volledig overgenomen door het Cultuurpactdecreet van 28 januari 1974 (*B.S.*, 31 mei 1974).

De indieners van het voorstel van dit decreet stelden dat talrijke aangelegenheden van het cultuurpact tot de exclusieve bevoegdheid van de Cultuurraden behoorden zodat een wet niet volstond om de voorschriften van dit pact juridisch bindend te maken (*Parl. St., Ned. Cultuur*, B.Z. 1972-73, nr. 112/1).

De Commissie is samengesteld uit 26 vaste leden en 26 plaatsvervangende leden, evenveel Nederlandstaligen als Franstaligen. Deze leden worden gekozen door de Cultuurraden d.w.z. thans door de Vlaamse Gemeenschapsraad en

de Franse Gemeenschapsraad, overeenkomstig de evenredige vertegenwoordiging van de politieke fracties waaruit deze Raden bestaan. De Commissie omvat bovendien twee vaste en twee plaatsvervangende leden aangewezen door, thans, de Raad van de Duitstalige Gemeenschap.

De verkiezing door deze Raden strekt ertoe de Commissie de nodige onafhankelijkheid ten opzichte van de Regering te waarborgen bij de vervulling van de taak die de wet aan de Commissie opdraagt (*R.v.St.*, Féaux, nr. 20.156, 6 maart 1980).

De duur van het mandaat van de leden van de Commissie is vier jaar, maar het verstrijkt in ieder geval drie maanden na de hernieuwing van de wetgevende Kamers. Deze regel is een uiting van de zorg van de wetgever om de Commissie samen te stellen overeenkomstig de evenredige vertegenwoordiging van de fracties waaruit de Gemeenschapsraden bestaan.

B. Taak en bevoegdheid

1. Taak

De Commissie heeft hoofdzakelijk tot opdracht in de door de wetgever bedoelde zin bij te dragen tot de goede werking van het bestuur d.w.z. een werking waarbij alle ideologische en filosofische strekkingen geëerbiedigd worden.

Meer bepaald weerspiegelt de wet op de bescherming van de ideologische en filosofische minderheden de uitdrukkelijke wil om nieuwe waarborgen te verstrekken op het domein van de cultuurpolitiek, in het bijzonder aangaande de wijze van besluitvorming.

De wet stelt regelen vast betreffende

- a. algemene beginselen aangaande de deelneming aan de voorbereiding en de uitvoering van het cultuurbeleid;
- b. algemene beginselen in verband met de deelneming aan het bestuur van de culturele instellingen;
- c. waarborgen voor de culturele activiteit van de overheid en de culturele instellingen, voor geïndividualiseerde aanmoedigingen, voor het gebruik van de culturele infrastructuur en van de communicatiemiddelen alsmede waarborgen betreffende het personeel (artikelen 3 tot 20).

Naar dalende orde van aantal worden de klachten ratione materiae als volgt ingedeeld: 1) beheer infrastructuur-instelling; 2) erkenning en/of subsidiëring; 3) betrekken

bij het beleid; 4) adviesraad; 5) gebruik infrastructuur; 6) informatiemiddelen; 7) personeel; 8) toepassing van het decreet; 9) niet-naleving van advies (nieuwe klacht).

De meeste klachten zijn gericht tegen gemeenten, veel minder tegen provincies en gemeenschappen.

2. Onderzoek van de klachten

De Commissie onderzoekt, in het kader van die opdracht, de klachten die bij haar aanhangig worden gemaakt tegen inbreuken op de Cultuurpactwet en het Cultuurpactdecreet, ingediend door elke partij die van een belang doet blijken of die van oordeel is dat zij enig nadeel heeft geleden (art. 21 van de wet ideologische strekkingen).

Om haar opdracht behoorlijk te vervullen moet zij de klagende partij en de door de klacht bedoelde overheid horen. Bovendien kan zij ter plaatse alle bevindingen doen, alle inlichtingen inwinnen, zich documenten laten voorleggen die noodzakelijk geacht worden voor het onderzoek en getuigen horen (art. 24 van de wet en het decreet).

Aan de hand van deze elementen tracht zij in eerste instantie tot een verzoening te komen.

Lukt zulks niet, dan brengt de Commissie in openbare vergadering een met redenen omkleed advies uit over de gegrondheid van de klacht. Eventueel zal een aanbeveling ten behoeve van de betrokken overheid gegeven worden, waarin de Commissie vraagt ofwel de nietigheid van de genomen beslissing vast te stellen, ofwel alle nodige maatregelen te nemen om de naleving van de bepalingen van de wet te verzekeren (art. 24, § 2, van de wet en van het decreet).

3. Jaarverslag

De Vaste Nationale Cultuurpactcommissie brengt over haar activiteiten een jaarverslag uit bij de Wetgevende Kamers en bij de Cultuurraden, thans de Gemeenschapsraden, aldus art. 26 van de wet en van het decreet.

Nuttige onderzoeksgegevens worden verstrekt in het eerste, tweede en vijfde jaarverslag (respectievelijk gepubliceerd in *Parl. St., Ned. Cultuur.*, B.Z. 1979, nr. 16/1, *Parl. St., Vl. R.*, 1980-81, nr. 21/1 en *Parl. St., Vl. R.*, 1982-83, nr. 180/1).

C. Administratieve werking

1. De Cultuurpactwet heeft bijzonder weinig aandacht besteed aan de praktische inrichting van de diensten van de Commissie. Volgens art. 22 worden de kredieten die nodig zijn voor haar werking voor de helft uitgetrokken op elk van de begrotingen van de toenmalige Ministeries van Cultuur. De Commissie zou bijstaan worden door rijksambtenaren die door de Regering te harer beschikking worden gesteld.

Opgericht op 21 januari 1975, werd de Commissie slechts operationeel eind 1976, na de publicatie van de koninklijke besluiten van 15 april 1976 betreffende de werving van het personeel (B.S., 3 juli 1976), van 3 juni 1976 tot regeling van de rechtstoestand van de voorzitters en van de leden van de Commissie en tot regeling van de werking ervan (B.S., 11 juni 1976) en van 16 november 1976 tot vaststelling van het huishoudelijk reglement (B.S., 4 december 1976).

2. Van de aanvang af van haar werkzaamheden heeft de Commissie ondervonden dat de integrale uitvoering van de wet van 16 juli 1973 moeilijk te rijmen was met de onnauw-

keurige regeling van haar middelen. Bijkomende maatregelen waren noodzakelijk om het ter beschikking van de Commissie gestelde rijkspersoneel in te delen in een afzonderlijk administratief geheel dat onder het hoge gezag van de eerste minister geplaatst zou worden. Ten behoeve van die personeelsleden moesten nieuwe statutaire voorschriften uitgewerkt worden met inachtneming van de specifieke aard van hun functies.

a. Het K.B. van 28 december 1984 (B.S., 11 januari 1985) heeft de rijksambtenaren die ter beschikking van de genoemde Commissie zijn gesteld, onder het gezag van de eerste minister geplaatst door overheveling naar de diensten van de eerste minister en heeft anderzijds bepaalde statutaire eigen voorschriften uitgevaardigd, dit alles met ingang van 1 januari 1985.

Aan het hoofd van de diensten van de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie staan twee cultuurpactinspecteurs-generaal, één per Gemeenschap met elk drie cultuurpactinspecteurs.

b. De reorganisatie van de diensten van de eerste minister en van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Openbaar Ambt (men raadplege dienaangaande het verslag bij de begroting van de diensten van de eerste minister: *Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 4 - V/3, 3) leidde tot het K.B. van 29 januari 1985 dat de diensten van de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie gedeeltelijk afsluit van de andere diensten in verband met mogelijke bevorderingen of veranderingen van graad (B.S., 31 januari 1985).

c. De specifieke aard van de opdrachten van deze ambtenaren maakte het ook nodig eigen taalkaders voor deze diensten vast te stellen, wat geschiedde bij het K.B. van 30 januari 1985 (B.S., 15 februari 1985).

Meer dan 500 klachten zijn tot op heden bij de Commissie ingediend. Zij kon derhalve aanspraak maken op een behoorlijke administratieve bezetting, mede omdat haar uitgebreide onderzoeksmogelijkheden werden toebedeeld.

II. De adviezen van de Commissie en de rechtspraak van de Raad van State

Uit recente parlementaire vragen blijkt dat onduidelijkheid heerst over de mogelijkheden welke de benadeelde partijen hebben om, na een advies van de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie, dat advies in praktijk te laten uitvoeren en het gelijk dat ze klaarblijkelijk hebben, ook te krijgen. De vraag werd gesteld zowel aan de gemeenschapsminister van Cultuur als aan de gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden (*Parl. Vr. en Antw.*, Vl. R., 1984-85, 31 oktober 1984, 65 en 69). Een poging tot ordening, mede aan de hand van de rechtspraak van de Raad van State, lijkt gerechtvaardigd.

A. Procedure voor de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie en de Raad van State

1. Is het beroep op de Commissie verplicht?

Klachten i.v.m. de inbreuken op de voorschriften die de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen waarborgen, kunnen bij de Commissie worden ingediend binnen zestig dagen na de datum waarop de bestreden beslissing van de overheid bekend is gemaakt of bete-

kend of de partij er kennis van heeft gekregen (art. 25 van de wet en van het decreet).

De Raad van State heeft beslist dat het indienen van een klacht bij de Commissie niet geldt als voorwaarde van ontvankelijkheid ten aanzien van een annulatieberoep bij de Raad van State (R.v.St., Berckx, nr. 18.290 van 1 juni 1977). Vanzelfsprekend is het aangewezen dat men zich eerst tot de Commissie wendt: zij beschikt over ruime investigatiemogelijkheden, omdat zij onder meer tot plaatsbezoek kan overgaan, en de partijen en getuigen kan horen.

Bovendien zal zij, ingevolge haar wettelijke opdracht, ernaar streven tot een verzoening te komen.

Het is pas bij gemis van verzoening dat de Commissie een met redenen omkleed advies uitbrengt over de gegrondheid van de klacht. Daarbij kan zij eventueel een aanbeveling ten behoeve van de betrokken overheid voegen, waarin zij vraagt hetzij de nietigheid van de genomen beslissing te constateren, hetzij alle nodige maatregelen te nemen om de naleving van de bepalingen van de wet te verzekeren.

De behandeling van de dossiers vindt plaats in een openbare vergadering van de Commissie, die wordt bekendgemaakt via het *Belgisch Staatsblad* en de pers (art. 2 K.B. 3 juni 1976).

2. Karakter van de adviezen

a. De overheid is niet gebonden door het advies van de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie, noch door de daar eventueel bijgevoegde aanbeveling. Zulks betekent terzelfder tijd dat dit advies niet als een aanvechtbare administratieve rechtshandeling kan worden beschouwd.

b. Een dergelijk karakter van aanvechtbaarheid is uitzonderlijk aan het advies enkel gegeven wanneer de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie zich onbevoegd verklaart ten aanzien van de handelingen of de feiten die met de klacht bij haar zijn aangebracht. De Raad van State heeft voor die situatie zijn beslissing gebaseerd op de overweging dat de Commissie alsdan immers de klager het recht ontzegt op het grondige feitenonderzoek dat zij met de haar ter beschikking staande middelen zou kunnen verrichten, en hem het voordeel onthoudt van een bemoeiing waarvan de wet verwacht dat ze, hetzij door verzoening, hetzij door een advies of een aanbeveling waardoor de overheid en de klager in een zo objectief mogelijke sfeer worden voorgelicht omtrent de toepassing van de wet op de zaak zoals die zich toedraagt, tot bijlegging van het in de klacht opgeworpen geschil zal leiden (R.v.St., Féaux, nr. 18.895, 13 april 1978).

3. Is de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie een administratieve overheid?

a. Gewikkeld in een geding voor de Raad van State heeft de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie zelf betwist een bestuursoverheid te zijn. De Raad van State heeft die exceptie niet aanvaard omdat de Cultuurraden (thans Gemeenschapsraden) ten aanzien van de Commissie slechts bevoegd zijn om de leden ervan te kiezen en om zich over haar werkzaamheid te laten voorlichten aan de hand van het verslag dat zij hun jaarlijks toestuurt. De hoedanigheid van bestuursoverheid die aan de Commissie moet worden toegekend houdt hoegenaamd niet in dat zij aan de uitvoerende macht ondergeschikt zou zijn (R.v.St., Féaux, nr. 20.156, 6 maart 1980).

b. Dat de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie een administratieve overheid is, belet echter niet dat zij in de

regel slechts adviezen verstrekt die niet op zichzelf aanvechtbaar zijn.

Daaruit moeten de passende gevolgen getrokken worden die in het thans gepubliceerde arrest aangeduid zijn.

Men kan geen beroep instellen tegen het niet-bindend advies van de Commissie dat de klacht verwerpt of de klacht gegrond heet. De Raad van State heeft dezelfde stelling ingenomen in het arrest R.v.St., Aalter, nr. 23.885, 17 januari 1984. Er is dus een gevestigde rechtspraak.

Wel heeft de Raad van State, terecht trouwens, erop gewezen dat de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie de partijen kon misleiden door de vorm en inkleding van die adviezen, zodat de kosten van het geding ten laste van de Belgische Staat werden gelegd (zie nader het gepubliceerde arrest).

De rechtzoekende kan derhalve enkel, al dan niet na het advies van de Commissie, een beroep tot nietigverklaring instellen bij de Raad van State tegen de uitvoerbare beslissingen van o.m. de uitvoerende macht, de provincieoverheden, de gemeenteoverheden en die van de agglomeratie Brussel, de intercommunale verenigingen, de Nederlandstalige en Franstalige commissies voor de cultuur van de Brusselse agglomeratie en de openbare instellingen die onder deze overheden ressorteren (art. 2 Cultuurpactwet en decreet).

4. Termijnen

a. Krachtens art. 25 van de wet van 16 juli 1973 moeten de klachten bij de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie worden ingediend binnen zestig dagen na de datum waarop de bestreden beslissing van de overheid hetzij bekend is gemaakt, hetzij betekend of men kennis heeft gekregen van de beslissing in de overige gevallen.

Naar aanleiding van de klacht nr. 148 heeft de Commissie het reeds vroeger ingenomen standpunt benadrukt tot rigoureuze toepassing van art. 25 van de Cultuurpactwet inzake de termijn van indiening van een klacht (*Parl. St., VI. R., 1982-83, nr. 180/1, 11*).

De klacht moet aan de Commissie worden toegezonden door een ondertekend verzoekschrift bij een ter post aangekende brief (art. 3, § 1, K.B. 3 juni 1976 voornoemd).

De klacht moet bovendien van meet af aan duidelijk en volledig geformuleerd worden. Naar aanleiding van klacht nr. 153 wees de Commissie terecht de neiging van de klagende partij van de hand om, in het kader van de verzoeningsprocedure, de inhoud van de klacht al maar door te willen verruimen: de Commissie wenst zich strikt te houden aan de in de oorspronkelijke klacht aangevochten feiten (*Parl. St., VI. R., 1982-83, nr. 180/1, 11*).

b. Wanneer voor de klagende partij een beroep tot nietigverklaring bij de afdeling Administratie van de Raad van State openstaat heeft het indienen van een klacht bij de Commissie tot gevolg dat de termijn van zestig dagen voor de Raad van State gestuit wordt. Blijkbaar stelt art. 25 van de wet ten onrechte dat die termijn wordt opgeschort. Immers, de klagende partij beschikt over een nieuwe termijn van zestig dagen om haar zaak bij de Raad van State aanhangig te maken, welke termijn ingaat bij het verstrijken van de maand die volgt op de betekening van het advies van de Commissie of bij het verstrijken van de termijn tijdens welke het advies had moeten worden uitgebracht.

De ervaring heeft uitgewezen dat deze adviezen nooit binnen de termijn van zestig dagen worden verstrekt.

Daarvoor bestaan drie oorzaken.

1) De administratieve diensten waren tot nu toe onderbezet. Vooral de vereiste vertalingen (art. 3, § 4, van het K.B. van 3 juni 1976) zorgden voor vertraging bij gemis van voldoende personeel.

2) De Commissie heeft tot taak eerst te trachten een verzoening tot stand te brengen. Dat geschiedt nooit meteen.

3) Bij gemis van verzoening moet een instructie plaatsvinden vooraleer het met redenen omkleed advies wordt uitgebracht: daarbij moeten documenten worden opgevraagd en kunnen partijen en getuigen worden gehoord.

Het is materieel bijna onmogelijk om dit alles binnen een termijn van zestig dagen te verwezenlijken.

Die termijn wordt door de Commissie zelf als een termijn van orde beschouwd (*Parl. St., Ned. Cultuur*, B.Z. 1979, nr. 16/1) zodat aan de klagende partij niet het recht kan worden ontzegd te wachten tot het advies is uitgebracht alvorens de procedure voor de Raad van State voort te zetten. Een dergelijke opvatting ligt zeker in de lijn van de regel dat slechts in laatste instantie een beroep moet worden gedaan op de Raad van State. Bovendien blijkt nergens uit de tekst dat deze termijn een vervaltijdsbepaling zou zijn. Wanneer de klagende partij al te lang zou moeten wachten op het advies, in sommige gevallen meer dan een jaar, zou zij op onverschillig welk gepast ogenblik een verzoekschrift tot nietigverklaring kunnen instellen tegen de te bestrijden administratieve rechtshandeling zonder verder het advies van de Commissie af te wachten. De wet heeft duidelijk de bepaling van art. 25 uitgewerkt ten gunste van de klagende partij. Op goede gronden kan dan ook, alle elementen in acht genomen, de gedachtengang van het arrest R.v.St., Suenens, nr. 21.992, 9 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1380, ingeroepen worden. Wanneer de aanvrager meent dat zijn belangen ermee gediend zijn een advies van de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie af te wachten, moet aangenomen worden dat de zaak bij haar aanhangig blijft ook na het verstrijken van de door de wet vastgestelde termijn, om advies uit te brengen.

B. Rechtspraak *ratione materiae*

De arresten en adviezen van de Raad van State maken de hiernavolgende preciseringen mogelijk over de inhoud van de Cultuurpactwet.

1. Karakter van de wet van 16 juli 1973

Uit de artikelen 6bis en 59bis van de Grondwet, uit de artikelen 4, 5 en 6 van de wet van 3 juli 1971 tot indeling van de leden van de Wetgevende Kamers in taalgroepen en houdende diverse bepalingen betreffende de Cultuurraden voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en voor de Franse Cultuurgemeenschap, uit de omstandigheden waarin de wet van 16 juli 1973 is ontstaan, uit de doelstelling van die wet en uit het brede toepassingsveld ervan dat op algemene wijze wordt omschreven in art. 2, moet onvermijdelijk worden afgeleid dat de Cultuurpactwet ertoe strekt op het gebied onder meer van de culturele aangelegenheden, bedoeld in art. 59bis van de Grondwet en nader omschreven in art. 2 van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en voor de Franse Cultuurgemeenschap, de voorwaarden te scheppen van maatschappelijke vrede en rust. Om die redenen moet de Cultuurpact-

wet worden aangemerkt als een wet van openbare orde, waarvan de schending ambtshalve moet worden aangevoerd (R.v.St., Berckx, nr. 18.290, 1 juni 1977).

2. Toepassing van de wet

Om de schending van de wet van 16 juli 1973, herhaald in het Cultuurpactdecreet van 28 januari 1974, te kunnen invoeren, moet voldaan zijn aan twee voorwaarden:

— De aanklacht moet gebaseerd zijn op discriminatie om ideologische en filosofische redenen of op een aantasting van de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden;

— Deze inbreuken moeten geschieden op het domein van de culturele aangelegenheden.

a. Bij de bespreking in de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 24 juni 1970 werd door de minister van Communautaire Betrekkingen de uitdrukking «ideologische en filosofische minderheid» nader toegelicht.

«Met de termen bedoelt men ongetwijfeld datgene wat betrekking heeft op de levensbeschouwing ... elke vorm van levensbeschouwing, zowel de agnostische als de godsdienstige.»

De tekst van art. 3, § 2, van de wet en van het decreet stelt duidelijk dat het begrip filosofische of ideologische strekking steunt op een levensbeschouwelijke opvatting of op een maatschappijvisie. Op grond van die tekst moet derhalve in elk concreet geval vooraf worden nagegaan of het ter zake een ideologische of filosofische strekking betreft. Wordt deze vraag positief beantwoord, dan zal deze strekking onder bepaalde voorwaarden de waarborgen vastgelegd in het Cultuurpactdecreet en de Cultuurpactwet genieten en zal haar vertegenwoordiging dan ook gegrond zijn op haar aanwezigheid in de vertegenwoordigende vergadering van de overeenstemmende overheid, overeenkomstig art. 3, § 2, van het Cultuurpactdecreet en de Cultuurpactwet. Dit kan in concreto tot gevolg hebben dat enerzijds een bestaande ideologische of filosofische strekking bij ontstentenis van politieke vertegenwoordiging niet vertegenwoordigd wordt en anderzijds dat er politiek verkozenen zijn die geen ideologische en geen filosofische strekking wensen te of kunnen vertegenwoordigen (R.v.St., St.-Genesius-Rode, nr. 23.337, 7 juni 1983).

b. Op welke minderheden of instellingen of bij welke toestanden is de wet niet van toepassing?

— De gemeenteraad schendt art. 20 van het decreet van 28 januari 1974 niet bij de vacantverklaring van een ambt, wanneer hij zich niet uitspreekt over de filosofische of ideologische strekking waaraan het vacant verklaarde ambt gereserveerd moet worden en hij evenmin benoemingsvoorwaarden vaststelt waardoor bepaalde ideologische of filosofische strekkingen bij de benoeming uitgesloten zouden worden (R.v.St., Van Dijck, nr. 21.036, 17 maart 1981).

De wet is van toepassing op culturele instellingen, maar niet op onderwijsinstellingen. Een academie die het onderrecht van de muziekbeginselen en de ontwikkeling van de samenhang door het organiseren van zanglessen en bijkomende lessen tot doel heeft, alsook het onderricht van beginselen van toneel en danskunst, is een onderwijsinstelling en geen culturele instelling in de zin van de wet van 16 juli 1973 en valt als dusdanig binnen de werkingssfeer van art. 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet, van welke bepaling geen toepassing is gemaakt door de wet van 16 juli 1973 (R.v.St., Féaux, nr. 20.156, 6 maart 1980).

De Vaste Nationale Cultuurpactcommissie is niet gelukkig met deze uitspraak die de muziekscholen van tweede categorie situeert als instellingen die ressorteren onder de schoolpactwetgeving. Haar opvatting is dat de cursussen die in deze instellingen gegeven worden, bezwaarlijk als een schoolse opvoeding kunnen worden beschouwd. Volgens haar hebben deze instellingen tot opdracht aan culturele promotie te doen en vallen zij als dusdanig duidelijk in het toepassingsgebied van de cultuurpactwetgeving (5e Jaarverslag, *Parl. St., VI. R.*, 1982-83, nr. 180/1, 11).

— De wet is evenmin van toepassing op louter politieke minderheden of taalminderheden.

Tot dit besluit komt de Raad van State na een onderzoek van de parlementaire voorbereiding van de wet van 1973, en bovendien steunend op de tekst van de wet en het decreet zelf. «Het is duidelijk dat een ideologische minderheid of een filosofische minderheid geen taalminderheid is. De taalminderheden bekomen een bijzonder beschermingsapparaat zowel door art. 38bis van de Grondwet als door de formule van de bijzondere meerderheid», (*Parl. Hand., Kamer*, 24 juni 1970, 62).

«Wat men beoogt is de bescherming van de levensbeschouwing van een minderheid zonder onderscheid van politieke partijen, want het is op dit ogenblik zo dat elke partij meer en meer verklaart open te staan voor mensen ongeacht hun levensbeschouwing» (*Parl. Hand., Kamer*, 24 juni 1970, 62).

Deze uittreksels uit de parlementaire voorbereiding alsmede de tekst van art. 3, § 2, van de wet en het decreet vormen voor de Raad van State de basis van de beslissing dat de Cultuurpactwet en het Cultuurpactdecreet niet van toepassing zijn op louter politieke minderheden of taalminderheden (R.v.St., St.-Genesius-Rode, nr. 23.337, 7 juni 1983).

c. Over welke culturele materies gaat het?

In art. 2 beperkt de Cultuurpactwet van 16 juli 1973 haar toepassingsgebied tot de «overheidsmaatregelen genomen inzake de culturele aangelegenheden als bedoeld in art. 2 van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden evenals inzake de internationale samenwerking zoals bepaald in § 2, 3°, van art. 59bis van de Grondwet».

Art. 2 van de wet van 21 juli 1971 heeft de culturele aangelegenheden in tien punten omschreven: 1° bescherming en luister van de taal; 2° aanmoediging van de vorming van navorsers; 3° kunsten, met inbegrip van toneel en film; 4° cultureel patrimonium, musea en andere wetenschappelijke culturele instellingen; 5° bibliotheken, discotheken en soortgelijke diensten; 6° radio-omroep en televisie, het uitzenden van regeringsmededelingen en handelspubliciteit uitgezonderd; 7° jeugdbeleid; 8° permanente opvoeding en culturele animatie; 9° lichamelijke opvoeding, sport en openluchtlevens; 10° vrijetijdsbesteding en toerisme.

De opsomming van deze tien materies is van betekenis omdat krachtens art. 93 van de wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de wet van 21 juli 1971 is opgeheven met uitzondering van enkele artikelen.

Deze opheffing is verantwoord omdat art. 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een nieuwe opsomming geeft van de culturele aangelegenheden, die thans uitgebreid zijn tot zeventien punten.

Naar aanleiding van het ontwerp van decreet houdende oprichting van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en van het ontwerp van decreet houdende uitbreiding van de bevoegdheden van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in het advies gesteld dat de wetgever het toepassingsgebied van de Cultuurpactwet evenwel niet heeft verruimd en dat, zolang hij zulks niet zal hebben gedaan, de Cultuurpactwet slechts geldt voor de materies die als culturele aangelegenheden in de wet van 21 juli 1971 waren vermeld (*Parl. St., VI. R.*, 1983-84, nrs. 243/1 en 244/1). Deze redenering is juridisch juist: de wet moet worden aangepast. In haar 5e jaarverslag heeft de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie gemeld geen bezwaar te opperen om in de toekomst bij het onderzoek van de dossiers naar hun ontvankelijkheid volgens de materie, te verwijzen naar het nieuw artikel 4 van de wet van 8 augustus 1980, dit in afwachting van een verduidelijking dienaangaande vanwege de wetgever (*Parl. St., VI. R.*, 1982-83, nr. 180/1, 11).

D. Naleving van de adviezen

Uit het reeds geciteerde 5e jaarverslag blijkt dat de Commissie in 1981 65 uitspraken heeft gedaan. Veertien daarvan zijn vaststellingen van verzoening, 15 klachten werden onontvankelijk verklaard en 27 klachten werden gegrond geacht.

Uit de verslagen en uit verscheidene parlementaire vragen blijkt een onbehagen te bestaan omdat de gegrond verklaarde adviezen niet steeds opgevolgd worden.

De Commissie zelf heeft geconstateerd dat zij machteloos staat tegenover het probleem van de niet-opvolging van door haar uitgebrachte adviezen en aanbevelingen. Zij stelt dat zonder reële medewerking van de toezichthoudende overheden de cultuurpactwetgeving dode letter blijft en de Commissie geconfronteerd wordt met herhalingen van dezelfde klachten (*Parl. St., VI. R.*, 1982-83, nr. 180/1, 11).

Op basis van art. 27 van de wet van 16 juli 1973 kan elke beslissing van een onder toezicht staande overheid door de toezichthoudende overheid opgeschort of nietig verklaard worden.

Bovendien worden de toezichthoudende overheden, dit zijnde provinciegouverneur en de gemeenschapsminister, van Binnenlandse Aangelegenheden, op de hoogte gebracht van elke klacht en advies van de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie.

Het probleem van het doeltreffend toezicht rijst wanneer de toezichthoudende overheden in het kader van het algemeen of het bijzonder administratief toezicht gehouden zijn door dwingende wettelijke termijnen. Alsdan kan niet steeds gewacht worden tot de Commissie haar advies heeft verstrekt.

Anderzijds kan de gemeenschapsminister van Cultuur, voor de materies die onder zijn bevoegdheid vallen, door bepaalde maatregelen als intrekking van erkenning of subsidie, de naleving van de beslissing van de Cultuurpactcommissie afdwingen. Eventueel kan ook art. 107 van de Grondwet worden ingeroepen dat de hoven en rechtbanken verplicht de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten toe te passen voor zover deze met de wetten, dus ook de Cultuurpactwet en het Cultuurpactdecreet, overeenstemmen

(Vr. en Antw., VI. R., 1984-85, 31 oktober 1984, 65, Vr. nr. 360, Gabriëls).

Indien in het verlengde van de adviezen de Raad van State zou beslissen tot de onwettigheid van de aangevochten besluiten, zal de overheid zich moeten gedragen naar het gewijsde van dit rechtscollège.

Prof. W. LAMBRECHTS
U.I.A.

DE WETGEVER HELPT EEN FONDS IN MOEILIKHEDEN ...

1. Een schuldeiser die zich de laatste jaren erg in de kijker heeft gewerkt met zijn pogingen om een zo gunstig mogelijke plaats in te nemen in het bevoorrecht passief, is het Fonds voor Sluiting van Ondernemingen.

De vragen die daarbij in de rechtspraak aan bod zijn gekomen betreffen uiteraard allereerst de omvang van de betalingsverplichting van het Fonds, maar het merendeel van de rechtspraak betreft eigenlijk de vraag in welke mate het Fonds op een eigen voorrecht aanspraak kan maken, in welke mate het in andermans schuldvordering gesubrogeerd wordt en eventueel de voorrechten verbonden aan deze schuldvordering kan uitoefenen en wat er gebeurt bij samenloop tussen een werknemer die uitbetaling kreeg van het Fonds (dat zich dan op grond van subrogatie tegen de eigenlijke schuldenaar zal keren) en de werknemer wiens schuldvordering tegen de werkgever nog niet volledig volstaan is.

Het is daarbij waarschijnlijk niet toevallig dat in de (gepubliceerde) rechtspraak het Fonds sedert 1978 steeds meer genoemd wordt.

Vanaf dat ogenblik is ook het aantal faillissementen, met de daarbijhorende sluiting van ondernemingen, zeer sterk toegenomen.

Dat deze ontwikkeling een steeds stijgend beroep op de financiële middelen van het Fonds meebracht, is ook de wetgever niet ontgaan. Door art. 96 van de Herstelwet houdende sociale bepalingen werden de art. 19,3°bis, en 19,4° *quinquies*, Hyp. W. gewijzigd.

Als motivering voor dit wetgevend ingrijpen vindt men in de voorbereidende teksten dat men de situatie van het Fonds gezond wou maken door zijn verhaalsmogelijkheid op de werkgever beter te waarborgen (zie Memorie van Toelichting, *Parl. St., Senaat*, 1984-1985, nr. 751/1, blz. 35-36; Verslag Claeys en Conrotte namens de senaatscommissie voor Sociale Aangelegenheden, *Parl. St., Senaat*, 1984-85, nr. 757, nr. 2/7°, blz. 128; Verslag Lestienne en Van Belle namens de bijzondere kamercommissie, *Parl. St., Kamer* 1984-85, nr. 1075/21, blz. 152). Zoals we verder zullen zien is de wijze waarop dit moest gebeuren, bepaald niet het voorwerp van uitvoerige gedachtenwisselingen geweest.

In deze bijdrage willen we pogen een systematisch overzicht te geven van de rechtspraak i.v.m. de rechten en plichten van het Fonds voor Sluiting van Ondernemingen bij faillissementen om vervolgens na te gaan in welke mate de recente wetwijzigingen op deze jurisprudentiële ontwikkeling kunnen inspelen.

A. Het eigen voorrecht van het Fonds

2. Dit voorrecht werd ingevoerd als art. 19,4° *quinquies* Hyp. W. door art. 21,1°, W. 28 juli 1971. Het is in feite

een soort laatste redplank voor het Fonds. Het werd slechts toegekend voor zover het Fonds zijn verhaalsmogelijkheid op grond van art. 8 W. 30 juni 1967 niet meer bij wijze van wettelijke subrogatie kon uitoefenen.

De gepubliceerde rechtspraak hierover is dan ook bijzonder schaars. De wet bedoelt met de zinsnede «in zover die schuldvordering niet meer bij wettelijke subrogatie kunnen ingevorderd worden», het geval dat de invordering onmogelijk is omdat de rechten van de werknemers verjaard zijn (zie de extracten uit de Memorie van Toelichting, m.b.t. W. 28 juli 1971, *Pasin.*, 1971, 1595, 1e kolom, en Verslag Commissie Tewerkstelling en Arbeid, *Pasin.*, 1971, 1597).

Art. 19,4° *quinquies*, kan dus niet ingeroepen worden, indien blijkt dat de werknemers, in wier rechten het Fonds gesubrogeerd werd, nagelaten hadden hun vordering bij de aangifte van schuldvorderingen in het bevoorrecht passief te doen opnemen zodat de kans op (enige) bevoorrechte uitbetaling nagenoeg onbestaande was (Kh. Brussel, 14 september 1982, *B.R.H.*, 1983, 535).

Ook het Hof van Gent onderstreepte dat art. 19,4° *quinquies*, Hyp. W. enkel betrekking heeft op de schuldvorderingen van het Fonds tegenover de werkgever en slechts voor het geval waarin deze niet meer bij wettelijke subrogatie teruggevorderd kunnen worden. Deze subrogatie — aldus het hof — is wettelijk geregeld door art. 8 W. 30 juni 1967 zodat art. 19,4° *quinquies*, Hyp. W. niet toepasselijk is voor bedragen betaald aan de werknemers (Gent, 7 mei 1981, *J.T.T.*, 1981, 223, noot R.Swennen, en *Pas.*, 1981, II, 113).

B. Het Fonds als gesubrogeerde schuldeiser

3. Krachtens de artt. 2 en 5 W. 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der onderneming ontslagen werknemers wegen op het Fonds de volgende financiële verplichtingen indien de werkgever ter zake in gebreke blijft:

a) aan de werknemers de lonen verschuldigd krachtens de individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten en de vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet of collectieve arbeidsovereenkomsten betalen;

b) inhoudingen (op het loon) opgelegd bij toepassing van de belastingwetgeving, wetgeving betreffende sociale zekerheid, bijzondere of collectieve arbeidsovereenkomsten i.v.m. aanvullende sociale voordelen doen en deze over te dragen aan de betrokken instellingen aan wie het ook de werkgeversbijdragen opgelegd door de sociale zekerheidswetgeving en de bijzondere of collectieve arbeidsovereenkomsten moet betalen.

Krachtens art. 8 wordt het Fonds dan van rechtswege gesubrogeerd in de rechten van de onderscheiden schuldeisers tegenover de werkgever. Deze subrogatie geldt echter

niet voor de inhoudingen bedoeld in art. 5,1°, W. 30 juni 1967.

4. Daar het om schuldvorderingen van verschillende aard gaat brengt dit mee dat het Fonds bij één en hetzelfde faillissement ook voorrechten van verschillende aard moet invoeren. Een overzicht van de rechtspraak der jongste jaren maakt het mogelijk de situatie als het ware als volgt te systematiseren:

Wat het loonbegrip betreft, nam de rechtspraak de volgende stellingen in:

a) De lonen bedoeld door W. 30 juni 1967 zijn niet beperkt tot de bepaling door art. 2 W. 12 april 1965 opgegeven zodat ook alle voordelen verkregen krachtens de arbeidsovereenkomst hieronder begrepen moeten worden (Arbrb. Dinant, 13 september 1977, *Rev. Rég. Dr.* 1978, 458). De uitwinningvergoeding aan een handelsvertegenwoordiger verschuldigd wordt ook als bevoorrecht op grond van art. 19,3°bis, Hyp. W. beschouwd (Arbh. Luik, 22 november 1978, *Rev. Rég. Dr.* 1979, 752).

De vergoeding die de werkgever overeenkomstig art. 1bis, § 7, W. 10 juni 1952 aan een wederrechtelijk ontslagen beschermde werknemer moet betalen is ook een krachtens de wet verschuldigde vergoeding die het Fonds krachtens art. 2, § 1.2, W. 30 juni 1967 moet betalen (Cass., 16 februari 1981, *Arr. Cass.* 1981, 681). De betaling van een oudejaarspremie krachtens individuele arbeidsovereenkomst verschuldigd kan ten laste van het Fonds worden gelegd (Cass., 22 februari 1982, *R.W.* 1982-83, 2212).

b) Het voorrecht van art. 19,3°bis Hyp. W. kan niet ingeroepen worden voor de werknemersbijdrage inzake sociale zekerheid ook al maakt deze bijdrage deel uit van het loon (Cass., 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-82, 2703; Antwerpen, 6 juni 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 120, ter bevestiging van Kh. Tongeren, 30 maart 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 65).

c) De bedrijfsvoorheffing maakt wel deel uit van het loon maar wordt niet aan de werknemer uitbetaald zodat ook hier art. 19,3°bis, Hyp. W. niet ingeroepen kan worden (Antwerpen, 6 juni 1983, reeds geciteerd).

5. Men mag het als vaststaande rechtspraak beschouwen dat het Fonds naargelang de aard van de verplichting van de werkgever die het had voldaan verschillende aangiften in het faillissement moest doen om terugbetaling te verkrijgen.

a) Voor de terugbetaling van netto-loon kan het zich bij wijze van subrogatie op het voorrecht van art. 19,3bis Hyp. W. beroepen.

b) Voor de terugbetaling van de R.S.Z.-bijdragen moest het zich bij wijze van subrogatie op het voorrecht van art. 19,4°ter, Hyp. W. beroepen. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt naargelang het gaat om de werkgevers- of werknemersbijdrage (Cass., 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 2703; Antwerpen, 6 juni 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 120, ter bevestiging van Kh. Tongeren, 30 maart 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 65; Gent, 7 mei 1981, *J.T.T.*, 1981, 223, met afwijkende noot van R. Swennen).

c) Voor de terugbetaling van de bedrijfsvoorheffing beschikt het Fonds over geen enkele wettelijke subrogatiemogelijkheid zodat het ter zake dan ook in geen enkel voorrecht wordt gesubrogeerd (Antwerpen, 6 juni 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 120). Daarbij mag in herinnering gebracht worden dat ditzelfde hof van beroep oordeelde dat de fis-

cus zich duidelijk moest houden aan de rang die art. 314 W.I.B. aan zijn voorrecht biedt, zodat ook hij niet kan pogen in de rangregeling op dezelfde hoogte te komen als de werknemers (Antwerpen, 5 juni 1980, *Limb. Rechtsl.*, 1980, 132).

6. Dit kwam er dus op neer dat voor het gedeelte van het loon dat niet in handen van de werknemers werd uitbetaald, het Fonds steeds in lagere rang kwam dan voor het gedeelte dat het als netto-loon aan de werknemers zelf uitbetaalde.

Maar ook als de door het Fonds gedane betalingen als netto-loon beschouwd konden worden, en het op grond van subrogatie het voorrecht van art. 19,3°bis, Hyp. W. kon invoeren, was de garantie op terugbetaling nog niet zo erg groot.

Indien een aantal van de werknemers die door het Fonds werden uitbetaald ten belope van de wettelijk geplafonneerde bedragen, nog een schuldvordering jegens de werkgever behielden wegens achterstallig loon en/of opzeggingsvergoeding (bv. werknemers met hogere functies en/of grote anciënniteit in het bedrijf), dan werd deze samenloop beslecht in het voordeel van de werknemers (Cass., 6 december 1982, *B.R.H.*, 1983, 250, *R.W.*, 1982-83, 1801, met advies advocaat-generaal Lenaerts; Cass. 23 december 1982, *J.T.*, 1983, 72, noot M. Regout-Masson, *R.W.*, 1983-84, 1022, ter cassatie van Brussel, 7 mei 1981, *J.T.* 1981, 503; Cass., 27 januari 1983, *Pas.*, 1983, I, 624; Kh. Oudenaarde, 20 december 1979, *R.W.* 1980-81, 1549; Kh. Verviers, 29 juni 1981, *B.R.H.*, 1982, 174).

De visie van Antwerpen, 30 juni 1981, *B.R.H.*, 1982, 171, volgens welke het Fonds krachtens art. 8 W. 30 juni 1967 een wettelijke subrogatie *sui generis* genoot waarop de regel van art. 1252 B.W. niet toepasselijk was en bij samenloop de verdeling tussen het Fonds en de werknemers de betaling pondspondsgewijze moest gebeuren omdat het Fonds een voorrecht van gelijke rang had, werd dus niet gevolgd.

7. Deze stellingname van het Hof van Cassatie gekoppeld aan het steeds stijgend beroep dat op het Fonds wordt gedaan, is waarschijnlijk de reden die ten grondslag ligt aan de aanvulling die art. 96 van de Herstelwet houdende sociale bepalingen van 22 januari 1985 in art. 19,3°bis, Hyp. W. heeft aangebracht. Met zekerheid kan dit alleszins niet geteld worden want zelfs in de Memorie van Toelichting wordt met geen woord gerept over deze rechtspraak van het Hof van Cassatie. Wel is het zo dat de Memorie van Toelichting de enige plaats is waar gezegd wordt dat één van de middelen om de verhaalsmogelijkheid van het Fonds te waarborgen erin bestaat dat het bij samenloop met de werknemers pondspondsgewijze uitbetaald zou worden (Memorie van Toelichting, *Parl. St., Senaat*, 1984-84, nr. 757/1, blz. 35-36).

In de rest van de voorbereidende teksten is met geen woord meer gerept over een pondspondsgewijze verdeling. Als er al een tekst voorhanden is waar met meer duidelijkheid en achtergrondinformatie op het probleem wordt ingegaan, dan is dat het advies nr. 748 van de N.A.R. van 3 mei 1983, dat men echter niet als werkelijke parlementaire voorbereiding kan zien en waarnaar overigens op geen enkel moment van de parlementaire voorbereiding wordt verwezen.

Op blz. 37-38 van dit advies wordt uitdrukkelijk naar het

cassatiearrest van 6 december 1982 verwezen. De leden van de Raad die de werknemersorganisaties vertegenwoordigden, verklaarden zich akkoord met de stelling van het Hof.

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigden pleitten voor een *herziening van de indeplaatsstelling van het Fonds* (m.a.w. zij erkenden impliciet de juistheid van de motivering van het arrest) ten einde een pondspondsgewijze verdeling mogelijk te maken. Een unaniem standpunt van de Raad was er dus niet.

Het is overigens de verdienste van de Raad — blijkbaar dank zij een kennis van de bestaande rechtspraak die de meeste parlementsleden niet bezaten — ook andere punten i.v.m. de mogelijke verbetering van de financiering van het Fonds te hebben aangesneden.

Aldus stelde de Raad met unanimiteit dat, wat betreft de werkgeversbijdragen door het Fonds aan de R.S.Z. betaald, deze als loon in de zin van art. 2 W. 12 april 1965 verstaan zouden moeten worden zodat recuperatie mogelijk zou worden op grond van art. 19,3°bis, Hyp. W. i.p.v. op grond van art. 19,4°ter, Hyp. W. (zie hierover verder nr. 4,b).

Enkel de werknemersvertegenwoordigers zagen brood in een verbetering van de rang van het voorrecht van het Fonds (blz. 35-36 en 39-40 advies nr. 748. Vgl. wat we hierover vroeger schreven, J. Kokelenberg, «Het voorrecht van de werknemers, anders en (misschien) beter», *R.W.*, 1977-78, 58 e.v.).

Het nieuwe art. 19,3°bis, Hyp. W. geeft thans uitdrukkelijk dit voorrecht aan het Fonds voor zijn schuldverdringen gegrond op art. 8, eerste lid, W. 30 juni 1967.

Als verantwoording voor deze wetswijziging werd geargumenteed dat, indien het Fonds niet meer over de nodige middelen beschikte, het zijn taak niet meer zou kunnen vervullen (zie de voorbereidende teksten geciteerd sub 1).

8. Voor de draagwijdte van deze wetswijziging moet men met de volgende punten rekening houden:

a) Er wordt in dit nieuwe art. 19,3°bis, Hyp. W. verwezen naar het eerste lid van art. 8 Hyp. W. 30 juni 1967. Het gaat dus om de netto-lonen, om wat concreet in handen van de werknemer wordt uitbetaald.

b) Indien het Fonds zich op de subrogatie van art. 8, eerste lid, W. 30 juni 1967 kan beroepen, wordt zijn schuldverdring principieel op dezelfde rang geplaatst als die van de werknemers.

Het algemeen beginsel van art. 1252 B.W. is echter dat bij gedeeltelijke subrogatie de subrogant voor het restant van zijn vordering vóór de gesubrogeerde uitbetaald wordt, aangezien vermoed wordt dat niemand tegen zijn eigen belangen subrogeert (De Page H., III, nr. 552.B; Kluyskens A., I, nr. 184, 2°; Vandeputte R., *De Overeenkomst*, Brussel, 1977, 236; Baudry-Lancantinerie en Barde, *Les Obligations*, II, Parijs, 1902, nr. 1252, 6°).

In zijn conclusie voorafgaand aan het cassatiearrest van 6 december 1982 is advocaat-generaal Lenaerts de mening toegedaan dat in casu art. 1252 B.W. niet toepasselijk is (*R.W.*, 1982-83, 1803-1804). In de motivering van het arrest zelf wordt met geen woord over art. 1252 B.W. gerept.

De redenering van het Hof van Cassatie is dat de subsidiaire betalingsplicht die art. 2 W. 30 juni 1967 op het Fonds legt ertoe strekt de waarborgen voor de werknemer om betaling te krijgen van wat de werkgever hem bij sluiting van

de onderneming verschuldigd is, te verruimen en het onverzoenbaar is met die idee dat de toepassing van art. 8 W. 30 juni 1967 zou leiden tot een beperking van deze waarborgen en een benadeling van de werknemer die slechts gedeeltelijk betaald is, zodat bij samenloop tussen het Fonds en de werknemer deze laatste de voorkeur moet krijgen (Cass., 6 december 1982, 23 december 1982 en 27 januari 1983, reeds geciteerd).

c) Bij gebreke aan duidelijke toelichting in de voorbereidende teksten kan men alleen maar veronderstellen dat de wetgever gepoogd heeft een einde te maken aan een betwisting die in de rechtspraak was ontstaan en waaraan door het Hof van Cassatie een oplossing werd gegeven die blijkbaar niet door iedereen als erg gelukkig werd beschouwd.

Of deze nieuwe tekst van art. 19,3°bis, Hyp. W. echter een dergelijke bedoeling verwoordt of ze alleszins bij wijze van interpretatie toelaat, blijft nochtans een open vraag.

De nieuwe wettekst zegt niets anders dan dat het Fonds dat op grond van art. 8 W. 30 juni 1967 gesubrogeerd is in de rechten van de werknemers de werkgever voor de betaling van netto-loon het voorrecht van art. 19,3bis, Hyp. W. kan invoeren.

Welnu, dat werd voorheen reeds zonder enige betwisting aangenomen. De vraag was alleen of het Fonds daardoor automatisch in dezelfde rang werd uitbetaald als de werknemers waarmee het in samenloop kwam dan wel of art. 1252 B.W. of de ratio legis van art. 2 W. 30 juni 1967 tot gevolg hadden dat men de subrogant, in casu de werknemer, de voorkeur gaf op de gesubrogeerde, nl. het Fonds.

Het probleem school dus niet in de tekst van art. 19,3°bis, Hyp. W. maar wel in de algemene beginselen inzake subrogatie. Aangezien de nieuwe tekst met geen woord rept over dit typische subrogatieprobleem is er in feite aan de kern van het probleem niets veranderd.

Ten hoogste kan men zeggen dat de wetgever niet zonder reden tot wetswijzigingen overgaat en dat de nieuwe tekst op een afkeuring van de bestaande jurisprudentiële standpunten zou kunnen wijzen...

Daarbij moet opgemerkt worden dat alleen in de Memorie van Toelichting (*Parl. St.*, *Senaat* 1984-85, 757/1, blz. 35-36) gesteld werd dat bij samenloop tussen het Fonds en de werknemers er pondspondsgewijze betaling moest zijn, maar dat zelfs in de tekst van het ontwerp — die ongewijzigd in de definitieve wettekst is opgenomen — met geen woord over deze pondspondsgewijze betaling wordt gerept.

Het probleem van het al dan niet pondspondsgewijze uitbetalen is in de andere schaarse besprekingen van het uiteindelijke art. 96 van de Herstelwet houdende sociale bepalingen volledig weggedeemd (Verslag Claeys en Conrotte namens de senaatscommissie voor Sociale aangelegenheden, waar de minister reeds verklaart, dat het Fonds niet bevoorrecht is op de werknemers, doch slechts gesubrogeerd in hun rechten; *Parl. St.*, *Senaat*, 1984-85, 757/2, 7°, blz. 128; Verslag Lestienne en Van Belle namens de Bijzondere Kamercommissie, *Parl. St.*, Kamer 1984-85, nr. 1075/21, blz. 152). Maar een feit blijft dat de uiteindelijke wettekst hierover niet spreekt. Daarop komen we verder terug.

d) Indien men de interpretatie zou aankleven dat voortaan bij samenloop het Fonds en de werknemers pondspondsgewijze uitbetaald moeten worden, dan betekent dit een verslechtering van de situatie van de werknemers of in

modieuze crisistermen uitgedrukt: een selectieve vorm van inleveren die precies diegenen treft die plots het hardst met de crisisverschijnselen geconfronteerd worden.

Deze vaststelling moet nochtans genuanceerd worden. De plafonds ten belope waarvan het Fonds tot betaling moet overgaan, werden verhoogd, zodat het niet absoluut ondenkbaar is dat in een aantal gevallen de werknemer bij faillissement nominaal hetzelfde ontvangt als vóór de wetswijziging.

Wat hij zou verliezen ten gevolge van de pondspondsgewijze betaling, zou hij kunnen compenseren met de verhoogde gewaarborgde uitkering. Het lijkt echter moeilijk te ontkennen dat hij in reële termen verlies zal lijden.

9. Ook de tekst van art. 19,4° *quinquies*, Hyp. W. werd gewijzigd door art. 96 van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen. Daarbij vallen onmiddellijk de volgende punten op.

Enerzijds is een beperking aangebracht: werd voorheen het voorrecht van art. 19,4° *quinquies*, Hyp. W. toegekend voor alle vorderingen van het Fonds gegrond op art. 8 W. 30 juni 1967, dan wordt dit thans beperkt tot de vorderingen gegrond op art. 8, *tweede lid*, W. 30 juni 1967.

Het gaat hier dus om de werkgeversbijdragen inzake sociale zekerheid. De tekst van de wet staat dus niet meer toe op grond van art. 19,4° *quinquies*, Hyp. W. nog op bevoorrechte betaling van lonen aanspraak te maken.

Het vangnet dat men in 1971 had ingebouwd voor het geval dat het Fonds niet meer tot recuperatie zou kunnen overgaan omdat de werknemers in wier rechten het gesubrogeerd was, de werkgever niet meer konden aanspreken ten gevolge van verjaring, is verdwenen. Deze functie van art. 19,4° *quinquies*, Hyp. W. schijnt de Raad van State volledig ontgaan te zijn. Deze meende dat in art. 19,4° *quinquies*, Hyp. W. art. 8, eerste lid, W. 30 juni 1967 niet meer ter sprake mocht komen omdat men anders voor deze vorderingen een dubbele rang zou toekennen (Advies Raad van State, *Parl. St. Senaat*, nr. 757/1, blz. 139).

Daarmee werd duidelijk de specifieke bedoeling van art. 19,4° *quinquies*, over het hoofd gezien.

Anderzijds is er een uitbreiding in die zin dat het voorrecht thans ook kan worden ingeroepen voor de schuldvorderingen van het Fonds gegrond op art. 18 W. 22 juni 1966.

Verder heeft men de kans laten voorbijgaan de abnormale situatie waarbij het Fonds voor de recuperatie van de bedrijfsvoorheffing die het betaald heeft nog steeds als chirografaire schuldeiser moet optreden recht te zetten door in art. 8, tweede lid, W. 30 juni 1967 de subrogatie niet langer te beperken tot het bepaalde in art. 5.2 W. 30 juni 1967 (zie hierover nr. 4,c).

Besluit

10. De hier besproken wetswijziging kan bezwaarlijk als erg gelukkig bestempeld worden.

Gesteld dat de bedoeling van de wijziging was de recuperatiemogelijkheid van het Fonds te verruimen door het bij samenloop met de werknemers een pondspondsgewijze betaling te verzekeren, dan rijst de vraag of men met deze nieuwe tekst deze bedoeling kan realiseren.

Het is een vaste regel dat er slechts ruimte is voor interpretatie zo de termen van de wet niet duidelijk zijn (Cass.,

18 september 1978, *Arr. Cass.*, 1979, 57; Kh. Brussel, 14 maart 1975, *J.T.* 1975, 481; De Harven P., «Réflexions sur la technique de l'interprétation judiciaire des lois», *J.T.*, 1960, 205, nr. 7).

Is de tekst van de wet duidelijk, dan is er geen reden tot interpretatie en is geen beroep op de voorbereidende teksten mogelijk (Brussel, 31 januari 1973, *J.T.* 1973, 556, ter bevestiging van Kh. Brussel 17 januari 1972, *J.T.*, 1972, 448; Cass., 21 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 966; Cass., 31 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 584; Cass., 21 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 775; Cass., 11 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 455; Gent, 23 april 1971, *Pas.*, 1971, II, 232).

Dat betekent dat stellingen die tijdens de voorbereiding van de wet geformuleerd en niet tegengesproken werden, toch niet kunnen worden aangenomen indien zij niet in de tekst zelf zijn opgenomen (Cass., 16 april 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, noot J.V. en *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1981, 215, met noot Ph. Gérard; Rb. Brugge, 10 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 1256).

In casu wordt klaar en duidelijk gezegd dat het Fonds het voorrecht van art. 19,3° *bis*, Hyp. W. kan inroepen wanneer het krachtens art. 8, eerste lid, W. 30 juni 1967 gesubrogeerd is in de rechten van de werknemer voor de betaling van het loon.

Daarmee wordt op ondubbelzinnige wijze een reeds lang bestaande eensgezinde interpretatie van de rechtspraak bevestigd.

Meer wordt in de nieuwe tekst van art. 19,3° *bis*, Hyp. W. niet gezegd. Nergens wordt gezegd dat art. 1252 B.W. of het subsidiariteitsbeginsel dat aan de wet van 1967 ten gronde lag (en dat slechts een variatie is van het beginsel van art. 1252 B.W.) niet toepasselijk zal zijn.

Dat niemand ermee gebaat is dat het Fonds zijn opdracht niet meer kan vervullen bij gebrek aan middelen is evident.

In de veronderstelling dat de nieuwe tekst van art. 19,3° *bis*, Hyp. W. het Fonds toestaat om bij samenloop met de werknemer op een pondspondsgewijze betaling aanspraak te maken, lijkt de gekozen additionele financieringsmethode noch rechtvaardig noch gelukkig.

De financiering wordt uitsluitend ten laste gelegd van een kleine groep die dan nog een (beduidend) deel inkomen en zijn werk verliest. Bovendien wordt de vraag of het Fonds iets zal kunnen recupereren, afhankelijk gemaakt van de vraag naar het bestaan en de omvang van andere schuldvorderingen waaraan een zekerheid verbonden is met een betere rang, hoe talrijk en omvangrijk de vorderingen van de werknemers zelf zijn en wat het voorradige roerend actief is. Een bundeling van zoveel vraagtekens lijkt geen financieringspolitiek meer, dat lijkt meer gokkerij.

De financiering ten laste leggen van de gehele groep der werknemers was niet alleen eerlijker geweest, het zou ook heel wat meer zekerheid omtrent de te verwachten inkomsten geboden hebben. Alleen was dit politiek misschien moeilijker te vertalen... De kans om art. 8 W. 30 juni 1967 te wijzigen zodat voor de door het Fonds betaalde voorheffing subrogatie en dus aanspraak op de zekerheden waarover de fiscus beschikt, mogelijk was, heeft men laten liggen.

11. Ten slotte kan men nog een blik werpen op een aantal aanverwante wetteksten die erop gericht zijn de rechten van de werknemer op zijn loon te beschermen. De bedragen in art. 1409 Ger. W. bepaald i.v.m. het niet voor beslag of

overdracht vatbare gedeelte werden door art. 1 K.B. 18 december 1984 (B.S., 22 december 1984) aangepast. Hoewel art. 1409 Ger. W. een dergelijke aanpassing om de twee jaar mogelijk maakt, heeft men meer dan zes jaar gewacht om van die mogelijkheid gebruik te maken. De gevolgen die dit in een aantal gevallen bij financieringscontracten heeft gehad, laten zich raden.

Bij K.B. van 14 december 1984 (B.S., 28 december 1984) werden in art. 7 K.B. 6 juli 1967, ter uitvoering van art. 6 W. 30 juni 1967 de maximumbedragen ten belope waarvan het Fonds bijdraagt, gewijzigd. Het artikel werd aangevuld door K.B. 25 januari 1985 (B.S., 16 maart 1985).

Het eigenlijke voorrecht van de werknemers bedoeld in art. 19, 3^o bis, eerste lid, Hyp. W. werd helemaal niet aangepast. Het plafond van 300.000 BF werd in 1977 vastgesteld en er werd kort en bondig bepaald dat het om de twee jaar bij K.B. aangepast zou worden (zie hierover J. Kokelenberg, «Het voorrecht van de werknemers anders en (misschien) beter», R.W. 1977-78, 589, inzonderheid 591-593).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 MAART 1985
Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens
Procureur-generaal: de h. Krings
Advocaaten: mrs. Bützler en Houtekier

Faillissement — Beschikking van de rechter-commissaris — Machtiging tot verkoop van een onroerend goed — Beroep bij de rechtbank van koophandel — Termijn.

In een faillissement heeft de rechter-commissaris overeenkomstig art. 564 Fw de curator gemachtigd om een onroerend goed te verkopen. Zijn beschikking werd betekend aan een schuldeiser. Overeenkomstig de tweede zin van art. 463, laatste lid, Fw, die bepaalt dat tegen de beschikkingen van de rechter-commissaris beroep openstaat bij de rechtbank van koophandel, heeft de schuldeiser beroep ingesteld tegen de beschikking.

De rechtspleging ingesteld door art. 564 Fw heeft de aard van een eenzijdige rechtspleging als bedoeld in het Gerechtelijk Wetboek. De schuldeiser diende zijn beroep overeenkomstig art. 1034, tweede zin, Ger. W. in te stellen binnen een maand nadat de beschikking aan hem was betekend.

Conclusie van de procureur-generaal Krings

De kwestie die hier aan de orde is, beperkt zich tot de bepaling van de termijn om verzet aan te tekenen tegen de beschikking waarbij de rechter-commissaris van een faillissement, machtiging verleent om onroerende goederen van de gefailleerde massa openbaar te verkopen.

De balans van het hier besproken legislatieve werk is niet erg positief. Weliswaar werden sommige bedragen eindelijk enigszins aangepast maar onmiddellijk rijst de vraag hoe lang de volgende aanpassing op zich zal laten wachten.

Bovendien kan men zich moeilijk van de indruk ontdoen dat sommige leden van de bijzondere senaatscommissie voor Sociale Aangelegenheden het verschil tussen bevoordrecht zijn en gesubrogeerd zijn beter begrepen hadden dan de minister en zij terecht stelden dat me de ene hand teruggenomen werd wat met de andere gegeven was (Verslag Claeys en Conrotte, *Parl. St.*, Senaat, 1984-85, 757, nr. 2/7, blz. 128).

Slotsom

12. Nood breekt wet
J. KOKELENBERG

RECHTSPRAAK

Ten deze werd de beschikking van de rechter-commissaris gewezen op verzoek van de curatoren en op 26 maart 1981 aan eiseres betekend. Het verzet werd op 26 mei 1981 ingesteld.

De vraag is nu of in casu de regels van de artt. 1025 en volgende Ger. W., dan wel die van het derden verzet van toepassing zijn.

In het eerste geval bedraagt de termijn een maand, in het tweede drie maanden als bepaald bij art. 1129 Ger. W.

De grondslag van het vraagstuk is te vinden in art. 564 van de Faillissementswet, waarbij wordt bepaald dat de curator tot de verkoop van de onroerende goederen mag overgaan, mits de rechter-commissaris daarin toestemt. Die toestemming en de gevolgen ervan worden geregeld in art. 1190 Ger. W.

Wat ik allereerst wil beklemtonen, is dat de handelswet, wat de rechtspleging betreft, uitdrukkelijk naar het Gerechtelijk Wetboek verwijst. Die verwijzing gebeurde overigens bij de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, wat bewijst dat de wetgever zich toen welbewust was van het vraagstuk dat met het faillissement verband hield.

Dit houdt meteen in dat ten aanzien van dit vraagstuk de wetgever geoordeeld heeft dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek niet onverenigbaar zijn met de voormelde bepaling van de Faillissementswet.

In het enige middel tot cassatie betoogt eiseres dat het vraagstuk geregeld wordt door artt. 463, derde lid, en 465 W. Kh. zodat toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek uitgesloten is.

Terloops wil ik aanstippen dat het vraagstuk dat behandeld werd in het arrest van 19 november 1981 (*Pas.*, 1982, I, 378, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 182) totaal verschillend was. Dit arrest moet dan ook beperkt worden tot het vraagstuk dat toen werd behandeld, nl. de bepaling van de datum van de staking van betaling.

Luidens artikel 463 zijn de beschikkingen van de rechter-commissaris uitvoerbaar bij voorraad en worden de rechtsmiddelen tegen die beschikkingen voor de rechtbank van koophandel gebracht.

Luidens artikel 465, 5°, zijn de vonnissen die op zulke rechtsmiddelen uitspraak doen, niet voor verzet, hoger beroep of cassatieberoep vatbaar.

Dit zijn ontegensprekelijk bepalingen die de rechtspleging voor een deel regelen.

Die regeling is echter alleszins onvolledig.

De wijze waarop de zaak bij de rechter-commissaris ahangig wordt, is niet bepaald. Evenmin bepaald zijn de aard van en de wijze waarop het rechtsmiddel tegen de beschikking van de rechter-commissaris kan worden ingesteld.

In dit verband zij opgemerkt dat het mogelijk is dat de curator die een verzoekschrift tot de rechter-commissaris richt belang kan hebben bij het instellen van een rechtsmiddel. Wanneer de rechter op zijn verzoek niet ingaat, mag hij een rechtsmiddel bij de rechtbank van koophandel instellen. De bepaling van artikel 463 is zeer algemeen.

Dit is ongetwijfeld een regeling die afwijkt van artikel 1031 Ger. W., vermits luidens deze bepaling tegen de rechterlijke beschikking die op een verzoekschrift bij eenzijdige rechtspleging wordt gewezen, hoger beroep openstaat. Tegen de beschikking waarbij de rechter-commissaris weigert in te gaan op het verzoek van de curator, kan geen hoger beroep worden ingesteld voor het hof van beroep. De curator kan enkel een rechtsmiddel aanwenden voor de rechtbank van koophandel. Dit is dan geen eigenlijk hoger beroep; het is een rechtsmiddel sui generis. Wat de gevolgen ervan betreft, komt het evenwel neer op een hoger beroep, vermits de rechtbank van koophandel de beslissing van de rechter-commissaris mag wijzigen; tenietdoen of bevestigen.

Wanneer de rechter-commissaris wel op het verzoek van de curator ingaat, dan staat datzelfde rechtsmiddel trouwens open voor alle belanghebbenden, o.m. voor de schuldeisers.

Hier rijst dan precies de vraag: wat is de aard van dit rechtsmiddel?

Uiteraard zijn de belanghebbenden bij de beschikking van de rechter-commissaris geen partij geweest.

Daarom wordt meteen gedacht aan het derdenverzet.

Maar een eigenlijk derdenverzet is het niet, want dat rechtsmiddel bedoelt een derde de mogelijkheid te bieden een vonnis, dat uitspraak doet in een geschil tussen twee andere partijen, te bestrijden.

In het onderhavige geval bestaat er geen geschil tussen twee partijen. Het is gewoon een verzoek dat door de curator tot de rechter-commissaris wordt gericht. Dat verzoek wordt, zoals reeds werd aangestipt, geregeld overeenkomstig de artikelen 564 W. Kh. en 1190 en volgende Ger. W.

Hieruit blijkt enerzijds dat de rechtspleging veel gelijkenis vertoont met de eenzijdige rechtspleging op verzoekschrift en anderzijds dat het rechtsmiddel dat kan worden ingesteld een «verzet» is, van dezelfde aard als het verzet dat in artikel 1033 Ger. W. is bepaald.

Nu wil ik er onmiddellijk aan toevoegen dat als hier wordt gezegd dat het ten deze gaat om een verzet in de zin van de artikelen 1033-1034 Ger. W., zulks geenszins bete-

kent dat meteen heel de bij die bepalingen geregelde rechtspleging van toepassing is.

Er moet immers rekening worden gehouden met de bepalingen van de artikelen 463 en 465, 5°, Faillissementswet, waarbij en de bevoegdheid en de ontzegging van rechtsmiddelen tegen de beslissing van de rechtbank van koophandel worden vastgesteld.

Ten deze doet zich enkel en alleen een vraag voor betreffende de toe te passen termijn, — die niet door voormelde bepalingen wordt geregeld — en daarbij dient, zoals zoëven werd uitgelegd, te worden gelet op de bepalingen van de artikelen 1033 en 1034, omdat het om een eenzijdige procedure op verzoekschrift gaat en niet om een derdenverzet zoals bepaald in artikel 1122 en volgende. Weliswaar is artikel 1125 Ger. W. van toepassing op het verzet ingesteld ingevolge artikel 1033, doch, nogmaals, die bepaling is ter zake niet van toepassing, gelet op artikel 463 W. Kh.

M.a.w. vermits de handelswet geen regeling heeft getroffen voor de bepaling van de toe te passen termijn, dient men rekening te houden met de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die op dergelijke rechtsplegingen van toepassing is.

Dit heeft tot gevolg dat de termijn om voormeld rechtsmiddel — zijnde een «verzet» — in te stellen, de termijn is van artikel 1034 Ger. W.

Dat is dus een kortere termijn dan de termijn van het derdenverzet.

Ik moge hieraan toevoegen dat blijkbaar de wetgever zich kortelings in dezelfde zin heeft uitgesproken.

De wet van 18 februari 1981 heeft immers onder artikel 1193bis en ter een nieuwe regeling ingevoegd, ten einde de verkoop uit de hand mogelijk te maken.

Het Gerechtelijk Wetboek hield het immers bij de oude regeling van de wet van 1816, waarbij openbare verkoping de enige uitweg was.

Om uit de hand te mogen verkopen moet de curator verlof verkrijgen van de rechtbank van koophandel. Hij wendt zich tot die rechtbank bij verzoekschrift, doch de schuldeisers moeten gehoord worden of daartoe behoorlijk bij gerechtsbrief door de griffier opgeroepen worden.

Het is dus geen eigenlijke eenzijdige procedure.

Evenwel bepaalt artikel 1193ter dat zowel de verzoeker (hier de curator) als de schuldeisers hoger beroep kunnen instellen in de vorm en binnen de tijd, als bepaald in artikel 1031 Ger. W.

De wet heeft dus de voorkeur gegeven aan de korte termijn van een maand.

Al moet ik toegeven dat het vraagstuk verschilt van datgene wat ten deze te beslechten valt, moet er niettemin op gewezen worden dat beide nauw met elkaar verbonden zijn (het gaat immers telkens om de verkoop van de onroerende goederen van de gefailleerde massa).

Dit alles heend niet weg dat, zoals uit bovenstaande bespreking volgt, de toepassing van artikel 1034 Ger. W. op het geval dat heden aan het Hof wordt onderworpen, volstrekt in de lijn ligt van de beginselen die aan die wetsbepa-

Men mag zich echter wel afvragen of de door de wetgever gekozen oplossing wel strookt met de beginselen die aan de rechtspleging ten grondslag liggen: men past artikel 1031 toe op een procedure die kennelijk niet eenzijdig is.

ling ten grondslag liggen en dat klaarblijkelijk die rechtspleging geenszins uitgesloten wordt door de bepalingen van het Wetboek van Koophandel.

Het middel faalt derhalve naar recht.

Besluit : verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 26 april 1984 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 1025, 1030, 1031, 1032, 1033, 1034, 1050, 1125, 1131 en 1190 van het Gerechtelijk Wetboek, 463, derde lid, 465 en 564, als vervangen bij de wet van 10 oktober 1967, van het Wetboek van Koophandel,

doordat het hof van beroep het beroepen vonnis bevestigt, waarbij het derdenverzet van eiseres tegen het bevelschrift van de rechter-commissaris van het faillissement van Omer C. van 3 februari 1981 niet ontvankelijk werd verklaard, onder meer op de volgende gronden : «(Eiseres) acht toepassing van artikel (1034 van het Gerechtelijk Wetboek) 'ter zake onmogelijk, gezien de bijzondere bevoegdheidsregeling voorzien in de Faillissementswet'. Deze 'bevoegdheidsregeling' sluit toepassing van de rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift evenwel niet uit en (eiseres) blijft in gebreke, deze door haar in dat verband ingeroepen onmogelijkheid te bewijzen en zelfs aan te tonen. In casu hebben (verweerders) q.q. echter de rechtspleging van artikel 1190 van het Gerechtelijk Wetboek voor de rechter-commissaris gevolgd, diens machtiging tot verkoop bij verzoekschrift gevraagd, werd de beschikking op hun eenzijdig verzoekschrift dan ook gewezen, en is artikel 1034 van het Gerechtelijk Wetboek op derdenverzet tegen deze beschikking meteen toepasselijk. Dit laatste klemmt des te meer, nu (eiseres) in haar conclusie van 25 oktober 1983 zelf naar L. Fredericq verwijst, die stelt, dat de rechter-commissaris inzake bedoelde verkoopmachtiging statueert 'op het schriftelijk verzoek van de curator'. Inzake termijn voor derdenverzet wijkt artikel 1034 van het Gerechtelijk Wetboek af van artikel 1129 van het Gerechtelijk Wetboek, doch juist voor het in casu voorhanden zijnde geval van een beslissing gewezen op eenzijdig verzoekschrift, terwijl anderzijds artikel 1190 van het Gerechtelijk Wetboek noch de Faillissementswet enige afwijking op de regeling van artikel 1034 van het Gerechtelijk Wetboek inhouden (cf. artikel 1025 van het Gerechtelijk Wetboek). Ten slotte acht (eiseres) derdenverzet tegen bedoeld bevelschrift mogelijk, zolang dit niet is uitgevoerd, wat in casu pas door de openbare verkoping in dato 12 februari 1982 is gebeurd. (Eiseres) verliest daarbij evenwel uit het oog, dat de door haar bij derdenverzet bestreden beslissing haar op 26 maart 1981 betekend werd, in welk geval dit verzet binnen een maand na deze betekening dient te geschieden (artikel 1034, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek). Het derdenverzet van (eiseres) is derhalve laattijdig en meteen niet toelaatbaar», terwijl luidens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de in dat wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dat wetboek ; het verzoek waarbij de curator in het faillissement, overeen-

komstig de artikelen 564 van het Wetboek van Koophandel en 1190 van het Gerechtelijk Wetboek, de machtiging van de rechter-commissaris vraagt om een onroerend goed dat tot de faillietboedel behoort te verkopen, deel uitmaakt van een rechtspleging die geregeld wordt door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen, te weten de artikelen 463, derde lid, en 465 van het Wetboek van Koophandel, en bijgevolg niet onderworpen is aan de regels vervat in de artikelen 1026 en volgende — met inbegrip van artikel 1034 — van het Gerechtelijk Wetboek ; aldus overeenkomstig voormelde artikelen 463 en 465, in afwijking van de regels vervat in de artikelen 1026 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechtsmiddelen tegen de beschikkingen van de rechter-commissaris worden ingesteld bij de rechtbank van koophandel, (derden)verzet tegen zulke beschikkingen — waaronder die waarbij machtiging wordt verleend om een onroerend goed te verkopen — kan worden gedaan zolang de bevolen maatregel niet ten uitvoer is gelegd en geen verzet, hoger beroep noch cassatieberoep kunnen worden ingesteld tegen de vonnissen waarbij uitspraak wordt gedaan over de rechtsmiddelen tegen bedoelde beschikkingen van de rechter-commissaris, zodat, nu in het arrest wordt vastgesteld dat het «bevelschrift» van de rechter-commissaris waartegen eiseres derdenverzet heeft gedaan, eerst werd uitgevoerd «door de openbare verkoping in dato 12 februari 1982» en dat het derdenverzet van eiseres van 26 mei 1981 dateerde, het hof van beroep zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt (schending van alle in het middel aangeduide wetsbepalingen) :

Overwegende dat het Gerechtelijk Wetboek, bij de regeling van de inleiding en behandeling van de «vordering op eenzijdig verzoekschrift», in artikel 1033 bepaalt dat al wie niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, verzet kan doen tegen de beslissing die zijn rechten benadeelt, en in artikel 1034, tweede zin, dat dit verzet moet geschieden binnen een maand nadat de beslissing aan de eiser in verzet is betekend ;

Overwegende dat artikel 465 van de Faillissementswet verzet, hoger beroep en cassatieberoep uitsluit tegen vonnissen waarbij de verkoop van de goederen die tot het faillissement behoren, toegelaten wordt ; dat artikel 564, eerste lid, van de Faillissementswet handelt over de verkoop van de onroerende goederen van de gefailleerde en meer in het bijzonder over de machtiging door de rechter-commissaris ;

Overwegende dat de rechtspleging ingesteld door artikel 564 van de Faillissementswet de aard heeft van een eenzijdige rechtspleging als bedoeld in het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat artikel 564 van de Faillissementswet noch enige andere bepaling van die wet de termijn voor een «beroep» tegen de beslissing van de rechter-commissaris regelt en dan ook op dat punt niet overeenigbaar is met de toepassing van de artikelen 1033 en 1034 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Dat artikel 1025 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, behoudens in de gevallen waarin de wet er uitdrukkelijk van afwijkt, de rechtsplegingen op verzoekschrift zijn geregeld zoals in de titel over de inleiding en behandeling van de «vordering op eenzijdig verzoekschrift» is bepaald ;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat eiseres haar «beroep» overeenkomstig artikel 1034, tweede zin, van het Gerechtelijk Wetboek had moeten instellen binnen

een maand nadat de beslissing aan haar was betekend;
 Dat het middel faalt naar recht;
 (...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 13 MAART 1984

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens

Eerste auditeur: de h. Jacquemijn

Advocaten: mrs. Goffin en Winderickx

Raad van State — Handeling vatbaar voor beroep — Vaste Nationale Cultuurpactcommissie — Kosten.

De adviezen van de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie zijn niet bindend, noch voor de betrokken overheid, noch voor de betrokken klachtindiener, zo min wanneer de commissie de klacht verwerpt, als wanneer zij de klacht gegrond heet. Een dergelijke niet-bindende uitspraak is geen administratieve beslissing en kan derhalve geen ontvankelijk voorwerp van een annulatieberoep uitmaken.

De kosten worden ten laste van de Belgische Staat gelegd omdat de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie haar adviezen zo formuleert dat ten onrechte de indruk wordt gewekt dat het werkelijke administratieve beschikkingen zouden zijn.

Dendermonde t/ Vaste Nationale Cultuurpactcommissie
 en Gemeenschapsminister van Cultuur
 Arrest nr. 24.069

Gezien het verzoekschrift dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde, daartoe gemachtigd bij besluit van 28 september 1978 van de gemeenteraad, op 3 november 1978 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het advies van 3 juli 1978 van de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie betreffende een klacht van gemeenteraadslid H. Geerinck over de aanwijzing van de afgevaardigden van de stad Dendermonde in de bestuursorganen van de Intercommunale Olympos;

1. Overwegende dat wat tot deze rechtszaak heeft geleid, zich heeft voorgedaan als volgt:

Op 29 juni 1977 worden door de gemeenteraad van Dendermonde bij geheime stemming ter uitvoering van de statuten van Olympos 10 bestuurders en 4 commissarissen voorgedragen en 1 lasthebber aangewezen in de bestuursorganen van deze Intercommunale.

Op 8 augustus 1977 wordt tegen de gemeenteraadsbeslissing van 29 juni 1977 door Hugo Geerinck, gemeenteraadslid, klacht ingediend bij de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie.

Op 3 juli 1978 brengt de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie haar advies uit betreffende de ingediende klacht. Dit advies luidt als volgt:

«Beslist met 13 tegen 9 stemmen bij 1 onthouding, het volgend advies uit te brengen:

Artikel 1: De klacht is ontvankelijk.

Artikel 2: De klacht is gegrond.

Artikel 3: De beslissing van de gemeenteraad van Dendermonde van 29 juni 1977, houdende de aanwijzing van de afgevaardigden van de stad Dendermonde in de bestuursorganen van de intercommunale Olympos is in strijd met de artikelen 8 en 9 van het decreet betreffende het Cultuurpact door de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap aangenomen op 28 januari 1974, en van de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt.

Artikel 4: Een afschrift van dit besluit zal gestuurd worden aan de klager, aan het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Dendermonde, aan de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen, aan de minister van Binnenlandse Zaken, aan de minister van Nederlandse Cultuur, en, ter informatie, aan de minister van Franse Cultuur.»

Dit advies wordt met een brief van 5 september 1978 aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde betekend.

2. Overwegende dat de Gemeenschapsminister van Cultuur terecht vraagt buiten de zaak te worden gesteld, aangezien hij geen deel heeft gehad aan de totstandkoming van de bestreden bestuurshandeling;

3. Overwegende dat de wet van 16 juli 1973, waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt, aan de door die wet ingestelde Vaste Nationale Cultuurpactcommissie enkel bevoegdheid heeft gegeven tot het uitbrengen van adviezen, wat betekent, in verband met de bevoegdheid van de Commissie om kennis te nemen van klachten ingediend tegen inbreuken op de bepalingen van die wet van 16 juli 1973, dat de Commissie weliswaar onvermijdelijk moet uitmaken hoe volgens haar de feiten zich hebben voorgedaan en in welke mate in die feiten een overtreding van die wetgeving, zoals de Commissie die begrijpt, kan worden onderkend, maar dat de uitspraak van de Commissie, in welke vorm ook gegoten, niet bindend is, noch voor de betrokken overheid, noch voor de betrokken klachtindiener, zomin wanneer de Commissie de klacht verwerpt, als wanneer zij de klacht gegrond heet; dat een dergelijke niet-bindende uitspraak geen administratieve beslissing is in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dat zij derhalve geen ontvankelijk voorwerp van een annulatieberoep voor de afdeling administratie van de Raad van State kan uitmaken;

4. Overwegende dat de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie haar «adviezen» zo formuleert, dat — ten onrechte — de indruk wordt gewekt dat het werkelijke administratieve beschikkingen zouden zijn; dat partijen, zoals in deze zaak, door de vorm en de inkleding van die «adviezen» kunnen worden misleid; dat het derhalve past de kosten ten laste te leggen van de Belgische Staat, als de rechtspersoon die instaat voor de kosten die volgen uit de vaststelling van het misleidend karakter van het optreden van het orgaan waaraan de juridische verantwoordelijkheid voor dat optreden moet worden toegerekend,

Besluit:

Artikel 1. — Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2. — De kosten, bepaald op zevenhonderd vijftig frank, komen ten laste van de Belgische Staat.

NOOT—Zie elders in dit nummer de bijdrage van W. Lambrechts, «De Vaste Nationale Cultuurpactcommissie en de Raad van State».

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 4 JANUARI 1983

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Vandeplas

Advocaten: mrs. D'Espallier loco De Winter en Impens loco Erdman

Onrechtmatige daad — 1. Schade en schadevergoeding — Vernielde verlichtingspaal — Geen aftrek nieuw vooroud — 2. Oorzakelijk verband — Beschadiging van installatie van gemeente.

1. Er bestaat geen aanleiding om enige aftrek toe te passen wegens ouderdom van een verlichtingspaal die ten gevolge van beschadiging moet worden vervangen, als niet blijkt dat de vernielde paal kan worden vervangen door een paal in de toestand van vóór de vernieling, en niet aangetoond wordt dat de nieuwe paal zijn functie meer of beter vervult dan de oude of dat hij langer zal functioneren.

2. Wanneer een gemeente in eigen beheer werkzaamheden verricht, niet om haar noodzakelijke installaties aan te leggen en te onderhouden, maar om een bestaande, in goede staat gehouden installatie, die door de schuld van een derde beschadigd is, te herstellen, kan deze derde zich niet beroepen op het ontbreken van causaal verband tussen zijn fout en de schade.

N.V. K. t/ Stad Antwerpen

1. Ouderdom

Overwegende dat appellante blijft oordelen dat geïntimeerde niet het volledig bedrag van het materiaal, aangewend ter installatie van een nieuwe verlichtingspaal (17.406 fr.) kan vorderen daar rekening moet gehouden worden met een vetusteitscoëfficiënt; dat zij aanbiedt de helft van dit bedrag te betalen;

Overwegende dat appellante terecht benadrukt dat «een feitelijke en concrete appreciatie van de schade door de rechter» noodzakelijk is; dat deze juiste stellingname van appellante schrift afsteekt tegenover de overige theoretische stellingnamen betreffende «een ouderdomcoëfficiënt, betreffende de levensduur van de paal en betreffende het onderscheid tussen gebruikswaarde, verkoopwaarde en functionele meerwaarde;

Overwegende dat geen feitelijke gegevens verstrekt worden nopens de omvang van de schade veroorzaakt door de aanrijding met de tractor van appellante noch nopens de staat waarin de beschadigde paal zich bevond vóór de aanrijding; dat appellante echter niet blijkt te betwisten dat de paal zo zeer beschadigd werd dat hij diende te worden vervangen;

Overwegende dat niet beweerd noch aangetoond wordt dat de vernielde paal kon worden vervangen door bijvoorbeeld een «occasie-paal» die in se mogelijk een gelijke waarde had dan de vernielde zodat, om «... de benadeelde zo goed mogelijk in de toestand te brengen waarin hij verbleef of gekomen ware, indien de onrechtmatige daad niet verricht ware...» (zie concl. app. p. 3), het gebruik van nieuw materiaal noodzakelijk was; dat hetzelfde geldt voor de armatuur, de lamp en de kabel;

Overwegende dat de stelling van appellante dat door de vervanging van de verlichtingspaal een functionele meerwaarde ontstaat — «... de nieuwe paal zal veel langer functioneren...» — niet kan worden aanvaard; dat allereerst door niets aangetoond wordt (o.m. en vooral bij gebrek aan enige aanwijzing nopens de feitelijke concrete staat waarin de oude paal zich bevond) dat de nieuwe paal zijn paalfunctie als dusdanig «meer» of beter vervult dan de oude en dat vervolgens door niets gewaarborgd wordt dat de nieuwe paal «veel langer zal functioneren» aangezien een opaanname ontmeting — zoals die van 30 oktober 1978 — tussen de nieuwe paal en een tractor van appellante of van een derde — getet op de steeds maar toenemende verkeersdruk — tot de reële mogelijkheden behoort waardoor mogelijk de nieuwe paal op zijn beurt zal moeten worden vernieuwd vooraleer zijn theoretische levensduur van 28,5 jaar verstreken is;

Overwegende dat door appellante niet betwist wordt dat geïntimeerde ten gevolge van de litigieuze aanrijding verplicht was de materiaall uitgaven te doen aangehaald in de rekening van 20 februari 1979 (verlichtingspaal) ten bedrage van 8.850 fr., armatuur Borraine ten bedrage van 8.063 fr., lamp ten bedrage van 385 fr. en kabel ten bedrage van 106 fr. (in totaal 17.406 fr.) en dat door niets bewezen wordt dat geïntimeerde zich hierbij verrijkt heeft wat betreft de kwaliteit van de verlichting (doel van de paalinstallatie) waarvoor zij dient in te staan of wat betreft de vermoedelijke levensduur van de paal;

Overwegende dat op dit punt het hoger beroep ongegrond is;

2. Lonen en gebruik van materiaal

Overwegende dat appellante deze beide posten ten onrechte betwist aanvoerend dat, «daar de stad (Antwerpen), ten einde het verkeer en de werkzaamheden in het havengebied optimaal te verzekeren, verplicht is de nodige verlichtingsinstallaties aan te leggen en te onderhouden, hetgeen inhoudt dat zij over het nodige personeel en het nodige materieel dient te beschikken», en dat dit «materiaal op dezelfde wijze zou zijn gebezigd en de arbeidskrachten op dezelfde manier zouden zijn betaald indien er geen ongeval was geweest zodat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de begane overtreding en de twee gevorderde bedragen»;

Overwegende dat het ten deze niet gegaan is om het «aanleggen» en «onderhouden» van de noodzakelijke installaties, maar wel om het «herstellen» van de bestaande en in goede staat gehouden installatie die beschadigd werd door de fout van de aangestelde van appellante;

Overwegende dat het aanleggen en het onderhouden van voormelde installaties behoren tot de normale verplichtingen (wettelijke en/of reglementaire) van geïntimeerde, maar dat het uitvoeren van de litigieuze herstelling niet tot haar normale verplichtingen behoort doch haar opgedron-

gen werd door de fout van de aangestelde van appellante; dat, terwijl geïntimeerde haar personeel de beschadigde paal deed herstellen en daartoe ook haar materiaal aanwendde (kraan, tractor, hoogwerker), dit personeel niet kon worden ingezet en dit materiaal niet kon worden aangewend voor het uitvoeren van de normale taken (aanleggen en onderhouden);

Overwegende dat derhalve mogelijk het personeel op dezelfde wijze werd betaald en het materiaal mogelijk op dezelfde wijze werd gebezigd, maar dat deze betaling en dit gebruik van het materiaal niet geschieden met het oog op de uitvoering van de wettelijke en/of reglementaire verplichtingen van geïntimeerde en derhalve een andere grondslag hebben dan wanneer de betaling en het materiaalgebruik geschieden met het oog op de uitvoering van deze verplichtingen;

Overwegende dat appellante derhalve faalt in haar praemissen om met succes de door haar aangehaalde rechtspraak en rechtsleer in te roepen betreffende het ontbreken van causaal verband tussen fout en schade «wanneer een wettelijke of reglementaire verplichting de oorzaak van de aangevoerde schade is geweest»;

Overwegende dat ook op dit punt het hoger beroep ongegrond is;

(...)

NOOT—Zie en vergelijk: Cass., 22 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 1801; Cass., 4 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 2697; Cass., 28 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 2705. Betreffende deze problematiek raadplege men Van Dorpe, L., «Herstelplicht bij schade toegebracht aan nutsbedrijven» (noot onder Hof Gent, 27 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 1088-1091; Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., en Schamp, H., Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling (1977-1982), *T.P.R.*, 1984, (511), 831-843, nr. 85, C, en 851-852, nr. 86, C.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

K.I. — 16 FEBRUARI 1984

Voorzitter: de h. Anne de Molina

Raadsheren: de hh. Bellemans en Cerckel

Openbaar ministerie: de h. Van Oudenhove

Advocaat: mr. Denijs

Onderzoeksgerechten — Verwijzing naar vonnisgerecht — Verzet van verdachte.

Buiten het geval vermeld in art. 1539 Sv. beschikken de verdachten die door de raadkamer naar een vonnisgerecht worden verwezen over geen rechtsmiddel tegen deze beslissing.

Deze ongelijke behandeling van de verdachten en de burgerlijke partij voor de onderzoeksgerechten houdt geen schending in van art. 6 van de Grondwet.

F. en Van Oort/Dijkgraaf (noot onder Hof Brussel, 1983-84, 1088-1091)

Overwegende dat het verzet door verdachten aangetekend bij akte van 18 november 1983 tegen de beschikking door de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dezelfde dag uitgesproken, althoewel regelmatig naar vorm en termijn, niet toelaatbaar is;

I. Overwegende dat buiten het geval vermeld in artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering, de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering immers aan verdachten die aldus naar de vonnisgerechten door de raadkamer zijn verwezen, geen rechtsmiddel tegen dergelijke beslissingen verleent;

Overwegende dat uit geen enkel stuk blijkt dat verdachten voor de raadkamer een grond van onbevoegdheid ingeroepen hebben; dat zij zulks evenmin voor het hof hebben gedaan;

II. Overwegende dat deze ongelijke behandeling van verdachten en burgerlijke partij voor de onderzoeksgerechten, volgende uit deze afwezigheid van rechtsmiddel voor verdachten, geen schending uitmaakt van artikel 6 van de Grondwet, met als gevolg dat de wettelijke bepalingen ter zake en de interpretatie ervan ook niet met de Grondwet strijdig zijn;

Overwegende immers dat verdachten en burgerlijke partij niet in dezelfde toestand verkeren, daar verdachten enerzijds de gelegenheid krijgen, na de verwijzing voor de vonnisgerechten, om in een openbaar en contradictoir debat hun rechten te doen gelden en over verschillende rechtsmiddelen beschikken, terwijl voor de burgerlijke partij anderzijds, na een beschikking van buitenvervolgving van de onderzoeksgerechten, geen enkel rechtsmiddel meer overblijft en geen mogelijkheid wordt gelaten om zelfs voor een burgerlijke rechtbank haar rechten op dezelfde gronden te doen gelden;

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling, niettegenstaande deze ongelijke behandeling van verdachten en burgerlijke partij (met betrekking tot het uitoefenen van een rechtsmiddel tegen een beschikking van de raadkamer) nochtans wel bevoegd is om zich over de toelaatbaarheid van een dergelijk middel uit te spreken en, zo het toelaatbaar is, over de gegrondheid ervan;

III. Overwegende dat volgens verdachten de vervolging, dit is de verwijzing naar een vonnisgerecht met behandeling van de zaak in openbare zitting, in strijd zou zijn met het recht op «privacy» en met artikel 8 van het Europees Verdrag betreffende de rechten van de mens, in zoverre zij niet de gelegenheid krijgen om door een rechter in hoger beroep zich tegen deze vervolging te verdedigen;

Overwegende dat in ieder rechtsstaat iedere persoon die door het openbaar ministerie voor een strafrechtelijk vonnisgerecht wordt aangeklaagd of rechtstreeks gedagvaard door een burgerlijke partij aan de publieke verachting wordt blootgesteld en dat er uiteraard geen mogelijkheid bestaat om voor een rechter in hoger beroep zich tegen deze vervolging te verdedigen;

Dat de omstandigheid dat vóór deze vervolgingsdaad een strafrechtelijk vooronderzoek door het openbaar ministerie is ingesteld, eventueel zoals ten deze na een burgerlijke partijstelling, niet noodzakelijk tot gevolg moet hebben dat de verdachten, vooraleen voor het vonnisgerecht te worden gedagvaard, over een rechtsmiddel zouden moeten beschikken om deze vervolging te verhinderen;

Overwegende dat zulk een rechtsmiddel zonder voorwerp is;

Overwegende dat de behandeling van de zaak ten gronde in openbare terechtzitting van openbare orde is, door artikel 6 van het Europees Verdrag op de rechten van de mens geboden en door artikel 96 van de Grondwet opgelegd; dat de openbaarheid van de debatten een recht is waarop iedereen aanspraak kan maken zelfs voor de disciplinaire rechter;

Overwegende dat artikel 96 van de Grondwet de uitzonderingen op dit principe bepaalt en dat de artikelen 4 en 5 van de wet van 29 juni 1964, waarvan verdachten de toepassing zouden kunnen aanvragen, de behandeling van de zaak in de raadkamer, eveneens voorziet;

Overwegende dat met het oog op de bescherming van het privé-leven van verdachten, artikel 6, § 1, van voornoemd verdrag aan de rechter ten gronde toelaat de toegang tot de gehoorzaal te ontzeggen aan de pers en aan het publiek tijdens het geheel of een gedeelte van het proces, mits de voorwaarden door dit verdrag bepaald in acht worden genomen;

Overwegende dat het recht op bescherming van het privé-leven, beoogd in artikel 8 van voornoemd verdrag, zonder verband is aan de verschijning van een beklaagde op een openbare terechtzitting; dat slechts de feiten hem ten laste gelegd met zijn privé-leven in betrekking kunnen staan, wat ten deze niet het geval is, nu het over de miskennis van stedbouwkundige voorschriften gaat;

Overwegende dat ter zake het privé-leven van de verdachten door de verwijzing naar de correctionele rechtbank waartegen zij geen rechtsmiddel door de wet toegekend kunnen uitoefenen, niet is aangetast noch in het gedrang gebracht en dat het vonnisgerecht met het oog op de bescherming van hun privé-leven de openbaarheid van de debatten kan beperken of ontzeggen;

(...)

NOOT—Over het verzet van de verdachte tegen de verwijzing

1. Alle pogingen om op uiteenlopende rechtsgronden het verzet (hoger beroep) van de verdachte tegen een beschikking van de raadkamer tot verwijzing naar het vonnisgerecht uit te breiden tot andere gevallen dan die van art. 539 Sv. worden steeds kordaat afgewezen (Cass., 17 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 457; Cass., 23 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1545, met noot Vandeplass, A.; Cass., 16 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 353, met noot Vandeplass, A.; Cass., 22 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 2983, met noot Vandeplass, A.; K.I. Antwerpen, 4 maart 1980, *R.W.*, 1981-82, 946; K.I. Brussel, 10 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 1838, met noot Maes, B.; K.I. Brussel, 7 april 1981, *Pas.*, 1981, II, 104).

2. De enige mogelijkheid om zodanige beschikking op onmiddellijke en geldige wijze te bestrijden is het opwerpen van een werkelijke exceptie van onbevoegdheid van de raadkamer (Cass., 30 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 366, met noot E.K.; Cass., 2 februari 1982, *R.W.*, 1983-84, 672; Cass., 14 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 1358, met noot De Swaef, M.; K.I. Antwerpen, 21 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 40, met noot Vandeplass, A.; De Nauw, A., «Beknopt overzicht van de juridische regeling voor het

vooronderzoek in strafzaken», *Panopticon*, 1981, nr. 1, 31).

Een algemeen en absoluut recht van hoger beroep voor de verdachte is inderdaad als principe niet erkend in het strafrecht (K.I. Brussel, 7 mei 1982, *Pas.*, 1982, II, 76).

3. Naast het vruchteloos beroep op de interne wetgeving is, zoals ten deze, ook meermaals tevergeefs teruggegrepen naar het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (K.I. Brussel, 4 april 1974, *J.T.*, 1974, 335 en 17 juni 1976, *J.T.*, 1976, 741). Daar de verdachte door een verwijzing naar het vonnisgerecht in elk geval al zijn rechten blijft behouden, dienen hieraan eventueel verbonden feitelijke of persoonlijke ongemakken te wijken voor meer algemene, met name de vereisten van een verantwoorde rechtsbedeling binnen een redelijke termijn. De rechtszekerheid wordt trouwens niet noodzakelijk bevorderd door de toename van rechtsmiddelen allerhande waardoor de eindbeslissing uiteindelijk maar steeds verschoven wordt.

4. Wat de rechtspositie van de burgerlijke partij betreft, dient aangestipt te worden dat deze na een beschikking van buitenvervolginstelling (waartegen door haar hoger beroep en beroep in cassatie mogelijk is), de mogelijkheid blijft behouden haar rechten voor de burgerlijke rechtbanken te doen gelden, omdat een beslissing van buitenvervolginstelling door de onderzoeksgerechten geen gezag van gewijsde heeft voor de burgerlijke rechter (Cass., 7 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 932, met noot Lemmens, P.; D'Haenens, J., *Belgisch strafprocesrecht*, I, A, 164; Vanhoudt, C.J., *Strafvordering*, II, 349; Schepens, E., «Het gezag van gewijsde van strafrechtelijke uitspraken», *R.W.*, 1968-69, 1153, nr. 12).

5. Een laatste opmerking in verband met de openbaarheid der terechtzittingen: behoudens het geval bedoeld door de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, waarbij de vonnisgerechten bij uitzondering kennis kunnen nemen in raadkamer van de verzoeken tot opschorting van de uitspraak wanneer zij van oordeel zijn dat de openbaarheid van de debatten de declassering van de beklaagde zou kunnen veroorzaken of zijn reclassering in gevaar zou kunnen brengen, kan geen andere reden dan de orde of de goede zeden de sluiting van de deuren wettigen. De bescherming van het privé-leven van de beklaagde komt hierbij dus geenszins in aanmerking (Cass., 20 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 97, met noot Vandeplass, A.).

M. De Swaef

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

7e KAMER — 7 NOVEMBER 1984

Voorzitter: de h. Vanderveeren

Raadsheren in sociale zaken: de hh. De Vleeschouwer en Van Stichel

Advocaat-generaal: de h. Keereman

Advocaat: mr. Puissant

Gezinsbijslag — Gehandicapte kinderen — Bijkomende kinderbijslag — Graad van ongeschiktheid — Evaluatie — Gebruik van de O.B.S.I.

Hoewel de Officiële Belgische Schaal ter bepaling van de graad van invaliditeit de ziekte «mucoviscidose» niet vermeldt, kan de vermindering van de lichamelijke of geestelijke geschiktheid worden beoordeeld naar analogie met aandoeningen die dezelfde lichamelijke verschijnselen geven, mits rekening wordt gehouden met de invloed op de algemene toestand en de specifieke toestand bij kinderen.

De toestand van het gehandicapte kind dient momentaan te worden beoordeeld. Indien deze toestand in de toekomst verandert, is herziening mogelijk.

N. t/ Kinderbijslagfonds V.

A. Feiten en rechtspleging

Het kinderbijslagfonds V. weigerde aan N. verhoogde kinderbijslag uit te betalen ten voordele van zijn dochtertje Nele, en dit vanaf haar geboorte omdat deze slechts een vermindering van lichamelijke of geestelijke geschiktheid van 50 % vertoont.

Tegen deze beslissing stelde N. een beroep in bij de Arbeidsrechtbank te Leuven, gestaafd met een medisch attest evenals met een uitgebreid verslag van de «Werkgroep voor Evaluatie van Menselijke Schade».

De eerste rechter kwam toen tot het besluit dat het hier ging om een medisch geschil en stelde dr. E. aan als deskundige.

Op 12 oktober 1982 legde dr. E. zijn deskundigenverslag neer en op 13 december 1982 sprak de Arbeidsrechtbank te Leuven, steunende op de besluiten van het deskundigenverslag, een vonnis uit waarbij de oorspronkelijke eis gedeeltelijk gegrond werd verklaard.

Tegen dit vonnis stelde N. hoger beroep in.

B. Bespreking

Appellant verwijt de eerste rechter de termen van het deskundigenverslag zonder meer te hebben overgenomen; aldus betwist hij vanzelfsprekend de bevindingen en besluiten van het deskundigenverslag. Hij stelt meer bepaald dat: 1) het gebruik van de O.B.S.I.-schaal, die eertijds werd aangewend om militairen te onderzoeken en in de loop van de jaren wel aanpassingen onderging, maar voor kinderen toch bij analogie wordt toegepast, onaanvaardbaar is; 2) de absurditeit van het gebruik van zulke schaal nog duidelijker wordt wanneer men vaststelt dat een van de vragen waarop de deskundige moet antwoorden is: of het onderzochte kind (in casu Nele N., vijf jaar oud) al dan niet in de mogelijkheid verkeert om enig beroep uit te oefenen; 3) het verhoogde kindergeld, grondslag van de eis, zijn oorsprong vindt in de zeer grote inspanning die de ouders moeten leveren (verzorging, medische kosten, hinder voor andere gezinsleden, moeilijkheden bij opvoeding). Met deze criteria heeft de deskundige, althans volgens appellant, geen of onvoldoende rekening gehouden; zodoende dient, steeds volgens hem, het bestreden vonnis gedeeltelijk te worden tenietgedaan.

Op al die argumenten heeft de aangestelde geneesheer wel degelijk geantwoord;

Onder de titel «Antwoord van de deskundige» weerlegt dr. E. de bewuste argumentatie van huidige appellant. Hij schrijft onder meer: «Hoewel in de Officiële Belgische Schaal ter bepaling van de graad van invaliditeit de ziekte 'mucoviscidose' niet voorkomt, zodat bij analogie dient te

worden geoordeeld met betrekking tot aandoeningen die dezelfde lichamelijke verschijnselen geven, kan deze schaal toch indicatief gebezigd worden ook voor kinderen, mits rekening wordt gehouden met de invloed op de algemene toestand en de specifieke toestand bij kinderen. De weerslag op de mogelijkheid tot het uitoefenen van een beroep dient te worden beoordeeld op het ogenblik dat de weerslag op de algemene toestand dusdanig geëvolueerd is dat zij de uitoefening van een beroep inderdaad belet; op dit ogenblik is er nog geen probleem in dit geval» (gaat natuurlijk om het kind N. Nele).

Tot besluit schrijft dr. E.: «Het lijkt absoluut onlogisch aan een kind, dat thans volkomen normaal voorkomt, en op dit ogenblik alle levenskansen heeft zowel fysiek als psychisch, 'meer dan 66 % invaliditeit' toe te kennen alleen op grond van de ziektediagnose. De invaliditeitstoestand dient momentaan te worden beoordeeld. Bij verergering is elke herziening mogelijk.»

Ook op het derde argument gaf dr. E. antwoord: immers op blz. 11 van zijn verslag staat uitdrukkelijk: «De betere algemene toestand van Nele kan inderdaad te danken zijn aan de goede zorgen en de veelvuldige inspanningen van de ouders. Meerdere uitgaven voor medicatie, speciale voeding, thuisblijven van de moeder, etc., komt ook voor bij andere aandoeningen, die ook geen aanleiding geven tot een invaliditeit van meer dan 66 %. Het niet op vakantie kunnen gaan is wellicht een organisatorisch probleem.»

Deze zienswijze is nog steeds geldig en van toepassing, daar het huidige standpunt van de betrokken partij ongewijzigd is gebleven.

Het hof sluit zich volkomen aan bij deze overwegingen en verwerpt derhalve de argumentatie van appellant.

Overigens weerlegt de deskundige eveneens de opmerkingen van de «Werkgroep voor Evaluatie van Menselijke Schade», welke hoofdzakelijk steunen op sociale factoren die ter zake van weinig betekenis zijn en in geen enkel geval de volgende kordate uitspraak van de deskundige ontwrichten: «Nele is op dit ogenblik volledig geschikt om zich als kind voor te bereiden op een beroepsleven.»

Wat ten slotte de aangehaalde rechtspraak betreft, dient opgemerkt te worden dat de behandelde gevallen op medisch gebied niet gelijk kunnen worden gesteld met het onderhavige geval, zodat zij niet dienend zijn.

Daarentegen, en daarmee stemt het hof insgelijks in, heeft de deskundige duidelijk onderstreept dat zijn besluiten slechts tijdelijk gelden; de toestand van Nele N. zou in de toekomst wel kunnen veranderen, zodat een herziening van haar geval mogelijk blijft.

Ondertussen dient het eerste vonnis te worden bevestigd. (...)

NOOT—De evaluatie van de ongeschiktheid van gehandicapte kinderen volgens de O.B.S.I.

Bovenstaand arrest heeft betrekking op een casus die recent door de Werkgroep voor Evaluatie van Menselijke Schade is beschreven (J. Van Steenberge e.a., *Schade evalueren in de praktijk* 3, Maarten Kluwer, Antwerpen-Apeldoorn, 1984, Advies 18, p. 13-34). Het gaat om een vijfjarig meisje, Nele N., dat lijdt aan mucoviscidose, een aangeboren ziekte die gepaard gaat met ernstige ademhalings- en spijsverteringsstoornissen. Onbehandeld leidt de aandoe-

ning tot de dood op jeugdige leeftijd, vooral wegens longverwikkelingen. De gemiddelde levensduur van de door deze ziekte getroffen kinderen wordt op vijftien tot twintig jaar geschat. Momenteel bereikt een toenemend aantal, dank zij een nauwgezette dagelijkse behandeling, de leeftijd van dertig jaar of meer. De behandeling omvat vooral een zeer streng dieet en speciale maatregelen om de ademhalingsfunctie te vrijwaren. In casu wordt deze verzorging door de ouders verstrekt. De gehandicapte Nele betekent aldus een zware belasting voor het gezin (dat nog twee andere kinderen telt): een medische verzorging die een tot twee uur per dag in beslag neemt, de onmogelijkheid het kind tijdelijk aan anderen, die niet bekend zijn met de therapie, toe te vertrouwen, een duidelijke beperking van de ontpanningsmogelijkheden van het gezin, zoals met vakantie gaan, uitgaan, enz., frequent ziekteverzuim op school, waardoor extra noodzakelijkheid van opvang en toezicht, extra kosten voor dieet en medische verzorging.

De toewijding van de ouders wordt in dit geval echter beloond: hun dochttertje verkeert lichamelijk in goede conditie en ook psychisch lijken zich geen grote problemen voor te doen. Toch zal het kind nooit genezen. Elke onachtzaamheid in de behandeling zou haar gezondheidstoestand onmiddellijk doen achteruitgaan. De ouders van het meisje maakten aanspraak op de bijkomende kinderbijslag voor gehandicapte kinderen.

Minder-valide kinderen geven krachtens art. 47 S.W.K.L. recht op een bijkomende kinderbijslag. Volgens dit artikel moet de ontoereikendheid of vermindering van lichamelijke of geestelijke geschiktheid van het kind worden vastgesteld zoals bepaald door de Koning. Het uitvoeringsbesluit van 10 maart 1964 bepaalt dat deze ontoereikendheid ten minste 66% moet bedragen, vast te stellen aan de hand van de Officiële Belgische Schaal ter bepaling van de graad van Invaliditeit (O.B.S.I.). Het kind «dat ongeschikt erkend wordt om enig beroep uit te oefenen», wordt geacht te voldoen aan de gestelde voorwaarde.

De Arbeidsrechtbank te Leuven besliste op 13 december 1982, op advies van de aangestelde deskundige, dat Nele N. «1. niet volledig ongeschikt blijkt om enig beroep uit te oefenen, 2. door een ontoereikendheid of vermindering van lichamelijke of geestelijke geschiktheid getroffen was van meer dan 66% tussen 17 april 1977 en 17 maart 1979 en minder dan 66% tussen 18 maart 1979 en heden» (vonnis met commentaar gepubliceerd in «Schade evalueren in de praktijk 3»).

De reden voor de erkenning van de ongeschiktheid tot 17 maart 1979 was gelegen in de slechte gezondheidstoestand van het kind gedurende de eerste levensjaren. De diagnose werd immers pas in januari 1979 gesteld. Tot dan was Nele nog een mager, ziekelijk kindje. Er werd onmiddellijk gestart met een aangepaste behandeling, die op enkele maanden tijd een gunstig resultaat opleverde. Vandaar: minder dan 66% ongeschikt sinds 18 maart 1979. Het lijdt echter geen enkele twijfel dat een korte onderbreking van de tijdrovende en belastende therapie het kind weer meer dan 66% ongeschikt (volgens de O.B.S.I.) zou maken.

De O.B.S.I. is oorspronkelijk opgesteld om militairen en oorlogsslachtoffers te evalueren. Het gebruik van deze schaal en van het gehanteerde 66% criterium was al herhaaldelijk het voorwerp van kritiek (J. Viaene, «Teken mij een gehandicapt kind», *B.T.S.Z.*, 1978, 139-162; K. Ronse,

R. Vanham, en A. Leplat, «De gelijkstelling van kinderen met militairen in de wetgeving omtrent de kinderbijslagen», *J.T.T.*, 1980, 341-347).

Naast een aantal fundamentele bezwaren tegen de opgelegde evaluatiemethode, werd de zeer praktische vraag opgeworpen of men, bij het gebruik van deze schaal bij kinderen, gehouden is aan de tekstuele toepassing ervan. Dit probleem is in de rechtspraak reeds op diverse wijzen aan de orde geweest.

1. *Ontbrekende ziektebeelden.* In de betwiste gevallen ging het dikwijls om ziekten die in de O.B.S.I. hoëgenaamd niet vermeld worden, zoals aangeboren aandoeningen (hemofilie, galactosemie) of ziekten die in het bijzonder bij jonge kinderen problemen stellen (eczeem, hooikoorts). De reden voor deze «leemte» in de O.B.S.I. ligt voor de hand: aangeboren aandoeningen en typische kinderziekten komen bij de volwassen militair uiteraard niet voor en ontbreken dan ook in een militaire schaal.

Verschillende arbeidsrechtbanken en -hoven beslisten dat het ontbreken van het bewuste ziektebeeld in de schaal niet tot gevolg heeft dat er geen ongeschiktheidsgraad kan worden toegekend (Arbrb. Gent, 19 februari 1981, *J.T.T.*, 1981, 191, bevestigd door Arbh. Gent, 4 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 183; Arbh. Gent, 18 juni 1979, niet gepubliceerd; Arbrb. Antwerpen, 17 april 1981, *J.T.T.*, 1981, 210, echter vernietigd door Arbh. Antwerpen, 17 november 1982, elders in dit tijdschrift gepubliceerd). Het gepubliceerde arrest van het Brusselse Arbeidshof gaat duidelijk in dezelfde richting: hoewel de ziekte mucoviscidose niet in de schaal voorkomt, kan de ongeschiktheid van het kind worden beoordeeld naar analogie met aandoeningen die dezelfde lichamelijke symptomen veroorzaken.

De visie van het Antwerpse Arbeidshof in zijn arrest van 17 november 1982 staat diametraal tegenover die van het Gentse en nu ook het Brusselse Arbeidshof. Het Antwerpse Hof geeft toe dat de O.B.S.I. afgestemd is op militairen en burgerlijke oorlogsslachtoffers, maar de fout ligt bij de wetgever. Zodat alleen mag worden toegepast wat in de schaal staat. Het arrest verwijst daarbij uitdrukkelijk naar Cass., 28 januari 1980 (*B.F.S.Z.*, 1981, 978, met noot M. Goossens), dat een arrest casseert waarin aan een kind een ongeschiktheid van 66% werd toegekend voor een letsel dat volgens de O.B.S.I. nooit meer dan 65% kan opleveren. In dat geval ging het om het verlies van vier vingers, terwijl de O.B.S.I. voor het verlies van een hele hand maar 65% toekent. Goossens leidt daaruit af dat de O.B.S.I. dwingend dient te worden gevolgd, dus bindend is en niet enkel geldt als richtlijn of leidraad. De auteur vervolgt dan met de vraag: «Mag daaruit afgeleid worden dat, wanneer een bepaalde ontoereikendheid wordt vastgesteld door de bevoegde arts, welke niet is vermeld in de voormelde schaal (bepaalde kinderziekten), er dan geen ongeschiktheid bestaat? M.a.w. is deze schaal uitputtend? Zijn vergelijkingen en analogieën uit den boze?»

Naar onze mening verstrekt het cassatiearrest geen antwoord op deze vraag. In het betwiste geval ging het om een letsel dat zeer precies in de O.B.S.I. beschreven staat en waarvoor nooit meer dan 65% ongeschiktheid kan worden toegekend. Uit het arrest kan niet worden geconcludeerd dat het niet is toegestaan artikelen naar analogie toe te passen voor aandoeningen die niet in de schaal zijn vermeld. Indien men echter naar bepaalde artikelen verwijst, moet

men de vermelde minimum- en maximumgrenzen respecteren. Het is nuttig hieraan nog toe te voegen dat, bij eenvoudige ongeschiktheden, de speciale berekeningswijze van de O.B.S.I. moet worden gebruikt (Arbh. Brussel, 24 jan. 1980, *J.T.T.*, 1982, 339).

De rechtspraak die aanvaardt dat ontbrekende ziektebeelden kunnen worden geëvalueerd naar analogie met aandoeningen die wel in de schaal zijn opgenomen, komt duidelijk tegemoet aan een manifeste onbillijkheid in de geldende regeling. Zo men, zoals het Antwerpse Arbeidshof, een andere koers volgt, komt men onherroepelijk tot de onmogelijke situatie dat zeer zwaar gehandicapte kinderen door de sociale zekerheid als volledig normaal worden beschouwd. Men kan moeilijk beweren dat de wetgever dit zo heeft gewild.

2. *Rekening houden met andere factoren?* Een tweede probleem dat al meermaals aan de orde kwam in de rechtspraak is de vraag of bij het vaststellen van de ongeschiktheid rekening mag worden gehouden met sociale factoren, in het bijzonder de weerslag van de handicap op het gezinsleven, de schoolactiviteiten, de ontspanningsmogelijkheden, enz. J. Viaene (o.c.) en K. Ronse e.a. (o.c.) verdedigden dit principe op grond van fundamentele en juridische overwegingen, en vonden weerklank in de rechtspraak, ondermeer bij de Antwerpse Arbeidsrechtbank in haar door het arbeidshof vernietigde vonnis van 17 april 1981, maar ook elders (Arbrb. Gent, 21 april 1981, *J.T.T.*, 1981, 209; Arbrb. Gent, 24 november 1981, niet gepubliceerd). Het Gentse Arbeidshof was in 1979, in navolging van een aangestelde deskundige, al van mening dat de invaliditeit moest worden berekend «in functie van de ziekte-toestand, de evolutie en de bijkomende sociale, psychologische en economische factoren» (Arbh. Gent, 18 juni 1979, niet gepubliceerd). In bovenstaand arrest hecht het Arbeidshof te Brussel, althans in dit particuliere geval, weinig belang aan de sociale factoren. Het principe als zodanig wordt echter niet uitdrukkelijk afgewezen. Het Arbeidshof te Bergen doet dit wel (Arbh. Bergen, 14 januari 1983, geciteerd door E. Romignon, «Verhoogde kinderbijslag wegens handicap», *B.T.S.Z.*, 1984, 288-303). Het hof ging op die wijze in tegen een tendens die zich aftekende in verschillende vonnissen van de Arbeidsrechtbank te Charleroi, waarbij de deskundige telkens werd belast met een ruime evaluatie-opdracht, die zich uitstrekte tot factoren zoals opvoedingsmogelijkheden, schoolverzuim, de behoeften aan verzorging, het welzijnsniveau van het gezin en de moeilijkheden in het gemeenschapsleven, thuis en op school. Het Arbeidshof te Bergen achtte het daarenboven niet bewezen dat de O.B.S.I. niet passend zou zijn voor de evaluatie van de invaliditeit van kinderen.

3) *Mag een gehandicapt kind gezond zijn?* Het geval van Nele N. vertoonde nog een bijzonder facet: het meisje was, op het ogenblik van de evaluatie, in een goede lichamelijke conditie en vertoonde weinig of geen symptomen van de ernstige ziekte waaraan zij lijdt. Noch de deskundige, noch het Brusselse Arbeidshof schijnt eraan te twijfelen dat deze gunstige toestand te danken is aan de goede zorgen en de veelvuldige inspanningen van de ouders. Maar omdat het kind nu gezond is, zou het niet meer gehandicapt zijn. Deze gevolgtrekking lijkt ons niet terecht. De handicap van Nele N. is niet alleen gelegen in haar defecte lichaamlijke toestand, maar vooral in de hinder die haar ziekte, en

de behandeling ervan, meebrengt. Theoretisch zou men zich een mucoviscidose-patiëntje kunnen voorstellen dat, dank zij een voltijds verblijf in een gespecialiseerde verzorgingsinstelling, een normale lichamelijke conditie handhaaft. Zo'n kind zou, volgens de thans geldende criteria, helemaal niet gehandicapt zijn. De handicap van dat kind is echter enorm, omdat de normale relatie met zijn leefwereld totaal verstoord is. Ook het gezin waarin het minder-valide kind opgroeit is gehandicapt door de extrabelasting die daarmee gepaard gaat. En uiteindelijk was het de bedoeling van de wetgever het gehandicapte gezin te hulp te komen (cf. Ronse e.a., o.c.). De huidige regeling realiseert deze bedoeling op een zeer gebrekkige wijze. Zij bestraft als het ware die ouders die zich inspannen om de gezondheid van hun kind te verbeteren of te behouden. Omgekeerd bestaat het gevaar dat de (veelal onopzettelijke of onbewuste) nalatigheid van bepaalde ouders wordt beloond met een financiële vergoeding. Dat dit gevaar helemaal niet denkbeeldig is wordt in de praktijk ondervonden (zie o.m. de ervaring van dr. K. Pyck, geciteerd in J. Viaene, o.c.). De geldende regeling vertoont bijgevolg anti-revaliderende effecten.

Dit gevaar werd reeds onderkend door het Gentse Arbeidshof (arrest 30 april 1981, *J.T.T.*, 1982, 124, met opmerking van L. Maroy). Ter zake ging het om een licht mentaal gehandicapt jongeman wiens invaliditeit, volgens de aangestelde deskundige, grotendeels werd gestimuleerd door het familiaal milieu waarin hij verbleef. Hij zou tot meer in staat zijn dan werk in een beschutte werkplaats indien zijn negatieve aspecten minder zouden worden beklemtoond. De bijkomende kinderbijslag werd om deze reden terecht geweigerd.

Nele N. verkeert in de omgekeerde situatie: zij is gezond, dank zij de niet aflatende inspanningen van haar ouders. Volgens het Brusselse Arbeidshof gaat het hier echter om sociale factoren die ter zake van weinig betekenis zijn. Als balsem op de wonde wordt verwezen naar de mogelijkheid om een herziening te vragen wanneer de toestand verergert. Verre van ons te beweren dat het arbeidshof daarmee uitnodigt tot het verwaarlozen van de noodzakelijke verzorging. Toch menen wij dat zulk een uitspraak door sommige ouders in die zin wordt aanvaard en als een grote onrechtvaardigheid wordt ervaren.

Een totaal andere opvatting spreekt uit een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dinant van 12 maart 1982 in een soortgelijke zaak (*Jur. Liège*, 1983, 39): «Attendu que l'objectif du législateur, en accordant des allocations familiales majorées, est précisément de permettre aux parents d'enfants handicapés de pouvoir leur procurer les soins adéquats, susceptibles de diminuer, de supprimer le handicap; (...) Que lui (la demanderesse) refuse l'octroi des allocations familiales majorées serait en quelque sorte la pénaliser, puisque ces mêmes allocations auraient dû lui être accordées dans l'éventualité où l'enfant n'aurait pas été soigné.» En de rechtbank kende de bijkomende kinderbijslag toe voor een kind dat, op het ogenblik van de evaluatie, een ongeschiktheid van 15 % vertoonde.

4) *Het professioneel criterium.* Een laatste opmerking betreft het professioneel criterium in de evaluatie. De deskundige in de zaak van Nele N. werd gevraagd, naast de schatting van de ongeschiktheid, te antwoorden op de vraag of het meisje wegens haar lichaams- of geestesgesteldheid volledig ongeschikt was om enig beroep uit te

oefenen. Volgens de deskundige was er geen ongeschiktheid in deze zin. De vraag naar de betekenis en de relevantie van deze uitspraak wordt door het arbeidshof handig ontweken. In plaats van ook nu «momentaan» te oordelen, beantwoordt het de vraagstelling met een verwijzing naar de toekomst. De vraag is inderdaad absurd. Ze zou dan ook beter niet worden gesteld wanneer het een kleuter betreft.

Besluit. Tot slot van deze bespreking kan men niet anders dan vaststellen dat het K.B. van 10 maart 1964 grote verdeeldheid zaait in de rechtspraak. Deze onenigheid vloeit zonder meer voort uit de feitelijke onbruikbaarheid van het door de Koning opgelegde evaluatie-instrument, dat helemaal niet in staat blijkt te zijn de omvang van een handicap en de daardoor ontstane noden te beoordelen. Bepaalde rechtspraak tracht dit euvel te ondervangen door, wanneer dit noodzakelijk blijkt, ook andere criteria in haar oordeel te betrekken. Zulks een «beleid» vanwege de rechter is o.i. noodzakelijk wanneer de wetgever, zoals in deze materie, onvoldoende of zinloze richtlijnen verstrekt.

Het Arbeidshof te Antwerpen speelt de bal echter zeer nadrukkelijk terug naar de wetgever. Een ingreep van deze laatste lijkt wel wenselijk. De wetgever zou dan echter moeten beseffen dat het probleem niet zal worden opgelost met enkele toevoegingen of correcties aan een of andere medische schaal. Met zulk een instrument valt menselijke schade gewoon niet te meten.

M. Vandeweerd

VREDEGERECHT TE GENT

5e KANTON — 16 SEPTEMBER 1982

Rechter : de h. Vidts

Advocaten : mrs. Cauwe en De Visscher loco De Kinder

Onrechtmatige overheidsdaad — Rijksschool — Directeur — Gedogen dat een eerrovend kranteartikel op het prikbord van de kinderen blijft.

Een schooldirecteur begaat een fout in het kader van de wettelijke hem door de Staat toevertrouwde opdracht, nl. de goede orde en het gezag in de school te handhaven, door na te laten een eerrovend kranteartikel, dat door kinderen op een prikbord in de school is aangebracht, te doen verwijderen, met het verzwarend gevolg dat de eer en de goede faam van een burger en zijn bedrijfsactiviteit in het gedrang komt.

Van de W. t/ Belgische Staat

De eis strekt ertoe verweerster te veroordelen op grond van artt. 1382 B.W. en volgende, tot betaling van een schadevergoeding van 10.000 fr., na te hebben vastgesteld dat de schooldirectie heeft blijven toelaten dat een artikel, verschenen in een dagblad op 1 december 1980, ten onrechte bleef uithangen op het prikbord van de school.

Bij conclusie van 29 oktober 1981 wordt de eis tot schadevergoeding beperkt tot 1 fr.

Het wordt niet betwist dat gedurende achttien dagen een artikel (tekst en foto) verschenen in het dagblad D. op 1

december 1980 betreffende de zogenaamde onhygiënische toestand van het zwembad te G., gehouden door eiser, op het prikbord van de rijksschool te G. werd uitgehangen door een leerlinge.

Het staat eveneens vast dat de meeste paragrafen met een rode stift onderlijnd werden en bovenaan met rode stift de woorden «Groot Schandaal» verscheidene malen in het rood onderlijnd, werden bijgeschreven.

Een bijgetekende pijl verwees naar de foto van het zwembad.

Eiser merkt op dat uit niets blijkt dat de toestand van het zwembad als onhygiënisch mag worden betiteld, wat blijkt uit regelmatige controles, uitgevoerd door het «Laboratorium voor Scheikunde en Bacteriologie van de Stad Gent».

Eiser verwijt de schooldirecteur :

— gedurende achttien dagen een tendentius dagbladartikel met onderstreping in het rood en voorzien van een infamerend commentaar, dat het zwembad van eiser als gevaarlijk voor de gezondheid voorstelde, te hebben laten uithangen op een prikbord, zonder enig initiatief te hebben genomen om deze aankondiging te verwijderen ;

— en dit, hoewel het prikbord uitsluitend dienstig was voor aankondigingen met cultureel, ontspannend en/of sportief karakter. Overigens mochten deze aankondigingen maar uitgehangen worden na goedkeuring van de directeur ten bewijze waarvan hij ze dateerde en ondertekende.

Eiser besluit dat de schooldirecteur een fout heeft begaan door het artikel, dat uiteraard schade kon toebrengen aan de goede naam van het bedrijf van eiser, gedurende achttien dagen op het prikbord te laten hangen.

Het komt ons voor dat de schooldirecteur een fout bedreven heeft in het kader van de wettelijke opdracht hem door verweerster toevertrouwd, namelijk de goede orde en het gezag op de school te handhaven, door verzuimd te hebben het bewuste gecommentarieerd artikel van het prikbord te doen verwijderen, met het verzwarend gevolg dat de eer en de goede faam van een burger en zijn bedrijfsactiviteit in het gedrang kwam.

Aldus is de eis tot veroordeling van verweerster, de Belgische Staat, aansprakelijk voor zijn orgaan op grond van art. 1382 B.W., gerechtvaardigd (Dalcq en Glansdorff, «Examen de Jurisprudence. La responsabilité délictuelle», *Rev. Crit. Jur. Belge*, 1981, 93, nrs. 81, 82 en 83).

De eis beperkt tot veroordeling van 1 fr. morele schade komt gegrond voor.

Het onderdeel van de eis strekkende tot ophanging aan het prikbord in de hall van de besproken school van een eensluidend verklaard afschrift van het te wijzen vonnis, komt ons niet gepast voor nu eiser zelf doet gelden dat alleen aankondigingen van culturele, ontspannende en/of sportieve aard aldaar worden opgehangen.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 september 1984

Inkomstenbelastingen — Taak van het hof van beroep — Bezwaar door directeur vervallen verklaard — Hof

van beroep verklaart het ontvankelijk en verwijst de zaak terug naar de directeur — Onwettig.

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 19 oktober 1984) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat verweerder op 23 augustus 1979 een bezwaarschrift heeft ingediend tegen de aanslagen inzake onroerende voorheffing die voor de aanslagjaren 1975 en 1976 te zijnen name waren gevestigd voor een landhuis gelegen te Ghoy; dat verweerder enerzijds aanvoerde dat hij als gevolg van zijn vertrek naar het buitenland de aanslagbiljetten voor die belasting niet had ontvangen in zijn wettelijke woonplaats en dat hij anderzijds ontlasting vroeg daar het landhuis vervallen en onbewoonbaar was; dat dit bezwaar bij beslissing van de administratie van 25 april 1980 werd verworpen op grond dat het te laat was ingediend; dat verweerder op 2 juni 1980 tegen die beslissing hoger beroep heeft ingesteld; dat het hof van beroep na onderzoek heeft beslist dat, nu verweerder door de administratie niet in het bezit was gesteld van de aanslagbiljetten, het bezwaar niet vervallen kon zijn, zoals de bestreden beslissing ten onrechte had gesteld, en dat de zaak naar de directeur diende te worden verwezen voor uitspraak over de gevraagde ontlasting zelf;

«Overwegende dat het hof van beroep, dat in eerste en laatste aanleg uitspraak moet doen over de voorziening van de belastingschuldige, wegens het feit dat de belastingen van openbare orde zijn, binnen de perken van het aanhangig gemaakte geschil, zelf uitspraak moet doen, van welke aard de fout van de bestreden beslissing ook is;

«Dat het arrest derhalve op onwettige wijze de zaak naar de administratie verwijst voor uitspraak ten gronde.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Advocaat-generaal: de h. Ballet — In de zaak: Belgische Staat t/J.)

NOOT—Zie Cass., 22 april 1983, *R.W.*, 1983-84; 87; 9 maart 1982, *R.W.*, 1982-1983, 1456.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 11 september 1984

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Verkeersongeval — Motorrijder van minder dan achttien jaar met passagier op duozitting — Fouten van de motorrijder — Ongeval dat zich zonder die fouten in concreto op dezelfde wijze en met dezelfde schadelijke gevolgen zou hebben voorgedaan.

«Overwegende dat eerste eiser het in het onderdeel weergegeven verweer voerde ten betoge dat, indien hij weliswaar zelf een fout beging, ook de motorrijder Wim M. overtreding pleegde in oorzakelijk verband met het ongeval;

«Overwegende dat het arrest niet oordeelt dat Wim M., die op het ogenblik van het ongeval geen volle achttien jaar oud was, de motorfiets niet heeft bestuurd of de passagierster niet heeft laten plaatsnemen op de duozitting; dat het evenmin beslist dat die overtredingen geen fout zouden kunnen uitmaken in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek; dat het arrest alleen beslist dat die overtredingen geen fout uitmaken in oorzakelijk

verband met het ongeval en de daaruit voortspruitende schade en als redenen hiervoor aangeeft dat: (...) verder vaststaat, ook op grond van de verklaringen van verwezene zelf (eerste eiser), dat de motorrijder geen enkele rijfout heeft begaan, terwijl de aanwezigheid van de duozitster geen invloed heeft gehad op de bestuurbaarheid van het voertuig, zodat de aanrijding in de gegeven omstandigheden op dezelfde wijze zou gebeurd zijn, indien de bestuurder M. achttien jaar ware geweest, welke leeftijd hij drie dagen later heeft bereikt; dat het arrest voorts, met betrekking tot de beslissing dat Conny S. evenmin enige onvoorzichtigheid beging door in de gegeven omstandigheden met Wim M. mee te rijden, releveert dat deze laatste 'in feite in staat was te sturen, de vereiste lichaamsschiktheid en de nodige kennis en rijvaardigheid bezat';

«Overwegende dat het arrest met die consideransen te kennen geeft dat de overtredingen die Wim M., bestuurder van de motorfiets, heeft gepleegd, geen rijfout uitmaken, dit wil zeggen ten deze geen invloed hebben gehad op zijn rijgedrag, en dat zelfs indien hij op het ogenblik van het ongeval volle achttien jaar oud zou zijn geweest — in welk geval hij een motorfiets mocht besturen en een passagier op de duozitting mocht laten plaatsnemen — het ongeval zich in concreto op dezelfde wijze en met dezelfde schadelijke gevolgen zou hebben voorgedaan;

«Dat het arrest aldus eisers conclusie beantwoordt en de beslissing dat tussen de overtredingen begaan door Wim M. en de schade geen oorzakelijk verband bestaat in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens — Advocaat-generaal: de h. D'Hoore — Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier — In de zaak: S. e.a. t/ M. e.a.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 24 september 1984

Onderwijs — Rijksuniversiteiten — Rechtspersoonlijkheid — Voor beheer van eigen vermogen — Sociale bijdragen voor personeel.

Het bestreden arrest (Arbh. Gent, 5 september 1983), dat eiseres veroordeelt tot betaling van bijdragen aan de R.M.Z., wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat eiseres, naar luid van de artikelen 1, 2, 4 en 5 van de wet van 5 juli 1920 tot toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de Staatsuniversiteiten Gent en Luik, gewijzigd door de wetten van 11 maart 1954, 9 april 1965, 24 maart en 28 mei 1971, rechtspersoonlijkheid geniet, doch alleen voor het beheer van haar eigen vermogen;

«Dat, krachtens artikel 4 van de wet van 5 juli 1920, de raad van beheer van eiseres benevens het eigen vermogen ook 'de bijzondere fundatiën van het hoger onderwijs' beheert; dat de wet de rechtspersoonlijkheid van eiseres echter niet tot die 'fundatiën' uitbreidt;

«Overwegende dat de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het universitair onderwijs door de Staat, gewijzigd bij de wet van 24 maart 1971, alsmede de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen, aan de rijksuniversiteiten een zekere

autonomie inzake administratief en budgettair beheer buiten hun eigen vermogen hebben verleend; dat daaruit evenwel niet volgt dat de rijksuniversiteiten een ruimere rechtspersoonlijkheid hebben verkregen dan die welke voortvloeit uit de voormelde wet van 5 juli 1920;

«Dat de beperking van de rechtspersoonlijkheid tot het eigen vermogen echter niet belet dat de wet aan de rijksuniversiteiten bepaalde attributen van de rechtspersoon kan toekennen, met name de bevoegdheid om in bepaalde aanlegenheden rechtshandelingen te stellen en in rechte op te treden;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de gevorderde bijdragen geen betrekking hebben op personeel van het eigen vermogen van eiseres; dat uit de vaststellingen van het arrest overigens niet kan worden afgeleid dat ten aanzien van de personeelsleden waarvoor de bijdragen worden gevorderd, de wet expliciet of impliciet aan eiseres heeft opgedragen de sociale-zekerheidsverplichtingen na te komen en haar de bevoegdheid heeft verleend om desaan gaande in rechte op te treden;

«Dat het arbeidshof derhalve zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Eerste voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn — In de zaak: Rijksuniversiteit Gent t/ R.M.Z.)

NOOT—Zie Cass., 24 januari 1983, R.W., 1983-84, 236.

Hof van Cassatie (1e kamer), 27 september 1984

Factuur — Endossement — Wederkerige overeenkomst — Overdracht van schuldvordering — Exceptio non adimpleti contractus — Inherent aan het contract — Recht van de gecedeerde schuldenaar om de niet-uitvoering door de gecedeerde schuldeiser van zijn eigen verbintenissen tegen te werpen aan de cessionaris — Ongeacht het tijdstip van de niet-uitvoering.

Verweerster is een bank, aan wie de onderaannemer van eiseressen zijn facturen op eiseressen had geëndosseerd. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 9 februari 1983) beslist dat eiseressen tegen de vordering tot betaling van die facturen niet de exceptio non adimpleti contractus kunnen doen gelden die zij tegen hun onderaannemer aanvoerden; het oordeelt dat eiseressen de schadegevallen ten gevolge van de ontbinding van het contract na de kennisgeving van het endossement niet kunnen opwerpen en dat de schuldvorderingen door hun endossement en vanaf de kennisgeving daarvan uit het wederkerig verband zijn gehaald en geen wederkerigheid of samenhang meer vertonen met de later ontstane schulden van de overdrager. Het arrest wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat bij inpassing van een schuldvordering door endossement van de factuur, in de regel enkel de excepties die de schuldenaar op het ogenblik van de kennisgeving had, aan de overdrager kunnen worden tegengevoerd;

«Dat evenwel de exceptie van niet-nakoming die gegrond is op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse ver-

bintenissen van de partijen behoort tot het wezen van de wederkerige overeenkomst, zodat zij bestaat vóór de wanprestatie zelf en vóór de overdracht van de rechten van de schuldeiser en ongeacht het tijdstip van de wanprestatie kan worden aangevoerd;

«Overwegende dat het arrest beslist dat de eiseressen de exceptie van niet-nakoming die zij tegen hun onderaannemer aanvoerden, niet kunnen doen gelden ten aanzien van verweerster, aan wie de facturen van hun onderaannemer waren geëndosseerd, op grond dat de eiseressen zich niet kunnen beroepen op schade veroorzaakt door de ontbinding van het contract na de kennisgeving van het endossement van de facturen, en dat de schuldvorderingen vastgelegd in de litigieuze facturen door hun endossement en vanaf de kennisgeving daarvan uit het wederkerig verband zijn gehaald en geen wederkerigheid noch samenhang meer vertonen met de later ontstane schulden van de overdrager;

«Dat het arrest aldus de artikelen 1102, 1184 van het Burgerlijk Wetboek, 13 en 16 van de wet van 23 oktober 1919 schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. van Hecke en Van Ryn — N.V. T. en N.V. B. t/ N.V. N.)

NOOT—Zie Cass., 13 september 1973, R.W., 1973-74, 997, R.C.J.B., 1974, 352, met noot van M.L. Stengers; Hof Bergen, 5 april 1983, T.B.H., 1984, 513, met noot van Cl. Parmentier.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 september 1984

Inkomstenbelastingen — Handelsvennootschap — Verlies.

Eiseres had twee leningen aangegaan, een eerste van 5.000.000 fr., welk bedrag uitbetaald werd aan de N.V. A.Z., een tweede van 1.000.000 fr., waarvoor eiseres hoofdelijk gehouden was met de N.V. A.P.A. Beide verrichtingen leverden voor eiseres een «desastreus» resultaat op, dat per 31 december 1972 voorkwam op het debet van haar verlies- en winstrekening. Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 30 november 1982) oordeelt dat het niet om een verlies met bedrijfskarakter gaat.

«Overwegende dat het hof van beroep weigert de onderwerpelijke verliesposten in aanmerking te nemen bij de vaststelling van het nettobedrag van de bedrijfsinkomsten en die beslissing laat steunen hierop 1° dat door niets wordt aangetoond dat (eiseres) handelde met winstoogmerk, waaruit het arrest afleidt dat niet blijkt dat het om beroepswerkzaamheden gaat, en 2° dat eiseres niet aantoonde dat de bedoelde rechtshandelingen een rol hebben gespeeld bij het behouden of verkrijgen van inkomsten gedurende het belastbaar tijdperk;

«Overwegende dat het arrest geen bewezen vrijgevigheid of bedrog vaststelt;

«Overwegende dat het enkele feit dat niet is aangetoond dat eiseres bij de onderwerpelijke rechtshandelingen een winstoogmerk zou hebben gehad, op zichzelf niet meebrengt dat deze rechtshandelingen geen verband hebben met de beroepsactiviteit van eiseres;

«Overwegende dat de aftrekbaarheid overigens niet afhankelijk is van het vereiste dat met de rechtshandelingen winsten worden beoogd van het lopende belastbare tijdperk; dat het arrest een voorwaarde toevoegt aan de wet.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. Houtekier en Claeys Bouuaert — In de zaak: P.V.B.A. C. t/ Belgische Staat)

NOOT—Zie Stefaan van Crombrugge, «Bemerkingen nopens het begrip bedrijfswinst in het fiscaal recht», *R.W.*, 1983-84, 2219-2234.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 september 1984

Architect — Verbod voor gemeentebestuurder om buiten zijn functies als architect op te treden — Architect tijdelijk in dienst van een gemeente.

In een geding tussen twee architecten heeft het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 8 december 1982) eisers vordering tot schadevergoeding afgewezen op grond dat verweerder als tijdelijk architect in dienst van de stad Antwerpen opdrachten buiten zijn ambt mocht aanvaarden, dat hij tijdens het aanvaarden en uitvoeren van de opdracht geen vast benoemd ambtenaar-architect was en dat niets hem belette als architect voor verbodwings op te treden.

«Overwegende dat artikel 5, eerste lid, van de wet van 20 februari 1939 betreffende de bescherming van de titel en het beroep van architect, gewijzigd door het enig artikel van de wet van 12 juni 1969, bepaalt: 'De ambtenaars en beambten van (...) de gemeenten (...) mogen buiten hun functies, niet als architect optreden'; dat de in artikel 13 van de wet van 20 februari 1939, en in het enig artikel van de wet van 12 juni 1969 en van de wet van 2 april 1976 gemaakte uitzonderingen ten deze zonder belang zijn;

«Overwegende dat artikel 5 geen onderscheid maakt naargelang de ambtenaar vast benoemd is of tijdelijk;

«Dat die bepaling ertoe strekt de misbruiken te voorkomen die kunnen voortvloeien uit de omstandigheid dat ambtenaren en beambten buiten hun officiële functie zouden optreden als particuliere architecten; dat het derhalve strookt met de opzet van de wet onder ambtenaren en beambten als bedoeld in artikel 5, te verstaan niet alleen de vast benoemde maar in beginsel ook de tijdelijke ambtenaren en beambten van de gemeenten;

«Dat het arrest artikel 5, eerste lid, schendt door te oordelen dat verweerder 'als tijdelijk architect in dienst van de stad Antwerpen opdrachten buiten zijn ambt mocht aanvaarden'»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. D'Hoore — Advocaat: mr. Bützler — In de zaak: M. t/ C.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 september 1984

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Brand van een huis — Bewijs dat de brand ontstaan is door de schuld van de bewoner dan wel door een gebrek van

een zaak die hij onder zijn bewaring heeft — Bewijslast.

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 30 juni 1982) stelt vast dat uit een P.V. van de politie blijkt dat een brand, die overgeslagen is op het huis van de verzekerde van verweerder, ontstaan is bij elser, vermoedelijk in de voedingskabel van zijn diepvrieskast. Het arrest oordeelt: «dat elser niet betwist dat de brand in zijn woning is ontstaan, ook al geeft hij niet toe dat de brand zijn oorsprong vond in de voedingskabel; dat verweerder dan ook terecht aanvoert dat elser op grond van art. 1384 B.W. aansprakelijk is voor de schade aangericht aan de woning van zijn buurman door de brand van zijn eigen woning, ook al kan niet met absolute zekerheid vastgesteld worden wat de precieze oorzaak van deze brand was; dat elser zich alleen van deze aansprakelijkheid zou kunnen bevrijden door aan te tonen dat de brand door toeval, overmacht of de daad van een derde werd veroorzaakt, maar hiervan geen bewijs wordt bijgebracht, en hij bijgevolg aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door de brand van zijn gebouw ontstaan hetzij door eigen schuld, fout of nalatigheid, hetzij door een gebrek van de zaak zelf, tenzij aangetoond wordt dat de brand is ontstaan door toeval of overmacht, of door de daad van een derde is veroorzaakt». Die beslissing wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat diegene die, op grond van de artikelen 1382, 1383, dan wel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, schadevergoeding vordert, onder meer moet bewijzen dat de verwerende partij een fout heeft begaan dan wel dat de zaak die zij onder haar bewaring had, door een gebrek was aangetast;

«Overwegende dat het arrest het oordeel dat de brand van eisers gebouw veroorzaakt is hetzij door diens eigen schuld, fout of nalatigheid hetzij door een gebrek van de zaak zelf, uitsluitend grondt op de vaststelling dat elser niet het bewijs levert dat de brand door toeval, overmacht of de daad van een derde werd veroorzaakt; dat het zodoende de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws — Advocaat-generaal: de h. D'Hoore — Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse — In de zaak: U. t/ N.V. D.)

NOOT—Zie Cass., 18 september 1980, *R.W.*, 1981-82, 29, m.n.v. L. Cornelis; 7 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 1708; 11 maart 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 385. Vgl. Cass., 18 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 59.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 september 1984

J. Burgerlijke rechtspleging — Vordering — «Nul ne plaide par procureur» — Exceptie van nietigheid — Dekking — Art. 864 Ger. W. — Vereisten — 2. Auteursrecht — Wet van 25 juni 1921 — Volgrecht — a) Verkoper — b) Berekening van het recht.

Eiser, een veilinghouder, is door het bestreden vonnis (Rb. Brugge, 18 april 1983) veroordeeld tot betaling van het

volgrecht bedoeld in de wet van 25 juni 1921. Het vonnis stelt vast dat verweerster optreedt krachtens art. 5 van het K.B. van 23 september 1921, dat bepaalt dat de betaling van het volgrecht gedaan wordt aan de kunstenaars of hun rechthebbenden door toedoen van o.m. een vereniging of syndicaat, te dien einde als lasthebber aangesteld.

1. In het eerste middel, dat uit zeven onderdelen bestaat, is vooral van belang de betwisting over de ontvankelijkheid van de vordering of de nietigheid van de dagvaarding, waarin de volledige aanwijzing van de opdrachtgevers niet voorkwam. Eiseres beweert dat daardoor het algemeen rechtsbeginsel «Nul ne plaide par procureur» miskend is en de artt. 17, 43, 2°, en 702, 1°, Ger. W. geschonden zijn.

«Wat het derde, vierde en vijfde onderdeel betreft:

«Overwegende dat het in het middel vermelde adagium 'nul ne plaide par procureur' in het Belgische recht geen rol speelt als algemeen rechtsbeginsel; dat het derde en het vijfde onderdeel, in zoverre zij schending daarvan aanvoeren, niet ontvankelijk zijn;

«Overwegende dat artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek op straffe van nietigheid bepaalt dat het exploit van dagvaarding, behalve de vermeldingen bepaald in artikel 43, de opgave moet bevatten van de naam, de voornaam en de woonplaats van de eiser, waaruit volgt dat vermelding van die gegevens betreffende de lasthebber alleen, in de regel aan deze wetsbepaling niet voldoet;

«Overwegende evenwel dat, nu de voormelde nietigheid niet voorkomt onder die opgesomd in artikel 862, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, ze krachtens artikel 864, tweede lid, van dat wetboek gedekt is indien ze niet wordt opgeworpen vóór enig ander middel;

Overwegende dat eiser voor de eerste rechter de nietigheid van het inleidend exploit van dagvaarding niet heeft opgeworpen; dat hij in zijn conclusie aanvoerde 'dat (verweerster) dient te bewijzen dat zij de vertegenwoordigster is van de aangeduide kunstenaars, terwijl tot dan haar eis onontvankelijk is', en derhalve enkel op die grond concludeerde tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering;

«Dat, nu de nietigheid niet is opgeworpen voor de eerste rechter, het derde onderdeel, in zoverre het schending van de artikelen 43, 2°, en 702, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert, niet ontvankelijk is;

«Overwegende voor het overige dat de appelrechters vaststellen dat verweerster alle bewijzen van haar aanstelling als lasthebber van de kunstenaars voorlegt en oordelen dat derhalve niet meer kan worden getwijfeld aan haar wettig belang en hoedanigheid om als eiseres op te treden;

«Dat de appelrechters, die zich niet dienden uit te spreken over de nietigheid van het inleidend exploit van dagvaarding, de conclusie van eiser met betrekking tot zijn verweer uit niet-ontvankelijkheid van de vordering bij gebrek aan hoedanigheid aldus beantwoorden en een juiste toepassing maken van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek;

«Dat het vierde en het vijfde onderdeel in zoverre niet kunnen worden aangenomen.»

2.a. Eiser werpt verder op dat het vonnis hem ten onrechte als verkoper in de zin van art. 3 van de wet van 25 juni 1921 aanmerkt.

«Overwegende dat de wet van 25 juni 1921 ertoe strekt ter gelegenheid van elke openbare verkoping van een kunstwerk, ten behoeve van de maker daarvan of diens rechtverkrijgenden, het volgrecht te doen betalen door diegenen die

bij de verkoop een geldelijk belang hebben; dat het derhalve strookt met de opzet van de wet onder 'verkoper' als bedoeld in artikel 3 te verstaan niet alleen degene die, naar burgerlijk recht, zijn eigendomsrecht tegen betaling vreemdt, maar ook degene die, naar handelsrecht, verkoopt voor rekening van de eigenaar, maar daarbij in eigen naam handelt en ten aanzien van de koper en van derden bedingt en zich verbindt als een verkoper;

«Overwegende dat de rechters vaststellen dat eiser als veilinghouder optrad en in eigen naam handelde; dat zij op grond van die vaststellingen zonder schending van de genoemde wetsbepaling hebben kunnen beslissen dat eiser als verkoper in de zin van die wetsbepaling moest worden aangemerkt.»

b. Het laatste middel betreft de interpretatie van art. 2 van de wet. Het vonnis oordeelt dat gerekend wordt met één percentage, afhankelijk van de verkoopprijs. Eiser meent dat het tarief per schijf moet worden berekend.

«Overwegende dat artikel 2, eerste lid, van de wet van 25 juni 1921 bepaalt: 'Het tarief van het volgrecht wordt bepaald als volgt: 2 % van 1.000 tot 10.000 frank; 3 % van 10.000 tot 20.000 frank; 4 % van 20.000 tot 50.000 frank; 6 % boven 50.000 frank. Het recht zal geïnd worden op den verkoopprijs door ieder der werken bereikt'; dat in de wettekst, anders dan in vergelijkbare bepalingen van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, het Wetboek der Successierechten en het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, niet wordt gezegd dat het een evenredig recht of van een tarief per gedeelten of 'schijven' betreft;

«Dat hieruit volgt dat het recht moet worden berekend over het geheel van de verkoopprijs, zodra die ten minste 1.000 frank bedraagt, en naar het tarief bepaald voor verkopen die een bepaalde prijs bereiken welke binnen de aangegeven orde van grootte valt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. D'Hoore — Advocaten: Mrs. Claeys Bouuaert en Bützler — In de zaak: G. t/ Coöp. V. Sabam)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 2 oktober 1984

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Voor aangestelde — Schade veroorzaakt tijdens de bediening — Zelfs indirect of occasioneel.

Eiseres, die civielrechtelijk aansprakelijk wordt verklaard voor de geldboeten en de kosten waartoe haar aangestelde wordt veroordeeld naar aanleiding van een verkeersongeval, beweert dat het bestreden vonnis (Corr. Brussel, 2 maart 1983) zonder motivering aanneemt dat de aangestelde de feiten heeft gepleegd in zijn bediening, ondanks het feit dat het ongeval plaatshad uren nadat de normale werktak beëindigd was. Het middel kan niet worden aangenomen:

«Overwegende dat het vonnis constateert dat Van C. (beklaagde) als technicus en begeleider samen met een werkmakker, die tevens chauffeur is, onderhouds- en herstelwerken uitvoert bij de cliënten van eiseres; dat beiden het

bedrijf verlaten te 8u15 en bij het einde van hun normale dagtaak, omstreeks 16u30, zich dienen aan te melden op het kantoor van het bedrijf en de wagen van de firma dienen binnen te brengen; dat op het ogenblik van het ongeval Van C. en zijn werkmakker, die zich nog niet hadden aangemeld op het kantoor en de firmawagen nog niet hadden binnengebracht, hun dagtaak nog niet hadden beëindigd; dat Van C. misbruik heeft gemaakt van zijn bediening en van de middelen die hem door zijn werkgever (eiseres) ter beschikking zijn gesteld door, hoewel hij vervallen was van het recht te sturen, met de firmawagen te hebben gereden en die te hebben gebruikt om herbergen te bezoeken;

«Overwegende dat het vonnis hieruit afleidt dat de overtredingen door Van C. gepleegd werden tijdens de bediening waartoe eiseres hem gebedigd heeft en hiermee, zij het occasioneel en onrechtstreeks, verband houden; dat het op die grond eiseres civielrechtelijk aansprakelijk verklaart voor de geldboeten en de kosten met toepassing van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek;

«Overwegende dat de verhouding van ondergeschiktheid die het begrip aangestelde veronderstelt, bestaat zodra een persoon zijn gezag en toezicht op de daden van een ander in feite kan uitoefenen; dat, opdat schade veroorzaakt zou zijn tijdens de bediening van een aangestelde, het volstaat dat de onrechtmatige en schadeverwekkende daad verricht werd tijdens deze bediening en, ook al is het onrechtstreeks of occasioneel, ermee verband houdt;

«Overwegende dat het vonnis dat, op grond van bovenvermelde aan de zaak eigen omstandigheden, beslist dat Van C. ten deze handelde als aangestelde van eiseres, de overtredingen pleegde tijdens de bediening en dat zij, zij het onrechtstreeks of occasioneel, verband houden met die bediening, zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Quirijnen — In de zaak: P.V.B.A. J.)

NOOT—Zie Cass., 9 februari 1982, *Pas.*, 1982, I, 716; Hof Gent, 15 juni 1982, *R.W.*, 1984-85, 271.

Vred. Antwerpen (1e Kanton), 19 september 1984

Burgerlijke rechtspleging — Uitgaven en kosten — Rechtspleging inzake de huur van goederen — Art. 1344bis Ger. W. — Geding ingeleid bij dagvaarding — Kosten ten laste van de eiser.

«Overwegende dat verweerder niet verschijnt noch zich door iemand laat vertegenwoordigen, hoewel hij regelmatig gedagvaard en opgeroepen is;

«Overwegende dat uit de gegevens van de zaak, onder meer uit de uitleg verstrekt door eiser, blijkt dat de vordering, zoals uitgebreid met de huur voor de maanden maart t/m september 1984, gegrond is in de mate als hierna bepaald;

«Met betrekking tot de kosten van het geding dient te worden opgemerkt dat eiser er de voorkeur aan heeft gegeven het geding aanhangig te maken door dagvaarding; zulks stond hem vrij, maar waar eiser, overeenkomstig art.

1344bis Ger. W., de vordering bij verzoekschrift had kunnen inleiden, past het de bijkomende gerechtskosten, voortvloeiend uit de door eiser verkozen wijze van rechtsingang, te zijnen laste te laten.»

(Rechter: de h. Van den Brande — Advocaat: mr. Holvoet loco Vervaeke — In de zaak: D. t/ L.)

NOOT—*Dagvaarding of verzoekschrift in het huurrecht: wie betaalt de rekening?*

1. *Situering.* In bovenstaand vonnis, bij verstek gewezen, besloot de vrederechter dat uit de gegevens van de zaak bleek dat de vordering van de eiser gegrond was, maar hij legde de gerechtskosten ten laste van deze eiser, omdat de vordering niet bij verzoekschrift maar door een dagvaarding ingeleid was. Op die manier past dit vonnis het nieuwe artikel 1344bis Ger. W. toe, dat ingevoerd werd door de «nieuwe huurwet» van 29 december 1983. Het eerste lid van dit artikel luidt als volgt: «Onder voorbehoud van de bepalingen omtrent de pacht kan elke vordering inzake de huur van goederen worden ingeleid bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het vrederecht.»

Deze bepaling veroorzaakte in het begin heel wat moeilijkheden bij de gemeentebesturen, die een getuigschrift van de woonplaats moeten afleveren. Deze moeilijkheid werd waarschijnlijk uit de wereld geholpen door de omzendbrief van 6 augustus 1984 van de minister van Binnenlandse Zaken (*B.S.*, 24 augustus 1984). Het getuigschrift van woonplaats vervangt de vroegere procedure waarbij de gerechtsdeurwaarder bij het gemeentebestuur een gelijkaardig getuigschrift opvroeg.

2. *Is de dagvaarding een nutteloze uitgave?* — Reeds eerder (Hubeau, B., Lippens, J., Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet*, Antwerpen, Kluwer, nr. 279) hebben we de stelling verdedigd dat *slechts indien de dagvaarding de enige mogelijkheid is om de rechten van de betrokkene te garanderen*, de kosten voor deze dagvaarding ten laste van de tegenpartij gelegd kunnen worden (in de veronderstelling dat deze tegenpartij bovendien in het ongelijk gesteld wordt). Concreet kan hier gedacht worden aan de mogelijkheid een vordering in te leiden op de laatste dag voordat de vordering verjaart, in de namiddag. Meestal zijn de griffies in de namiddag gesloten, en op dat ogenblik is alleen een dagvaarding mogelijk. Uiteraard zou in dit geval kunnen worden geargumenteed dat de betrokkene maar eerder had moeten vorderen. Ons insziens kan deze argumentering niet staande gehouden worden, omdat tal van redenen een te late inleiding veroorzaakt kunnen hebben, en het onderzoek van deze motieven de facto onmogelijk is. Dit voorbeeld is echter vrij uitzonderlijk te noemen, en we beperken ons tot de «normale» situatie, waarbij te bekwamer tijd gedagvaard is en ook het verzoekschrift nog kon worden neergelegd.

Onze visie aangaande de toewijzing van de kosten, die door Van Oevelen gedeeld wordt (Van Oevelen, A., «Enkele belangrijke wijzigingen in de tijdelijke huurwetgeving», *R.W.*, 1982-83, 1849, nr. 28; Van Oevelen, A., «'De definitieve' huurwet van 29 december 1983», in *Ruimtelijke Planning*, Afl. 11, nrs. 31-34), is geenszins nieuw in het Belgisch gerechtelijk systeem.

Op basis van artikel 704 Ger. W. (m.b.t. bepaalde delen

van het sociaal recht) heeft zich een uitgebreide rechtsleer en rechtspraak ontwikkeld (voor een overzicht zie: Fettweis, A., Kohl, A. en de Leval, G., *Eléments de la procédure civile*, II, Luik, Presses Universitaires de Liège, nr. 925; Laenens, J., «Verwijzing in nutteloze gerechtskosten», *R.W.*, 1981-82, 2561, noot onder Antwerpen, 6 oktober 1981), die de nutteloze kosten aan de partij die ze veroorzaakt heeft, toewijst.

Het is juist dat de terminologie van artikel 704 Ger. W. en van artikel 1433bis Ger. W. verschillend is. Artikel 704 Ger. W. bepaalt: «De vordering wordt ingeleid bij verzoekschrift», en artikel 1433bis Ger. W.: «De vordering kan ingeleid worden bij verzoekschrift.»

Door de «facultatieve» terminologie van artikel 1433bis Ger. W. zou men kunnen besluiten dat de rechtsleer en rechtspraak inzake artikel 704 niet mag worden toegepast op artikel 1433bis Ger. W. Ons insziens kan deze redenering om twee redenen niet aangehouden worden.

Ten eerste mag artikel 704 Ger. W. wel de indruk geven een facultatieve bepaling te zijn, in wezen is het dat niet. Zoals Petit het stelt: «In alle gevallen waar het Gerechtelijk Wetboek voor sociale geschillen de inleiding bij verzoekschrift toegestaan heeft kan steeds gedagvaard worden... Al zegt de tekst dat de in vermeld artikel 704 Ger. W. opgesomde vorderingen bij verzoekschrift worden ingeleid, toch werd niet bepaald dat dit op straffe van nietigheid is (art. 860 Ger. W.). Niets belet dus het verzoekschrift door een dagvaarding te vervangen» (Petit, J., *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, A.P.R., Gent, Story, 1980, nr. 538).

De praktijk bevestigt deze visie. Een vordering, ingeleid bij dagvaarding, wordt ook in sociale zaken niet wegens de inleidingsvorm onontvankelijk verklaard. Het ontbreken van een nietigheid maakt het verschil tussen artikel 704 Ger. W. en artikel 1433bis Ger. W. niet bestaande, wat de aanrekening van de kosten betreft. De belangrijke rechtsleer en rechtspraak m.b.t. artikel 704 geldt dus ook voor artikel 1433bis Ger. W..

Een tweede argument is meer algemeen. Het wordt algemeen aanvaard dat de algemene doelstelling van het hervormd Gerechtelijk Wetboek juist een vermindering of beperking van de kosten was en nog steeds is (Laenens, J., «Kroniek van het gerechtelijk recht», *R.W.*, 1983-84, 1473, nr. 37). Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat het maken van te vermijden kosten (en dat de kosten voor een dagvaarding in huurzaken meestal te vermijden zijn; lijdt geen twijfel) als een fout moet worden beschouwd, en op basis van artikel 1382 B.W. tot schadevergoeding (in casu het betalen van de kosten van de dagvaarding) kan leiden (Cass., 24 april 1978, *R.W.* 1978-79, 2670).

De Keyser geeft voor de afdeling «overbodige kosten» van zijn rechtspraakoverzicht de volgende resumerende tekst: «De kosten moeten zo laag mogelijk worden gehouden. Overbodige kosten vallen ten laste van de partij die ze heeft gemaakt» (De Keyser, H., «Uitgaven en kosten (overzicht van de rechtspraak van de arbeidsgerechten voor de periode 1970-1980)», *J.T.T.*, 1982, 25).

3. *Besluit.* — De rechter moet de gerechtskosten toewijzen. De bovenstaande argumenten ondersteunen de visie van de vrederechter uit het besproken vonnis en daarbij is het belangrijk dat niet alleen de rechtsleer, maar ook arresten van het Hof van Cassatie met deze visie instemmen. Voor iedere betrokkene zal het dus het verstandigst zijn de

vordering via een verzoekschrift in te leiden, om alle nutteloze moeilijkheden en kosten te vermijden.

Johan Vande Lanotte
Assistent R.U.G.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 284/83 (Vijfde kamer) — Dansk Metalarbejderforbund & Specialarbejderforbundet i Danmark/ H. Nielsen (prejudiciële verwijzing) — *Collectief ontslag* — 12 februari 1985.

De Deense Højesteret heeft twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van richtlijn nr. 75/129 van de Raad betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag.

Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen twee arbeidersvakbonden, handelende voor sommige van hun leden, en een onderneming in staat van faillissement, H. Nielsen.

Blijkens het dossier stelde de onderneming de tegenwoordigers van het personeel in februari 1980 in kennis van haar financiële moeilijkheden. Op 14 maart 1980 diende zij bij de faillissementsrechtbank een verklaring van staking van betalingen in. De twee betrokken vakbonden eisten toen van de onderneming een bankgarantie tot zekerheid van de betaling van de lonen in de toekomst.

Deze garantie werd niet gesteld, en op verzoek van hun vakbonden zetten de werknemers onmiddellijk de arbeid stop. Nadat de onderneming op 26 maart 1980 failliet was verklaard, werden de werknemers ontslagen met inachtneming van de opzeggingstermijnen.

De twee vakbonden eisen van de gefailleerde onderneming bijzondere vergoedingen op grond van de Deense wet, die bepaalt, dat de werkgever die een plan voor collectief ontslag niet dertig dagen op voorhand ter kennis van de bevoegde autoriteiten brengt, de werknemers een vergoeding moet betalen, gelijk aan hun loon over die periode. In geval van insolventie van de werkgever, staat het garantie-orgaan in voor de betaling van deze vergoeding.

Voornoemde Deense wet maakt deel uit van de wettelijke bepalingen waarbij uitvoering is gegeven aan richtlijn nr. 75/129, die bepaalt, dat de Lid-Staten aan werkgevers die van plan zijn tot collectief ontslag over te gaan, bepaalde verplichtingen moeten opleggen.

In het kader van dit geschil heeft de Deense rechter het Hof twee prejudiciële vragen gesteld.

De eerste vraag is: «De verwijzende rechter wenst te vernemen, of een opheffing van de arbeidsverhouding van werknemerszijde onder omstandigheden als hiervoor beschreven, kan worden gelijkgesteld met een door de werkgever verleend ontslag waarop de richtlijn van toepassing kan zijn.»

Het antwoord moet worden gezocht in de tekst zelf van de richtlijn, die bepaalt, dat «onder collectief ontslag wordt

verstaan het ontslag door een werkgever». Geen andere bepaling van de richtlijn laat toe, het toepassingsgebied ervan uit te breiden tot collectieve opheffingen van de arbeidsverhouding van werknemerszijde.

De tweede vraag

De verwijzende rechter wenst te vernemen, of de richtlijn van toepassing is, wanneer de werkgever wegens de financiële situatie van zijn onderneming collectief ontslag had moeten overwegen, doch zulks heeft nagelaten.

In de tekst van de artikelen 2 en 3 van de richtlijn is niets te vinden op grond waarvan deze tweede prejudiciële vraag bevestigend zou kunnen worden beantwoord. De werkgever is immers slechts verplicht de vakbonden te raadplegen, wanneer hij «overweegt» ontslag te verlenen, en hij moet de bevoegde overheidsinstantie slechts kennis geven van «plannen» voor ontslag.

Gelijk het garantie-orgaan en de Commissie terecht aanvoeren, brengt het stelsel van de richtlijn niet impliciet de verplichting mee om collectief ontslag te voorzien. Zij preciseert immers niet, onder welke omstandigheden de werkgever collectief ontslag moet overwegen, en raakt in geen deele zijn beoordelingsvrijheid ten aanzien van de vraag, of en wanneer hij een plan voor collectief ontslag moet opvatten.

Het Hof heeft in antwoord op de gestelde vragen voor recht verklaard:

«1. De opheffing van de arbeidsverhouding van werknemerszijde ten gevolge van een verklaring van staking van betalingen van de werkgever kan niet worden gelijkgesteld met een door de werkgever verleend ontslag in de zin van richtlijn nr. 75/129 van de Raad van 17 februari 1975 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag.

2. Richtlijn nr. 75/129 van de Raad van 17 februari 1975 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag is slechts van toepassing, wanneer de werkgever daadwerkelijk heeft overwogen collectief ontslag te verlenen, of een plan voor collectief ontslag heeft opgesteld.»

Zaak 293/83 (Voltallig Hof) — Gravier/Stad Luik (prejudiciële verwijzing) — *Non-discriminatie: toegang tot het onderwijs voor beroepsopleiding* — 13 februari 1985

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik heeft het Hof van Justitie twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 7 EEG-Verdrag.

Deze vragen zijn gerezen in een procedure waarin Françoise Gravier, van Franse nationaliteit, studente aan de Koninklijke Academie voor Schone Kunsten te Luik, heeft gevorderd dat het de Stad Luik zou worden verboden, van haar de betaling van een schoolgeld te eisen dat niet van Belgische studenten zou worden geëist.

Uit het dossier blijkt dat in België, ofschoon het lager en secundair onderwijs in het openbaar onderwijs gratis is en de instellingen voor post-secundair of hoger onderwijs slechts een zeer laag, voor de financiering van hun sociale dienst bestemd inschrijvingsgeld mogen innen, de wetten houdende de begroting van Onderwijs sinds 1976-1977 de minister machtigen, «een schoolgeld vast te stellen voor de buitenlandse leerlingen en studenten van wie de ouders niet in België zijn gedomiciëerd en die onderwijs genieten in

een Rijksinstelling of in een door de Staat gesubsidieerde instelling voor voorschools onderwijs, basisonderwijs, buitengewoon onderwijs, secundair onderwijs, hoger onderwijs van het korte of van het lange type en hoger technisch onderwijs van de 2de en van de 3de graad».

Op grond van een dergelijke bepaling heeft de minister voor het jaar 1983-1984 een schoolgeld opgelegd aan leerlingen en studenten die niet van Belgische nationaliteit zijn en onderwijs genieten in een door de staat gesubsidieerde instelling voor kunstonderwijs.

Gravier, van Franse nationaliteit, wier ouders in Frankrijk wonen, kwam in 1982 naar België om zich te bekwaamen in de kunst van het striptekenen in het kader van een vierjarig studieprogramma in het hoger kunstonderwijs. Voor het academisch jaar 1982-1983 vroeg zij om vrijstelling van het schoolgeld voor buitenlandse studenten, dat BF 24 622 bedroeg. Dit verzoek werd afgewezen en Gravier werd verzocht om betaling van het schoolgeld voor de jaren 1982-1983 en 1983-1984. Toen deze bedragen niet tijdig waren voldaan, werd haar inschrijving voor het jaar 1983-1984 geweigerd en werd bijgevolg haar verblijfsvergunning in België niet verlengd.

Daarop wendde zij zich tot de president van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik teneinde vrijstelling van het schoolgeld en verlenging van haar verblijfsvergunning in België te verkrijgen.

Tijdens de procedure betwistte verzoekster de geldigheid van de ministeriële circulaire waarbij het litigieuze schoolgeld is opgelegd. Zij voerde aan, dat een dergelijke verplichting neerkomt op een door artikel 7 EEG-Verdrag verboden discriminatie op grond van de nationaliteit en dat een onderdaan van een Lid-Staat, die naar België komt om daar te studeren, daartoe het recht heeft, omdat hij iemand is te wiens behoefte diensten worden verricht in de zin van artikel 59 EEG-Verdrag.

De Stad Luik meende, dat de Belgische Staat en de Franse Gemeenschap, gedagvaard in interventie, uitleg waren verschuldigd over de ten aanzien van de circulaire betreffende de betaling van het schoolgeld geformuleerde grieven.

De geadieerde rechter heeft het Hof de volgende vragen gesteld:

«1) Mag naar gemeenschapsrecht worden aangenomen dat onderdanen van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap, die zich naar een andere Lid-Staat begeven met als enig doel aldaar geregeld lessen te volgen aan een instelling die een onderwijsprogramma voor met name de beroepsopleiding organiseert, ten opzichte van deze instelling binnen de werkings sfeer van artikel 7 EEG-Verdrag vallen?

2) Zo ja, op grond van welke criteria moet worden beoordeeld of het striptekenonderwijs binnen de werkings sfeer van dat Verdrag valt?»

In de eerste plaats moet worden onderzocht, of de oplegging van bedoeld schoolgeld al dan niet neerkomt op een «discriminatie op grond van nationaliteit» in de zin van artikel 7 EEG-Verdrag.

De Belgische Staat en de Franse Gemeenschap hebben aangevoerd, dat een onevenwicht bestaat tussen het aantal buitenlandse studenten in België en het aantal Belgische studenten in het buitenland. Deze wanverhouding zou ernstige budgettaire gevolgen hebben gehad, en de Belgische regering zou zich geenszins hebben schuldig gemaakt aan

discriminatie door een schoolgeld te eisen van studenten die onderdaan van een andere Lid-Staat zijn en in de regel in België geen belasting betalen. Door een dergelijke bijdrage zouden buitenlandse studenten integendeel op voet van gelijkheid komen met Belgische onderdanen.

De Commissie heeft erop gewezen, dat België het land is met het hoogste percentage studenten uit andere Lid-Staten.

Volgens de Commissie komt de oplegging van het litigieuze schoolgeld neer op ongelijke behandeling van Belgische studenten, of hun ouders of zij zelf in België belasting betalen of niet, en onderdanen van de andere Lid-Staten, en berust deze ongelijke behandeling op de nationaliteit van de studenten.

Een dergelijke ongelijke behandeling op grond van de nationaliteit zou als een door artikel 7 EEG-Verdrag verboden discriminatie moeten worden beschouwd, wanneer zij binnen de werkingssfeer van het Verdrag valt.

De Britse en Deense regering hebben uiting gegeven aan hun bezorgdheid op dit punt. Zij menen, dat de onderhavige zaak principiële problemen doet rijzen waarvan het belang verder reikt dan de situatie in België. Na de stelling te hebben betwist, dat een student kan worden beschouwd als een persoon te wiens behoeve diensten worden verricht, betogen zij, dat artikel 7 EEG-Verdrag een Lid-Staat niet verbiedt, zijn eigen onderdanen gunstiger te behandelen op onderwijsgebied. Elke Lid-Staat zou op dit gebied bijzondere verantwoordelijkheden hebben jegens zijn eigen onderdanen.

De Commissie verdedigt in hoofdzaak de stelling, dat de oplegging van een schoolgeld aan studenten die onderdaan zijn van een andere Lid-Staat, in strijd is met artikel 59 EEG-Verdrag, in zoverre zij niet voor studenten van eigen nationaliteit geldt.

Slechts subsidiair stelt zij, dat die oplegging een met artikel 7 EEG-Verdrag strijdige discriminatie op grond van de nationaliteit oplevert.

Gelet op dit meningsverschil, moet eerst worden gepreciseerd, welk probleem aan de orde is. Het gaat niet om de inrichting noch om de financiering van het onderwijs, doch om het feit dat alleen voor buitenlandse studenten de toegang tot het onderwijs financieel wordt bemoeilijkt. Voorts gaat het om een welbepaalde vorm van onderwijs, in de eerste vraag omschreven als «beroepsopleiding» en in de tweede vraag als «striptekenonderwijs».

In de eerste plaats moet worden vastgesteld, dat de toegang tot en de deelneming aan onderwijs- en vormingscursussen, met name wanneer het beroepsopleiding betreft, geen onderwerpen zijn waarmee het gemeenschapsrecht zich niet bezighoudt.

Artikel 128 EEG-Verdrag bepaalt, dat de Raad de algemene beginselen vaststelt voor de toepassing van een gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de beroepsopleiding dat kan bijdragen tot een harmonische ontwikkeling zowel van de nationale economieën als van de gemeenschappelijke markt.

Het in artikel 128 bedoelde gemeenschappelijk beleid inzake beroepsopleiding krijgt thans geleidelijk gestalte. Het vormt trouwens een onmisbaar onderdeel van de activiteiten van de Gemeenschap, wier doelstellingen onder meer het vrije verkeer van personen, de mobiliteit van de werknemers en de verbetering van hun levensstandaard omvat-

ten.

Met name de toegang tot de beroepsopleiding kan het vrije verkeer van personen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap bevorderen, omdat zij aldus een diploma kunnen verwerven in de Lid-Staat waar zij voornemens zijn hun beroep uit te oefenen, en hun de mogelijkheid wordt geboden, hun opleiding te vervolmaken en hun bijzondere begaafdheden tot ontwikkeling te brengen in de Lid-Staat waar het beroepsonderwijs de door hen gekozen tak omvat.

Met de tweede vraag wenst de nationale rechter voorts te vernemen, op grond van welke criteria kan worden vastgesteld, of het striptekenonderwijs tot het beroepsonderwijs behoort. Uit de door de Raad in 1981 vastgestelde algemene beleidslijnen volgt, dat elke vorm van onderwijs dat op de toegang tot een welbepaald beroep, vak of ambt voorbereidt of de bijzondere bekwaamheid verleent om een dergelijk beroep, vak of ambt uit te oefenen, tot het beroepsonderwijs behoort, ongeacht de leeftijd en het opleidingsniveau van de leerlingen of studenten en ook wanneer het onderwijsprogramma ten dele algemeen vormend onder-richt omvat.

Het Hof, uitspraak doende op de vragen van de president van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, heeft voor recht verklaard:

«1. De oplegging aan studenten die onderdaan zijn van een andere Lid-Staat, van een vergoeding, inschrijvingsrecht of schoolgeld als voorwaarde voor de toegang tot cursussen in het kader van het beroepsonderwijs komt, indien een zelfde last niet aan de studenten van eigen nationaliteit wordt opgelegd, neer op een door artikel 7 EEG-Verdrag verboden discriminatie op grond van de nationaliteit.

2. Het begrip 'beroepsonderwijs' omvat het striptekenonderwijs dat wordt verstrekt door een instelling voor hoger kunstonderwijs, wanneer dit onderwijs de student voorbereidt op de toegang tot een welbepaald beroep, vak of ambt of hem de bijzondere bekwaamheid verleent om een dergelijk beroep, vak of ambt uit te oefenen.»

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departement rechten U.I.A.

Aan de ontleding van het Belgisch Staatsblad van januari 1985 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts (coördinator), S. Gysen, J. Laenens, F. Reyntjens, M. Rigaux, A. Van Oevelen, J. V. Steenberge.

Invoering bijzondere belasting bij de aankoop van auto's

De B.T.W. op auto's werd in het verleden geheven op de catalogusprijs ongeacht het feit of de klant inderdaad de catalogusprijs diende te betalen of integendeel een prijsreductie genoot. Het Europese Hof van Justitie besliste op 10 april 1984 (zaak 324/82, *R.W.*, 1984-1985, 697) dat hierdoor te zeer afgeweken werd van het beginsel in de zesde B.T.W.-richtlijn dat de belastbare grondslag van de B.T.W. gelijk moet zijn aan de bedongen prijs.

Om het hieruit volgende budgettaire verlies op te vangen, wordt overeenkomstig de wet van 3 juli 1984 (*B.S.*, 3

januari 1985) een inschrijvingstaks geheven tegen hetzelfde tarief als toepasselijk voor de B.T.W. op het verschil tussen catalogusprijs en de werkelijke aanschaffingsprijs.

S.G.

Rijksuniversitair Centrum Antwerpen (RUCA)

Een decreet van de Vlaamse Raad van 27 november 1984 (*B.S.*, 4 januari 1985) splitst de Faculteit van de Wetenschappen, opgericht door de wet van 9 april 1965, in een Faculteit van Wetenschappen en een Faculteit van de Geneeskunde.

In 1965 heeft de wetgever deze twee groepen in een zelfde faculteit ingedeeld, al had hij logischerwijze twee afzonderlijke faculteiten moeten oprichten, zoals dit in de andere universitaire centra geschied is, zowel vóór als na 1965. Historisch is deze anomalie te verklaren door het wordingsproces zelf van het RUCA. Deze instelling is namelijk gegroeid uit het bijeenbrengen van een aantal voorheen bestaande entiteiten en het organiseren van de genoemde nieuwe studierichtingen. In het RUCA werden opgenomen de Rijkshandelsschool, het Hoger Instituut voor Vertalers en Tolken en het Universitair Instituut voor Overzeese Gebieden.

De kandidatuuropleiding voor de geneeskundige wetenschappen vergt een specifieke aanpak, bevestigd door de traditie van het universitair onderwijs.

De feitelijke doorstroming van de studenten die hun kandidaatsdiploma behaald hebben aan het RUCA, naar de U.I.A. toe, waar alleen het tweede en derde cyclusederwijs wordt verstrekt en waar twee onderscheiden faculteiten wetenschappen en medische wetenschappen bestaan, vereist eveneens een grotere eenvormigheid in formeel opzicht.

De betrokken materie valt onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen. Immers, de splitsing van bestaande faculteiten is eenvoudig een wijziging in de organisatorische structuren van het RUCA en geen maatregel die betrekking zou hebben op de «onderwijsstructuren» zoals bedoeld in art. 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet waarin de aangelegenheden worden opgesomd die voorbehouden blijven aan de nationale wetgever.

De nieuwe structuur treedt in werking op 1 oktober 1985.

W.L.

Verkiezingsdatum

Omdat het fenomeen van de regering die een volle legislatuur uitzit, in België vrij zeldzaam was geworden, maakte niemand zich erg druk over de conformiteit van art. 240 Kiesw. met de artt. 51 en 55 Gw.. Art. 240 Kiesw. bepaalde dat de eerste vernieuwing van de Kamers na een buitengewone algehele vernieuwing plaatsvindt in de maand mei van het vierde jaar dat volgt op het jaar tijdens hetwelk de buitengewone vernieuwing heeft plaatsgehad. Nu de kans reëel werd dat de regering Martens V haar tijd zou uitzitten, bleek deze bepaling problematisch en gaf ze aanleiding tot uiteenlopende interpretaties. Na de buitengewone verkiezingen van 8 november 1981 was de Kamer van Volksvertegenwoordigers vernieuwd op 24 november, de Senaat

op 7 december 1981 (de verkiezingen hebben immers op zichzelf niet als gevolg dat de Kamers worden vernieuwd; de parlementsleden moeten in hun functie geïnstalleerd zijn opdat de Kamers vernieuwd zijn: advies afd. administratie R.v.St. van 11 april 1984, *Parl. St., Senaat*, 1983-84, nr. 645/2, 14). Volgens art. 240 moesten de verkiezingen dan plaatshebben in mei 1985, d.i. drie jaar en vijf maanden later. Mocht de installatie slechts begin januari 1982 hebben plaatsgevonden (wat voor de Senaat niet ondenkbaar is, aangezien de installatie van de provinciale en gecoöpteerde senatoren de procedure kan vertragen), dan moesten de verkiezingen slechts in mei 1986 plaatsvinden, dus na vier jaar en vier maanden. Al naargelang het tijdstip van de vernieuwing was de duur van het parlementair mandaat derhalve korter of langer dan de grondwettelijk voorgeschreven vier jaar; bovendien was het niet ondenkbaar dat één Kamer op een ander tijdstip zou worden vernieuwd dan de andere.

Zowel in de Kamer (voorstel Coppieters c.s., *Parl. St., Kamer*, 1983-84, nr. 861) als in de Senaat (voorstel Wathelet c.s., *Parl. St., Senaat*, 1983-84, nr. 645) werden voorstellen van wet ingediend om dit euvel te verhelpen. De wet van 11 december 1984 (*B.S.*, 8 januari 1985), gegroeid uit het voorstel Wathelet, wijzigt art. 105 Kiesw. en heft art. 240 Kiesw. op. Art. 105, § 1, bepaalt nu dat de gewone verkiezing plaatsheeft de eerste zondag die volgt op het verstrijken van een termijn van vier jaar die ingaat op de dag waarop de gecoöpteerden senatoren zijn aangewezen bij de vorige gewone vernieuwing. Art. 105, § 2, regelt de gewone vernieuwing na een buitengewone verkiezing: deze heeft plaats hetzij voor de beide Kamers of voor de Senaat, hetzij voor de Kamer. In het eerste geval heeft de verkiezing plaats op de eerste zondag die volgt op het verstrijken van een termijn van vier jaar die ingaat op de datum waarop de gecoöpteerde senatoren zijn aangewezen. In het tweede geval vindt ze plaats op de eerste zondag die volgt op het verstrijken van een termijn van vier jaar die ingaat op de datum waarop de buitengewone vernieuwing heeft plaatsgehad.

Onder voorbehoud van een vervroegde ontbinding van de Kamers moeten de volgende parlementsverkiezingen dus plaatshebben op 8 december 1985.

Aangezien art. 105 Kiesw. nu de beide mogelijkheden (gewone verkiezing na gewone verkiezing — gewone verkiezing na buitengewone verkiezing) regelt, wordt art. 240 Kiesw. opgeheven. Ten slotte worden de artt. 14 tot 17, 95 en 107 Kiesw. en art. 29 van de wet van 19 oktober 1921 (provincieraadsverkiezingen) aangepast aan het gewijzigde art. 105 Kiesw.

F.R.

Splitsing van acht parastatalen

Na een uitgebreide parlementaire voorbereiding werd in het Belgisch Staatsblad van 22 januari 1985 de wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut gepubliceerd.

Ingevolge de wetten van 8 en 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, behoort de opdracht van een aantal parastatalen hetzij integraal, hetzij gedeeltelijk tot het bevoegdheidsdomein van de Gemeenschappen of de Gewes-

ten.

De bevoegdheden van vier parastatalen werden volledig geregionaliseerd. Dit is het geval voor: 1. de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting; 2. de Nationale Landmaatschappij; 3. het Nationaal Instituut voor de Huisvesting; 4. de Nationale Maatschappij voor de Waterleidingen.

Eén parastatale instelling heeft een opdracht die integraal tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoort: het Nationaal Werk voor Kinderwelzijn.

Ook het Nationaal Fonds voor sociale reclassering van minder-validen wordt afgeschaft. De aan dit Fonds toegekende bevoegdheid hangt af, wat de individuele prestaties aangaat, van de Staat en wat de Fondsinstellingen aangaat, van de Gemeenschappen.

Twee diensten worden geherstructureerd.

— Het Fonds voor de bouw van ziekenhuizen en medisch-sociale inrichtingen. Hier is de bevoegdheidsverdeling van het Fonds complexer, maar die bevoegdheid behoort in essentie toe aan de Gemeenschappen.

— De herstructurering van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is noodzakelijk omdat de bevoegdheden van de Rijksdienst nationaal blijven wat betreft de werkloosheidsverzekering, maar voor de bijscholing zijn de Gemeenschappen bevoegd en voor de plaatsing zijn het de Gewesten. Later moet nog het Economisch en Sociaal Instituut voor de Middenstand geherstructureerd worden omdat diens opdracht ressorteert onder de bevoegdheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen.

De wet van 28 december 1984 is een kaderwet. Het principe van de herstructurering wordt in de wet vastgesteld. De Koning wordt belast met de verdeling van de patrimonien en het personeel. Hij zal ook de datum van inwerkingtreding bepalen. Die inwerkingtreding moet immers samenvallen met de opvangregeling die door de Gewesten en Gemeenschappen zal worden getroffen. De Koning kan de inwerkingtreding asymmetrisch vastleggen: zodra een Gewest of Gemeenschap klaar is met zijn opvangstructuur, kan de wet voor dat Gewest of die Gemeenschap in werking treden.

De splitsing van dergelijke parastatalen stuit op heel wat problemen i.v.m. de overheveling van het personeel en vooral i.v.m. de lasten uit het verleden, de *ristorno's* of dotaties.

De wet van 28 december 1984 gaat zelf over tot de oprichting van de «Brusselse gewestelijke huisvestingsmaatschappij» die voor dat Gewest de taken overneemt van de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting, de Nationale Landmaatschappij en het Nationaal Instituut voor de Huisvesting. Het wordt een instelling van het type B.

Voor het Brussels Gewest wordt eveneens een instelling van openbaar nut opgericht, waarvan de benaming nog bij koninklijk besluit vastgelegd moet worden en waaraan een reeks taken van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening worden opgedragen.

De Gemeenschappen en de Gewesten hebben hunnerzijds reeds enkele gewestelijke of gemeenschapsinstellingen opgericht, ofwel zijn de teksten bij de Raden voor behandeling ingediend.

Het decreet van de Vlaamse Raad van 29 mei 1984 richt de instelling Kind en Gezin op (*B.S.*, 22 augustus 1984: zie wetgeving in kort bestek Tw. Instelling Kind en Gezin). Bij

decreet van de Franse Gemeenschap van 30 maart 1983 werd de Dienst voor Geboorte en Kinderen opgericht (*B.S.*, 30 juni 1983).

Het decreet van 28 juni 1983 (*B.S.*, 1 december 1983) richt de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening op, als een instelling van openbaar nut van categorie B ter vervanging van de Nationale Maatschappij der Waterleidingen (zie wetgeving in kort bestek, Tw. Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening).

Bij de Vlaamse Raad werden twee ontwerpen van decreet ingediend houdende oprichting van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en anderzijds houdende uitbreiding van de bevoegdheden van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling (*Parl. St.*, VI. R., 1983-84, nr. 243/1 en 244/1).

De regionalisering van de drie huisvestingsmaatschappijen en belooft de zwaarste dobber te worden. Vooraf moet immers een oplossing gevonden worden voor de verdeling van de astronomische lasten van het verleden die deze instellingen met zich meeslepen.

Op het juridisch vlak is in ieder geval een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de afschaffing van de instellingen, die geregeld wordt in art. 1 van de wet, en de ontbinding of vereffening van die instellingen, omschreven in art. 2. Tijdens de ontbindingsfase blijven de af te schaffen instellingen juridisch bestaan. Deze precisering komt tegemoet aan de vraag van de huisvestingsmaatschappijen en de Nationale Maatschappij der Waterleidingen die als commerciële vennootschappen zijn georganiseerd. Aldus wordt de mogelijkheid gecreëerd om die instellingen eventueel in vereffening te stellen.

W.L.

Griffiers

De wet van 25 april 1983 tot wijziging van de artt. 182, 183, 184, 281, 282, 283, 284, 381 en 416 Ger. W. (*B.S.*, 7 mei 1983) bracht een analogie tot stand tussen het statuut van het personeel van de parketten en dat van het personeel van de griffies. Niettemin werd dit laatste personeel nog benadeeld. De wet van 23 november 1984 tot wijziging van de artt. 263, § 2, 2°, en 265, § 1, 2°, Ger. W. (*B.S.*, 22 januari 1985) voert een parallelisme in tussen de bevooringsvoorwaarden door een gelijkaardige ervaring te eisen voor de benoeming van griffier als voor de benoeming van adjunct-secretaris bij het parket.

J.L.

BOEKEN

J.J.M. VAN DER VEN, *Mensenrechten in rechtsvergelijking. Een onderzoek binnen het raam van de Internationale Arbeidsorganisatie*, Geschriften van de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 35, Kluwer, Deventer, 1984, 69 blz.

Het boek van prof. Van der Ven bevat een preadvies dat voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking werd uitgebracht. De auteur gaat uit van de vaststelling dat steeds gepretendeerd wordt dat de in internationale verdragen erkende mensenrechten

«universeel» zijn, zowel naar ruimte als naar tijd. Hiertegenover stelt hij dat de mens een «grenzeloos» wezen is, met steeds wisselende behoeften: wil men op een bepaald ogenblik de grondnormen fixeren in een document met juridische waarde, «dan dreigt het gevaar dat het betogende proces wordt geblokkeerd door een formulering, waarin knopen doorgehakt, uitweidingen afgehaakt, nuances als omslachtige ballast afgehaakt worden. Het betoog is dan tot een formule ineengeschrumpeld ... De voortgang van het denken en spreken over de mens wordt belemmerd, kan zelfs worden afgesloten» (p. 6).

Die ideeën wil de auteur toetsen in een zgn. «verticale» rechtsvergelijking, d.i. een toetsing van lagere normen — van nationaal recht — aan hogere normen — van internationaal recht. Meer in het bijzonder gaat hij daarbij uit van de persoonlijke ervaringen die hij heeft opgedaan in het «Comité van deskundigen voor de toepassing van verdragen en aanbevelingen», opgericht in de schoot van de Internationale Arbeidsorganisatie. Concreet onderzoekt hij aldus in hoeverre in de interne rechtsordes van de lidstaten van de I.A.O. uitvoering is gegeven aan I.A.O.-verdragen die betrekking hebben op de volgende vier grondrechten: vrijheid van arbeid, vrijheid van vakvereniging, recht op minimale sociale zekerheid en discriminatieverbod.

Het blijkt dat de lidstaten vaak gretig zijn met het ratificeren van verdragen, maar dat de nationale verwerkelijking van de opgenomen verplichtingen wel eens te wensen overlaat. Geen land lijkt aan die tekortkoming te ontsnappen. Zo wordt, in verband met België, bijvoorbeeld opgemerkt dat degenen die een opleiding tot beroepsofficier hebben gevolgd en volbracht, in beginsel verplicht zijn verder in militaire dienst te blijven, hetgeen vragen oproept i.v.m. de vrijheid van arbeid (p. 38). Afwijkingen die door zuiver ideologische overwegingen zijn ingegeven, worden begrijpelijkerwijze in hoofdzaak teruggevonden in landen met communistische signatuur.

De auteur besluit dat de universaliteit van de grondrechten in de praktijk nog niet gerealiseerd is. Toch is hij van mening dat «naar mate de tijd en daarmee de internationale contacten voortschrijden», steeds verder gegroeid zal worden naar een «universele mensidee», die ook in «de verwoording en de verwerkelijking van het internationale rechtsinstrumentarium» gestalte zal krijgen (p. 55).

De conclusie waartoe Van der Ven komt is verre van origineel: zelfs de niet-jurist weet van de nieuwsberichten dat de mensenrechten in de concrete realiteit geen universele betekenis hebben. De verdienste van het boek is evenwel hierin gelegen dat het voor die gangbare opvatting een theoretische verklaring (gegrond op een visie op de mens) én een empirische bewijsoverlevering verschaft.

Paul Lemmens

Actuele problemen uit het notariële recht. Opstellen aangeboden aan Prof. A. De Boungne, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1985; 250 p.

Ter gelegenheid van het afscheid van de Leuvense hoogleraar De Boungne, na een rijkgevolle carrière waarin praktijk en theorie, ervaring en wetenschap steeds hand in hand gingen, besloten zijn vrienden en collega's uit het notariaat hem dit *Liber Amicorum* aan te bieden. Benevens een Bomansiaans portret van de gevierde door R. Dillemans, werden in deze fraai uitgegeven bundel een zessentien waardevolle opstellen opgenomen. Het verschijnen van een dergelijk boek blijft dan ook een feestelijke gebeurtenis, ook al leven wij in een tijd waarin — zoals H. Vandenberghen in zijn voorwoord opmerkt — een goed boek minder aandacht wekt dan een of andere bijeengeschraapte opiniepeiling.

Een bijdrage van M. Boes over de «Notariële aansprakelijkheid en administratiefrechtelijke voorschriften» opent de reeks. Een onderzoek van de wettelijke regeling van de aanvaarding van de nalatenschap onder het voorrecht van boedelbeschrijving leze men bij H. Casman, «Beheer en vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap». P. Delnoy, «Une lacune à combler dans le régime de protection du locataire à ferme», werpt het licht op een leemte in de wettelijke bescherming van de pachter, nl. het geval dat de eigenaar een tijdelijk vruchtgebruik verleent op het verpachte goed, waarna de vruchtgebruiker — ook landbouwer — de pachtovereenkomst opzegt om het goed zelf te exploiteren. Prakti-

sche problemen i.v.m. de toepassing van het door de wet van 10 maart 1983 gewijzigde artikel 1119ter Ger. W. worden behandeld door C. Engels in «De verkoop uit de hand van onroerende goederen die tot de failliete boedel behoren». In «De verval- en verjaaringstermijnen in de wet Breyne» onderzoekt J. Herbots de aansprakelijkheid van aannemers en projectontwikkelaars na de oplevering van het werk. In het bijzonder besteedt de auteur aandacht aan het cassatiearrest van 24 februari 1983 luidens hetwelk, zowel in het gemene recht als in het toepassingsgebied van de Wet Koop op Plan, de partijen mogen bepalen dat de tienjarige garantietermijn zal beginnen te lopen vanaf de voorlopige oplevering. In «Artikel 909 B.W. en het gezondheidsrecht» komt H. Nys tot de conclusie dat het captatieartikel niet meer aangepast is en onhanterbaar is geworden in het licht van de wijzigingen in de gezondheidszorg, zodat een wetswijziging dringend wordt beoordeeld. Een blik op de toekomst van het beroep werpt P. Watelet in «Demain, y aura-t-il encore des notaires?». Andere interessante bijdragen zijn nog: J. Kokelenberg, «Waarborgen van bijdragen in de kosten van appartementsmedeïgendom»; E. A.A. Luyten, «De geschiedenis van de notariële studie in Nederland»; W. Pintens en N. Torfs, «Pensioenverrekening bij echtscheiding»; L. Raucant, «Un époux peut-il se porter caution sans le consentement de son conjoint?»; A. Van den Bossche, «Notariële boekhouding: boekhouding met gesloten deuren»; Baron Van Houtte, «De uitoefening van een persoonlijke bedrijfsactiviteit onder de dekmantel van een vennootschap»; G. Van Oosterwijck, «De bewijsgetuige: een museumstuk», en L. Weyts, «De handelszaak, het landbouwbedrijf en de vrije beroepen in de aangifte van de nalatenschap».

Eric Dirix

MEDEDELINGEN

**I.V.R. studiedag «Autoriteit en Recht» — K.U.L.
26 februari 1985**

Met de studiedag «Autoriteit en Recht» (26 februari 1985) werd formeel de vernieuwde werking van de Belgische sectie van de Internationale Vereniging voor Rechts- en Sociale Filosofie ingezet. Dee sectie staat sinds kort onder het voorzitterschap van prof. dr. Jan M. Broekman. Het ligt in de bedoeling van de sectie om op geregelde tijdstippen zowel theoretici als practici samen te brengen rond specifiek rechtsfilosofische thema's.

De eerste studiedag omvatte twee lezingen door respectievelijk prof. De Pauw (V.U.B.) en prof. Haarscher (U.L.B.), m.b.t. het thema *autoriteit*.

Prof. De Pauw behandelde de factoren waarop het gezag van rechtbanken rust. Binnen dit gezag bracht hij een, vrij verspreid, dubbel onderscheid aan tussen de *autoriteit ex officio* en de *autoriteit de facto*. Centraal in het betoog stond de autoriteit van de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de verschillende landen die de Europese conventie ondertekend hebben. Meer in het bijzonder werden de autoriteitsconflicten tussen het Europees Hof en het Hof van Cassatie van België geanalyseerd.

Prof. Haarscher benadrukte de belangrijke rol van de notie autoriteit in de geschiedenis van de politieke filosofie. Hij wees hierbij op de moeilijkheden waarmee de rationalistische ambitie geconfronteerd wordt, wanneer zij het autoriteitsargument stelt tegenover de vrije uitoefening en vrije kritiek van de rede: de kritiek van Hume inzake de mogelijkheid van zulk een onderneming; het Hegeliaanse «renouveau» van de rede in een dialectische en «totalitaire» vorm; de noodzaak om het opeisen van de rechten van de mens te funderen in de rede en dit op zulk een wijze dat men vermijdt in een relativisme te vervallen.

J.V.P.

BERICHTEN

Nationale bijeenkomst Federatie voor vrije en intellectuele beroepen

Op vrijdag 7 juni 1985 organiseert de Federatie voor Vrije en Intellectuele Beroepen haar tweede nationale bijeenkomst over het thema: «Macht of Onmacht van de Fiscus».

Programma

18.00u: Begroeting door de nationale voorzitter, notaris Luc Wylleman.

18.15u: Panel-gesprek met als moderator T. Van Parys, secretaris F.V.I.B. en als inleiders: de heren W. Dierick, Inspecteur-generaal Ministerie van Financiën, hoogleraar Fiscale Hogeschool Sint-Aloisius; W. Vanhorenbeeck, doctor in de rechten, accountant N.C.A.B. en L. De Vos, geneesheer-bioloog.

20.30u: Receptie aangeboden door de Kredietbank.

Plaats: Auditorium van de Kredietbank te Antwerpen, Torengewouw (derde verdieping), Eiermarkt 20, 2000 Antwerpen.

Inlichtingen bij F.V.I.B., Spastraat 8, 1040 Brussel.

Algemene vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging

Op 14 juni 1985 vindt te Haarlem de jaarlijkse vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging plaats.

Beraadslaagd zal worden over de preadviezen 'Het overgangsrecht Nieuw BW' (preadviseurs prof. mr. C.H.J. Brunner en mr. H. Stein) en 'Het handhaven van de openbare orde' (preadviseurs prof. mr. Ph. J.A.M. Hennekens en mr. J.J.H. Suyver).

Inlichtingen: Mr. H.J.A. Knijff, adjunct-secretaris NJV, Scheveningseweg 58, 2517 KW 's-Gravenhage, tel.: 070-50.12.34.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor sociaal recht, 1984

nr. 3-4

Quisthoudt, J., Het onregelmatig ontslag van beschermde werknemers; Goorden, H., De arbeidsongevallen van de leerlingen in het technisch onderwijs, Trine, A., noot onder Cass., 21 november 1983 (dringende reden, langdurige afwezigheid); De Meester, H., noot onder Arbrb. Brussel, 16 december 1981 (handelsvertegenwoordiger, uitwinningsvergoeding, grondslag van berekening); G.H., noot onder Arbhf Mons, 7 augustus 1983 (beschermde werknemer, dringende reden, voorrang van de wet);

Bank- en Financieuzen, 1984

nr. 9, september

Snoy, B., Une nouvelle initiative de co-financement de la Banque mondiale. La technique des prêts «B»; Wauters, L., Towards more strategy in international banking; Detremmerie, H., Imago en ethiek van het financieuzen; Dassel, M., Réglementation des Changes, limitations apportées aux pouvoirs des Etats Membres par le droit de la Communauté Economique Européenne; Debacker, J., Le privilège du vendeur de matériel - agricole est-il plus sûr que celui du vendeur ordinaire et que celui du vendeur de matériel industriel, commercial et artisanal?; Delvaux, M. en Leyssens, R.O., Les bénéfices «exédentaires», dispositions et commentaires de la loi de redressement.

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1984

nr. 3, maart

Magrez, M., Samenloop van sociale zekerheidsprestaties in het vergelijkend recht; X., Wetgeving; Delpérée, N., Rechten en plichten van de gepensioneerde gescheiden echtgenoot (noot onder Brussel, 17 januari 1984); Romignon, E., Verhoogde kinderbijslag wegens handicap. Evaluatiemethode en kritische opmerkingen; X., Evolutie van de sociale zekerheid in België tijdens het jaar 1983; X., Sociale uitdaging: erosie of evolutie?

nr. 4-5, april-mei

Rijmenans, A., Internationale verdragen inzake sociale zekerheid. Belgische pensioenregeling voor werknemers; X., Wetgeving; Elst, R., Arbeidsongevallen: het begrip «wedertewerkstelling» bij tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid wegens arbeidsongeval (noot onder Cass., 12 september 1983); X., Twee jaar bijzondere machten. Aanloop tot de hervorming van de sociale zekerheid (tekst van het kabinet van de minister van Sociale Zaken); Delière, D., en Minne, P., Diagnose en type-patiënten in de kinesitherapie; X., Twintig jaar geleden ontstond de Europese Code inzake sociale zekerheid; X., De Conferentie van de I.A.O. heeft nieuwe normen goedgekeurd met het oog op een vlottere tewerkstelling van de minder-validen en met het oog op een ruimere bescherming door de sociale zekerheid.

Cahiers de droit européen, 1984

nr. 3-4

Verhoeven, J., Sanctions internationales et Communautés européennes; Van Ommeslaghe, P., en Van de Walle de Ghelcke, B., Les articles 85 et 86 du traité de Rome à travers les arrêts de la Cour de justice et les décisions de la Commission — Chronique 1973-1982 (suite); Robins, A., Chronique législative (1er mars - 30 avril 1984).

Jurisprudence de Liège, 1984

nr. 36, 9 november

De Leval, G., noot onder Luik, 28 juni 1984 (overdracht van toekomstige schuldverdring — bepaald of minstens bepaalbaar); De Leval, G., noot onder Luik, 28 juni 1984 (voorlopige tenuitvoerlegging van vonnis — rechter in beroep — verzoek tot opschorting van tenuitvoerlegging — ongegrond); De Leval, G., noot onder Luik, 28 juni 1984 (deskundig onderzoek — betwisting van ereloon — geen bijzondere onderzoeksverrichtingen — reductie van ereloon — geen rechtsplegingsvergoeding bij taxatie van ereloon); Closset-Marchal, G., Le défaut et l'opposition.

nr. 37, 16 november

Dermagne, J.-M., noot onder Pol. Namen, 23 februari 1984 (burgerlijke partij — in ongeval beschadigd voertuig toebehorende aan vakorganisatie — in burgerlijke-partijstelling van vakbondsafgevaardigde en van gesubrogeerde verzekeraar van vakorganisatie onontvankelijk).

nr. 38, 23 november

Henry, P., La théorie des troubles excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage ou les limites de la nuance.

nr. 41, 14 december

Dermagne, J.-M., noot onder Rb. Marche-en-Famenne, 8 november 1984 (bankiersaansprakelijkheid bij kredietverlening — geen toezicht op de financiële situatie van de kredietnemer, noch op de bestemming van de geleende som — aansprakelijkheidsverdring ingesteld door de curator — onontvankelijk).

Vlaams tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1984

nr. 2, november-december

Quisthoudt, J., en Caeyers-De Hondt, A.M., Rechten van de patiënt en internationale instellingen; Gutschoven, K., Eerste internationale cursus over gezondheidswetgeving (Leuven, 2-13 juli 1984); Nys, H., en T'Jonck, R.-M., Kroniek van het Gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, parlementaire vragen en antwoorden, feiten en kronieken, boekbesprekingen, mededelingen); Declercq, L., Enkele beschouwingen in verband met het arrest van het Arbeidshof van Antwerpen van 23 september 1984 (Vlaams tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1984, 227); Kenis, F., noot onder Arbhf. Gent, 5 december 1983 (verplichting van de arts tot aflevering van het getuigschrift voor verstrekte zorgen — bestaat onafhankelijk van de betaling van het honorarium door de rechthebbende); Mallens, I., en Claeys, A., Art. 34quater van de wet van 9 augustus 1963: een klein artikel in de branding (noot onder Arbhf. Gent, 5 december 1983); Van Dorpe, B., noot onder Gent, 1 december 1981, en Antwerpen, 29 april 1983 (onwettige uitoefening van de tandheelkunde en tandheekkundige publiciteit).