

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

IMPLICIETE VERBREKING VAN ARBEIDSOVEREENKOMST EN IUS VARIANDI

*Rede uitgesproken door de advocaat-generaal M. SMITS
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Antwerpen
op 1 september 1986*

Inleiding

Het principe van de wilsautonomie, gebaseerd op de individuele vrijheid, veronderstelt de gelijkheid van partijen, zonder welke de contractuele vrijheid niets voorstelt.

Deze gelijkheid, welke bij het tot stand komen van het Burgerlijk Wetboek in 1804 geacht werd te bestaan in de contractuele verhoudingen, is in de loop van de negentiende eeuw uitgegroeid tot een economische en sociale ongelijkheid, waardoor een wettelijke regeling van allerlei contracten noodzakelijk werd¹.

Zo kwam op 10 maart 1900 de eerste wet over het arbeidscontract voor werklieden tot stand.

Door toedoen van de arbeidersorganisaties werd sindsdien de inhoud van de arbeidsovereenkomst hoofdzakelijk langs wettelijke weg en bij wijze van collectieve overeenkomst geregeld.

Bij het ontstaan van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten werd nog gezegd: «Van de juridische fictie dat de werkgever en de werknemer 'gelijken' zijn bij het sluiten van een overeenkomst en in de loop van de uitvoering ervan, wordt resoluut afstand genomen»².

De tachtiger jaren worden evenwel gekenmerkt door het verzet van werkgeverszijde tegen een overdadige reglementering in het arbeidsrecht. Men wil meer flexibiliteit³ en deregulering⁴.

De ondernemingen werken in een vrije markteconomie die permanent in beweging is: zij moeten zich voortdurend aanpassen aan de veranderende omstandigheden.

Het is duidelijk dat ook van werknemerszijde een zekere

soepelheid nodig is om een dergelijke uitdaging aan te kunnen: het komt er immers op aan de onderneming, waarvan beide partners — werkgever en werknemer — moeten leven, in stand te houden en zo mogelijk te laten vooruitgaan.

Om dit doel te bereiken zijn er twee mogelijkheden: ofwel wordt de reglementering aan de nieuwe omstandigheden aangepast ofwel geeft men de partijen weer een grotere individuele vrijheid om de arbeidsovereenkomst en haar uitvoering aan te passen aan de ondernemingscontext.

De wetgever heeft duidelijk voor de eerste oplossing gekozen zoals o.m. blijkt, uit de sociale herstelwet van 22 januari 1985⁵.

Deze wet heeft tot doel enerzijds een grotere soepelheid in te voeren voor de aanwervings- en ontslagvoorwaarden van de werknemers en anderzijds de werkgevers in staat te stellen, onder bepaalde voorwaarden, een systeem van soepele uurregeling in te voeren in hun onderneming⁶.

De vraag is echter of een dergelijke wetgeving voldoende zal zijn om voor de werkgever de verleiding weg te nemen, de uitvoering van de overeenkomst eigenmachtig aan te passen aan de noodwendigheden van de onderneming, in de gevallen die de wet niet regelt.

In een periode van laagconjunctuur staat de werknemer immers zeer zwak, want alle beschermende maatregelen ten spijt zal hij er veel voor over hebben om zijn betrekking te behouden.

Hoewel geen statistische gegevens bekend zijn over de gevolgen van eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden door de werkgever, wordt algemeen aangenomen dat de werknemer eerder verkiest zijn dienstbetrekking te behouden dan haar op te geven⁷.

We nemen ons voor hierna enkele aspecten van het probleem te onderzoeken.

¹ DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, II, nr. 463ter.

² Ontwerp van wet betreffende de arbeidsovereenkomsten. Verslag van de heer VANNIEUWENHUYZE, *Senaat, Parl. Hand.*, 1977-78, 837.

³ W. BEIRNAERT, «Over flexibiliteit, competitiviteit en werkgelegenheid», *Med. V.B.O.*, 1984, 1737.

⁴ M. VRANKEN, «Arbeidsrecht en deregulering: een analyse», *Oriëntatie*, 1984, 225.

⁵ B.S., 24 januari 1985, p. 699.

⁶ *Arbeidsrecht en flexibiliteit. De Sociale Herstelwet 1985*, Reeks Sociaal Recht, R. BLANPAIN e.a., p. 144.

⁷ J. SAVATIER, «La modification unilatérale du contrat de travail», *Droit social*, 1981, 225.

A. IMPLICIETE VERBREKING VAN ARBEIDS- OVEREENKOMST

I. Terminologie

De gewone wijze waarop een arbeidsovereenkomst beëindigd wordt, is het ontslag, gegeven door een van de contracterende partijen. Dit ontslag gebeurt expliciet, ofwel met een opzeggingstermijn, ofwel om dringende redenen of nog, gewoon met uitbetaling van een verbrekingsvergoeding.

De expliciete verbreking laat dus geen enkele twijfel over de wil van haar auteur om de overeenkomst te beëindigen.

Het is echter ook mogelijk dat de wil om te verbreken impliciet vervat is in de handeling van een partij⁸. Een dergelijke handeling wordt in de Franstalige rechtsleer meestal genoemd «un acte équipollent à rupture»⁹, in het Nederlands soms vertaald als «daad gelijk aan verbreking»¹⁰.

Die uitdrukking wordt gebruikt voor het niet meer uitbetalen van loon, het niet meer verschaffen van werk en voor de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden¹¹.

Zekere rechtspraak stelt dat «un acte équipollent à rupture» niet bestaande is in de Belgische wetgeving¹².

Hoewel zulks enkel juist is wat de terminologie betreft, moet toch gezegd worden dat het gebruik¹³ ervan misleidend is, in zoverre zij een gelijkstelling met verbreking suggereert¹⁴ terwijl de daad zelf de verbreking impliceert¹⁵.

De uitdrukking «impliciete verbreking» lijkt adequater en verdient daarom de voorkeur.

II. Rechtsgrond

Een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie oordeelt dat de partij die eenzijdig een essentieel element van de arbeidsovereenkomst wijzigt, deze overeenkomst verbreekt¹⁶.

De rechtsleer neemt aan dat een dergelijke verbreking haar rechtsgrond vindt in artikel 32, 3°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, volgens hetwelk de overeenkomst een einde neemt onder andere door de wil van een der partijen, wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd werd gesloten¹⁷.

Deze rechtsleer, gevolgd door een deel van de rechtspraak¹⁸, vindt dat zij in dat geval ook gerechtigd is te on-

derzoeken of de partij die geacht wordt de overeenkomst te verbreken, wél degelijk de wil heeft om de overeenkomst te beëindigen.

Dit komt erop neer dat, wanneer een overeengekomen voorwaarde — zelfs als deze wezenlijk is — eenzijdig gewijzigd wordt door een partij, deze daarom nog niet noodzakelijk de wil heeft om de arbeidsovereenkomst te verbreken. Men laat zich inspireren door het voorbeeld van werknemers die in staking gaan om betere loonsvoorwaarden te verkrijgen en die daarom niet de bedoeling hebben de overeenkomst te beëindigen¹⁹.

Deze opvatting kan naar mijn oordeel niet afgeleid worden uit de cassatierechtspraak.

Blijkbaar is het Hof van Cassatie van oordeel dat de eenzijdige wijziging van een wezenlijke voorwaarde, de wil om de arbeidsovereenkomst te verbreken impliceert.

Diegene die wijzigt, geeft immers te kennen dat hij de essentie van zijn verbintenissen, geheel of gedeeltelijk, niet meer wil naleven, waardoor de arbeidsovereenkomst, zoals zij was aangegaan, geen voortgang meer heeft.

Zelfs indien de auteur van de wijziging niet de bedoeling zou kunnen hebben gehad om de overeenkomst te verbreken, dan heeft hij zich toch zó gedragen: «Ce qui se fait prend le pas sur ce qui a été voulu»²⁰.

Wellicht is de rechtspraak van het Hof van Cassatie een weinig klassieke manier om de wil van een contracterende partij te achterhalen²¹ en zijn er nadelen aan verbonden²², maar ze is wél realistisch, omdat een werkgever bijvoorbeeld nu eenmaal steeds zal beweren, welke wijziging hij ook doorvoert, dat hij niet de bedoeling heeft de arbeidsovereenkomst te verbreken. De werkelijkheid is dat men de werknemer wil behouden, maar niet zijn arbeidsovereenkomst.

De laatste jaren heeft het hoogste rechtscollege zijn rechtspraak verstrakt, in die zin dat voor een impliciete verbreking niet alleen de wijziging van een essentieel element vereist is, maar dat deze wijziging ook belangrijk moet zijn²³.

Hiermee wordt enigszins tegemoetgekomen aan de wens van een deel van de rechtspraak om de wil tot verbreking niet té gemakkelijk af te leiden uit een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden.

Wellicht wil het Hof van Cassatie op die manier ook rekening houden met de moeilijke economische omstandigheden waarin de bedrijven moeten opereren.

In de praktijk zijn het immers bijna steeds de werkgevers die de arbeidsvoorwaarden van hun werknemers eenzijdig

⁸ Cass., 13 mei 1965, *T.S.R.*, 1965, 251.

⁹ M. TAQUET en C. WANTIEZ, «Brèves réflexions sur l'acte équipollent à rupture», *J.T.T.*, 1981, 4.

¹⁰ T. CLAEYS en P. SMEDTS, *Handboek ontslag*, nrs. 191 e.v.

¹¹ *Idem*, nr. 190.

¹² Arbeidshof Brussel, 6 september 1974, *J.T.T.*, 1974, 300.

¹³ Cass., 28 februari 1963, *T.S.R.*, 1963, 122.

¹⁴ CLESSE en JAMOULLE, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1983, 613.

¹⁵ R. BLANPAIN e.a., *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger*, Reeks Sociaal Recht, 92.

¹⁶ Cass., 27 januari 1971, *R.W.*, 1970-71, 1313; Cass., 6 september 1972, *Pas.*, 1972, I, 15; Cass., 27 april 1977, *J.T.T.*, 1978, 107; Cass., 4 september 1978, *Pas.*, 1978, I, 1; Cass., 17 december 1979, *Pas.*, 1980, I, 475.

¹⁷ M. TAQUET en C. WANTIEZ, *o.c.*, 4.

¹⁸ Arbeidshof Brussel, 1 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 143; Arbeids-

hof Bergen, 14 februari 1980, *T.S.R.*, 1980, 17; Arbeidshof Brussel, 29 maart 1983, *J.T.T.*, 1984, 311; Arbeidshof Antwerpen, 4 juli 1985, *J.T.T.*, 1986, 172.

¹⁹ J. SAVATIER, «La modification unilatérale du contrat de travail», *Droit social*, 1981, 219.

²⁰ M. JAMOULLE, «Examen de jurisprudence 1975-1977. Contrat de travail», *R.C.J.B.*, 1978, 608.

²¹ CLESSE en JAMOULLE, *o.c.*, nr. 56.

²² P. CRAHAY, «Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail», *J.T.T.*, 1985, 42.

²³ Cass., 15 januari 1979, *Pas.*, 1979, I, 552; Cass., 1 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 1781; Cass., 7 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1685, en *Soc. Kron.*, 1983, 171.

wijzigen omdat zij nu eenmaal de uitvoering van de arbeidsovereenkomst organiseren.

III. Voorwaarden

De impliciete verbreking van arbeidsovereenkomst veronderstelt dus de vervulling van drie voorwaarden:

- een eenzijdige beslissing
- die een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst
- in belangrijke mate wijzigt.

a) EEN EENZIJDIGE BESLISSING

Een werkgever beslist eenzijdig over een arbeidsvoorwaarde wanneer hij deze beslissing neemt zonder de instemming van zijn werknemer.

Indien de werkgever een arbeidsvoorwaarde wil wijzigen, kan hij hiertoe eerst een voorstel doen aan zijn werknemer. Gaat deze niet akkoord met het voorstel en de werkgever beslist de wijziging toch door te voeren, dan is deze beslissing eenzijdig.

De werkgever kan ook die beslissing nemen zonder vooraf een voorstel aan de werknemer te hebben gedaan: hij beslist dan eveneens eenzijdig.

De cassatiearresten die over de wijziging van arbeidsvoorwaarden handelen (zie voetnoten nrs. 16 en 23) gebruiken de uitdrukking «eenzijdige wijziging». Het Hof bedoelt hiermee een eenzijdige beslissing die een arbeidsvoorwaarde wijzigt.

Die beslissing betreft meestal de onmiddellijke verwezenlijking van een wijziging, maar het is ook mogelijk dat zij over een wijziging in de toekomst gaat. In de twee gevallen is er eenzijdige wijziging zodra de beslissing over de wijziging definitief is²⁴.

De loutere intentie om een arbeidsvoorwaarde te wijzigen kan dus nooit als een eenzijdige wijziging worden beschouwd²⁵.

Bepaalde auteurs geven de werkgever die de intentie heeft om de arbeidsvoorwaarden van zijn werknemer te wijzigen ondanks diens bezwaren, de raad om de arbeidsovereenkomst te verbreken met een opzeggingstermijn en hem daarna in een aangetekend schrijven de voorwaarden te betekenen die na het verstrijken van de opzeggingstermijn in een nieuwe arbeidsovereenkomst zullen worden vastgelegd²⁶.

De rechtspraak aanvaardt blijkbaar een dergelijke handelwijze²⁷.

In dat geval is er inderdaad geen eenzijdige beslissing die de arbeidsvoorwaarden van de bestaande arbeidsovereenkomst wijzigt. Er is wel een eenzijdige beslissing die de ar-

beidsovereenkomst beëindigt, maar deze is niet willekeurig indien zij «berust op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming»²⁸.

De werkgever die een eenzijdige wijziging doorvoert, kan er zich niet op beroepen dat hij geen fout heeft begaan²⁹. Zijn intentie is van geen enkel belang³⁰.

b) EEN ESSENTIEEL BESTANDDEEL VAN DE OVEREENKOMST

Deze voorwaarde is tweërlei.

1. Een element van de overeenkomst

De arbeidsvoorwaarde moet een element van de overeenkomst zijn, d.w.z. een element overeengekomen door partijen. Indien bijvoorbeeld de plaats van de arbeidsverrichting niet in de overeenkomst is gestipuleerd en de werkgever neemt hierover eenzijdig een beslissing, dan wordt hierdoor geen element van de overeenkomst gewijzigd.

Bestanddelen van de overeenkomst die in het verleden reeds gewijzigd zijn zonder protest van de werknemer, komen niet meer in aanmerking voor een impliciete verbreking^{30a}.

De overeenkomst over een arbeidsvoorwaarde kan uitdrukkelijk zijn, d.i. schriftelijk of mondeling.

Zij kan evenwel ook stilzwijgend worden aangegaan.

2. Een essentieel bestanddeel

De bedongen voorwaarde moet een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst zijn.

a) Definitie

Een wezenlijk element wordt gedefinieerd als een element «bij gebreke waarvan de werknemer de arbeidsovereenkomst niet zou hebben aanvaard»³¹.

Deze definitie wordt verworpen door auteurs die zeggen dat een wijziging, die tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst wordt verworpen, dikwijls aanvaard zou zijn bij het aangaan van de overeenkomst.

Bij wijze van voorbeeld haalt men het geval aan van een bediende met een maandloon van 50.000 frank: de werkgever kan zijn wedde niet eenzijdig verminderen tot 49.000 frank, zonder de arbeidsovereenkomst te verbreken. Toch, zegt men, is het evident dat die bediende een maandloon van 49.000 frank zou hebben aanvaard bij het aangaan van de overeenkomst³².

²⁸ Artikel 63 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

²⁹ Cass., 13 januari 1972, *J.T.T.*, 1974, 57.

³⁰ Arbeidshof Luik, 26 mei 1983, *J.T.T.*, 1984, 210, onvolledig gepubliceerd.

^{30a} Arbeidshof Antwerpen, 21 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 330, doch gepubliceerd met de verkeerde datum van 21 juli 1984.

³¹ R. BOURGOIS en R. VAN PUT, «La révision unilatérale du contrat de travail», *R.D.S.*, 1970, 293; L. DE SCHRIJVER, «De eenzijdige wijziging der voorwaarden van een arbeidsovereenkomst», *Or.*, 1972, 293.

³² T. CLAEYS en R. SWENNEN, «Les modifications unilatérales du contrat de louage de travail», *J.T.T.*, 1974, 49.

²⁴ Cass., 17 december 1979, *Pas.*, 1979, I, 476; Arbeidshof Brussel, 3 mei 1984, *T.S.R.*, 1984, 286.

²⁵ Cass., 6 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 20.

²⁶ L. DE SCHRIJVER, «De eenzijdige wijziging der voorwaarden van een arbeidsovereenkomst», *Or.*, 1972, 301; G. HÉLIN, noot onder W.R. Bergen, 4 december 1969, *T.S.R.*, 1970, 180-181.

²⁷ Arbeidshof Brussel, 30 januari 1976, A.R. nr. 5.286, niet gepubliceerd.

Die bewering steunt echter alleen op een niet bewezen veronderstelling.

Bij de beoordeling van een overeenkomst moet rekening gehouden worden met hetgeen partijen zijn overeengekomen en niet met hetgeen zij al dan niet hadden kunnen overeenkomen.

In die zin is de bestreden definitie misschien te hypothetisch opgevat.

Naar onze mening is een wezenlijk element van een overeenkomst, een element dat in de persoon van de partij die het heeft gestipuleerd, bepalend is voor het voortbestaan van de overeenkomst.

In een arbeidsovereenkomst is voor de werknemer dan essentieel die arbeidsvoorwaarde welke hij heeft gestipuleerd en welke voor hem bepalend is voor het voortbestaan van een arbeidsovereenkomst, ongeacht of hij de arbeidsovereenkomst zonder die arbeidsvoorwaarde al dan niet zou hebben aanvaard.

b) Toepassing

In de rechtspraak komen steeds dezelfde arbeidsvoorwaarden aan bod als wezenlijke elementen van de arbeidsovereenkomst: het loon, de arbeidstijd, de arbeidsplaats of -sector en de functie.

Algemeen wordt aanvaard dat het *overeengekomen loon* steeds een essentieel bestanddeel van de overeenkomst is³³.

De voordelen in natura worden door een deel van de rechtspraak als wezenlijk aangemerkt omdat zij deel uitmaken van het loon³⁴, ongeacht of zij al dan niet uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst zijn gestipuleerd³⁵.

Een ander deel van de rechtspraak zegt dat voordelen in natura die niet uitdrukkelijk zijn opgenomen in de arbeidsovereenkomst, geen essentieel bestanddeel zijn, maar een tolerantie van de werkgever waaraan hij een einde kan maken in het kader van zijn gezagsuitoefening³⁶.

Indien het juist is dat een voordeel in natura wettelijk als loon wordt beschouwd (art. 2, 3°, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon), dan is het daarom nog niet noodzakelijk een essentieel element van de overeenkomst.

Dit kan slechts het geval zijn indien de toekenning ervan is overeengekomen tussen partijen.

De *overeengekomen tijd* is eveneens een essentieel element: de werknemer heeft het recht de bedongen arbeidstijd te verrichten, niet meer, maar ook niets minder. De arbeidstijd is in vele gevallen bepalend voor het loon, zodat een vermindering van de arbeidstijd een loonverlies tot gevolg heeft. Maar ook zonder loonverlies is de arbeidstijd zo

essentieel dat een wijziging principieel niet geoorloofd is³⁷.

De *overeengekomen arbeidsplaats* is wezenlijk, behalve indien uit de overeenkomst of uit de aard van de dienstbetrekking of van de uitgeoefende functie kan worden afgeleid dat de partijen de arbeidsplaats niet als een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst hebben beschouwd³⁸.

Hetzelfde geldt voor de *arbeidssector* van de handelsvertegenwoordiger³⁹.

De *overeengekomen functie* ten slotte is in principe eveneens een wezenlijk element⁴⁰ tenzij, zoals voor de arbeidsplaats, uit omstandigheden kan worden afgeleid dat zulks niet het geval is.

Indien partijen, buiten het overeengekomen loon, arbeidstijd of -plaats en functie, nog andere arbeidsvoorwaarden hebben gestipuleerd, kunnen ook deze essentieel zijn, maar dan moet zulks wel duidelijk blijken uit hun overeenkomst of uit de toepassing ervan.

De laatste jaren is er in de rechtspraak en de rechtsleer een belangrijke tendens te merken volgens welke, bij de beoordeling van de essentie van een element voor de werknemer, ook het belang van de onderneming moet worden afgewogen. Er wordt gezegd dat een herwaardering van prioriteiten in de betrekkingen tussen werkgever en werknemer wezenlijk is geworden⁴¹ en dat het in het belang van de werknemer zelf is dat hij zekere ongemakken, veroorzaakt door de zwakte van de onderneming, moet aanvaarden⁴².

Zo heeft het Arbeidshof van Brussel⁴³ geoordeeld dat in de huidige staat van de economische crisis het belang van werkgever en werknemer eist dat de onderneming, met het oog op het behoud en de vrijwaring van de arbeid, rationalisatiemaatregelen neemt, zelfs indien dit wijzigingen van functies veroorzaakt, op voorwaarde dat die maatregelen geen financiële schade berokkenen en dat de nieuwe functies van vergelijkbaar belang zijn met de vroegere verantwoordelijkheden, zelfs indien ze van een andere aard zijn.

Het Hof van Cassatie heeft een beroep tegen dit arrest verworpen omdat het arrest niet beslist dat de werkgever omwille van de economische recessie essentiële arbeidsvoorwaarden mag wijzigen, maar wel op een impliciete en zekere manier oordeelt dat er geen dergelijke wijziging heeft plaatsgevonden⁴⁴.

Hieruit kan dus alleszins niet afgeleid worden dat het Hof van Cassatie het eens is met de rechtspraak die de

³⁷ Cass., 7 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 171, met conclusie van de advocaat-generaal LENAERTS.

³⁸ Cass., 1 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 1781, *J.T.T.*, 1981, 204.

³⁹ Cass., 13 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 51; Cass., 17 december 1979, *Pas.*, 1980, I, 475.

⁴⁰ Arbeidshof Brussel, 13 oktober 1972, *J.T.T.*, 1973, 215; Arbeidshof Brussel, 12 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 225.

⁴¹ Arbeidshof Luik, 22 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 224; Arbeidshof Brussel, 25 februari 1983, *J.T.T.*, 1984, 313; O. VAN ACHTER, «(Eenzijdige) wijziging van de arbeidsvoorwaarden», *Oriëntatie*, 1984, 131; Arbeidshof Luik, 23 mei 1984, *T.S.R.*, 1985, 326.

⁴² Arbeidsrechtbank Brussel, 6 december 1976, *J.T.T.*, 1978, 111; Arbeidsrechtbank Brussel, 15 februari 1979, *J.T.T.*, 1979, 22; TAQUET en WANTIEZ, o.c., 1.

⁴³ Arbeidshof Brussel, 10 december 1980, *J.T.T.*, 1982, 109.

⁴⁴ Cass., 18 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 220.

³³ Zie conclusie van de advocaat-generaal LENAERTS bij Cass., 7 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 172; P. CRAHAY, o.c., 6; Arbeidshof Luik, 25 oktober 1971, *T.S.R.*, 1972, 312; Arbeidshof Brussel, 11 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 154.

³⁴ Arbeidshof Bergen, 27 april 1976, *Bull. F.E.B.*, 1977, 1646; Arbeidshof Brussel, 16 november 1973, *J.T.T.*, 1978, 32; Arbeidshof Brussel, afdeling Antwerpen, 23 december 1974, *T.S.R.*, 1976, 359.

³⁵ P. CRAHAY, o.c., 7.

³⁶ Arbeidshof Brussel, 2 juli 1975, *Bull. F.E.B.*, 1977, 1995; Arbeidshof Brussel, 12 oktober 1977, *Bull. F.E.B.*, 1978, 3241.

belangen van de werkgever laat doorwegen bij de beoordeling van een wezenlijke arbeidsvoorwaarde in hoofde van de werknemer.

c) Belangrijke wijziging van een essentieel bestanddeel

Ook deze voorwaarde valt uiteen in twee onderdelen: er moet een wijziging zijn van een wezenlijk element en de wijziging moet belangrijk zijn.

1) Wijziging van een essentieel bestanddeel

a. In de rechtsleer en de rechtspraak wordt gezegd dat een wijziging van een wezenlijk element die wijziging is welke de werknemer een materieel of moreel nadeel zou veroorzaken⁴⁵.

Deze opvatting geeft geen voldoening meer, want ook wijzigingen die gunstig zijn voor de werknemer kunnen de arbeidsovereenkomst impliciet verbreken zoals blijkt uit een geval behandeld door het Hof van Cassatie, waarin de werkgever een werktijdverkorting zonder loonverlies eenzijdig aan zijn werknemer had opgelegd en waarvan de heer advocaat-generaal Lenaerts zegt: «Meestal zal de werknemer zich daarover niet beklagen en zich al te graag erbij neerleggen zonder een onrechtvaardige beëindiging van de overeenkomst in te roepen. Maar dit belet niet dat hij het zou kunnen doen omdat hij het recht heeft de bedongen arbeidstijd te verrichten, dus gedurende de overeengekomen tijd.»⁴⁶.

Ook het opleggen van een promotie aan een werknemer die de nieuwe functie niet wil aanvaarden omdat hij de verantwoordelijkheid eraan verbonden niet op zich wenst te nemen, kan een niet toegelaten wijziging zijn⁴⁷.

De wijziging van een wezenlijk element hoeft dus niet noodzakelijk een materieel of moreel nadeel te berokkenen aan de werknemer om de verbreking van de arbeidsovereenkomst tot gevolg te kunnen hebben.

b) Een andere gangbare opvatting in de rechtsleer⁴⁸ en in de rechtspraak⁴⁹ is dat de wijziging definitief moet zijn⁵⁰.

Blijkbaar is dat niet de opvatting van het Hof van Cassatie volgens hetwelk een tijdelijke wijziging de arbeidsovereenkomst verbreekt wanneer zij niet het noodzakelijk gevolg is van een tijdelijke stopzetting van de activiteit van de werkgever.

Het principe is dus dat ook een tijdelijke wijziging de arbeidsovereenkomst verbreekt, behalve wanneer de tijdelijke stopzetting van de activiteit van de werkgever er de oorzaak van is⁵¹.

c. De rechtspraak heeft ook moeten oordelen over gevallen waarin een arbeidsvoorwaarde slechts geleidelijk wordt gewijzigd, bijvoorbeeld door de verantwoordelijkheden van een functie langzamerhand af te bouwen. Terecht wordt aangenomen dat een werknemer die wijziging niet eerder moet beoordelen dan nadat ze volledig is voltooid⁵².

2. De wijziging moet belangrijk zijn

a. Principe. Het Hof van Cassatie heeft dit principe bevestigd in gevallen van wijziging van arbeidstijd en arbeidsplaats en -sector⁵³.

De vraag is of het principe algemeen geldt, d.w.z. voor de wijziging van alle wezenlijke elementen zoals bijvoorbeeld het overeengekomen loon, essentieel bestanddeel bij uitstek.

Er zijn auteurs die aannemen dat «een nieuwe berekeningswijze, die een luttel verschil, een essentiële vermindering van enkele franken zou meebrengen, niet in acht moet worden genomen». «Summum ius, summa injuria»⁵⁴.

In die mate blijkt een veralgemening van het principe verantwoord.

De rechtspraak kijkt er de laatste jaren evenwel anders tegen aan, want ook de belangrijkheid van de wijziging wordt beoordeeld volgens de noodwendigheden van de onderneming.

De werknemer moet wijzigingen van zijn arbeidsvoorwaarden aanvaarden omdat deze noodzakelijk zijn voor de uitbreiding, het herstel of de overleving van de onderneming, voor zover het nadeel dat er voor de werknemer uit voortvloeit binnen redelijke perken blijft⁵⁵.

Op zichzelf is de redenering dat werknemers begrip moeten hebben voor de zwakte van hun onderneming best verdedigbaar, maar het argument wordt niet op de goede plaats gebruikt. Sociaal-economische redenen moeten aan bod komen op het niveau van de collectieve arbeidsbetrekkingen of van de wetgeving.

Op het individuele vlak dienen de bepalingen van de arbeidsovereenkomst te worden gerespecteerd.

De partij die haar verbintenis niet uitvoert, kan haar eigen belang hiervoor niet als rechtvaardiging invoeren⁵⁶.

Het is ook niet omdat een werknemer in ondergeschikt verband werkt, dat zijn belang ondergeschikt is aan dat van de werkgever.

⁵² Arbeidsrechtbank Brussel, 6 december 1976, *J.T.T.*, 1978, 111; Arbeidsrechtbank Brussel, 14 februari 1977, *J.T.T.*, 1978, 109; Arbeidsrechtbank Brussel, 15 februari 1979, *J.T.T.*, 1979, 223.

⁵³ Cass., 15 januari 1979, *Pas.*, I, 553; Cass., 1 december 1980, *Pas.*, I, 337; Cass., 7 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1685.

⁵⁴ W. VEROUWSTRAETE, noot onder Cass., 7 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 175.

⁵⁵ Zie P. CRAHAY, o.c., 21; Arbeidsrechtbank Brussel, 25 mei 1973, *J.T.T.*, 1974, 15; Arbeidshof Luik, 10 oktober 1973, *T.S.R.*, 1974, 277; Arbeidshof Brussel, 19 mei 1976, A.R. 4346, onuitgegeven; Arbeidshof Brussel, 25 februari 1983, *J.T.T.*, 1984, 313: een cassatieberoep tegen dit laatste arrest werd verworpen op 4 juni 1984.

⁵⁶ Arbeidshof Brussel, 27 september 1983, A.R. 14.578 onuitgegeven; Arbeidshof Brussel, 24 januari 1984, A.R. 14.524 onuitgegeven; zie ook BLANPAIN, o.c., 90-91; Arbeidshof Brussel, 22 januari 1985, A.R. 13224, onuitgegeven.

⁴⁵ T. CLAEYS en R. SWENNEN, o.c., 49.

⁴⁶ Cass., 7 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 171.

⁴⁷ Arbeidsrechtbank Brussel, 23 november 1976, *J.T.T.*, 1977, 161.

⁴⁸ TAQUET en WANTIEZ, o.c., 2; P. CRAHAY, o.c., 2 en 20.

⁴⁹ Arbeidshof Brussel, 22 juli 1976, *J.T.T.*, 275; Arbeidsrechtbank Brussel, 6 december 1976, *J.T.T.*, 1978, 111; Arbeidshof Bergen, 28 november 1985, A.R.

⁵⁰ Contra: Arbeidshof Luik, 6 november 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 283.

⁵¹ Cass., 22 maart 1983, *R.W.*, 1982-83, 2831; Cass., 17 maart 1986, 3e K., nr. 7173.

Wij menen derhalve dat de rechtspraak die, bij de beoordeling der belangrijkheid van de wijziging van een arbeidsvoorwaarde voor de werknemer, de belangen van de onderneming voorrang geeft de contractuele bepalingen niet op een voldoende objectieve wijze interpreteert.

b. *Rechtspraak*. Andere beoordelingscriteria, terug te vinden in de rechtspraak, zijn van verscheidene aard, zoals blijkt uit enkele voorbeelden⁵⁷.

i. *Loon*. Tot nog toe is er heel weinig rechtspraak over wijzigingen van het overeengekomen loon, omdat algemeen wordt aanvaard dat iedere eenzijdige wijziging ervan de arbeidsovereenkomst verbreekt.

De weinige problemen die zich voordoen, houden verband met de manier van berekening van het loon.

Zo oordeelde het Arbeidshof te Bergen dat iedere wijziging van het exclusiviteitsrecht, toegekend aan een handelsvertegenwoordiger, zowel de exclusiviteit op de commissies verbonden aan de zaken verwezenlijkt in de sector, als de exclusiviteit van de bezoeken en de prospectie van de cliënten, de arbeidsovereenkomst verbreekt⁵⁸.

Het Arbeidshof te Luik oordeelde dat een verhoging van het commissieloon van 7% naar 8% de arbeidsovereenkomst verbreekt, wanneer ook het te bereiken zakencijfer verhoogd wordt, namelijk van 150.000 frank naar 170.000 frank⁵⁹.

De eenzijdige vervanging daarentegen van de in de overeenkomst vastgestelde wekelijkse betaling van het loon door een betaling tweemaal per maand (of eenmaal per maand met betaling van een definitief voorschot van 60%) is geen belangrijke wijziging van een essentiële voorwaarde van de arbeidsovereenkomst voor bedienden en betekent niet dat de werkgever impliciet te kennen geeft dat hij een einde wenst te maken aan de overeenkomst⁶⁰.

ii. *Arbeidstijd*. Het Arbeidshof te Brussel heeft geoordeeld dat de vervroeging van de arbeidstijd met anderhalf uur en de verlenging van de middagpauze van anderhalf uur tot vier en een half uur, een zeer belangrijke wijziging is, die niet eenzijdig door de werkgever mag worden opgelegd⁶¹.

Hetzelfde hof kwam tot een gelijkaardig besluit in het geval van een verpleegster die gedurende vier jaar dagarbeid had verricht. Nadat zij tijdens de drie daarop volgende jaren nachtarbeid had gedaan, hetgeen haar de mogelijkheid bood in de loop van de dag bij een andere werkgever te werken, verplichtte de werkgever haar opnieuw dagarbeid te verrichten, waardoor hij de arbeidsovereenkomst verbrak⁶².

Het Arbeidshof te Luik zag een substantiële wijziging van de arbeidstijd in het feit dat aan een directeur, belast

met het dagelijks beheer een permanentie van twee avonden per week werd opgelegd door zijn werkgever⁶³.

iii. *Arbeidsplaats*. Het Arbeidshof te Brussel stelt principieel dat de eenzijdige wijziging van de arbeidsplaats moet worden gesanctioneerd indien zij klaarblijkelijk ongerechtvaardigd is of indien zij aanzienlijke ongemakken tot gevolg heeft die de werknemer redelijkerwijze niet moet verdragen⁶⁴.

Als dusdanig wordt aangemerkt:

— een verhoging van de afstand van de woonplaats naar de arbeidsplaats met 200 km, heen en terug⁶⁵;

— een verplaatsingsduur van ± 2 uren heen en terug daar waar de betrokkene slechts op 5 minuten stapvoets van de oorspronkelijke arbeidsplaats woonde⁶⁶.

Andere rechtspraak oordeelt dat de overplaatsing van een bediende vanuit een winkel gelegen in haar woonplaats naar een winkel gelegen buiten haar woonplaats de arbeidsovereenkomst verbreekt⁶⁷.

Uw hof heeft geoordeeld dat het beding waardoor een bediende zijn arbeid thuis presteert in lokalen die hij aan de werkgeve firma verhuurt en waarin deze haar administratieve zetel heeft, moet worden geacht in het belang van beide partijen te zijn gesloten. Het enkel feit van de verandering van de zetel maakt dus niet noodzakelijk een verbreking van de arbeidsovereenkomst uit. In casu is aangetoond dat het klimaat van vertrouwen, dat voor de normale uitvoering van de overeengekomen regeling noodzakelijk was, door de werknemer verstoord werd. Een inbreuk op de afspraak zou dus slechts voorhanden zijn, wanneer bij afweging van de wederzijdse belangen blijkt dat de werkgever de continuïteit van zijn vestiging ten prijze van een onevenredig groot nadeel voor de bediende verzekerd heeft. Gelet op de korte afstand die de werknemer naar de nieuwe plaats van het kantoor moest afleggen, is een dergelijke inbreuk niet aangetoond⁶⁸.

Problemen doen zich ook voor met de arbeidssector van handelsvertegenwoordigers. Een verkleining van die sector heeft zijn weerslag op het loon en wordt meestal als belangrijk aangemerkt als het loonverlies niet wordt gecompenseerd⁶⁹.

iv. *Functie*. Meestal acht de rechtspraak een wijziging van functie slechts belangrijk indien zij voor de werknemer een materieel of moreel nadeel tot gevolg heeft⁷⁰.

Indien de wijziging geen loonvermindering meebrengt

⁵⁷ Voor een volledig overzicht van de rechtspraak: P. CRAHAY, o.c., 22.

⁵⁸ Arbeidshof Bergen, 18 september 1980, cassatieberoep verworpen door Cass., 2 mei 1983, *J.T.T.*, 1984, 125.

⁵⁹ Arbeidshof Luik, 25 oktober 1971, *T.S.R.*, 1972, 312.

⁶⁰ Arbeidshof Brussel, 7 januari 1976, *Med. V.B.O.*, 1977, 2259.

⁶¹ Arbeidshof Brussel, 8 februari 1983, A.R. 3.309, onuitgegeven.

⁶² Arbeidshof Brussel, 25 september 1974, *Bull. F.E.B.*, 1975, 2938.

⁶³ Arbeidshof Luik, 3 januari 1978, A.R. 915/76, onuitgegeven.

⁶⁴ Arbeidshof Brussel, 5 juni 1984, A.R. 15.545, onuitgegeven.

⁶⁵ Arbeidshof Brussel, 9 december 1980, A.R. 10.453, onuitgegeven.

⁶⁶ Arbeidshof Brussel, 22 november 1983, A.R. 13.548, onuitgegeven.

⁶⁷ Arbeidsrechtbank Turnhout, 12 juni 1972, A.R., 1.406, onuitgegeven.

⁶⁸ Arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt, 25 november 1975, *J.T.T.*, 1976, 278.

⁶⁹ Arbeidshof Brussel, 7 februari 1973, *J.T.T.*, 1974, 84; Arbeidshof Bergen, 18 september 1980, A.R. 4.631, onuitgegeven.

⁷⁰ Arbeidshof Brussel, 2 november 1982, A.R. 13.153, onuitgegeven.

maar wel een prestigeverlies, kan zij toch als belangrijk worden beschouwd⁷¹.

Redenen van routine of eigenliefde worden daarentegen verworpen⁷².

De rechtspraak is wel streng voor functiewijzigingen tijdens de opzeggingsperiode, gedurende welke de arbeidsovereenkomst normaal moet worden uitgevoerd⁷³.

IV. Relatieve uitwerking van de verbreking

«De partij die eenzijdig een wezenlijk element van de arbeidsovereenkomst (in belangrijke mate) wijzigt, maakt er onmiddellijk en onwettig een einde aan, zelfs zo die verbreking haar gevolgen pas sorteert na verloop van de termijn die de werknemer nodig heeft om stelling te nemen in verband met het eventueel sluiten van een nieuwe overeenkomst»⁷⁴.

In de rechtsleer is er een niet mis te verstane kritiek op deze rechtspraak van het Hof van Cassatie omdat men niet inziet dat enerzijds de arbeidsovereenkomst onmiddellijk verbroken wordt en anderzijds pas later uitwerking kan hebben⁷⁵.

Toch heeft het hoogste rechtscollege zeker zijn redenen gehad om tot deze opvatting te komen.

De uitleg lijkt ons te zijn dat, gezien de bijzondere aard van de impliciete verbreking, deze geen absolute maar een relatieve uitwerking heeft, naar gelang van de partij op wie ze betrekking heeft.

a) UITWERKING TEGENOVER DE WERKGEVER

De verbreking heeft voor de werkgever onmiddellijke uitwerking, d.w.z. vanaf het ogenblik dat de eenzijdige wijziging tot stand is gekomen. Daarom heeft het Hof kunnen beslissen dat, zodra de arbeidsovereenkomst voor de werkgever is verbroken, deze geen verbreking wegens dringende redenen in de persoon van de werknemer meer kan inroepen (zie zelfde arrest).

De werkgever kan de gevolgen van zijn verbrekingsdaad dus niet herroepen. Uw hof had dit principe reeds in een vroeger arrest gesteld, zeggend dat «de kennisgeving van de wil om de arbeidsbetrekking eenzijdig te beëindigen onherroepelijk is en dat inzonderheid de economie van de arbeidsovereenkomstenwetten en de rechtszekerheid die zij met betrekking tot het al of niet voortduren van de dienstbetrekking aan de werknemers bedoelen te verlenen, niet dulden dat de beslissing van de werkgever tot beëindiging van het contract, door hem eenzijdig herroepbaar zou zijn»⁷⁶.

⁷¹ Arbeidshof Brussel, 20 december 1974, A.R. 4.042, onuitgegeven; Arbeidshof Brussel, 2 mei 1975, A.R. 4.335, onuitgegeven.

⁷² Arbeidshof Brussel, 19 mei 1976 en 22 februari 1978, A.R. 4.346, onuitgegeven; Arbeidsrechtbank Brussel, 1 juli 1980, J.T.T., 1982, 112.

⁷³ Arbeidshof Brussel, 3 november 1972, J.T.T., 1973, 292; Arbeidshof Luik, 6 november 1973, J.L., 1973-74, 283; Arbeidshof Brussel, 16 maart 1977, A.R. 6.662, Bull. F.E.B., 1977, 3781; Arbeidsrechtbank Bergen, 23 november 1973, T.S.R., 1974, 510.

⁷⁴ Cass., 27 april 1977, J.T.T., 1978, 107.

⁷⁵ TAQUET EN WANTIEZ, o.c., 3; P. CRAHAY, o.c., 42.

⁷⁶ Arbeidshof Antwerpen, 15 december 1975, J.T.T., 1977, 17.

De onmiddellijke uitwerking van de verbreking in de persoon van de werkgever heeft tot gevolg dat de werknemer zijn werkgever niet in gebreke moet stellen alvorens de verbreking te kunnen inroepen⁷⁷.

Stelt hij de werkgever toch in gebreke om binnen een bepaalde termijn de opgelegde wijziging ongedaan te maken, dan houden tijdens die termijn de onmiddellijke gevolgen van de verbreking op voor de werkgever. De werknemer ontzegt zich zolang het recht om de verbreking vast te stellen⁷⁸.

Quid indien de werknemer geen termijn verbindt aan de ingebrekestelling?

Logischerwijze houden ook in dat geval de onmiddellijke gevolgen van de verbreking op voor de werkgever maar de vraag is, hoelang.

Bij analogie met de bedenktijd, waarover de werknemer beschikt wanneer hem de wijziging van arbeidsvoorwaarden wordt opgelegd (zie infra) moet ook de werkgever over een zekere bedenktijd kunnen beschikken na een ingebrekestelling.

Pas na die bedenktijd krijgt de verbreking terug haar uitwerking in hoofde van de werkgever en kan de werknemer opnieuw de verbreking vaststellen.

b) UITWERKING T.A.V. DE WERKNEMER

De verbreking heeft voor de werknemer slechts uitwerking op het ogenblik dat hij de arbeid stopzet, na verloop van de tijd nodig om stelling te nemen tegenover de verbreking door de werkgever⁷⁹.

Deze rechtspraak van het Hof van Cassatie is de bevestiging van het principe dat de werknemer over een «bedenktijd» beschikt in geval van impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst door de werkgever.

Bepaalde rechtspraak had dit ook reeds aanvaard⁸⁰ maar andere niet, omdat, zo werd gezegd, «men niet tegelijk een overeenkomst kan uitvoeren en beweren dat zij verbroken is»⁸¹, zulks met toepassing van de rechtsspreuk «Protestatio actur contraria non valet» of, protest metterdaad tegen gesproken geldt niet⁸².

Het Hof van Cassatie is het dus inzake de bedenktijd van de werknemer met deze laatste opvatting niet eens.

⁷⁷ Arbeidshof Brussel, 12 maart 1982, J.T.T., 1983, 225; Arbeidsrechtbank Charleroi, 11 december 1978, J.T.T., 1979, 259; *contra*: Arbeidsrechtbank Doornik, 6 mei 1981, J.T.T., 1981, 319, en Arbeidsrechtbank Brussel, 18 november 1983, J.T.T., 1984, 315.

⁷⁸ Arbeidshof Bergen, 14 februari 1980, T.S.R., 1980, 174; Arbeidshof Antwerpen, 14 maart 1986, A.R. 136/84, onuitgegeven.

⁷⁹ Arbeidshof Bergen, 7 april 1976, Med. V.B.O., 1977, 1614, cassatieberoep verworpen door Cass., 27 april 1977, J.T.T., 1978, 107.

⁸⁰ W.R. Ber. Bergen, 12 november 1966, R.D.S., 1967, 231; Arbeidsrechtbank Brussel, 15 maart 1971, J.T.T., 1971, 201; Arbeidsrechtbank Brussel, 6 januari 1975, Med. V.B.O., 1977, 1740; Arbeidshof Brussel, 19 september 1975, Med. V.B.O., 1977, 331.

⁸¹ Arbeidshof Brussel, 3 mei 1971 en Arbeidshof Brussel, 3 november 1972, J.T.T., 1973, 292; Arbeidshof Bergen, 16 mei 1976, onuitgegeven.

⁸² Pand. belg., tw. «Adage», 293.

Wel moet de bedenktijd kort zijn⁸³. Het is de tijd nodig om uit te kijken naar een andere werkgever of om de opgelegde wijziging te aanvaarden.

De rechter is in zijn beoordeling van die tijd niet gebonden aan een termijn zoals dit wel het geval is wanneer het om een dringende reden gaat⁸⁴.

Zo werd geoordeeld dat het verder werken onder de gewijzigde arbeidsvoorwaarden gedurende enkele dagen geen stilzwijgend akkoord van de werknemer inhoudt⁸⁵, terwijl zulks wel het geval is indien die arbeid zich over meerdere maanden uitstrekt⁸⁶. Daartussen ligt zowat het beoordelingsveld van de rechter.

Hoewel de werknemer zich mag hoeden voor een overhaaste beslissing, staat daar toch tegenover dat de voortzetting van zijn arbeidsprestaties buiten de termijn die nodig is om stelling te nemen, zelfs met voorbehoud, kan inhouden dat hij ervan afziet de verbreking tegen de werkgever in te roepen⁸⁷.

De werknemer heeft er dus alle belang bij geen tijd te verliezen bij het nemen van zijn beslissing.

Weigert de werknemer de wijziging te aanvaarden en stopt hij zelf de arbeid, dan heeft de verbreking voor hem slechts uitwerking van dan af, d.w.z. dat al zijn rechten spruitend uit de arbeidsovereenkomst tot op dat ogenblik zijn blijven bestaan.

Aanvaardt hij daarentegen de opgelegde arbeidsvoorwaarden, dan wordt daardoor de uitwerking van de impliciete verbreking in de persoon van de werkgever ongedaan gemaakt, met als gevolg het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst, zij het onder gewijzigde voorwaarden.

V. Schadeëis van de werknemer

De werknemer kan de arbeid stoppen, de impliciete verbreking laten vaststellen door de rechter en een forfaitaire schadevergoeding eisen op grond van artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, omdat de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd zonder dringende reden en zonder inachtneming van een opzeggingstermijn (Cass., 17 maart 1986, 3e K., nr. 7478).

Bij het invoeren van deze rechtsgrond moet hij aan de ene kant snel beslissen om zijn bedenktijd niet te overschrijden en aan de andere kant heeft hij tijd nodig, niet alleen om na te gaan of de opgelegde wijziging wel degelijk een impliciete verbreking is, maar ook om na te gaan of er geen andere mogelijkheid is dan het invoeren van dit uiterste middel.

De werknemer wordt dus in een weinig comfortabele positie gedrongen, te meer omdat de gevolgen van een verkeerde beslissing of een niet snel genoeg genomen beslissing zeer ernstig kunnen zijn.

Indien bijvoorbeeld de werkgever een tegeneis instelt, kan de werknemer zelf veroordeeld worden tot betaling van een schadevergoeding omdat hij de arbeidsovereenkomst niet meer uitvoert zonder gegronde redenen!

Bovendien riskeert hij zijn recht op werkloosheidsuitkeringen te verliezen omdat hij geacht kan worden schuld te hebben aan zijn werkloosheid⁸⁸.

Om de werknemer deze risico's te besparen zou hij de vaststelling van de impliciete verbreking moeten kunnen vragen terwijl hij verder blijft werken, onder de oude dan wel onder de gewijzigde arbeidsvoorwaarden.

Weliswaar bestaat een mogelijkheid om verder te werken en een schadeëis in te dienen bij de rechtbank indien hij niet de vaststelling van de impliciete verbreking vraagt maar de ontbinding van de overeenkomst op grond van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek. Het gebruik van deze laatste rechtsgrond wordt verdedigd door bepaalde auteurs⁸⁹ omdat zij de theorie van de impliciete verbreking of de «acte équipollente à rupture» zoals zij die noemen, niet coherent genoeg vinden.

Artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek wordt evenwel nooit toegepast, juist wegens andere nadelen voor de werknemer die zeker zo belangrijk zijn: hij moet niet alleen het bestaan van schade maar ook de omvang bewijzen en bovendien mag de werkgever overmacht invoeren.

De werknemer heeft dus enkel de keuze tussen twee kwalen, waarvan de impliciete verbreking de minst erge zou zijn indien hij ze zou mogen invoeren terwijl hij verder werkt.

De opvatting dat men niet tegelijk een overeenkomst kan uitvoeren en beweren dat ze verbroken is, werd door het Hof van Cassatie terzijde geschoven door het toestaan van een bedenktijd aan de werknemer, terwijl hij verder de arbeidsovereenkomst uitvoert.

Het Hof heeft wel gepreciseerd dat de voortzetting van de arbeidsprestaties buiten de bedenktijd, zelfs met voorbehoud, kan inhouden dat hij ervan afziet de verbreking tegen de werkgever in te roepen (zie voetnoot 87).

Quid echter indien de werknemer i.p.v. voorbehoud te maken, een vordering tot vaststelling van de verbreking in de persoon van de werkgever indient bij de rechtbank. In zo'n geval is het duidelijk dat de werknemer niet van de verbreking — die onmiddellijke uitwerking heeft in de persoon van de werkgever —, afziet hoewel hij verder werkt.

Op het eerste gezicht schijnt de cassatierechtspraak dus ruimte te laten voor het indienen van een schadeëis wegens impliciete verbreking terwijl de werknemer de arbeidsovereenkomst verder uitvoert.

De vraag is echter of het Hof zóver wil gaan dat ook na de bedenktijd van de werknemer, het beginsel dat men niet tegelijk de overeenkomst kan uitvoeren en beweren dat zij verbroken is, niet van toepassing is op een arbeidsovereenkomst bij impliciete verbreking.

B. IUS VARIANDI

Artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: «Al-

⁸³ Arbeidshof Brussel, 19 september 1975, *Med. V.B.O.*, 1977, 331.

⁸⁴ Arbeidshof Brussel, 8 mei 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 602.

⁸⁵ W.R.R. Brussel, 2 december 1966, *T.S.R.*, 1969, 275.

⁸⁶ Arbeidshof Brussel, 3 mei 1971, *F.I.B.*, 1972, 115; Arbeidshof Brussel, 3 november 1972, *J.T.T.*, 1973, 292.

⁸⁷ Cass., 7 januari 1980, *J.T.T.*, 1981, 13; Cass., 28 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 220, *R.W.*, 1984-85, 684.

⁸⁸ Artikel 135 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en de werkloosheid.

⁸⁹ P. CRAHAY, o.c., 43.

leen overeenkomsten die wettig zijn aangegaan strekken diegenen die deze hebben aangegaan, tot wet. Zij kunnen niet herroepen worden dan met hun wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend.»

Niettemin wordt terecht aangenomen dat de werkgever bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst over een zeker wijzigingsrecht, een «*ius variandi*» beschikt. De vraag is alleen hoever dit recht kan gaan!

I. Begrip

In feite stellen we vast dat er in de loop der jaren drie verschillende soorten van het «*ius variandi*» tot stand zijn gekomen.

a) Een «*ius variandi*» waarbij het de werkgever alleen geoorloofd is om *niet-overeengekomen arbeidsvoorwaarden* te wijzigen. Het is gebaseerd op de karakteristieken van de arbeidsovereenkomst, enerzijds het gezag van de werkgever en anderzijds de ondergeschiktheid van de werknemer.

Door zich onder het gezag van de werkgever te plaatsen, heeft de werknemer bij voorbaat ingestemd met de eenzijdige vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van het werk door de werkgever⁹⁰.

Hier is dus helemaal geen sprake van eenzijdige wijziging van overeengekomen arbeidsvoorwaarden, maar de correcte en normale uitvoering van de arbeidsovereenkomst⁹¹.

b) Een «*ius variandi*» opgenomen in de arbeidsovereenkomst, in de vorm van een *beding*, waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om overeengekomen voorwaarden eenzijdig te wijzigen⁹².

Zo'n beding werd door de rechtspraak en rechtsleer⁹³ als geldig aangenomen wanneer de wijziging voldeed aan drie voorwaarden:

1) niet louter potestatief zijn, d.w.z. dat de wijziging niet enkel van de wil van de werkgever mocht afhangen, maar dat ook een omstandigheid buiten zijn wil om een rol moest spelen. Bijvoorbeeld, economische redenen waren zo'n omstandigheid⁹⁴;

2) de wijziging moest te goeder trouw worden uitgevoerd;

3) zij mocht geen afbreuk doen aan een essentieel element van de arbeidsovereenkomst.

Dit wijzigingsrecht had dus een contractuele grondslag.

c) Het bestaan van een laatste «*ius variandi*» wordt door de rechtsleer, gevolgd door een deel van de rechtspraak, blijkbaar afgeleid uit de impliciete verbreking, zoals die door het Hof van Cassatie wordt opgevat in geval van eenzijdige wijziging van overeengekomen arbeidsvoorwaarden⁹⁵.

Volgens deze opvatting mogen *overeengekomen arbeidsvoorwaarden*, ook zonder wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst, worden gewijzigd voor zover geen afbreuk wordt gedaan aan een essentiële voorwaarde of indien de wijziging van een essentiële voorwaarde onbelangrijk is of gerechtvaardigd is door het belang van de onderneming⁹⁶. Deze mening wordt schijnbaar gedeeld door de heer advocaat-generaal Lenaerts in een conclusie naar aanleiding van een arrest van 31 januari 1983⁹⁷, dat handelt over de overeengekomen arbeidstijd en waarvan hij zegt: «Is de arbeid als zodanig een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, dan kan een eenzijdige wijziging alleen dan als rechtmatig worden aangezien, wanneer zij niet belangrijk is.»

Een dergelijke uitlegging komt erop neer dat een eenzijdige wijziging van een overeengekomen arbeidsvoorwaarde, die de arbeidsovereenkomst niet impliciet verbreekt tot het «*ius variandi*» van de werkgever behoort.

Zij identificeert aldus de impliciete verbreking, die een eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst is, met de foutieve niet-uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Het is zeer de vraag of het Hof van Cassatie die mening zal kunnen delen, want zulk een opvatting is niets minder dan een negatie van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek volgens hetwelk de overeenkomst partijen tot wet strekt.

II. Toepassing

Artikel 25 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt dat het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de arbeidsovereenkomst te wijzigen nietig is. Dit betekent de afschaffing van het contractuele «*ius variandi*».

De Nationale Arbeidsraad had nochtans geadviseerd de nietigheid te beperken tot bedingen waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om een *wezenlijk* element van de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen⁹⁸, zodat overeengekomen voorwaarden van bijkomstige aard verder zouden mogen worden gewijzigd indien de arbeidsovereenkomst zulks voorzag.

Het advies van de Nationale Arbeidsraad was zeer begrijpelijk want hetgeen volgens de rechtsleer kon zonder beding, zou dus zeker moeten kunnen met een beding: indien de wetgever deze rechtsleer aanvaardde was er immers geen enkele reden om het advies van de Nationale Arbeidsraad af te wijzen.

De wetgever heeft het advies evenwel naast zich neergelegd en zodoende niet alleen het «*ius variandi*» op contractuele basis afgeschaft, maar ook het «*ius variandi*» om overeengekomen arbeidsvoorwaarden te wijzigen niet erkend.

Niettemin wordt in de rechtsleer gezegd dat dit laatste «*ius variandi*» nog steeds toepasselijk is.

Twee argumenten worden naar voren gebracht⁹⁹.

⁹⁶ P. CRAHAY, o.c., 3; Arbeidsrechtbank Brussel, 19 mei 1983, *Med. V.B.O.*, 1985, 156.

⁹⁷ *Soc. Kron.*, 1983, 172.

⁹⁸ Verslag Senaatscommissie, *Parl. Doc.*, 1977-78, nr. 2, 69-70.

⁹⁹ P. CRAHAY, o.c., 3.

⁹⁰ J. SAVATIER, «La modification unilatérale du contrat de travail», *Droit Social*, 1981, 221.

⁹¹ PAPIER-JAMOULLE, «Contrat de travail et contrat d'emploi», *R.P.D.B.*, Compl. III, 563.

⁹² R. BOUGEOIS en R. VAN PUT, o.c., 295.

⁹³ T. CLAEYS en R. SWENNEN, o.c., *J.T.T.*, 1974, 54.

⁹⁴ Arbeidsrechtbank Brussel, 15 maart 1971, *J.T.T.*, 201.

⁹⁵ T. CLAEYS en R. SWENNEN, o.c., 50; Arbeidsrechtbank Brussel, 11 april 1979, *J.T.T.*, 1980, 130; noot J. JACQMAIN onder Arbeidshof Brussel, 27 april 1982, *Soc. Kron.*, 1983, 191; Arbeidshof Bergen, 16 september 1985, *J.T.T.*, 1986, 62.

— Het verslag van de Kamercommissie¹⁰⁰ waarin wordt gezegd: «Nochtans zal de werkgever het recht blijven hebben de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen (ius variandi) binnen bepaalde perken en onder toezicht van de hoven en rechtbanken.»

— De wetgever heeft alleen de bedingen om overeengekomen voorwaarden te wijzigen afgeschaft, maar hij heeft niet de wijzigingen zelf verboden.

Ogenschijnlijk twee pertinente argumenten, die bij nader toezien echter geen stand houden.

1) De geciteerde passage uit het verslag van de Kamercommissie wordt gevolgd door een tekst die de bedoeling van de wetgever preciseert en verduidelijkt: «De intrinsieke aard van de arbeidsovereenkomst en de bedieningsovereenkomst die één van de contracterende partijen in een toestand van ondergeschiktheid plaatst, machtigt de werkgever, in de mate waarin de verschillende arbeidsvoorwaarden niet in een uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst zijn vermeld, om ze vast te leggen en ze nadien te veranderen.»

De verslaggever van de Kamercommissie bedoelt dus met «voorwaarden van de overeenkomst die mogen gewijzigd worden», arbeidsvoorwaarden die niet uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn overeengekomen, maar geenszins voorwaarden waarover een overeenkomst bestaat. Dit wordt bevestigd door de verdere context van het verslag.

«De minister wijst erop dat dit artikel¹⁰¹ misbruiken of eigengerechtigde handelingen van de werkgever wil voorkomen. Hij onderstreept het belang van de redactie van de overeenkomst: al wat daarin strikt is omschreven zal even strikt uitgevoerd moeten worden. Wat algemeen is gesteld kan op een soepele wijze toegepast worden (...) 2° bijkomstige voorwaarden kunnen door de werkgever slechts gewijzigd worden voor zover de partijen daarover geen overeenkomst hebben.»

De eindpassage van het verslag is misschien nog de belangrijkste omdat zij verwijst naar de tekst van de auteur die de stelling verdedigt dat het «ius variandi» alleen toestaat niet-overeengekomen arbeidsvoorwaarden te wijzigen: «Doch de werkelijke beperkingen van het recht om ter zake bepalingen in te voeren en van het 'ius variandi', steunen alleen op de wil van partijen (...) hoe meer precisering in verband met de arbeidsprestatie in de arbeidsovereenkomst wordt vastgelegd, hoe kleiner het recht wordt om bepalingen in te voeren en te wijzigen. Dit recht verdwijnt zelfs helemaal, wanneer partijen een overeenkomst hebben gesloten die alles tot in het kleinste detail regelt»¹⁰².

Volgens de wetgever kan een overeengekomen arbeidsvoorwaarde dus in geen geval eenzijdig gewijzigd worden.

Hieruit blijkt overduidelijk dat de kamercommissieverslaggever enkel een «lapsus calami» heeft begaan door op een zeker ogenblik de woorden «voorwaarden van de overeenkomst» te gebruiken, terwijl hij «arbeidsvoorwaarden» bedoelde, zodat het argument dat op deze bewoordingen steunt, alle pertinentie mist.

2) Het argument dat de wijziging van overeengekomen arbeidsvoorwaarden nog geoorloofd is, omdat alleen het «wijzigingsbeding» is afgeschaft, houdt evenmin stand.

De wetgever heeft wel het «wijzigingsbeding» verboden, maar hij hoefde niet meer te verbieden wat reeds verboden is door artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek. Overeenkomstig dit artikel strekt de arbeidsovereenkomst de werkgever tot wet, ook wat de bijkomstige elementen betreft. «Si l'exécution porte sur un élément accessoire, les conséquences juridiques de cette situation se déterminent selon les principes qui régissent tout contrat synallagmatique»¹⁰³.

Als conclusie menen wij te mogen stellen dat de werkgever de overeengekomen arbeidsvoorwaarden moet respecteren tot in het kleinste detail, zonder onderscheid tussen essentiële en bijkomstige voorwaarden.

Het is dus niet omdat de eenzijdige wijziging van deze voorwaarden niet noodzakelijk de impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft, dat daarom de uitvoering van de arbeidsovereenkomst correct gebeurt en dat de werknemer geen vordering meer zou kunnen instellen wegens foutieve niet-uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Het enige echte «ius variandi» is uiteindelijk slechts datgene dat de werkgever toestaat niet-overeengekomen arbeidsvoorwaarden te bepalen en te wijzigen.

III. Rechtsgrond

Artikel 1135 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: «Overeenkomsten verbinden niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan worden toegekend.»

Dit artikel betreft de uitvoering van de overeenkomst¹⁰⁴ en bevat als dusdanig de rechtsgrond van het «ius variandi» van de werkgever.

De wetgever houdt rekening met hetgeen door partijen niet is geregeld in hun overeenkomst, omdat hij ervan uitgaat dat zij, menselijkerwijze gesproken, niet alle gevolgen van de overeenkomst hebben voorzien of hebben kunnen voorzien.

De wet en het gebruik laten niet toe dat de werkgever de uitvoering van de arbeidsovereenkomst naar eigen goeddunken regelt. Zij vullen zijn contractuele gebondenheid aan en laten, in geval van dwingende wetbepalingen, zelfs geen ruimte om met wederzijds akkoord de toepassing van deze voorschriften te wijzigen.

Het begrip «billijkheid» daarentegen laat de werkgever wél de mogelijkheid om de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, die onder zijn gezag gebeurt, met de nodige soepelheid toe te passen, zonder evenwel aan de essentie van de overeenkomst te mogen raken.

De werkgever heeft namelijk de dubbele verplichting, enerzijds de arbeidsovereenkomst van elke werknemer te respecteren, doch anderzijds de onderneming te beheren op een wijze die het mogelijk maakt haar in het gemeenschappelijk belang te laten vooruitgaan¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Parl. Doc., Kamer, 1977-78, 293, nr. 4, 10.

¹⁰¹ Artikel 25 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

¹⁰² PAPIER-JAMOULLE, R.P.D.B., nr. 271.

¹⁰³ PAPIER-JAMOULLE, o.c., 564.

¹⁰⁴ KLUYSKENS, Verbintenissen, nr. 62.

¹⁰⁵ T. CLAEYS en P. SMEDTS, Handboek Ontslag, nr. 197.

Die tweede verplichting kan de werkgever noodzaken de arbeidsvoorwaarden van zijn werknemers aan de omstandigheden aan te passen.

Indien het belang van de onderneming, dat ook het belang van iedere individuele werknemer is, een dergelijke aanpassing vereist, mag de werkgever de arbeidsvoorwaarden, in zoverre dat zij niet het voorwerp zijn geweest van een akkoord tussen partijen, zelf bepalen en vervolgens wijzigen¹⁰⁶.

Een dergelijke aanpassing is, als uitoefening van het gezag van de werkgever, een concrete en normale uitoefening van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 1135 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover zij op billijkheidsoverwegingen steunt.

Er is trouwens nog een andere voorwaarde waaraan het «ius variandi» moet voldoen, namelijk de goede trouw bij de uitvoering ervan¹⁰⁷.

IV. Voorwaarden

Het «ius variandi» moet zodoende voldoen aan meerdere vereisten.

a) DE ARBEIDSVOORWAARDE MOET BIJKOMSTIG ZIJN

Rechtsleer en rechtspraak zijn het erover eens dat het «ius variandi» enkel en alleen mogelijk is t.a.v. bijkomstige arbeidsvoorwaarden¹⁰⁸.

Essentiële arbeidsvoorwaarden komen er dus nooit voor in aanmerking.

Aangezien een bijkomstige arbeidsvoorwaarde per definitie het tegendeel is van een essentiële arbeidsvoorwaarde, kan volstaan worden met te verwijzen naar de eerdere rubriek over dit onderwerp.

b) DE ARBEIDSVOORWAARDE MAG NIET CONTRACTUEEL BEDONGEN ZIJN

Sommige auteurs stellen dat, inzake overeengekomen bijkomstige arbeidsvoorwaarden, contractueel gestipuleerd moet zijn dat zij niet gewijzigd mogen worden, vooraleer het ius variandi niet kan worden uitgeoefend¹⁰⁹.

Zulk een redenering is gewoon de regel van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek omdraaien i.p.v. hem toe te passen.

De regel is dat *alle* overeengekomen arbeidsvoorwaarden de werkgever binden.

Alleen die voorwaarde waarover geen uitdrukkelijk of stilzwijgend akkoord tussen partijen bestaat, valt buiten de contractuele gebondenheid van de werkgever.

Een arbeidsvoorwaarde kan geheel of gedeeltelijk niet bedongen zijn.

De meest gebruikelijke toepassing hiervan is de voorwaarde, die in de arbeidsovereenkomst zó algemeen is omschreven dat de bijzonderheden of de wijze van uitvoering niet zijn bepaald.

Binnen de termen van die omschrijving kan de werkgever dus deze arbeidsvoorwaarde aanpassen zonder dat het voorwerp van de arbeidsovereenkomst zelf wordt gewijzigd¹¹⁰.

Het klassieke voorbeeld hiervan is de werknemer die wordt aangeworven als «bediende»; deze kan niet als handarbeider worden tewerkgesteld, zonder de contractuele bepalingen te schenden, maar hij kan wel in aanmerking komen voor functies als boekhouder, verkoper, e.a. indien hierover verder niets is gestipuleerd in de overeenkomst¹¹¹.

Hetzelfde is mogelijk met de arbeidsplaats: indien als dusdanig België wordt aangeduid, is een tewerkstelling op allerlei plaatsen mogelijk, voor zover ze in België gelegen zijn.

Er dient rekening mee te worden gehouden dat, omwille van de soepelheid, dergelijke formules in de toekomst meer en meer zullen worden toegepast nu de werkgever geen gebruik meer kan maken van het beding waarbij hij zich het recht voorbehoudt om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen.

De werkgever kan zelfs verder gaan en over bepaalde arbeidsvoorwaarden gewoon niets stipuleren.

Uw hof heeft het geval behandeld van een handelsreiziger wiens sector niet beschreven werd in de arbeidsovereenkomst, terwijl de werkgever bedong dat hij zelf volledig vrij en eenzijdig deze sector mocht bepalen. Het hof heeft geoordeeld dat niet het beding de eenzijdige wijziging toeliet, maar wel zijn «ius variandi», juist omdat de sector niet was bepaald in de arbeidsovereenkomst. Tevens werd vastgesteld dat de gewijzigde arbeidsvoorwaarde niet essentieel was¹¹².

De wet op de arbeidsovereenkomsten bevat geen verplichting om de arbeidsplaats in de overeenkomst vast te leggen. De werkgever moet wél zijn werknemer doen arbeiden op de wijze, de tijd en de plaats zoals is overeengekomen, maar de verplichting om zulks overeen te komen is in de wet niet voorgeschreven¹¹³.

Het arrest is dus een juiste toepassing van het «ius variandi», maar het behandelde geval vestigt wel de aandacht op het feit dat ook de contractuele vrijheid kan worden gebruikt op een manier die door de wetgever niet is gewild.

Zij mag namelijk niet leiden tot «misbruik of eigenge-rechtigde handelingen van de werkgever» zoals in de voorbereidende behandeling van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten wordt gezegd¹¹⁴, anders had de wetgever zich de moeite van artikel 25 van deze wet kunnen besparen.

Een correcte toepassing van de contractuele vrijheid volgens het «ius variandi» bestaat hierin, dat partijen zich vrij moeten kunnen binden, maar op een manier die een door partijen gewilde uitvoering zo goed mogelijk toestaat.

¹¹⁰ T. CLAEYS en P. SMETS, *Handboek Ontslag*, nr. 198.

¹¹¹ Arbeidshof Bergen, 13 oktober 1977, *T.S.R.*, 1978, 288; Arbeidshof Brussel, 13 oktober 1976, *Bull. F.E.B.*, 1977, 3520.

¹¹² Arbeidshof Antwerpen, 28 februari 1983, *J.T.T.*, 1984, 213.

¹¹³ Artikel 20 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

¹¹⁴ Verslag Kamercommissie, *Parl. Doc., Kamer*, 1977-78, 293, nr. 4, 9-10.

¹⁰⁶ PAPIER-JAMOULLE, *o.c.*, 563.

¹⁰⁷ Artikel 1134 Burgerlijk Wetboek.

¹⁰⁸ T. CLAEYS en SWENNEN, *o.c.*, 50.

¹⁰⁹ T. CLAEYS en SWENNEN, *o.c.*, 50.

De beste manier hiertoe lijkt te zijn dat partijen op grond van de ondernemingscontext, in de arbeidsovereenkomst reeds zoveel mogelijk aangeven binnen welke grenzen bepaalde aanpassingen kunnen gebeuren.

Een dergelijk geval is door uw hof positief beoordeeld. Het ging om een werkneemster wier arbeidsplaats door de werkgever tegen haar wil overgebracht was van Mol naar Lier.

Het hof heeft ter zake gemeend dat het om een correcte toepassing ging van het «ius variandi». De werkneemster had namelijk in haar arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk aanvaard dat zij op deze twee plaatsen kon worden tewerkgesteld¹¹⁵. Alleen de praktische uitvoering ervan was in de arbeidsovereenkomst niet bepaald, zodat het «ius variandi» de werkgever toestemt de gepaste beslissing te nemen in het kader van de ondernemingscontext.

c) DE AANPASSING MOET BILLIJK ZIJN

Billijkheid bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst veronderstelt dat zowel de belangen van de werknemer als de belangen van de werkgever in acht genomen worden.

Zo heeft uw hof terecht geoordeeld dat het «ius variandi» van de werkgever enerzijds zijn rechtvaardiging moet vinden in de concrete ondernemingscontext en anderzijds wordt begrensd door het normaal en gerechtvaardigd verwachtingspatroon van de werknemer¹¹⁶.

Bepaalde auteurs zeggen dat een analyse van de concrete ondernemingscontext alleen voldoende is als rechtvaardiging voor de toepassing van het «ius variandi» en dat tegenover deze achtergrond het onderscheid tussen essentiële en bijkomstige elementen verwarrend en overbodig is¹¹⁷.

Volgens deze opvatting is het ondernemingsbelang allesoverheersend.

Niet alleen zouden dan essentiële arbeidsvoorwaarden mogen worden gewijzigd, maar bovendien zouden de belangen van de werknemer gewoon niet meer meespelen. Zulks lijkt ons in strijd met een billijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Die opvatting is blijkbaar het gevolg van de toenemende trend in de rechtspraak om, bij de beoordeling van de impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst, meer en meer het belang van de onderneming voorop te stellen.

Dit kan echter geen reden zijn om bij de toepassing van het «ius variandi» de belangen van de werknemer zonder meer te negeren, hetgeen uw hof terecht ook niet heeft gedaan.

d) DE AANPASSING MOET TE GOEDER TROUW PLAATSVINDEN

Zoals iedere overeenkomst moet ook de arbeidsovereenkomst te goeder trouw worden uitgevoerd. Dit vereiste is des te belangrijker wanneer het gaat om voorwaarden die niet gestipuleerd zijn.

Een werkgever kan volledig te goeder trouw over bepaalde arbeidsvoorwaarden niets bepalen, gewoon omdat hij er niet aan heeft gedacht of omdat hij nog niet wist dat er een probleem over zou kunnen ontstaan.

Maar het is ook mogelijk dat de werkgever opzettelijk het stilzwijgen bewaart over zekere arbeidsvoorwaarden, om achteraf vrij spel te hebben bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Een dergelijke handelwijze zou getuigen van kwade trouw en zou zeker niet in overeenstemming zijn met een aanvaardbare toepassing van het «ius variandi».

Het laat evenwel geen twijfel dat het in zulke gevallen aartsmoelijk is de juiste bedoelingen te achterhalen.

De werkgever zal er nochtans steeds rekening mee moeten houden dat de arbeidsovereenkomst een contract «intuitu personae» is, hetgeen betekent dat aan de werknemer enkel taken mogen worden opgedragen overeenkomstig zijn professionele, fysieke en intellectuele mogelijkheden¹¹⁸.

De werkgever mag zijn werknemer ook niet opzettelijk in een toestand brengen dat hij zijn functie niet meer kan uitoefenen. Zo werd geoordeeld dat een werkgever niet te goeder trouw handelde, door enerzijds niet meer te zorgen voor het vervoer van de bediende van zijn woonplaats naar de plaats van de arbeid en anderzijds door hem zonder onderrichtingen te laten¹¹⁹.

De werknemer van zijn kant dient evenzeer de arbeidsovereenkomst te goeder trouw uit te voeren. Hij mag een aanpassing, die de werkgever noodzakelijk acht, niet weigeren zonder ernstige reden. Indien hij bijvoorbeeld de aanpassing weigert alleen in de hoop van een vergoeding te kunnen opstrijken, is hij niet te goeder trouw.

V. Contractuele gebondenheid

Er zijn situaties van eenzijdige wijziging van overeengekomen arbeidsvoorwaarden die geen aanleiding geven tot impliciete verbreking: bijvoorbeeld wanneer het om een bijkomstige arbeidsvoorwaarde gaat of wanneer de wijziging van een essentiële voorwaarde niet belangrijk genoeg geacht wordt of nog, wanneer de rechter een belangrijke wijziging van een essentiële voorwaarde gerechtvaardigd acht wegens economische redenen.

Evenmin is er in die gevallen sprake van een «ius variandi» aangezien het gaat om de wijziging van overeengekomen voorwaarden.

Tussen de impliciete verbreking van arbeidsovereenkomst en het ius variandi van de werkgever ligt immers het gebied van de contractuele gebondenheid van de werkgever gebaseerd op artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek.

Hier beschikt de werknemer over andere juridische gronden om een vordering tegen zijn werkgever in te stellen, althans indien hij meent dat daarvoor de nodige grieven voorhanden zijn: namelijk de toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek wegens niet-uitvoering van een verbintenis, de toepassing van artikel 35 van de wet van 3

¹¹⁵ Arbeidshof Antwerpen, 28 januari 1983, *J.T.T.*, 1984, 314.

¹¹⁶ Arbeidshof Antwerpen, 18 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2405.

¹¹⁷ D. DUYSSENS in *Arbeidsrecht*, C.D.A. onder leiding van prof. BLANPAIN, nr. 104.

¹¹⁸ PAPIER-JAMOULLE, o.c., 271.

¹¹⁹ R. DE PAEPE en A. TRINE, *De arbeidsovereenkomsten*, CED-Samsom, II, 87; W.R.R. Beroep Bergen, 21 juni 1969, *T.S.R.*, 1969, 372.

juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten wegens het bestaan van dringende redenen, of nog, de procedure in kort geding.

a) ARTIKEL 1184 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK

De partij jegens wie een verbintenis niet wordt uitgevoerd, heeft de keuze om, ofwel de andere partij te noodzaken de overeenkomst uit te voeren, wanneer de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen.

Rechtsleer en rechtspraak zijn het erover eens dat deze bepaling van toepassing is op de arbeidsovereenkomst¹²⁰.

1) Gedwongen uitvoering

Hiervan zegt De Page¹²¹ dat het de normale wijze van uitvoering van verbintenissen is, die welke op alle punten conform is met de wil van de partijen die voor hen wet is, aangezien het gaat om de prestaties zoals ze zijn gestipuleerd.

Hij bedoelt hiermee in de eerste plaats de *rechtstreekse uitvoering*.

Evenwel zijn de verbintenissen van een arbeidsovereenkomst niet rechtstreeks afdwingbaar omdat haar uitvoering afhangt van de medewerking van de schuldenaar. In de rechtsleer wordt gezegd: «Man kann den Esel zum Wasser führen, aber nicht zum Trinken zwingen», of eerbiediger in 't Latijn uitgedrukt: «Nemo potest praecise cogi ad factum», niemand kan tot een concrete daad gedwongen worden¹²².

De werknemer kan echter wél gebruik maken van hetgeen genoemd wordt de «*gelijkwaardige uitvoering*», in de vorm van een schadevergoeding die de niet-uitgevoerde verbintenis vervangt.

Die gelijkwaardige uitvoering sluit het behoud van de arbeidsovereenkomst hoegenaamd niet uit¹²³.

In de huidige economische omstandigheden kan men zich voorstellen dat een werknemer eerder belang heeft bij de toepassing van deze mogelijkheid dan bij een beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, die hem verplicht naar ander werk te zoeken, met het risico van een langdurige werkloosheid.

In die context kan het voor de werknemer zelfs het overwegen waard zijn of de wijziging, ook al is ze opgelegd, voor hem misschien toch een gelijkwaardige uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan betekenen.

2) De gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Deze is mogelijk in geval van foutieve niet-uitvoering van een essentiële verbintenis, maar ook van een bijkomstige verbintenis. Hierbij dient rekening te worden gehouden zowel met het materiële als met het morele belang van de niet-uitgevoerde verbintenis¹²⁴.

In principe heeft de ontbinding plaats met terugwerkende kracht, maar volgens bepaalde auteurs heeft de ontbinding uitwerking op het ogenblik van het vonnis, indien de overeenkomst verder toepassing vindt tijdens de procedure¹²⁵.

Voor zover de rechtspraak deze opvatting deelt, zou de werknemer belang kunnen hebben bij de toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, reden waarom deze procedure verkozen wordt door sommige auteurs, zelfs in de plaats van de impliciete verbreking¹²⁶.

Deze rechtsleer neemt ook aan dat de werknemer gebruik kan maken van de «*exceptio non adimpleti contractus*», d.w.z. dat hij mag weigeren te werken zolang de werkgever zijn eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden, waarvoor de ontbinding wordt gevraagd, handhaaft.

Het gebruik van die exceptie gebeurt dan wel op eigen risico, want indien de rechter meent dat er geen reden tot ontbinding bestaat, is de exceptie onjuist en kan de werknemer geacht worden zelf de arbeidsovereenkomst verbroken te hebben, met alle gevolgen van dien.

Bovendien moet de werknemer de foutieve uitvoering van de verbintenis bewijzen, terwijl de werkgever dan overmacht mag aantonen.

Een andere reden waarom nagenoeg geen gebruik wordt gemaakt van de gerechtelijke ontbinding, ligt in het feit dat de werknemer geen recht heeft op een forfaitaire schadevergoeding, zoals bij de impliciete verbreking, maar zijn schade moet bewijzen, hetgeen niet zo'n gemakkelijke opgave is.

Vermelden we volledigheidshalve nog dat de werknemer die de gerechtelijke ontbinding eist, vooraf zijn werkgever in gebreke moet stellen (art. 1146 Burgerlijk Wetboek, maar er wordt aanvaard dat de dagvaarding als zodanig geldt¹²⁷).

Als conclusie menen wij te mogen stellen dat, voor de werknemer, de gelijkwaardige uitvoering de meest zinvolle toepassing is van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek. De gerechtelijke ontbinding is dit enkel indien de eenzijdige wijziging niet ernstig genoeg is om als impliciete verbreking te kunnen worden beschouwd.

b) ARTIKEL 35 DER WET VAN 3 JULI 1978

De werknemer kan ook zelf de arbeidsovereenkomst ver-

¹²⁰ Cass., 26 oktober 1981, *T.S.R.*, 1981, 505; Cass., 23 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 1405; TAQUET en WANTIEZ, *Congé, préavis indemnité*, 1975, I, 11.

¹²¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, III, Les Obligations, nr. 94.

¹²² R. DEKKERS, Handboek van burgerlijk recht, IV, *Verbintenissen*, nr. 342.

¹²³ H. DE PAGE, o.c., 131; Arbeidsrechtbank Brussel, 8 februari 1985, *J.T.T.*, 1985, 367.

¹²⁴ A. WEILL en F. TERRÉ, *Droit civil, Les obligations*, Parijs, Dalloz, 2e druk, 1975, 541, nr. 486, en R. CASSIN, «Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats pour inexécution», *Rev. Trim. dr. civ.*, 1945, 173, P. CRAHAY, o.c., 52.

¹²⁵ P. VAN OMMESLAGHE, «La sanction de l'inexécution du contrat», in *Les Obligations contractuelles*, ed. du Jeune barreau de Bruxelles, 1984, p. 131.

¹²⁶ Zie P. CRAHAY, o.c., 46.

¹²⁷ Cass., 24 april 1980, *Pas.*, 1980, I, 1050.

breken indien de werkgever zijn arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigt.

In dat geval moet het gaan om een ernstige tekortkoming die alle professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Ook deze procedure heeft vooral nadelen voor de werknemer.

Allereerst moet hij ontslag geven binnen drie dagen nadat hij kennis heeft van de ernstige tekortkoming. Zijn bedenktijd is dus steeds zeer kort.

Bovendien kan hij evenmin aanspraak maken op een forfaitaire schadevergoeding, maar moet hij ook hier zijn schade en de omvang ervan bewijzen¹²⁸.

Voorts dienen de pleegvormen bepaald in artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 eveneens te worden nageleefd.

Het hoeft dus geen verwondering te wekken dat ook deze procedurevorm wordt genegeerd.

c) PROCEDURE IN KORT GEDING

Krachtens artikel 584, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan de voorzitter van de arbeidsrechtbank bij voorraad uitspraak doen in gevallen die hij spoedeisend acht, in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren.

Ter eerbiediging van de bevoegdheid van de bodemrechter die alleen bevoegd is om over de grond van de zaak uitspraak te doen, kan de voorzitter alleen voorlopige maatregelen bevelen, indien blijkt dat de rechten van de vorderende partij op evidente wijze geschonden worden.

Uw hof heeft in kort geding het geval onderzocht van een bediende-technicus, belast met het onderhoud en de herstelling van kasregisters van diverse warenhuisketens verspreid over het hele land, wiens arbeidsvoorwaarden eenzijdig door de werkgever werden gewijzigd, n.a.v. een reorganisatie met het oog op de vrijwaring van de werkgelegenheid¹²⁹.

De bediende vroeg, in afwachting van een akkoord tussen partijen of van een uitspraak door de rechter ten gronde, dat de bepalingen van de geldende overeenkomst zouden worden toegepast.

Uw hof oordeelde dat door de wijzigingen de belangen van de bediende niet dermate ernstig geschaad werden dat dringende maatregelen noodzakelijk of wenselijk waren.

Hoewel de vordering van de werknemer niet werd ingewilligd, toont deze rechtspraak aan dat eenzijdige wijzigingen van een arbeidsovereenkomst ook bij wijze van voorlopige maatregel ongedaan kunnen worden gemaakt ingeval

de belangen van de werknemer ernstig worden geschaad.

Een dergelijke procedure kan de bedenktijd voor beide partijen verlengen om tot een oplossing te kunnen komen die als het ware een gelijkwaardige uitvoering is van de arbeidsovereenkomst.

In het door uw hof behandelde geval was het trouwens zó dat de werkgever tot tweemaal toe de gewijzigde arbeidsvoorwaarde heeft trachten aan te passen aan de wensen van de werknemer.

Deze betrachting van de werkgever heeft in de motivering van het arrest meegespeeld om de eis van de werknemer, die zonder meer vasthield aan de ongewijzigde arbeidsvoorwaarden, af te wijzen.

BESLUIT

Het is geen gemakkelijke zaak voor de werkgever noch voor de werknemer, uit te maken wanneer een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden tot een impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst leidt.

In principe is de impliciete verbreking een wilsdaad maar in de praktijk speelt deze wil eerder een ondergeschikte rol en zijn de feitelijke elementen, die gepaard gaan met de wijziging, van overwegend belang.

De werknemer die op grond van deze elementen de verbreking in de persoon van de werkgever vaststelt, krijgt het, door een evolutie in de rechtspraak, steeds moeilijker om het bewijs van de verbreking te leveren, nu het belang van de onderneming in vele gevallen primordiaal wordt geacht in verhouding met dat van de werknemer.

Hieruit zou de werknemer zijn conclusies moeten trekken. Zonder zich hulpeloos bij de opgelegde wijziging te moeten neerleggen, kan hij gebruik maken van andere (rechts)middelen om zowel het ondernemingsprobleem als zijn eigen probleem tot een redelijke oplossing te brengen.

Hij kan een schadevergoeding vragen voor de ongemakken die de wijziging van een arbeidsvoorwaarde tot gevolg heeft. Hij kan trachten een gelijkwaardige uitvoering van de arbeidsovereenkomst te krijgen, in de vorm van een verbetering van de wijziging in zijn voordeel¹³⁰.

De werkgever van zijn kant dient er rekening mee te houden dat een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst, die geen impliciete verbreking is, niet noodzakelijk tot zijn «ius variandi» behoort en dat ook een dergelijke wijziging aanleiding kan geven tot rechtmatige aanspraken vanwege de werknemer.

¹²⁸ PAPIER-JAMOULLE, o.c., 613.

¹²⁹ Arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt, 21 augustus 1985, A.R. 2 KG/85, onuitgegeven.

¹³⁰ Arbeidsrechtbank Brussel, 8 februari 1985, J.T.T., 1985, 367.

DE RECHTSBEDELING IN HET RECHTSGEBIED VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

*Verslag uitgebracht door procureur-generaal R. VERHEYDEN
op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Antwerpen
op 1 september 1986*

Hof van Beroep te Antwerpen

Door het Hof van Beroep te Antwerpen zijn in 1985 2.107 correctionele arresten geweest. Dit is merklijk meer dan tijdens de vorige jaren: van 1975 tot 1984 varieerde dit aantal van ruim 1.300 tot bijna 1.600.

Ook de kamer van inbeschuldigingstelling sprak meer arresten uit dan ooit tevoren: 2.002, met inbegrip van deze inzake herstel in eer en rechten. In 1975 waren het er maar 1.033, in 1983 en in 1984 ongeveer 1.940.

Het aantal zaken dat in staat van hoger beroep wordt ingeschreven, kent echter een tendens tot stabilisatie: 1.700 tijdens het jaar 1985, terwijl er in de jaren 1982, 1983 en 1984 telkens respectievelijk 1.711, 1.923 en 1.699 nieuwe strafzaken werden ingeleid.

Het aantal arresten der burgerlijke kamers, inbegrepen die in fiscale zaken, neemt toe: 3.136 in 1985, terwijl er de vorige drie jaren 2.715, 2.540 en 3.048 werden uitgesproken.

Maar het aantal nieuw ingeleide burgerlijke zaken op de algemene rol is sterk gestegen: ongeveer 3.000 in 1982, 1983 en 1984, en 3.264 in 1985. Daarbij moeten gevoegd worden de nieuwe fiscale zaken: steeds ongeveer 200 per jaar.

De jeugdkamer wees in 1985 57 arresten in strafzaken, en 45 arresten in burgerlijke zaken. Haar activiteit blijft ongeveer dezelfde als die van de vorige jaren.

I. Arrondissement Antwerpen

Op het parket bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen steeg in 1985 het aantal ingeschreven notitiezaken tot 97.575. Na de lichte daling die tijdens de vorige twee jaren werd vastgesteld, werd weer ongeveer hetzelfde aantal bereikt als in 1983.

In de afdeling politiezaken verminderde het aantal ingeschreven dossiers met 10%.

Het aantal vonnissen dat de Correctionele Rechtbank te Antwerpen in eerste aanleg uitsprak, nam weer toe: van 7.034 in 1983 en 7.229 in 1984, naar 7.397 in 1985. Daarentegen blijft het aantal vonnissen ingevolge hoger beroep tegen de uitspraken van de politierechtbank verminderen: 962 in 1983, 916 in 1984 en 881 in 1985.

Dank zij de inzet van de magistraten van het Antwerpse parket die belast zijn met de correctionele zittingen, werden in de loop van het jaar 1985 een groter aantal dossiers voor de correctionele rechtbank vastgesteld, zodat de voorraad op 31 december 1985, nog vóór de inwerkingtreding van de wet op de enkelvoudige rechter, geslonken was tot 1.240: dit betekende een vermindering met een derde.

Het aantal minnelijke schikkingen door het parket te Antwerpen voorgesteld in correctionele zaken kende een

gevoelige stijging: 2.154 in 1985 tegenover 1.148 in 1984. De geïnde bedragen stegen naar verhouding: 9.991.090 frank tegenover 3.293.800 frank in 1984. Bij de afdeling politierechtbank verminderde daarentegen het aantal voorgestelde minnelijke schikkingen. De ontvangsten wegens de in politiezaken voorgestelde minnelijke schikkingen beliepen 125.110.653 frank.

Wat de burgerlijke kamers betreft van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, ligt het aantal nieuwe zaken die worden ingeschreven op de algemene rol, de laatste vier jaar steeds boven de 8.000, terwijl dit aantal in 1980 slechts 6.669 zaken bedroeg. Toch is er een lichte daling: 8.551 nieuwe zaken op de algemene rol in 1984 en 8.106 in 1985. Op de rol der verzoekschriften en op de rol der korte gedingen daalde het aantal nieuwe zaken eveneens licht tegenover het jaar 1984.

De zaken van de algemene rol en van de rol der verzoekschriften werden vóór de wijziging van de organisatieregeling verdeeld over acht kamers, die 25 keer per week zitting hielden. In kort geding werd vier keer per week zitting gehouden.

Ingevolge de wet van 25 juli 1985 werd begin september 1985 een einde gemaakt aan de vaststellingen van de pleitdata. Op dat ogenblik werden de pleitdata vastgesteld tot in 1987. Ten gevolge van de inwerkingtreding van genoemde wet op 1 maart 1986, werden de vroeger reeds gestelde zaken toegewezen aan de nieuwe kamers. De vorderingen tot echtscheiding, die waren vastgesteld tot in januari 1987, werden voor de nieuwe kamers vastgesteld tot in oktober 1986, en de hogere beroepen tegen beslissingen van de vrederechters, die werden vastgesteld tot in februari 1987, werden vastgesteld tot in september 1986. De aanvragen voor pleitdatum vanaf september 1985, die bleven liggen om de oudere zaken bij voorrang vast te stellen voor de nieuwe kamers, worden thans afgehandeld door de griffie.

Nadat deze aanvragen alle behandeld zullen zijn, zal kunnen worden bepaald op welke termijn een vaststelling van pleitdatum kan worden gegeven.

Op 31 december 1985 waren er 30.768 zaken hangende voor de burgerlijke kamers, tegenover 28.090 op 31 december 1984, wat een vermeerdering met ongeveer 10% betekent. Het aantal vonnissen op dagvaarding en vrijwillige verschijning (eindvonnissen en tussenvonnissen) daalde in 1985 opnieuw, en wel tot 6.549. Dit is een vermindering met 11% tegen 1984, toen in burgerlijke zaken 7.441 vonnissen werden gewezen, met bijna 18% tegenover 1983, en zelfs met een vijfde tegenover 1982, terwijl het aantal nieuwe zaken op de algemene rol voor 1982 en 1985 praktisch gelijk was. Het aantal vonnissen op verzoekschrift handhaaft zich op het niveau van het jaar 1984, d.i. een verhoging met meer dan 41% tegenover vijf jaar vroeger.

De jeugdrechtbank velde 383 vonnissen in burgerlijke zaken en 734 vonnissen in strafzaken, wat respectievelijk

een vermindering en een vermeerdering met telkens ongeveer 14% betekent tegenover het vorige jaar.

De jeugdrechtbank vermeerde zoveel mogelijk het plaatsen van minderjarigen, door nauwe samenwerking met de ouders. Er werden in 1985 198 minderjarigen geplaatst in staatsgestichten, dit is ruim 5% minder dan het vorige jaar. Het aantal plaatsingen in private gestichten en bij particulieren verminderde eveneens met bijna 4%. Het «zelfstandig wonen» onder begeleiding van een instelling neemt toe.

De arrondissementsrechtbank behandelde in 1985 99 zaken, tegenover slechts 65 in 1984.

In de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen stijgt het aantal ingeleide zaken tegenover de vorige jaren. In 1985 werden 13.778 nieuwe zaken ingeschreven op de algemene rol, 3.021 op de rol der verzoekschriften en 562 op de rol van het kort geding.

De termijn tot het bekomen van een rechtsdag bedraagt ongeveer 12 maanden. Het aantal afgehandelde zaken houdt gelijke tred met het aantal inleidingen. Waar er op 31 december 1983 nog 30.128 hangende zaken waren, is dit nu gedaald tot 25.362.

Het aantal inschrijvingen in het handelsregister neemt nog steeds toe: in 1985 waren er 5.431 nieuwe inschrijvingen en 6.760 wijzigingen en schrappingen.

Het jaarlijks aantal faillissementen stijgt in het gerechtelijk arrondissement Antwerpen: 546 faillissementen in 1985. Het aantal hangende faillissementen beliep op 31 december 1985 1.800.

Zoals de voorgaande jaren kon de heer hoofdgriffier van de Politierechtbank te Antwerpen mij meedelen dat de werkzaamheden op de politierechtbank hun normaal verloop krijgen, en dat er geen achterstand is. De werkzaamheden zijn in het jaar 1985 hetzelfde gebleven als in 1984.

De hoofdgriffiers van de vrederegerechten van het arrondissement melden dat de toestand onhoudbaar wordt, daar het aantal zaken steeds toeneemt. Er is echter geen achterstand, en dit kan alleen aan de inzet van de vrederechters en van het personeel van de griffies worden toegeschreven.

2. Arrondissement Mechelen

Op het parket werden in het jaar 1985 28.294 zaken ingeschreven, tegen 27.459 in 1984. Het aantal voorgestelde minnelijke schikkingen steeg van 388 in 1984 naar 532.

In de afdeling bevoegd voor de politierechtbank werden 21.973 processen-verbaal ingeschreven, tegen 30.573 in 1984. Er werden 14.000 minnelijke schikkingen voorgesteld, tegen 21.000 in 1984. 5.404 aanrijdingen werden behandeld, 239 minder dan in 1984.

In correctionele zaken werden 1.565 vonnissen uitgesproken (1.732 in 1984). Het aantal vonnissen in hoger beroep in politiezaken bedroeg 243 (217 in 1984). Er is geen achterstand in de behandeling van de strafzaken.

In de rechtbank van eerste aanleg werden, wat de burgerlijke zaken betreft, er 3.780 nieuwe ingeschreven, tegen 3.628 in 1984. De gevraagde vaststellingen worden toegekend op ongeveer vier maanden. In dringende gevallen kan dit zelfs op kortere termijn geschieden. Er is dus in de burgerlijke kamers evenmin enige achterstand.

Op de algemene rol van de rechtbank van koophandel werden 1.622 zaken ingeleid (1.532 in 1984), en werden 1.968 vonnissen uitgesproken (1.798 in 1984).

Er werden 141 faillissementen uitgesproken (94 in 1984). Ik moet erop wijzen dat tal van faillissementen van oude datum nog steeds niet werden afgesloten. Met betrekking tot de periode van 1935 tot 1959 zijn er nog acht dossiers niet afgesloten, en werden er slechts twee beëindigd. Over de periode van 1962 tot 1969 zijn nog 13 faillissementen hangende (zes werden in 1985 afgesloten) en ten opzichte van de periode 1970 tot 1975 zijn nog 43 faillissementen niet afgesloten. Men moet zich afvragen welke pertinente redenen het afsluiten van deze zaken beletten.

Wat de betwiste schuldvorderingen in faillissementen betreft, is er een aangroei in de achterstand van de te behandelen zaken. Tot september 1985 werden er per zitting (eens per week) ongeveer 20 zaken vastgesteld, maar sinds september 1985 slechts 15 zaken per zitting, zodat daardoor alleen er een achterstand van ongeveer drie maanden per jaar zal bijkomen. Ook dit is een reden waarom faillissementen slechts na langere tijd kunnen afgesloten worden.

Hoewel het aantal zaken in de vrederegerechten toenam, stelt men vast dat het gepresteerd werk deze aangroei heeft opgevangen. De goede werking van de vrederegerechten moet daarom ten eerste gewaardeerd worden.

In de politierechtbanken worden de dossiers zonder vertraging voorgebracht en behandeld.

3. Arrondissement Turnhout

Wat het aantal zaken betreft dat bij het parket werd aangebracht, zet de daling die reeds in 1983 is begonnen, zich ook in 1985 voort. Ten opzichte van 1984 daalde het aantal aangebrachte zaken van 31.536 naar 30.902, dit is met zowat 2%.

Er is zeker geen reden om uit deze daling te besluiten tot een daling van de criminaliteit in het arrondissement Turnhout. Er moet rekening worden gehouden met een verminderde activiteit van de politiediensten, die te wijten is aan de onvoldoende compensatie van de werktijdverkorting door aanpassing van het personeelsbestand en de nationale stijging van hetgeen de zeer zware criminaliteit kan worden genoemd.

In de loop van 1985 werden 5% minder zaken geseponeerd dan in 1984. Dit verklaart waarom in dat jaar 25% van de zaken leidde tot vervolging, tegenover 23% in 1984. Er werden 2.248 zaken voor de correctionele rechtbank gebracht, tegenover 2.093 tijdens het vorige jaar.

De relatieve ernst van de dossiers neemt toe, doordat er minder wordt geverbaliseerd voor onbelangrijke zaken.

Een stijgende activiteit is waar te nemen bij de afdeling politiezaken van het parket van Turnhout. Er werden 52.155 nieuwe zaken aangebracht, waarvan 22.821 werden geseponeerd. Beide cijfers betekenen een lichte stijging tegenover 1984.

Het aantal minnelijke schikkingen is gedaald van 19.120 naar 18.173, terwijl het aantal dagvaardingen sterk is gestegen van 5.332 naar 6.345, dit is met 18,99%.

Terwijl er vorig jaar bij de Burgerlijke Rechtbank te Turnhout een daling van de activiteiten kon worden vastgesteld, is de trend nu in omgekeerde zin. Er werden 4.478 nieuwe zaken ingeleid tegenover 4.373 in 1984, dit is een stijging met 2,4%. Het peil van 1983 (4.663) is hiermee evenwel nog niet volledig bereikt.

Het aantal vonnissen steeg met ruim 5% van 3.069 naar

3.243, waarmee bijna het niveau van 1983 terug werd bereikt.

Bekeken over een periode van vijf jaar stelt men vast dat de activiteit van de burgerlijke rechtbank betrekkelijk sterke schommelingen vertoont.

Er kan alleszins niet van achterstand worden gesproken.

Bij de rechtbank van koophandel is er een merkelijke stijging van de nieuwe zaken: het aantal liep op van 1.134 naar 1.569, d.w.z. met 38%.

Ook bij het handelsregister was er meer activiteit. Er waren 1.742 nieuwe inschrijvingen, een lichte stijging tegenover het voorgaande jaar.

Anders dan in de arrondissementen Antwerpen en Mechelen, is het aantal faillissementen gedaald van 110 naar 91, dit is met 17%.

Voor het overige is de rechtsprekende activiteit van de rechtbank van koophandel gedaald, daar het aantal eindvonnissen, faillissementen uitgezonderd, daalde van 2.216 naar 2.020, of met 8%, en het aantal beschikkingen van 271 naar 234, dit is met 13%.

4. Arrondissement Hasselt

Op het parket nam het aantal notitiezaken toe van 31.764 in 1984 tot 32.154 in 1985: dit betekent een voortzetting van de tijdens de laatste jaren vastgestelde tendens tot lichte toename met ongeveer 400 zaken per jaar.

Toch verminderde het aantal rechtstreekse dagvaardingen voor de correctionele rechtbank van 2.041 in 1984 tot 1.181 in 1985. Dit is een gevolg van het gevoerde beleid van contraventionalisatie van de meeste verkeersongevallen met lichamelijk letsel.

Voor de correctionele kamers van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt werden in 1985 2.768 nieuwe zaken geteld, tegenover 3.316 in 1984, en er werden in 1985 2.154 vonnissen geveld, tegen 2.898 in 1984.

Het aantal notitiezaken in de afdeling politiezaken van het parket kende een lichte stijging: 61.488 in 1985.

Het aantal dagvaardingen in politiezaken vermeerderde van 6.171 in 1984 tot 6.319 in 1985.

Er dient onderstreept te worden dat het hier dikwijls om belangrijke zaken gaat, in het bijzonder verkeersongevallen met gewonden, ingevolge het reeds vermelde vervolgingsbeleid, waardoor het aantal contraventionaliseringen vermeerderde.

Het aantal minnelijke schikkingen steeg sterk: van 17.753 in 1984 tot 24.381 in 1985.

Het aantal vonnissen van de Politierechtbank te Hasselt nam toe van 6.441 in 1984 naar 6.590 in 1985.

Er bestaat nog steeds geen echte achterstand bij de politierechtbank, aangezien begin juni 1986 werd gedagvaard voor de zittingen van september met betrekking tot de feiten die liggen in de periode september 1985 - februari 1986.

Wel heb ik de indruk dat het verzadigingspunt bereikt is, vooral voor de griffiediensten.

Het vervolgingsbeleid is er nu op gericht het aantal contraventionaliseerde verkeersongevallen opnieuw af te remmen.

Voor de burgerlijke kamers van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt werden in 1985 4.633 nieuwe zaken ingeleid, tegen 4.695 in 1984, en er werden in 1985 3.582 von-

nissen geveld, tegen 3.840 in 1984.

De nieuw ingeleide zaken werden op het einde van het vorige gerechtelijk jaar alle voor behandeling in de loop van het kalenderjaar 1986 gesteld. Dit is een zeer bevredigende situatie.

Voor de Jeugdrechtbank te Hasselt zet de tendens tot toename van het aantal zaken en vonnissen zich nog steeds voort.

Voor de Rechtbank van Koophandel te Hasselt werden in 1985 3.068 zaken ingeleid; in 1984 waren het er maar 2.683.

Het aantal vonnissen (niet inbegrepen faillissementen en gerechtelijke akkoorden) steeg van 2.565 in 1984 tot 2.647 in 1985, maar het aantal faillissementen daalde: 142 in 1984 en slechts 122 in 1985.

Op het einde van het vorige gerechtelijk jaar werden de gewone handelszaken gesteld in de eerste helft van december 1986, terwijl de faillissementsbetwistingen voor behandeling werden gesteld omstreeks half februari 1987. Deze termijnen kunnen bevredigend worden genoemd.

Ten slotte wordt een lichte toename der activiteit van de vredegerichten vastgesteld. Dit heeft echter geen achterstand veroorzaakt bij de afhandeling der zaken.

5. Arrondissement Tongeren

Op het parket te Tongeren nam het aantal notitiezaken toe van 29.084 in 1984 tot 29.360 in 1985.

In vergelijking met voorgaand jaar werd er echter meer geseponneerd, worden er meer dossiers naar de politierechtbank verwezen, en nam het aantal minnelijke schikkingen toe.

Het aantal rechtstreekse dagvaardingen voor de correctionele rechtbank daalde van 1.517 naar 1.035.

In de afdeling bevoegd voor politiezaken daalde het aantal notitiezaken op opvallende wijze van 47.418 in 1984 naar 42.544 in 1985.

Het aantal dagvaardingen voor de politierechtbank daalde van 6.366 in 1984 naar 6.082 in 1985. Er werden in 1984 en 1985 respectievelijk 12.942 en 12.581 zaken beëindigd door minnelijke schikking.

In de Correctionele Rechtbank te Tongeren is er een daling van de ingeleide zaken en vonnissen waar te nemen.

Nieuwe zaken: in 1984 nog 1.918, in 1985 slechts 1.460. Vonnissen: in 1984 nog 2.713, in 1985 slechts 2.203.

Ook in de politierechtbanken van het arrondissement Tongeren daalde het aantal zaken lichtelijk: de ingeleide zaken van 6.405 in 1984 naar 6.275 in 1985 en het aantal vonnissen van 6.313 in 1984 naar 6.296 in 1985.

Voor de burgerlijke kamers van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren werden in vergelijking met het jaar 1984 op burgerlijk gebied meer zaken ingeleid en gevonnist.

Het aantal nieuwe zaken bedroeg in 1985 3.738, tegen 3.290 in 1984.

Het aantal vonnissen steeg van 2.554 naar 2.970.

In de Rechtbank van Koophandel te Tongeren gaat zowel het aantal ingeleide zaken als het aantal vonnissen in dalende lijn, en ook het aantal faillissementen blijft verminderen (1982: 177; 1983: 132; 1984: 118; 1985: 97).

In vergelijking met het jaar 1984 is er een vermeerdering der ingeleide zaken voor de vredegerichten doch een lichte vermindering van het aantal eindvonnissen.

DE RECHTSBEDELING IN HET RECHTSGEBIED VAN HET ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

door de procureur-generaal R. VERHEYDEN

Met verwijzing naar de bepalingen van het artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek komt het mij aangewezen voor de statistische gegevens betreffende de activiteit van het Arbeidshof aan uw aandacht te onderwerpen.

In het burgerlijk jaar 1985 bedroeg het aantal inleidingen in de afdeling Antwerpen 1.044 en in de afdeling Hasselt 722, d.i. een vermeerdering van 103 inleidingen t.a.v. 1984.

De vermeerdering is op evenredige wijze verspreid over de diverse takken van het sociale zekerheidsrecht en het arbeidsrecht.

Het aantal arresten bedroeg 1.453, waarvan 205 tussenarresten, d.i. een gemiddelde van 181 per magistratuur, terwijl het laatst gekende landelijk gemiddelde voor de arbeidshoven per magistratuur 132 bedroeg (zie het antwoord van de minister van Justitie op een parlementaire vraag nr. 64 van mevr. Smit van 13 april 1983, *Vragen en Antwoorden, Senaat*, 9 augustus 1983, nr. 44, 1684).

In de afdeling Antwerpen werden 709 eind- en 101 tussenarresten uitgesproken en in de afdeling Hasselt 539 eind- en 104 tussenarresten.

In de arbeidsrechtbanken van het rechtsgebied bedroeg het aantal nieuwe zaken ingeschreven op de algemene rol, voor de arrondissementen Antwerpen 11.196, Hasselt 4.731, Mechelen 2.468, Tongeren 3.689 en Turnhout 3.212, in totaal een toename van 607 inleidingen tegenover 1984.

In dezelfde arrondissementen werden respectievelijk 9.834, 4.483, 2.359, 3.431 en 3.331 vonnissen uitgesproken, in totaal 23.438 vonnissen.

In het sociaal strafrecht werden in het kalenderjaar 1985 bij het auditors-generaal 80 nieuwe strafdossiers ingeschreven, zodat het totaal aantal niet afgehandelde zaken daalde tot 193, hetgeen een daling van 43 zaken betekende ten opzichte van 1984. Het hof van beroep heeft 97 eindarresten uitgesproken. Het aantal zaken dat aanhangig werd gemaakt, bedroeg 120.

Zoals de vorige jaren wordt ook weer vastgesteld dat de inbreuken op de werkloosheidswetgeving de meest voorkomende misdrijven zijn in de vijf arrondissementen van het rechtsgebied.

DE RECHTSBEDELING IN HET RECHTSGEBIED VAN HET ARBEIDSHOF TE GENT

*Verslag uitgebracht door de heer Gust J.Y. VERHEGGE,
procureur-generaal bij het Hof van Beroep en bij het Arbeidshof te Gent,
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent
op 2 september 1986*

1. Reeds naar aanleiding van de plechtige openingszittingen van 4 september 1984 en van 3 september 1985 werd de nadruk gelegd op de gevolgen van de arresten van het Hof van Cassatie van 6 februari en 12 december 1984, betreffende de mededeling van zaken aan het Openbaar Ministerie.

Het Opperste Hof besliste in deze arresten dat de arbeidsgerechten, ingevolge de bepalingen van de artikelen 764, eerste lid, 12°, en 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, verplicht waren — op straffe van nietigheid — tot mededeling aan het Openbaar Ministerie van de ingestelde vorderingen, zodra deze *lieten blijken* van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering of van strafbaar gestelde aangelegenheden onder hun bevoegdheid.

De hierdoor veroorzaakte uitbreiding van de taken van het Openbaar Ministerie, dat sedertdien op bijna alle terechtzittingen aanwezig is en in de overgrote meerderheid van de zaken advies moet geven, had tot logisch gevolg dat de personeelsformatie niet meer aangepast was aan een dergelijke taakbelasting. Reeds in februari 1985 liet ik dan ook aan de heer minister van Justitie weten dat het wetsvoorstel, ingediend door Senator Lallemand, tot wijziging van artikel 764, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek, aan een dringende noodzaak beantwoordde. Een gelijksoortig wets-

voorstel werd ook op 10 april 1986 door de heer Volksvertegenwoordiger Eerdekens ingediend.

Het wetsvoorstel van de heer Lallemand werd op 26 juni 1986 door de Senaat eenparig aangenomen en op 10 juli 1986 als wetsontwerp door de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers in behandeling genomen. Vooralsnog is dit ontwerp geen wet geworden, zodat de aandacht van het Openbaar Ministerie zich niet kan toespitsen op de belangrijke — ook niet verplicht mededeelbare — zaken, doch nog steeds opgeëist wordt door een redelijk groot aantal minder belangrijke geschillen, waar zijn tussenkomst minder in feite en in rechte aangewezen voorkomt.

2. De verhoging sinds 1970 van het leeftijdsgemiddelde van leden van het korps, langere afwezigheden wegens ziekte en afvloeiing wegens het bereiken van de ouderdomsgrens, hebben bovendien nog in aanzienlijke mate de werking van de arbeidsgerechten van het ressort in ongunstige zin beïnvloed.

In dit verband en met het oog op het verhelpen van de moeilijkheden die uit al te lange vacatures voortspruiten, werd bij de wet van 29 november 1979 tot wijziging van artikel 287 van het Gerechtelijk Wetboek de mogelijkheid geschapen deze drie maanden, vooraleer zij ontstaan, bekend te maken.

Wij moeten echter vaststellen dat het benoemingsproces hierdoor niet versneld werd, doch in de laatste tijden zelfs nog trager was dan voorheen.

3. Alvorens over te gaan tot een beknopt overzicht van de activiteit van de arbeidsgerechten van het rechtsgebied en zodoende nader aan te geven hoe binnen het rechtsgebied recht is gesproken, wens ik nog even terug te komen op een paar punten die onder uw aandacht werden gebracht in mijn verslag op 3 september 1985 voor uw hof uitgebracht.

Zoals gezegd had ik het toen hoofdzakelijk over de tussenkomst van het Openbaar Ministerie voor de arbeidsgerechten, en de bijna onoverkomelijke moeilijkheden waarvoor de magistraten van het arbeidsauditoraat-generaal en de arbeidsauditeurs staan wanneer, zoals het behoort, omwille van de rechtszekerheid, de rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende de toepassing van artikelen 578, 7°, en 764, eerste lid, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek in acht genomen wordt.

In verband met de verplichte mededeling aan het Openbaar Ministerie van de bij laatstvermeld artikel genoemde zaken werd onze aandacht onlangs gewekt door sommige vorderingen inzake arbeidsongevallen of arbeidsongevallenwetgeving die mogelijk de verplichte mededeling aan het Openbaar Ministerie tot gevolg kunnen hebben, al zijn de bij artikel 579 bedoelde vorderingen niet genoemd in artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek.

4. Allereerst rijst het probleem van de tewerkgestelde werkloze die slachtoffer wordt van een arbeidsongeval. Krachtens artikel 169 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid, genieten de tewerkgestelde werklozen ten laste van de Rijksdienst, dezelfde voordelen als die welke worden toegekend aan de werknemers bij toepassing van de wetgeving op de arbeidsongevallen, de ongevallen op de weg naar en van het werk en op de jaarlijkse vakantie.

De Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 is echter in bedoeld geval niet rechtstreeks van toepassing omdat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening geen werkgever is, en de tewerkgestelde werkloze niet onderworpen is aan de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

De vorderingen waarover de tewerkgestelde werkloze tegen de Rijksdienst beschikt uit hoofde van een arbeidsongeval, kunnen dus niet ondergebracht worden onder die welke bedoeld zijn bij artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek, maar behoren integendeel tot die welke genoemd zijn bij artikel 580, 1° en 3°, waarvan de mededeling aan het Openbaar Ministerie verplicht is krachtens artikel 764, 12°.

5. Voorts rijst het probleem van een aantal vorderingen die wel bij artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek zijn bedoeld, omdat zij behoren tot het toepassingsveld van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, doch wellicht soms toch aan het Openbaar Ministerie zouden moeten worden meegedeeld, omdat zij kunnen laten blijken van het bestaan van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

Mutatis mutandis kan wellicht de redenering gelden die

door het Hof van Cassatie werd gevolgd in de arresten van 6 februari 1984 en 12 december 1984¹.

Artikel 91ter van de wet van 10 april 1971, als ingevoegd bij artikel 14 van het koninklijk besluit nr. 39 van 31 maart 1982 en nadien gewijzigd bij artikel 115 van de wet van 1 augustus 1985, bestraft immers met correctionele straffen onder meer de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, de beheerders, commissarissen, directeurs, zaakvoerders of lasthebbers van verzekeringsondernemingen of instellingen met rentendienst «die niet hebben voldaan aan de verplichtingen hun opgelegd door of krachtens deze wet». Het artikel maakt geen onderscheid tussen de bij de Arbeidsongevallenwet of uitvoeringsbesluiten ervan opgelegde verplichtingen.

6. Op het einde van mijn reeds genoemd voorgaand verslag mocht ik erop wijzen dat, buiten de problemen die verband houden met de tussenkomst van het Openbaar Ministerie voor de arbeidsgerechten, uw hof en de arbeidsrechtbanken van het rechtsgebied nog te kampen hadden met andere rechtsproblemen die onze aandacht hadden kunnen bezighouden, maar waarvoor toen de tijd ontbrak om ze uitvoerig te behandelen.

Een ervan betrof de juridische gevolgen van de onregelmatigheden in gerechtsdeurwaardersexploiten waarin niet correcte of niet goedgekeurde overschrijvingen of doorhalingen voorkomen. Op 1 maart 1985 had uw hof een vonnis bevestigd waarbij de arbeidsrechtbank ambtshalve de nietigheid van de inleidende dagvaarding had opgeworpen, en tot deze nietigheid had besloten omdat de gerechtsdeurwaarder in deze akte een aantal woorden met een correctievloeistof had bedekt en er de naam van de tweede gedaagde over had geschreven, zonder dat die doorhaling en die overschrijving waren goedgekeurd².

Toen opperde ik de mening dat die beslissing ingegeven was door een cassatiearrest van 30 november 1983³, doch dat, wegens de verregaande gevolgen van dergelijke rechtspraak, indien zij tot alle vermeldingen van een gerechtsdeurwaardersexploot of een authentieke akte wordt uitgebreid, het probleem een diepgaande studie vergde die bij een andere gelegenheid kon worden gedaan. Wellicht had men — zo dacht ik — aan het cassatiearrest van 30 november 1981 een interpretatie gegeven en een draagwijdte toegekend die er niet in besloten waren.

Het probleem is thans niet meer zo accuut, sedert het hof van Cassatie bij zijn arrest van 12 mei 1986⁴, dat het hiervoren bedoeld arrest van uw Hof van 1 maart 1985 heeft vernietigd, de lijn getrokken heeft die het mogelijk moet maken, in verband met het optreden van een gerechtsdeurwaarder, het onderscheid te maken tussen enerzijds de onregelmatigheden die zodanig de openbare orde raken dat de rechter ze ambtshalve moet opwerpen overeenkomstig artikel 862 van het Gerechtelijk Wetboek, en de volstreekte nietigheid van de akte met zich meebrengen, en anderzijds de andere onregelmatigheden die zodanige verstrekkende gevolgen niet hebben.

¹ *Sociaalrechtelijke Kronieken*, nr. 2, p. 101, *J.T.T.*, 1984, 108, *J.T.T.*, 1985, 7.

² *Arbh.* Gent, 4e K., A.R. 363/84, R.S.V.Z. t/ Clarysse.

³ Cass., 30 november 1981, *R.W.*, 1983-84, 231.

⁴ Cass., 12 mei 1986, nr. 5148, in zake R.S.V.Z. t/ Clarysse.

In zijn arrest van 12 mei 1986 heeft het Hof van Cassatie verduidelijkt dat de onregelmatigheid betreffende het vermelden van de naam van de persoon voor wie een exploit van betekening bestemd is — want daar ging het over in het arrest van uw hof van 1 maart 1985 — niet begrepen is in de bij artikel 862, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek opgesomde gevallen van verplichte nietigverklaring door de rechter.

Niet alle vermeldingen van een gerechtsdeurwaardersexploot betreffen «het optreden» van de ministeriële ambtenaar vermeld in artikel 862, § 1, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek. Deze bepaling doelt op het feit zelf van zijn tussenkomst en betreft vanzelfsprekend onder meer de gegevens aangaande zijn identiteit, die het mogelijk moeten maken na te gaan of de persoon die de akte opmaakte of tot de betekening overging, hiertoe wel bevoegd was.

Een aantal andere — beslist te vermijden — onregelmatigheden door niet correct uitgevoerde doorhalingen of overschrijvingen, brengen niet noodzakelijk steeds de volstrekte nietigheid van de akte met zich mede en hoeven niet door de rechter ambtshalve te worden opgeworpen. Zij kunnen, krachtens artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek, de nietigverklaring van de proceshandeling alleen tot gevolg hebben indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.

7. In de loop van het zo pas verstreken gerechtelijk jaar werd uw hof onlangs ook geconfronteerd met een ander belangrijk rechtsprobleem waarvan het actueel karakter U ongetwijfeld niet zal zijn ontgaan.

Een V.Z.W. uit het rechtsgebied werd door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gedagvaard tot betaling van belangrijke bijdrage-opslagen en interesten, verschuldigd wegens te late betaling van sociale zekerheidsbijdragen. Voornoemde V.Z.W. is een door de overheid erkende en gesubsidieerde instelling waarvan de activiteiten volledig liggen in de dienstverlenende sector, nl. de verzorging en de begeleiding van minder-validen. De V.Z.W. beweerde haar verplichtingen tegenover de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid niet tijdig te hebben kunnen nakomen wegens de laat-tijdige betaling van de overheidssubsidies en dagvaarde op haar beurt de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Gemeenschapsminister van Gezin en Welzijnzorg, in vrijwaring.

In een omstandig met redenen omkleed arrest van 15 mei 1986 van de 6e Kamer van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, op eensluidend advies van het Openbaar Ministerie gewezen, werd deze vordering tot vrijwaring ontvankelijk en gegrond verklaard.

Hoewel de tijd ons hier ontbreekt om voornoemd arrest in zijn geheel te ontleden, achten wij het niettemin gepast U de belangrijkste elementen ervan in herinnering te brengen.

Aan de hand van *concrete vaststellingen* besloot uw hof dat de overheid, hoewel de reglementering haar niet oplegt de toelagen binnen een bepaalde termijn uit te betalen, niettemin verantwoordelijk kan worden gesteld voor een abnormale vertraging die aldus aan de vereisten van een behoorlijk bestuur niet beantwoordt. Bij *marginale toetsing* van het optreden van de administratieve overheid werd ter zake het gedrag van het betrokken administratief orgaan als dusdanig gesanctioneerd nu de onredelijkheid of de onbillijkheid zo evident was dat het oordeel van de rechter

met een algemeen gedeelde rechtsovertuiging overeenstemt.

De marginale toetsing stelt inderdaad de rechter het middel ter hand om, in de gevallen waarin de administratie over *beleidsvrijheid* beschikt, een *controle mogelijk en aanvaardbaar* te maken waaraan bezwaarlijk kan worden verweten dat het jurisdictioneel orgaan in de plaats van het orgaan van het actief bestuur is opgetreden⁵.

De evolutie van de rechtspraak op dit punt⁶ en de motivering van een arrest van het Hof van Cassatie van 23 april 1971 wijzen duidelijk in deze richting, zodat, zelfs indien geen wetbepaling aan de overheid een termijn voorschrijft om haar verplichtingen na te komen, art. 1382 van het Burgerlijk Wetboek niettemin aanleiding kan geven tot schade-loosstelling zo de voorwaarden tot toepassing ervan voorhanden zijn⁷.

Weliswaar, wanneer de verschuldigde bijdragen niet regelmatig betaald worden, zijn de bijdrage-opslagen en verwijlinteressen persoonlijk door de werkgever verschuldigd krachtens art. 28, § 1, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid is dus wettelijk verplicht de betaling ervan te vorderen van de werkgever en kan daarvan krachtens § 2 van hetzelfde artikel slechts afzien in de gevallen bepaald in art. 55 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 genomen ter uitvoering van voornoemde wet.

Het *komt de rechter niet* toe een dergelijke afstand op te dringen, zelfs niet wanneer hij van mening is dat er overmacht bestaat⁸.

Op grond van zijn soevereine appreciatie in feite besloot de rechter niettemin dat er oorzakelijk verband tussen de fout en de geleden schade bestond, zodat de Vlaamse Gemeenschap gehouden was deze schade aan de V.Z.W. te vergoeden⁹.

De voorwaarde tot vrijwaring is dat er een *verband* bestaat tussen het onderwerp van de hoofdvordering en dat van de vrijwaring, ook al is de *oorzaak verschillend*¹⁰.

Uw hof bevestigde dan ook het bestreden vonnis waarbij de vordering tot tussenkomst ontvankelijk en gegrond verklaard werd.

Naar mijn weten is tot op heden tegen bedoeld arrest geen cassatieberoep ingesteld.

8. Hoewel de personeelsformatie van uw hof, zowel wat de zittende magistraten van de zetel, als wat betreft die van het auditoraat-generaal betreft, gedurende het grootste ge-

⁵ A. MAST, *Overzicht Belgisch Administratief Recht*, 1984, p. 513.

⁶ Zie de cassatiearresten van 7 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 744, en van 16 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 513, en de conclusies van advocaat-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH.

⁷ Cass., 23 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 786, en conclusie van advocaat-generaal F. Dumon; J. DELVA, «Civielrechtelijke aspecten van de overheidsaansprakelijkheid», *R.W.*, 1977-78, 2343; W. LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur*, De overheidsaansprakelijkheid, Kluwer, 1982, p. 82 e.v.

⁸ Cass., 19 december 1973, *R.W.*, 1974-75, 164, *T.S.R.*, 1974, 196.

⁹ Cass., 7 januari 1975, *Pas.*, 1975, 474.

¹⁰ *R.P.D.B.*, tw. «Garantie», nrs. 24 e.v.

deelte van het gerechtelijk jaar tot 75% van haar wettelijk effectief was verminderd, ontstond er geen grotere achterstand en werd deze niet alleen ingedijkt, maar zelfs groten-deels ingelopen.

Bij het begin van het gerechtelijk jaar 1984-1985 moesten wij vermelden dat in bepaalde kamers van uw hof, door het aantal te berechten zaken, de rechtsdagbepalingen een probleem stelden, en dat sommige pleiters wellicht twee jaar zouden moeten wachten vooraleer de zaak kan worden behandeld waarvoor zij in augustus 1984 een rechtsdagbepaling overeenkomstig artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek vroegen.

Twee jaar nadien is de toestand gunstig verlopen.

Dank zij de sedertdien onverdroten inspanningen werden deze termijnen aanzienlijk ingekort, en in de meest ongunstige gevallen, dit is voor de derde kamer — bediendenzaken in de afdeling Brugge — kan in mei 1987 worden gepleit. In alle andere kamers is de oproepingstermijn gevoelig korter, al zijn het nog steeds de geschillen inzake arbeidsovereenkomsten voor bedienden die het zorgenkind zijn en waar de pleitdatum gewoonlijk maar vier à vijf maanden na de aanvraag kan worden bepaald.

Deze buitengewone inspanningen zullen evenwel niet lang meer kunnen worden volgehouden, en wellicht zal het hof zelfs verplicht zijn het houden van een paar terechtzittingen voorlopig te schorsen, tot de formatie van het hof weer voltallig zal zijn.

Wellicht zou de toestand volledig genormaliseerd geweest zijn, hadden de te verwachten benoemingen geen zo lange vacatures veroorzaakt. Mogen wij er even aan herinneren dat de vervanging van wijlen kamervoorzitter Maurits Van Kerkhove thans reeds meer dan zeven maanden op zich laat wachten, en dat het ook meer dan zeven maanden duurde vooraleer de formatie van het auditoriaat-generaal op heden weer voltallig wordt, na het reeds op 1 oktober 1985 aangekondigd ontslag van advocaat-generaal Colaas.

9. Hoewel de leden van de arbeidsrechtbanken en arbeidshoven geen eigenlijke strafrechtelijke bevoegdheid hebben, behoudens het bijzonder domein waarin de arbeidsauditeurs de strafvordering uitoefenen voor de politierechtbanken en de correctionele rechtbanken, meen ik dat het verantwoord is U bondig enkele gegevens te verstrekken betreffende deze minder gekende en minder opvallende activiteit van het Openbaar Ministerie bij de arbeidsgerechten.

Zij ligt toch in het algemeen kader van het sociaal handhavingrecht, en de wijze waarop de heren arbeidsauditeurs zich kwijten van de taak die hun op strafrechtelijk vlak door het artikel 155 van het Gerechtelijk Wetboek is opgedragen, is een der facetten van de wijze waarop, in het rechtsgebied, op sociaal vlak «recht is gesproken».

Bij andere gelegenheden hebben wij reeds gewezen op de weerslag die de uitoefening van de strafvordering heeft op de beoordelingsvrijheid van de arbeidsgerechten¹¹ en op het feit dat het aantal strafzaken die de arbeidsauditoraten te verwerken krijgen, een groot deel van hun werkpotentieel

in beslag neemt, al zorgen zij ervoor dat er geen achterstand ontstaat.

Tijdens het eerste halfjaar van 1986 werden 2.694 nieuwe strafzaken ingeschreven in de notitieboeken van de arbeidsauditoraten, en konden er 2.698 definitief worden afgewerkt. Op 1 juli 1986 waren er nog 1.335 niet definitief afgehandelde strafzaken in de arbeidsauditoraten van het rechtsgebied, tegen 1.339 op 1 januari van dit jaar.

10. Zoals het U bekend is, heeft de wet van 28 juni 1984 het toepassingsveld van de procedure tot verval van de strafvordering tegen het betalen van een geldsom aanzienlijk uitgebreid.

Zoals in andere domeinen heeft het vervolgingsbeleid ter zake het voorwerp uitgemaakt van eenvormige gemeenschappelijke onderrichtingen van de procureur-generaal bij de hoven van beroep en de arbeidshoven, en, onder mijn toezicht, van overleg tussen de magistraten van het Openbaar Ministerie van het rechtsgebied, zowel wat de aard en de ernst betreft van de gevallen waarin de procedure wordt aangewend, als betreffende het voorgestelde bedrag van de geldsom waarvan de betaling de strafvordering zal doen vervallen.

In de loop van het tweede semester van het jaar 1985 hebben de heren arbeidsauditeurs uit ons rechtsgebied in 640 gevallen aan de verdachten voorgesteld een geldsom te betalen die de strafvordering wegens de te hunnen laste in aanmerking genomen misdrijven zou doen vervallen. Slechts in 32 gevallen zijn de betrokkenen niet op het voorstel ingegaan. In de loop van het eerste halfjaar van 1986 waren deze cijfers respectievelijk 708 en 37.

Hieruit blijkt dat het aanwenden van deze procedure, waarvan het Openbaar Ministerie alleen de werklast draagt, een niet te onderschatten verlichting betekent voor de politierechtbanken en de correctionele rechtbanken voor wie de zaken anders hadden moeten worden voorgebracht.

Aangezien de wijze waarop de strafvordering aldus komt te vervallen, de beoordelingsvrijheid van de arbeidsgerechten onverlet laat en het feit dat het Openbaar Ministerie de regeling van de burgerlijke belangen moet bewerkstelligen alvorens het voorstel te doen, wordt voorkomen dat een aantal betwistingen op grond van artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek voor de arbeidsrechtbanken worden gebracht waar zij de reeds beladen rol nog zouden verzwaren, of dat de rechter zijn beoordelingsvrijheid deels zou verliezen¹².

11. In de loop van het verlopen gerechtelijk jaar¹³ werden 22.077 nieuwe zaken voor de arbeidsgerechten van het rechtsgebied ingeleid en konden er 23.355 definitief worden afgehandeld. Dank zij de aangehouden inzet van de effectieve leden van de arbeidsrechtbanken en van een aantal plaatsvervangende rechters, werd geen achterstand gemaakt aangezien 1.278 zaken meer van de algemene rol definitief werden afgevoerd dan er ingeschreven werden. Dat betekent ook dat, gelet op de personeelsformatie van de arbeidsgerechten van het rechtsgebied, elke zittende be-

¹¹ V. VANDERMEERSCH, «De bevoegdheid en de beoordelingsvrijheid van de arbeidsgerechten ten aanzien van het strafrecht en het strafprocesrecht», Openingsrede 4 september 1984.

¹² Zie Openingsrede 4 september 1984.

¹³ Cijfergegevens tot 30 juni 1986.

roepsmagistraat¹⁴ 865 zaken definitief heeft afgehandeld, eventueel na vonnis alvorens recht te doen en uitvoering van tijdrovende onderzoeksmaatregelen zoals persoonlijke verschijningen of getuigenverhoren.

Hoewel de kosten van het hoger beroep in de zaken «sociale zekerheid» en «arbeidsongevallen» steeds door het

openbaar bestuur of de verzekeringsinstelling gedragen worden, buiten het uitzonderlijk geval van tergende en roekeloze procedure¹⁵, komen de partijen slechts in 7% van de zaken in hoger beroep tegen beslissingen van de arbeidsrechtbanken, wat mijns inziens beduidt dat hun rechtspraak aan de eisen van een goede rechtsbedeling beantwoordt.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 11 FEBRUARI 1986

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Naeyaert en Claeys Bouúaert

Straf — Zwaarste straf — Opeenvolgende wetten.

Wanneer twee opeenvolgende wetten hoofdstraffen en bijkomende straffen bepalen en de maat van de hoofdstraffen bepaald in beide wetten verschilt, mag voor het bepalen van de minst zware straf alleen de maat van de hoofdstraffen in aanmerking worden genomen.

De H. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 20 december 1984 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat eiser was vervolgd ter zake van, te Antwerpen op 4 februari 1981, zich schuldig te hebben gemaakt aan overtreding van de artikelen 2 en 14 van de wet van 29 augustus 1919 door, slijter zijnde van ter plaatse te verbruiken dranken, in een drankslijterij sterke dranken waarvan het alcoholgehalte hoger is dan 22° bij een temperatuur van 15° Celsius, voorhanden te hebben gehad in de lokalen waar de gebruikers toegelaten zijn, met de omstandigheid dat hij in staat van wettelijke herhaling verkeert; dat hij, bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen van 10 december 1981, werd veroordeeld, met toepassing van artikel 14 van de wet van 29 augustus 1919, tot een geldboete van 500 frank verhoogd met 390 decimes of drie maanden vervangende gevangenisstraf; dat bovendien een exploitatieverbod van de slijterij werd uitgesproken voor de duur van twee opeenvolgende maanden met gelijktijdige aanplakking bij uittreksel van het vonnis op de deur van het perceel; dat het arrest, op verzet in hoger beroep, die beslissing bevestigt, na te hebben vastgesteld dat eiser zich bevindt in staat van nieuwe herhaling;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 2 van het Strafwetboek, en luidende als volgt: 1) Volgens het arrest wordt de overtreding van artikel 8 van de wet van 28 december 1983 bestraft, overeenkomstig artikel 26, met een geldboete van 5.000 tot 25.000 frank; aangezien artikel 14 van de opgehe-

ven wet van 29 augustus 1919, van kracht zijnde ten tijde van de feiten, slechts een geldboete bepaalt van 50 tot 200 frank, zou de nieuwe wet van 28 december 1983, van kracht ten tijde van de uitspraak, strenger zijn dan de vroegere wet, zodat deze laatste dient te worden toegepast. Het arrest begaat een vergissing doordat de overtreding van artikel 8 van de wet van 28 december 1983 niet wordt bestraft overeenkomstig artikel 26, doch overeenkomstig artikel 25, § 2, volgens hetwelk «dit artikel inzonderheid van toepassing is op de overtredingen van het bepaalde in de artikelen (...) 8, 1°». De straf bepaald bij artikel 25 is slechts een geldboete gelijk aan tweemaal het verschuldigde recht. Aangezien die straf een gemengd karakter heeft (geen zuivere geldboete), is ze alleszins milder dan de straf van 50 tot 200 frank bepaald bij de opgeheven wet. 2) Krachtens de opgeheven wet van 29 augustus 1919, van kracht ten tijde van de feiten, konden geen verzachtende omstandigheden in aanmerking worden genomen. Dit verbod was absoluut en betrof zowel de geldboete als de andere straffen, zoals gevangenisstraf, verbeurdverklaring, enz. Krachtens artikel 29 van de wet van 28 december 1983 kan de rechter wel verzachtende omstandigheden in aanmerking nemen. Op dit verweer antwoordt het arrest dat krachtens artikel 100, tweede lid, van het Strafwetboek geen verzachtende omstandigheden in acht kunnen worden genomen voor de geldstraffen. Het arrest neemt met andere woorden aan dat de wet van 28 december 1983 wel de mogelijkheid inhoudt om verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen wat betreft andere dan geldstraffen, zoals verbeurdverklaring, gevangenisstraf, sluiting van bedrijf enz. Aangezien de mogelijkheid absoluut uitgesloten was in elke hypothese onder het stelsel van de opgeheven wet van 29 augustus 1919, dient deze laatste wet geacht te worden een strengere Strafwet te zijn. Bovendien begaat het arrest een vergissing door te oordelen dat de toepassing van verzachtende omstandigheden zou zijn uitgesloten ingevolge artikel 100, tweede lid, van het Strafwetboek; de mogelijkheid om wel verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen spruit voort uit de wet van 28 december 1983 die een bijzondere Strafwet is en daarom voorrang heeft op de algemene bepalingen van het Strafwetboek krachtens het beginsel «accessorium sequitur principale»:

Overwegende dat het middel, in zoverre het schending aanvoert van artikel 97 van de Grondwet, niet ontvankelijk is nu het niet nader preciseert waarin die schending zou bestaan;

¹⁴ 27 (zonder rekening te houden met langdurige vacatures).

¹⁵ Art. 1017, tweede lid, Ger. W.

Overwegende dat het middel, in zoverre het schending aanvoert van artikel 2 van het Strafwetboek, ervan uitgaat dat het hof van beroep enkel toepassing mocht maken van de straffen bepaald bij de wet van 28 december 1983, die minder zwaar zouden zijn dan die bepaald bij de opgeheven wet van 29 augustus 1919;

Overwegende dat het arrest vaststelt, zonder op dit punt te worden aangevochten, dat het feit dat op het tijdstip waarop het werd gepleegd, strafbaar was ingevolge artikel 2 van de wet van 29 augustus 1919, ten tijde van de uitspraak strafbaar is gebleven, in een gewijzigde vorm, ingevolge artikel 8 van de wet van 28 december 1983;

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat dit feit, dat thans een overtreding oplevert van artikel 8 van de wet van 28 december 1983, gestraft wordt, niet met de straffen bepaald bij artikel 25 van die wet, zoals eiser beweert, maar met die bepaald bij artikel 26, § 1, 1°, en § 2, van dezelfde wet; dat zij die beslissing laten steunen op de consideransen dat «artikel 25 'elke handeling, elk verzuim of elke praktijk, die tot gevolg of tot doel heeft het bij deze wet (van 28 december 1983) bepaalde vergunningsrecht geheel of gedeeltelijk te ontduiken' betreft, maar dat ten deze niet kan worden aangenomen dat (eiser) een dergelijk doel beoogde of dat zijn handelingen of praktijken een dergelijk gevolg hebben gehad»;

Overwegende dat die beslissing naar recht verantwoord is;

Overwegende dat, wanneer twee opeenvolgende wetten hoofd- en bijkomende straffen bepalen en de maat van de hoofdstraffen bepaald in de beide wetten verschilt, voor het bepalen van de minst zware straf alleen de maat van de hoofdstraffen in aanmerking mag worden genomen;

Overwegende dat, zoals de appelrechters oordelen, de hoofdstraf gesteld op het bewezen verklaarde feit door artikel 14 van de wet van 29 augustus 1919 minder zwaar is dan de hoofdstraffen op dat feit gesteld door de wet van 28 december 1983, ongeacht of dit artikel 25 is, zoals eiser staande houdt, of artikel 26, zoals het hof van beroep heeft geoordeeld;

Overwegende dat hieruit volgt dat, nu het bewezen verklaarde feit gepleegd werd toen de wet van 29 augustus 1919 van kracht was, het hof van beroep, door toepassing te maken van artikel 14 van voormelde wet dat de minst zware straf bepaalt, artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek niet schendt;

Overwegende dat nu het arrest wettig beslist dat ten deze toepassing dient te worden gemaakt van de straffen bepaald bij artikel 14 van de wet van 29 augustus 1919, de overige grieven die aan het arrest enkel verwijten een verkeerde toepassing te hebben gemaakt van de wet van 28 december 1983 geen belang meer vertonen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
(...)

NOOT—De gelding in de tijd van de wet betreffende het verstrekken van sterke drank

1. Bij de inwerkingtreding van de wet van 28 december 1983 betreffende het verstrekken van sterke drank en betreffende het vergunningsrecht, zijn andermaal talrijke problemen gerezen m.b.t. de gelding van de Strafwet in de tijd.

a) De algemene beginselen opnieuw bekeken

2. In de uiterst technische problematiek van de gelding van de Strafwet in de tijd, treft men twee regels aan: de niet-terugwerkende kracht van de Strafwet (artikel 2, eerste lid, Sw.) en de terugwerkende kracht van de nieuwe lichtere Strafwet, (artikel 2, tweede lid, Sw.).

M.b.t. de grondregel van de *niet-terugwerkende kracht van de Strafwet*, kan zonder twijfel de klassieke stelling dat het om een louter wettelijk begrip gaat, waarvan de wetgever mag afwijken, in twijfel worden getrokken. Artikel 7 E.V.R.M. en artikel 15 I.V.B.P.R. geven immers aan het principe van de niet-terugwerkende kracht van de Strafwet het karakter van een internationaalrechtelijke vorm met directe werking. De primauteit van artikel 7 E.V.R.M. op internrechtelijke normen inzake toepassing van de Strafwet in de tijd heeft al tastbare gevolgen gehad bij de voorbereiding van nieuwe strafwetten en ook in de rechtspraak. De wetgever had in 1980 oorspronkelijk de bedoeling de verhoging van de opdeciepen van 390 tot 590 te doen toepassen door hoven en rechtbanken op alle *geldboeten uitgesproken* vanaf de dag van de inwerkingtreding van de nieuwe wet (*Parl. St., Kamer*, 1980-81, nr. 838/1, p. 9). De Raad van State merkte op dat de voorgestelde bepaling in strijd met artikel 7 E.V.R.M. was en dat de verhoging van de deciepen enkel toegepast kan worden op geldboeten uitgesproken wegens de *feiten gepleegd* vanaf de dag waarop de nieuwe wet in werking treedt (*ibidem*, p. 33). De wetgever heeft met dat advies rekening gehouden en artikel 36 van de wet van 2 juli 1981, waardoor de opdeciepen verhoogd zijn, heeft enkel betrekking op de misdrijven gepleegd vanaf de dag waarop deze wet in werking is getreden. Ook de rechtspraak bekrachtigde de voorrang van artikel 7 E.V.R.M. op het interne recht inzake de gelding van de Strafwet in de tijd. Een beklaagde vervolgd wegens het openen zonder vergunning van een apotheek op 10 januari 1974 werd vrijgesproken, al bepaalde de ter zake toepasselijke wet van 17 december 1973 die pas gepubliceerd werd in het Staatsblad op 23 januari 1974 dat ze uitwerking had op 4 juli 1973. De retroactiviteit van deze wet was strijdig met artikel 7, lid 1, E.V.R.M. Op 10 januari 1974 was het openen van een apotheek zonder vergunning nog niet strafbaar, omdat de ter zake toepasselijke Strafwet geen retroactief karakter mocht hebben (*Corr. Antwerpen*, 12 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 628).

3. De *terugwerkende kracht van de nieuwe lichtere Strafwet* is als zodanig niet opgenomen in artikel 7 E.V.R.M., dat enkel verbiedt dat een zwaardere straf dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbaar feit van toepassing was, wordt uitgesproken. Artikel 7 E.V.R.M. laat dus de regel van de niet-retroactiviteit van de strengere wet gelden, maar niet de regel van de retroactiviteit van de minst strenge wet. De in de rechtsleer traditioneel vermelde uitzonderingen op deze regel, nl. de gelegenheidswetten, de periodieke reglementen en, tot nog vóór de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, de fiscale wetten, zijn dus verenigbaar met artikel 7 E.V.R.M. De wetgever kan eveneens op het beginsel van de retroactiviteit van de Strafwet in mitius uitzonderingen bepalen zonder artikel 7 E.V.R.M. te schenden. Doch thans rijst de vraag of de gunst van de terugwerkende kracht van de mildere Strafwet ook geen internationaalrechtelijke norm is met directe werking is geworden omdat artikel 15 van het Internationaal

Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten een ruimere reikwijdte heeft dan artikel 7 E.V.R.M. Het bepaalt immers dat indien, na het begaan van het strafbaar feit, de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, de overtreder daarvan dient te profiteren (over de wordingsgeschiedenis van artikel 15 I.V.B.P.R. en m.i.b. de derde zin van § 1 ervan zie men M. Bossuyt, *Guide to the travaux préparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights*, ter perse, pp. 326-328). De traditioneel toegelaten uitzonderingen op de retroactiviteit in mitius komen met deze internationaalrechtelijke norm met directe werking op gespannen voet te staan.

b) Het verstrekken van sterke drank

4. Na het onderzoek van de regels m.b.t. de gelding van de Strafwet in de tijd in het licht van het E.V.R.M. en het I.V.B.P.R., kan men het concreet geval van het geannoteerde arrest behandelen.

De nieuwe wet van 28 december 1983 bestraft de houder van een drankgelegenheid die sterke dranken voorhanden heeft, zo hij geen vergunning bezit. Naar luid van de opgeheven wet van 29 augustus 1919 op het regime van de alcohol, was daarentegen strafbaar elke slijter van ter plaatse te verbruiken dranken die in het bezit van sterke dranken werd bevonden in de bij de wet opgesomde lokalen.

5. Allereerst rijst de vraag of overtreding van het bezit van sterke dranken gepleegd onder vigueur van de wet van 29 augustus 1919 nog bestraft kan worden na 1 januari 1984, datum waarop deze wet werd opgeheven door het in werking treden van de wet van 28 december 1983. Dit is een probleem van *gelding in de tijd van de incriminatie*. Bepaalde rechtbanken waren van oordeel dat het bezit van sterke dranken in een plaats die toegankelijk is voor het publiek niet meer strafbaar was (Corr. Gent, 1 februari 1984, *F.J.F.*, 1985, 1). Zeer terecht heeft de meerderheid van de rechtspraak echter geoordeeld dat artikel 8 van de wet van 28 december 1983 eveneens het illegaal in bezit hebben van sterke dranken verbiedt (Gent, 24 mei 1984, *F.J.F.*, 1985, 187, en 13 juni 1984, *F.J.F.*, 1985, 190).

De wetgever heeft weliswaar de houders van een drankgelegenheid die een vergunning bezitten, aan de Strafwet onttrokken, maar hij heeft voorts het strafstelsel willen verzwaren daar hij de reglementering meer doeltreffend heeft gemaakt en de straffen heeft verhoogd. Hij heeft dus ongetwijfeld niet de wil gehad van elke bestraffing af te zien voor het verleden en voor de toekomst (Bergen, 20 november 1984, *J.T.*, 1985, 306, *F.J.F.*, 1985, 128). Het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen (zie *F.J.F.*, 1985, 126) stelde zeer terecht vast dat het onwettig voorhanden hebben van sterke dranken in de bedoelde plaatsen zowel werd bestraft onder vigueur van de oude als van de nieuwe alcoholwet, met dit ene verschil dat eertijds het verbod absoluut was en dat thans het bezit toegelaten is middels een vergunning en dat de beklaagde het ten onrechte wil doen voorkomen alsof sedert 1 januari 1984 het voorhanden hebben van sterke dranken volkomen vrij is, terwijl een dergelijke bewering regelrecht indruist tegen de voorschriften van artikel 8 van de nieuwe wet. Het Hof van Cassatie sprak zich vóór het geannoteerd arrest reeds uit in dezelfde zin, omdat de nieuwe wet hetzelfde voorwerp heeft als de opgeheven wet heeft, waarvan zij slechts een

aanpassing is (Cass., 9 januari 1985, *R.D.P.*, 1985, 584, *F.J.F.*, 1985, 125).

Het probleem van de gelding in de tijd van deze incriminatie vertoont veel gelijkenis met het voorbeeld van het reeds klassiek geworden arrest van het Hof van Cassatie van 16 oktober 1933. Een persoon was veroordeeld wegens het dragen van een zakrevolver, wat verboden was naar luid van de verklaring van 17 maart 1728, terwijl volgens de wet van 3 januari 1933 het geen wanbedrijf meer was, tenzij bepaalde vereisten vervuld waren. De veroordeling uitgesproken na de inwerkingtreding van de nieuwe wet werd niet vernietigd. In zijn conclusie merkte L. Cornil op dat het dragen van een zakrevolver wel aan een nieuwe regeling onderworpen was, maar niet geoorloofd was bevonden. (Cass., 16 oktober 1933, *Pas.*, 1934, I, 32). Evenzo is de wijze van toepassing van de wetgeving op het verstrekken van sterke drank veranderd, doch zij die de gewijzigde bepalingen vóór de wijziging overtreden hebben, blijven ook strafbaar na de wijziging.

Daarom is het hier besproken arrest overtuigend wanneer het oordeelt dat het feit dat op het tijdstip waarop het werd gepleegd, strafbaar was ingevolge artikel 2 van de wet van 29 augustus 1919, ten tijde van de uitspraak strafbaar is gebleven, in een gewijzigde vorm, ingevolge artikel 8 van de wet van 28 december 1983.

6. Benevens het probleem van de gelding in de tijd van de incriminatie, rijst de vraag naar de *toepasselijke straffen*.

Artikel 14 van de wet van 29 augustus 1919 stelde op het geval van nieuwe herhaling een geldboete van 200 tot 1.000 fr., de verbeurdverklaring van sterke dranken, een tijdelijk verbod van exploitatie van de slijterij, waar de overtreding werd vastgesteld, en de aanplakking van het vonnis bij uittreksel op de deur van het perceel. De artikelen 26 en 28 van de wet van 28 december 1983 voorzien in een geldboete van 5.000 fr. tot 25.000 frank en de verbeurdverklaring van de sterke drank die het voorwerp is van de overtreding. In de nieuwe wet komt het opleggen van het exploitatieverbod en de aanplakking van het vonnis bij overtredingen zoals die waarvoor de beklaagde terechtstond, niet meer voor.

Het bestreden arrest (zie *F.J.F.*, 1985, 126) paste de straffen toe bepaald bij artikel 14 van de wet van 29 augustus 1919 en sprak aldus een geldboete van 500 fr. × 40 of drie maanden vervangende gevangenisstraf uit, legde aan beklaagde tijdelijk verbod op tot exploitatie van de slijterij, beval tevens de aanplakking van het arrest en verklaarde de in beslag genomen sterke dranken verbeurd.

Het arrest stelt terecht vast dat de wet van 29 augustus 1919 een mildere bestraffing voorschreef dan de wet van 28 december 1983. In deze zin wijkt het niet af van andere uitspraken over gelijksoortige feiten; echter wel in zoverre andere rechters van mening waren dat op grond van de artikelen 2, tweede lid, en 100 Sw. het exploitatieverbod en de aanplakking van het vonnis niet langer kunnen worden opgelegd, nu toepassing dient te worden gemaakt van de minst strenge wet en de uitspraak van deze bijkomende straffen niet kan leiden tot vermindering van geldstraffen gesteld om de inning van fiscale rechten te verzekeren, wat van belang was m.b.t. het tweede lid van artikel 100 Sw., dat thans zoals gemeld opgeheven werd bij de wet van 6 augustus 1986.

Zeer terecht stelt de besproken beslissing vast dat de bestreden uitspraak artikel 2, tweede lid, Sw. niet schendt omdat, wanneer twee opeenvolgende wetten hoofd- en bijkomende straffen bepalen en de maat van de hoofdstraffen bepaald in de beide wetten verschilt, voor het bepalen van de minst zware straf alleen de maat van de hoofdstraffen in aanmerking mag worden genomen. Daar de hoofdstraf (ten deze de geldboete) gesteld op het bewezen verklaarde feit door artikel 14 van de wet van 29 augustus 1919, minder zwaar is dan de hoofdstraffen op dat feit gesteld door de wet van 28 december 1983, moet toepassing worden gemaakt van alle straffen bepaald bij de eerste wet.

De rechters mogen niet in ieder van de opeenvolgende wetten de straffen uitkiezen die voor de beklaagde de gunstigste zijn. Deze zienswijze zou ten slotte neerkomen op het samenstellen door de rechter van een derde wet die op geen enkel ogenblik heeft bestaan (J. Rubbrecht en R. Declercq, «Het niet-terugwerken van strafwetten», *Ann. dr.*, 1950, 133). Dit principe werd zeer duidelijk geformuleerd door J. Haus: «Le juge est chargé d'appliquer l'une ou l'autre loi; mais il n'est pas autorisé à faire une loi mixte en dépouillant les deux législations de leurs dispositions les plus sévères» (*Principes généraux du droit pénal belge*, I, derde druk, nr. 196).

Het verbod van combinatie van elementen genomen uit verschillende wetten geldt bv. ook bij eendaadse samenloop, zij het dan in andere zin. De verplichting om slechts één straf uit te spreken (art. 65 Sw.), nl. de zwaarste, impliceert het verbod om aan de straf gesteld op het zwaarste van de samenlopende misdrijven een bijkomende straf toe te voegen, die alleen op het lichtere misdrijf is gesteld. De rechter mag niet ieder zwaarste deel van de verscheidene straffen opleggen (zie L. Dupont, «Wettelijke regeling inzake straftoemeting en hun onderlinge combinatie», in *Strafrecht voor rechtspractici*, nrs. 130, 131 en 149).

Vanzelfsprekend kan het principe dat voor het bepalen van de zwaarste van de opeenvolgende wetten alleen de maat van de hoofdstraffen in aanmerking mag worden genomen nogal curieuze gevolgen hebben. Wanneer correctionele straffen, waaronder een hoofdgevangenisstraf, op een misdrijf worden gesteld door twee opeenvolgende wetten en de oudere wet van de hoofdgevangenisstraf een lager maximum bepaalt, is deze laatste wet minder zwaar, al wordt de verdachte levenslang vervallen verklaard van het recht tot sturen van een motorrijtuig, terwijl de nieuwe wetbepalingen het verval van het recht tot sturen facultatief hebben gemaakt en aan de rechter de mogelijkheid hebben gegeven een verval voor bepaalde duur of levenslang uit te spreken, terwijl de oude wetgeving een verplicht levenslange ontzetting stelde (Cass., 1 april 1968, *Pas.*, 1968, I, 940, *Arr. Cass.*, 1968, 1003, en 15 januari 1968, *Pas.*, 1968, I, 621, *Arr. Cass.*, 1968, 666).

7. De eiser in cassatie voerde aan dat de vroegere wet van 29 augustus 1919 strenger is dan de nieuwe wet van 28 december 1983, omdat krachtens deze laatste wet *verzachtende omstandigheden* in acht kunnen worden genomen, terwijl krachtens de opgeheven wet dat niet kon. Het bestreden arrest antwoordt hierop dat de beklaagde ook niet op grond van verzachtende omstandigheden kan beweren dat de bestraffing onder vigeur van de nieuwe wet milder zou zijn, omdat ingevolge het vroegere artikel 100, tweede lid, Sw. de verzachtende omstandigheden niet in aanmer-

king komen voor de geldstraffen opgelegd door de artikelen 25 tot 28 van de nieuwe wet, daar deze straffen werden gesteld om de inning van fiscale rechten te verzekeren.

In het kort bestek van deze noot m.b.t. de gelding van de Strafwet in de tijd en vooral na de opheffing van artikel 100, tweede lid, Sw. door de wet van 6 augustus 1986, kan worden volstaan met te vermelden dat de eventuele toepassing van verzachtende omstandigheden geen rol speelt voor het bepalen van de minst zware straf. Hiervoor komt alleen het maximum in aanmerking omdat de maximumgrens de wettelijke waarborg voor de beklaagde biedt. Hij mag eisen dat zij niet wordt overschreden, terwijl hij op de oplegging van een minimumstraf geen enkele aanspraak kan maken. De minimumstraf is slechts determinerend als de twee wetgevingen hetzelfde maximum bepalen (J. Rubbrecht en R. Declercq, *loc. cit.*, *Ann. dr.*, 1950, 132-133; Haus, *op. cit.*, I, nr. 193). Deze technische juridische regel houdt eenvoudigweg verband met de ratio legis van de regels van gelding van de Strafwet in de tijd, nl. de eis van rechtszekerheid. Daarom is het criterium van vergelijking tussen opeenvolgende wetten: wat is überhaupt de zwaarste straf die de rechter kan opleggen?

Alain De Nauw

RAAD VAN STATE

5e KAMER — 4 NOVEMBER 1985

Kamervoorzitters: de hh. Tapie (voorzitter) en Depondt

Staatsraad: de h. Verschooten (rapporteur)

Auditeur-generaal: de h. Van Assche

Advocaten: mrs. P. Van Orshoven en J. Bourtembourg
loco J. Putzeys

Decreet — Afkondiging — Rechtshandeling die buiten de vernietigingsmacht van de Raad van State valt.

De afkondiging van een wet door de Koning of van een decreet door de Executieve, is de handeling waarbij op authentieke en definitieve wijze wordt vastgesteld dat die wet of dat decreet regelmatig tot stand gekomen is.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 december 1946 tot instelling van een Raad van State blijkt dat de wetgever bepaalde rechtshandelingen, hoewel uitgaande van organen van de uitvoerende macht, toch buiten het bereik van de vernietigingsmacht van de Raad van State heeft willen stellen, omdat zij uiteraard gericht zijn op de werking van de politieke instellingen.

De afkondiging van een decreet door een Executieve dient beschouwd te worden als een rechtshandeling die buiten de vernietigingsmacht van de Raad van State valt.

Arrest nr. 25.797

Vlaamse Gemeenschap t/ Franse Gemeenschap

Gezien het verzoekschrift ingediend op 22 oktober 1982 door de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse Executieve, om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Franse Gemeenschapsexecutieve van 30 juni 1982 tot afkondiging van het decreet van de Franse Gemeenschapsraad «relatif à la protection de la liberté de

l'emploi des langues et de l'usage de la langue française en matière de relations sociales entre les employeurs et leur personnel ainsi que d'actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements» in de mate dat deze afkondiging het eerste artikel van dit decreet betreft, waardoor het van toepassing is op «les personnes physiques ou morales (...) employant ou occupant (...) des travailleurs d'expression française»;

1. Overwegende dat de wezenlijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden weergegeven:

Op 14 juni 1982 werd bij de Franse Gemeenschapsraad door de heren Lagasse en Lepaffe een voorstel van decreet ingediend «relatif à la protection de la liberté de l'emploi des langues et de l'usage de la langue française en matière de relations sociales entre les employeurs et leur personnel ainsi que d'actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements» (documents du Conseil de la Communauté française, 62 (1981-1982), n° 1).

Op 23 juni 1982 diende de Vlaamse Executieve bij de Vlaamse Raad een motie in, om met toepassing van artikel 32, § 1, van de wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, «met drie vierde van de stemmen om schorsing (te) vragen met het oog op overleg». Deze motie werd evenwel zonder voorwerp aangezien het voorstel van decreet reeds op 29 juni 1982 door de Franse Gemeenschapsraad werd behandeld en aangenomen en het decreet daags nadien door de Franse Gemeenschapsexecutieve werd bekrachtigd en afgekondigd.

De Vlaamse Executieve, oordelend dat zij door de afkondiging ernstig kon worden benadeeld, besloot op 1 juli 1982, met toepassing van artikel 32, § 2, van de gewone wet van 9 augustus 1980 de zaak bij het Overlegcomité aanhangig te maken.

Op 6 juli 1982 oordeelde de Voorzitter van het Overlegcomité «dat het beroep van de Vlaamse Executieve onontvankelijk was, vooreerst omdat de afkondiging van een decreet door de Executieve niet gelijk te stellen zou zijn met een beslissing van de Executieve zoals bedoeld in artikel 32, § 2, van de gewone wet (van 9 augustus 1980), vervolgens omdat het bezwaar eerder een bevoegdheidsconflict dan wel een belangenconflict zou betreffen».

Het betrokken decreet van 30 juni 1982 werd in het Belgisch Staatsblad van 27 augustus 1982 bekendgemaakt. Dezelfde dag diende de Voorzitter van de Vlaamse Executieve een verzoekschrift in bij de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State betreffende dat decreet. Krachtens artikel 110 van de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof werd deze zaak aan het Arbitragehof doorgezonden.

2. Overwegende dat de tegenpartij een exceptie van nietontvankelijkheid inroept, op grond dat de bestreden handeling geen door de Raad van State voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling is;

Overwegende dat de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen m.b.t. de bekrachtiging en de afkondiging van de decreten duidelijk zijn ingegeven door die bepalingen van de Grondwet die de bekrachtiging en de afkondiging van de wetten bepalen; dat meer in het bijzonder artikel 21 van de bijzondere wet bepaalt: «De Executieve bekrachtigt de decreten en kondigt ze af»; dat uit die bepaling, gelezen in verband met artikel 17 van de bijzondere wet naar luid waarvan de de-

creterende macht gezamenlijk wordt uitgeoefend door de Raad en de Executieve, volgt dat de bevoegdheden van de Executieve, wat de totstandkoming van de decreten betreft, dezelfde zijn als die welke de Koning uitoefent bij de totstandkoming van de wetten; dat derhalve wat de ontvankelijkheid van het annulatieberoep aangaat dezelfde beginselen van toepassing zijn als die welke voor de afkondiging van de wet ten gelden;

Overwegende dat, naar analogie met artikel 69 van de Grondwet, de Executieven, wanneer zij decreten afkondigen, als uitvoerende macht, hun medewerking verlenen aan de decreterende macht;

Overwegende dat, door een wet af te kondigen, de Koning op authentieke en definitieve wijze vaststelt dat die wet regelmatig tot stand gekomen is; dat ook wat de decreten betreft, de afkondiging geen ander doel heeft dan de externe legaliteit ervan te bevestigen;

Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 december 1946 tot instelling van een Raad van State blijkt dat de wetgever bepaalde rechtshandelingen, zoals die van de regering in haar betrekkingen met de wetgevende macht, hoewel uitgaande van organen van de uitvoerende macht, toch buiten het bereik van de vernietigingsmacht van de Raad van State heeft willen stellen, omdat zij uiteraard gericht zijn op de werking van de politieke instellingen en derhalve niet op één lijn kunnen worden gesteld met de administratieve beslissingen welke voor vernietiging vatbaar zijn met toepassing van artikel 14 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten; dat de afkondiging van een decreet door een executieve dient te worden beschouwd als een rechtshandeling die buiten de vernietigingsmacht van de Raad van State valt; dat hieruit volgt dat het beroep onontvankelijk is,

(Verwerping)

NOOT—«Regeringsdaden»

Eens te meer maakt de Raad van State in bovenstaand arrest een toepassing van de zg. theorie van de «actes de gouvernement» of «regeringsdaden», dit zijn bestuurshandelingen die wegens hun intrinsiek politiek karakter aan het toezicht van de rechter zouden zijn onttrokken. (Voor een andere recente toepassing, zie men Raad van State, 26 november 1982, nr. 22.690, Gemeenschapsminister van Financiën en Begroting t/ Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap, *R.W.*, 1982-83, 1913-1930, met noot J. De Meyer.)

Zulks kan niet genoeg worden betreurd.

Tot voor kort heeft de Raad van State de theorie van de immune regeringsdaden steeds kortdaat afgewezen.

Reeds in de allereerste beginjaren van de Raad van State werd met klem gesteld dat het ministerieel besluit «dat de uitzetting van een vreemdeling beveelt op grond van de besluitwet van 28 september 1939» niet een regeringsdaad is, maar een door een administratieve overheid uitgevaardigde, en dus door de Raad van State te toetsen, bestuurshandeling (arresten nrs. 358-360 van 19 mei 1950, *R.W.*, 1950-51, 212-214, met noot J. De Meyer, *R.J.D.A.*, 1950, 203-206, met noot A. Simonard, *R.C.*, 1950, 129-132, met noot, *T.B.P.*, 1950, 310, met noot; arresten nrs. 1707-1715, 4 juli 1952; sindsdien gevestigde rechtspraak).

In het arrest Claessens, nr. 13.893, van 13 januari 1970

m.b.t. een beroep tegen een besluit van de provincieraad houdende geldigverklaring van de provinciale verkiezingen, wordt weliswaar de passus aangetroffen die thans haast woordelijk in het hier besproken arrest van 4 november 1985 wordt overgenomen: «dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 december 1946 echter blijkt dat, naar de opvatting van de wetgever, bepaalde rechtshandelingen zoals die van de regering in haar betrekkingen met de wetgevende macht, hoewel uitgaande van organen van de uitvoerende macht, toch buiten het bereik van de vernietigingsmacht van de Raad van State dienden te worden gesteld omdat zij uiteraard gericht zijn op de werking van de politieke instellingen en derhalve niet op een lijn kunnen worden gesteld met de administratieve beslissingen welke voor vernietiging door de Raad van State vatbaar zijn ...»

Het beroep wordt in die zaak echter verworpen op een enigszins andere grond, namelijk de organieke binding van de provincieraad met de Senaat — (de verkiezing van provinciale senatoren) — (zie ook Raad van State, 15 mei 1973, nr. 15.876, Verheugen, eveneens m.b.t. een besluit van de provincieraad over de regelmatigheid van provinciale verkiezingen; in dit arrest komt de zoëven vermelde passus niet voor; Raad van State, 25 november 1975, nr. 17.303, Février, m.b.t. de samenstelling van de toenmalige adviserende gewestraden; ook in dit arrest is de vermelde passus niet aanwezig).

In het arrest van 26 december 1982 duikt de theorie van de «regeringsdaden» opnieuw op in een obiter dictum, maar zij wordt in die zaak niet toegepast. In zijn noot bij dit arrest (*R.W.*, 1982-83, 1924-1925) wordt de wederopstanding van de «regeringsdaden» op overtuigende wijze door prof. J. De Meyer bekritiseerd.

Het is dan ook ontgoochelend dat in een arrest van 1985 die theorie niet alleen opnieuw wordt vermeld — in de bevoordelingen van 1970 — maar tevens nog wordt toegepast.

De theorie van de «regeringsdaden» vindt geen steun in het positieve recht; zij is *niet* opgenomen als uitzondering op de bevoegdheid van de Raad van State, noch in de organieke wetgeving, noch elders.

Wel is juist dat tijdens de parlementaire voorbereiding gewag ervan werd gemaakt, maar voorbereidende teksten kunnen niet opwegen tegen een ondubbelzinnige wettekst (constante rechtspraak van het Hof van Cassatie; zie bv. Cass., 20 februari 1951, *Arr. Verbr.*, 1951, 343, *Pas.*, 1951, I, 410, *J.T.*, 1951, 349).

De theorie van de «regeringsdaden» is bovendien overbodig. Bij een intrinsiek politieke handeling zal de beoordeelvrijheid van de overheid in de regel immers zo ruim zijn, dat er nog slechts een uiterst marginale toetsing voor de rechter overblijft. M.a.w. de rechter is wel bevoegd, maar zal tot het uiterste moeten terugtreden t.a.v. de zeer ruime discretionaire — en daarom in even ruime mate aan rechterlijke toetsing ontsnappende — bevoegdheid van de overheid. Bij een correcte aanwending van zijn bevoegdheid door de rechter, is het gevaar van een «gouvernement des juges» denkbeeldig.

In de onderhavige zaak lag de situatie echter anders. *In casu* werd de vernietiging gevraagd van een besluit van de uitvoerende macht — in dit geval de Franse Gemeenschaps-executieve — tot afkondiging van een wet — in dit geval een decreet van de Franse Gemeenschap. Bij het nemen van

die beslissing heeft de Koning — en, *in casu*, de Executieve — geen discretionaire, maar een gebonden bevoegdheid; m.a.w., wanneer blijkt dat de *externe* — niet de *interne* — legaliteit vaststaat, *moet* de Koning (of de Executieve) afkondigen. Terecht beslist de Raad van State in het hier besproken arrest dat de afkondiging geen ander doel heeft dan de *externe* legaliteit van de wet te bevestigen.

«De afkondiging is de eerste daad van uitvoering van de wet: zij is de plechtige handeling waarbij de Koning, als hoofd van de *uitvoerende* macht, het bestaan van de wet bevestigt en beveelt dat ze ten uitvoer wordt gelegd. Hiermede stelt de Koning op authentieke en definitieve wijze vast dat de wet op de door de Grondwet voorgeschreven wijze is tot stand gekomen» (A. Alen, *Algemene inleiding tot het Belgisch publiek recht*, 1986, p. 68).

Definitief, ja, maar onder het toezicht van de Raad van State.

T.a.v. die beslissing — die onmiskenbaar een handeling is van een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State — moet de Raad van State zijn toetsingsbevoegdheid uitoefenen, aangezien die handeling niet door enige wettekst aan zijn toezicht is onttrokken. Die toetsing zal ook hier zeer beperkt zijn, met name of de Koning (of de Executieve) op zorgvuldige en wettige wijze zijn gebonden bevoegdheid tot het vaststellen van de externe legaliteit heeft uitgeoefend. Dit doet echter niets af aan de principiële bevoegdheid van de Raad van State, die daardoor niet op het vlak van de wetgever treedt: de afkondiging, al gaat zij vaak samen met de bekrachtiging, is geen handeling van de wetgevende macht, maar blijft een bestuurshandeling.

Zie Cass., 14 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 1745-1769, met conclusie van F. Dumon, die een tegengestelde mening verdedigt.

L.P. Suetens

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER — 24 DECEMBER 1982

Voorzitter: de h. Maes

Raadsheren: de hh. Denys en Casier (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Colpaert

Advocaten: mrs. Matthys en Bouckennooghe loco Bogaert

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Eigen schuld — Nemen van een abnormaal risico

Diegene die als duozitter plaats neemt op een bromfiets bestuurd door een persoon die ouder is dan zestien jaar maar nog geen achttien jaar is, neemt een abnormaal risico op zich. Daaruit volgt nog niet automatisch dat hij, wanneer de bestuurder een ongeval veroorzaakt, zelf een deel van zijn schade moet dragen. Wanneer echter duidelijk vaststaat dat de fout van de bestuurder, oorzaak van het ongeval, het kenmerk van onervarenheid, gebrek aan rijpheid of roekeloosheid vertoont en de duozitter op de hoogte was van de toestand van de bestuurder, moet de duozitter een deel van zijn schade dragen.

V. e.a. t/ N.V. R.

1. Het staat vast dat Bruno M., die op 14 april 1964 geboren is, op 20 juli 1981 te Heuveland zijn vriend Alain V. als duozitter op zijn bromfiets merk Yamaha van klasse B vervoerde in strijd met de bepalingen van artikel 8.2, 3°, van het Wegverkeersreglement, een stopteken genegeerd heeft, en een aanrijding veroorzaakte met een personenwagen als gevolg waarvan o.m. Alain V. gewond werd.

Voor de drie misdrijven heeft de eerste rechter één enkele straf opgelegd en M. volledig aansprakelijk gesteld voor de schade geleden door Alain V.

De N.V. R., verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe de bromfiets van Bruno M. aanleiding zou kunnen geven, betwist thans de beslissing op burgerlijk gebied en werpt op dat Alain V., door in strijd met het Wegverkeersreglement plaats te nemen als duozitter op een bromfiets bestuurd door een persoon die nog geen achttien jaar was een abnormaal risico op zich genomen heeft waardoor hij zelf voor een deel van zijn schade dient in te staan.

2. In principe heeft de leeftijd van een bestuurder wel geen directe noch automatische invloed op diens rijwijze, maar in talrijke gevallen blijkt wel dat niet alleen de onervarenheid maar ook het gebrek aan rijpheid van een te jonge bestuurder deze tot het nemen van risico's boven het normale kan brengen, hetgeen vooral in roekeloosheid bij het rijden veruitwendigd wordt. Dit is nu juist de reden waarom de wetgever de vereiste minimumleeftijd van de bestuurders geregeld heeft.

Door plaats te nemen als duozitter op een bromfiets bestuurd door een jonge persoon die nog geen achttien jaar oud is al heeft hij de leeftijd van zestien jaar bereikt, mag dan ook gesteld worden zoals de wetgever dit zelf inzag, dat die duozitter een abnormaal risico op zich neemt.

Wanneer, in die omstandigheden, als gevolg van een aanrijding veroorzaakt door de bestuurder van een bromfiets de duozitter schade lijdt, valt echter niet onmiddellijk en automatisch te besluiten dat deze laatste zelf een deel van zijn schade dient te dragen.

Dat zal alleen het geval zijn wanneer duidelijk vaststaat dat de fout van de bestuurder, oorzaak van het ongeval, het kenmerk van onervarenheid, gebrek aan rijpheid, of roekeloosheid in zijn persoon vertoont.

3. Ten deze is dit wel het geval. Uit het strafonderzoek blijkt, dat Bruno M. aan een druk bereden voorrangsbaan genomen op een roekeloze wijze door het stopteken gereden is. Verder blijkt dat hij pas sedert acht dagen die bromfiets bereed. Vroeger had hij een licht motorrijwiel (mobylette).

Er dient ook nog opgemerkt te worden dat Alain V. zeer goed op de hoogte was van die toestand en dat hij het is die aan zijn vriend Bruno M. gevraagd heeft hem te vervoeren.

In het onderhavige geval is het dan ook gegrond als gevolg van de aanvaarding van het beschreven abnormaal risico, door Alain M. zelf een deel van zijn schade te laten dragen dat op een derde bepaald wordt, daar de fout door de bestuurder Bruno M. begaan toch nog als zwaarder aangemerkt moet worden.

(...)

NOOT—Zie over de problematiek van de «risico-aanvaarding» de verwijzingen in de noot onder Rb. Leuven, 20 maart 1985, R.W., 1984-85, 2924.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 20 MAART 1985

Voorzitter: de h. Vanderhoeft

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Beeckman

Advocaat-generaal: de h. Van Camp

Advocaten: mrs. Dreesen, Van Cauwelaert, Landuyt en Van der Straten

Bankbreuk — 1. Bedrieglijk oogmerk — 2. Ontdraging van actief.

1. De omstandigheid dat de ontwikkelingsplannen van een firma uiteindelijk niet konden doorgaan nadat de ontwerpen reeds veel geld hadden opgeslorpt, heeft geen invloed op de telastlegging van bankbreuk als niet is aangetoond dat de beklaagde deze betalingen verrichtte ten einde zich op bedrieglijke wijze te verrijken of geld te onttrekken aan de vennootschap.

2. Een bestuurder van een gefailleerde vennootschap kan, op strafgebied, niet worden ten laste gelegd dat zijn beleggingen niet rendabel waren, zijn activiteiten niet winstgevend of zijn plannen onvoldoende doordacht. Een mislukking van een ontwikkelingsontwerp is, zelfs al heeft het veel geld opgeslorpt, geen element van bedrieglijke bankbreuk.

Mr. Dreesen q.q. e.a. t/ Van den B.

Overwegende dat de beklaagde wordt vervolgd uit hoofde van bedrieglijke bankbreuk door tussen 1 januari 1970 en 6 januari 1981 een som van 91.062.763 fr. te hebben verduisterd of verborgen van het actief van de N.V. J. Van den B., vennootschap waarvan hij de gedelegeerd bestuurder was;

Overwegende dat uit de overgelegde bescheiden blijkt, en trouwens door de beklaagde wordt toegegeven, dat hij in de loop van de elf jaren die het faillissement voorafgingen, hetzij via zijn persoonlijke lopende rekening, hetzij rechtstreeks, het betrokken bedrag heeft uitgegeven en gebruikt voor de financiering van een groot bouw- en ontwikkelingsontwerp in Zwitserland;

Overwegende dat het ontwikkelingsontwerp S.A. L'A. aan een werkelijkheid beantwoordt en dat de bedragen die hetzij rechtstreeks hetzij via de lopende rekening van de beklaagde door de N.V. J. Van den B. werden betaald in feite ook gediend hebben om dit ontwerp te financieren;

Overwegende dat de omstandigheid dat deze ontwikkelingsplannen uiteindelijk niet konden doorgaan nadat de ontwerpen reeds zeer veel geld hadden opgeslorpt, geen invloed heeft op het ten laste gelegde misdrijf daar niet is aangetoond, noch zelfs beweerd wordt, dat beklaagde deze betalingen verrichtte ten einde zich op bedrieglijke wijze te verrijken of geld te onttrekken aan de N.V. J. Van den B.;

Overwegende dat de N.V. J. Van den B. in feite een eenmanszaak was waarin de beklaagde zelf alle beslissingen nam zonder veel verantwoording verschuldigd te zijn aan de raad van bestuur en dat hij het beheer waarnam alsof het om zijn persoonlijke zaak ging; dat in deze context moet worden beschouwd dat hij nu eens rechtstreeks, nu eens via zijn persoonlijke lopende rekening, gelden besteed-

de aan het ontwikkelingsontwerp «S.A. L'A.» in Zwitserland;

Overwegende dat dit ontwerp de bouw van een groots sneeuw- en sportcentrum betrof dat in het raam van de bouwactiviteiten van de failliete onderneming J. Van den B. een normaal ontwikkelingsontwerp was; dat het feit dat het weliswaar een speculatief karakter had of dat de voorbereiding ervan zeer veel geld heeft opgeslorpt niet wegneemt dat het een ernstig karakter had en een reële kans op slagen;

Overwegende dat aan een gefailleerde firma niet kan worden verweten dat bepaalde ontwerpen hebben gefaald of dat bepaalde plannen niet werden uitgevoerd, daar de handelsactiviteiten vrij mogen worden gevoerd voor zover ze geen maneuver uitmaken om het geld van de schuldeisers op te lichten of voor zover ze niet onder een andere strafbepaling vallen;

Overwegende dat de uitvoering van het ontwikkelingsontwerp van 1970 tot einde 1980 liep en dat deze plannen opgesteld werden op een ogenblik dat de N.V. J. Van den B. nog in volle bloei was; dat bijgevolg bezwaarlijk kan worden beweerd dat de belegging in dit Zwitserse ontwerp opgevat werd of bestemd was om door middel van geldoverdrachten een gedeelte van het actief te ontdragen; dat het ontwerp integendeel bedoeld was als een diversificatie van de bouwactiviteiten van de N.V. J. Van den B.;

Overwegende dat, op strafgebied, een bestuurder van een gefailleerde vennootschap niet ten laste kan worden gelegd dat zijn beleggingen niet rendabel waren, zijn activiteiten niet winstgevend of zijn plannen onvoldoende doordacht; dat een mislukking van een ontwikkelingsontwerp, zelfs al heeft het veel geld opgeslorpt, geen element is van bedrieglijke bankbreuk;

Overwegende dat er ten deze dan ook geen bewijs werd geleverd dat een gedeelte van het actief werd verduisterd of verborgen;

(...)

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TURNHOUT

4e KAMER — 3 SEPTEMBER 1986

Voorzitter: de h. Vermeulen

Rechters: de hh. Kortleven (rapporteur) en Emsens

Openbaar ministerie: de h. Vanden Eede

Advocaten: mrs. Baten en Dyck

Strafvordering — Proces-verbaal — Verbalisant — Getuige — Openbaar ministerie.

Wie als getuige bepaalde strafbare feiten heeft vastgesteld, kan de rol van openbaar ministerie niet meer vervullen om in dezelfde zaak ter terechtzitting te vorderen.

V.

Overwegende dat het hoger beroep van appellant V. tijdig en regelmatig is ingesteld en ontvankelijk wordt verklaard; dat het hoger beroep door het openbaar ministerie, ingesteld op 13 mei 1986, de laatste nuttige dag 12 mei 1986 zijnde, evenwel niet ontvankelijk is, zodat hic et nunc nog

slechts het beroep op strafgebied van de partij V. onderzocht dient te worden;

Overwegende dat uit de stukken van het dossier onmiskenbaar blijkt dat de feitelikheden als getuige (inzittende autobus bestuurd door V.) werden waargenomen door de h. I., politiecommissaris, die proces-verbaal opstelde en bovendien in zijn hoedanigheid van commissaris die de procureur des Konings bijstaat, de uitslag der bloedanalyse aan V. betekende en zelfs ter zitting van de Politierechtbank te Turnhout (op 17 april 1986) tegen laatstgenoemde requireerde;

Overwegende dat deze toedracht manifest in strijd is met het recht van verdediging en met artikel 6 van het Verdrag van de Rechten van de Mens, dat bepaalt dat iedere rechts-onderhorige gerechtigd is op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld;

Overwegende dat derhalve het vonnis a quo, dat met miskenning van voormelde rechten tot stand is gekomen, met nietigheid behept is, zodat het hoger beroep gegrond voorkomt zoals hierna bepaald;

(...)

NOOT—*Het openbaar ministerie als getuige*

1. De procureur des Konings en zijn substituten hebben een dubbele hoedanigheid: ze zijn officieren van gerechtelijke politie en tevens magistraten van het openbaar ministerie. Ook een politiecommissaris die de procureur des Konings bijstaat in de uitoefening van zijn ambt bij de politierechtbank heeft deze dubbele hoedanigheid.

In een zelfde strafzaak kan een magistraat daden van onderzoek en daden van vervolging stellen: geen enkele wetsbepaling beperkt de handelingsbevoegdheid van de parketmagistraat.

2. Bewijzen dienen op eerlijke wijze en zonder slinkse middelen te worden vergaard (*R.P.D.B.*, Compl. III, tw., «Droit de défense», nr. 166), anders mag er geen rekening mee worden gehouden.

De deontologie van het openbaar ministerie vereist dat zijn leden handelen zonder vooringenomenheid. Ze mogen niet uit het oog verliezen dat ze optreden uit naam van wet en recht, ze moeten in alle omstandigheden hun koelbloedigheid bewaren en mogen zich niet door hartstocht laten leiden (J. Matthijs, *Openbaar ministerie*, nr. 416). Doen ze dat wel, dan stellen ze zich bloot aan tuchtstraffen.

3. De vorderingen die ze genomen hebben, zijn evenwel niet nietig, ze binden het openbaar ministerie als zodanig. Dit is een gevolg van de zogenaamde ondeelbaarheid van het openbaar ministerie (E. Deschamps, *Traité des fonctions du ministère public*, nr. 7; J. Matthijs, *o.c.*, nrs. 141-142).

De leden van het openbaar ministerie kunnen niet worden gewraakt wanneer ze, zoals dat het geval is in strafzaken, optreden als hoofdpartij (art. 832 Ger. W.).

4. Ten deze heeft een politiecommissaris als inzittende van een bus vastgesteld dat de chauffeur onder invloed was en niet meer in staat verkeerde om de bus behoorlijk te besturen. In beginsel was er aanleiding om te vervolgen wegens dronken voeren.

Hoewel de commissaris territoriaal bevoegd was als poli-

tie-officier van een aanpalende gemeente (besluit van de gouverneur van de provincie Antwerpen, 20 juli 1983), stelt hij geen proces-verbaal op maar verwittigt de plaatselijke politie die de vereiste vaststellingen doet (nl. ademtest en bloedproef).

5. Van vooringenomenheid of hartstocht kan hier bezwaarlijk sprake zijn, de magistraat heeft integendeel blijk gegeven van grote gematigdheid. Als het rijgedrag van de chauffeur een gevaar opleverde voor de inzittenden van de bus, zou hem zelfs laksheid kunnen worden verweten!

In geen geval kunnen de motieven die de politiecommissaris aangespoord hebben om het misdrijf aan te geven de waarde van de technische vaststellingen, nl. de bloedanalyse, beïnvloeden of ontzenuwen. Het alcoholgehalte van de chauffeur wordt niet beïnvloed door de beweegredenen van de aangever.

6. Mocht de politiecommissaris dan de uitslag van de bloedanalyse niet betekenen aan de beklaagde? Mocht hij ter terechtzitting de rol van openbaar ministerie niet vervullen?

Waar haalt de correctionele rechtbank het dat het optreden van de politiecommissaris «manifest in strijd is met het recht van verdediging en met artikel 6 van het Verdrag van de Rechten van de Mens»?

7. Bij het lezen van deze beslissing kan men zich van de indruk niet ontdoen dat de rechter in hoger beroep zich heeft laten misleiden door een overdreven scrupulositeit. De onverenigbaarheid van ambten, de vooringenomenheid van rechters, de bescherming van het recht van verdediging liggen nu eenmaal in de mode, maar hier werd blijkbaar overgereageerd zonder dat daar toe enige aanleiding bestond.

De politieambtenaar heeft als plichtbewuste burger gehandeld zoals dat van elk rechtgeaard man wordt verwacht. Hem treft geen blaam als hij krachtens zijn ambt de strafvordering uitoefent, want er is hoegenaamd geen onverenigbaarheid tussen het vaststellen van een misdrijf en het vervolgen, tussen het aangeven en het uitoefenen van de strafvordering.

Alleen wanneer de politiecommissaris ter terechtzitting als getuige diende gehoord te worden, had hij moeten worden vervangen door een ander lid van het openbaar ministerie (F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, III, nr. 370).

Het zal menigeen verwonderen dat er geen cassatieberoep tegen een dergelijke beslissing werd ingesteld.

L. Huybrechts

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

2e KANTON — 8 JANUARI 1986

Rechter: de h. Vaerewyck

Advocaten: mrs. De Jonghe loco Muller en D'Hooghe loco Mortier

Huur — 1. Tekortkoming van de verhuurder aan zijn herstellingsverplichting — Sanctie — 2. Huurprijs — Aanpassing aan het indexcijfer — Verjaring — Invloed op het wettelijk eisbaar bedrag dat als basis dient voor latere (niet verjaarde) verhogingen.

1. Het aanslepen van door de verhuurder uit te voeren herstellingen van gebreken van het verhuurde goed, vormt weliswaar een contractuele fout maar rechtvaardigt niet de zware sanctie van de ontbinding van de huurovereenkomst te zijnen laste. Deze fout wordt passend gesanctioneerd door aan de huurder een vergoeding wegens plaatsderving en schade toe te kennen ten belope van 10% van de basis-huurprijs gedurende de periode dat de gebreken onhersteld bleven.

2. De verjaring van de rechtsvordering van de verhuurder tot betaling van achterstallige indexverhogingen (art. 2273, eerste lid, B.W.) is niet onderworpen aan het regime van de «korte» verjaringen, daar zij niet gegrond is op een vermoeden van betaling.

De verjaring van een aantal indexverhogingen heeft niet tot gevolg dat het wettelijk eisbaar bedrag dat als basis dient voor de volgende (niet verjaarde) verhogingen ongewijzigd blijft op het peil van de basishuurprijs of van de laatste wel toegepaste verhoogde basishuurprijs.

R.-H. t/ L.-D.

(...)

2) Volgens de dagvaarding van 13 januari 1981 strekte de vordering tot betaling van 4 maanden achterstallige huur, nl. 3 maanden à 30.000 fr. in 1980 en 1 maand à 31.500 fr. in 1981, samen 121.500 fr.

In hun op 25 maart 1985 ter griffie toegekomen conclusie vorderen eisers als achterstallige huur nog enkel de betaling van de maand augustus 1979 t.b.v. 30.000 fr., en breiden zij hun vordering uit voor de achterstallige indexverhogingen over de maanden juni 1980 t.e.m. mei 1984 voor een totaal bedrag groot 247.842 fr.

Bij hun ter zitting van 29 mei 1985 neergelegde conclusie aangepast in een latere conclusie, stellen verweerders dat die vordering slechts gegrond is tot beloop van 30.000 fr. (huur maand augustus 1979) en voor de indexverhogingen van april en mei 1984 t.b.v. 4.248 fr. en eventueel voor januari 1981 t.b.v. 1.500 fr.

Verder stellen verweerders een tegenvordering in tot ontbinding van de huurovereenkomst ten koste van eisers, en tot betaling van 100.000 fr. (schadevergoeding wegens genotsderving), 22.708 fr. (door verweerders betaalde herstellingskosten) en 50.000 fr. (schade aan meubelen in de kelder).

3) Na voorafgaande contradictoire plaatsbeschrijving verhuurden eisers aan verweerders met ingang van 1 juni 1970 (...) voor een maandelijks huurprijs groot 30.000 fr., geïndexeerd.

Reeds bij de aanvang van de huurovereenkomst manifesteerden zich een aantal gebreken aan het pand, die door de deskundige als verborgen gebreken werden bestempeld. Het gaat voornamelijk om het geregeld onder water staan van de kelder, en verder ook de dakgoten en -aflopen, problemen met de centrale verwarming, de aflopen van de gootsteen, bad en toilet, en de open haard.

De bij vonnis van 26 februari 1982 aangestelde deskundige heeft, na diverse plaatsbezoeken (op 13 maart 1982, 28 december 1983 en 23 februari 1984), een voorstel tot minnelijke regeling uitgewerkt.

In maart 1984 werd, in akkoord met eisers, het pand door verweerders onderverhuurd.

Op 21 februari 1985 zegden verweerders de huur aan eisers op, tegen de contractuele einddatum van 31 mei 1988.

4) Partijen zijn het erover eens dat de huur groot 30.000 F voor de maand augustus 1979 verschuldigd blijft, zodat de inleidende vordering hierover gegrond blijkt, en dat zij niet gehouden zijn door het voorstel tot minnelijke regeling van de deskundige.

5) Uit de voorgelegde stukken en briefwisseling blijkt dat van meet af aan de kelder geregeld onder water heeft gestaan, en zulks totdat in januari 1981 door de firma Athos een vlotterpomp werd geplaatst.

Hoewel het aanslepen van de herstelling van dit en van andere gebreken een contractuele fout van eisers uitmaakt, is het niet van die aard dat het de zware sanctie van de ontbinding van de huurovereenkomst te hunnen laste kan wettigen.

Er moet immers rekening gehouden worden met de aard en de ouderdom van het verhuurde pand, waarvan in de plaatsbeschrijving werd gezegd «dat het gebouw is toegedaan met de natuurlijke gebreken van verbouwing en ouderdom».

De hoogte van de huurprijs is op zichzelf geen aanwijzing i.v.m. de optimale of comfortabele bewoonbaarheid van het pand, doch lijkt ook te zijn bepaald door de omvang, ligging en cachet van het gehuurde.

De contractuele fout van eisers wordt passend gesanctioneerd door aan verweerders een vergoeding wegens genotsderving en schade toe te kennen gelijk aan 10% van de basishuurprijs gedurende de periode dat de kelder geregeld onder water stond, nl. van mei 1979 t.e.m. januari 1981, zijnde 20 maanden à 3.000 fr. = 60.000 fr.

Andere schade aan de meubelen in de kelder werd noch door de vaststelling van 30 mei 1979 van gerechtsdeurwaarder Van O. noch door de gerechtsdeskundige of een andere neutrale derde vastgesteld, zodat dit onderdeel van de vordering ongegrond voorkomt.

De realiteit van de door verweerders uitgevoerde herstelingswerken t.b.v. 22.708 fr. wordt afdoende aangetoond door de voorgelegde facturen. De werken aan de centrale verwarming waren noodzakelijk ten gevolge van de waterinsijpeling via de tank, hetgeen zowel door de hersteller als door de stookolieleverancier wordt bevestigd. Dit gebrek werd in 1980 blijkbaar degelijk hersteld, zodat er geen sprake meer van is in het verslag van de deskundige van zijn plaatsbezoek van 28 december 1983, ruim drie jaar later.

De huurovereenkomst noch het Burgerlijk Wetboek bevatten enige uitdrukkelijke bepaling i.v.m. het stoppen van de aflopen. Nu de deskundige in zijn voornoemd verslag dit onderbrengt bij de verborgen gebreken en eisers dit zouden laten herstellen, moeten ook de daaraan vroeger door verweerders gedane herstellingen ten laste van eisers gelegd worden.

De tegenvordering van verweerders blijkt aldus gegrond tot beloop van 60.000 + 22.708 fr. = 82.708 fr.

6) Verweerders werpen op dat de tussenvordering van eisers i.v.m. de indexachterstallen, ingesteld bij conclusie op 25 maart 1985 ter griffie, grotendeels verjaard is.

a) De toepasselijke wettelijke bepalingen inzake de verjaring zijn de volgende:

— periode van 1 juni tot 31 december 1980: art. 2277

B.W., doch bij de inwerkingtreding op 1 januari 1984 van de huurwet van 29 december 1983 vervangen door het nieuwe art. 2273, eerste lid, B.W.; de nieuwe verjaringstermijn van één jaar is toepasselijk en begon te lopen op 1 januari 1984 (Cass., 4 oktober 1957, *Arr. Cass.*, 1958, 94);

— periode van 1 januari tot 31 december 1981: art. 6 van de tijdelijke huurwet van 23 december 1980;

— periode van 1 januari tot 31 december 1982: art. 6 van de tijdelijke huurwet van 24 december 1981;

— periode van 1 januari tot 31 december 1983: art. 6 van de tijdelijke huurwet van 30 december 1982;

— periode vanaf 1 januari 1984: (nieuw) art. 2273, al. 1, B.W. (wet 29 december 1983).

b) De door eisers ingeroepen stuiting van de verjaring geldt alleen voor de in de dagvaarding gevorderde geïndexeerde huurprijs t.b.v. 1.500 fr. voor de maand januari 1981, te meer daar geen voorbehoud werd gemaakt voor de in de loop van het geding te vervallen huurgelden.

c) Behoren deze verjaringen tot het regime van de korte verjaringen, bedoeld bij de artt. 2271 t.e.m. 2275 B.W. zodat zij steunen op een vermoeden van betaling?

De artikelen 2274 en 2275 B.W. zijn beperkend te interpreteren en slechts toepasselijk op de artt. 2271 t.e.m. 2273 B.W. (De Page, H., VII, nr. 1355, 1205).

De bijzondere (tijdelijke huur-)wetten vallen daar in elk geval niet onder daar het geen «kwijtende» verjaringen zijn (Wilms, W., «De betekenis van de kwijtende verjaring in de Code Napoléon», *T. Vred.*, 1984, 36-37). De bedoeling van de daarin bepaalde verjaringstermijn was duidelijk te vermijden dat de eis gedurende een te lange tijd zou kunnen worden ingesteld. Het gaat om termijnen die zijn voorgeschreven op straf van verval («forclusion») (Rommel, G., «Question d'actualité et droit immobilier: le bail civil», *T. Vred.*, 1985, 58).

Hetzelfde geldt voor het nieuwe art. 2273 B.W. Het is immers een met art. 2277 B.W. parallele regeling (Hubeau, B., e.a., *De nieuwe huurwet*, nr. 119, p. 43), en art. 2277 B.W. steunt in werkelijkheid niet op een vermoeden van betaling, doch beoogt het vermijden van een gevoelige en ruïneuze aangroei van een periodieke verbintenis (De Page, H., o.c., nr. 1317, A en B, p. 1169-1170).

Het is door een onachtzaamheid van de wetgever dat deze verjaring op die plaats in het Burgerlijk Wetboek werd ingelast, in het oorspronkelijk wetsontwerp als art. 2272bis B.W. en uiteindelijk, ingevolge het advies van de Raad van State, als art. 2273 B.W. (*Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/1, p. 10 — memorie van toelichting, en p. 25 advies van de Raad van State).

De ter zake ingeroepen verjaringen zijn aldus niet gegrond op een vermoeden van betaling.

d) Bijgevolg is de tussenvordering verjaard voor de gevorderde indexaanpassingen voor de maanden februari 1981 t.e.m. maart 1984.

Luidens art. 5 van de huurovereenkomst is de huur betaalbaar de eerste van elke maand, dus voor maart 1984 op 1 maart 1984, méér dan één jaar voor het instellen van de tussenvordering op 25 maart 1985.

De tussenvordering is derhalve slechts ontvankelijk (zie Wilms, W., *l.c.*) voor de indexaanpassingen van januari 1981 (zie hierboven nr. 6, b, en april en mei 1984).

De indexverhoging voor januari 1981 t.b.v. 1.500 fr. wordt niet betwist.

De voor 1983 toegelaten verhoging bedroeg 6% (art. 2, § 1, eerste lid, wet van 30 december 1982) i.p.v. 7% zoals door eisers vooropgesteld.

De indexverhogingen voor april en mei 1984 bedragen aldus: $(30.000 \text{ fr.} + 5\% + 6\% + 6\% + 6\% = 37.517 \text{ fr.}) - 30.000 \text{ fr.} = 7.517 \text{ fr.} \times 2 \text{ maanden} = 15.034 \text{ fr.}$

De verjaring van een aantal indexverhogingen heeft niet tot gevolg dat het wettelijk eisbare bedrag dat als basis dient voor de volgende (niet verjaarde) verhogingen ongewijzigd zou zijn gebleven op het peil van de basishuurprijs of van de laatste wel toegepaste verhoogde basishuurprijs.

De tussenvordering komt aldus gegrond voor tot beloop van $1.500 \text{ fr.} + 15.034 \text{ fr.} = 16.534 \text{ fr.}$

(...)

NOOT—*De verjaring van de rechtsvordering van de verhuurder tot betaling van achterstallige indexverhogingen (art. 2273, eerste lid, B.W.)*

1. Luidens het nieuwe artikel 2273, eerste lid, B.W., ingevoegd door artikel 8 van de wet van 29 december 1983 «betreffende de huur van onroerende goederen» (B.S., 30 december 1983), verjaart de rechtsvordering van de verhuurders tot betaling van het bedrag dat volgt uit de aanpassing van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud, door verloop van één jaar.

Bovenstaand vonnis is, voor zover bekend, de eerste gepubliceerde beslissing waarin uitspraak wordt gedaan over de juridische aard van de verjaring bedoeld in het nieuwe artikel 2273, eerste lid, B.W. Dit vonnis is eveneens belangrijk in zoverre het zich uitsprekt over de weerslag van de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van achterstallige indexverhogingen op eventuele latere aanpassingen van de huurprijs aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijs. Vooral op deze twee aspecten van de verjaringsregeling van het nieuwe artikel 2273 B.W. zal in deze noot nader worden ingegaan. Over het derde geschilpunt dat door het geannoteerde vonnis wordt beslecht, namelijk de aan de verhuurder opgelegde sanctie wegens zijn tekortkoming aan de op hem rustende herstellingsverplichting, zal hier slechts kort worden gehandeld (zie *infra*, nr. 7).

2. Met die korte verjaringstermijn van één jaar, bedoeld in het nieuwe artikel 2273, eerste lid, B.W. heeft de wetgever de huurder willen beschermen tegen de nalatige verhuurder die, door geruime tijd te wachten alvorens de contractueel verschuldigde indexaanpassingen op te eisen, de huurder zou kunnen verplichten tot betaling van een periodiek snel aangroeiende verbintenis, waardoor de huurder voor zware financiële problemen zou kunnen komen te staan (Vankerckhove, J., «Petite réforme du louage et loyers en 1984», *J.T.*, 1984, (145), 160, nr. 82).

Het nieuwe artikel 2273, eerste lid, B.W. wijkt af van de gemeenrechtelijke verjaringsregels, daar luidens artikel 2277 B.W. huur- en pachtgelden en, in het algemeen, alle sommen die om het jaar of op kortere periodieke termijnen betaalbaar zijn — wat normalerwijze ook het geval is met indexaanpassingen —, verjaren door verloop van vijf jaar. Om die reden dient deze bepaling, overeenkomstig de algemene interpretatieregels, op beperkende wijze te worden uitgelegd. Dit houdt in dat deze eenjarige verjaringstermijn alleen van toepassing is op de vordering van de verhuurder

tot betaling van de bedragen die voortvloeien «uit de aanpassing van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud» (art. 2273, eerste lid, B.W.), met andere woorden de betaling van de indexaanpassingen als bedoeld in artikel 1728bis B.W. (Merchiers, Y., «De nieuwe huurwet: de huurprijs, de kosten en lasten, de terugbetaling, de borgstelling en de procedure», *R.W.*, 1983-84, (2145), 2155, nr. 15; Vankerckhove, J., o.c., *J.T.*, 1984, 160, nr. 82; Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 45, nr. 128; Van Oevelen, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen, Maklu, 1986, 35, nr. 27). De vordering van de verhuurder tot betaling van achterstallige huur-gelden die enkel betrekking hebben op de «zuivere», niet-geïndexeerde huurprijs, blijft daarentegen onderworpen aan de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 B.W. (Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., o.c., 46, nr. 129; Van Oevelen, A., o.c., 35, nr. 27).

Onder gelding van de tijdelijke huurwetgeving was de situatie enigszins verschillend. Terecht werd door de vrederechter aangenomen dat de vordering van de verhuurder tot betaling van de door die wetgeving toegestane huurprijsverhogingen onderworpen was aan de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 B.W., daar het hier eveneens ging om de betaling van geldsommen die om het jaar of op kortere periodieke termijnen verschuldigd waren. Dit principe leed uiteraard uitzondering wanneer de wet zelf een andere (*in casu* eenjarige) verjaringstermijn bepaalde, wat het geval was met artikel 6 van de tijdelijke huurwetten van 23 december 1980, 24 december 1981 en 30 december 1982 (Van Oevelen, A., «De nieuwe tijdelijke huurwet van 23 december 1980: méér dan een coördinatie», *T.P.R.*, 1981, (67), 116-118, nrs. 45-46; Hubeau, B., Lippens, J., Vande Lanotte, J. en Vandenberghe, J., «Overzicht van rechtspraak. Tijdelijke huurwetgeving (1975-1983) (tweede deel)», *T.R.D.-Dossier*, 1983-3, *Bijlage bij T.R.D.*, 1983-9, blz. 48, nr. 200).

3. Voor de redactie van het nieuwe artikel 2273 B.W. en voor het bepalen van de plaats ervan in het Burgerlijk Wetboek, heeft de regering zich laten leiden door het advies van de Raad van State (zie de memorie van toelichting bij het «wetsontwerp betreffende de huur van onroerende goederen», *Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/1, blz. 10). In dit advies werd opgemerkt dat het oude artikel 2273 B.W., dat handelde over de verjaring van de rechtsvordering van pleitbezorgers tot betaling van hun kosten en loon, stilzwijgend werd opgeheven door artikel 9 van artikel 3 (opheffingsbepalingen) van de wet van 10 oktober 1967 «houdende het Gerechtelijk Wetboek», waarbij het ambt van pleitbezorger werd afgeschaft (advies van de Raad van State bij het «wetsontwerp betreffende de huur van onroerende goederen», *Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/1, blz. 25). Van deze vrijgekomen plaats werd door de wetgever dankbaar gebruik gemaakt om er de regels betreffende de verjaring van sommige vorderingen van de verhuurders (eerste lid) en van de huurders (tweede lid) in op te nemen (Vankerckhove, J., o.c., *J.T.*, 1984, 160, nr. 81).

4. De plaats die aan het nieuwe artikel 2273 B.W. werd toebedeeld, doet nochtans bepaalde problemen ontstaan die verband houden met de *juridische aard* van deze verjaring en waaraan de wetgever en de Raad van State blijkbaar niet hebben gedacht.

Dit artikel staat nu immers te midden van een aantal andere bepalingen betreffende de verjaring die aan een bijzonder statuut zijn onderworpen (zie artt. 2274-2277 B.W.). Het gaat om de zogenaamde «*korte verjaringen*» bedoeld in de artikelen 2271 (verjaring van de rechtsvordering van onderwijzers, leermeesters en hotelhouders) en 2272 B.W. (verjaring van de rechtsvordering van geneesheren, apothekers, gerechtsdeurwaarders en handelaren voor levering aan niet-handelaren). In deze gevallen is de wetgever uitgegaan van de gedachte dat de betaling van dergelijke schulden onmiddellijk of korte tijd na de totstandkoming van het contract heeft plaatsgehad en dat de partijen geen geschrift hebben opgesteld, noch van het ontstaan, noch van het tenietgaan van deze geldschulden. De wetgever veronderstelt dat de schuldeiser geen titel heeft om het bestaan van zijn schuldvordering te bewijzen en dat de schuldenaar geen kwijting bezit waarmee hij de betaling van zijn schuld zou kunnen aantonen. Om het eventueel bedrog dat uit dit gebrek aan schriftelijke bewijzen zou kunnen voortvloeien tegen te gaan, heeft de wetgever korte verjaringstermijnen ingesteld, waaraan hij bovendien het karakter van een *betalingsvermoeden* heeft verleend. De gewone verjaringstermijnen daarentegen, inclusief de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 B.W. voor de vordering tot betaling van huurgelden, berusten niet op een vermoeden van betaling, maar zijn ingegeven door de praktische bekommernis dat de bewijslast na verloop van tijd moeilijker wordt (zie daarover o.m. Kluyskens, A., *Begin-selen van burgerlijk recht*, I, *De verbintenissen*, Antwerpen-Brussel, Standaard-Boekhandel, 1948, 394-395, nr. 245; De Page, H. en Dekkers, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1957, 1193-1196, nr. 1344; Vandeputte, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 322; Wilms, W., *De ingebrekestelling — De kwijtende verjaring*, Reeks *Prolegomena*, nr. 8, Brussel, Swinnen, 1985, 69-73, nrs. 1-4 en 99-101, nr. 20).

Het oude artikel 2273 B.W. betreffende de verjaring van de rechtsvordering van pleitbezorgers tot betaling van hun kosten en hun loon, behoorde eveneens tot de zogenaamde «*korte verjaringen*» (De Page, H. en Dekkers, R., *Traité*, VII, 1192-1193, nrs. 1343-1344; Wilms, W., o.c., 95, nr. 17). Kan hetzelfde statuut worden toegekend aan de in het nieuwe artikel 2273 B.W. bedoelde verjaringen, enerzijds van de rechtsvordering van de verhuurder tot betaling van achterstallige indexaanpassingen (eerste lid), anderzijds van de rechtsvordering van de huurder tot teruggave van het teveel betaalde (tweede lid)?

Voortgaande op de plaats van deze nieuwe bepaling in de structuur van het Burgerlijk Wetboek, zou men geneigd zijn deze vraag bevestigend te beantwoorden, te meer daar in artikel 2274 B.W., dat een van de bijzondere regels van de zogenaamde «*korte verjaringen*» bevat, sprake is van «*De verjaring, in de voorgaande gevallen bepaald, ...*» (cursivering A.V.O.). Terecht heeft het geannoteerde vonnis er anders over geoordeeld. De basisgedachte die aan het stelsel van de zogenaamde «*korte verjaringen*» ten grondslag ligt, namelijk de beschouwing dat deze geldschulden dadelijk of vrijwel onmiddellijk worden vereffend en dat daarom geen geschrift werd opgesteld, is hier immers niet aanwezig. De verjaring bedoeld in het nieuwe artikel 2273, eerste lid, B.W. is inderdaad niet gebaseerd op een vermoeden

van betaling, maar beoogt, evenals artikel 2277 B.W., te vermijden dat een periodieke verbintenis op korte tijd te snel zou aangroeien (Wilms, W., o.c., 71, nr. 2; Van Oevelen, A., o.c., 34-35, nr. 26, en 37, nr. 29). Nu deze *ratio legis* ontbreekt, kan het regime van de zogenaamde «*korte verjaringen*» niet worden toegepast op de verjaring bedoeld in artikel 2273, eerste lid, B.W.

Het dient te worden betreurd dat de wetgever, door «*een onachtzaamheid*», zoals het geannoteerde vonnis terecht opmerkt, de systematiek van het Burgerlijk Wetboek heeft verstoord door aan het nieuwe artikel 2273 B.W. een plaats toe te bedelen te midden van een aantal bepalingen betreffende verjaringen die aan een ander, bijzonder statuut zijn onderworpen (Wilms, W., o.c., 71, nr. 2; Van Oevelen, A., o.c., 37, nr. 29). Men kan zich dan ook afvragen of de wetgever er niet beter aan zou hebben gedaan ofwel de in artikel 2273 B.W. bedoelde verjaringen te onderwerpen aan de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 B.W., ofwel de eenjarige verjaringstermijn te behouden maar deze bepaling op te nemen in bijvoorbeeld een artikel 2277bis B.W.

5. Het hierboven afgedrukte vonnis gaat echter te ver wanneer het, met verwijzing naar G. Rommel, «*Question d'actualité et droit immobilier: le bail (suite)*», *T. Vred.*, 1985, (33), 58, nr. 93, de eenjarige verjaringstermijn van het nieuwe artikel 2273 B.W., evenals de eenjarige termijn bedoeld in artikel 6 van de tijdelijke huurwetten van 23 december 1980, 24 december 1981 en 30 december 1982 als een vervaltermijn beschouwt. Het betreft hier een eenvoudige *bevrijdende verjaring*, maar met een van het gemene recht, *in casu* de vijfjarige termijn van artikel 2277 B.W. (zie *supra*, nr. 2), afwijkende termijn van één jaar.

Het belangrijkste verschilpunt tussen de gewone bevrijdende verjaring(stermijn) en een vervaltermijn is immers dat laatstgenoemde niet vatbaar is voor verlenging door stuiting of schorsing (zie art. 50, eerste lid, Ger. W.; Cass., 6 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 639, *Pas.*, 1981, I, 619; zie daarover Vasseur, M., «*Délais préfix, délais de prescription et délais de procédure*», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1950, (439), 456-461, nrs. 19-21; De Page, H. en Dekkers, R., *Traité*, VII, 1032-1033, nr. 1135, A; Delva, W., «*Pre-advies over de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen*», in *Jaarboek VIII van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1961-62, (274)), 287, nr. 12). Op dit punt komt het geannoteerde vonnis overigens met zichzelf in strijd, daar het terzelfder tijd aanneemt dat de verjaring van de vordering tot betaling van de indexverhoging voor de maand januari 1981, gestuit werd door de inleidende dagvaarding van 13 januari 1981. Bij afwezigheid van een andersluidende bepaling ter zake dient te worden aangenomen dat de in artikel 2273, eerste lid, B.W. bedoelde verjaring van de vordering tot betaling van achterstallige indexaanpassingen, overeenkomstig het gemene recht (zie art. 2244 B.W.) wordt gestuit door een dagvaarding voor het gerecht, een bevel tot betaling of een beslag, betekend aan de schuldenaar (Pauwels, A. en Raes, P., *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, Brussel, Excelsior, s.d., 128/49, nr. 261decies/47; Van Oevelen, A., o.c., 36, nr. 28).

6. Het tweede probleem waarover het geannoteerde vonnis zich uitspreekt, heeft betrekking op de *weerslag van de verjaring* van de rechtsvordering van de verhuurder tot be-

taling van achterstallige indexverhogingen, op *eventuele latere aanpassingen van de huurprijs* aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen. Beslist wordt dat de verjaring van een aantal indexverhogingen niet tot gevolg heeft dat het wettelijk eisbaar bedrag dat als basis dient voor de volgende (niet verjaarde) verhogingen ongewijzigd zou zijn gebleven op het peil van de basishuurprijs of van de laatste wel toegepaste verhoogde basishuurprijs.

Deze uitspraak kan volledig worden onderschreven voor zover het gaat om de toepassing van artikel 1728bis B.W. Het is immers alleen de vordering van de verhuurder tot betaling van achterstallige indexaanpassingen die na één jaar verjaart en niet zijn recht om, overeenkomstig de bepalingen en binnen de perken van artikel 1728bis B.W., in de toekomst nog een aanpassing van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud te vorderen (Vankerckhove, J., o.c., *J.T.*, 1984, 160, nr. 82). De bedongen aanpassing van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud dient te worden berekend volgens de regels vastgelegd in artikel 1728bis B.W., d.w.z. de aangepaste huurprijs mag niet hoger zijn dan de basishuurprijs vermenigvuldigd met het nieuwe indexcijfer en gedeeld door het aanvangsindexcijfer; het al dan niet eisbaar zijn van vorige indexverhogingen is hierbij irrelevant. Er dient enkel voorbehoud te worden gemaakt voor het geval dat de verhuurder afstand zou hebben gedaan van het recht die indexverhogingen te vragen (Vankerckhove, J., o.c., *J.T.*, 1984, 160, nr. 82). Zo'n afstand van recht wordt niet vermoed, maar moet worden bewezen (vgl. Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., o.c., 47, nrs. 132-134, die ter zake een schriftelijk bewijs vereisen). Een stilzwijgende afstand van recht is weliswaar niet uitgesloten, maar kan slechts worden afgeleid uit handelingen en feiten die niet anders dan als een afstand van recht kunnen worden uitgelegd (zie o.m.: Cass., 27 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 846, *Pas.*, 1981, I, 814; Cass., 24 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 140, *Pas.*, 1982, I, 143; zie daarover Van Ommeslaghe, P., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, (735), 769-771, nrs. 22-23). Het enkele feit dat de vordering van de verhuurder tot betaling van achterstallige indexverhogingen verjaard is, is op zichzelf niet voldoende om hieruit te besluiten dat hij stilzwijgend afstand heeft gedaan van zijn recht om in de toekomst nog indexverhogingen te vragen.

7. Het derde geschilpunt dat door het geannoteerde vonnis wordt beslecht, heeft betrekking op de aan de verhuurder op te leggen *sanctie* wegens zijn *tekortkoming* aan de op hem rustende *herstelverplichting*. Overeenkomstig een vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie beslist de feitenrechter op onaantastbare wijze of de tekortkoming die door een van de partijen in een wederkerig contract is begaan, ernstig genoeg is om de door de andere partij gevorderde ontbinding te rechtvaardigen (zie o.m. Cass., 8 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 914, *Pas.*, 1976, I, 880, *R.W.*, 1976-77, 377; Cass., 12 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 293, *Pas.*, 1977, I, 291). Zo kon de vrederechter in dit geval beslissen dat de tekortkoming van de verhuurder om tijdig de op hem rustende herstellingen aan het verhuurde goed uit te voeren, niet voldoende zwaar is om de huurovereenkomst te zijnen laste te ontbinden en dat deze contractuele fout passend wordt gesanctioneerd door aan de huurder

een schadevergoeding toe te kennen wegens de geleden genotsderving. Dit komt in feite neer op een veroordeling van de verhuurder tot de gedwongen uitvoering door schadevergoeding (zie art. 1142 B.W.) van de initiële verbintenis tot de uitvoering van bepaalde herstellingswerken (zie De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 130, nr. 98, C; Kruithof, R., Moons, H. en Paulus, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, (715), 737, nr. 132).

A. Van Oevelen
Universiteit Antwerpen
(UIA en UFSIA)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het Departement Rechten van de U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van juli 1986 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts en J. Laenens

Gemeenten: aanvullende belasting

Om de gemeenten in staat te stellen een gedeelte van hun begrotingstekort weg te werken heeft de wet van 11 april 1983 de gemeentelijke opcentiemen op de personenbelasting vrijgemaakt en het maximum van 6% afgeschaft. Tot nu toe bood artikel 355 W.I.B. niet de mogelijkheid genueanceerd genoeg op te treden omdat het de gemeenten oplegde het percentage van de opcentiemen zonder breukgedeelte vast te stellen, wat inhield dat de gemeentebelastingen telkens met ten minste 1% moesten stijgen ofschoon een geringere verhoging wellicht had kunnen volstaan om de begroting te saneren.

De wet van 27 mei 1986 tot wijziging van artikel 355 W.I.B. (*B.S.*, 2 juli 1986) versoepelt het stelsel van de aanvullende gemeentebebelasting op de personenbelasting. Breukgedeelten zijn toegelaten, maar zij moeten wel tot 1 decimaal worden beperkt, d.w.z. dat het toelaten van één decimaal tussen twee opeenvolgende percentages zonder breukgedeelte de mogelijkheid biedt 9 percentages met 1 decimaal toe te passen.

W.L.

Bijzondere jeugdbijstand

Krachtens artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen is «de jeugdbescherming met uitzondering van de aangelegenheden ressorterende onder het burgerlijk recht, het strafrecht of het gerechtelijke recht» een persoonsgebonden aangelegenheid.

Het decreet van de Vlaamse Raad van 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand en het decreet van 4 juni 1986 houdende aanvulling van het eerste decreet (beide gepubliceerd in het *B.S.* van 5 juli 1986) wijzigen in belangrijke

mate de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

Vijf beleidsopties beheersen het decreet van 27 juni 1985.

a. Er werd een uitdrukkelijke scheiding beoogd tussen de vrijwillige jeugdzorg en de gerechtelijke bescherming.

b. Men wil de vrijwillige aanvaarde hulp volledig scheiden van een eventuele fase van gerechtelijke beslissing. Daartoe werd in de wetgeving een sas ingebouwd tussen het bureau van de bijzondere jeugdbijstand en de jeugdrechtsbank, de zogenaamde bemiddelingscommissie. Dit systeem wordt duidelijk aan de hand van twee schetsen die werden opgenomen in bijlage II van het verslag (*VI.R.*, 1984-85, nr. 309/2, 47-48).

c. Er komt een zekere inspraak van de minderjarigen i.v.m. de hulpverlening in vrijwillig verband: de minderjarigen van minder dan veertien jaar moeten worden gehoord, boven deze leeftijd moeten zij akkoord gaan met de voorgestelde maatregel in het kader van de vrijwillige hulpverlening.

d. Er wordt ruimte geschapen voor een veel ruimere differentiëring van de mogelijke maatregelen voor hulpverlening in het geval van een problematische opvoedingssituatie, welke ook de aard hiervan zij.

e. Grote aandacht wordt besteed aan een gelokaliseerd preventief beleid in de sector van de jeugdzorg. Zo krijgt het comité voor bijzondere jeugdzorg dat in de plaats komt van de jeugdbeschermingscomités, de uitdrukkelijke opdracht en de mogelijkheden alle situaties op te sporen die negatief inwerken op het welzijn en ontplooiingskansen van de minderjarigen.

Op het wetgevingstechnisch vlak had men nagelaten een bepaling op te nemen betreffende de inwerkingtreding van het decreet, wat zeker nodig was voor een dergelijke tekst die op ingrijpende wijze ook de administratieve werking bepaalt. Daarom heeft het decreet van 4 juni 1986 bepaald dat de Executieve de datum vaststelt waarop de onderscheiden bepalingen van het decreet van 27 juni 1985 in werking zullen treden.

Het is niet uitgesloten dat de Ministerraad dit decreet zal laten toetsen door het Arbitragehof. De Raad van State heeft een uitgebreid advies verstrekt over het voorontwerp van dit decreet, samen met het voorontwerp van wet betreffende de jeugdbescherming en een voorontwerp van decreet «relative à l'aide aux jeunes».

W.L.

Arbitragehof — Arresten

1. Het Arbitragehof heeft op 26 juni 1986 het beroep verworpen strekkende tot vernietiging van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 maart 1984 houdende het statuut van de logiesverstrekkende bedrijven om de volgende redenen (*B.S.*, 15 juli 1986):

Het toeristische beleid werd geheel aan de Gemeenschappen overgedragen, met inbegrip van alle aspecten daarvan die bepalend zijn voor de kwaliteit van het hotelwezen en die de bescherming van de toeristen op het oog hebben. De veiligheid, en meer bepaald de brandbeveiliging, in de logiesverstrekkende bedrijven is een zodanig aspect, zodat de Gemeenschappen inzake veiligheid bevoegd zijn voor al

wat specifiek is voor de logiesverstrekkende bedrijven.

Waar artikel 5 van het decreet van de Vlaamse Executieve opdracht geeft om enerzijds de openings- en exploitatievoorwaarden te bepalen waaraan een logiesverstrekkend bedrijf moet voldoen «om aan zijn bestemming te beantwoorden uit het oogpunt van veiligheid», en anderzijds «de specifieke normen inzake brandveiligheid» te bepalen die in de logiesverstrekkende bedrijven in acht dienen te worden genomen, is het derhalve niet door bevoegdheidsoverschrijding aangetast.

De Vlaamse Gemeenschap is bevoegd tot vaststelling van het statuut van de logiesverstrekkende bedrijven, in zijn geheel genomen zonder dat ter zake een beroep moet worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

2. Eveneens bij arrest van 26 juni 1986, gepubliceerd in het *B.S.* van 19 juli 1986, heeft het Arbitragehof het beroep tot nietigverklaring van het decreet van het Waalse Gewest van 25 mei 1983 tot wijziging, wat de economische raad van het Waalse Gewest betreft, van de kaderwet van 15 juli 1970 houdende organisatie van de planning en economische decentralisatie en tot oprichting van een economische en sociale raad van het Waalse Gewest verworpen.

Het Arbitragehof beslist dat de economische en sociale raad van het Waalse Gewest niet onderworpen is aan de voorschriften van artikel 13, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, naar luid waarvan de bepalingen van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut van overeenkomstige toepassing zijn op de instellingen van openbaar nut die afhangen van de Gemeenschap of het Gewest.

W.L.

Registratie op rechterlijke beslissingen

De wet van 19 juni 1986 tot wijziging van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten (*B.S.*, 24 juli 1986) gaat terug op het wetsvoorstel Baudson (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 135/1). De indiener van het voorstel was van oordeel dat de inning van de registratierechten ten laste van wie door de rechter in het gelijk was gesteld, uit een democratisch en een sociaal oogpunt een hinderpaal kon betekenen voor een goede rechtsbedeling. Zijn voorstel van wet werd echter grondig gewijzigd ingevolge regeringsamendementen die in feite louter technisch waren.

De griffier blijft gehouden de vonnissen en arresten ter registratie aan te bieden. De termijn is wél op tien dagen gebracht. De vonnissen en arresten worden in debet geregistreerd. De griffier moet zich niet meer bekommeren om de betaling van de rechten. De ontvanger zelf verzendt immers bij ter post aangetekende brief een betalingsbericht aan de personen ten laste van wie de veroordelingen zijn uitgesproken. De betaling van de registratierechten moet geschieden binnen de termijn van één maand te rekenen vanaf de verzending van het betalingsbericht. In bepaalde gevallen zou de ontvanger in het nieuwe systeem betalingsfaciliteiten kunnen toestaan (*Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 212/2, blz. 4).

Voortaan kunnen de griffiers uitgiften, afschriften of uittreksels van vonnissen en arresten uitreiken, zodra zij

deze ter registratie hebben aangeboden, zelfs zo de rechten en boeten niet betaald zouden zijn (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 135/2, blz. 4).

De wet van 19 juni 1986 zal definitief een einde maken aan het systematisch gebruik van vele advocaten slechts een veroordeling tot een provisioneel bedrag van 25.000 frank te vorderen, om aldus te voorkomen dat de registratierechten moeten worden voorgeschoten. De minister van Financiën noemde deze praktijk een zuivere ontwijking van belasting (*Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 212/2, blz. 3).

Daarbij komt nog dat het bedrag van de veroordelingen boven hetwelk het veroordelingsrecht opeisbaar is, verhoogd is van 25.000 frank tot 50.000 frank. Het verlies aan ontvangsten voor de Belgische Staat ten gevolge van deze verhoging van het minimumbedrag wordt op ongeveer 70 miljoen frank geraamd (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 135/3, blz. 7).

Of het rechtstreeks bij de verweerder opvragen van de registratierechten een verliespost zal betekenen, werd niet nader onderzocht. Wél is ten bate van de Staat een voorrecht ingesteld op de sommen en waarden die het voorwerp uitmaken van de veroordeling. De rechten en boeten gaan boven alle schuldvorderingen van de begunstigten van de veroordeling (art. 150 W. Reg.).

Voor een commentaar op de wet van 19 juni 1986: G. de Leval, «L'enregistrement en debet des arrêts et jugements», *Ann. Dr. Liège*, 1986, 384-386.

J.L.

K.B. nr. 414 - Personeel N.I.H.

Ofschoon de taken van het N.I.H. reeds door de Gewesten moesten worden overgenomen, is er nog steeds een onverdeeldheid inzake personeelsleden van dit instituut zolang de uitvoeringsbesluiten van de wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut, niet werden genomen.

De opdrachten aan het personeel zullen voortdurend afnemen. Wegens het gebrek aan financiële middelen van het N.I.H. om de werking ervan te waarborgen werd bij K.B. nr. 414 van 13 juni 1986 (*B.S.*, 1 juli 1986) beslist dat ze, in afwachting van de overheveling van de personeelsleden naar de Gewesten, tijdelijk in andere overheidsdiensten moeten worden tewerkgesteld. De reffectatiedienst, opgericht bij de Dienst van Algemeen Bestuur, is belast met de coördinatie bij de voorlopige tewerkstelling van deze personeelsleden. De besparing bestaat erin dat, i.p.v. nieuwe kredieten vrij te maken om personeelsleden te bezoldigen, de formule van het K.B. nr. 414 inhoudt dat de diensten die deze personeelsleden ontvangen, hen tegelijk en werk en bezoldiging verstrekken op basis van bestaande kredieten.

W.L.

K.B. nrs. 415 tot 419 — Pensioenen

De genummerde koninklijke besluiten nrs. 415 tot en met 419 van 16 juli 1986 (*B.S.*, 30 juli 1986) hebben de pensioenregeling in diverse sectoren gewijzigd.

1. *K.B. nr. 415 — Pensioenregeling voor werknemers.* Dit genummerd K.B. omvat twee soorten maatregelen. Sommige moeten het op lange termijn mogelijk maken de aangroei van de uitgaven te temperen door het herzien van bepaalde mechanismen, de andere beogen een onmiddellijke uitwerking. Er wordt overgegaan tot:

- de opheffing van de mogelijkheid om de ingangsdatum van het pensioen te vervroegen vóór de leeftijd van zestig jaar; zulks houdt in dat de huidige regeling inzake vervroegde ingangsdatum van het pensioen nog enkel voor de mannen zal gelden: in het verslag aan de Koning werd gesteld dat door deze wijziging een stap verder werd gezet in de richting van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen; zal iedereen dat als zodanig ervaren?;

- de beperking van de indexaanpassing van de verplichte renten;

- de vermindering van de aanpassingscoëfficiënt van de uitkeringen aan het welvaartspeil;

- de niet-betaling van de forfaitaire staatspensioen (20% van het pensioen) in de voordelen die door de Rijkskas voor Rust- en Overlevingspensioenen in het buitenland worden uitgekeerd aan de onderdanen van Staten waarmee België niet verbonden is door een supranationaal akkoord;

- de herziening van de voorwaarden tot uitbetaling van het maandbedrag van het pensioen verschuldigd voor de maand van het overlijden van de gepensioneerde;

- het verbod tot cumulatie van het pensioen met de vergoeding voor loopbaanonderbreking.

Het K.B. nr. 415 wijzigt ook de bijzondere pensioenregeling van de zeevissers: de leeftijdsvoorwaarden, de voorwaarden voor berekening van het pensioen en de regelen houdende de aanvullende financiering worden op de algemene regeling afgestemd.

Het K.B. nr. 415 beoogt ook overdrachten naar het repartitiestelsel van de werknemers.

2. *K.B. nr. 416 — Pensioenregeling voor zelfstandigen.* Het beoogt de volgende besparingsmaatregelen:

- de opheffing van de mogelijkheid om de ingangsdatum van het pensioen te vervroegen vóór de leeftijd van zestig jaar;

- de herziening van de voorwaarden tot uitbetaling van het maandbedrag van het pensioen verschuldigd voor de maand van het overlijden van de gepensioneerde;

- het verbod tot cumulatie van het pensioen met een vergoeding voor loopbaanonderbreking.

3. *K.B. nr. 417 — Gewaarborgd inkomen voor bejaarden.* Het schrijft voor:

- een verplichting tot verblijf in België gedurende de vijf jaren voorafgaand aan de datum waarop het recht van de aanvrager op het gewaarborgd inkomen wordt geopend of gedurende tien jaar in de loop van zijn leven;

- de herziening van de voorwaarden tot uitbetaling van het maandbedrag van het pensioen verschuldigd voor de maand van het overlijden van de gerechtigde op het gewaarborgd inkomen.

4. *K.B. nr. 418 — Openbare sector.* Het bevat de volgende maatregelen:

- uitsluiting bij het berekenen van sommige pensioenen van de geldelijke voordelen toegekend voor sommige en bijkomstige of aanvullende prestaties;

- totstandkoming van de verrekening van de onver-

schuldigde betaalde bedragen door vervallen en nog niet uitgekeerde bedragen;

— geleidelijke overgang van de prefinanciering door het Rijk van de pensioenen van de personeelsleden van de instellingen van openbaar nut, onderworpen aan de wet van 28 april 1958, naar de rechtstreekse financiering door deze instellingen zelf;

— toewijzing aan het fonds voor overlevingspensioenen van de inhouding van 0,5% verricht op de rustpensioenen;

— verbod tot cumulatie van een pensioen met de vergoeding toegekend voor de onderbreking van de beroepsloopbaan.

Nog voor de openbare sector gaat het K.B. nr. 419 over tot de afstemming van de wetgeving en de reglementering betreffende de arbeidsongevallen en de beroepsziekten in de openbare sector op de normen van de privé-sector voor wat de vergoeding van de invaliditeiten beneden 10% betreft. Aldus wordt overgegaan tot: de vermindering van de rente met een 1/4 of met de helft; de opheffing van de mogelijkheid tot omzetting van de rente in kapitaal; de jaarlijkse betaling van de renten.

Overigens wordt de omzetting van de renten in kapitaal in geval van invaliditeiten van 10% en meer enkel voorbehouden voor getroffen en de overlevende echtgenoten.

W.L.

Wettelijke rentevoet

De wettelijke rentevoet werd bij K.B. 16 juli 1986 (*B.S.*, 30 juli 1986) aangepast ten einde zijn afwijking ten opzichte van de op de geld- en kapitaalmarkt toegepaste rentevoeten te verminderen. Vanaf 1 augustus 1986 geldt een rentevoet van 8%. De wettelijke rentevoet beliep

- vanaf 1 juli 1970 6,5%;
- vanaf 1 november 1974 8%;
- vanaf 1 augustus 1981 12%;
- vanaf 1 augustus 1985 10%.

J.L.

Gerechtelijke stage

Voor de periode van 1 augustus 1986 tot 31 juli 1987 werd het aantal gerechtelijke stagiairs bij M.B. van 28 juli 1986 (*B.S.*, 31 juli 1986) vastgesteld op 45. Dit betekent een vermeerdering met drie stagiairs.

J.L.

BOEKEN

Liber Amicorum Elië van Bogaert, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1986, 340 p.

Op 21 november 1985 werd aan professor Elie van Bogaert een Liber Amicorum aangeboden ter gelegenheid van zijn emeritaat als gewoon hoogleraar Volkenrecht aan de Rechtsfaculteit van de Rijksuniversiteit te Gent. Het initiatief hiertoe was uitgegaan van zijn medewerkers aan het Seminarie voor Volkenrecht, R. Hamerlynck, A. Peeters, M. Cogen en E. Somers, en heeft geleid tot de door Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, in fraaie linnen band uitgegeven publikatie (339 pagina's) die voor ons ligt ter bespreking.

De initiatiefnemers dienen te worden gelukgewenst eerst en

vooral voor de keuze van de auteurs die werden verzocht een bijdrage te leveren aan dit huldeboek en voor de keuze van de onderwerpen die in het boek worden behandeld. Een blik op de inhoudstafel leert meteen dat dit Liber Amicorum wordt gedragen door vooraanstaande juristen en andere wetenschappers uit binnen- en buitenland, terwijl tevens de verscheidenheid van thema's evenmin aan de aandacht kan ontsnappen.

De zowel wetenschappelijke als politieke loopbaan van professor Elie van Bogaert verklaart ook waarom de wetenschappelijke bijdragen zowel het Volkenrecht als de internationale betrekkingen bestrijken. De bibliografie van professor van Bogaert (pp. XV - XVIII) weerspiegelt zijn eigen onbegrensde en uiterst verscheiden wetenschappelijke belangstelling. De rijkdom van een loopbaan zoals die van professor van Bogaert maakt van het samenstellen van een huldeboek geen eenvoudige opdracht; de initiatiefnemers hebben zich uitstekend van deze taak gekweten.

De hoogstaande en fel gewaardeerde parlementaire loopbaan van Elie van Bogaert wordt op treffende wijze belicht in twee bijdragen. Minister van Staat P. Harmel onderstreept dat senator van Bogaert door zijn coöptatie in 1961 «apportait la sérénité de sa personne et la solidité des sciences qu'il enseignait» (p. IX), kwaliteiten die hij vooral ten dienste stelde voor probleemgebieden die zijn bijzondere aandacht hadden: «des problèmes de la jeunesse et de la famille, les lois sur la structure des universités et l'expansion de celles-ci, la politique scientifique, puis ... les questions soulevées par l'organisation du pouvoir judiciaire» (p. X).

W. Calewaert, tot voor kort lid van het Arbitragehof, schetst in een overzicht de belangrijke bijdrage van van Bogaert in de Senaat als «een met prestige bekleed jurist, voorafgegaan door een belangrijke reputatie en grote ervaring» (p. 52). Zijn belangrijke activiteiten als verslaggever bestreken zeer uiteenlopende sectoren met ongetwijfeld als hoogtepunt de grondwetsherziening van 1968-1971 die, aldus Calewaert, niet kan worden bestudeerd «zonder — praktisch voortdurende — verwijzing naar verslagen en interventies van Elie van Bogaert» (p. 59).

Professor van Bogaert was sedert 1969 lid van de Raad van Beheer van het Koninklijk Instituut voor Internationale Betrekkingen. De directeur-generaal van het K.I.I.B., prof. E. Coppieters, beschrijft de geschiedenis van de studies van het Instituut, opgericht in 1947, en gekenmerkt door onafhankelijkheid en onpartijdigheid, pluralisme en taalevenwicht bij de samenstelling van de Raad van Beheer en bij de organisatie van activiteiten; internationale, ook economische, politiek, de vredesproblematiek en de Europese integratie vormen daarbij de krachtlijnen van het onderzoek.

Het overzicht van het Verdragsrecht der Europese Organisaties (1966) was de neerslag van van Bogaerts belangstelling voor het Europese integratiestreven. Het lag dan ook voor de hand dat hieraan in het huldeboek aandacht zou worden besteed. Gewezen minister H. Fayat pleit voor «a global approach to European Unity» en onderzoekt de mogelijkheden naar een integratie van de drie bestaande parlementaire organen (Raad van Europa, E.E.G., W.E.U.) zonder dat afbreuk hoeft te worden gedaan aan de respectievelijke bevoegdheden van de organisaties.

Prof. G. van Oudenhove onderneemt een zoektocht door de Europese Topconferenties van 1961 tot einde 1974, een para-communautaire formule omwille van het deelnemersveld, maar van een strikt intergouvernementele aard. Een uit 1953 daterend voorstel van Michel Debré voor een Unie van Europese Staten, waarvan de uit regeringshoofden samengestelde Politieke Raad zou besluiten bij unanimité, kreeg gaandeweg op Frans initiatief gestalte en leidde tot de «wedergeboorte van de confederale formule» (p. 312), via de verklaring van Bad-Godesburg (1961), het plan Fouchet (1962), het compromis van Luxemburg (1966) en de resultaten van de Topconferentie van Den Haag (1969). De doorbraak van Topconferentie naar Europese Raad geschiedde medio en eind 1974; het risico dat de Gemeenschappen «ondergeschikt werden aan een tussenstaatse bovenstructuur» (p. 319) was meteen aanwezig.

De derde bijdrage inzake Europese Integratie sluit aan bij van Bogaerts belangstelling voor de onderwijsproblematiek. Prof. M. Maresceau stelt de vraag of toegang tot het onderwijs ook binnen de werkingssfeer van het E.E.G.-Verdrag komt. Vertrekend van het arrest Gravier (13 februari 1985) inzake de toegang van E.G.-onderdanen tot beroepsonderwijs, schetst de auteur de plaats van het onderwijs in het E.E.G.-Verdrag en overloopt initiatieven ter

zake van Raad en Commissie: over een echte beleidsvoering inzake de mobiliteit van studenten binnen de Gemeenschap kan (nog) niet worden gesproken (p. 171). De jurisprudentie van het Hof van Justitie is hier te hulp geschoten via het arrest Forcheri (13 juli 1983: toelating tot een beroepsopleiding behoort tot de werkings-sfeer van het E.E.G.-Verdrag en dus speelt het non-discriminatie-verbod van art. 7) en het arrest Gravier. Telkens ging het om Belgische wetgeving. Studenten die de nationaliteit van een lid-staat bezitten, hebben een individueel recht op gelijkberechtiging wat de toegang tot beroepsonderwijs betreft (p. 177), in nauwe verbondenheid met het principe van het vrij verkeer van personen zonder dat rechtmatig verblijf als voorafgaande voorwaarde mag worden gehanteerd (p. 178); derhalve mogen geen specifieke beperkingen meer worden opgelegd aan het verblijfsrecht van deze personen (p. 179). Nog niet uitgemakt in de rechtspraak is de vraag of nationaliteitsdiscriminatie in het algemeen onderwijs verboden is.

Zeer toepasselijk in dit Liber Amicorum van Bogaert is de keuze van het onderwerp door prof. P. Verloren van Themaat: de bescheiden, maar fundamentele plaats van het volkenrecht in de rechtspraak van het Hof van Justitie en de betekenis ervan voor de wereldrechtsorde. De Gemeenschap heeft een volkenrechtelijke basis, maar vormt in het volkenrecht een nieuwe rechtsorde (Van Gend en Loos-arrest). Hierin verschilt de Gemeenschap niet van andere internationale organisaties waarvan het recht «eigen rechtsorde vormt, dat op de grondslag van zijn volkenrechtelijke basis als gesloten geheel autonoom moet worden uitgelegd» (p. 326). Verschillend is de «wijze waarop de interne rechtsorde nader institutioneel en inhoudelijk is uitgewerkt» (p. 327). Eerder tot stand gebrachte volkenrechtelijke regelingen, voor zover ze bestaan, hebben, luidens de jurisprudentie, slechts een marginale invloed op de interpretatie van relevant gemeenschapsrecht (p. 328). De erkenning van de internationale rechtspersoonlijkheid van de Gemeenschap blijkt uit de met derde landen gesloten internationale overeenkomsten: rechtstreeks werkende bepalingen kunnen daarin voorkomen, maar krijgen een andere beperktere interpretatie op basis van andere doelstelling dan eventueel corresponderende bepalingen uit het E.E.G.-Verdrag (Kupferberg en Polydor-zaken uit 1982). Verdragen met derde landen, zonder rechtstreeks werkende bepalingen, binden zowel de Gemeenschap als de Lid-Staten: de procedure van art. 169 is derhalve mogelijk bij schending, maar anderszids kan er eveneens sprake zijn van voorrang van een dergelijk verdrag op het gemeenschapsrecht (p. 332). De rechtspraak van het Hof van Justitie over externe relaties is «van rechtstreeks belang voor derde landen en bij rechtstreeks werkende bepalingen van het gemeenschapsrecht, ook voor hun onderdanen» (p. 333). Wellicht belangrijker nog is de mogelijke lering voor andere internationale organisaties (p. 334).

Institutionele vraagstukken bekleden in het volkenrecht en in het werk van prof. van Bogaert een belangrijke plaats. Hierbij sluiten aan de bijdragen van mr. M. Cogen en dr. A. Peeters. De eerste bijdrage handelt over de toetreding van de niet-regionale landen tot de Inter-Amerikaanse Ontwikkelingsbank vanuit een inter-Amerikaanse context. De omstandigheden die geleid hebben tot de oprichting van de Bank, tonen eveneens aan waarom niet-regionale landen bij de aanvang waren uitgesloten (pp. 64-65). De omliepingscapaciteiten van de Bank werden niet vergroot, ondanks initiatieven om extra-continentale middelen te mobiliseren. Mede ook als gevolg van de evolutie van de Inter-Amerikaanse relaties rond 1970 kwam er een opening naar toetreding van niet-regionale landen. Na de Canadese toetreding in 1972, werden gewijzigde toetredingsvoorwaarden vastgelegd. De financiële voorwaarden (1/3 volstorting, 2/3 opvraagbare aandelen, gebonden bijdragen en het voorgestelde cash-bedrag) maakten jarenlange onderhandelingen noodzakelijk (1973-1976), waarbij de Verklaring van Madrid (december 1976) de doorbraak betekende. De toetreding van niet-regionale landen weerspiegelt twee tegenstrijdige tendensen: het behoud van de zowel economisch als politiek bevoorrechte positie van de V.S. en de wens om de afhankelijkheid ten opzichte van de V.S. te verminderen (pp. 79-81).

De tweede, ook institutioneel gerichte bijdrage, door dr. A. Peeters, betreft een toekomstgerichte evaluatie van de internationale visserij-organisaties, als illustratie van het gegeven «(d)at de gouden tijd van het geloof in de internationale samenwerking over zijn hoogtepunt heen is» (p. 189). De grote reeks conservatieverdragen sedert 1911, gebaseerd op een wetenschappelijk motief, vertoonden een regionaal reglementeringspatroon, maar dragen een ad-

hoc karakter. De internationale visserij-organisaties, regionaal en functioneel beperkt, voerden tot 1960 een relatief bevestigend beheer, maar toch met ernstige gebreken, zoals hun beperkte bevoegdheid, problemen inzake praktische afdwingbaarheid van de genomen maatregelen en het doorgaans post factum optreden (pp. 192-193).

Over-fishing leidt in de periode 1960-1975 tot beperkende maatregelen via een quotasysteem, waarbij de designaleerde gebreken zich opnieuw manifesteren. Sterk toenemende eenzijdige uitbreiding van visserij-jurisdictie is hiervan het resultaat. De nieuwe Zee-rechtsconventie (1982) legt het visserijbeheer via de instelling van de Exclusieve Economische Zone «overwegend in handen van de kuststaat» (p. 197). De internationale visserij-organisaties hebben hun oprichtingsverdrag derhalve aangepast en oriënteren hun activiteiten op het wetenschappelijke, informatieve, coördinerende en adviserende vlak (p. 199). Het ontbreken van een werkelijk internationaal visserijbeheer is de oorzaak van deze evolutie.

Zowel institutioneel als substantieel is de uiterst lezenswaardige bijdrage van prof. M. Bossuyt over de bijzondere procedure van de V.N.-Commissie voor de Mensenrechten. In een zeer helder en goed gestructureerd betoog wordt deze relatief complexe problematiek geanalyseerd. Eerst wordt de werking geschetst van de vertrouwelijke procedure gebaseerd op Ecosoc-resolutie 1503 (XLVIII): ondanks haar vertrouwelijk karakter is deze procedure voor de behandeling van klachten inzake mensenrechten nuttig «zolang zij een middel is om druk uit te oefenen op het betrokken land», terwijl de vertrouwelijkheid anderzijds ook beperkt is (p. 24). Het belang van de vertrouwelijke procedure is evenwel verminderd door de nieuwe publieke, vooral thematische procedures (p. 25). Wat de land-gerichte publieke procedures betreft spreekt prof. Bossuyt van een echte doorbraak sinds 1975: dit wordt uitvoerig geïllustreerd aan de hand van de praktische voorbeelden (pp. 25-33). De snelle uitbreiding van de thematische benadering vond plaats in de sector van verdwijningen, massauitwijkingen, standrechtelijke executies en foltering (pp. 33-37). Interacties geschieden met de subcommissie ter voorkoming van discriminatie en ter bescherming van minderheden, en met de Algemene Vergadering, en eveneens met de vertrouwelijke procedure, ofschoon deze laatste moeilijk aantoonbaar zijn. Bossuyt besluit terecht: «Bij een evaluatie van de effecten van deze procedures mag vooral niet uit het oog verloren worden dat de V.N.-Commissie voor Mensenrechten een politiek, en geen juridisch orgaan is» (p. 46).

Volkenrechtelijke vraagstukken met duidelijk zwaar-politieke connotaties komen aan bod in de bijdragen van prof. R. Hamerlynck en prof. J. Salmon.

Prof. R. Hamerlynck ontwaart de Taiwanese knoop op een uiterst deskundige wijze, gebaseerd op een historische inleiding en uitvoerig gedocumenteerd met vaak relatief moeilijk toegankelijk want verspreid bronnenmateriaal. Beide regeringen, zowel te Peking als in Taipei, zijn er steeds van overtuigd geweest dat Taiwan aan China toebehoorde. In feite, aldus de auteur, kan men Taiwan het best bestempelen als een de facto regime.

De evolutie wordt geschetst van het probleem van de vertegenwoordiging in het kader van de Verenigde Naties (pp. 147-149). De kwestie Taiwan werd, in navolging van het Communiqué van Shanghai van februari 1972, door de staten die betrekkingen aanknoopten met de Chinese Volksrepubliek van een internationaal probleem omgevormd in een interne Chinese kwestie (p. 151). Na het aanknopen van diplomatieke relaties tussen de V.S. en de Chinese volksrepubliek in januari 1979 wordt de nodige wetgeving uitgevaardigd, onder de Carter-administratie, voor onofficiële betrekkingen tussen het Amerikaanse volk en het volk van Taiwan. Het gaat om een zeer complexe situatie zonder precedenten (p. 153). «Het gaat hier om de 'derecognition' van Taiwan, de 'de jure' erkenning van de C.V.R. als 'het' ene China en het in de praktijk omgaan met twee Chinese regeringen» (p. 153). Zo kwam op 10 april 1979 de Taiwan Relations Act tot stand, waarbij o.a. alle bestaande verdragen tussen beide partijen van kracht bleven.

Prof. J. Salmon geeft een uitvoerige en heldere analyse van de Belgische rechtspraak inzake erkenning van staten en regeringen. Erkenning impliceert zowel locus standi als mogelijke immuniteit van jurisdictie. Het non-interventieprincipe kan worden geschon- den als overgegaan wordt tot erkenning in geval van nog niet «geslaagde» secessie. Ook de internationale gemeenschap kan vragen bepaalde situaties (voormalige situatie van Rhodesië, Bantoestans) niet als legaal te erkennen. De niet-erkenning van regeringen heeft

voor verdeeldheid gezorgd in de Belgische jurisprudentie in verband met de Sovjet-regering (1931-1934). Sindsdien is de rechtspraak duidelijk gevestigd: de Belgische rechter past de vreemde wetgeving toe zelfs wanneer de betrokken regering niet is erkend, op voorwaarde dat de Belgische internationale publieke orde niet wordt geschonden en het gaat om een reëel, effectief en stabiel regime.

De evolutie van de verdragsregelingen betreffende de Schelde werd door prof. van Bogaert geschetst in 1978, en komt in het hem aangeboden *Liber Amicorum* opnieuw aan bod. Dr. E. Somers formuleert enkele volkenrechtelijke bedenkingen over het onderhoud van de Schelde, een vraagstuk «van levensbelang voor de Antwerpse haven en voor de Belgische economie» (p. 239). «De oeverstaten van Europese rivieren zijn overeenkomstig het internationaal recht gehouden om in de bedding en op de oevers van de internationale waterweg de nodige hydro-technische werken uit te voeren om goede navigatievoorwaarden te behouden» (p. 239). Anderzijds zijn de oeverstaten niet verplicht «tenzij verdragsrechtelijk zo bepaald, om verbeteringswerken uit te voeren ten einde de rivier aan het toenemende scheepvaartverkeer aan te passen» (p. 240). Tegen deze algemene juridische achtergrond gaat dr. Somers in op de verdragsbepalingen betreffende het onderhoud van de Schelde, en de uiteenlopende Belgische en Nederlandse interpretaties. Het onderhoud in de praktijk omvat baggerwerken en het opruimen van wrakken. Ten slotte behandelt de auteur de controverse rond het verdieppingsprogramma en de door Nederland voorgestane koppeling hiervan aan het Maaswaterregime. Het criterium van de noodzakelijkheid en van de opportuniteit hanterend voor het onderscheid tussen onderhouds- en verbeteringswerken, concludeert de auteur dat de verdieppingswerken tot de eerste categorie behoren en dus «niet afhankelijk mogen worden gesteld van voorafgaande voorwaarden, zoals de koppeling aan het Maaswaterverdrag» (p. 251).

Op de hem kenmerkende grondige en systematische wijze spreekt prof. Y. van der Mensbrugghe het vraagstuk van gevaarlijke ladingen en vrijheid van scheepvaart in de Westerschelde: is Nederland «uit veiligheidsoverwegingen» ertoe gerechtigd «de doorvaart van gevaarlijke ladingen in de Westerschelde aan beperkende voorwaarden te onderwerpen of zelfs te verbieden»? (p. 285). Deze vraag wordt beantwoord tegen de achtergrond van het Schelderecht zoals neergelegd in de artikelen 108 tot 117 van de Akte van Wenen (1815): de vrijheid van scheepvaart, de regeling «de commun accord» van al wat de scheepvaart betreft, het gemeenschappelijk toezicht en de reglementering inzake de scheepvaartpolitie. Bij gebrek aan redelijke, niet-discriminatoire maatregelen die gemeenschappelijk worden genomen met het oog op de doorvaart van gevaarlijke ladingen, blijft de totale vrijheid van scheepvaart gelden, maar eenzijdige reglementering is niet geoorloofd.

Geheel in overeenstemming met de door prof. van Bogaert zelf steeds getoonde wetenschappelijke belangstelling naar nieuwe ontwikkelingen werden een aantal bijdragen opgenomen die handelen over recente problemen.

Prof. I. Diederiks-Verschoor onderzoekt de toepassing van het ruimterecht bij nieuwe ontwikkelingen. Dient bij remote sensing de waargenomen Staat vooraf zijn toestemming te geven en wat gebeurt er met de verzamelde gegevens? De Landsat Agreements vormen hiervoor een juridisch kader. Is een nieuw verdrag betreffende milieuvervuiling in de ruimte wenselijk? Welke is de juridische status van de Space Shuttle en van de nog te bouwen ruimtestations? Het beslechten van geschillen inzake activiteiten in de ruimte vragen eveneens om internationale afspraken, evenals de concretisering van wat onder vreedzaam gebruik van de ruimte dient te worden verstaan; tevens zullen normen moeten worden ontwikkeld voor de commercialisering van de ruimte.

Nieuwe ontwikkelingen in het statuut van Antarctica worden onderzocht in een opmerkelijke bijdrage van prof. E. Suy, vertrekkend van een merkwaardig want bijna profetisch betoog van prof. van Bogaert uit 1979. Vooreerst rijst de vraag naar de procedure voor een nieuw regime voor de natuurlijke rijkdommen van de Zuidpool: de ganse statengemeenschap zal moeten worden betrokken bij de totstandkoming van een conventionele regeling. De verdeeldheid is nog erg groot over de inhoud van een dergelijk regime, waarbij de bestaande, maar bevroren soevereiniteitsaanspraken centraal staan. Prof. E. Suy vat de in de V.N.-verband geuite kritiek op het bestaande Zuidpoolsysteem samen en toont aan dat

deze slechts gedeeltelijk gegrond is. Gelet ook op de toepasselijkheid van de nieuwe zeerechtsconventie (1982) op het Zuidpoolgebied lijkt een gemengde vorm van internationalisatie voor de grondstoffen ervan op komst.

Prof. N. Sybesma-Knol stelt de groeiende deelname vast van internationale organisaties aan het internationale rechtsverkeer; derhalve ontstond een recht van verdragen gesloten tussen staten en internationale organisaties en tussen twee of meer internationale organisaties. «Dit vraagstuk werd bij de eerste codificatie van het verdragenrecht (1969) niet geregeld, maar werd voorwerp van de codificatie van het nieuwe verdragenrecht sinds 1970, omwille van zijn eigen problematiek: de vorm van de verdragen, de kwestie van de vertegenwoordiging van de organisatie, de bevoegdheid om verdragen te sluiten, de rol van de interne rechtsregels van de organisatie, de geschillenregeling en de rechtsgevolgen voor derde Staten en voor de lid-staten van de organisatie. De auteur analyseert op heldere wijze deze aspecten en de mogelijke oplossingen die door de International Law Commission werden voorgesteld.

De vraag of het mogelijk is beslag te leggen op rekening van ambassades wordt behandeld in de bijdrage van prof. H. van Houtte. Het volkenrecht verhindert, via de immuniteit van tenuitvoerlegging, beslag op gelden waarmee de diplomatieke dienst moet worden betaald. Volgt daaruit, a contrario, dat er wel beslag mogelijk is op goederen die niet gebruikt worden voor de diplomatieke dienst? Gaat het om een «gemengde» bankrekening dan lijkt het mogelijk over te gaan tot een beperkt beslag. Een analyse wordt gemaakt van belangrijke jurisprudentie uit het Verenigd Koninkrijk, de Duitse Bondsrepubliek en Oostenrijk. De bestemming van de gelden is het enige relevante criterium, waarbij, tot het moeilijke bewijs van het tegendeel, een verklaring van de ambassadeur als voldoende bewijs geldt dat de gelden bestemd zijn voor diplomatieke werking.

Prof. P. de Waart gaat uitvoerig in op het recht op ontwikkeling als richtlijn voor wapenbeheersing. De rechtswetenschap wordt nog steeds gekenmerkt door een «micro»-benadering: dit verklaart waarom een recht op ontwikkeling zoals een recht op wapenbeheersing moeilijk inpasbaar zijn in de traditionele juridische denktrant. Het onderkennen van micro- en macroniveaus is voor de volkenrechtswetenschap een dringende noodzaak. De plicht tot samenwerking tussen Staten werd opgenomen in resolutie 2625 (XXV), werd sindsdien nader geconcretiseerd en omvat misschien reeds een plicht tot onderhandelen. Het streven naar wapenbeheersing verkeert nog volop in het stadium van de onderhandeling: macrojuridisch gezien bestaat er een onderhandelingsplicht op het gebied van ontwapening. Het recht op ontwikkeling beperkt de vrijheid van Staten om te streven naar een eenzijdige controle op wapenbeheersing, bepaalt de koers van wapenbeheersing of ontwapening en omvat de noodzaak tot een evenwichtige verdeling van aandacht en fondsen over de diverse aspecten van de internationale orde.

In een kernachtig en systematisch betoog onderzoekt prof. P. Reuter het karakter van de gebreken in de toestemming door staten gegeven bij het sluiten van verdragen, vertrekkend van een rechtstheoretische uiteenzetting en zich als bevoorrechte getuige basierend op de discussies binnen de International Law Commission. Gebreken in de vrije wilsuiting zijn, in elk rechtssysteem, en dus ook in het internationale, doordrongen van overwegingen inzake aansprakelijkheid. Bezorgdheid voor de rechtszekerheid maar tevens aandacht voor de aansprakelijkheid inspireerden de formulering van artt. 46 en 48 van het Verdrag van Wenen (1969). In geval van bedrog (art. 49), een doelbewuste, ongeoorloofde handeling, treedt het aansprakelijkheidsaspect op de voorgrond, via de mogelijke sanctiëring ervan (art. 44, § 4). Bedreiging met of gebruik van geweld bij het sluiten van verdragen, in strijd met het V.N.-Handvest en de regels van het volkenrecht (art. 52) vraagt om radicale nietigheid van het verdrag. Ten slotte onderzoekt prof. P. Reuter het probleem van de dwang uitgeoefend op de vertegenwoordiger van een Staat, en van de corruptie.

We eindigen dit overzicht van de bijdragen aan het *Liber Amicorum* van Bogaert met de eerste bijdrage die in het boek is opgenomen: «Flight from justiciable to auto-interpretative international law: from the Jay Treaty to the Schultz letter» van de hand van prof. B. Cheng. De Alabama Arbitration (1872) «marked the zenith of the prestige of international adjudication» (p. 3). Het momenteel beperkt aantal Optional Clauses, waarbij de rechtsmacht van het Internationaal Gerechtshof op voorhand wordt

erkend, maar tevens de erop betrekking hebbende voorbehouden en amendementen vormen het bewijs hoever de Staten zich nu van dat zenith bevinden. De Franse en Amerikaanse houding respectievelijk in de Nuclear Test Cases (1974) en de Nicaragua case (1984-1986) worden vergeleken en getoetst aan het principe van de goede trouw. Auto-interpretatief volkenrecht situeert zich op het laagste niveau: staten onderwerpen zich niet aan een plicht tot geschillenbeslechting door derden. Hebben staten dit laatste wel aanvaard, dan bevinden ze zich in het stadium van «justiciable international law». Het geheel van arbitrage en rechterlijke uitspraken vormt het hoogste niveau «judicial international law», «a very purified form of international law». Prof. B. Cheng stelt een teloorgang vast, een terugkeer naar de fase van de auto-interpretatie waarbij zich nu ook de vooraanstaande leden van de internationale gemeenschap hebben aangesloten die vroeger voorvechters waren van internationale geschillenbeslechting.

We zijn afzonderlijk ingegaan op de twintig bijdragen aan dit Liber Amicorum Elie van Bogaert. De verscheidenheid, rijkdom en kwaliteit van de artikelen vormen daarvan de rechtvaardiging en tevens de reden waarom dit Liber Amicorum Elie van Bogaert zonder twijfel dient te worden beschouwd als een aan te bevelen, belangrijke aanwinst in de volkenrechtswetenschap van het Nederlandse taalgebied, kortom, een boek waarop de samenstellers trots mogen zijn en een boek dat op gepaste wijze, door zijn verscheidenheid, rijkdom en kwaliteit, hulde brengt aan prof. Elie van Bogaert.

K. Wellens

MEDEDELINGEN

Installatie van de nieuwe eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen

Ter gelegenheid van de installatie, op 14 november 1986, van de heer Paul Weyens als eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen, werd door mr. Filip Lambrechts, stafhouder van de Balie van Antwerpen, de volgende toespraak gehouden:

Mijnheer de Eerste Voorzitter, bij uw plechtige installatie in het hoogste ambt van het Hof van Beroep te Antwerpen, bied ik U, mede in naam van de nagenoeg zestienhonderd advocaten van het rechtsgebied, behorende tot de Balies van Hasselt, Tongeren, Mechelen, Turnhout en Antwerpen, zeer welgemeend en van ganser harte mijn gelukwensen aan voor uw verkiezing, ervan overtuigd zijnde dat met uw eminente persoonlijkheid, uw bekwaamheid, uw ervaring en met uw gezag, de leiding van de rechtsmachten alhier in zeer goede handen berust.

Geachte Vergadering, de Balies zijn vereerd en dankbaar dat hun hier het woord wordt verleend.

Dit biedt hun de gelegenheid hun rol van medewerking aan de rechtsbedeling te benadrukken en hun «samenhorigheid in verscheidenheid» met de magistratuur te betuigen.

Hoewel de magistraten aan de ene kant zitting nemen en de advocaten «aan de andere kant staan», streven zij hetzelfde na, dit is een optimale rechtspraak en rechtsbedeling door de toepassing van onze wetten binnen het kader van onze rechtsprekende instellingen, zijnde naar onze rechtsopvattingen, die steunen op eeuwenoude ervaring en traditie, het enige systeem dat de noodzakelijke waarborg biedt voor een onafhankelijk, onpartijdig, deskundig en betrouwbaar oordeel.

Zonder te sublimeren of lofzangen aan te heffen, wenst de Balie, met de kritische zin die haar eigen is, eenvoudig en oprecht, vanuit de positie van onbevooroordeeld toeschouwer, getuigenis af te leggen van haar geloof en vertrouwen in de correcte en degelijke werking van het gerecht.

Het is een vergissing aanvallen op het gerecht, die niets meer te maken hebben met een kritische beoordeling, te zien als een uiting van progressiviteit. Een dergelijke mentaliteit of handelwijze kan alleen tot achteruitgang leiden.

Wie het eigen inzicht stelt boven het oordeel van de daartoe wettelijk bevoegde organen, moet weten dat daaraan al meer dan één rijk of regime ten onder is gegaan.

Mijnheer de Eerste Voorzitter, toen U hier in september jl. verkozen werd, hebt U openlijk blijk gegeven van enige ontroering.

Voor ons, advocaten, was dit een vreemde, uitzonderlijke ervaring. Wij zien gewoonlijk ter zitting de magistraat, afstandelijk, gereserveerd, vaak gestreng, en soms onpersoonlijk, meer als de verschijning van het Hof of van de Rechtbank, dan als de personen die er deel van uitmaken.

Het heeft ons dan ook getroffen en wij hebben het zeer op prijs gesteld, dat toen al dadelijk het menselijk en sympathiek aspect van uw persoonlijkheid spontaan en onweerstaanbaar tot uiting kwam.

Verbaasd heeft ons dit helemaal niet, want al eerder mochten wij persoonlijk uw hartelijkheid, uw begrip, uw directe en eenvoudige gastvrijheid en gemoedelijkheid, ook ter gelegenheid van zakelijke aangelegenheden, ondervinden en waarderen.

Voor al daarom zijn wij verheugd over uw verkiezing en plechtige installatie.

U hebt toen met de bescheidenheid die U ondanks uw hoge positie niet hebt prijsgegeven, gepoogd de betekenis van uw verkiezing te relativeren door te wijzen op de wisselvalligheid van anciënniteit en opvolging.

Zij het zo dat er toeval heeft gespeeld, dan prijzen wij het goed gesternte van het lot, dat tot deze door allen geestdriftig toegeluichte aanstelling heeft geleid.

U hebt toen ook verwezen naar uw ouders, uw afkomst, uw opvoeding en opleiding, wat wij zeer gelukkig achtten, omdat daardoor werd bewezen dat geen stand van bezit of macht, maar wel de kracht en de adel van de wil en de geest vereist zijn om deze, uw rang in de magistratuur, te bereiken.

Aan alles, en ook nu weer, is er een schaduwzijde ... want, Mijnheer de Eerste Voorzitter, door uw verkiezing is er een einde gekomen aan uw zo zeer gewaardeerd en geprezen voorzitterschap van een kamer in strafzaken.

U hebt daar de debatten geleid, steeds met grote waardigheid en gezag, rustig en bedaard, doch tevens vastberaden, alle ruimte biedend voor de verdediging, met een volledige kennis van het dossier, nauwgezet erop wakend dat iedere zaak grondig onderzocht en overwogen werd, altijd lettend op de regelen van een goede procesbehandeling, ook zeer voorkomend en bezorgd om het rustig verloop van de zitting, maar vooral immer met gepaste eerbied voor de mensen die voor U verschenen, zelfs indien zij soms eerder verachting zouden hebben verdiend.

Wij kunnen ons niet voorstellen dat er op uw zitting ooit enig incident geweest zou zijn, en zo dit wel het geval zou zijn geweest, zal het zeker niet aan U hebben gelegen.

De Balie heeft steeds bijzonder de traditie op prijs gesteld die heerst in dit Hof van Beroep in de strafzaken, zoals die ook al bestond destijds in het Hof te Brussel, zijnde de serene en geheel doordachte en grondige behandeling, in tegenstelling met de door de overbelasting haast onvermijdelijk geworden schematisering in eerste aanleg.

De Balie was zeer gelukkig dat U deze traditie in ere hebt gehouden en dat U steeds de methode van de onverstoerbare degelijkheid hebt gehuldigd en toegepast.

De Balie zou het erg betreuren mochten maatregelen die gericht zijn op het versnellen van de zaken, enige oppervlakkigheid tot gevolg hebben. Zij heeft voldoende redenen om te geloven en te hopen dat onder uw beleid die weg niet zal worden opgegaan.

Dit zet mij ertoe aan te onderstrepen hoe groot het belang is van een zitting die correct en op eerbied afdwingende wijze verloopt.

Niet zelden ervaart de advocaat dat een veroordeelde, ook al is de straf streng en zwaar, positieve reacties heeft wanneer hij gerespecteerd werd op de zitting en wanneer hij kan vaststellen dat zijn zaak degelijk werd onderzocht. De overtuiging van de veroordeelde dat hij correct werd «behandeld», heeft vaak een grotere waarde voor het inzicht van zijn fout en voor zijn reklassering dan de straf zelf.

Met uw stijl als voorbeeld voor ogen zal de traditie van het goed proces ongetwijfeld worden voortgezet, maar toch moet eerlijkheidshalve worden gezegd dat met spijt en weemoed door de Balie afscheid wordt genomen van uw kamervoorzitterschap.

Daartegenover en daarboven staan echter onze oprechte vreugde, onze welgemeende sympathie en bovenal ons zeer groot vertrouwen vandaag naar aanleiding van deze heugelijke installatie.

Wij geven U de verzekering dat ook onder uw eerstevoorzitterschap de Balie de traditie van goede samenwerking zal voortzetten.