

STAKING EN LOCK-OUT: ENKELE GEVOLGEN TEN AANZIEN VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSOVEREENKOMST

Om de gevolgen van werkstaking en lock-out op de individuele arbeidsovereenkomst zinvol te kunnen bespreken is het nodig beide begrippen precies te omschrijven. Het lijkt ons hierbij nuttig uit te gaan van de ruime definities die het Sociaalrechtelijk Woordenboek ons verschaft. De *werkstaking* wordt daarin omschreven als «het door een aanmerkelijke groep van personen in dienstbetrekking opzettelijk tijdelijk het verrichten van de bedongen arbeid als dwangmiddel ter bereiking van een bepaald doel». De *uitsluiting* is de «dwangmaatregel van een of meerdere werkgevers, waardoor werknemers worden verhinderd arbeid te verrichten». Acties die *niet* aan deze criteria beantwoorden zullen we *niet* als *staking* of *lock-out* aanzien, en vallen dan ook buiten het kader van deze bespreking.

De eerste vraag die zich aanbiedt, is die naar het al dan niet voortbestaan van de arbeidsovereenkomst in geval van staking of lock-out: is de arbeidsovereenkomst zonder meer verbroken, of gaat het om een geval van schorsing van de uitvoering ervan?

Een tweede reeks problemen betreft het verband dat zou kunnen bestaan tussen deze vormen van collectieve actie, en het ontslag om een dringende reden.

Vervolgens zal de loonregeling in geval van staking en lock-out worden besproken. Hier zal voornamelijk aandacht worden geschonken aan de toestand van de werkwilrige werknemers. Kunnen zij nog een aanspraak doen gelden op loon, of niet? en in welke situaties?

1. Beëindiging of voortbestaan van de individuele arbeidsovereenkomst in geval van staking en lock-out

1.1. Staking

1.1.1. In de persoon van de stakers

Nog voor het Hof van Cassatie zich over de gevolgen van de staking op de individuele arbeidsovereenkomst had uitgesproken, waren hieromtrent reeds verschillende theorieën ontwikkeld¹.

Een eerste reeks kan men de «*verbrekingstheorieën*» noe-

men. Elke staking zou volgens deze theorieën ipso facto de verbreking van de individuele arbeidsovereenkomst met zich brengen.

Een tweede reeks kreeg de noemer van de «*schorsingstheorieën*». Een staking betekent op zich niet meer het einde van de arbeidsovereenkomst, enkel de uitvoering ervan wordt geschorst.

Het Hof van Cassatie nam op 23 november 1967² voor het eerst stelling in deze problematiek. Het betrof hier een staking tegen de eenheidswet, een politieke staking dus. Het Hof oordeelde «dat de deelneming aan een staking op zich niet de wil insluit om de arbeidsovereenkomst (...) te verbreken, en bijgevolg de verbreking ervan niet tot stand brengt. Bovendien zijn de oorzaken van schorsing voorzien in de artikelen 7, 8 en 9 van de op 20 juli 1955 gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden op geen beperkte wijze vermeld.» Het Hof neemt hier duidelijk *afstand* van de *verbrekingstheorieën* in hun absolute vorm. Een vraag die door dit cassatiearrest echter niet werd opgelost, en die tot felle discussie aanleiding gaf, is die naar de aard van de schorsingsgrond: gaat het om een feitelijke, dan wel een wettige oorzaak van schorsing³? Dit onderscheid heeft een bijzonder praktisch belang. Ziet men de staking als een wettige schorsingsgrond, dan betekent dit tegelijkertijd dat de staking op zich geen contractuele wanprestatie is die aanleiding kan geven tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In geval van feitelijke schorsing betekent dit enkel dat de staking op zich de arbeidsovereenkomst niet beëindigt, maar dat het nog altijd mogelijk blijft het niet presteren van de arbeid wegens staking aan te merken als een contractuele wanprestatie die zodanig ernstig is dat ze een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever toelaat.

Op 14 april 1980 distantieert het Hof zich nogmaals van de verbrekingstheorieën⁴. Het staken, zo beslist het Hof,

² Cass., 23 november 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 421, *R.W.*, 1967-68, 2215, n., *J.T.T.*, 1968, 41, concl. O.M., *Pas.*, 1968, 393, *R.C.J.B.*, 1968, 403, noot MAGREZ, M., en *T.S.R.*, 1967, 351, noot MAGREZ, M.

³ In het cassatiearrest van 23 november 1967 werd een erkenning van het karakter van de staking als wettige oorzaak van schorsing gezien door SUETENS, L.P., «Het recht, de rechter en de werkstaking», *T.P.R.*, 1968, 27, nr. 23; MAGREZ, M., «La grève est une cause de suspension du contrat de louage de travail», noot bij Cass., 23 november 1967, *R.C.J.B.*, 1968, 414. Gemeend werd dat het Hof van Cassatie op 23 november 1967 niet verder ging dan de erkenning van de werkstaking als een feitelijke schorsingsgrond door FRANÇOIS, L., «La Cour de cassation de Belgique et le 'droit' de grève», *J.T.T.*, 1971, 133; ROELS, R., «La grève et ses conséquences sur les relations contractuelles», *J.T.T.*, 1977, 229; THONON, R., «La grève, le droit et le pouvoir judiciaire», *T.S.R.*, 1982, 505.

⁴ Cass., 14 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1002, en *R.W.*, 1980-81, 979, noot RIGAUX, M.

¹ Voor een overzicht van deze verschillende theorieën, zie o.a.: RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 60-64; RIGAUX, M., «Staking en bezetting naar Belgisch recht», in *Reeks Sociaal Recht*, BLANPAIN, R. (red.), 6, Antwerpen, Kluwer, 1979, 207-233; MERGITS, B., «De gevolgen van staking en lock-out op de individuele arbeidsverhouding en de individuele belangen inzake sociale zekerheid (Overzicht van rechtsleer en rechtspraak (1960-1978))», *Bulletin V.U.B. Centrum voor Arbeidsrecht*, 1979, 2, 29-31; DE GEYTER, K., «De werkstaking en haar sociaalrechtelijke gevolgen», *Or.*, 1985, 67; RIGAUX, M., «Le lock-out: une cause de suspension légale ou une interruption fautive de l'exécution du contrat de travail?», noot bij Cass., 7 mei 1984, *R.C.J.B.*, 1986, 467.

doet op zichzelf in geen geval de arbeidsovereenkomst eindigen.

Het is immers algemeen zo dat de tekortkoming van een partij aan haar verplichting de arbeidsovereenkomst niet doet eindigen. Dit geldt eveneens wanneer de tekortkoming aan de verplichtingen bestaat in het niet verrichten van de bedongen arbeid, en de weigering de arbeid te hervatten. Ook in dit arrest weerom geen uitspraak aangaande de aard van de schorsing⁵.

Het cassatiearrest van 15 juni 1981⁶ gaat o.i. de richting uit van de feitelijke schorsing. Het bepaalt namelijk dat de exceptio non adimpleti contractus slechts mag worden ingeroepen in geval van ernstige tekortkomingen aan de wezenlijke verplichtingen van de arbeidsovereenkomst, dat de rechter de ernst van de tekortkoming geval per geval moet beoordelen, en dat dit in het bijzonder geldt wanneer de opgeworpen tekortkoming bestaat in de niet-uitvoering van de overeengekomen arbeid wegens een staking.

Hetzelfde jaar nog, spreekt het Hof van Cassatie zich echter duidelijk uit in het voordeel van de stelling die bepaalt dat de staking een wettige schorsingsgrond is. «De wet van 19 augustus 1948 houdt de erkenning in van het recht van de werknemer om de contractueel bedongen arbeid wegens staking niet te verrichten, en om met afwijking van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, de door de arbeidsovereenkomst opgenomen verplichting niet ten uitvoer te brengen. De deelneming aan de staking is dus op zichzelf geen onrechtmatige daad⁷.» Het Hof van Cassatie bezigt in zijn arrest de term onrechtmatige daad. Terminologisch juist ware het echter geweest te spreken van contractuele wanprestatie⁹.

Na dit cassatiearrest wordt dan ook algemeen aanvaard dat de staking een wettige grond van schorsing is, en op zich dus ook geen aanleiding meer kan geven tot het nemen van sancties door de werkgever op basis van een zogenaamde contractuele wanprestatie van de werknemer⁸.

⁵ Dit cassatiearrest lijkt zich niet uit te spreken over deze vraag. Zie RIGAUX, M., «Het Hof van Cassatie en de problematiek van de gevolgen van de werkstaking op de individuele arbeidsovereenkomst», noot onder Cass., 14 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 999.

⁶ Cass., 15 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 355, en *T.S.R.*, 1984, 38; noot MALLIE, J.

⁷ Cass., 21 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 541, *R.W.*, 1981-82, 2525, noot RIGAUX, M., en *Soc. Kron.*, 1982, 157, noot RIGAUX, M.

⁸ JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1986, 452; VAN EECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Preadvies ten behoeve van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 266; DE GEYTER, K., «De werkstaking en haar sociaalrechtelijke gevolgen», *Or.*, 1985, 67; RIGAUX, M., «Omtrent de juridische aard van de werkstaking», noot onder Cass.; 21 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 2544; RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 68; RIGAUX, M., «Kanttekeningen bij het cassatiearrest van 21 december 1981», noot onder Cass., 21 december 1981, *Soc. Kron.*, 1982, 162; CLESSE, J. en JAMOULLE, M., «Examen de jurisprudence (1978 à 1981), Contrat de travail», *R.C.J.B.*, 1983, 588, nr. 25; RIGAUX, M., «Le lock-out? une cause de suspension légale ou une interruption fautive de l'exécution du contrat de travail?», noot onder Cass., 7 mei 1984, *R.C.J.B.*, 1986, 483.

Het feit dat geen enkele wetsbepaling de staking uitdrukkelijk als een wettige oorzaak van schorsing van uitvoering van de arbeidsovereenkomst erkent, vormt voor het Hof geen probleem¹⁰.

Bovendien geldt de door het Hof geponeerde stelling niet enkel met betrekking tot een regelmatig aangezegde en door de representatieve vakorganisatie uitgeroepen of erkende staking. Het Hof beklemtoont uitdrukkelijk dat er geen enkele wetsbepaling is die de werknemers verbiedt deel te nemen aan een staking die niet door een representatieve vakorganisatie is erkend. In zijn conclusie bij het cassatiearrest, stelt de advocaat-generaal Lenaerts uitdrukkelijk dat «wat het recht betreft om de arbeid stop te zetten, alle stakingen op dezelfde voet moeten geplaatst worden, zowel de wilde en de ongeregelde als de erkende staking, zowel de politieke als de professionele staking¹¹».

Ten aanzien van het lot van de arbeidsovereenkomst van de staker in geval van staking kan dus het volgende worden gesteld:

1° De staking doet op zich in geen geval een arbeidsovereenkomst beëindigen.

2° Bovendien kan het niet-presteren van de contractueel bedongen arbeid wegens staking niet beschouwd worden als een contractuele wanprestatie die het zou mogelijk maken de arbeidsovereenkomst rechtmatig te beëindigen.

3° Deze beide regels gelden niet alleen voor de collectieve actie die traditioneel als een regelmatige staking wordt omschreven, maar ook voor alle actievormen die binnen het begrip staking vallen.

1.1.2. In de persoon van de werkwilligen

Wat gebeurt er nu met de arbeidsovereenkomst van de werkwilligen in geval van staking?

Twee situaties moeten hier onderscheiden worden: ofwel blijft de onderneming, ondanks de staking verder draaien, ofwel moet ze wegens de staking haar deuren sluiten.

In het eerste geval betekent dat dat de werkwillige verder zal kunnen blijven werken. De arbeidsovereenkomst wordt gewoon verder uitgevoerd. In het tweede geval, waarin de staking het voor de werkgever onmogelijk maakt de werkwillige verder te werk te stellen, kan met toepassing van art. 26 W.A.O. gesteld worden dat de staking in dit geval overmacht kan uitmaken, met de schorsing van de uitvoering

⁹ RIGAUX, M., «Kanttekeningen bij het cassatiearrest van 21 december 1981», noot onder Cass., 21 december 1981, *Soc. Kron.*, 1982, 162; RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 69; VAN HOOGENBEMT, H., «De ongelijke behandeling van staking en lock-out door het Hof van Cassatie», noot onder Cass., 7 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 2203.

Zie ook RIGAUX, M., «Le lock-out: une cause de suspension légale ou une interruption fautive de l'exécution du contrat de travail?», noot onder Cass., 7 mei 1984, *R.C.J.B.*, 1986, 489-490.

¹⁰ VAN EECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Preadvies ten behoeve van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 266; RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 66.

¹¹ Cass., 21 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 541 en *R.W.*, 1981-82, 2531, concl. adv.-gen. LENAERTS.

van de arbeidsovereenkomst als gevolg. Dus: a. ofwel wordt de overeenkomst door de werkwillige gewoon verder uitgevoerd; b. ofwel is er schorsing van de uitvoering door overmacht.

1.1.3. Bijzondere gevallen: de proef, de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk en de uitzendarbeid

Bijzonder is de situatie van de *werkwillige werkmans* proeftijd nog niet volledig is afgelopen. Art. 48, § 3, W.A.O. bepaalt immers dat de *proeftijd* verlengd wordt met een periode gelijk aan die van de schorsing zonder dat de proeftijd evenwel met meer dan zeven dagen verlengd kan worden. Duurt de staking tot na deze eventueel verlengde termijn, dan zal het gevolg hiervan zijn dat de arbeidsovereenkomst definitief wordt (althans in het geval dat er niet is opgezegd binnen de termijn).

De arbeidsovereenkomsten voor een *bepaalde tijd* en voor een *bepaald werk* worden (zelf) niet geschorst¹².

Duurt de staking voorbij de bepaalde eindtermijn van de arbeidsovereenkomst, dan is deze arbeidsovereenkomst beëindigd. Ze wordt immers niet verlengd met de duur van de staking.

Wel moet erop gewezen worden dat de beëindiging hier slechts toevallig samenvalt met de staking. De staking veroorzaakt zelf niet het einde van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur of voor een bepaald werk.

Bijzonder is ook de situatie van de *uitzendkracht*. In beginsel is de tewerkstelling van tijdelijke werknemers bij staking of lock-out bij de gebruiker niet meer uitgesloten¹³.

De wet van 24 juli 1987¹⁴ bevat zelf geen uitdrukkelijk verbod. Art. 1, § 5, bepaalt enkel dat de na te leven procedure en duur van de tijdelijke arbeid moet worden geregeld bij door K.B. algemeen verbindend verklaarde C.A.O. (in de N.A.R. gesloten) wanneer het gaat om *staking of lock-out bij de gebruiker*. Zolang een dergelijke regeling nog niet tot stand is gekomen blijft echter art. 17 van de C.A.O. nr. 36 van kracht¹⁵. Dit artikel 17¹⁶ verbiedt het uitzendbureau uitzendkrachten bij een gebruiker te werk te stellen of aan het werk te houden in geval van staking en lock-out. Wanneer de gebruiker toch doorgaat met de tewerkstelling van een uitzendkracht nadat het uitzendbureau kennis heeft gegeven de werknemer terug te trekken dan is

het gevolg hiervan dubbel: 1° de arbeidsovereenkomst tussen uitzendbureau en uitzendkracht is *beëindigd* en 2° de uitzendkracht en de gebruiker zijn verbonden door een *arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd*¹⁷.

1.1.4. In de persoon van de staker die wordt opgevorderd krachtens de wet van 19 augustus 1948

Naast de werkwillige werknemer en de niet-werkende staker, zijn er ook nog de *stakers* die overeenkomstig de wet van 19 augustus 1948, worden opgevorderd om te presteren¹⁸.

Art. 6 van de wet bepaalt dat de uitvoering van de prestaties ten gevolge van de wet «noch de natuur, noch de voorwaarden van het contract waardoor de werkgever en de belanghebbende werknemer verbonden zijn» wijzigt. De arbeidsovereenkomst van de werkwillige werknemer die niet geschorst was door overmacht, zal nu met toepassing van dit art. 6 ook gewoon verdere uitvoering krijgen.

De opgevorderde staker zal zich volgens sommigen in een situatie van *gedwongen uitvoering* van de arbeidsovereenkomst bevinden¹⁹. Dus geen schorsing van de uitvoering meer.

Toch kan men ook argumenteren dat de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst *niet* wordt *uitgevoerd*. De prestaties die geleverd moeten worden, zijn immers niet noodzakelijk dezelfde als die die het voorwerp uitmaken van de geschorste arbeidsovereenkomst. De arbeidsprestatie wordt bovendien niet vrijwillig uitgevoerd.

Ook zijn er gevallen waarin de werknemers die moeten presteren, niet worden aangewezen door de werkgever (in overeenstemming met de werknemers), maar door het beperkte comité waarvan sprake is in de wet van 19 augustus 1948^{19a}. Kan men in deze omstandigheden nog spreken van de, zij het dan gedwongen, uitvoering van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst?

1.2. Lock-out

Met betrekking tot de gevolgen van *lock-out* op het lot van de arbeidsovereenkomst van de uitgesloten werknemers heeft het Hof van Cassatie slechts eenmaal een uitspraak

¹² DE GEYTER, K., «De werkstaking en haar sociaalrechtelijke gevolgen», *Or.*, 1985, 68; DE GEYTER, K., «De arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk», *Or.*, 1986, 9-10.

¹³ BLANPAIN, R., «Uitzendarbeid», in *Arbeidsrecht*, II, BLANPAIN, R., (red.), Brugge, Die Keure, 1987, 27.

¹⁴ Wet 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *B.S.*, 20 augustus 1987.

¹⁵ Art. 47 wet 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *B.S.*, 20 augustus 1987.

¹⁶ Art. 17 Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 36, 27 november 1981 houdende conservatoire maatregelen betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, algemeen verbindend verklaard bij K.B. 9 december 1981, *B.S.*, 6 januari 1982.

¹⁷ Aangaande het lot van de arbeidsovereenkomst in het geval dat de gebruiker de arbeidskracht niet verder blijft tewerkstellen: zie Arbh. Luik, 4 november 1983, *T.S.R.*, 1984, 309, en Arbh. Luik, 20 december 1983, *J.T.T.*, 1985, 65. De uitvoering van de arbeidsovereenkomst tussen de uitzendkracht en het uitzendbureau wordt geschorst. Slechts wanneer de staking langer duurt dan de voorziene eindtermijn, zal er een einde komen aan de overeenkomst.

¹⁸ Wet 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredestand, *B.S.*, 21 augustus 1948.

¹⁹ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 46.

^{19a} Art. 3, derde lid, wet 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredestand, *B.S.*, 21 augustus 1948.

²⁰ Cass., 7 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1164, *J.T.T.*, 1984, 292, noot C.W., *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 242, noot WILLAERT, C., *Soc. Kron.*, 1984, 271, noot PALSTERMAN, P. en VAN DROOGENBROECK, J., *R.W.*, 1984-85, 2194, noot VAN HOOGENBEMT, H., en *R.C.J.B.*, 1986, 455, noot RIGAUX, M.

gedaan. Het uitgangspunt van de redenering is weerom²¹ de wet van 19 augustus 1948 betreffende de prestaties van algemeen belang in vredetijd. Het Hof beslist dat «de wet van 19 augustus 1948 de *erkenning van het recht* van de werkgever impliceert om, wegens de lock-out, het overeengekomen werk niet te doen uitvoeren, en bijgevolg om, met afwijking van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verbintenissen niet uit te voeren». Tot zover een volledige parallele redenering met die welke het Hof van Cassatie volgde in verband met de werkstaking. Verder gaat dat parallellisme echter niet, althans niet wat betreft de gevolgen voor de individuele arbeidsovereenkomst. In dit arrest wordt niet bepaald dat de lock-out op zich nooit meer een contractuele wanprestatie is. Neen, het Hof neemt als regel dat de lock-out niet noodzakelijk een contractuele wanprestatie («onrechtmatige daad») is. Opdat de lock-out geen wanprestatie is, moet hij worden verantwoord. Slechts de overmacht en de exceptio non adimpleti contractus kunnen volgens het Hof als rechtvaardiging in aanmerking komen. Slechts in die gevallen kan er sprake zijn van een wettige oorzaak van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst²². Indien de uitsluiting niet kan worden gerechtvaardigd, is er slechts sprake van een feitelijke schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Deze feitelijke schorsing kan dan nog altijd een contractuele wanprestatie uitmaken die al naar gelang van het geval voldoende ernstig is om een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst²³.

²¹ Zie Cass., 21 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 541, *R.W.*, 1981-82, 2525, noot RIGAUX, M., en *Soc. Kron.*, 1982, 157, noot RIGAUX, M.

²² VANNES, V., «Le lock-out : conditions de légitimité», in *Honderd jaar Belgisch Sociaal Recht, Liber Amicorum aangeboden aan Louis Duchatelet*, Brussel, Bruylant, 1986, 383; WILLAERT, Ch., «Les conflits collectifs et le pouvoir judiciaire : le lock-out», *T.S.R.*, 1980, 13; BLANPAIN, R., «De uitsluiting in het Belgisch arbeidsrecht», *Jura Falc.*, 1977-78, 51; BLANPAIN, R., *Schets van het Belgisch arbeidsrecht 1987*, Brugge, Die Keure, 1987, 335; VAN HOOGENBEMT, H., «De ongelijke behandeling van staking en lock-out door het Hof van Cassatie», noot bij Cass., 7 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 2202; C.W., noot onder Cass., 7 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 293; WILLAERT, Ch., noot onder Cass., 7 mei 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 246; PALSTERMAN, P. en VAN DROOGHENBROECK, J., «Le lock-out et la grève à travers le miroir de la Cour de cassation», noot onder Cass., 7 mei 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 278, nrs. 6 e.v.; JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1986, 460; GROSSMANN, M., noot onder Arbh. Bergen, 29 juni 1981, *J.T.*, 1981, 691; TAQUET, M. en WANTIEZ, C., «Le lock-out, Notion — Conditions — Effets», *J.T.T.*, 1975, 1-9.

Wat de rechtspraak betreft vóór het cassatiearrest van 7 mei 1984, zie: Arbh. Bergen, 29 juni 1981, *T.S.R.*, 1981, 431, adv. O.M.; *J.T.*, 1981, 688, noot GROSSMANN, M., en *J.T.T.*, 1981, 265; *Corr. Gent*, 6 november 1978, *R.W.*, 1979-80, 1171; Arbrb. Charleroi, 18 juni 1979, *T.S.R.*, 1979, 279, adv. O.M.

De lock-out wordt daarentegen principieel als een wettige oorzaak van schorsing gezien door RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R. (red.), 1986, 180, en RIGAUX, M., «Le lock-out : une cause de suspension légale ou une interruption fautive de l'exécution du contrat de travail?», noot onder Cass., 7 mei 1984, *R.C.J.B.*, 1986, 494.

²³ Dit kan afgeleid worden uit de laatste overwegende van het cassatiearrest van 7 mei 1984: «Maar overwegende dat het arrest,

Dus wat de invloed van de lock-out op de individuele arbeidsovereenkomst betreft: a. ofwel is de lock-out gerechtvaardigd en dan is het een wettige oorzaak van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst; b. ofwel is de lock-out niet gerechtvaardigd en dan gaat het louter om feitelijke schorsing die verdere sancties op contractueel gebied toelaat.

Een andere vraag (die hier niet besproken wordt) is de vraag of het Hof van Cassatie, door slechts de overmacht en de exceptio non adimpleti contractus als rechtvaardigingsgronden te aanvaarden, niet meteen gezegd heeft dat de lock-out *nooit als wettige schorsingsgrond* kan worden ingeroepen. Het concept lock-out lijkt immers slecht verzoenbaar met de begrippen «overmacht» en «exceptie van niet-uitvoering» zoals die traditioneel worden begrepen²⁴.

2. Staking en lock-out en het ontslag om dringende reden

2.1. Staking

2.1.1. Principe

Aangezien het Hof van Cassatie in 1981²⁵ bepaalde dat iedere werknemer het recht heeft om wegens staking de bedongen arbeid niet te presteren, kan het gebruik van dit recht *op zich niet meer aangemerkt worden als een fout*, en dus zeker niet als een fout die ernstig genoeg is om een ontslag om een dringende reden te rechtvaardigen²⁶.

om te beslissen dat eiser geen recht had op schadevergoeding wegens eenzijdige en foutieve schorsing van zijn overeenkomst, op algemene beschouwingen inzake collectieve arbeidsconflicten en hun gevolgen gegrond is, zonder na te gaan of ter deze de door verweerster uitgevaardigde lock-out een schorsing was van de overeenkomst die noch door overmacht noch door de exceptie van niet-uitvoering was verantwoord; dat het arrest aldus zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.» Had het arrest dus wel vastgesteld dat de lock-out niet gerechtvaardigd was door overmacht of door het invoeren van de exceptio non adimpleti contractus, dan zou het aldus wel hebben kunnen beslissen dat de lock-out in kwestie «een foutieve» (= slechts een feitelijke) oorzaak van schorsing van de arbeidsovereenkomst was.

²⁴ Zie o.a. VAN HOOGENBEMT, H., «De ongelijke behandeling van staking en lock-out door het Hof van Cassatie», noot onder Cass., 7 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 2203; RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 107; VANNES, V., «Le lock-out : Conditions de légitimité», in *Honderd jaar Belgisch Sociaal Recht, Liber Amicorum aangeboden aan Louis Duchatelet*, Brugge, Die Keure, 1987, 388.

Zie ook reeds in die zin: GENNEN, J., «De uitsluiting», *Arbeidsblad*, 1975, 64-71; RIGAUX, M., «Le lock-out : une cause de suspension légale ou une interruption fautive de l'exécution du contrat de travail?», noot onder Cass., 7 mei 1984, *R.C.J.B.*, 1986, 479-486 en 493.

²⁵ Cass., 21 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 541, *R.W.*, 1981-82, 2525, concl. adv.-gen. LENAERTS, noot RIGAUX, M., en *Soc. Kron.*, 1982, 157, noot RIGAUX, M.

²⁶ ENGELS, C., «Dringende reden», in *Aanwerven, Tewerkstellen en Ontslaan*, MERGITS, B., VANACHTER, O., VAN EECKHOUTTE, W. en VOTQUENNE, D. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, te verschijnen, punt 2.41.

De werkgever heeft natuurlijk nog altijd wel de «macht» om werknemers te ontslaan in het kader van een stakingsactie. Zelfs wanneer de rechter dan nadien tot de conclusie zou komen dat het ontslag in dat geval niet gerechtvaardigd was, dan nog heeft deze eenzijdige beslissing van de werkgever, een *definitief einde* gemaakt aan de arbeidsovereenkomst²⁷. Een gerechtvaardigd ontslag om dringende reden enkel en alleen wegens de deelname aan een staking is (zeker sinds het cassatiearrest van 1981), niet meer mogelijk.

Dit cassatiearrest behandelt bovendien *alle stakingen* op een gelijke voet, zodat ook het feit dat de staking een «wilde» of een «onregelmatige» staking is, niet van enige invloed is bij de beoordeling van het gerechtvaardigde karakter van het ontslag om dringende reden²⁸.

2.1.2. Begeleidende omstandigheden

2.1.2.1. Principe

Wel wordt algemeen aanvaard dat de *omstandigheden* die de staking *begeleiden* nog de aanleiding kunnen zijn tot ontslag om dringende reden²⁹. Het gaat hier dan om feiten,

²⁷ Kort ged., 25 april 1984, *Jur. Liège*, 1986, 602; Vred. Grivegnée, 3 mei 1984, *Jur. Liège*, 1986, 620.

²⁸ De oudere rechtsleer voorzag een onderscheiden behandeling voor de regelmatige en de onregelmatige staking. Zie o.a. PIRON, J. en DENIS, P., *Le droit des relations collectives de travail en Belgique*, Brussel, Larcier, 1970, 110-115; THONON, R., «La grève, le droit et le pouvoir judiciaire», *T.S.R.*, 1982, 205-510; PIRON, J., «Qu'est-ce qu'une grève irrégulière et quels en sont les effets», *J.T.T.*, 1979, 73-76.

Deze handelingswijze wordt echter nu van de hand gewezen: FRANÇOIS, L., «La Cour de cassation de Belgique et le 'droit' de Grève», *J.T.T.*, 1971, 122; ROELS, R., «La grève et ses conséquences sur les relations contractuelles», *J.T.T.*, 1977, 229-232; JAMOLLE, M., *Le contrat de travail*, II, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1986, 450-452; VAN EECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Preadvies ten behoeve van de Vereniging voor vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 267-269; STROOBANT, M., «Stakingsvrijheid en Stakingsverbod: naar een nieuwe jurisprudentie?», *J.T.T.*, 1987, 438.

Een zelfde evolutie deed zich voor in de rechtspraak: zie o.a.: Wrr. Ber. Antwerpen, 26 april 1963, *T.S.R.*, 1964, 145, noot; Arbh. Antwerpen, 12 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 1916; Arbh. Brussel, 17 september 1979, *J.T.T.*, 1980, 60; Wrr. Antwerpen, 13 maart 1962, *T.S.R.*, 1962, 217, noot SUTENS, L.P.; Wrr. Verviers, 7 september 1962, *T.S.R.*, 1962, 319, noot; Wrr. Namen, 10 januari 1978, *T.S.R.*, 1980, 206 en *Rev. Rég. Dr.*, 1978, 547; Arbrb. Bergen, 6 april 1979, *J.T.T.*, 1980, 199; Arbrb. Charleroi, 5 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 35.

Terecht in de andere zin: Arbh. Luik, 19 oktober 1983, *Jur. Liège*, 1984, 256; Arbh. Luik, 2 augustus 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 588, noot LAGNEAUX, J. en VAN DROOGHENBROECK, J.; Arbrb. Luik, 11 februari 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 176.

²⁹ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten» in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 79; VAN EECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Preadvies ten behoeve van de Vereniging voor vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 248; JAMOLLE, M., *Le contrat de travail*, II, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1986, 252.

gedragingen en handelingen die met het wezen van de staking zelf niets te maken hebben. Hier kan bijvoorbeeld gedacht worden aan diefstallen, verwoestingen en geweldplegingen in de onderneming naar aanleiding van de staking³⁰.

Hier hoort ook de vraag thuis naar de invloed van het *posten* («piketten») en van de *bedrijfsbezetting* op de beoordeling van de ingeroepen dringende reden. Gaat het hier om actievormen die tot het wezen van de stakingsactie zelf behoren, of gaat het eerder om begeleidende omstandigheden die een ontslag om dringende reden kunnen rechtvaardigen?

2.1.2.2. Posten

De deelneming aan de praktijk die erin bestaat de toegang tot het bedrijf of tot bepaalde gedeelten ervan te beletten aan werkwilligen, wordt niet als onrechtmatig beschouwd. Het is dan ook op zich geen fout³¹. De aanwezigheid van een stakingspost aan de ingang van de onderneming kan gezien worden als een oproep tot solidariteit van de andere werknemers³². De bedoeling ervan is enerzijds in te werken op het geweten van de werkwilligen en anderzijds hen zo te ontmoedigen opdat ze de stakingspost niet doorbreken³³⁻³⁴.

Indien het *posten* gebeurt buiten het terrein van de onderneming, is er geen enkele wetbepaling die verbiedt dat werknemers van een andere onderneming deelnemen aan de post.

De zogenaamde «*vliegende piketten*» zijn dus toegelaten³⁵.

³⁰ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten» in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 81.

³¹ VAN EECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Preadvies ten behoeve van de Vereniging voor vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 247; RIGAUX, M., «Collectieve Arbeidsconflicten» in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 81; LAGNEAUX, T. en VAN DROOGHENBROECK, J., noot onder Arbh. Luik, 2 augustus 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 602.

Dit wordt in de rechtspraak erkend. Zie o.a.: Arbh. Bergen, 14 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 190, adv. O.M.; Arbh. Luik, 2 augustus 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 588, noot LAGNEAUX, T. en VAN DROOGHENBROECK, J.; Arbh. Bergen, 19 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 377; Arbrb. Namen, 11 februari 1976, *R.C.J.B.*, 1977, 581, noot MAGREZ, M., en *T.S.R.*, 1976, 302; Arbrb. Brussel, 23 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 50.

³² Arbh. Bergen, 14 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 190, adv. O.M.; Arbh. Luik, 2 augustus 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 588, noot LAGNEAUX, J. en VAN DROOGHENBROECK, J.; Arbh. Bergen, 19 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 377; Arbrb. Namen, 11 februari 1976, *R.C.J.B.*, 1977, 581, noot MAGREZ, M. en *T.S.R.*, 1976, 302; Arbrb. Brussel, 23 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 50.

³³ Arbh. Bergen, 14 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 190, adv. O.M.; Arbh. Bergen, 19 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 377.

³⁴ Wel stelt het Arbeidshof te Bergen een bijkomende voorwaarde waaraan het *posten* moet voldoen om als een niet-foutieve stakingsdaad te worden beschouwd. De deelname aan het piket zou volgens het arbeidshof moeten worden vergeleken met de intensiteit van collectief conflict. Het *posten* moet dan ook des te neutraler zijn wanneer men weet dat de werknemers achter de gevoerde actie staan. Zie Arbh. Bergen, 19 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 377.

³⁵ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten» in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 82.

2.1.2.3. Bedrijfsbezetting

Met betrekking tot de *bedrijfsbezetting* is het veel moeilijker om een eenduidig antwoord te geven op de vraag naar de gevolgen ervan³⁶.

Meestal wordt een onderscheid gemaakt tussen twee vormen van bezetting. Een eerste vorm is de *passieve bedrijfsbezetting* die gezien wordt als een vorm van staking op de arbeidsplaats; de andere vormen van bezetting gaan gepaard met de overname van *productie in eigen beheer*³⁷. Voor de eerste vorm van bezetting zou weerom de door het Hof van Cassatie in 1981³⁸ geformuleerde oplossing moeten gelden: aangezien het om een vorm van staking gaat, zou deze soort van bedrijfsbezetting op zich niet meer mogen worden beschouwd als een contractuele wanprestatie. De vraag naar de geoorlooftheid van de bezetting wordt in de praktijk toch nog gesteld en wordt dan meestal herleid tot de vraag naar de geoorlooftheid van de *aanwezigheid op de arbeidsplaats* naar aanleiding van een *werkstaking*³⁹.

Ook het Arbeidshof te Bergen aanvaardt dit principe onder voorbehoud van wat in de vorige voetnoot werd gesteld: toetsing van optreden van de intensiteit van het conflict. «Qu'à cet égard, s'il peut se comprendre qu'en certaines occasions, parce qu'il y a véritablement opposition à la grève, certaines travailleurs grévistes étrangers mais solidaires des grévistes de l'entreprise apportent à ceux-ci le soutien de leur présence, fût-ce dans les locaux mêmes de l'entreprise, il n'en reste pas moins que le fait d'encourager l'immixtion de travailleurs grévistes, *volants d'usines à usines* pour pratiquer certaines intimidations comme en l'espèce l'établissent certaines témoignages, n'est en rien justifié dès lors qu'il est acquis que le mouvement collectif ne suscitait aucun problème majeur dans le chef des travailleurs de l'entreprise» (Arbh. Bergen, 19 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 377).

³⁶ Terecht stelt Rigaux dat het «zeer moeilijk, zo niet onmogelijk is algemene conclusies te trekken uit de diverse rechterlijke uitspraken die in bedrijfsbezettingsaangelegenheden zijn gevallen». RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 94.

³⁷ Zie aangaande deze problematiek: RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 92-95; JAMOULLE, M., *Le contrat du travail*, II, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1986, 456-458; THONON, R., «La grève, le droit et le pouvoir judiciaire», *T.S.R.*, 1982, 519-523; VAN GERVEN, W., «Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door werknemers in de onderneming», *R.W.*, 1976-77, 65-78; PIRON, J., «De la légitimité de certains moyens de pression dans les conflits sociaux», *J.T.T.*, 1977, 193-194; TAQUET, M. en WANTIEZ, C., «De la licéité de l'occupation d'usine», *J.T.T.*, 1977, 189-196; MAGERMAN, K., «Bezetting van de onderneming door werknemers», *Arbeidsblad*, 1977, 780; MAGREZ, M., «L'occupation d'usine: une voie de fait répréhensible ou l'exercice d'un droit», noot onder Arbrb. Namen, 11 februari 1976, *R.C.J.B.*, 1977, 594-601; CUVELLIEZ, M.-Th., «A propos ou à l'occasion d'un conflit collectif? Commentaires d'Humeur», noot onder Vred. Grivegnée, 8 juli 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 393-396; GIET, C., «Quelques problèmes d'actualité sociale», *J.T.T.*, 1981, 177-179.

³⁸ Cass., 21 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 541, *R.W.*, 1981-82, 2525, concl. adv.-gen. LENAERTS, noot RIGAUX, M., *Soc. Kron.*, 1982, 157, noot RIGAUX, M.

³⁹ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 93.

Indien deze aanwezigheid geoorloofd is, zal het ontslag om de dringende reden «bedrijfsbezetting» als «niet gerechtvaardigd»⁴⁰ moeten worden beschouwd.

Slechts uitzonderlijk werd de bedrijfsbezetting in de rechtspraak aangemerkt als een corrolarium van het stakingsrecht dat er zodanig nauw mee verbonden is dat het onmogelijk wordt beide van elkaar te onderscheiden, door de staking toe te laten en de bezetting te verbieden⁴¹.

Wordt de aanwezigheid op de arbeidsplaats echter als ongeoorloofd bestempeld, dan blijft een ontslag om dringende reden nog steeds mogelijk. Vaak wordt de bedrijfsbezetting dan gezien als een feitelijkheid⁴² of als een onwettig optreden⁴³ dat in strijd is met het eigendomsrecht van de ondernemer en het recht op arbeid van de mede-werknemers⁴⁴ en dat zodoende een ontslag om dringende reden rechtvaardigt⁴⁵.

De rechter behoudt weliswaar nog altijd zijn soeverein beoordelingsrecht in het kader van het ontslag om dringende reden: de bedrijfsbezetting kan ongeoorloofd zijn, zonder dat het gaat om een tekortkoming die bovendien voldoende ernstig is om de voortzetting van de contractuele relaties onmiddellijk en definitief onmogelijk te maken⁴⁶.

De overname in eigen beheer zal meestal plaatsvinden op een moment dat de arbeidsovereenkomst reeds beëindigd is, zodat een eventueel ontslag om dringende reden geen bestaansreden meer heeft. Indien dat niet het geval is, zou

⁴⁰ Onder voorbehoud natuurlijk van de soevereine beslissingsmacht van de rechter ten gronde (art. 35, eerste lid, wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *B.S.*, 22 augustus 1978. Nadien herhaaldelijk gewijzigd).

⁴¹ Arbrb. Namen, 11 februari 1976, *T.S.R.*, 1976, 302, *R.C.J.B.*, 1977, 581, noot MAGREZ, M.; Arbrb. Brussel, 23 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 50. In dezelfde richting gaat Vred. Luik, 5 januari 1984, *Jur. Liège*, 1986, 619.

⁴² Zie o.a. Arbh. Brussel, 5 februari 1973, *J.T.*, 1973, 125, *T.S.R.*, 1973, 294, en *Med. V.B.O.*, 1973, 1157; Arbh. Brussel, 12 februari 1973, *T.S.R.*, 1973, 294; Arbh. Antwerpen, 9 mei 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 605, noot JACQMAIN, J.; Vred. Grivegnée, 8 mei 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 387, noot CUVELLIEZ, M.-Th., *T. Vred.*, 1983, 14, en *J.T.T.*, 1983, 231; Vred. Luik, 5 januari 1984, *Jur. Liège*, 1986, 619.

⁴³ Zie o.a. Brussel, 27 mei 1975, *J.T.*, 1975, 479; Arbrb. Brussel, 23 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 50.

⁴⁴ RIGAUX, M., «Collectieve Arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 93; GIET, L., «Quelques problèmes d'actualité sociale», *J.T.T.*, 1981, 178.

⁴⁵ Arbh. Brussel, 5 februari 1973, *J.T.*, 1973, 125; *T.S.R.*, 1973, 294 en *Med. V.B.O.*, 1973, 1157; Arbh. Brussel, 12 februari 1973, *T.S.R.*, 1973, 294.

In de laatste uitspraak werd de door de rechter ten gronde aanvaarde stelling dat de bezetting geoorloofd was, wegens de korte duur (24 u.), het feit dat het de bedoeling niet was om het recht op arbeid te belemmeren, dat er geen feitelijkheden waren gepleegd en wegens het feit dat de werkgever veel minder werknemers had ontslagen dan er deelnemers waren aan de bezetting, als niet ter zake van de hand gewezen.

⁴⁶ Arbrb. Brussel, 23 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 50. Hier wordt de bezetting als een onwettige daad beschouwd die de uitoefening van het stakingsrecht te buiten gaat, zonder dat het ontslag om dringende reden van een deelnemer aan de bezetting als gerechtvaardigd wordt aanvaard.

men theoretisch kunnen stellen dat de werknemers door zo te ageren, handelen in strijd met het wettig gezag van de werkgever en aldus in strijd met de fundamentele beginselen van het arbeidsovereenkomstenrecht⁴⁷. Eventueel zou een ontslag om dringende reden mogelijk zijn^{48-48a}.

2.1.3. Verzwarende omstandigheden

2.1.3.1. Vraagstelling

Naast de vraag naar de begeleidende omstandigheden kan ook de vraag gesteld worden naar eventuele *verzwarende omstandigheden* in het kader van een ontslag om dringende reden. Moet de *leider van de staking* strenger beoordeeld worden dan de gewone deelnemer? Heeft de vakbondsafgevaardigde in de onderneming meer verplichtingen na te leven in het kader van een stakingsactie? En kan de niet-naleving ervan aanleiding geven tot een ontslag om dringende reden?

⁴⁷ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R., (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 94.

⁴⁸ De overname in eigen beheer door werknemers hoeft echter niet noodzakelijk onwettig te zijn. Het kan, als het slechts gedurende een beperkte tijd gebeurt, aangemerkt worden als een bijhoorigheid bij het stakingsrecht. «... Attendu que le fait pour les travailleurs d'occuper une usine, qu'elle soit faillie ou non, n'est pas en soi illicite; (...) qu'une telle occupation peut dans certains cas être provoquée par les nécessités de la protection d'intérêts légitimes; que l'occupation d'usines peut dans certains cas s'accompagner de continuation de la production par les travailleurs de leur entreprise, *sous tenus ou non par leur syndicat*; (...) Attendu que tout comme l'activité économique des travailleurs frappés par une fermeture d'entreprise peut paraître un *accèssoir de leur droit de grève*, non commercial au sens strict, pendant le délai nécessaire pour parer aux conséquences immédiates d'une fermeture heurtant leur droit au travail, cette activité économique change de nature lorsqu'elle revêt un caractère permanent ...» Voorz. Kh. Kort ged. Brussel, 20 maart 1979, *J.C.B.*, 1979, 333.

Verkrijgt de activiteit die in eigen beheer wordt uitgeoefend een blijvend karakter, dan zullen de betrokken personen geen werknemers meer zijn, maar moeten ze beschouwd worden als *vennoten* van een onregelmatige *vennootschap onder firma* (Kh. Luik, 17 mei 1983, *Rev. Prat. Soc.*, 1984, 63; Voorz. Kh. Kort ged. Brussel, 20 maart 1979, *J.C.B.*, 1979, 333).

Zie ook GIET, L., «Quelques problèmes d'actualité sociale», *J.T.T.*, 1981, 178.

^{48a} De voortzetting van de produktie in «eigen beheer» is zeker niet onwettig indien ze gebeurt met toestemming van de rechter (Kh. Nijvel, 19 december 1974, *J.T.*, 1975, 428; «... Attendu, par contre, qu'il est permis de croire que le comité des travailleurs, représentant l'ensemble de ceux-ci, est parfaitement conscient de la nécessité de la continuation des activités commerciales dans l'intérêt général, et qualifié pour ce faire, d'autant plus qu'il a la *caution des autorités syndicales* elles-mêmes représentées par deux personnes au sein du comité; Attendu que cette procédure proposée pour la continuation des opérations commerciales est en parfaite concordance avec l'article 475 du livre III, titre 1er de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites; que cet article prévoit que les opérations commerciales peuvent être continuées par un tiers sous la surveillance du curateur; que ce tiers peut être un groupe de personnes individuellement désignées; ...»).

Zie ook Voorz. Kh. Kort ged. Brussel, 20 maart 1979, *J.C.B.*, 1979, 333.

2.1.3.2. Het leiden van de stakingsbeweging

Iedere werknemer heeft het *recht* de bedongen arbeid niet te verrichten in geval van staking en geen enkele werknemer heeft de *plicht* (afgezien van een interne vakbondsreglementering) te wachten om van dit recht gebruik te maken totdat de representatieve vakorganisatie een staking heeft uitgeroepen⁴⁹.

De toepassing van deze regels zoals afgeleid uit de cassatierechtspraak zou dan ook tot gevolg moeten hebben, dat bij de beoordeling van de dringende reden geen rekening wordt gehouden met het feit dat de betrokkene de «*leider van de stakingsbeweging* is geweest» of dat hij de «*andere werknemers tot staking heeft aangezet*»⁵⁰⁻⁵¹. Ten onrechte werd in de rechtspraak vaak in tegengestelde zin geoordeeld⁵².

2.1.3.3. De leden van de vakbondsafvaardiging, van de ondernemingsraad en het veiligheidscomité

De leden van een vakbondsafvaardiging mogen dan als zodanig gebonden zijn door de bepalingen uit de collectieve arbeidsovereenkomsten die betrekking hebben op de verzoeningsprocedures, toch moet nog onderzocht worden of de niet-naleving ervan ook op het vlak van de individuele arbeidsovereenkomst sancties met zich kan brengen. Intern, in de vakorganisatie zelf, zal hij eventueel gesanctioneerd worden wegens niet-naleving van de door de vakorganisatie (in de C.A.O.'s) aanvaarde procedures. Een intrekking van zijn mandaat kan hiervan het gevolg zijn. Gedurende de jaren zeventig werd bovendien geoordeeld dat het leiding nemen bij een wilde staking in de persoon van de vakbondsafgevaardigde een dringende reden tot ontslag uitmaakte⁵³. Soms ging men zelfs zover de loutere deelname aan een dergelijke staking als een ernstige tekortkoming van de vakbondsafgevaardigde te beschouwen⁵⁴.

⁴⁹ Afgeleid uit Cass., 21 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 541, *R.W.*, 1981-82, 2525, concl. adv.-gen. LENAERTS, noot RIGAUX, M. en *Soc. Kron.*, 1982, 157, noot RIGAUX, M.

⁵⁰ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 79; VAN ECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Preadvies ten behoeve van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 268.

⁵¹ Bovendien moet in het kader van het ontslag om dringende reden de gedraging van iedere individuele werknemer afzonderlijk worden bekeken, los van de houding die de andere werknemers ten aanzien van het conflict hebben aangenomen. Zo kan het gedrag gerechtvaardigd zijn van die ene werknemer die als enige uit de hele onderneming deelneemt aan de stakingsactie die door zijn vakorganisatie was uitgeroepen (Wrr. Ber. Brussel, 7 november 1963, *T.S.R.*, 1964, 123).

⁵² Arbh. Brussel, 5 februari 1973, *T.S.R.*, 1973, 294, *Med. V.B.O.*, 1973, 1157, en *J.T.*, 1973, 125; Arbh. Antwerpen, 12 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 1916; Arbh. Brussel, 17 september 1979, *J.T.T.*, 1980, 60; Arbrb. Charleroi, 29 oktober 1973, *T.S.R.*, 1974, 141, en *J.T.T.*, 1974, 78; Arbrb. Charleroi, 24 december 1973, *T.S.R.*, 1974, 355, en *J.T.T.*, 1974, 75; Arbrb. Charleroi, 5 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 35, noot.

⁵³ Arbrb. Charleroi, 24 december 1973, *T.S.R.*, 1974, 355, en *J.T.T.*, 1974, 75; Arbrb. Bergen, 6 april 1979, *J.T.T.*, 1980, 199. Zie ook Arbrb. Charleroi, 27 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 345, en *Pas.*, III, 15.

⁵⁴ Wrr. Ber. Luik, 7 april 1962, *J.T.*, 1962, 411; Arbh. Brussel,

Deze rechtspraak kan in het licht van het cassatiearrest van 21 december 1981 niet meer worden gevolgd. De vakbondsafgevaardigde heeft immers nog altijd het «recht als arbeider mee een staking te organiseren»⁵⁵.

Terloops kan men zich ook afvragen of de hoedanigheid van lid van de *ondernemingsraad* of van het *veiligheidscomité*, geen verzwarende factor is bij de beoordeling van de dringende reden. Op hen rust in het Belgisch recht geen bijzondere verplichting tot verzoening of tot eerbiediging van de sociale orde⁵⁶. Hun hoedanigheid van lid van de ondernemingsraad zou hen zelfs een «morele onmogelijkheid» opleveren om zich *niet solidair* op te stellen met de stakende werknemers⁵⁷.

2.1.4. De staking als verzachtende omstandigheden

Tot sluitstuk van de problematiek van de dringende reden, de opmerking dat de *staking* op haar beurt ook een *rechtvaardiging* kan vormen voor gedragingen die allicht in andere omstandigheden een dringende reden zouden uitmaken.

5 februari 1973, *T.S.R.*, 1973, 294, *Med. V.B.O.*, 1973, 1157, en *J.T.*, 1973, 125; Arbh. Antwerpen, 12 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 1916. *Anders*: Arbrb. Charleroi, 24 december 1973, *T.S.R.*, 1974, 355, en *J.T.T.*, 1974, 75, waar de louter deelneming niet als een dringende reden worden aangemerkt.

⁵⁵ Cass., 21 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 541, *R.W.*, 1981-82, 2525, concl. adv.-gen. LENAERTS, noot RIGAUX, M. en *Soc. Kron.*, 1982, 157, noot RIGAUX, M.

«... Overwegende dat het arrest zonder tegenstrijdigheid beslist eensdeels, dat het initiatief tot de staking uitging van de uitgebreide vakcommissie en dat verweerder, nadat de werknemers van eiseres hadden besloten te staken, de leiding van de staking opnam, en anderdeels, dat de hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde aan verweerder in de onderneming niet het statuut van een lasthebber van zijn vakbond heeft en dat, zelfs indien zulks het geval zou zijn, verweerder in *alle gevallen als arbeider gerechtigd* was mee de staking te organiseren; ...»

Deze houding werd in de vroegere rechtspraak soms reeds aanvaard. Zie o.a. Wrr. Ber. Luik, 21 december 1967, *Pas.*, III, 1958, 63, en *J.T.*, 1958, 260, noot TAQUET, M.; Wrr. Ber. Brussel, 7 november 1963, *T.S.R.*, 1964, 123, noot; Wrr. Ber. Brussel, 17 oktober 1969, *T.S.R.*, 1969, 359, noot VAN DE PUT, R.; Arbh. Brussel, 24 november 1980, *R.W.*, (1980-81, 2262, noot RIGAUX, M., en *Soc. Kron.*, 1981, 27; Arbh. Luik, 15 januari 1987, *Rev. Liège*, 1987, 345, noot CLESSE, J.

⁵⁶ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, De Keure, 1986, 79.

⁵⁷ Wrr. Ber. Luik, 21 december 1957, *Pas.*, III, 1958, 63, en *J.T.*, 1958, 260, noot TAQUET, M.; Wrr. Ber. Antwerpen, 7 november 1963, *T.S.R.*, 1964, 123, noot.

In het eerste arrest lezen we: «... Que ses qualités de membre de la délégation du personnel au sein du conseil d'entreprise et de titulaire de la protection légale spéciale qui en résultait créaient pour lui *une impossibilité morale de se désolidariser* de ses compagnons de travail et spécialement de ceux qui lui avaient accordé sa confiance et l'amenaient impérieusement à participer au mouvement que les autres ouvriers avaient spontanément décidé...» In dezelfde zin: Wrr. Ber. Brussel, 17 oktober 1969, *T.S.R.*, 1969, 359, noot VAN DE PUT, R.; Arbh. Brussel, 24 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2262, noot RIGAUX, M. en *Soc. Kron.*, 1981, 27.

Anders: Arbh. Brussel, 5 februari 1973, *T.S.R.*, 1973, 294, *Med. V.B.O.*, 1973, 1157, en *J.T.*, 1973, 125; Arbrb. Charleroi, 24 december 1973, *T.S.R.*, 1974, 355, en *J.T.T.*, 1974, 75.

Het toebrengen van een vuistslag aan een collega werknemer is in het kader van een staking, niet noodzakelijk een dringende reden⁵⁸.

Zo kan ook de laattijdige verzending van een medisch attest in geval van ziekte, niet als een dringende reden worden aanvaard wanneer de dokters in staking waren, en geen medische attesten meer afleverden⁵⁹.

2.2. Lock-out

Rechtspraak met betrekking tot het ontslag om dringende reden in het kader van een *lock-out* is er niet te vinden.

In geval van gerechtvaardigde *lock-out* gaat het om een wettige oorzaak van schorsing. De uitsluiting zelf kan dan ook geen ontslag om dringende reden rechtvaardigen.

Kan de werkgever echter geen «overmacht» of «exceptie van niet-uitvoering» invoeren, dan brengt de *lock-out* slechts een feitelijke schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst mee. Wordt de tekortkoming van de «uitsluitende» werkgever voldoende ernstig geacht, dan zou er een ontslag om dringende reden in zijn persoon kunnen volgen⁶⁰.

In de praktijk zal de werknemer in een dergelijk geval echter bijna nooit ontslag nemen om een dringende reden omdat hij dan a) zonder werk komt te staan, en b) hiervoor geen vergoeding krijgt.

3. Loonregelingen bij staking en lock-out

3.1. Staking

3.1.1. De stakers

Een derde probleemgebied is dat van de *loonregeling* in geval van staking en *lock-out*: wie heeft recht op loon, en welke zijn de *voorwaarden* die daarvoor gesteld worden.

Met betrekking tot de stakers geldt onverkort het principe dat loon de tegenprestatie is voor de uitvoering van de conventioneel overeengekomen arbeid⁶¹. De toepassing ervan is zonder meer duidelijk voor *stakingen* waarbij *helemaal niet* meer wordt *gewerkt*.

Meer problemen zijn er wanneer de regel moet worden toegepast op *beurtstakingen* of *schokstakingen*⁶² en op een *langzaam-aan-actie*⁶³.

Wanneer men aanvaardt dat het om stakingen gaat omdat de contractueel bedongen arbeid niet wordt geleverd, dan moet men ook consequent aanvaarden dat er (om dezelfde reden) geen loon moet worden uitbetaald. De

⁵⁸ Arbrb. Brussel, 9 mei 1980, *J.T.T.*, 1980, 259.

⁵⁹ Arbh. Luik, 14 november 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 20.

⁶⁰ BLANPAIN, R., «De uitsluiting in het Belgisch arbeidsrecht», *Jura Falc.*, 1977-78, 51; TAQUET, M. en WANTIEZ, C., «Le lock-out, Notion — Conditions — Effets», *J.T.T.*, 1975, 9.

⁶¹ Cass., 24 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 410, en *J.T.T.*, 1981, 52.

⁶² Zie hierover HALLEMANS, P., «Du droit au salaire en cas de grève intermittente», *T.S.R.*, 1968, 241-244; Wrr. Charleroi, 6 juli 1955, *T.S.R.*, 1965, 316, noot SUETENS, L.P.; Arbrb. Namen, 30 april 1973, *T.S.R.*, 1973, 322, en *J.T.T.*, 1973, 218; Arbrb. Luik, 29 oktober 1975, *Med. V.B.O.*, 1977, 836, noot.

⁶³ Wrr. Namen, 18 april 1966, *T.S.R.*, 1967, 34, noot HÉLIN, G.

rechtspraak volgde echter meestal deze redenering niet, oordeelde dat het niet ging om een staking maar wel om een gebrekkige uitvoering van de arbeidsovereenkomst die al dan niet de werkgever in staat stelde om de exceptio non adimpleti contractus op te werpen⁶⁴ en om schadevergoeding te vorderen⁶⁵.

Indien het om een staking gaat is één ding wel zeker: het niet-uitvoeren van de bedongen arbeid in geval van staking is geen contractuele wanprestatie⁶⁶ meer, zodat het aanvoeren van de exceptio non adimpleti contractus niet meer mogelijk is voor de werkgever⁶⁷.

3.1.2. De werkwillingen

3.1.2.1. Probleemstelling

Veel belangrijker is echter de loonregeling voor de *werkwillingen*, in geval van staking. Het betreft hier de problematiek van art. 27 van de wet op de arbeidsovereenkomst: de problematiek van het *gewaarborgd dagloon*.

De problematiek van het gewaarborgd dagloon valt uiteen in twee deelthema's: ten eerste het probleem van het verschuldigde loon voor de werknemer die niet of te laat op zijn werk aankomt (art. 27, 1°, W.A.O.) en ten tweede het probleem van de werknemer die nadat hij zich op de werkplaats bevindt, zijn werk niet kan beginnen of kan voortzetten (art. 27, 2°, W.A.O.).

3.1.2.2. Art. 27, 2°, W.A.O.

Art. 27, 2°, bepaalt dat de werknemer die zich «op het ogenblik dat hij zich naar het werk begeeft, geschikt is om te werken, recht heeft op loon (...) wanneer hij *buiten* het geval van staking, wegens een oorzaak die onafhankelijk is van zijn wil, hetzij de arbeid niet kan beginnen wanneer hij zich normaal op de plaats van het werk had begeven, hetzij de arbeid, waaraan hij bezig was, niet kan voortzetten...»

3.1.2.2.1. De staking als een geval van overmacht

De staking zou hier het recht op gewaarborgd dagloon uitsluiten. Toch kan de werkgever niet volstaan met het louter inroepen van de staking om zich te bevrijden van de verplichting het loon aan de werkwillinge te betalen. Algemeen wordt aanvaard dat de werkgever moet aantonen dat de staking voor hem een geval van *overmacht* uitmaakt. Slechts dan is de werkgever van zijn verplichting tot loonsbetaling bevrijd⁷⁰.

⁶⁴ De toepassing van de exceptio non adimpleti contractus wordt toegestaan in Wrr. Charleroi, 6 juli 1965, *T.S.R.*, 1965, 316, noot SUETENS, L.P.; Arbrb. Namen, 30 april 1973, *T.S.R.*, 1973, 322, en *J.T.T.*, 1973, 218.

⁶⁵ Wrr. Namen, 18 april 1966, *T.S.R.*, 1967, 34, noot HÉLIN, G.

⁶⁶ Cass., 21 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 541; *R.W.*, 1981-82, 2525, concl. adv.-gen. LENAERTS, noot RIGAUX, M., en *Soc. Kron.*, 1982, 157, noot RIGAUX, M.

⁶⁷ VAN EECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Preadvies ten behoeve van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 268.

Reeds vroeger in dezelfde zin: Arbrb. Luik, 29 oktober 1975, *Med. V.B.O.*, 1977, 836.

⁷⁰ Cass., 15 januari 1965, *Pas.*, 1965, 477; Wrr. Ber. Brussel, 5 november 1968, *T.S.R.*, 1969, 19; Arbh. Bergen, 4 januari 1979,

Wanneer maakt een staking echter een geval van overmacht uit⁷¹? Aan welke voorwaarden moet de staking m.a.w. voldoen? Algemeen genomen, wordt de schuldenaar van zijn schuld bevrijd indien de uitvoering ervan voor hem onmogelijk wordt door een onvoorzienbare gebeurtenis die niet door zijn fout is ontstaan en waartegen hij geen maatregelen ter voorkoming kan nemen.

Een staking kan nooit als een absoluut onvoorzienbare gebeurtenis beschouwd worden. «Alles wat mogelijk is, is theoretisch voorzienbaar⁷²».

De vereiste voorzienbaarheid, zo wordt algemeen gesteld, in de rechtsleer⁷³ en rechtspraak⁷⁴, moet niet als een mathematische formule worden toegepast.

De betekening van een stakingsaanzegging, en zelfs het uitbreken van een staking laat nog niet toe te beweren dat de staking voorzienbaar was⁷⁵. Wanneer het neerlegging van het werk zelf voorzienbaar was, kan het nog zijn dat de

Rev. Rég. Dr., 1979, 953; Arbh. Antwerpen, 16 september 1986, *Limb. Rechtsleven*, 1987, 31; Arbrb. Luik, 28 april 1971, *J.T.T.*, 1972, 189, en *Med. V.B.O.*, 1972, 3691; Arbrb. Gent, 18 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1315; Arbrb. Charleroi, 20 oktober 1980, *T.S.R.*, 1981, 79, en *J.T.T.*, 1981, 91, noot; Arbrb. Brussel, 8 november 1983, *Rs. Arb. Brussel*, 1985, 280; Arbrb. Namen, 19 december 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 94; Kh. Verviers, 22 juni 1967, *Jur. Liège*, 1967-68, 165.

Ten onrechte Arbh. Brussel, 25 juni 1984, *J.T.T.*, 1985, 30, noot: «Artikel 27, 2°, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt geenszins dat de staking een geval van overmacht moet vormen voor de werkgever om vrijgesteld te zijn van betaling van het gewaarborgd dagloon; het volstaat dat het werk niet kan begonnen of voortgezet worden ingevolge een staking ...»

⁷¹ VAN EECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Preadvies ten behoeve van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 271-276; DE GEYTER, K., «De werkstaking en haar sociaal-rechtelijke gevolgen», *Or.*, 1985, 67-68; LAGASSE, A., «Le droit au salaire, en cas de grève d'une partie du personnel (A propos d'un jugement)», *Rev. Banque*, 1960, 798-809; NAYER, A., «Impossibilité pour l'employeur d'exécuter les obligations convenues», in *Permanence du droit civil en droit du travail*, Brussel, Editions de l'université de Bruxelles, Centre de sociologie du droit social, 1983, 82, nr. 10; JOURDAN, M., «La force majeure et le contrat de travail», in *Permanence du droit civil en droit du travail*, Brussel, Editions de l'université de Bruxelles, Centre de sociologie du droit social, 1983, 40-42; JACQMAIN, J., «Les 'heures perdues'», *J.T.T.*, 1984, 160-163; KRUTHOF, R., «Werkstaking en overmacht», *T.P.R.*, 1965, 505-545; *Actuele Voorinformatie. Personeel, Lonen en Sociale Wetten*, Brussel, C.E.D. Samsom, nr. 244, 6-7.

⁷² KRUTHOF, R., «Werkstaking en overmacht», *T.P.R.*, 1965, 507, en ook Arbrb. Charleroi, 20 oktober 1980, *T.S.R.*, 1981, 79, en *J.T.T.*, 1981, 91, noot.

⁷³ JOURDAN, M., «La force majeure et le contrat de travail», in *Permanence du droit civil en droit du travail*, Brussel, Editions de l'université de Bruxelles, Centre de sociologie du droit social, 1983, 42; LAGASSE, A., «Le droit au salaire, en cas de grève d'une partie du personnel (A propos d'un jugement)», *Rev. Banque*, 1960, 806.

⁷⁴ Wrr. Ber. Antwerpen, 23 december 1960, *R.W.*, 1960-61, 950, *T.S.R.*, 1961, 50, noot, en *J.P.A.*, 1962, 61; Arbrb. Charleroi, 20 oktober 1980, *T.S.R.*, 1981, 79, en *J.T.T.*, 1981, 91, noot.

⁷⁵ Wrr. Antwerpen, 23 december 1960, *R.W.*, 1960-61, 950, *T.S.R.*, 1961, 50, noot, en *J.P.A.*, 1962, 61; Rb. Brussel, 22 december 1964-65, 1265. Zie ook LAGASSE, A., «Le droit au salaire, en cas de grève d'une partie du personnel (A propos d'un jugement)», *Rev. Banque*, 1960, 806-807.

stakingsactie in haar geheel een onvoorzienbaar karakter krijgt bv. door de installatie van onverwachte posten⁷⁶. ten⁷⁶.

Ondanks het feit dat de staking heden ten dage een normaal verschijnsel is en veelvuldig voorkomt in bepaalde industriële sectoren, is het toch nog steeds mogelijk dat ze geacht wordt een onvoorzienbare gebeurtenis te zijn. «Een staking kan, volgens een gedeelte van de rechtspraak zelfs onvoorzienbaar zijn; wanneer de juiste datum waarop zij zal uitbreken, haar duur en haar omvang niet op voorhand gekend zijn⁷⁷.» Men zou hier kunnen spreken over een «redelijke onvoorzienbaarheid»⁷⁸.

Zelfs wanneer de staking voorzien kon worden, sluit dit nog niet onmiddellijk in dat ze geen geval van overmacht meer kan uitmaken. De voorzienbaarheid zal slechts overmacht uitsluiten in de gevallen waarin de schuldenaar in staat was maatregelen te nemen ten einde de realisatie van de gebeurtenis (die als overmacht wordt ingeroepen) af te wenden.

De voorwaarde dat de staking onvermijdelijk moet zijn, is bijzonder nauw verbonden met de eis dat de werkgever alles in het werk moet stellen om de werkwilligen aan het werk te houden. Hij moet «alle maatregelen» nemen opdat hun prestatie mogelijk is. Slechts in geval van de *onmogelijkheid* om werk te verschaffen wordt de werkgever bevrijd van zijn verplichting. Het feit dat de werkgever een grotere inspanning moet leveren, zal hem normalerwijze niet van zijn verplichtingen bevrijden⁸⁰. Toch moet de onmogelijk-

heid van uitvoering op een *menselijke manier* worden geïnterpreteerd. Het hoeft niet te gaan om een theoretische en absolute onmogelijkheid⁸¹.

De onmogelijkheid om werkwilligen aan het werk te houden moet concreet worden bekeken, rekening houdend met de omstandigheden eigen aan de onderneming. De feitelijke omstandigheden moeten worden nagegaan door de rechter⁸². Zo moet o.a. worden nagegaan of de werkwilligen niet op een andere plaats aan het werk kunnen worden gezet⁸³, of de veiligheidsvoorschriften nog voldoende kunnen worden nageleefd⁸⁴.

Is de werkgever bovendien verplicht *bijkomende, nieuwe krachten* aan te wenden?

Op *uitzendkrachten* zal de werkgever moeilijk een beroep kunnen doen. De K.B.'s in verband met de erkenning van

«Wanneer in realiteit de mogelijkheid tot arbeiden aanwezig is, maar de patroon zelf en uit vrije wil beslist dat zulks niet opportuun is» ... en hij «de gemakkelijkste oplossing heeft gekozen zijnde de volledige stillegging van het bedrijf», dan kan hij zich niet op overmacht beroepen: Wrr. Vilvoorde, 9 mei 1961 (eerste beslissing), *T.S.R.*, 1962, 124.

⁸¹ Wrr. Ber. Antwerpen, 23 december 1960, *R.W.*, 1960-61, 950, *T.S.R.*, 1961, 50, noot, en *J.P.A.*, 1962, 61; Arbh. Bergen, 4 januari 1979, *Rev. Rég. Dr.*, 1979, 953; Wrr. Pâturages, 21 juni 1960, *T.S.R.*, 1962, 123; Arbrb. Namen, 30 april 1973, *T.S.R.*, 1973, 323, en *J.T.T.*, 1973, 218; Arbrb. Charleroi, 20 oktober 1980, *T.S.R.*, 1981, 79; *J.T.T.*, 1981, 91, noot, en *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 85; Arbrb. Namen, 19 december 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 94. Wel werd een *absolute* onmogelijkheid tot presteren in de persoon van de werkgever vereist door Wrr. Ber. Brussel, 5 november 1968, *T.S.R.*, 1969, 19; Wrr. Brussel, 27 februari 1967, *T.S.R.*, 1967, 209.

⁸² Wrr. Ber. Brussel, 5 november 1968, *T.S.R.*, 1969, 19, noot; Wrr. Vilvoorde, 9 mei 1961 (twee beslissingen), *T.S.R.*, 1962, 124; Wrr. Brussel, 27 februari 1967, *T.S.R.*, 1967, 209, noot; Arbrb. Gent, 18 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1315.

⁸³ Wrr. Ber. Brussel, 5 november 1968, *T.S.R.*, 1969, 19, noot; Wrr. Vilvoorde, 9 mei 1961 (twee beslissingen), *T.S.R.*, 1962, 124; Wrr. Brussel, 27 februari 1967, *T.S.R.*, 1967, 209, noot; Arbrb. Gent, 18 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1315.

Onder invloed van de concrete omstandigheden (de ene arbeider kan wel elders worden ingeschakeld, de andere niet) komt de Werkrechtshulpraad te Vilvoorde tot twee tegengestelde oplossingen.

De Arbeidsrechtbank van Gent motiveert als volgt: «Uit de uiteenzettingen is gebleken dat er op het ogenblik van de feiten talrijke werknemers uit het A. bedrijf wegens gebrek aan werk werkloos waren gesteld en dat het bedrijf eigen schoonmakers- en onderhoudsdiensten heeft. Rekening houdend met deze vaststellingen alsook met de aard van het bedrijf en de kwalificatie van eiser, blijkt voldoende dat het de N.V. A. die op 20 januari 1972 plotse-ling met een stakingsactie geconfronteerd was, onmogelijk was dhr. X. aan het werk te stellen» (Arbrb. Gent, 18 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1315).

⁸⁴ Arbh. Bergen, 4 januari 1979, *Rev. Rég. Dr.*, 1979, 953; Wrr. Vilvoorde, 9 mei 1961 (twee beslissingen), *T.S.R.*, 1962, 124; Arbrb. Namen, 30 april 1973, *T.S.R.*, 1973, 322 en *J.T.T.*, 1973, 218; VAN EECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Proadvies ten behoeve van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 273; NAYER, A., «Impossibilité pour l'employeur d'exécuter les obligations convenues», in *Permanence du droit civil en droit du travail*, Brussel, Editions de l'université de Bruxelles, 1983, 82, nr. 10.

⁷⁶ Arbrb. Namen, 19 december 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 95.

⁷⁷ KRUIJTHOF, R., «Werkstaking en overmacht», *T.P.R.*, 1965, 537. Zie ook de daar geciteerde (oudere) rechtspraak. Anders: Een poststaking op zaterdagmiddag die tot gevolg had dat de week-end-editie van een krant niet meer werd rondgebracht, werd echter niet als een onvoorziene gebeurtenis beschouwd. Weliswaar kende men de exacte datum ervan niet op voorhand, maar de kwestie waarrond alles draaide (zaterdagmiddagprestaties) had reeds enige tijd het «postmilieu» verhit. Zie Kh. Verviers, 22 juni 1967, *Jur. Liège*, 1967-68, 165.

⁷⁸ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 88.

⁷⁹ Wrr. Ber. Antwerpen, 23 december 1960, *R.W.*, 1960-61, 950, *T.S.R.*, 1961, 50, noot en *J.P.A.*, 1962, 61. Zie ook LAGASSE, A., «Le droit au salaire, en cas de grève d'une partie du personnel (A propos d'un jugement)», *Rev. Banque*, 1960, 806.

Men kan van de werkgever echter niet eisen dat hij alle mogelijke voorzorgen zou nemen tegen alle mogelijke voorzienbare gevaren. «De inspanning die men aan de schuldenaar oplegt moet strikt beperkt wezen tot de uitvoering van zijn verbintenissen» (Wrr. Ber. Antwerpen, 23 december 1960, *R.W.*, 1960-61, 950, *T.S.R.*, 1961, 50, noot, en *J.P.A.*, 1962, 61).

Zie ook Arbh. Bergen, 4 januari 1979, *Rev. Rég. Dr.*, 1979, 953; Arbh. Antwerpen, 16 september 1986, *Limb. Rechtsleven*, 1987, 31; Wrr. Pâturages, 21 juni 1960, *T.S.R.*, 1962, 123; Arbrb. Namen, 19 december 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 94.

Het gaat hier steeds om het geval waarin de arbeidsovereenkomsten reeds bestonden op het ogenblik dat een staking voorzienbaar wordt. Voor de overeenkomsten die op dat moment nog moeten worden gesloten, zal de voorzienbare staking geen geval van overmacht meer uitmaken. Zie KRUIJTHOF, R., «Werkstaking en overmacht», *T.P.R.*, 1965, 513 en 514 en de daar geciteerde rechtspraak.

⁸⁰ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 88.

uitzendbureaus⁸⁵ bepalen nog altijd, rechtstreeks of onrechtstreeks, het verbod uitzendkrachten tewerk te stellen bij de gebruiker in geval van staking of lock-out⁸⁶. Het lijkt niet tot de normale inspanningen te behoren die door de werkgever moet worden geleverd, een beroep te doen op *nieuw aangeworven werknemers*⁸⁷.

Indien de staking gepaard gaat met het uitzetten van *pos-ten*, kan de vraag worden gesteld of de werkgever een normale inspanning heeft geleverd wanneer hij geen beroep heeft gedaan op de *politie* om de werkwilligen door de pos-ten te loodsen. In tegenstelling tot de Franse rechtsleer wordt in België niet geëist dat de werkgever een beroep doet op de openbare macht⁸⁸ om zich op overmacht te kunnen beroepen.

De onmogelijkheid om werk te verschaffen mag ten slotte niet het gevolg zijn van een *fout* van de *werkgever* zelf. Men stelt dat het moet gaan om een *vreemde oorzaak*. Vreemde oorzaak betekent hier dat de staking niet voorafgegaan, begeleid of gevolgd mag worden door een omstandigheid die aan de werkgever kan worden toegerekend, en

zonder welke de uitvoering van de verbintenis geheel of gedeeltelijk mogelijk geweest zou zijn⁸⁹. De staking mag m.a.w. niet veroorzaakt zijn door een fout van de werkgever⁹⁰. De werkgever kan zich niet op overmacht beroepen indien hij door zijn eigen foutief gedrag de staking heeft uitgelokt. Dit zou ondermeer het geval zijn indien hij weigert de collectieve arbeidsovereenkomsten toe te passen waardoor hij gebonden is⁹¹. Of nog indien hij weigert de wettelijke veiligheidsvoorschriften in acht te nemen.

Het kan niet zonder meer als een plicht van de werkgever gezien worden *in te gaan op de eisen van de stakers*. Daartoe heeft de werkgever geen enkele contractuele of wettelijke verplichting⁹². Een *marginale toetsing* lijkt hier evenwel in aanmerking te kunnen komen. Alleen wanneer de werkgever op een «kennelijk onredelijke manier» zou weigeren in te gaan op «gerechtvaardigde» eisen, zou men van een fout kunnen spreken⁹³.

Samenvattend kan gesteld worden dat het overmachtsbegrip hier een *relatief begrip* is, dat van een absolute onmogelijkheid om te presteren eigenlijk geen sprake is, en dat alles moet worden bekeken vanuit de *concrete situatie*

⁸⁵ Vlaams Gewest : K.B. 2 december 1981, *B.S.*, 9 januari 1982; Brussels Gewest : K.B. 3 december 1981, *B.S.*, 12 januari 1982; Waals Gewest : K.B. 16 december 1981, *B.S.*, 14 april 1982.

⁸⁶ BLANPAIN, R., «Uitzendarbeid», in *Arbeidsrecht*, II, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1987, 27. Zie o.a. art. 1, 3°, M.B. 15 februari 1982 tot uitvoering van het koninklijk besluit van 2 december 1981 waarbij de activiteit van de uitzendbureau in het Vlaamse Gewest aan een voorafgaande toelating wordt onderworpen, *B.S.*, 7 april 1982.

⁸⁷ VAN ECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Preadvies ten behoeve van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 273. Zie ook Wrr. Ber. Antwerpen, 23 december 1960, *R.W.*, 1960-61, 950, *T.S.R.*, 1961, 50, noot, en *J.P.A.*, 1962, 61 : «Overwegende dat in het huidig geval, zoals heel dikwijls, beroepster door normale voorzorgen de gevolgen van de voorzienbare gebeurtenis niet kon verhinderen; dat het inderdaad *niet* in te beelden is dat beroepster *nieuwe bedienden* zou aanwerven voor de duur van de staking...»

In de tegengestelde richting gaat RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 89.

⁸⁸ Arbrb. Charleroi, 20 oktober 1980, *T.S.R.*, 1981, 79; Arbrb. Namen, 19 december 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 94. Dit laatste vonnis argumenteert als volgt : «En Belgique, les décisions citées plus haut retiennent l'«humainement possible» et ne paraissent pas imposer le *recours à la force publique*, mesure extrême, compte tenu du «contexte politico-social», d'autant que depuis l'abrogation de l'article 310 du code pénal par la loi du 24 mai 1921, les membres de piquets de grève bénéficient d'une immunité limitée aux dispositions du droit pénal commun ...»

Zonder zich de vraag te stellen naar de noodzaak van tussenkomst van de openbare macht verklaart de Arbeidsrechtbank te Brussel : «Gelet op de aanwezigheid van een vrij grote stakingspost en de bedreiging om terug te komen met nog meer stakers om het werk desgevallend stil te leggen, de werfleider terecht uit veiligheidsoverwegingen, ten overstaan van zijn personeel en de werf, heeft gemeend het werk te moeten stilleggen; dergelijke situatie dient wel degelijk in hoofde van de werkgever beschouwd te worden als «een onafwendbare en onvoorzienbare gebeurtenis die totaal vreemd is aan de wil van betrokken partijen en die tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst volstrekt onmogelijk maakt» (Arbrb. Brussel, 8 november 1983, *Rs. Arbr. Brussel*, 1985, 280).

⁸⁹ KRUTHOF, R., «Werkstaking en overmacht», *T.P.R.*, 1965, 533. Zie ook Arbh. Antwerpen, 16 september 1986, *Limb. Rechtsleven*, 1987, 31.

⁹⁰ Wrr. Ber. Antwerpen, 23 december 1960, *R.W.*, 1960-61, 950, *T.S.R.*, 1961, 50, noot, en *J.P.A.*, 1962, 61; Wrr. Ber. Brussel, 5 november 1968, *T.S.R.*, 1969, 19; Arbh. Bergen, 4 januari 1979, *Rev. Rég. Dr.*, 1979, 953; Arbh. Antwerpen, 16 september 1986, *Limb. Rechtsleven*, 1987, 31; Wrr. Mechelen, 19 mei 1955, *T.S.R.*, 1960, 214; Arbrb. Charleroi, 20 oktober 1980, *T.S.R.*, 1981, 79, *J.T.T.*, 1981, 91, noot, en *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 85; Arbrb. Namen, 19 december 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 94.

⁹¹ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 90.

⁹² Wrr. Ber. Antwerpen, 23 december 1960, *R.W.*, 1960-61, 950, *T.S.R.*, 1961, 50, noot, en *J.P.A.*, 1962, 61 : «Overwegende dat voorzeker een werkgever altijd een staking in zijn onderneming zou kunnen voorkomen, door onmiddellijk en zonder nader onderzoek al de voordelen toe te geven die hem door zijn personeel zouden gevraagd worden, doch dat zulk zicht op de zaken niet realistisch is; dat door alzo te handelen een werkgever het lot van de onderneming zelf in gevaar brengt; dat alzo de werkgever, indien hij al hun eisen zou moeten inwilligen, aan zijn werknemers zou zijn overgeleverd (...); dat men niet kan vergen dat de werkgever alle eisen zou inwilligen, als wanneer hij *geen wettelijke of kontraktuele verplichting* heeft, dat een gebeurtenis overmacht uitmaakt wanneer zij de schuldenaar in de onmogelijkheid plaatst de schadelijke gevolgen ervan te vermijden al blijvende in de perken van zijn verplichtingen...» Zie ook Arbrb. Charleroi, 18 juni 1979, *T.S.R.*, 1979, 279, adv. O.M.

⁹³ VAN ECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België, Preadvies ten behoeve van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 274.

In deze richting : Arbh. Antwerpen, 16 september 1986, *Limb. Rechtsleven*, 1987, 31 : «... Om aan te tonen dat haar (= de werkgever) geen fout treft bij het ontstaan of het voortduren van de staking, zou appellante derhalve moeten bewijzen : dat de *werkomstandigheden en de arbeidsverhoudingen* in het bedrijf *niet* van aard waren om tot een *staking aanleiding* te geven of dat haar in dat verband alleszins geen schuld treft; dat zij alles deed wat van haar *redelijkerwijze* kan worden verwacht om het conflict te voorkomen of te beëindigen ...»

waarin de onderneming zich op het *moment van de staking* bevindt.

3.1.2.2.2. De staking als rechtstreekse oorzaak

De onmogelijkheid om arbeid te presteren moet het *rechtstreekse gevolg* zijn van een *staking*⁹⁴. Indien de onmogelijkheid om de werkwilligen tewerk te stellen niet het gevolg is van een staking, maar van een overheidsbeslissing (bv. het verbod om voor industriële activiteiten elektrische stroom te gebruiken), dan geldt de uitsluiting van art. 27, 2°, W.A.O. niet. Ook niet wanneer deze beslissing is ingegeven door een staking⁹⁵.

3.1.2.2.3. De staking in en buiten de onderneming

De vraag of het moet gaan om een staking *in de onderneming zelf*, moet negatief worden beantwoord. Niet alleen de staking in de eigen onderneming, maar ook die in de andere ondernemingen, bv. een toeleveringsbedrijf, en zelfs in de andere sectoren kunnen in aanmerking komen⁹⁶⁻⁹⁷.

Het zij opgemerkt dat de geschetste regeling niet alleen geldt ten aanzien van de eerste dag van de staking. Neen, alle stakingsdagen moeten op een zelfde (strengere?) manier worden behandeld⁹⁸.

3.1.2.3. Art. 27, 1°, W.A.O.

Artikel 27, 1°, W.A.O. handelt over het gewaarborgd loon van de werknemer die *ofwel niet, ofwel te laat* op zijn werk aankomt.

In het kader van de stakingsproblematiek gaat het dan om de gevolgen van een staking van het *openbaar vervoer* op het recht op gewaarborgd dagloon.

De bedoeling van artikel 27, 1°, is de werknemer die buiten zijn wil de arbeidsdag te laat of niet begonnen is, toch nog recht op loon te verzekeren. Art. 27, 1°, sluit niet —

zoals art. 27, 2°, dat wel doet —, het recht op gewaarborgd loon uit in geval van staking⁹⁹.

Opdat er een recht op gewaarborgd dagloon bestaat, moet wel *cumulatief* aan een *aantal voorwaarden* voldaan zijn:

1° De werknemer moet *geschikt* zijn om te werken op het ogenblik dat hij zich naar zijn werk begeeft.

2° Hij moet zich bovendien *normaal naar zijn werk begeven*. Het Hof van Cassatie zegt dat het moet gaan om «normale omstandigheden van tijd, plaats en wijze». De advocaat-generaal Lenaerts argumenteert dat het niet voldoende is dezelfde weg te nemen als die welke men gewoonlijk neemt, ook al weet men zeer goed dat men op die manier zijn bestemming niet kan bereiken... Zich normaal op weg begeven betekent een weg nemen waarlangs men, gelet op de concrete omstandigheden, redelijkerwijze ter bestemming kan komen. Vertrekken met de zekerheid dat men niet kan aankomen, is niet normaal, maar dwaas, onredelijk handelen. Het kan niet de strekking van de wet zijn, zo stelt Lenaerts verder, «zulk onredelijk handelen met behoud van loon te belonen¹⁰⁰». Als onderscheidingscriterium, om uit te maken of een werknemer zich al dan niet «normaal» naar zijn werk heeft begeven, kan worden verwezen naar het criterium van de goede huisvader¹⁰¹, en de inspanningen die hij zou leveren. De werknemer zal de andere mogelijkheden waarover hij eventueel beschikt om het werk (tijdig) te bereiken moeten trachten te benutten¹⁰².

3° De vertraging of de afwezigheid moet te wijten zijn aan een *oorzaak onafhankelijk van zijn wil*.

4° Bovendien moet het gaan om een oorzaak die hem overkomen is, *op weg naar zijn werk*¹⁰³. De staking die de werknemer overvalt op weg naar zijn werk voldoet hieraan zeker. Men kan denken aan de situatie van de trein die wel vertrekt, maar zijn eindbestemming niet bereikt, of aan de situatie van de werknemer die naar het station of de halte gaat en daar verneemt of constateert dat er als gevolg van een onaangekondigde staking geen trein, bus of tram rijdt¹⁰⁴⁻¹⁰⁵.

⁹⁴ JOURDAN, M., «La force majeure et le contrat de travail», in *Permanence du droit civil en droit du travail*, Brussel. Editions de l'Université de Bruxelles, Centre de sociologie du droit social, 1983, 42.

⁹⁵ Cass., 22 november 1963, *Pas.*, 1964, 314. Zie ook Cass., 11 februari 1965, *Pas.*, 1965, 590; Wrr. Mechelen, 19 mei 1959, *T.S.R.*, 1960, 214.

⁹⁶ Arbh. Bergen, 4 januari 1979, *Rev. Rég. Dr.*, 1979, 953; Arbbr. Brussel, 8 november 1983, *Rs. Arb. Brussel*, 1985, 280; Arbh. Brussel, 25 juni 1984, *J.T.T.*, 1985, 36, noot; JOURDAN, M., «La force majeure et le contrat de travail», in *Permanence du droit civil en droit du travail*, Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, Centre de sociologie du droit social, 1983, 41; A.L., noot onder Wrr. Mechelen, 19 mei 1959, *T.S.R.*, 1960, 216; NAYER, A., «Impossibilité pour l'employeur d'exécuter les obligations convenues», in *Permanence du droit civil en droit du travail*, Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, Centre de sociologie du droit social, 1983, 82, nr. 10; DE GEYTER, K., «De werkstaking en haar sociaalrechtelijke gevolgen», *Or.*, 1985, 68; JACQMAIN, J., «Les heures perdues», *J.T.T.*, 1984, 160; *Actuele Voorinformatie, Personeel, Lonen en Sociale Wetten*, C.E.D. Samsom, nr. 244/1, 6.

⁹⁷ Bovendien werd reeds vóór het cassatiearrest 21 december 1981 geoordeeld dat het onderscheid tussen de wettige en de onwettige staking, hier van geen belang is (Arbh. Brussel, 10 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 36).

⁹⁸ Zie Cass., 8 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2779, concl. adv.-gen. LENAERTS, en *T.S.R.*, 1987, 44.

⁹⁹ RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 85.

¹⁰⁰ Concl. adv.-gen. LENAERTS bij Cass., 8 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2780.

¹⁰¹ VANACHTER, O., «Staking en loon», *Or.*, 1983, 203.

¹⁰² Concl. adv.-gen. LENAERTS bij Cass., 8 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2780.

^{102a} Anderzijds is het wel mogelijk dat de oorzaak van vertraging niet direct, maar indirect door de staking van trein en bus werd veroorzaakt. Zo kan bijvoorbeeld de vertraging ook te wijten zijn aan de files die op de autowegen ontstaan ten gevolge van een algemene staking van het openbaar vervoer. Zie *Actuele Voorinformatie, Personeel, Lonen en Sociale Wetten*, Brussel, C.E.D. Samsom, nr. 244/1, 4.

¹⁰³ Volgens het Arbeidshof van Gent zou de term «overkomen» uit art. 27, 1°, wijzen op een onvoorziene of niet te voorziene gebeurtenis. Hierdoor zou een lange staking van het openbaar vervoer waarvan men via de media was verwittigd geen recht meer geven op gewaarborgd dagloon (Arbh. Gent, 23 mei 1985, *R.W.*, 1986-87, 404).

¹⁰⁴ In dit verband zegt het Hof van Cassatie: «... oorzaak die hem verhindert de dagtaak te volbrengen, is *overkomen*, dit wil zeggen voor hem pas *beslissende en als zodanig kenbare gevolgen* heeft gehad, op *de weg naar het werk* en *niet reeds voor zijn ver-*

Hoewel men traditioneel een onderscheid maakt tussen de eerste dag van de staking en de daaropvolgende dagen^{105a}, lijkt *niets* een *repetitieve toepassing* van art. 27 W.A.O. *in de weg* te staan^{105b}. Het Hof van Cassatie voorziet uitdrukkelijk deze mogelijkheid¹⁰⁶. Niets belet immers dat de tweede, de derde en de volgende dagen van staking van het openbaar vervoer, de werknemer evenzeer in de onmogelijkheid verkeert zijn werkplaats tijdig te bereiken. Voor elke dag afzonderlijk zal dan moeten worden nagegaan of aan de wettelijke vereisten is voldaan. Dit heeft tot gevolg dat er voor de dagen die op de eerste stakingsdag volgen, *geen vermoeden* bestaat dat het gewaarborgd dagloon niet meer verschuldigd zou zijn¹⁰⁷. Net zoals er geen vermoeden is dat het gewaarborgd dagloon de eerste stakingsdag verschuldigd zou zijn. Wel zal het zo zijn dat het bewijs van de gelijktijdige vervulling van de vier voorwaarden moeilijker zal zijn naargelang de staking langer duurt.

3.2. Lock-out

3.2.1. Art. 27, 1°, W.A.O.

Wanneer deze vier voorwaarden vervuld zijn, zal de werknemer recht hebben op gewaarborgd dagloon ook indien de vertraging (of het niet-aankomen) werd veroorzaakt door een *lock-out* uitgaande van de werkgever in de vervoersector.

3.2.2. Art. 27, 2°, W.A.O.

Wat de toepassing van art. 27, 2°, W.A.O. betreft in geval van *gerechtvaardigde lock-out*, worden twee stellingen verdedigd.

trek) (Cass., 8 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2779, concl. adv.-gen. LENAERTS, en *T.S.R.*, 1987, 44).

¹⁰⁵ Concl. adv.-gen. LENAERTS, bij Cass., 8 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2780.

^{105a} VAN EECKHOUTTE, W., «Het stakingsrecht in de privé-sector in België. Preadvies ten behoeve van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland», *T.S.R.*, 1982, 274-277; DE GEYTER, K., «De werkstaking en haar sociaalrechtelijke gevolgen», *Or.*, 1985, 68; RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 82-90.

^{105b} JACQMAIN, J., «Les 'heures perdues'», *J.T.T.*, 1984, 157.

¹⁰⁶ Cass., 8 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2779, concl. adv.-gen. LENAERTS, en *T.S.R.*, 1987, 44.

Voor een ontleding van dit cassatiearrest: zie *Actuele Voorinformatie, Personeel, Lonen en Sociale Wetten*, Brussel, C.E.D. Samsom, nr. 270/3; zie ook JACQMAIN, J., «Les 'heures perdues'», *J.T.T.*, 1984, 159.

¹⁰⁷ Toch lijkt het Arbeidshof te Gent aan dit onderscheid een (overdreven?) belang te hechten: «... Uitgaande van deze vaststelling dient ingevolge artikel 27, 1°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst te worden geoordeeld: 1° dat de werknemer die zich misschien de eerste dag van de staking naar het werk begeeft doch zijn werk niet kan bereiken wegens staking, en ondanks de informatie zich 's anderendaags toch weer op weg begaf, zich niet meer normaal naar zijn werk begaf, terwijl hij als hij zich niet meer op weg begaf, gezien de informatie over de staking, zich bevond in een geval van tijdelijke overmacht, waardoor hij zijn werk niet kon bereiken ...» Ten onrechte lijkt hetzelfde te doen: *Actuele Voorinformatie, Personeel, Lonen en Sociale Wetten*, C.E.D. Samsom, nr. 244/1, 5.

Uitgaande van het cassatiearrest van 7 mei 1984¹⁰⁸, dat het recht van de werkgever erkent om in afwijking van het art. 1134 van het Burgerlijk Wetboek het werk niet te doen verrichten, wordt gesteld dat de wet van 19 augustus 1948 (waarop de hele redenering is gebaseerd) geen enkele bepaling inhoudt die de werkgever bovendien het recht toekent het loon niet te betalen. Hoewel het loon slechts verschuldigd is als tegenprestatie voor de geleverde arbeid, geldt dit principe niet wanneer de werkonderbreking aan de werkgever te wijten is. Zo de werknemer zich ter beschikking houdt van de werkgever, heeft hij «recht op het loon dat hem zou zijn toegekomen indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen volbrengen» (art. 27, wet 3 juli 1978)¹⁰⁹.

Artikel 27, 2°, W.A.O. sluit inderdaad niet de lock-out uit, terwijl het dit wel uitdrukkelijk doet voor de staking. Toch is bovengenoemde stelling moeilijk houdbaar. De lock-out werd omschreven als een dwangmaatregel, als een pressiemiddel dat door de werkgever wordt gehanteerd. Er kan geen sprake meer zijn van een pressiemiddel voor het geval «de werkgever de werknemers verplicht om niet te werken, maar ze toch verder moet blijven doorbetalen». Bovendien kan men ook slecht beweren dat de werknemer — buiten het geval van de onverwachte lock-out — zich tijdens de uitsluiting «normaal naar zijn werk had begeven» wanneer hij van de uitsluiting en haar duur weet had¹¹⁰.

Wanneer de lock-out slechts een deel van de werknemers van de onderneming treft, zal de werkgever, indien hij het de andere werknemers hierdoor onmogelijk maakt verder arbeid te presteren, toch verplicht zijn hun verder het loon uit te betalen¹¹¹, met toepassing van art. 27, 2°, W.A.O. De werkgever zal zich hier immers niet op overmacht kunnen beroepen, omdat de onmogelijkheid om te presteren een oorzaak heeft die hem kan worden toegerekend.

Indien de lock-out echter niet gerechtvaardigd is¹¹², zal

¹⁰⁸ Cass., 7 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1161, *J.T.T.*, 1984, 292, noot C.W., *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 242, noot WILLAERT, C., *Soc. Kron.*, 1984, 271, noot PALSTERMAN, P. en VAN DROOGHENBROECK, J., *R.W.*, 1984-85, 2194, noot VAN HOOGENBEMT, H., en *R.C.J.B.*, 1986, 455, noot RIGAUX, M.

¹⁰⁹ PALSTERMAN, P. en VAN DROOGHENBROECK, J., «Le lock-out et la grève à travers le miroir de la Cour de cassation», noot onder Cass., 7 mei 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 280-281.

¹¹⁰ Wat betreft het «zich normaal naar zijn werk begeven», zie terug.

De weinige rechtspraak die in verband met lock-out voorhanden is wijst in dezelfde richting: Arbh. Bergen, 29 juni 1981, *T.S.R.*, 1981, 431, adv. O.M. *J.T.T.*, 1981, 688, noot GROSSMANN, M., en *J.T.T.*, 1981, 265; Corr. Gent, 6 november 1978, *R.W.*, 1979-80, 1171; Arbbr. Charleroi, 18 juni 1979, *T.S.R.*, 1979, 279, adv. O.M.

Wat de rechtsleer betreft: RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht*, III, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1986, 107; VANNES, V., «Le lock-out: conditions de légitimité», in *Honderd jaar Belgisch Sociaal Recht, Liber Amicorum aangeboden aan Louis Duchatelet*, Brussel, Bruylant, 1986, 383; GROSSMANN, M., noot onder Arbh. Bergen, 23 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 690; TAQUET, M. en WANTIEZ, C., «Le lock-out, Notion — Conditions — Effets», *J.T.T.*, 1975, 8.

¹¹¹ BLANPAIN, R., «De uitsluiting in het Belgisch arbeidsrecht», *Jura Falc.*, 1977-78, 51.

¹¹² Zie boven.

het slechts om een feitelijke schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gaan, met als gevolg dat sancties op contractueel gebied mogelijk zijn. De werknemer kan dan een schadevergoeding eisen die praktisch zal neerkomen op het bedrag van het gederfde loon¹¹³.

3.3. Samenvatting

De grote lijnen van de loonregeling herhaald:

¹¹³ BLANPAIN, R., «De uitsluiting in het Belgisch arbeidsrecht», 51; TAQUET, M. en WANTIEZ, C., «Le lock-out, Notion — Conditions — Effets», *J.T.T.*, 1975, 9.

1° *Stakers* hebben geen recht op loon.

2° *Werkwilligen* hebben geen recht op loon indien de werkgever aantoonde dat de staking voor hem een geval van *overmacht* uitmaakt.

3° *De uitgesloten werknemers* hebben geen recht op loon indien de *lock-out* gerechtvaardigd is.

4° Daarentegen heeft *wel recht op gewaarborgd loon* de werknemer die door een staking *te laat* — en in het grensgeval dus, *niet* — op zijn werk aankomt (indien aan de voorwaarden van art. 27, 1°, W.A.O. is voldaan).

C. ENGELS

Assistent arbeidsrecht

K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

30 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Gutt

Advocaten: mrs. Van Doosselaere, Neuray, Van Orshoven, Thiry, Gillet, Detry, Lagasse en Maingain

Gemeenschap en gewest — Art. 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 — Organisatie van een specifiek toezicht door de gemeenschappen — Voorrang van het onderzoek naar de materiële bevoegdheid op dat naar de bevoegdheid *ratione loci* en *ratione temporis*

Opdat een Gemeenschap het door art. 7 van de bijzondere wet voorgeschreven specifiek toezicht kan instellen, moet dat toezicht betrekking hebben op aangelegenheden waarvoor de Gemeenschappen bevoegd zijn, voor het regelen waarvan zij bepaalde opdrachten aan ondergeschikte besturen heeft toevertrouwd en de manier waarop die opdrachten moeten worden vervuld, heeft bepaald.

*De rechtsgeldige organisatie van een specifiek toezicht omvat de bepaling van de handelingen waarop het toezicht slaat, van het *procédé* van toezicht, van de toezichthoudende overheid en van de wezensbestanddelen van de procedure.*

Wanneer een of meer van deze wezensbestanddelen van de organisatie ontbreken, schendt de gemeenschapswetgever de regels voor het bepalen van zijn materiële bevoegdheid.

*In dat geval dient de vraag naar de eventuele overschrijding van de bevoegdheid *ratione loci* en *ratione temporis* niet te worden onderzocht.*

Arrest nr. 38

I. Onderwerp

Bij arresten nummers 26.090, 26.091 en 26.092 van 22 januari 1986 heeft de Raad van State, afdeling Administratie, aan het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«1. Wordt artikel 7, eerste lid, a, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, dat naar de door de Gemeentewet gestelde regels verwijst, ge-

schonden door het decreet van 28 februari 1978, uitgelegd door het decreet van 8 juli 1983, doordat dit decreet de handelingen houdende benoeming van het personeel van de gemeentelijke bibliotheken onderwerpt aan een aan de Franse Gemeenschapsexecutieve opgedragen specifiek toezicht, terwijl die handelingen onder het door de artikelen 86 en 87 van de Gemeentewet ingestelde gewone toezicht zouden ressorteren?

2. Worden de regels vastgesteld door artikel 108, tweede lid, 2° en 6°, van de Grondwet en door artikel 7 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 geschonden door het decreet van 8 juli 1983 tot uitlegging van het decreet van 28 februari 1978 tot instelling van de Openbare Dienst voor Lectuurvoorziening, doordat het decreet, ofschoon het als uitleggend wordt gekwalificeerd, de Franse Gemeenschapsexecutieve met terugwerkende kracht machtigt tot het uitoefenen van een specifiek toezicht met name op de gemeentelijke handelingen die betrekking hebben op de gemeentelijke bibliotheken, terwijl het decreet van 28 februari 1978 zelf de Gemeenschapsexecutieve slechts een controletaak had opgedragen, die niet de uitoefening van een specifiek toezicht omvatte?»

II. De feiten en de voorafgaande rechtspleging

Uit de dossiergegevens betreffende de voorafgaande rechtspleging blijkt dat de gemeenteraad van Sint-Pieters-Woluwe bij besluiten van 30 april 1982 Raoul D. tot hoofdbibliothecaris, Philippe P. tot stagedoend bibliothecaris en Anne L. en Danielle Van de M. tot stagedoend hulpbibliothecaris benoemde. Die besluiten zijn bij koninklijk besluit van 1 oktober 1982 vernietigd.

Tijdens de zitting van 15 december 1982 nam de gemeenteraad van Sint-Pieters-Woluwe een ontwerp van overeenkomst aan tussen de gemeente en de vereniging zonder winstoogmerk «Bibliothèque principale François Persoons de Woluwé-Saint-Pierre, de Woluwé-Saint-Lambert et des communes du Sud-Est de Bruxelles», volgens welke het personeel van de gemeentelijke bibliotheek ter beschikking werd gesteld van voormelde vereniging; tevens ging de gemeenteraad over tot herbenoeming, in vast dienstverband, van de vier voornoemde bibliothecarissen.

Bij brief van 29 december 1982 liet de minister-voorzitter van de Franse Gemeenschapsexecutieve de gemeente weten

dat de besluiten van 15 december 1982 uitwerking mochten hebben.

Een koninklijk besluit van 28 januari 1983 vernietigde de besluiten betreffende het ontwerp van overeenkomst; een koninklijk besluit van 26 januari 1983 vernietigde die betreffende de benoemingen.

Het verwijzingsarrest nummer 26.090 betreft het beroep van de partijen L., van de M. en D., dat strekt tot vernietiging van het koninklijk besluit van 1 oktober 1982. De zaak is op de rol ingeschreven onder het nummer 31.

De verwijzingsarresten nummers 26.091 en 26.092 betreffen de beroepen waarvan respectievelijk het ene door de partijen D. en L. en het andere door de partij D. is ingesteld, en die beide strekken tot vernietiging van het koninklijk besluit van 26 januari 1983. Deze zaken zijn op de rol ingeschreven onder de nummers 32 en 33.

Voor de Raad van State hebben verzoekers een middel aangevoerd waarin ze de bevoegdheid aanvechten van degenen die de handelingen houdende vernietiging van de benoemingen heeft verricht. Zij stellen daarin dat het decreet van de Franse Gemeenschap van 28 februari 1978 tot instelling van de Openbare Dienst voor Lectuurvoorziening een specifiek toezicht heeft ingesteld waarvan de uitoefening niet langer aan de Koning toekomt.

Artikel 11 van voormeld decreet bepaalt:

«Het leidend en technisch personeel van de erkende openbare bibliotheken wordt benoemd, bevordert en ontslagen door de inrichtende macht aan de door de Koning vast te stellen voorwaarden, de Hoge Raad voor de Openbare Bibliotheken gehoord; in deze voorwaarden zijn onder meer de vereiste diploma's en getuigschriften begrepen.

De inrichtende macht stelt het personeelskader op binnen de perken van de criteria die worden vastgesteld door de minister tot wiens bevoegdheid de Franse Cultuur behoort.

De wedde van deze personeelsleden moet ten minste gelijk zijn aan de wedde-toelagen.»

Artikel 12 van het decreet luidt:

«Het toezicht op de toepassing van dit decreet zal, wat betreft het cultureel, het bibliotheconomisch, het financieel en het administratief aspect worden uitgeoefend door de minister, tot wiens bevoegdheid de Franse Cultuur behoort.»

Het enig artikel van het decreet van de Franse Gemeenschap van 8 juli 1983 tot verklaring van artikel 12 van het decreet van 28 februari 1978 houdende organisatie van de Dienst van Openbare Lectuurvoorziening bepaalt:

«Het artikel 12 van het decreet van 28 februari 1978 houdende organisatie van de Dienst voor Openbare Lectuurvoorziening wordt als volgt uitgelegd:

§ 1. De Executieve oefent het toezicht uit op de toepassing van de bepalingen van dit decreet en van de toepassingsbesluiten ten opzichte van de openbare bibliotheken door de verenigingen en instelling van privaat recht opgericht.

§ 2. De Executieve oefent de voogdij uit, waarvan zij de rechtspleging organiseert, over al de handelingen van de gemeenten, de provincies en de agglomeraties en de federaties van gemeenten, die betrekking hebben op de bibliotheken bedoeld bij artikel 1, met inbegrip de beslissingen die tot doel hebben openbare bibliotheken, onderworpen aan de toepassing van dit decreet, op te richten en te organiseren, op uitzondering van de handelingen bedoeld bij artikel

7, alinea 1, a, van de bijzondere wet van de hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980.»

(...)

(...) Bij beschikkingen van 4 november 1986 heeft de Voorzitter de drie zaken aan het Hof in voltallige zitting voorgelegd. (...) Bij beschikking van 28 januari 1987 heeft het Hof de zaken met rolnummers 31, 32 en 33 samengevoegd en verklaard dat ze in gereedheid waren om de debatten te beginnen, de datum van de terechtzetting is bij dezelfde beschikking op 17 februari 1987 vastgesteld.

Ter terechtzitting van 17 februari 1987 en in de loop van de beraadslaging was het Hof samengesteld uit twaalf leden. Op 30 juni 1987 was rechter Blanckaert verhinderd om deel te nemen aan de terechtzitting en heeft het Hof zitting gehouden met tien leden conform artikel 46, § 2, van de organieke wet, voor de uitspraak van het arrest.

IV. In rechte

Over de eerste prejudiciële vraag

(...)

1. Artikel 108, derde lid, van de Grondwet machtigt de wetgever, bij beslissing met bijzondere meerderheid, aan de Raden van de Gemeenschap of van het Gewest de bevoegdheid op te dragen tot het regelen van de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht.

2. Gebruik makend van de mogelijkheid geboden door die bepaling, is de bijzondere wetgever overgegaan tot diverse bevoegdheidstoewijzingen inzake toezicht.

Artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wijst aan het Gewest de bevoegdheid toe tot het organiseren van de procedures van het administratief toezicht en tot het uitoefenen van dat toezicht op de provincies, de gemeenten en de agglomeraties en federaties van gemeenten, wat het gewoon administratief toezicht betreft.

Bij overgangsmaatregel zijn de Gewesten echter niet bevoegd voor het gewoon administratief toezicht wat betreft de provincie Brabant en de gemeenten opgenoemd in de artikelen 7 en 8 van de wetten op het taalgebruik in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966.

Artikel 7 kent aan het Gewest dezelfde bevoegdheid toe om de procedures te organiseren en het toezicht uit te oefenen voor de «andere handelingen», maar preciseert dat die bevoegdheid is uitgesloten wanneer door de wet of het gemeenschapsdecreet een specifiek toezicht is georganiseerd met betrekking tot de materies waarvoor respectievelijk de nationale en de gemeenschapsoverheid bevoegd zijn.

3. Opdat een Gemeenschap het door artikel 7 van de bijzondere wet voorgeschreven specifiek toezicht kan instellen, moet dat toezicht betrekking hebben op aangelegenheden: a) waarvoor de Gemeenschappen krachtens de Grondwet of de bijzondere wet bevoegd zijn; b) voor het regelen waarvan de betrokken Gemeenschap bepaalde opdrachten aan ondergeschikte besturen heeft toevertrouwd en de manier waarop die opdrachten moeten worden vervuld, heeft bepaald.

4. Wanneer de gemeenschapswetgever aldus bevoegd is om een specifiek toezicht in te stellen, oefent hij die bevoegdheid slechts op rechtsgeldige wijze uit indien het decreet dat toezicht «organiseert».

De organisatie van een specifiek toezicht omvat de bepaling van de handelingen waarop het toezicht slaat, van het procédé van toezicht, van de toezichthoudende overheid en

van de wezensbestanddelen van de procedure.

5.a. Naar luid van artikel 4, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn «de bibliotheken, discotheken en soortgelijke diensten» culturele aangelegenheden als bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet. De materie die het onderwerp is van de decreten van 1978 en van 1983 behoort tot de bevoegdheid van de Gemeenschap.

b. Bij het regelen van deze aangelegenheid vertrouwt het decreet van 28 februari 1978 bepaalde opdrachten aan de gemeenten toe en regelt het de wijze waarop zij die moeten vervullen, met name wat de benoeming betreft van het personeel van de openbare bibliotheken.

c. De gemeenschapswetgever is bijgevolg krachtens artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bevoegd om dienaangaande een specifiek toezicht in te stellen.

6.a. Het decreet van 8 juli 1983 tot uitlegging van artikel 12 van het decreet van 28 februari 1978 beoogt «al de handelingen van de gemeenten, de provincies en de agglomeraties en de federaties van gemeenten, die betrekking hebben op de bibliotheken bedoeld bij artikel 1, met inbegrip de beslissingen die tot doel hebben openbare bibliotheken, onderworpen aan de toepassing van dit decreet, op te richten en te organiseren, met uitzondering van de handelingen bedoeld bij artikel 7, alinea 1, a, van de bijzondere wet van de hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980». Zodoende biedt het decreet niet de mogelijkheid tot afbakening van de handelingen van de gedecentraliseerde overheden die het aan toezicht wil onderwerpen, en vertekent het daardoor het begrip specifiek toezicht zelf.

b. Voor het overige bepaalt voormeld decreet niet het procédé van toezicht dat zou worden toegepast.

c. Aldus heeft de decreetgever ten deze verzuimd twee elementen te bepalen die ieder onontbeerlijk zijn opdat een specifiek toezicht geldig zou zijn ingesteld. Derhalve kon hij de uitoefening van dat toezicht niet aan de Executieve opdragen. Hieruit volgt dat de gemeenschapswetgever de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden materiële bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten schendt.

Er is dus geen aanleiding tot onderzoek van de vraag of en in hoever een specifiek toezicht de bevoegdheid van het Gewest inzake gewoon toezicht laat bestaan voor de aspecten van de handelingen van de gedecentraliseerde overheden die niet samenhangen met de hun door de gemeenschapswetgever toevertrouwde opdrachten.

In de onderhavige zaak dient evenmin de territoriale bevoegdheid van de decreetgever te worden onderzocht.

Over de tweede prejudiciële vraag

Daar het onderzoek van de eerste prejudiciële vraag tot de vaststelling heeft geleid van een overschrijding van materiële bevoegdheid, vervalt de tweede prejudiciële vraag waarbij de bevoegdheid *ratione temporis* van de decreetgever in het geding is gebracht.

Om die redenen,
Het Hof,

zegt voor recht: 1) Artikel 12 van het decreet van 28 februari 1978 van de Cultuurraad van de Franse cultuurgemeenschap, zoals uitgelegd door het enige artikel, § 2, van

het decreet van 8 juli 1983 van de Franse Gemeenschapsraad, schendt de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. 2) De tweede prejudiciële vraag vervalt.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 1 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Borret en De Brabandere (rapporteur)

Auditoraat: de h. Lemmens

Advocaat: mr. Debusschere loco mrs. M. Denys en D. Lindemans

1. Recht van verdediging — Bestuurlijke maatregel — Hoorplicht — 2. Rechten van de mens — Geschil over in-trekking vervoervergunning — Beroep bij rechter met volle rechtsmacht — Beoordelingsmacht Raad van State — 3. Europese Gemeenschappen — Vervoer — Vergunning — Prejudiciële vragen.

1. Degene tegen wie een maatregel die hem nadeel berokkent overwogen wordt, gebaseerd op een gegeven dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend, moet vooraf in de gelegenheid worden gesteld om zijn standpunt ter zake naar voren te brengen. Van deze verplichting kan slechts afgeweken worden indien de voorgenomen maatregel overwogen wordt op grond van een feit dat voor directe, eenvoudige constatering door de overheid vatbaar is, wanneer de noodzaak bestaat om snel op te treden, of wanneer diegene tegen wie de maatregel overwogen wordt niet binnen een redelijke termijn bereikt kan worden.

Zelfs indien de overheid slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt, in die zin dat zij, wanneer zij bepaalde feiten vaststelt, verplicht is een bepaalde beslissing te nemen, moet zij toch nog de betrokkene horen ten aanzien van die feiten, indien deze niet voor eenvoudige constatering vatbaar zijn.

2. De administratieve beslissing waarbij vervoervergunningen worden ingetrokken, is rechtstreeks bepalend voor het lot van de rechten welke de vergunninghouder uit die vergunningen put. Die rechten zijn bovendien van burgerlijke aard, in de zin van art. 6.1 EVRM. Die verdragsbepaling is, derhalve van toepassing op een geschil m.b.t. de bedoelde beslissing.

Art. 6.1 EVRM vereist niet dat elke beslissing over burgerlijke rechten uitsluitend door een rechterlijke instantie, in de zin van die bepaling, wordt genomen; voldoende is dat tegen zulk een beslissing beroep openstaat bij een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht die aan de voorwaarde van art. 6.1 voldoet.

Het beroep bij de Raad van State voldoet aan die definitie, aangezien de Raad, hoewel hij als rechter in laatste instantie van de handelingen van de administratieve overheden niet vermag zijn beslissing in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid, toch bij de uitoefening van zijn controle kan nagaan of de rechtens vereiste feitelijke grondslag van de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing aanwezig is en of de bestuurlijke sanctie evenredig is met de vastgestelde feiten.

3. Vreemde vervoerondernemingen die in België geen

vestiging hebben of, wat op hetzelfde neerkomt, wier vestiging in België geacht wordt aan de voor een vestiging gestelde voorwaarden niet te voldoen, worden door de Belgische reglementering benadeeld.

De vraag rijst of de toepasselijke reglementering verenigbaar is met de bepalingen van het E.E.G.-Verdrag i.v.m. het vrij verkeer van diensten op het gebied van het vervoer. De Raad van State stelt desaangaande prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

P.V.B.A. L. t/ Belgische Staat
nr. 28.938

Gezien het verzoekschrift dat de P.V.B.A. L. op 4 maart 1982 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de minister van Verkeerswezen en Posterijen, Telegrafie en Telefonie, ter kennis van de verzoekende partij gebracht bij schrijven van 24 februari 1982, waarbij al haar algemene vergunningen voor nationaal en voor internationaal vervoer, alsmede een aantal met name genoemde vergunningen voor internationaal vervoer in Frankrijk en de Duitse Bondsrepubliek worden ingetrokken;

Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1. De verzoekende partij was houder van tien algemene vergunningen voor nationaal vervoer, elf algemene vergunningen voor internationaal vervoer, drie Duitse vergunningen, drie Franse vergunningen — korte afstand, één Franse grenszonevergunning en één Duitse grenszonevergunning.

Nadat bij het Bestuur van het Vervoer het vermoeden was gerezen dat de zetel van de verzoekende partij te B. fictief kon zijn, heeft een ambtenaar op 25 augustus 1981 een onaangekondigd bezoek aan de zetel gebracht. Uit een door die ambtenaar opgesteld verslag blijkt: dat de «zetel» van de verzoekende partij bestond uit een vaste caravan «waarop noch nummer, noch naam, noch bel, noch brievenbus waren aangebracht, en bovendien potdicht gesloten»; dat er zich op een parkeerterrein een vijftal voertuigen bevonden, waarvan twee dragende de naam «V.»; dat, volgens de verklaringen van een postbediende, de briefwisseling voor de verzoekende partij werd bezorgd aan L. of J.H., beheerders, wonende te B. (Nederland), die gemachtigd waren om de briefwisseling in ontvangst te nemen.

Op 7 september 1981 begaf de bedoelde ambtenaar zich voor een bijkomend onderzoek ter plaatse, opnieuw onaangekondigd. Uit zijn verslag blijkt onder meer dat de plaatselijke toestand dezelfde was gebleven en dat de veldwachter de verzoekende partij niet kende, en enkel wist dat haar hoofdzetel te B. gevestigd was. De overige vaststellingen hadden betrekking op een andere vennootschap (de P.V.B.A. V.).

Op grond van dit onderzoek richtte de directeur-generaal van het Bestuur van het Vervoer aan de verzoekende partij een schrijven, mededelende dat vastgesteld was dat zij geen zetel in België had. De aandacht van de verzoekende partij werd gevestigd op de bepalingen van artikel 25 van het koninklijk besluit van 9 september 1967, die in dat geval de intrekking van de vergunningen voorschrijven. Ten slotte werd de verzoekende partij uitgenodigd binnen veertien dagen schriftelijk haar verweermiddelen tegen de voorgenomen intrekking te doen kennen.

Bij schrijven van 9 december 1981 reageerde de verzoekende partij. Zij voerde aan dat zij wel degelijk een zetel had te B., op het aangegeven adres. Zij gaf toe dat dit kantoor gedurende een lange tijd slechts door één bediende bemand was, die daar op onregelmatige tijdstippen aanwezig was. (De transportopdrachten zouden wel ter plaatse aanwezig zijn, zodat de chauffeurs, die over een sleutel beschikten, ze aldaar konden afhalen.) Vanaf november 1981 was evenwel een bediende aangeworven die dagelijks van 9 tot 11 uur aanwezig was en allerhande administratieve werkzaamheden uitvoerde. Bij het schrijven van de verzoekende partij waren enkele bijlagen gevoegd: de loonfiche van de bediende voor de maand november 1981, de aangifte van de verzoekende partij in de vennootschappenbelasting, aanslagjaar 1981, alsmede kopieën van de balansen van de verzoekende partij, neergelegd in 1979 en 1980.

Na ontvangst van genoemd schrijven van de verzoekende partij, zette het Bestuur van het Vervoer in een nota ten behoeve van de minister uiteen dat gebleken was dat op het adres te B. geen vervoeractiviteit aan de dag werd gelegd. Volgens het Bestuur waren de opmerkingen van de verzoekende partij «niet van die aard dat ze de ter plaatse vastgestelde feitelijke toestand in enige mate konden ontzenuwen of zelfs milderen». Het Bestuur handhaafde dus zijn zienswijze en stelde de minister voor de vergunningen van de verzoekende partij in te trekken.

De minister is op het voorstel van het Bestuur ingegaan. Met toepassing van de artikelen 25 en 40, § 2, van het koninklijk besluit van 9 september 1967 besloot hij alle vergunningen voor nationaal en voor internationaal vervoer in te trekken.

Die beslissing werd bij schrijven van 24 februari 1982 ter kennis van de verzoekende partij gebracht.

Zij maakt het voorwerp uit van het onderhavige beroep.

Na kennisneming van de bestreden beslissing stelde de verzoekende partij een vordering in kort geding in bij de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, strekkende tot de schorsing van de uitvoering ervan, in afwachting van de uitspraak van de Raad van State over het onderhavige beroep.

Bij bevelschrift van 25 maart 1982 besliste de voorzitter dat de verzoekende partij niet aangetoond had over de nodige accommodatie te beschikken om een bedrijfszetel uit te maken. Omdat zij aldus niet bewees het slachtoffer te zijn van een «feitelijkheid» of een krenking van haar subjectieve rechten, werd haar vordering afgewezen.

Tegen dit bevelschrift stelde de verzoekende partij hoger beroep in.

Bij arrest van 18 mei 1982 besliste het Hof van Beroep te Brussel «dat uit het eenzijdig door de administratie uitgevoerd onderzoek en de interpellatie (van de verzoekende partij) niet voldoende bewezen is dat (zij) geen «zetel» in België heeft, zoals bedoeld in het K.B. van 9 september 1967; dat dit onderzoek gedeeltelijk plaatsthad in de maand augustus 1981, in een periode waarin veel burgers hun zomervakantie nemen; dat de (door de verzoekende partij) ingeroepen argumenten en voorgelegde documenten erop wijzen dat haar stelling niet van alle grond ontbloot is en dat er dus een ernstige betwisting bestaat». Op grond van deze redenen schorste het hof de uitvoering van de bestreden beslissing tot aan de uitspraak van de Raad van State.

Tegen dit arrest werd geen cassatieberoep ingesteld.

Over de gegrondheid van het beroep

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 25 van het koninklijk besluit van 9 september 1967 houdende algemeen reglement betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding, als gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 1 maart 1976,

doordat de verwerende partij stelt dat de verzoekende partij opgehouden heeft de zetel van haar bedrijf in België te hebben,

terwijl de verzoekende partij de zetel van haar bedrijf in België heeft;

2.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij haar middel slechts in haar memorie van wederantwoord nader preciseert, stellende dat zij zo maar niet een papieren vennootschap is, wat blijkt uit de cijfers van de B.T.W.-uitgiften vanaf januari 1981 tot de datum van de bestreden beslissingen en, tegenover het hierna vermelde verweer van de verwerende partij, dat de onderzoeken niet contradictoir zijn gebeurd en dat bijvoorbeeld de onwetendheid van de veldwachter geen bewijs is van het al dan niet bestaan van een maatschappelijke zetel;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij vooreerst antwoordt dat de in artikel 25 van het koninklijk besluit van 9 september 1967 bedoelde zetel, de exploitatiezetel is, die het Hof van Cassatie in het licht van artikel 198 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen heeft gedefinieerd als de plaats waar de vennootschap handelingen verricht die tot haar maatschappelijke bedrijvigheid behoren en er vertegenwoordigd is door een lasthebber, die bevoegd is om haar tegenover derden te verbinden (Cass., 24 maart 1930, *Pas.*, I, 170; Cass., 18 december 1941, *Pas.*, 1941, I, 467); dat volgens haar voorts uit de onderzoeken verricht op 25 augustus 1981 en 7 september 1981 blijkt dat de verzoekende partij geen zetel in België bezit in de zin van de ingeroepen bepaling; dat zulks inzonderheid blijkt uit de verklaringen afgelegd door de veldwachter tijdens het tweede onderzoek, naar luid waarvan deze niets afwist van de P.V.B.A. L. en dat hij eventuele «vragen van verhoor» steeds naar de rechtbanken terugzond met de vermelding dat de firma aldaar niet gevestigd was maar dat de hoofdzetel gevestigd was te B. (Nederland), waar ook de zaakvoerder woonde;

2.3.1. Overwegende dat, hoewel het middel in het verzoekschrift niet geformuleerd werd op een wijze die voldoet aan het voorschrift van artikel 2, § 1, 2°, van het regentsbesluit van 23 augustus 1948, houdende regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, het niettemin ontvankelijk kan worden geacht omdat de bestreden beslissing, zoals meegedeeld aan de verzoekende partij, geen toelichting bevatte over de motieven die eraan ten grondslag lagen, tenzij dat «naar aanleiding van een door een afgevaardigde van het Bestuur van het Vervoer ingesteld administratief onderzoek werd vastgesteld dat de zetel van uw vervoerbedrijf niet werkelijk op Belgisch grondgebied gevestigd is», zodat het de verzoekende partij toekwam na inzage van het administratief dossier en kennisneming van de tegenargumenten van de verwerende partij, haar middel nader te preciseren;

2.3.2. Overwegende dat artikel 25 van het koninklijk besluit van 9 september 1967 houdende algemeen reglement betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen

tegen vergoeding als volgt luidt: «Alle vergunningen voor nationaal vervoer worden door de minister van Verkeerswezen of zijn gemachtigde blijvend ingetrokken, indien de houder ophoudt de zetel van zijn bedrijf in België te hebben»;

dat, luidens artikel 40, § 2, van hetzelfde koninklijk besluit, de algemene vergunning voor internationaal vervoer blijvend ingetrokken wordt wanneer de vervoerder niet langer houder is van een algemene vergunning voor nationaal vervoer; dat de partijen het er ook over eens zijn dat in dat geval tevens de bijzondere vergunningen voor internationaal vervoer ingetrokken worden;

2.3.3. Overwegende dat de term «zetel van het bedrijf» (in het Frans «siège d'opération») dient opgevat te worden als «centrum van werkzaamheden» in de zin van artikel 198 van de Vennootschappenwet, zoals de verwerende partij trouwens aanvaardt; dat eveneens moet worden aanvaard dat het bestaan van zulk een zetel blijkt doordat er regelmatig handelingen verricht worden die binnen de commerciële activiteit van de betrokken onderneming vallen en doordat deze er vertegenwoordigd is door een lasthebber die bekwaam is om haar tegenover derden te verbinden;

2.3.4. Overwegende verder dat degene tegen wie een maatregel die hem nadeel berokkent overwogen wordt, gebaseerd op een gegeven dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend, vooraf in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn standpunt ter zake naar voren te brengen; dat van deze verplichting slechts kan worden afgeweken indien de voorgenomen maatregel overwogen wordt op grond van een feit dat voor directe, eenvoudige constatering door de overheid vatbaar is, wanneer de noodzaak bestaat om snel op te treden, of wanneer diegene tegen wie de maatregel overwogen wordt niet binnen een redelijke termijn bereikt kan worden; dat de overheid, indien zij slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt in de zin dat zij, wanneer zij bepaalde feiten vaststelt, verplicht is een bepaalde beslissing te nemen, toch nog de betrokkene moet horen ten aanzien van die feiten, indien deze niet voor eenvoudige constatering vatbaar zijn; dat immers uit de verplichting tot zorgvuldigheid bij de feitenvinding voortvloeit dat in beginsel geen feit als bewezen of niet bewezen kan worden beschouwd, zonder bij de betrokken persoon direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken; dat in het onderhavige geval het niet bezitten van de zetel van het bedrijf in België aan de verzoekende partij als een tekortkoming werd aangerekend en de vraag of de vestiging van de verzoekende partij aan dat begrip «zetel» zoals hiervoor gedefinieerd voldeed, niet op grond van een directe, eenvoudige constatering kon worden beantwoord;

2.3.5. Overwegende dat ter gelegenheid van twee niet aangekondigde bezoeken werd vastgesteld dat de «zetel» van de verzoekende partij bestond uit een — op de bezoeken gesloten — caravan, waarop noch huisnummer, noch naam, noch bel, noch brievenbus waren aangebracht, waarbinnen zich een schrijfmachine, telefoontoestel, een paar houten tafeltjes, vijf stoelen en een asbakje bevonden; dat een postbediende verklaarde dat de briefwisseling werd doorgestuurd naar Nederland en dat ook de veldwachter verklaarde de verzoekende partij niet te kennen;

dat uit deze vaststellingen het vermoeden kon rijzen dat de verzoekende partij op de gezegde plaats niet regelmatig handelingen verrichtte die binnen haar commerciële activiteit vielen en er niet vertegenwoordigd was door een lasthebber, met andere woorden geen zetel bezat zoals hiervoor onder 2.3.3 gedefinieerd; dat de mogelijkheid dat het eerste bezoek zou hebben plaatsgehad gedurende de vakantieperiode hieraan geen afbreuk doet, aangezien het tweede bezoek op 7 september 1981 buiten die periode viel; dat de verwerende partij daarna aan de verzoekende partij de kans bood haar opmerkingen ten aanzien van deze vaststellingen te uiten, ter gelegenheid waarvan laatstgenoemde toegaf dat slechts op onregelmatige tijdstippen een bediende aanwezig was; dat uit die opmerkingen ook blijkt dat het pas na de onderzoeken van de verwerende partij was dat de verzoekende partij maatregelen genomen heeft — althans zo beweerde zij — om haar «zetel» regelmatig te bemanen; dat derhalve terecht kon worden geoordeeld dat die opmerkingen de verslagen betreffende de ter plaatse vastgestelde toestand niet tegenspraken en daaruit terecht kon worden afgeleid dat de verzoekende partij geen «zetel» had op het aangegeven adres; dat de verwerende partij er immers niet toe gehouden was aan de verzoekende partij een proefperiode toe te kennen om te bewijzen dat zij wel een zetel in België had, doch ermede kon volstaan vast te stellen dat zij op een gegeven moment zulke zetel niet had;

2.3.6. Overwegende dat de omstandigheid dat de verzoekende partij B.T.W. en vennootschapsbelasting betaalt in België niet aantoonde dat zij er regelmatig handelingen verricht en, vooral, er vertegenwoordigd wordt door een lasthebber; dat ter zake aan het beginsel van tegensprekelijkheid werd voldaan, overeenkomstig hetgeen hiervoren onder 2.3.4 werd gezegd, doordat de verzoekende partij er vooraf kennis van werd gegeven dat tegen haar de maatregel van intrekking van de vergunningen werd overwogen en zij de gelegenheid kreeg haar opmerkingen ter zake te uiten; dat het ten slotte niet op grond van de verklaringen van de veldwachter alleen is dat de verwerende partij tot haar beslissing gekomen is; dat het middel derhalve niet gegrond is;

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een derde middel de schending aanvoert van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden,

doordat een niet-onafhankelijke instelling of orgaan een beslissing heeft genomen waarvan de uitslag determinerend is voor rechten en plichten van privaatrechtelijke aard,

terwijl de aangehaalde rechtsregel stelt dat dergelijke beslissingen alleen kunnen worden genomen na eerlijke en openbare procesvoering, binnen een redelijke termijn, door een onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie;

3.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord stelt dat het, in het licht van het arrest Koenig (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 28 juni 1978) niet meer opgaat te stellen dat een controle a posteriori voldoende is, dat het arrest nr. 21.635, Warnants c.s., van 3 december 1981 van de Raad van State niet ter zake dienend is, daar het daar ging om een beslissing over de aanvraag van een vergunning en niet over de intrekking en dat het bevreemdend is vast te stellen dat inzake vervoervergunningen niet voorzien is in het advies van de Commissie voor Wegvervoer, zoals dat wel het geval

is in artikel 66 van het koninklijk besluit van 9 september 1967 inzake de intrekking van het vervoerbewijs;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat de bestreden beslissing te beschouwen is als een administratieve sanctie en dat het voldoende is dat een dergelijke maatregel genomen wordt overeenkomstig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, terwijl de rechterlijke controle slechts a posteriori, hier door de Raad van State, wordt uitgeoefend;

3.3.1. Overwegende dat artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.) in Nederlandse vertaling als volgt luidt: «Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld...»;

3.3.2. Overwegende dat de administratieve beslissing waarbij de vervoervergunningen in kwestie werden ingetrokken, rechtstreeks bepalend was voor het lot van de rechten welke de verzoekende partij uit die vergunningen putte; dat die rechten bovendien van burgerlijke aard zijn, in de zin zoals artikel 6, lid 1, van het E.V.R.M. moet worden uitgelegd en meer bepaald werd uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest Benthem, van 23 oktober 1985 (*Publ. Cour*, reeks A, vol. 97, p. 16, § 36), namelijk in de zin dat de afgifte of intrekking van een vergunning als die welke in het geding is, verband houdt met de uitoefening van een beroepsactiviteit als ondernemer, evenals met het recht van een eigenaar om zijn goederen te gebruiken, in overeenstemming met de wet, en dat dergelijke vergunning bovendien een patrimoniale karakter heeft; dat artikel 6, lid 1, van het E.V.R.M. derhalve van toepassing is op het onderhavige geschil;

3.3.3. Overwegende dat uit de toepasselijkheid van voormeld artikel 6, lid 1, van het E.V.R.M. echter niet volgt dat elke beslissing over burgerlijke rechten, zoals de beslissing over een vervoervergunning, uitsluitend door een rechterlijke instantie in de zin van dezelfde bepaling dient te worden genomen; dat voldoende is dat tegen die beslissing beroep openstaat bij een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht die aan de voorwaarde van artikel 6, lid 1, voldoet, wat herhaaldelijk bevestigd werd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (zie arresten van 23 juni 1981, *Le Compte, Van Leuven en De Meyere, o.c.*, vol. 43, p. 23, § 51; van 10 februari 1983, *Albert en Le Compte, o.c.*, vol. 58, p. 16, § 29, zie ook arresten van 21 februari 1984, *Ozturk, o.c.*, vol. 73, pp. 21-22, § 56, en 26 oktober 1984, *De Cubber, o.c.*, vol. 86, p. 18, § 32) en door de Europese Commissie (verslag, 17 juli 1980, *Kaplan/Verenigd Koninkrijk*, 7598/76, D.R., vol. 21, (5), pp. 63-64, §§ 151-154; besl. ontv. 5 mei 1981, *P. Ltd. en X./Verenigd Koninkrijk*, 8847/80 en 8853/80, D.R., vol. 24 (166), 174-175; verslag, 3 juli 1985, *ETTL e.a./Oostenrijk*, 9273/81, voorlopig onuitg., §§ 77-78); dat het beroep bij de Raad van State voldoet aan die definitie, aangezien de Raad van State, hoewel hij als rechter in laatste instantie van de handelingen van de administratieve overheden niet vermag zijn beslissing in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid, toch bij de uitoefening van zijn

controle kan nagaan, zoals vereist door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (arresten van 23 juni 1981, *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, o.c., vol. 43, p. 16, § 33, en p. 23, § 51, b; van 10 februari 1983, *Albert en Le Compte*, o.c., vol. 58, p. 19, § 36. Zie ook, 23 september 1982, *Sporrong en Lönneroth*, o.c., vol. 52, p. 31, § 86), of de rechtens vereiste feitelijke grondslag van de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissingen aanwezig is en of de bestuurlijke sanctie evenredig is met de vastgestelde feiten; dat, ook al houdt zulks ten aanzien van de discretionaire bevoegdheid van de bestuursoverheid slechts een marginale en niet een volledige rechterlijke toetsing in, de rechtsbescherming welke de Raad van State verleent, beantwoordt aan de vereisten van artikel 6, lid 1, aangezien het Europees Hof aanneemt dat, waar de overheid over een ruime beoordelingsmacht beschikt, een volledige rechterlijke toetsing uiteraard niet goed denkbaar is (arrest van 28 mei 1985, *Ashingdane*, o.c., vol. 93, p. 25, § 59);

3.3.4. Overwegende dat de in de memorie van wederantwoord geuite opmerking als zou het bevreemdend zijn dat inzake vervoervergunningen niet voorzien is in de raadpleging van de Commissie voor Wegvervoer, moeilijk als een verduidelijking van het derde middel of als een apart middel kan worden beschouwd; dat, indien het dat laatste wel is, de verzoekende partij het in haar verzoekschrift had kunnen aanvoeren; dat het middel in zijn geheel niet grond is;

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar tweede middel de schending aanvoert van de algemene beginselen van het E.E.G.-Verdrag, in verband met het vrij verkeer van goederen, kapitalen en personen,

doordat vervoervergunningen worden ingetrokken op grond van de overweging dat de zetel van het bedrijf niet in België zou zijn gevestigd op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing,

terwijl de aangehaalde rechtsregels in ieder geval tot gevolg hebben dat, zelfs indien de zetel van het bedrijf niet in België gevestigd zou zijn geweest op het ogenblik van de getroffen maatregel, deze maatregel niet had kunnen worden genomen aangezien het binnen de E.E.G.-ruimte zonder enig belang is dat de zetel van een bedrijf binnen het ene of het andere land van de E.E.G. gevestigd is;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat, hoewel het E.E.G.-Verdrag elke discriminatie op grond van de nationaliteit verbiedt, de nationale voorschriften die de uitoefening van een activiteit door eigen onderhorigen en onderhorigen der overige Lid-Staten gelijklijk belemmeren, geldig blijven; dat volgens haar uit artikel 61, § 1, van het E.E.G.-Verdrag volgt dat de vervoersector uitdrukkelijk buiten het toepassingsgebied inzake dienstenverkeer gesloten werd; dat in casu de Belgische reglementering conform de E.E.G.-richtlijn 74/561 van 12 november 1974 is, gewijzigd bij de richtlijn 80/1178 van 4 december 1980, meer bepaald in de zin dat wat betreft het vereiste de zetel van de activiteit in België te hebben geen discriminatoire verplichting op basis van de nationaliteit is ingebouwd en, meer nog, de woonplaats een essentieel element is van beoordeling voor de afgifte van de vervoervergunningen, die op basis van bilaterale akkoorden met bepaalde staten werden verleend en die door de E.E.G. werden erkend;

4.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar repliek verwijst naar artikel 52, tweede lid, van het E.E.G.-Verdrag betreffende de vrijheid van vestiging van ondernemingen, waarbij naar zij betoogt, alle discriminaties moeten worden opgeheven die gegrond zijn op nationaliteit of plaats van vestiging; dat zij verder betoogt dat er ter zake geen sprake is van de vrijheid van dienstverlening, maar van vestiging van een vervoerbedrijf van Nederlanders in België; dat zij ten slotte de strijdigheid aanvoert van de bestreden beslissing met de artikelen 2 en 58 van het Benelux-Verdrag;

4.4.1. Overwegende dat, hoewel de verzoekende partij de vrijheid van vestiging inroept, haar klacht in wezen betrekking heeft op de vrije dienstverrichting; dat immers vreemde ondernemingen die zich werkelijk in België vestigen, door de toepassing van de bestaande reglementering niet benadeeld worden, hetgeen wel het geval is voor ondernemingen die geen vestiging in België bezitten, of, wat op hetzelfde neerkomt, wier vestiging in België geacht wordt aan de voor een vestiging («zetel van het bedrijf») gestelde voorwaarden niet te voldoen; dat meer bepaald de betwiste reglementering voor Nederlandse ondernemingen of ondernemingen uit andere E.E.G.-Lid-Staten geen verbod inhoudt zich in België te vestigen of die vestiging aan geen beperkende of discriminatoire voorwaarden onderwerpt: dat het alleen om een werkelijke vestiging moet gaan, in de zin zoals bij het eerste middel werd vastgesteld en die zowel voor Belgische als voor vreemde ondernemingen geldt;

4.4.2. Overwegende dat de beginselen betreffende het vrij verkeer van diensten vastgelegd zijn in de artikelen 59 tot 66 van het E.E.G.-Verdrag; dat artikel 61, lid 1, voor het vrij verkeer van diensten op het gebied van het vervoer evenwel verwijst naar een bijzondere regeling, vastgesteld door de artikelen 74 tot 84 van het verdrag; dat ter zake van belang zijn, artikel 74, hetwelk bepaalt dat de doelstellingen van het E.E.G.-Verdrag met betrekking tot het vervoer «door de Lid-Staten (worden) nagestreefd in het kader van een gemeenschappelijk vervoerbeleid», en artikel 75, hetwelk bepaalt hoe dit gemeenschappelijk vervoerbeleid tot stand moet komen; dat in lid 1 wordt bepaald dat, ter uitvoering van artikel 74, de Raad het volgende vaststelt: «a) gemeenschappelijke regels voor internationaal vervoer van of naar het grondgebied van een Lid-Staat of over het grondgebied van een of meer Lid-Staten, b) de voorwaarden waaronder vervoerondernemers worden toegelaten tot nationaal vervoer in een Lid-Staat waarin zij niet woonachtig zijn, c) alle overige dienstige bepalingen»;

dat lid 2 verder bepaalt dat de bepalingen bedoeld in lid 1, a en b, in de loop van de overgangperiode worden vastgesteld; dat overeenkomstig artikel 8, lid 7, van het E.E.G.-Verdrag de overgangperiode verstreken is op 31 december 1969; dat artikel 76 voor de Lid-Staten ook nog het verbod inhoudt om, in afwachting van de vaststelling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid, hun nationale wetgeving zo te wijzigen «dat zij daardoor in hun rechtstreekse of zijdelingse uitwerking minder gunstig worden voor de vervoerondernemers der overige Lid-Staten dan voor de nationale vervoerondernemers», met andere woorden een «standstill»-bepaling inhoudt;

4.4.3. Overwegende dat de vraag of de Raad van State de bestreden beslissing kan toetsen aan het E.E.G.-Verdrag, meer bepaald artikel 75, leden 1, a en b, en 2, de

bijkomende vraag doet rijzen of de gezegde bepalingen rechtstreeks voor de nationale rechter kunnen worden ingeroepen, met andere woorden rechtstreekse werking hebben; dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest in de zaak 13/83, Europees Parlement/Raad van de Europese Gemeenschappen, van 22 mei 1985, (*Jur.*, 1985, 1513) overweegt dat artikel 75, lid 1, a en b, een duidelijke verplichting oplegt, althans in zoverre die bepaling betrekking heeft op de vrijheid van dienstverrichting, en dat de Raad ter zake slechts over een beperkte beoordelingsbevoegdheid beschikt (overwegingen 64-68); dat uit die overwegingen een argument ten gunste van de rechtstreekse werking kan worden afgeleid; dat anderzijds het Hof overweegt dat het vrije verkeer van de diensten op het gebied van het vervoer moet worden verwezenlijkt door de totstandbrenging van het gemeenschappelijk vervoerbeleid door de Raad, en dat deze na de uitspraak van het arrest over een redelijke tijd beschikt om de vrijheid van dienstverrichting te verwezenlijken (overwegingen 62 en 69); dat uit die laatste overwegingen een argument tegen de rechtstreekse werking kan worden afgeleid; dat overigens de bij het Hof aangebrachte vordering ertoe strekte, overeenkomstig artikel 175 van het E.E.G.-Verdrag, een met het verdrag strijdig verzuim te laten vaststellen en niet te laten vaststellen in hoeverre zijn artikelen 74 en volgende rechtstreekse werking hadden; dat het Hof zich dan ook niet uitdrukkelijk over die laatste vraag blijkt te hebben uitgesproken en zijn vaststelling dat de Raad van Ministers het verdrag geschonden heeft daaromtrent geen stellingname inhoudt (zie ook de conclusie van advocaat-generaal C.O. Lenz, nrs. 1.1 en 3.3.2); dat, waar het Hof oordeelt (overweging 63) dat het verstrijken van de overgangperiode niet tot gevolg heeft dat de artikelen 59 en 60 van het E.E.G.-Verdrag ook in de vervoersector toepasselijk zijn, dus evenmin een stellingname over de rechtstreekse toepasselijkheid van de artikelen 74 en volgende inhoudt; dat in die omstandigheden de Raad van State krachtens artikel 177, laatste lid, van het E.E.G.-Verdrag, ertoe gehouden is een prejudiciële vraag te richten tot het Hof van Justitie;

4.4.4. Overwegende dat, in de veronderstelling dat aan artikel 75, lid 1, a en b, rechtstreekse werking zou moeten worden toegekend, althans in zoverre die bepaling de vrijheid van dienstverrichting waarborgt, verder de vraag rijst welke de draagwijdte van de bedoelde vrijheid is; dat de vraag met name rijst in hoeverre dan het vereiste van een afzonderlijke vergunning, te verlenen ten aanzien van ondernemingen die diensten verrichten in een andere Lid-Staat dan die waar zij gevestigd zijn, door de Staat waar de diensten verricht worden, nog verenigbaar is met het E.E.G.-Verdrag, inzonderheid een vergunning die verleend wordt onder de voorwaarde een vestiging («zetel van het bedrijf») te hebben in de betreffende Lid-Staat; dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, uitgedrukt in de arresten van 4 december 1986 in zake Commissie/Bondsrepubliek Duitsland, (205/84), overwegingen 28-29; Commissie/Ierland, (206/84), overwegingen 18-19; Commissie/Frankrijk, (220/83), overwegingen 18-19; Commissie/Denemarken, (252/83), overwegingen 18-19, de bedoelde vereisten enkel verenigbaar te achten zijn met de artikelen 59 en 60 van het verdrag indien er dwingende redenen van algemeen belang blijken te bestaan, die beperkingen op het vrij verkeer van

diensten rechtvaardigen, indien dat belang niet reeds wordt gewaarborgd door de regels van de staat van vestiging en hetzelfde resultaat niet door minder beperkende voorschriften kan worden bereikt; dat de voormelde arresten van het Hof van Justitie betrekking hadden op de vrijheid van dienstverrichting in het algemeen (artikelen 59 en 60 van het E.E.G.-Verdrag) en niet op het specifieke probleem van de vrijheid van dienstverrichting in de vervoersector (artikelen 74 en volgende), zodat het antwoord op de vraag of het Belgische vestigingsvereiste verenigbaar is met het E.E.G.-recht twijfelachtig is; dat deze twijfel het stellen van een tweede prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie verantwoordt;

4.5. Overwegende dat, zolang het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geen antwoord verstrekt heeft op de prejudiciële vragen, het onderzoek van het tweede annulatiemiddel dient te worden opgeschort; dat zulks onder meer ook geldt ten aanzien van de vraag in hoeverre de besproken Belgische reglementering verenigbaar is met de artikelen 2 en 58 van het Beneluxverdrag, daar het niet uitgesloten is dat de door het Hof van Justitie verstrekte interpretatie die vraag overbodig zal maken,

Besluit:

Artikel 1. Het eerste en het derde middel worden verworpen.

Artikel 2. Aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen worden met betrekking tot het tweede middel de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1. Verleent artikel 75, lid 1, a en b, van het E.E.G.-Verdrag minstens in zoverre dit de Raad ertoe verplicht de vrijheid van dienstverrichting op vervoergebied tot stand te brengen, aan de onderdanen van de Lid-Staten rechten waarop zij zich met betrekking tot handelingen gesteld op 24 februari 1982, voor de nationale rechter kunnen beroepen?

2. Zo op de eerste vraag bevestigend wordt geantwoord: verzetten de genoemde bepalingen zich ertegen dat het behoud van vergunningen voor nationaal of internationaal vervoer, door de overheid van een Lid-Staat afgegeven aan een vervoeronderneming die in een andere Lid-Staat gevestigd is, afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de betrokken onderneming een «centrum van werkzaamheden» in de eerstgenoemde Staat heeft, of met andere woorden dat die onderneming in die Staat regelmatig handelingen verricht die binnen haar commerciële activiteit vallen en dat zij er vertegenwoordigd is door een lasthebber die bekwaam is om haar tegenover derden te verbinden?

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER — 21 OKTOBER 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Vossen

Raadsheren: de hh. De Smedt en Londers

Advocaat-generaal: de h. Dubois

Advocaten: mrs. Moons loco Deridder en Vanhoyland

Overspel — Verval van strafvordering — Burgerlijke vordering.

Wanneer de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten van

overspel, waarop de burgerlijke partijstelling steunt, ingevolge de opheffingswet van 20 mei 1987 geen misdrijf meer uitmaken en ingevolge de retroactieve werking van deze wet zelfs moeten worden geacht nooit strafbaar geweest te zijn, is de strafrechter onbevoegd om kennis te nemen van de burgerlijke vordering dienaangaande, zelfs al werd deze vordering ingesteld vóór de wet op 22 juni 1987 van kracht werd.

W. t/ D.

I. Op strafgebied

Overwegende dat de artikelen 387 en 390 Sw. zijn opgeheven ingevolge de wet van 20 mei 1987; dat de aan beklagde ten laste gelegde feiten derhalve niet langer een wanbedrijf of een overtreding opleveren; dat beklagde dan ook van rechtsvervolgning dient ontslagen;

Overwegende dat de kosten van de strafvordering ten laste dienen gelegd van de Staat;

II. Op burgerlijk gebied

Overwegende dat de burgerlijke vordering slechts voor de strafrechter kan worden gebracht, wanneer zij de vergoeding beoogt van een schade die haar oorsprong vindt in een misdrijf (Cass., 15 februari 1978, *Pas.*, 1978, I, 695; Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, deel II, 4e uitgave, 18A; D'Haenens, *Belgisch Strafprocesrecht*, deel I, 1980, 147); dat ingevolge de opheffingswet van 20 mei 1987 de aan beklagde ten laste gelegde feiten, waarop de vordering van de burgerlijke partij is gebaseerd, geen misdrijf meer uitmaken en, ingevolge de retroactieve werking van voornoemde wet, geacht moeten worden nooit strafbaar te zijn geweest; dat de strafrechter derhalve onbevoegd is om kennis te nemen van de burgerlijke vordering gebaseerd op feiten die niet strafbaar zijn, ook al werd deze vordering ingesteld voor het van kracht worden op 22 juni 1987 van de opheffingswet;

Overwegende dat de gevolgen voor de burgerlijke vordering van de opheffing van de strafbaarheid van bepaalde feiten, niet vergelijkbaar zijn met die van het verval van de strafvordering ingevolge het overlijden van de beklagde, de verjaring of de amnestie; dat, in geval van overlijden van de beklagde, een uitdrukkelijke tekst bepaalt dat de burgerlijke vordering, te bekwaamertijd ingesteld voor het vonnisgerecht, verder tegen de rechtsopvolgers kan worden uitgeoefend (art. 20 voorafgaande titel Sv.); dat, in geval van verjaring van de strafvordering, de feiten waarop de burgerlijke vordering gebaseerd is, als misdrijf omschreven blijven en de strafrechter, om over de burgerlijke vordering te kunnen oordelen, moet vaststellen dat het feit dat de schade heeft veroorzaakt een misdrijf uitmaakt en dat het aan de vervolgende persoon moet worden toegeschreven (Cass., 11 maart 1974, *Pas.*, 1974, I, 704); dat ten slotte de amnestiewetten doorgaans uitdrukkelijk bepalen dat de rechten van derden op schadevergoeding onaangetast blijven (art. 6 van de wet van 28 augustus 1919 en art. 6 van de besluitwet van 20 september 1945);

(...)

NOOT—*Anders*: Hof Antwerpen, 4 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 438, met noot van A. Vandeplas; B. Spriet en A. Vandeplas, «Echtbreuk zonder overspel», *R.W.*, 1987-88, 91.

In bepaalde gevallen is cassatieberoep ingesteld en het is afwachten wat het hoogste gerechtshof dienaangaande zal beslissen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 8 JANUARI 1988

Voorzitter: de h. L. Raymaekers

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Lens

Strafvordering — Kwalificatie der feiten — Verzwarende omstandigheden.

De strafrechter bij wie een zaak regelmatig aanhangig is gemaakt, is gehouden aan de feiten hun juiste juridische omschrijving te geven. Hij dient rekening te houden met alle verzachtende of verzwarende omstandigheden waarmee de feiten werden gepleegd en het openbaar ministerie, noch de onderzoeksgerechten kunnen dit recht, ja zelfs deze verplichting inperken.

T. t/ I.

Overwegende dat het hoger beroep van de procureur des Konings te Antwerpen gericht is tegen alle beschikkingen (vonnis 29 oktober 1987) «behoudens de vrijspraak uit hoofde van de verzwarende omstandigheid in feit A, nl. de diefstal gepleegd zijnde bij nacht»;

Overwegende dat de strafrechter bij wie een zaak regelmatig aanhangig is gemaakt, gehouden is aan de feiten hun juiste juridische omschrijving te geven; dat hij daarbij rekening dient te houden met alle verzachtende of verzwarende omstandigheden waarmee de feiten werden gepleegd, en dat het openbaar ministerie noch de onderzoeksgerechten dit recht, ja zelfs deze verplichting, kunnen inperken;

Overwegende dat de eerste rechter van oordeel was dat de feiten niet bij nacht werden gepleegd; dat hij echter ten onrechte de beklagde heeft «vrijgesproken» van deze verzwarende omstandigheid daar de verwerping van een verzwarende omstandigheid geen «vrijspraak» uit dien hoofde inhoudt;

Overwegende dat ook het openbaar ministerie ten onrechte de «vrijspraak» uit hoofde van de verzwarende omstandigheid in feit A, nl. de diefstal gepleegd zijnde «bij nacht», heeft uitgesloten van zijn voorziening; dat een dergelijke onregelmatige beperking de rechter in hoger beroep niet ontslaat van zijn verplichting uitspraak te doen over de strafbare feiten in hun geheel, met inbegrip van de verzwarende omstandigheden waarmee ze werden gepleegd, zodat deze beperking als ongeschreven dient te worden beschouwd;

Overwegende dat het hoger beroep van het openbaar ministerie evenwel beperkt is tot de strafrechtelijke veroordeling, zodat zijn hoger beroep tegen «alle beschikkingen» van het bestreden vonnis dienen te worden beperkt tot de strafrechtelijke aard van de veroordeling;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**8e KAMER — 14 JANUARI 1988**

Voorzitter : de h. Raymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplass (rapporteur) en Van de Velde

Advocaat-generaal : de h. De Swaef

Advocaat : mr. Impens

Verberging — Misdadigers — Wegens gecorrectionaliseerde misdaad veroordeelde.

Het verbergen van een persoon van wie de beklaagde wist dat hij wegens een gecorrectionaliseerde misdaad was veroordeeld, valt niet onder de toepassing van art. 339 Sw., noch van enig andere wettelijke strafbepaling.

G.

(...)

Overwegende dat de beklaagde wordt vervolgd ter zake dat zij, met overtreding van artikel 339 van het Strafwetboek, een persoon, nl. Daniël De N., heeft verborgen of doen verbergen van wie zij wist dat hij wegens een misdaad veroordeeld was ;

Overwegende dat D. De N. in 1982, in 1983 en laatst nog op 5 juni 1984 werd veroordeeld tot correctionele straffen wegens zware diefstal, valsheid in geschrifte en misbruik van vertrouwen ; dat in elk van deze gevallen de misdaden, waarvoor hij werd vervolgd, met toepassing van verzachtende omstandigheden werden gecorrectionaliseerd en dat bijgevolg slechts correctionele straffen werden uitgesproken ;

Overwegende dat de beklaagde werd vervolgd uit hoofde van verberging van een persoon die wegens een misdaad was veroordeeld, maar dat de betrokken persoon die ze verborgen heeft slechts wegens een gecorrectionaliseerde misdaad, die geacht wordt een wanbedrijf te zijn, was veroordeeld ;

Overwegende dat het verbergen van een persoon van wie de beklaagde wist dat hij wegens een gecorrectionaliseerde misdaad was veroordeeld niet onder de toepassing van artikel 339 van het Strafwetboek, noch van enig andere wettelijke bepaling valt ;

(...)

NOOT—In dezelfde zin : Hof Luik, 3 juli 1947, *Pas.*, 1947, II, 49 ; J. Goedseels, *Commentaire du Code pénal belge*, 2e ed., II, p. 17, nr. 1999 ; M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, V, p. 65.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL**1e KAMER — 20 NOVEMBER 1987**

Eerste voorzitter : de h. Geysen

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Huysegoms en Bosmans

Advocaat-generaal : de h. Keereman (andersluidend advies)

Advocaat : mr. Desmet loco Blancke

Administratieve geldboete — 1. Oplegging — Schuldvordering — Eisbaarheid — 2. Vordering tot toepassing — Verjaring — Stuiting — Verzoekschrift bij arbeidsrechtbank.

1. Het opleggen door de bevoegde ambtenaar van een administratieve geldboete doet, ten voordele van de Staat, een schuldvordering ontstaan die eisbaar wordt na wettigheidstoetsing door het arbeidsgerecht.

2. De vordering tot toepassing van een administratieve geldboete is een burgerlijke rechtsvordering met betrekking tot een schuldvordering, waarvan de verjaring wordt gestuit door het inleidend verzoekschrift bij de arbeidsrechtbank.

Directeur-generaal van de Studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid t/ M.

Gezien het bestreden vonnis van 23 februari 1987 van de Arbeidsrechtbank te Leuven ;

Artikel 13 van de wet van 30 juni 1971 bepaalt : «Geen administratieve geldboete kan worden opgelegd twee jaar na het feit dat de bij deze wet bedoelde overtreding oplevert. De daden van onderzoek of van vervolging verricht binnen de in het eerste lid gestelde termijn stuiten de loop ervan. Met die daden begint een nieuwe termijn van gelijke duur te lopen, zelfs ten aanzien van personen die daarbij niet betrokken waren.»

Uit de studie van de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt dat de regering is ingegaan, zowel op de op haar voorontwerp gemaakte aanmerkingen van de Raad van State, wiens advies was gevraagd, als op de bekommernis van de leden van de Commissie voor de Tewerkstelling en Arbeid ; ten deze werd ook de koninklijke commissaris voor de gerechtelijke hervorming om advies gevraagd (Parl. St., Kamer, 1970-71, nr. 939/1, 15 en nr. 939/3, 2 en 5 tot 8).

Immers, terwijl in het voorontwerp van wet alleen het huidige eerste lid van artikel 13 (in het voorontwerp was dit artikel 7) fungeerde, en de termijn aldus het karakter van een vervaltermijn zou schijnen te hebben, werd ingevolge de gemaakte opmerkingen en gehouden besprekingen, dit karakter gewijzigd in een eenvoudige verjaringstermijn die volgens de normen van het gemene recht kan worden gestuit, wat het inlassen in de wettekst van het tweede lid voormeld rechtvaardigde, doch met dien verstande dat deze stuitingsdaden, om rechtsgevolgen te kunnen hebben, moeten plaatshebben binnen de initiële termijn van twee jaar.

In acht genomen het door de Raad van State gegeven advies, moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen het optreden van de bevoegde ambtenaar in zoverre deze over een termijn beschikt van twee jaar binnen welke hij de voorgenomen administratieve geldboete slechts kan opleggen, en zijn andere bevoegdheid om een administratieve vordering in te leiden voor de arbeidsgerechten ten einde de boete te kunnen innen.

Samenvattend kan aldus worden vastgesteld :

1) de bevoegde ambtenaar is verplicht binnen twee jaar na het vastgestelde misdrijf, eventueel gestuit door daden van onderzoek of vervolging in de zin van het gemene recht, zijn beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete te betekenen aan de overtreder ;

2. bij wanbetaling moet hij, steeds binnen dezelfde termijn, eventueel gestuit, zijn recht om de zaak aanhangig te maken bij de arbeidsrechtbank uitoefenen;

3. dit aanhangig maken geschiedt bij verzoekschrift zoals geregeld bij artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek; op straffe van niet-ontvankelijkheid dient dit verzoekschrift ingediend te worden binnen de bij artikel 3 van het koninklijk besluit van 5 november 1971 bepaalde termijn.

Uit de systematiek van de wet op de administratieve geldboeten is eveneens af te leiden dat het louter opleggen van de administratieve geldboeten niet *self-executing* is, doch dat de opgelegde boete, eenmaal bepaald door de bevoegde ambtenaar, het vermogen van de Schatkist verrijkt met een schuldvordering op de overtreder, die pas opeisbaar wordt nadat zij de toetsing van haar wettigheid heeft ondergaan door de bevoegde rechter, volgens de regels van de burgerlijke rechtspleging.

Hieruit dient te worden afgeleid dat de bedoelde schuldvordering, zodra zij ingeleid is voor het arbeidsgerecht ter zake bevoegd, het karakter verkrijgt van een burgerlijke rechtsvordering aan de zijde van de Schatkist, en zij dien-tengevolge onderworpen is aan de rechtsprincipes welke de verjaringsregels van het gemene recht beheersen.

Eenzijds moet worden vastgesteld dat de burgerlijke verjaring gestuit wordt door de dagvaarding in rechte, zoals bepaald door artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, en dat anderzijds, in de geschillen bepaald bij artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek, het verzoekschrift de wijze is waarop, volgens de wet, in die materies de rechtsvordering wordt ingeleid, zodat in die materies, waaronder de onderhavige aangelegenheid, het verzoekschrift zoals de dagvaarding de verjaring stuit (Brussel, 28 april 1965, *Pas.*, 1966, II, 107).

Ook moet worden vastgesteld dat, volgens de rechtsleer en de eensluidende rechtspraak van het Hof van Cassatie, het verjaringsluitend gevolg toegekend bij artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek aan de dagvaarding, voortduurt gedurende het aanhangig zijn van de zaak, behoudens een afwijkende wetsbepaling — die in casu niet voorhanden is — zodat de nieuwe verjaring in werkelijkheid begint te lopen na het beëindigen van die aanleg, dit is op de datum waarop de rechter zijn vonnis uitspreekt (De Page, VII, nr. 1211; Cass., 11 januari 1957, *Arr. Verbr.*, 1957, 326; Cass., 24 januari 1964, *R.W.*, 1964-65, 580; Cass., 22 december 1961, *Pas.*, 1962, I, 501; Brussel, 4 maart 1974, *Pas.*, II, 132).

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

6e KAMER — 19 SEPTEMBER 1986

Voorzitter: de h. Christiaens

Rechters: de hh. Oplinus en Verbeke

Advocaten: mrs. Schepens en Claeys Bouaert

1. Wetten, decreten en besluiten — Bekendmaking — 2. Auteursrecht — Volgrecht — Vreemdelingen — Franse kunstenaars.

1. Koninklijke besluiten die de algemeenheid van de bur-

gers aanbelangen, moeten in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

2. De in het Belgisch Staatsblad van 13 oktober 1923 onder de titel «Volgrecht» verschenen mededeling dat bij K.B. van 5 september 1923 aan Franse kunstenaars wier werken in België worden verkocht, gelijkwaardige rechten worden toegekend als die welke de wet van 25 juni 1921 aan nationale kunstenaars verleent, geldt niet als de voor het vermelde besluit vereiste bekendmaking. Voor werken van Franse kunstenaars is geen volgrecht verschuldigd.

C.V. Sabam t/ G.

1. Voor de vrederechter vorderde eiseres onder meer betaling van de hoofdsom van 20.434 frank, zijnde het bedrag van de volgrechten dat volgens haar berekening, in strijd met de wet van 25 juni 1921, door verweerder werd ontdoken bij de veiling van werken van de hand van Belgische en Franse kunstenaars.

Na cassatie blijft enkel nog in betwisting de vraag of het bedoelde volgrecht ook verschuldigd is voor de geveilde werken van Franse kunstenaars.

2. Aangaande de vreemdelingen bepaalt artikel 4 van de wet van 25 juni 1921 dat het voordeel van die wet ook van toepassing is op de onderdanen van de landen die aan de Belgische onderdanen voordelen hebben verleend die bij een in het Staatsblad bekend gemaakt koninklijk besluit als gelijkwaardig zullen worden erkend.

In het Belgisch Staatsblad van 13 oktober 1923 verscheen een mededeling van het Ministerie van Wetenschappen en Kunsten, ondertekend door de algemene secretaris de la Vallée Poussin, waarbij onder de titel «volgrecht» werd bekendgemaakt: «Bij koninklijk besluit van 5 september 1923, worden aan de Franse kunstenaars wier werken in België worden verkocht of aan hun rechtverkrijgenden gelijkwaardige rechten toegekend als die welke bij de wet van 25 juni 1921 aan de nationale kunstenaars worden verleend.»

Verweerder stelt dat dit bericht niet bindend is voor hem omdat bedoeld koninklijk besluit van 5 september 1923 niet is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

a) De bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, waarvan sprake is in artikel 4 van de wet van 25 juni 1921, diende te geschieden op de wijze zoals is bepaald door de wet van 18 april 1898 betreffende het gebruik van de Vlaamse taal in de officiële bekendmakingen.

De discusseie nopens de vraag of in dit verband artikel 56, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juli 1966 houdende coördinatie van de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken toepasselijk is, zoals door eiseres wordt beweerd, ofwel de oorspronkelijke artikelen 5 en 6 van de wet van 18 april 1898, zoals verweerder stelt, is nutteloos omdat beide wetten dezelfde principes toepassen.

Artikel 129 van de Grondwet bepaalt dat geen wet, besluit of reglement bindend is dan na te zijn bekendgemaakt op de bij de wet bepaalde wijze.

Reeds bij artikel 5 van de wet van 18 april 1898 werd bepaald dat de wetten en koninklijke besluiten worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Zij worden bindend vanaf de tiende dag na hun publicatie.

Een koninklijk besluit dat werd gepubliceerd zonder de

handtekening van de Koning is niet bindend (Cass., 31 mei 1921, *Pas.*, 1921, I, 288).

Evenwel bepaalt artikel 6 van dezelfde wet van 18 april 1898 dat de koninklijke besluiten die niet de algemeenheid van de burgers aanbelangen, bindend worden vanaf de dag van de kennisgeving ervan aan de belanghebbenden.

Diezelfde regels golden echter ook reeds vóór de wet van 18 april 1898, aangezien reeds in artikel 3 van de wet van 28 februari 1845 bepaald was dat de koninklijke besluiten die de algemeenheid van de burgers betroffen in het Staatsblad moesten worden gepubliceerd «in hun geheel» («en entier» zegt de Franse tekst) en dat zij bindend werden tien dagen na hun publikatie.

Artikel 4 van dezelfde wet van 28 februari 1845 bepaalde verder dat de koninklijke besluiten die niet de algemeenheid van de burgers betroffen, eerst bindend werden vanaf de kennisgeving aan de belanghebbenden.

Dit laatste soort van koninklijke besluiten moest, volgens de wet, slechts bij uittreksel worden ingelast in het Staatsblad, maar dit werd niet als een geldigheidsvereiste doch slechts als een ordemaatregel beschouwd (Cass., 27 april 1874; zie dienaangaande *Pand B.*, tw. «Arrêté», nrs. 12 e.v.).

Diezelfde principes werden trouwens ook toegepast in verband met het niet-gepubliceerde regentsbesluit van 17 oktober 1944 betreffende het statuut van het personeel van het Belgisch commissariaat voor repatriëring (Cass., 5 januari 1956, *Arr. Verbr.*, 1956, 339).

Aldus wordt aangenomen dat de administratie bij een koninklijk besluit, dat regelmatig genomen en ondertekend is, geldig een voordeel aan particulieren kan toekennen, hoewel dit koninklijk besluit bij gebrek aan bekendmaking geen bindende kracht heeft, doch op voorwaarde dat deze toepassing de rechten van derden niet schendt (Cass., 5 januari 1956, *Arr. Verbr.*, 1956, 339).

Integendeel moeten de koninklijke besluiten die de algemeenheid van de burgers aanbelangen, integraal in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

Het zijn diezelfde principes die ook werden overgenomen in artikel 56 van het koninklijk besluit van 18 juli 1966 houdende coördinatie van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

b) De vraag of aan de Franse kunstenaars wier werken in België worden verkocht, en aan hun rechtverkrijgenden gelijkwaardige rechten worden toegekend als die welke bij de wet van 25 juni 1921 aan de Belgische kunstenaars worden verleend, is wel degelijk van belang, niet alleen voor de betrokken Franse kunstenaars doch ook voor de Belgische burgers in het algemeen.

Hierdoor worden immers ook verbonden iedere verkoper, iedere koper en iedere ministeriële ambtenaar die overgaat tot verkoop van werken die alhier in het Koninkrijk in het openbaar worden verkocht (artikelen 1 en 3 van de wet van 25 juni 1921).

Een koninklijk besluit dat «de algemeenheid» of «meerderheid» van de burgers aanbelangt, hoeft niet noodzakelijk onmiddellijk alle burgers aan te belangen.

Opdat een koninklijk besluit een algemene strekking heeft, is het voldoende dat het besluit een hele categorie van burgers aanbelangt die zich in een identieke feitelijke toestand bevinden die op gelijke voet moeten worden behandeld (vgl. De Page, I, nr. 200 in de noot nr. 1).

Dit is hier ter zake het geval, aangezien iedereen die in een openbare veiling verschijnt als koper of verkoper van werken van Franse kunstenaars, alsook de ministeriële ambtenaars die daarbij optreden, onderworpen worden aan de bepalingen van de wet van 25 juni 1921.

Het hierboven aangehaalde bericht, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 13 oktober 1923, voldoet niet aan het vereiste van artikel 5 van de wet van 18 april 1898, luidens hetwelk het koninklijk besluit slechts bindende kracht verwerft wanneer het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

De enkele vermelding die niet de tekst bevat van het koninklijk besluit en die evenmin de handtekening van de Koning vermeldt, geldt niet als de bekendmaking die door de wet is vereist (vgl. Cass., 13 februari 1950, *Arr. Verbr.*, 1950, 384).

c) Het door eiseres ingeroepen koninklijk besluit van 5 september 1923 kan derhalve voor verweerder niet bindend zijn (art. 129 van de Grondwet).

Voor de werken van Franse kunstenaars is verweerder bijgevolg geen volgrecht verschuldigd.

3. Nopens de afrekening.

Er wordt niet betwist dat de volgende geveilde werken afkomstig zijn van Franse meesters:

- Garzou Jean: Présentation à la rose	50
- Chagall Marc: Issacher	60
- Dubaut Pierre: Paarderennen	108
- Marchand André: Jockey	64
- Pignon Eduard: Les deux vissages	22
- Trépois Pierre Yves: Aphrodite	60
Totaal	394

Uit het stuk, overgelegd door eisers, blijkt dat Vandewalle Belg is.

Voor de werken van Belgische meesters is derhalve verschuldigd: 18.204 frank — 394 frank = 17.810 frank in hoofdsom vermeerderd met de vergoedende rente te rekenen vanaf het verstrijken van een termijn van acht dagen na verkoop van ieder van de resterende werken van Belgische meesters.

4. Door het cassatiearrest werd de beslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge vernietigd zodat hierover opnieuw moet worden beslist.

Bovendien werd drie vierde van de kosten van cassatie ten laste van verwerende partij en één vierde ten laste van eisende partij gelegd.

Wanneer de partijen onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk worden gesteld, wat hier het geval is, dan kunnen de kosten worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt.

Hier ter zake dient verweerder te worden veroordeeld tot alle gedingskosten behalve het vierde deel van de kosten van cassatie en behalve de kosten van het geding dat voor deze rechtbank werd gevoerd.

Eiseres wordt betreffende deze laatste betwisting immers in het ongelijk gesteld.

(...)

NOOT—Bovenstaand vonnis is gewezen na Cass., 28 september 1984, *R. W.*, 1984-85, 2702, *Arr. Cass.*, 1984-85,

nr. 75, met noten over de wet van 25 juni 1921. Het vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE MECHELEN

2e KAMER — 3 JUNI 1985

Voorzitter : de h. De Nijs

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Van Werf loco Devos en Stiers

Pand — Burgerlijk pand — Tegenwerpelijheid.

Ook al is de bestemming van een door een handelaar gehuurd onroerend goed commercieel, toch is het huurcontract zelf van burgerlijke aard. De uit deze huurovereenkomst voortvloeiende verbintenissen en het tot zekerheid daarvan door de handelaar gegeven pand zijn van burgerlijke aard. Het door art. 2073 B.W. ingestelde voorrecht kan dus niet bestaan dan voor zover er een openbare of een behoorlijk geregistreerde onderhandse akte is die de opgave van de verschuldigde som bevat en die de soort of de aard van de in pand gegeven zaken aanduidt.

D. t/ Faillissement P.V.B.A. R.

Gelet op het verzoekschrift tot vrijwillige verschijning van partijen teneinde te horen oordelen over de vordering van de eisende partij, die op grond van artikel 20, 3°, van de Hypotheekwet en artikel 2076 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser, de deblokkering vraagt van de waarborgsom van 90.000 frank en de interesten inzake het faillissement van de P.V.B.A. R.

Overwegende dat de vordering van de eisende partij gebaseerd is op een huurcontract van mevrouw D. met de P.V.B.A. R. betreffende het winkelpand gelegen in het eigendom (...) ingevolge mondelinge huurovereenkomst van 23 februari 1979;

dat bij vonnis van 9 november 1983 van de Vrederechter van het kanton Mechelen, waarbij de tussen partijen bestaande huurovereenkomst werd ontbonden en de P.V.B.A. R. werd veroordeeld om aan eiseres te betalen (...)

dat ter uitvoering van de tussen partijen gesloten huurovereenkomst door partijen bij de Generale Bankmaatschappij effecten werden neergelegd, namelijk 90.000 frank groeibons, en dit op 5 april 1979 tot waarborg van de uitvoering van de verbintenissen voortvloeiend uit de huurovereenkomst;

(...)

Overwegende dat eiseres vordert dat de waarborgsom van 90.000 frank en de interesten worden gedeblokkeerd;

dat eiseres steunt op artikel 20, 3°, van de Hypotheekwet en artikel 2076 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser;

dat eiseres beweert dat het contract van pandgeving een zakelijk contract is dat door de buitenbezitstelling van de schuldenaar tot stand komt; dat dus enkel dient te worden vastgesteld of de in pand gegeven zaak in zodanige voorwaarden werd overhandigd dat voor derden deze buitenbe-

zitstelling van de schuldenaar genoegzaam gebleken is; dat ter zake weliswaar het bezit wordt uitgeoefend door een overeengekomen derde, namelijk de Generale Bankmaatschappij, doch het enkel nodig is dat deze instemt met het bezit voor rekening van de schuldeiser; dat de overeenkomst strekkende tot het blokkeren van effecten in handen van de Generale Bankmaatschappij ten voordele van de schuldeiser op grond van haar benaming aan geen enkel wettelijk omschreven juridisch begrip beantwoordt, doch zulks ter zake niet dienend is daar de rechter enkel moet nagaan of er feitelijk een inbezitstelling van de schuldeiser is door bemiddeling van een derde daar in dit geval de pandgeving bewezen is;

Overwegende dat verweerder qq. daartegen stelt dat er geen pandcontract is en zelfs wanneer het een pandgeving zou zijn, deze niet tegenwerpelijk is aan hem daar het pand niet geregistreerd werd zoals bepaald in artikel 2074 van het Burgerlijk Wetboek; dat verweerder qq. tevens steunt op artikel 2075 van het Burgerlijk Wetboek, hetwelk bepaalt dat op onlichamelijke roerende goederen, zoals roerende schuldvorderingen, het voorrecht waarvan sprake in artikel 2074 van het Burgerlijk Wetboek slechts kan worden gevestigd door een openbare of een eveneens geregistreerde onderhandse akte betekend aan de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering;

Overwegende dat ten aanzien van deze elementen dient gesteld dat de effectendepot werd gedaan ter uitvoering van een huurcontract;

dat dit effectendepot dient te worden gelijkgesteld met een inpandgeving aangezien de buitenbezitstelling door de schuldenaar gebeurd is ten voordele van de schuldeiseres en het bezit voor haar werd gedaan door een derde;

dat zulks duidelijk blijkt uit de termen van de overeenkomst betreffende de effectendepot met de Generale Bankmaatschappij;

dat deze inpandgeving gebeurde tot waarborg van de verplichtingen van het huurcontract;

dat, hoewel de bestemming van het gehuurde pand commercieel was, het huurcontract zelf van burgerlijke aard is;

dat inderdaad de opstelling van een akte niet vereist is in handelszaken (artikel 2084 van het Burgerlijk Wetboek; artikel 1 der wet van 5 mei 1872; De Page, VI, nr. 1039/C), daar het ter zake gaat over een huurverbintenis die in wezen geen handelsverbintenis uitmaakt ter zake tussen partijen, artikel 1 van de wet van 5 mei 1872 enkel het pand regelend dat gesteld is tot zekerheid van een handelsverbintenis;

dat, de verbintenis en het pand van burgerlijke aard zijnde de geldigheidsvoorschriften betreffende het pand dienen te worden nageleefd teneinde tegenwerpelijk te zijn aan derden;

dat er inderdaad geen enkele twijfel bestaat omtrent de geldigheid van het pand tussen partijen, doch artikel 2074 van het Burgerlijk Wetboek de geldigheidsvoorschriften regelt ten aanzien van derden;

dat verweerder, als curator de gezamenlijke schuldeisers vertegenwoordigend, een derde is, daar hij de belangen van de chirografaire schuldeisers vertegenwoordigt en dezen als derden dienen te worden beschouwd (De Page, VI, nr. 1038bis);

dat het voorrecht van artikel 2073 van het Burgerlijk Wetboek niet kan bestaan dan voor zover er een openbare of een behoorlijk geregistreerde onderhandse akte is die de

opgave van de verschuldigde som bevat en die de soort of de aard van de in pand gegeven zaken aanduidt (art. 2074 B.W.);

dat ter zake deze formaliteit niet werd nageleefd, zodanig dat er geen voorrecht kan bestaan;

Overwegende dat in die omstandigheden dient te worden vastgesteld dat de nodige publiciteit niet werd verleend, zodanig dat de rechten van derden niet konden worden beschermd;

Overwegende dat de curator eveneens de toepassing inroept van artikel 2075 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat artikel 2075 van het Burgerlijk Wetboek betrekking heeft op onlichamelijke roerende goederen zoals roerende schuldvorderingen;

dat het pand gevestigd werd op groeibons, die als identiek dienen te worden beschouwd als titels aan toonder;

dat deze laatste geen onlichamelijke roerende goederen zijn en uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied van artikel 2075 van het Burgerlijk Wetboek;

dat de curator dus op dit punt van zijn argumentering niet kan worden gevolgd, en enkel de niet-tegenwerpelijke van het pand kan inroepen op grond van artikel 2074 van het Burgerlijk Wetboek;

(...)

NOOT—*Het pand gegeven tot zekerheid van de uitvoering van een huurovereenkomst betreffende een winkel-pand*

1. Een handelaar huurt een onroerend goed om daarin zijn handelsbedrijvigheid uit te oefenen. Tot zekerheid van de uitvoering van zijn uit het huurcontract voortvloeiende verbintenissen verstrekt hij de verhuurder een pand, waarvan het bezit overeenkomstig artikel 2075 B.W. wordt toevertrouwd aan een derde, nl. een bank. Betreffende deze inpandgeving wordt een onderhands geschrift opgemaakt, dat evenwel niet wordt geregistreerd. De handelaar wordt door de rechtbank van koophandel failliet verklaard. Uit hoofde van het huurcontract is hij de verhuurder nog een aantal sommen verschuldigd (achterstallige huurgelden, schadevergoeding, onroerende voorheffing, onkosten, enz.). De verhuurder roept het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser in. Zijn aanspraak werd door de Rechtbank van Koophandel te Mechelen verworpen, met de overweging «dat, hoewel de bestemming van het gehuurde pand commercieel was, het huurcontract zelf van burgerlijke aard is». Volgens de rechtbank stond men dus voor een burgerlijk pand, dat niet tegenwerpeijk was aan de curator omdat de onderhandse akte waarbij de inpandgeving werd vastgesteld niet was geregistreerd overeenkomstig artikel 2074 B.W.

2. Het pand in handelszaken is het pand gevestigd tot zekerheid van een handelsverbintenis (art. 1, eerste lid, W. 5 mei 1872) en het bewijs van de dagtekening van deze inpandgeving kan geleverd worden door alle middelen (art. 1, tweede lid). De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende het burgerlijk pand zijn krachtens artikel 2084 B.W. niet toepasselijk op het pand in handelszaken (Cass., 29 oktober 1886, *Pas.*, 1886, I, 362, met adv. O.M.). Voor de tegenwerpeijkheid van het pand aan derden is dus geen authenticiteit of een geregistreerde onderhandse akte vereist (*R.P.D.B.*, tw. «Nantissement», nr. 211).

3. Art. 2, laatste lid, Wb. Kh. merkt als daden van koophandel aan alle verbintenissen van kooplieden betreffende zowel onroerende als roerende goederen, tenzij bewezen is dat ze een oorzaak hebben die vreemd is aan de koophandel. Ondanks deze bepaling van de wet heeft het besproken vonnis toch geoordeeld dat het huren van een winkel, door een handelaar, om aan die winkel een commerciële bestemming te geven, geen daad van koophandel is, en dat het pand door hem verstrekt tot zekerheid van de uitvoering van zijn contractuele huurverplichtingen geen pand in handelszaken is, maar integendeel als een burgerlijk pand moet worden beschouwd. Tot staving van deze stelling kunnen verschillende «argumenten» worden aangevoerd. Bij De Page leest men: «certaines obligations se rattachant parfaitement aux affaires du commerçant (... le bail d'immeuble à fin d'y installer un commerce, par exemple) ne seront pas commerciales parce qu'elles sont étrangères au commerce» (De Page, H., *Traité*, VI, Brussel, 1942, nr. 1097, p. 1128, voetnoot 3). In een arrest van het Hof van Cassatie van 28 april 1949 wordt door het Opperste Gerechtshof overwogen «dat met generlei verkopen of verhuring van onroerende goederen te begrijpen onder de daden, welke de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 december 1872 (houdende de titels I tot IV van boek I van het Wetboek van Koophandel) als daden van koophandel aan te merken, hetzij op zich zelve, hetzij in verband met de hoedanigheid van koopman, de wetgever de wil te kennen heeft gegeven van aan de verkopen en verhuringen van onroerende goederen het karakter van uitsluitend burgerlijke daden te behouden welke een sedert lang bestaande traditie hun toekende, en de verbintenissen door die overeenkomsten aan de partijen opgelegd in principe te beschouwen als hebbende een aan de koophandel vreemde oorzaak», zelfs dan, zo leest men in de samenvatting boven het arrest, wanneer dit gehuurde goed bestemd is tot de uitoefening van een koophandel (Cass., 28 april 1949, *Arr. Verb.*, 1949, 274). Deze sedert lang bestaande traditie werd vroeger in de rechtsleer reeds uitvoerig behandeld (zie *Pand. B.*, tw. «Acte de commerce», nrs. 741-746). Er zijn in de «rechtsleer» en in de «rechtspraak» dus voldoende argumenten te ontdekken om de besproken rechtspraak van de Rechtbank van Koophandel te Mechelen te motiveren. De geciteerde rechtspraak en rechtsleer dateert evenwel van vóór de wet van 3 juli 1956 tot wijziging van titel I van boek I van het Wetboek van Koophandel (wet van 15 december 1872) en van de organieke wet van 9 juli 1926 op de werkrechtssraden, *B.S.*, 25 juli 1956.

4. Vóór de wet van 3 juli 1956 luidde artikel 2, laatste lid, Wb. Kh. als volgt: «Als daad van koophandel merkt de wet aan: ... Elke verbintenis van kooplieden, tenzij bewezen is dat ze een oorzaak heeft die vreemd is aan de koophandel.» Bij de bespreking van de latere wet van 3 juli 1956 diende volksvertegenwoordiger Nossent een amendement in dat strekte om in de opsomming van artikel 2 Wb. Kh. de volgende bepaling te laten opnemen: «*Elke aankoop, verkoop, huur, bouw of herstelling van onroerende goederen in rechtstreeks verband met de uitoefening van de handel.*». De verantwoording van het amendement was: «In elk geval is het onontbeerlijk dat het commercieel karakter wordt erkend ... van verrichtingen in verband met onroerende goederen die voor de uitoefening van een handel worden aangewend: dat is het doel van ons amende-

ment» (*Parl. St., Kamer*, 1955-56, nr. 389/2). De ministers van Economische Zaken en van Middenstand namen het beginsel van dit voorstel aan, maar waren van mening dat het wenselijker was het *in fine* van artikel 2 (Wb. Kh.) in te voegen, nl. in de bepaling waarbij elke verbintenis van kooplieden als daad van koophandel wordt beschouwd. Te dien einde dienden de ministers een subamendement in dat werd aangenomen, en waarvan de tekst overeenstemt met die van het huidige artikel 2 Wb. Kh. «Die tekst biedt het voordeel dat de in het oorspronkelijk amendement opgenomen naamlijst van verrichtingen betreffende onroerende goederen wegvalt en dat een einde wordt gemaakt aan het twistpunt dat de (rechts)leer en de rechtspraak geruime tijd heeft beziggehouden» (*Parl. St., Kamer*, 1955-56, nr. 389/6).

5. In de «moderne» handboeken worden de gevolgen van deze wetwijziging klaar en duidelijk onderstreept: «Uit de commercialisatie van de met betrekking tot de handel uitgevoerde onroerende verrichtingen vloeit voort, dat voortaan de handelaar, die een huis ... huurt, om er zijn handelsbedrijvigheid uit te oefenen, ... een daad van koophandel verricht» (Fredericq, L. en S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, Brussel, 1976, nr. 125). De huur van een winkel door een handelaar is dus een daad van koophandel, en de uit deze huurovereenkomst voor de handelaar voortvloeiende verbintenissen zijn handelsverbintenissen, aangezien zij een oorzaak hebben die niet vreemd is aan de handel. Dit is zeker, wanneer men weet dat een verbintenis uit een onrechtmatige daad van een handelaar, die een oorzaak heeft die niet vreemd is aan zijn handel, een handelsverbintenis is (Cass., 12 juli 1917, *Pas.*, 1918, I, 65, met adv. O.M.) en dat dit bijvoorbeeld het geval is wanneer een handelaar bij het leveren van goederen een uitstalraam beschadigd heeft (Kh. St.-Niklaas, 8 februari 1949, *R.W.*, 1948-49, 1021; Fredericq, L. en S., *o.c.*, nr. 128). *A fortiori* moeten de verbintenissen van een handelaar tot het betalen van de huurgelden, de schadevergoeding, de onroerende voorheffing en de onkosten, verschuldigd voor het door hem gehuurde winkelpand, beschouwd worden als handelsverbintenissen. Het pand verstrekt tot zekerheid van deze verbintenissen is dus een pand in handelszaken, waarop artikel 2074 B.W. niet toepasselijk is. De onderhandse akte die het bestaan van dit pand vaststelt, hoeft dus niet geregistreerd te worden. De Rechtbank van Koophandel te Mechelen heeft dus met haar vonnis van 3 juni 1985 ten onrechte anders beslist. Zij heeft gedaan net alsof de wet van 3 juli 1956 niet werd aangenomen door het parlement.

6. De onjuistheid van de uitspraak van de Mechelse rechters is nog duidelijker wanneer men de rechtsleer van vòòr de wetwijziging van 1956 ter hand neemt. Prof. J. Limpens had toen reeds de oude rechtspraak van het Hof van Cassatie bestreden en had voorstellen *de lege ferenda* onderzocht (LIMPENS, J., Noot onder Cass., 22 mei 1947, 16 september 1948 en 28 april 1949, *R.C.J.B.*, 1950, 98-116, inzonderheid nr. 22 e.v.). De wetgever heeft kennelijk gehoor gegeven aan zijn bedenkingen (zie LIMPENS, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1950, blz. 110, nr. 26: «Le texte est lumineux: "Sont réputés actes de commerce... toutes obligations des commerçants...". Pourquoi faudrait-il ajouter "même celles relatives aux ventes et locations d'immeubles", comme si, par quelque mystère, elles n'y étaient pas

incluses d'office par la seule force du texte?»).

Luc Lamine
Eerstaanwezend assistent
Afdeling Burgerlijk Recht
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 september 1987

Faillissement — 1. Faillietverklaring van de achterman op verzoek van de curatur van het faillissement van een vennootschap — Hoger beroep van de gefailleerde — Akte — Vermeldingen — 2. Geen verslag van rechter-commissaris — Hoger Beroep — Terecht of ten onrechte aangevoerde nietigheid — Procedure in hoger beroep — 3. Beginsel van eenheid van faillissement — Twee procedures tot faillietverklaring van dezelfde schuldenaar — Samenhang — Onsplitsbaarheid.

Mrs. Arts en Bostoën, curators van het faillissement van de N.V. D., werden, na faillietverklaring van de echtgenoten L.-V., ook tot curators van het faillissement van deze laatsten benoemd. Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 25 juni 1985) heeft het faillissement van de vrouw ingetrokken. De curators en de man hebben cassatieberoep ingediend.

1. De curators hadden voor de appelrechters betoogd dat het hoger beroep van de vrouw niet ontvankelijk was, omdat tegen hen slechts hoger beroep was ingesteld als curators van de N.V. D. Tegen het arrest, dat het hoger beroep ontvankelijk verklaard heeft, voeren zij aan dat het de artt. 17, 18, 29, 31, 43, 1042, 1053 en 1057 Ger. W. schendt, op grond dat zij als curators van het faillissement van de vrouw niet zichzelf, maar de gezamenlijke schuldeisers vertegenwoordigden en de akte van beroep krachtens art. 1057 Ger. W. de identiteit van de vertegenwoordigde partij moest vermelden. Het middel kan niet worden aangenomen:

«Overwegende dat artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de akte van hoger beroep op straffe van nietigheid vermeldt: '3° de naam, de voornaam, het beroep en de woonplaats (...) van de gedaagde in hoger beroep';

«Overwegende dat die bepaling niet vereist dat, bij het vermelden van de naam, de voornaam, het beroep en de woonplaats van de geïntimeerde, ook enige hoedanigheid waarin hij optreedt, wordt vermeld;

«Dat het arrest derhalve, door te beslissen dat het hoger beroep 'oprechtsgeldige wijze werd ingesteld met naleving van de vermeldingen van artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek', deze wetsbepaling niet schendt;

«Overwegende dat het arrest, dat aanneemt dat het hoger beroep van verweerster ook gericht moest zijn tegen de eisers als curators van het faillissement van verweerster, beslist dat het hoger beroep inderdaad tegen de eisers als curators van het faillissement van verweerster gericht was;

«Dat het arrest, door aldus te beslissen, artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek niet schendt;

«Overwegende dat het onderdeel niet preciseert hoe het arrest de overige wetsbepalingen die in het onderdeel wor-

den aangewezen, schendt.»

2. In hoger beroep had de man opgeworpen dat het vonnis van de eerste rechter nietig was omdat de rechter-commissaris van het faillissement van de N.V. D. geen verslag had gedaan. In het eerste middel beweert hij dat het hof van beroep ten onrechte de nietigheidsregels van de artt. 860-867 Ger. W. heeft toegepast om zijn verweer te verwerpen. Het middel is bij gebrek aan belang niet ontvankelijk:

«Overwegende dat de strekking van het middel is dat het hof van beroep de vordering tot nietigverklaring van de beroepen vonnissen, door eiser hierop gegrond dat ze gewezen waren zonder dat de rechter-commissaris verslag had gedaan, ten onrechte afwijst door toepassing te maken van de nietigheidsregeling vervat in de artikelen 860 tot 867 van het Gerechtelijk Wetboek en dat het op grond van artikel 463 van de Faillissementswet het beroepen vonnis had moeten vernietigen;

«Overwegende dat, zelfs indien de eerste rechter de vergissing had begaan uitspraak te doen zonder voorafgaand verslag van de rechter-commissaris, de devolutieve kracht van het onbeperkte hoger beroep van eiser meebracht dat de appelrechters, voor zover de vergissing van de eerste rechter moest leiden tot nietigheid van de beroepen vonnissen, na vernietiging ervan over de zaak zelf uitspraak dienden te doen; dat de appelrechters, door over de zaak zelf uitspraak te doen, gedaan hebben wat ze ook moesten doen indien ze eisers vordering tot vernietiging van de beroepen vonnissen hadden ingewilligd.»

3. De curators van de N.V. D. hadden D. tot faillietverklaring gedagvaard, maar zij hadden ook, evenwel als curators van het faillissement van andere vennootschappen, een verzoekschrift tot faillietverklaring van D. ingediend. Het arrest heeft geoordeeld dat de eerste rechter terecht de voeging weigerde. D. voert aan dat daardoor de artt. 30 en 31 Ger. W. en het beginsel van de eenheid en universaliteit van het faillissement worden geschonden.

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser voor de eerste rechter gedagvaard werd tot faillietverklaring, dat ook een verzoekschrift tot faillietverklaring van eiser werd ingediend, dat de eerste rechter bij vonnis van 30 november 1984 de voeging weigerde en dat eiser bij vonnis van 3 december 1984 failliet werd verklaard;

«Overwegende dat, luidens artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek, rechtsvorderingen als samenhangend 'kunnen' worden behandeld, wanneer zij onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht;

«Overwegende dat de bepaling, in artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek, van een onsplitsbaar geschil en de daarmee verband houdende artikelen 753, 1053, 1084 en 1135 betrekking hebben op geschillen waarbij een rechtsmiddel wordt aangewend: dat het te dezen niet om de aanwending van een rechtsmiddel gaat;

«Overwegende dat de eenheid van het faillissement eraan in de weg staat dat een schuldenaar een tweede maal failliet wordt verklaard voordat het eerste faillissement gesloten is;

«Overwegende dat het arrest van deze laatste regel toepassing maakt door in de consideransen in het middel aangehaald te kennen te geven dat, toen de eerste rechter, ingaande op de dagvaarding tot faillietverklaring, na wege-

ring beide procedures te voegen, eiser failliet verklaarde, er geen vrees voor een latere strijdige beslissing hoefde te zijn, daar de eerste rechter, voor het geval dat later nog in de tweede procedure uitspraak diende te worden gedaan, zou moeten vaststellen dat de regel van de eenheid van het faillissement dient te worden toegepast;

«Dat het arrest aldus, met gebruikmaking van de beoordelingsvrijheid die artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek geeft, zonder de regel van de eenheid van het faillissement te schenden, heeft kunnen oordelen dat er te dezen geen aanleiding tot voeging van beide procedures was;

«Dat het arrest daardoor tevens antwoordt op de conclusie waarin eiser, doelende op de eenheid van faillissement, de exceptie van onsplitsbaarheid opwierp;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. Nelissen Grade, Gérard en De Gryse — In de zaken: D. t/ Faillissement N.V. D. en Faillissement N.V. D. t/ V.)

NOOT—Zie over het eerste punt J. Harmel, «Défaut de qualité en absence de mention d'une qualité — Le cas du curateur de la société faillie devenu curateur du maître de la société», *R.P.S.*, 1981, nr. 6218.

BOEKEN

Recht en legitimiteit, onder redactie van E.H.L. BRUGMANS en J.L.M. ELDERS, Serie Rechtsfilosofie en Rechtstheorie, nr. 5, Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 137 blz.

Deze bundel vormt de neerslag van het op 26 september 1986 gehouden symposium ter gelegenheid van het vijftienjarig bestaan van het tijdschrift *Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*.

Vanuit rechtssociologische hoek beschrijft Hoekema de zgn. forumopvatting van het recht. Recht is hetgeen de leden van het «forum», d.i. wij allen, alle leden van de samenleving, unaniem en ongedwongen voor recht houden. Participatiedemocratie is het hoogste beginsel waarin vrijheid en orde verenigd worden. De auteur verwierpt deze opvatting evenwel, omdat de burgers in feite met ongelijke kansen aan het forumdebat deelnemen: macht en manipulatie bepalen het resultaat van de beraadslaging.

Foqué beschrijft het thema vanuit een door hem als rechtstheoretisch gekwalificeerd standpunt. Hij gaat daartoe — en deze omweg is helaas oertraditioneel — de historische toer op. Zo voert hij de gematigde Montesquieu en de radicale revolutionair Rousseau ten tonele. Terwijl de ideeën van laatstgenoemde essentieel utopisch en gewild irrealistisch zijn, heeft de Franse revolutie ze «gerekupereerd» en in feite toegepast, hetgeen slechts kon, door ze grondig te perverteren. Dit leidde dan tot het axioma dat de wet gelijk is aan het recht. Achter dit legalisme ging een etatisme en een imperativisme schuil: alle recht gaat uit van de wetgever, die wordt opgevat als de «volonté générale» die — zij het algemene — bevelen formuleert. Bovendien wordt het recht opgevat als een intern geordend regelsysteem, te vergelijken met de natuurwetenschappelijke wetmatigheden.

Dit legalisme vindt men bv. terug in de Franse exegetische school en in de Duitse *Begriffsjurisprudenz*.

Daartegen plaatst de auteur een wisselwerking — door hem genoemd «een dialectische relatie» — van rechtsdogmatiek en -theorie enerzijds en van de concrete casus anderzijds. «Casus en leerstuk vormen twee polen van een hermeneutische rechtspraxis.»

Van der Wal, wiens bijdrage wellicht de meest waardevolle is, zorgt voor een rechtsfilosofische inbreng in het debat. De inhoud van de «rechtsidee» levert een meerdimensioneel conglomeraat van formele en materiële beginselen, zoals zekerheid, voorspel-

baarheid, gelijkheid, waarbij echter de positie van de zwakkere vooraan staat. Strekking en doel van het recht zijn uiteindelijk gelegen in de bescherming van de menselijke persoon: het recht is legitiem, in de mate en voor zover het het mens-zijn garandeert.

Het probleem van de legitimiteit van het recht is vanzelfsprekend zo omvangrijk dat het bezwaarlijk op bevredigende wijze kon worden behandeld binnen het kader van een eendaags colloquium. Toch had men, zelfs rekening houdende met de gekozen formule en de eruit voortvloeiende beperkingen, meer mogen verwachten.

Aangezien het recht wordt getoetst aan zijn legitimiteit, moest deze toetssteen toch vrij uitvoerig worden geanalyseerd. De legitimiteit bevat een aantal dimensies. Op formeel of proceduraal gebied zullen slechts die regels kunnen worden geaccepteerd die op een welomschreven manier tot stand komen. Men had zich dien-aangaande vragen kunnen stellen over het effectief democratisch gehalte van de zgn. parlementaire democratieën, over de werkelijke gelijkheid van kansen van partijen en kandidaten om aan het publiek debat deel te nemen, over de sanctie die de kiezer in werking kan stellen wanneer zijn vertegenwoordiger het gegeven woord niet houdt, e.d.m. Men had het probleem ook kunnen belichten aan de hand van de resultaten van de moderne wiskundige decision-theory die o.m. het mechanisme van collectieve beslissingen bestudeert.

Inhoudelijk stelt de legitimiteit van de rechtsregel dan weer andere vragen, die overigens ongetwijfeld verschillen naar gelang van de materie die hij pretendeert te regelen.

Men moet bovendien een onderscheid maken tussen de legitimiteit van een concrete rechtsregel, met een welomschreven inhoud, en de legitimiteit van een rechtsorde, heel in het algemeen beschouwd, ongeacht haar inhoud.

Deze en andere vragen komen in het gerecenseerde boek al te weinig aan bod. De auteurs opteren liever voor allerlei historische bespiegelingen, of voor vrij mistige voorstellen waaruit concreet nauwelijks iets af te leiden valt.

Een echt gelegenheidsboekje derhalve, even vluchtig wellicht als de herinnering aan de gebeurtenis die men herdacht.

Marc Van Quickenborne

S. PERRICK, *Gemeenschap, schuldeisers en verdeling: beschouwing over titel 3.7 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1986, XII + 217 p.

Dit boek werd als proefschrift verdedigd ter verkrijging van de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Het Nederlandse Nieuw Burgerlijk Wetboek, boek 3, titel 7, «Gemeenschap» geheten, bevat een aantal regels die het gemeene recht zullen worden voor alle «gemeenschappen», met uitzondering van de huwelijksgemeenschappen, maatschappijen, vennootschappen of rederijen, zolang zij niet ontbonden zijn en van de gemeenschap van een in appartementsrechten gesplitst gebouw, zolang de splitsing niet is opgeheven.

Het begrip «gemeenschap» heeft in Nederland duidelijk een andere betekenis dan naar Belgisch recht, aangezien men van gemeenschap spreekt van zodra een of meer goederen gezamenlijk toebehoren aan twee of meer personen. Dit impliceert dat de onverdeeldheid die ontstaat na de ontbinding van een huwelijksgemeenschap of van een vennootschap, of na het overlijden van een persoon, ook onder dit ruime begrip van de gemeenschap thuis hoort.

Anders dan de titel laat vermoeden, vindt men in het werk weinig fundamenteel onderzoek omtrent het juridisch begrip «gemeenschap» in zijn zakenrechtelijk aspect, noch omtrent de verdeling van de gemeenschap, tenzij waar dit relevant is voor de situatie van de schuldeisers.

Alle aandacht gaat uit naar de positie van de schuldeisers bij gemeenschappen die beheerst worden door titel 7 van boek 3, en die verschillend is al naargelang men te maken heeft met wat Perrick noemt een «eenvoudige gemeenschap» (geregeld door boek 3, titel 7, afd. 1), of een «bijzondere gemeenschap» (geregeld door boek 3, titel 7, afd. 1 en 2). De eenvoudige gemeenschap verschilt hierin van de bijzondere gemeenschap dat de deelgenoten niet alleen vrij kunnen beschikken over hun aandelen in de gemeenschap, maar ook over hun aandelen in de afzonderlijke goederen. De een-

voudige gemeenschap is eerder de gemeenrechtelijke vorm van gemeenschap, terwijl enkel de nalatenschap, de ontbonden huwelijksgemeenschap, maatschappij, vennootschap of rederij en de gemeenschap van een gebouw waarvan de splitsing in appartementsrechten is opgeheven als bijzondere gemeenschappen worden bestempeld.

Na een inleidend hoofdstuk wordt in hoofdstuk 2 de algemene positie van schuldeisers in geval van een gemeenschap geschetst. In hoofdstuk 3 wordt hierop verder ingegaan, maar dan toegespitst op de eenvoudige gemeenschap. Hoofdstuk 4 heeft het over de schuldeisers bij de bijzondere gemeenschappen waarbij onderscheidelijk de schuldeisers van een deelgenoot en de gemeenschaps-schuldeisers worden onder de loupe genomen. Worden in de vorige twee hoofdstukken vnl. de juridische problemen n.a.v. de beschikking door de deelgenoten over, en de uitwinning door de schuldeisers van de gemeenschapsaandelen behandeld, dan wordt in de twee volgende hoofdstukken ingegaan op de positie van de schuldeiser van een schuld die tot een bijzondere gemeenschap behoort, in verband met de verdeling respectievelijk op de boedelafschieding en vereffening van de nalatenschap en de ontbonden huwelijksgemeenschap door een vereffenaar.

In hoofdstuk 7 belicht Perrick de positie van de schuldeisers die een zakelijke zekerheid heeft op een gemeenschapsgoed of op een aandeel. Ten slotte heeft de auteur het in zijn laatste hoofdstuk over de voldoening van schulden die voor rekening van de gemeenschap komen tijdens het bestaan van de gemeenschap en over de toedeling bij de verdeling van de gemeenschap van die schulden. Met toedeling wordt dan bedoeld de afspraak dat een deelgenoot een schuld die voor rekening van de gemeenschap komt, geheel of gedeeltelijk voor zijn rekening neemt.

De verhandeling van dr. S. Perrick heeft de verdienste een diepgaande studie te wijden aan boek 3, titel 7, van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, waaromtrent nog maar weinig gepubliceerd is. Door de optie van de auteur om het geheel te behandelen nagenoeg uitsluitend vanuit het standpunt van de schuldeiser, heeft het werk aan toegankelijkheid ingeboet, zeker voor de lezer die zo al niet met het Nederlandse recht vertrouwd is. Het opnemen van een korte samenvatting van elk hoofdstuk in het Nederlands en het Engels achteraan het boek is zeer handig, maar compenseert toch niet het ontbreken van een trefwoordenregister.

N. Sintobin

MEDEDELINGEN

Studiedag over de Nicaragua-zaak

De 3e Belgisch-Nederlandse Volkenrechtsdag, een studiedag voor Vlaamse en Nederlandse specialisten in het internationaal recht, werd op 6 november gehouden, in Brussel, met als onderwerp: *de arresten van het Internationaal Gerechtshof in de zaak Nicaragua vs de Verenigde Staten*. Voorzitter en discussieleider was prof. Erik Suy. Een zevental inleiders, de professoren Kooymans (Leiden), De Pauw (V.U.B.), De Waart (Amsterdam), Riphagen (BZ Den Haag, ILC), Verwey (Groningen), Jongbloet-Hamerlynck (Gent) en Bossuyt (Antwerpen U.I.A.), behandelden een aantal aspecten van deze twee arresten, die naar specialisten nu menen, een ware omwenteling betekenen in de ontwikkeling van het internationaal recht en in de geschiedenis van de internationale rechtspraak.

Dit geldt zowel wat betreft de eerste uitspraak, waarbij het Hof zich bevoegd verklaarde, als voor de tweede, het eigenlijke vonnis, waarbij werd vastgesteld dat de Verenigde Staten zich schuldig hadden gemaakt aan schendingen van het internationaal recht door hun betrokkenheid bij het leggen van mijnen in en rond de havens van Nicaragua, en door hun openlijke steun aan de contra's.

Zoals bekend, was de Amerikaanse reactie op het eerste arrest zeer negatief, en besloot men aan het vervolg van de procedure niet deel te nemen. Ook het tweede arrest wordt door de V.S. zelf niet aanvaard en niet uitgevoerd. Ten onrechte, want als lid van de Verenigde Naties heeft ook de V.S. zich plechtig verbonden, de uitspraken van het Hof na te leven (art. 94 van het Handvest). Alleen de Veiligheidsraad kan de naleving van de arresten van het

Hof afdwingen, maar in dit geval, waar het gaat om een permanent lid van de Raad, en daarenboven om het machtigste land ter wereld, is van een dergelijk afdwingen geen sprake. Dat neemt niet weg dat er bepaalde juridische gevolgen verbonden zijn aan de uitspraak, zoals de verplichting tot het betalen van schadevergoeding.

Men kan zich echter de vraag stellen of het Hof wel verstandig heeft gehandeld toen het besloot deze zaak, waarbij het toch om een politiek-militair conflict gaat dat nog steeds aan de gang is en in verband waarmee een regionaal vredesoverleg plaatsheeft (het «Contadora»-proces), in behandeling te nemen. Het niet-naleven van het vonnis zal immers nefast zijn voor het prestige van het Hof. Er wordt een zware wissel getrokken op de effectiviteit van de Verenigde Naties, en van het Hof. Steeds minder «belangrijke» staten zullen gebruik wensen te maken van het Hof voor de vreedzame oplossing van internationale geschillen. Die tendens is trouwens al merkbaar nu, na Frankrijk, ook de Verenigde Staten hun aanvaarding van de verplichte rechtsmacht van het Hof hebben opgezegd.

Anderzijds zal het arrest ten gronde verstrekken gevolgen hebben voor de ontwikkeling van het internationaal recht vooral in verband met kwesties van agressie/zelfverdediging (art. 51 van het Handvest), het toepassen van gewoonterecht naast het bestaande verdragenrecht, de betekenis van resoluties van de Algemene Vergadering voor het aantonen van het bestaan van gewoonterecht, en de juridische betekenis van eenzijdig door staten afgelegde verklaringen.

Aan de discussie werd door alle aanwezigen intensief deelgenomen. De vierde Belgisch-Nederlandse volkenrechtsdag zal wellicht (als er op dat moment voldoende informatie en documentatie beschikbaar is) als onderwerp hebben: de Zaak Raad voor Namibië vs URENCO Nederland.

De Rijksuniversiteit Limburg in Maastricht kondigde reeds aan gaarne als gastheer voor deze studiedag te willen optreden!

(De Belgisch-Nederlandse Volkenrechtsdagen werden georganiseerd op een initiatief van de professoren Karel Wellens, Universiteit Nijmegen, en Neri Sybesma-Knol, Vrije Universiteit Brussel, in samenwerking met dr. Ko Swan Sik van het T.M.C. Asser-Instituut in Den Haag. Een meer uitgebreid verslag van de Nicaragua-studiedag is verkrijgbaar bij het Centrum voor UNO-Recht van de V.U.B., Pleinlaan 2, 1050 Brussel. Verslaggever: Ann Pauwels).

De Belgische Vereniging voor Milieurecht vraagt aandacht voor de kwalitatieve aspecten van het milieurecht

De laatste jaren werden, zowel op nationaal als op gewestelijk vlak aanzienlijke en waardevolle inspanningen geleverd i.v.m. de wettelijke en administratieve uitbouw van het milieubeleid in ons land. Hoewel nog veel te doen blijft, meer bepaald in verband met de besluitvormingsprocedure en de handhaving van het milieurecht, werden gaandeweg in diverse deelsectoren (afval, water, lucht, hinderlijke inrichtingen...) moderne beleidsinstrumenten geïntroduceerd zoals kwaliteitsdoelstellingen, emissienormen, milieuplanning en veiligheidsrapportering. Ook werd de basis gelegd voor de daadwerkelijke introductie van de milieu-effectrapportering. Vrijwel dagelijks worden nieuwe teksten toegevoegd aan de reeds omvangrijke milieuwetgeving.

De Belgische Vereniging voor Milieurecht meent echter dat het haar taak is op dit moment met aandring te wijzen op het acute probleem van de dikwijls nutteloze complexiteit van het milieurecht. De samenhang van de wetgeving binnen één milieusector is vaak problematisch (zie bv. de moeilijkheden i.v.m. de onderlinge coördinatie van de verschillende wetgevingen inzake afval, zie de moeilijke vertaling van de Seveso-richtlijn in nationaal en regionaal recht). De juridische problemen worden des te groter wanneer men wordt geconfronteerd met de toepassing in eenzelfde situatie van milieuwetgeving uit verschillende beleidssectoren (bv. wetgeving inzake afval en bescherming van het grondwater). Voor de juristen — wezen zij bedrijfsleider, juridisch adviseur, ambtenaar, rechter of navorser — levert het huidige milieurecht weinig redenen tot enthousiasme.

De verbetering van de situatie vereist dringende ingrepen op twee verschillende vlakken.

a) Vooreerst is er de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling op

het vlak van het leefmilieu. De huidige regeling is onduidelijk en complex. Een vereenvoudiging dringt zich op. Het Europees niveau meegerekend, hebben wij momenteel drie beleidsniveau's met vijf verschillende «wetgevers» welke gelijktijdig — en niet altijd op gecoördineerde wijze — inwerken op het milieurecht. De Vereniging voor Milieurecht spreekt zich niet uit voor een nationale of regionale oplossing. Zij meent evenwel dat het noodzakelijk is van de in het vooruitzicht gestelde grondwetsherziening gebruik te maken om te komen tot een meer rationele en eenvoudige verdeling van de bevoegdheden van het Rijk en de Gewesten inzake leefmilieu. Hierbij moet ruime aandacht worden besteed aan het uitbouwen van efficiënte mechanismen inzake voorbereiding en tenuitvoerlegging van Europese milieuriichtlijnen. In elk geval moet de nieuwe regeling de momenteel ontoreikende samenwerking tussen de verschillende beleidsniveau's bevorderen.

Het is duidelijk dat een nieuwe grondwettelijke regeling inzake bevoegdheidsverdeling een perspectief op lange termijn impliceert. In afwachting van een herziening van de Grondwet is het wellicht mogelijk op korte termijn tot samenwerking en coördinatie te komen langs zorgvuldig uitgewerkte en effectief toegepaste protocols tussen het Rijk en de Gewesten. Vereist is ook dat deze protocols systematisch worden gepubliceerd.

b) Ook de juridische vormgeving van het milieurecht vereist een ingreep. Het Belgische milieurecht is ondoorzichtig voor de burger en moeilijk hanteerbaar voor bestuur en rechter. In de verschillende sectoriële milieuwetten moeten telkens terugkerende problemen o.m. in verband met de besluitvorming, inspraak en beroep, financiering van het beleid, handhaving en schadevergoeding, worden geregeld. Voor vele van deze punten voeren verschillende milieuwetten afwijkende oplossingen in. Op vele vlakken zijn deze verschillen niet noodzakelijk en is een gelijke behandeling verdedigbaar en wenselijk. Op dit vlak stelt de Belgische Vereniging voor Milieurecht voor dat men op gewestelijk zowel als op nationaal niveau algemene regelen zou uitwerken m.b.t. de hierboven geschetste problemen welke de afwijkende bepalingen uit de verschillende sectoriële milieuwetten zouden vervangen en welke dus zouden leiden tot een coördinatie en integratie van het milieurecht.

Dat een meer uniforme benadering mogelijk is blijkt uit rechtsvergelijkende gegevens. In een aantal landen bestaan er algemene kaderwetten welke een coördinatie van het milieurecht tot stand brengen. Een voorbeeld is de Nederlandse wet «Algemene bepalingen milieuhygiëne» van 21 augustus 1979. Deze wet coördineert de vergunningssstelsels die in het leven werden geroepen door een tiental sectoriële milieuwetten. Zij stelt uniforme regelen vast i.v.m. de preventieve rechtsbescherming (langs informatie, inspraak en motiveringsplicht), curatieve rechtsbescherming (ontvankelijkheid van en procedure in beroep) en milieueffect-rapportering. Er liggen in Nederland wetsontwerpen ter tafel om ook de normering (kwaliteitsdoelstellingen en emissienormen), de milieuplanning en de milieueffingen op uniforme wijze te regelen. Mede ten gevolge van de gewestvorming is de invoering van gelijksoortige algemene bepalingen in België geen eenvoudige zaak. Zij zal moeten worden voorafgegaan door grondig studiewerk. De realisatie ervan kan er echter aanzienlijk toe bijdragen het milieurecht doorzichtiger en efficiënter te maken, zowel voor de burger, de industrie als het bestuur.

Namens de Belgische
Vereniging voor Milieurecht,

H. Bocken,
voorzitter

BERICHTEN

Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel - Studiedag over de advocatenvennootschap

Op 5 maart 1988 organiseert het Vlaams Pleitgenootschap in het auditorium QB van de Vrije Universiteit Brussel, Pleinlaan 2 te

1050 Brussel, een studiedag gewijd aan de advocatenvennootschap, met het volgende programma.

Programma:

- 9.15 u. Ontvangst en verwelkoming van de deelnemers door Mr. Eric Brewaeys, Voorzitter van het Vlaams Pleitgenootschap.
 - 9.30 u. Fiscale aspecten van de vennootschappen van beoefenaars van vrije beroepen (Prof. dr. A. Spruyt).
 - 10.15 u. Keuze van de vennootschapsvorm - Wettelijke en deontologische aspecten (Mr. R. Nieuwdorp)
 - 11.00 u. Koffie
 - 11.30 u. Inbreng of overdracht van cliënteel - Fiscale en deontologische aspecten (Mr. R. Tournicourt)
 - 12.15 u. Vraagbaak
 - 13.00 u. Lunch
 - 14.30 u. De éénpersoonsvennootschap (Mr. Jozef Lievens).
 - 15.15 u. Ontbinding en uittreding uit de vennootschap (Mr. B. Van Bruystegem)
 - 16.00 u. Koffie
 - 16.30 u. Vraagbaak
 - 17.15 u. Slotwoord door Mr. Marc De Kock, Stafhouder van de Nederlandse Orde van Advocaten bij de Balie te Brussel.
- Inschrijving: 1.000 fr (stagiairs), 1.250 fr (leden van het Vlaams Pleitgenootschap), 1.500 fr (niet-leden); omvat de documentatiemap, het handboek dat op een latere datum verschijnt en de koffie. De prijs van de lunch bedraagt 500 fr.

Colloquium te Brussel over «De staatshervorming vanuit Vlaams oogpunt»

De Stichting-Lodewijk de Raet organiseert op 5 maart 1988 (9.30-17.15 u.) in de Universitaire Faculteiten Sint-Aloysius, Vrijheidslaan 17, 1080 Brussel (Koekelberg) een colloquium over "De staatshervorming vanuit Vlaams oogpunt".

Onder het voorzitterschap van prof. em. dr. R. Vandeputte, secretaris-generaal E. De Ryck en prof. dr. M. Storme worden in drie secties behandeld: «De autonomie van de deelstaten inzake het economisch beleid en de uitdaging van 1992», «De financiële verantwoordelijkheid en de fiscale autonomie van de deelstaten» en «De beleids- en bestuursstructuren met inbegrip van het statuut van Brussel».

Spreekers zijn o.m. de voorzitter van de Stichting-Lodewijk de Raet, dr. R. Roels en de professoren R. Senelle, E. Van de Velde en D. Heremans.

Inlichtingen: Stichting-Lodewijk de Raet, Liedtsstraat 27-29, 1210 Brussel (tel. 02/242.01.11).

Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie — Lezingencyclus algemene rechtsbeginselen

De lezing van H. Willekens, die in het kader van de cyclus «algemene rechtsbeginselen» van de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie gepland was voor 6 januari 1988 werd wegens ziekte van de spreker verschoven naar woensdag 30 maart 1988.

Het programma voor het lopende academiëjaar omvat bijgevolg nog twee lezingen:

- 9 maart 1988: prof. dr. Jan Gijssels, hoogleraar UFSIA, assessor bij de Raad van State: «De continuïteit van de openbare dienst als algemene rechtsbeginsel»;
- 30 maart 1988: dr. Harry Willekens, assistent U.I.A., navorsers te Firenze: «Algemene rechtsbeginselen in het afstammingsrecht».

De cyclus herneemt dan op 12 oktober 1988 met een lezing van prof. dr. Marcel Storme, hoogleraar R.U.G. en UFSIA over «Beginselen van behoorlijke procesvoering».

Voor een deel van de voorbije lezingen is een tekst beschikbaar. Wie gaarne deze en volgende teksten wil ontvangen kan hiervoor 3.000 fr. overschrijven op rekening 001-1861764-22 van de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie, Vrijheidslaan 17, 1080 Brussel. In dit bedrag is de prijs begrepen van het boek dat na afloop van de cyclus zal verschijnen bij Kluwer Rechtswetenschappen en waarin alle lezingen zijn opgenomen.

Derde congres «Aandelen»

Het Instituut voor Ondernemingsrecht, wetenschappelijk studie-

centrum op het gebied van het vennootschapsrecht, rechtspersoonrecht en ondernemingsrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid te Groningen, organiseert op 28 en 29 april 1988 haar derde congres «Aandelen».

Referenten zijn o.m. prof. mr. J.M.M. Maeijer (Nijmegen), prof. mr. P. van Schilfgaarde (Groningen), prof. mr. E. Aardema (Rotterdam), mr. M.W. den Boogert (Amsterdam) en prof. mr. M.R. Mok (Groningen).

Nadere informatie: Instituut voor Ondernemingsrecht, t.a.v. mr. J.W. Winter en mr. M.Y. Nethe, Turftorenstraat 13, 9712 BM Groningen, tel. 050—635606/635605/635611.

12th International Labour law and social security congress — Madrid 20-23 september 1988

- Tijdens dit congres worden de volgende thema's behandeld:
- Sanctions for violation or non-compliance with labour regulations door prof. Manuel Alonso Garcia (Spanje).
 - Workers' inventions door prof. Jan Jonczyk (Polen).
 - Voluntary pension schemes and their relation with the compulsory social security scheme door prof. Gérard Hébert (Canada).

Nadere informatie te verkrijgen bij het secretariaat van het Instituut voor Arbeidsrecht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.51.70 of 016/28.52.02).

ERRATA

De Belgische wetgeving ter uitbreiding van de territoriale zee en de interne rechtsorde

In het artikel van E. Franckx (nr. 22) dienen de volgende zetfouten te worden verbeterd:

- p. 729, noot 11, eerste en derde regel, «O'Conneil» moet zijn «O'Connell»
- p. 730, noot 13, vierde regel, «1986» moet zijn «1956»
- p. 731, noot 27, zesde regel, «B.W.» moet zijn «G.W.»
- p. 733, paragraaf twee, tweede zin, vijfde regel, «de Krijt» moet zijn «het Krijt».

TIJDSCHRIFTEN

Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1987

nr. 1

Bernard, A., L'autorisation administrative et le contrat de droit privé; Derrupe, J., Organisation générale du commerce, Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce; Chavanne, A., Azema, Propriété industrielle; J., Francon, A., Propriété littéraire et artistique; Champaud, A., Le Floch, P., Société et autres groupements; Cabrillac, M., Teyssie, B., Crédit et titres de crédit; Hénard, M., Boulloc, B., Ventes, transports et autres contrats commerciaux; Bouzat, R., Droit pénal des affaires; Blancher, R., Régime fiscal des affaires.

Revue Pratique des Sociétés, 1987

nr. 1

Les interventions de la Commission bancaire en 1985.

nr. 2

Flamée, M., Le régime des acomptes sur dividendes.

Sociaalrechtelijke kronieken, 1987

nr. 2, februari,

Van Limbergen, G., De overeenkomst betreffende de voor een arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen; Cuvel-Liez, M., Th., L'aidant sans revenu: petite histoire d'une discrimination ou variations sur une discrimination à raison du sexe.