

DISCRIMINATIE BIJ AANWERFING VAN OVERHEIDSPERSONEEL¹

I. Probleemstelling

1. Op 24 november 1987 heeft de Raad van State twee arresten gewezen waarin hij zich expliciet heeft uitgesproken over het principe van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen zoals het vervat is in titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering².

In de eerste zaak³ hadden zowel de verzoekende als de tussenkomende partij voor het schooljaar 1983-84 een aanvraag gedaan tot tijdelijke aanstelling als studiemeester-opvoeder in een internaat. Verzoekende partij — van het vrouwelijke geslacht — werd 69e gerangschikt, de tussenkomende partij — een man — slechts 73e. Desondanks werd laatstgenoemde bij ministerieel besluit aangesteld. Als motivering werd laconiek opgegeven «32 jongens secundair onderwijs en slechts 1 man als opvoeder».

De tweede zaak⁴ betreft een analoog geval. I.c. moest de man echter wijken.

Het feit dat de beter gerangschikte niet van hetzelfde geslacht was als de te bewaken groep, resulteerde dus in beide gevallen in een ministerieel non-possumus. Een dergelijke attitude ligt volledig in de lijn van de houding aangenomen tegenover de leerkrachten lichamelijke opvoeding in de circulaires SOY(75)²⁵ en BP 5/87⁶. Deze laatste bepaalt dat «het onderricht van de lichamelijke opvoeding in het secundair onderwijs aan de jongens bij voorkeur door een mannelijke leerkracht en aan de meisjes bij voorkeur door een vrouwelijke leerkracht gegeven wordt». Het geslachts criterium moet de voorrang hebben boven het anciënniteitscriterium bij tijdelijke aanstelling, toelating tot de stage, vaste benoeming, bepalen van de boventalligheid, «reaffectatie» en mutatie. Dit heeft in het verleden tot een zekere benadeling van vrouwelijke leerkrachten geleid⁷, hoewel ook mannen niet werden gespaard⁸. In het arrest van 24 november 1987 herzag de Raad van State echter het tot dan toe gehul-

digde standpunt en paste de Wet Gelijkheid Man/Vrouw toe. De beslissing werd vernietigd.

Is dit nu het sluitstuk van de jarenlange discussie over het aanwenden van het geslacht als criterium bij de aanwerving van overheidspersoneel? Wij zullen trachten op deze vraag in kort bestek een antwoord te geven. Daarenboven zal worden onderzocht in hoeverre de overheid als werkgever bepaalde antidiscriminatie-normen anders recipieert dan de werkgevers uit de particuliere sector.

II. De toegang tot ambten, vrije beroepen en overheidsbetrekkingen voor vrouwen

2. Een aantal ambten, zelfs sommige vrije beroepen met een elitair karakter zoals advocaat⁹ of notaris, zijn lange tijd een masculien privilege geweest¹⁰. Dit gegeven is universeel¹¹. Het uiteindelijke doel van de uitsluiting van vrouwen bij de leiding van de staat was onmiskenbaar de bestendiging van de patriarchie — = het domineren van recht en samenleving door mannen¹².

3. Als legitimering voor een dergelijke discriminatoire handelwijze vermelden wij de volgende typeringen uit rechtsleer en rechtspraak.

— *traditie*: de vrouw krijgt «al dan niet toegang tot een openbaar ambt naargelang de traditie haar al dan niet uitsloot ten tijde van de afkondiging van de wet die de toegang tot het ambt regelde»¹³;

— *Incompatibiliteit*: vrouwen worden slechts dan toegelaten wanneer de normale uitoefening van de hun toevertrouwde functies niet incompatibel is met hun geslacht¹⁴; deze visie impliceert dat er typisch mannelijke en typisch vrouwelijke beroepen bestaan¹⁵;

— *protectie*: de vrouw mag bepaalde functies niet uit-

¹ Enkele bedenkingen bij twee arresten van de Raad van State van 24 november 1987. Een ervan (nr. 28.888) wordt in dit nummer gepubliceerd: zie p. 228.

² B.S., 17 augustus 1978; hierna aangeduid als Wet Gelijkheid Man/Vrouw.

³ R.v.St., nr. 28.888, 24 november 1987. Zie de tekst verder in dit nummer, p. 228.

⁴ R.v.St., De Loof, nr. 28.889, 24 november 1987.

⁵ Van 25 maart 1975.

⁶ Van 23 januari 1987.

⁷ Dit is alleszins de opvatting van VERSLUYS, L., *Je rechten als vrouw*, Antwerpen, EPO, 1987, 19 die zich hiervoor baseert op *Vr. en Antw., Senaat*, 1986-87, 13 november 1986, 1948 (Vr. nr. 20 Bourgois).

⁸ Zie R.v.St., Storms, nr. 20.514, 22 juli 1980; R.v.St., Van de Velde, nr. 22.316, 8 juni 1982; R.v.St., Vansieleghem, nr. 25.010, 5 februari 1985; R.v.St., Feys, nr. 25.011, 5 februari 1985.

⁹ Zie o.a. COLARD, C., «La femme dans l'administration de la justice», *J.T.*, 1949, 457-460; DELWAIDE, L., «L'accès des femmes à la Magistrature», *J.T.*, 1946, 465-470.

Volgens P. WOLFCARIUS («Le contenu et l'évolution du principe d'égalité dans l'accès à la fonction publique», in *L'égalité*, VIII, C. PERELMAN, en L. INGBER, (red.), Brussel, Bruylant, 1982, 171) was deze uitsluiting te wijten aan het feit dat het beroep van advocaat, notaris e.d. een samenwerking met de justitiële autoriteiten veronderstelde.

¹⁰ Zie MAST, A. en DUJARDIN, J., *Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story-Scientia, 1983, nr. 451.

¹¹ Zie o.a. SLOOT, B., «Officiële uitsluiting van vrouwen in juridische beroepen», *N.J.B.*, 1980, 1186-1195.

¹² Zie VAN MAARSEVEEN, H., «Rechtstheorie en vrouwen: patriarchie als juridisch concept», *N.J.B.*, 1984, 709-716.

¹³ VAN HAECKE, R., «Het gelijkheidsbeginsel en de toegang van de vrouw tot de openbare ambten», *T.B.P.*, 1968, 322.

¹⁴ WIGNY, P., *Droit administratif — Principes généraux*, Brussel, Bruylant, 1953, nr. 230.

¹⁵ Bv. MAST, A., «Het gelijkheidsbeginsel», *T.B.P.*, 1962, 134.

oefenen omdat ze moet worden beschermd¹⁶; zij is immers kwetsbaarder dan de man, heeft minder fysieke kracht en kan draagster zijn van nieuw leven.

4. Wat de ambten en vrije beroepen betreft, werden de impedimenten één na één door bijzondere wetten opgeheven¹⁷.

De gelijke toegang tot de overheidsbetrekkingen heeft dan weer een eigen geschiedenis. Het statuut van het rijks-personeel werd pas in 1937 (coherent) geregeld¹⁸. In de terminologie van het «statuut Camu» wordt op geen enkel moment naar de sekse van de gegadigden voor een betrekking in overheidsdienst verwezen. Hieruit kan men besluiten dat de hoogste administratieve functies ook voor vrouwen werden opengesteld¹⁹. Het geciteerde K.B. had echter twee beperkingen.

Ten eerste had het slechts een gelimiteerd toepassingsgebied daar het alleen bestemd was voor het rijkspersoneel en niet voor het voltallige overheidspersoneel²⁰. Ten tweede werd wel een uniforme *selectie*procedure uitgewerkt, maar werd nergens bepaald wie tot de selectie moest worden toegelaten.

De facto bleek dat slechts 10% van de door het Vast Wervingssecretariaat uitgeschreven examens een gemengde doelgroep hadden. In de overige 90% van de gevallen stonden de betrekkingen alleen open voor mannen²¹.

Ondanks het feit dat bepaalde nationale en supranationale normen de gelijkheid van allen zonder onderscheid van geslacht poneren, zijn er sinds de oprichting van de Raad van State slechts weinig gedingen gevoerd over de discriminatie bij aanwerving of promotie. De vraag is daarenboven of er überhaupt wel sprake is van discriminatie indien men, *met motivering*, één van de geslachten van een functie uitsluit²² of een afzonderlijke asymmetrische wervingsreserve aanlegt per geslacht²³.

¹⁶ De bescherming en de daarmee samenhangende verboden worden in tegenstelling tot de twee vorige topics positiefrechtelijk geformuleerd. Zie o.a. het verbod van nachtarbeid dat strenger is voor vrouwen dan voor mannen (vgl. de artt. 36 en 37 Arbeids-wet).

¹⁷ Zie MAST, A. en DUJARDIN, J., *o.c.*, nr. 451; zie ook DE WEERDT, D., *En de vrouwen — Vrouwen, vrouwenbeweging en feminisme in België 1830 - 1960*, Gent, Masereelfonds, 1980, 180-181.

¹⁸ K.B. van 2 oktober 1937, *B.S.*, 8 oktober 1937.

¹⁹ Zie wetsvoorstel betreffende toekenning van gelijke rechten aan man en vrouw met betrekking tot het uitoefenen van openbare functies, *Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1949, nr. 47, 2.

²⁰ Over het verschil tussen beide begrippen: VAN WESEMAEL, H., «Gelijkheid van behandeling — toepassingsproblemen in het openbaar ambt», in *Gelijke beloning en behandeling van mannen en vrouwen*, Brussel, Cahiers van de Commissie Vrouwenarbeid nr. 8, 1986, 50; zie ook WOLFCARIUS, P., *l.c.*, 156.

²¹ Zie voorstel van verklaring tot herziening van artikel 6, tweede lid, van de Grondwet, *Gedr. St., Senaat*, 1953-54, nr. 100, 1.

²² Zie R.v.St., Gemeente Sint Lenaarts, nr. 822, 10 april 1951; R.v.St., De Meyer, nr. 11.634, 9 februari 1966; R.v.St., Baise, nrs. 15.928 en 15.929, 21 juni 1973.

²³ Zie R.v.St., Lalmand, nr. 1.592, 29 mei 1952; R.v.St., Meurs, nr. 1.593, 29 mei 1952.

III. Discriminatie bij aanwerving en het grondwettelijk gelijkheidsprincipe

5. Artikel 6 van de Grondwet poneert de gelijkheid van alle Belgen voor de wet. Deze gelijkheid wordt gerealiseerd op vier niveaus²⁴: door de afwezigheid van de standen, de gelijke benoembaarheid van alle Belgen tot de burgerlijke en militaire bedieningen, de gelijke behandeling voor de rechtbanken en de onmogelijkheid om voorrechten in te voeren op het gebied van de belastingen.

De gelijkheid voor de wet zegt alleen maar iets over de *methode* die de wetgever moet gebruiken, maar zegt niets over de inhoud van de normen²⁵. Het is dus voldoende dat een ieder die zich in gelijke omstandigheden bevindt, op een gelijke wijze wordt behandeld, opdat het artikel niet wordt geschonden²⁶. De gelijkheid voor de wet is geen vorm van reële gelijkheid, maar slechts synoniem van conformiteit met de norm²⁷.

Artikel 6bis Gw. vermeldt dan een discriminatieverbod bij de toekenning van de rechten en vrijheden en artikel 59bis, § 7, geeft aan de wetgever de opdracht de nadere regelen vast te stellen ter voorkoming van discriminatie.

Hierbij moet worden vermeld dat men bij de totstandkoming van beide bis-artikelen alleen de gelijkheid tussen Nederlands- en Franssprekenden op het oog had²⁸.

Het hoeft dan ook geen verwondering te wekken dat, bij een dergelijke ratio legis, de Raad van State artikel 6 — op één uitzondering na²⁹ — steeds restrictief heeft geïnterpreteerd.

6. Het consequent hanteren van een formeel gelijkheids-criterium impliceert echter dat men ook mannen kan discrimineren. Een dergelijke «feministische overwinning»³⁰ werd in 1951 behaald³¹ — toen de gemeenteraad van Sint-Lenaarts een plaats van «vaste vrouwelijke klerk» vacant verklaarde en de Raad van State het benoemingsbesluit niet vernietigde omdat de gelijkheid voor de wet niet werd geschonden.

Het grondwettelijk gelijkheidsvoorschrift verzet er zich niet tegen «dat de geslachten verschillend worden behandeld mits met het gemaakte onderscheid een *rechtsgeldig doel* wordt nagestreefd en mits het onderscheid berust op een *in redelijkheid aanvaardbaar motief*»³².

²⁴ THONISSEN, J., *La Constitution belge annotée*, Brussel, Bruylant, 1879, 18.

²⁵ Zie ORIANNE, P., «Valeurs et méthode dans le système juridique: le rôle de l'égalité», in *L'égalité*, VIII, Brussel, Bruylant, 1982, 583.

²⁶ Zie INGBER, L., «L'égalité en droit ou le droit à l'égalité», *J.T.*, 1979, 313-314.

²⁷ KELSEN, H., «Le droit naturel», in *Annales de philosophie politique*, III, Parijs, P.U.F., 1959, 57.

²⁸ ELST, R., «Gelijke toegang tot de overheidsbetrekkingen voor man en vrouw», *T.B.P.*, 1976, 407.

²⁹ R.v.St., Masip, nr. 16.303, 15 maart 1974; in dit arrest oordeelde de Raad dat de gelijkheid van de geslachten binnen de werkingssfeer van het artikel 6 Gw. viel.

³⁰ DE VISSCHER, P., noot onder R.v.St., 10 april 1951, *Jur. Dr. Adm.*, 1951, 205.

³¹ R.v.St., Gemeente Sint-Lenaarts, nr. 822, 10 april 1951.

³² R.v.St., Brosens, nr. 28.888, 24 november 1987; in dezelfde zin de circulaire van P. VERMEYLEN van 2 maart 1955, «Gelijkheid

Als zodanig werden bij het voorbehouden van een betrekking aan mannen «de bijzondere behoeften van de dienst»³³ en de «bijzondere aard der functies»³⁴ aanvaard. Het beperken van de toegang tot een examen voor de aanwerving licentiaat in de scheikunde tot vrouwen werd als redelijk gekwalificeerd omdat de cliënteel bij voorkeur door personen van hetzelfde geslacht werd behandeld voor bepaalde verzorging waarvoor de betrokkenen zich gedeeltelijk moesten ontkleden³⁵.

IV. Discriminatie bij aanwerving, supranationale normen en incorporatie ervan in het nationale recht

7. Is de visie dat een ongelijke behandeling van de geslachten niet in se ongrondwettig is, verenigbaar met de supranationale normen betreffende de gelijke behandeling?

Zeer vele internationale verdragen bevatten gelijkheidsclausules. Zo bepaalt artikel 3 van het Verdrag betreffende de politieke rechten van de vrouw³⁶: «Vrouwen hebben op gelijke voet met de mannen en zonder enige discriminatie hetzelfde recht als de mannen om alle openbare betrekkingen te bekleden en om alle openbare ambten uit te oefenen die in de nationale wetgeving zijn voorzien.» Hiertegen werd evenwel door België voorbehoud gemaakt, zodat dit stevast als een argument contra de gelijke behandeling werd gebezigd³⁷.

De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, die ook de gelijke behandeling in haar vaandel heeft geschreven, heeft dan weer het karakter van een beginselverklaring, zodat die als zodanig geen rechtsgevolgen doet ontstaan en niet als rechtsgrond voor annulatieberoep kan worden aangevoerd³⁸.

Artikel 11b van het Verdrag inzake uitbanning van alle discriminatie van vrouwen³⁹ garandeert «het recht op dezelfde arbeidsmogelijkheden met inbegrip van toepassing van dezelfde selectiecriteria in het arbeidsproces», maar werd tot hiertoe nog nooit ingeroepen.

Het zou ons echter te ver leiden om alle internationale verdragen te bespreken waarin de gelijke toegang tot het arbeidsproces van mannen en vrouwen wordt gegarandeerd⁴⁰. Wij beperken ons dan ook tot de implicaties van de E.E.G.-richtlijn 76/207 betreffende de tenuitvoerlegging van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroeps-

opleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden⁴¹. Deze richtlijn bepaalt in haar artikel 9 dat binnen een termijn van dertig maanden volgend op de kennisgeving, de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen zouden treffen in uitvoering van de richtlijn.

De incorporatie hiervan in het Belgische recht geschiedde door de artikelen 116 tot en met 153 van de Wet Gelijkheid Man/Vrouw.

Artikel 116 stelt de gelijke behandeling van mannen en vrouwen voorop in de geest van artikel 6 Gw. Stricto sensu kan men het voorbehouden van een betrekking aan het ene of het andere geslacht hierdoor dus niet aanvechten (supra). Artikel 118 sluit *elke* discriminatie evenwel uit behoudens omwille van de bijzondere bescherming van het moederschap (artikel 118 in fine); daarenboven wordt het verbod van nacht- en ondergrondse arbeid voor vrouwen (artikel 123) voorlopig als niet discriminatoir beschouwd.

Artikel 2.2 van de richtlijn bevat een ontsnappingsclausule. De Lid-Staten wordt het recht toegekend om beroepsactiviteiten uitdrukkelijk uit te sluiten van de gelijke behandeling wanneer, vanwege hun aard of de voorwaarden voor de uitoefening ervan, het geslacht een bepalende factor is. Het pendant in de nationale wetgeving is artikel 122, dat aan de Koning de toelating geeft, na raadpleging van de Commissie Vrouwenarbeid en voor de publieke sector het Gemeenschappelijk Comité voor alle overheidsdiensten, de gevallen te bepalen waarin melding mag worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden van een betrekking of een beroepsactiviteit. Het K.B. van 8 februari 1979⁴² omvat een limitatieve lijst van dergelijke beroepen. Het is vooral op dit argument dat de verzoekende partijen in de twee zaken steunden. Aangezien de Koning bij de selectie van de functie van studiemeester-opvoeder het geslacht niet als een bepalende factor heeft aangehouden, kunnen zowel mannen als vrouwen voor *elke* openstaande betrekking solliciteren. Een segregerende maatregel is nietig op grond van artikel 130 Wet Gelijkheid Man/Vrouw.

Mutatis mutandis mag men stellen dat ook de circulaires inzake de lichamelijke opvoeding van jongens en meisjes achterhaald zijn.

De uitspraak van de Raad van State is een loutere toepassing van het adagium «Patere legem quam ipse fecisti». Het is zelfs de vraag in hoeverre de Wet Gelijkheid Man/Vrouw moest worden ingeroepen, daar ook in het verleden alleen de Koning de mogelijkheid had om een geslacht van werking uit te sluiten⁴³.

8. Stel echter dat de mogelijkheid tot het formuleren van een ontsnappingsclausule niet was opgenomen in de wet. Zou de Koning dan in het onderwijs wel een splitsing hebben kunnen doorvoeren zoals in de voormelde arresten Storms en Van de Velde? Is m.a.w. het voorbehouden van betrekkingen aan één der geslachten in het onderwijs een discriminatie in de zin van artikel 2.1 richtlijn 76/207?

der geslachten voor toelating tot de openbare ambten», B.S., 20 maart 1955.

³³ R.v.St., Lalmand, nr. 1.592, 29 mei 1952.

³⁴ R.v.St., De Meyer, nr. 11.634, 9 februari 1966.

³⁵ R.v.St., C.O.O. Elsene, nr. 10.167, 6 september 1963.

³⁶ Wet van 19 maart 1964 houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de politieke rechten van de vrouw, gesloten op 31 maart 1953 te New York, B.S., 2 september 1964.

³⁷ Zie R.v.St., De Meyer, nr. 11.634, 9 februari 1966; R.v.St., Baise, nrs. 15.928 en 15.929, 21 juni 1973; R.v.St., Storms, nr. 20.514, 22 juli 1980.

³⁸ R.v.St., De Meyer, nr. 11.634, 9 februari 1966.

³⁹ Zie wet van 11 mei 1983 houdende goedkeuring van het verdrag, B.S., 5 november 1985.

⁴⁰ Voor een overzicht: *Internationaal recht en vrouwen*, VAN MAARSEVEEN, H., PESSERS, D. en GUNNING, M. (red.), I, 1987, 481 p., II, 1987, 623 p., Zwolle, Tjeenk Willink.

⁴¹ PB., nr. L 39 van 14 februari 1976, 41.

⁴² B.S., 16 februari 1979.

⁴³ SAROT, J., LIGOT, J. en GEHLEN, S., «Le statut des agents de l'état devant le juge administratif», *Adm. Publ. (T)*, 1977-78, 86; MORISSENS, F., «Het nieuwe statuut van het rijks personeel», *T.B.P.*, 1970, 112.

Deze vraag is zeer belangrijk daar de Koning zou kunnen besluiten het toepassingsgebied van het K.B. van 8 februari 1979 uit te breiden tot de omstreden onderwijsfuncties⁴⁴. Aangezien een particulier tegenover een als werkgever optredende autoriteit van een Lid-Staat de directe werking van de richtlijn nr. 76/207 kan invoeren⁴⁵, zou men het discriminatoire karakter van het desbetreffende K.B. kunnen aanvechten.

9. Artikel 2.1 van de richtlijn bepaalt dat het beginsel van gelijke behandeling inhoudt dat iedere vorm van *discriminatie op grond van het geslacht* is uitgesloten. Toegepast op de arbeidsvoorwaarden veronderstelt dit dat het recht op arbeid — d.i. het recht om een inkomen te verwerven⁴⁶ — in gelijke mate en op dezelfde voorwaarden dient te gelden voor mannen en vrouwen⁴⁷. Een in tweeën gesplitste arbeidsmarkt is taboe⁴⁸.

Bestaat hierop geen uitzondering? Ja, voormeld artikel 2.2 van de richtlijn.

In hoeverre kan men echter een differentiatie⁴⁹ legitimeren? In arrest 165/82⁵⁰ heeft het Europese Hof zich uitgesproken over het afschermen van het beroep van vroedvrouw voor mannen. Het Hof meende dat de toegang tot deze professionele activiteit kon worden bemoeilijkt op grond van de traditie en de *gevoelsoverwegingen*. Uit de rechtsoverwegingen van het arrest Storms blijkt dat ook voor de toegang tot de functie van lera(a)r(es) l.o. (en dus ook van opvoed(st)er)⁵¹ een gelijksoortige redenering kan worden toegepast. Het seksueel dimorfisme impliceert immers dat jongens en meisjes in de periode van 12 tot 18 jaar een verschillend rijpingsproces doormaken en derhalve een te intiem contact tussen lera(a)r(e)s en leerlingen van een verschillend geslacht moet worden vermeden, daar dit voor de adolescent nefaste gevolgen kan hebben op het psychische vlak. Daarenboven kan men stellen dat de regeling van de gewraakte circulaire in se niet discriminerend is. Er

wordt immers slechts een «formeel neutraal»⁵² selectie criterium geformuleerd.

Het aanwenden van het geslachts criterium heeft echter i.c. een *segregatie* tot gevolg. Hiertegen verzet zich het gelijkheidsbeginsel — zoals het geformuleerd is in de richtlijn — dat een dynamisch, doelgericht wezen heeft. Het is het synoniem voor het opheffen van discriminatie⁵³ en veronderstelt het doorbreken van de rolpatronen. Een dergelijke interpretatie past ook in de geest van het Vrouwenverdrag⁵⁴, dat in verscheidene van zijn artikelen gelijksoortige stellingen propageert⁵⁵.

V. Collisie van grondrechten

10. W. Lambrechts heeft bij het bespreken van het arrest Storms⁵⁶ reeds opgemerkt dat men het probleem ook vanuit het oogpunt van derden kan bekijken.

In de motivering van voormeld arrest heeft de Raad twee basisstellingen geformuleerd⁵⁷. Eerst en vooral wees de Raad op de seksuele implicaties (supra). Vervolgens werd opgeworpen dat de verhouding man/vrouw door velen als een wezenlijk element van de opvoeding wordt beschouwd; de school die tot een intern ethisch pluralisme op het ethische vlak verplicht is (sic), is dan ook gehouden «om de door iedereen verplicht te volgen lessen, bijvoorbeeld ook die van lichamelijke opvoeding zo in te richten dat zij voor alle representatieve opvattingen aanvaardbaar zijn»⁵⁸. Leidt een dergelijke stelling niet onvermijdelijk tot een botsing van grondrechten. Als men de geslachtsgelijkheid consequent toepast in het onderwijs, zal men dan niet raken aan de godsdienstige (en filosofische) vrijheid en vice versa⁵⁹? Wij zullen dit trachten te verduidelijken aan de hand van een voorbeeld.

11. Onze rijks-, gemeente- en provinciale scholen worden de laatste jaren in toenemende mate bevolkt door een belangrijke «xeno-culturele» groep — afkomstig uit de Maghreb en Klein Azië — die de Islam belijdt. Het pluralisme en de neutraliteitsplicht als geformuleerd in het K.B. van 14 juli 1975⁶⁰ vereisen dat deze instellingen de godsdienstige opvattingen van de ouders die er hun kinderen

⁴⁴ De Koning zou een uitzondering in een apart K.B. kunnen onderbrengen. Zie in dit verband artikel 1 K.B. 9 november 1984, betreffende de voorwaarden voor toelating tot bepaalde betrekkingen bij de rijksinstellingen voor observatie en opvoeding onder toezicht, B.S., 14 december 1984 dat bepaalt: «In de rijksinstellingen voor observatie en opvoeding onder toezicht, worden de betrekkingen van lid van het opvoedingspersoneel of van het toezichtspersoneel alleen verleend aan kandidaten van hetzelfde geslacht als de hun toe te vertrouwen minderjarigen.»

⁴⁵ H.v.J., 15 mei 1986, M. Johnston t. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (onuitg.); zie ECKMAN, P., STEENLANT, J. en VAN HEES, H., «Overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (1985-86), R.W., 1986-87, 1435.

⁴⁶ Zie VAN DUN, F., *Het fundamenteel rechtsbeginsel*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 450.

⁴⁷ PB, nr. C. 286 van 15 december 1975, 10.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Wij gebruiken hier het begrip «differentiatie» in de zin van ongelijke behandeling. De differentiatie kan geoorloofd of ongeoorloofd zijn (zie TIMMERMANS, C., «Verboden discriminatie of (geboden) differentiatie», S.E.W., 1982, 436).

⁵⁰ H.v.J., 8 november 1983, *Jur.H.v.J.*, 1984, 3431 e.v.

⁵¹ In de parlementaire voorbereiding (*Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 2, 210) wordt expliciet verwezen naar beroepen waarvoor men een segregatie geëligitimeerd acht: bv. kinderverzorgster.

⁵² Zie GOVERS, A. en BOSSCHER, A., *Gelijkheid van vrouw en man in het sociaal recht*, Alphen a/d Rijn, Samson, 1981, 25.

⁵³ PB nr. C 124 van 4 juni 1975, 3.

⁵⁴ Zie de wet van 11 mei 1983 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen opgemaakt te New York op 18 december 1979, B.S., 5 november 1985.

⁵⁵ De «stereotypering» in de arbeid wordt evenwel niet expliciet op de korrel genomen. Zie LAMBRECHTS, W., «Discriminatie op grond van het geslacht en de lessen in lichamelijke opvoeding», R.W., 1980-81, 1081.

⁵⁶ LAMBRECHTS, W., «Discriminatie op grond van het geslacht en de lessen in lichamelijke opvoeding», R.W., 1980-81, 1080.

⁵⁷ Zie LAMBRECHTS, W., l.c., 1081.

⁵⁸ R.v.St., 22 juli 1980, R.W., 1980-81, 1078.

⁵⁹ Dat het formuleren van een (grondwettelijk) gelijkheidsbeginsel een collisie van grondrechten kan genereren, blijkt duidelijk uit de controversen die ontstaan zijn naar aanleiding van het voorontwerp van de wet gelijke behandeling in Nederland (zie o.a. DE BLOIS, M., «Nadere opmerkingen over het voorontwerp van een wet-gelijke behandeling», N.J.B., 1983, 270).

⁶⁰ B.S., 13 augustus 1975.

aan toevertrouwen, eerbiedigen. Op het gebied van de seksuele moraal houden de Islamieten er andere normen op na dan wij, West-Europeanen. Zo mag een Turks-Islamitisch meisje reeds na haar eerste menstruatie niet meer met jongens omgaan. Hierdoor komen de ouders dikwijls in conflict met het onderwijssysteem⁶¹.

Hoe zal de Raad van State reageren wanneer een Islamiet wiens dochter les krijgt van een mannelijke leraar lichamelijke opvoeding, zich beroept op artikel 2 van het eerste aanvullend protocol van het E.V.R.M.⁶², dat directe werking heeft⁶³?

12. Het belijden van het christelijke geloof heeft een sterk filosofisch karakter. De verplichtingen van de gelovigen zijn van morele aard. Geschillen over de godsdienstvrijheid in het onderwijs draaien dan ook meestal rond de vraag of de leerkrachten of de lessenpakketten al of niet de objectiviteit of de neutraliteit schenden⁶⁴.

Bij o.a. de Semieten manifesteert het geloof zich veel meer in het materiële. Geloven is geen louter geestelijke opdracht, maar vereist eveneens het volgen van een aantal rigoureuze — controleerbare — leefregels die onafscheidelijk met het geloof verbonden zijn⁶⁵. Zo bestaat er, zowel in de Islam als in de Mozaïsche leer⁶⁶, een sterk verband tussen geloof en seksualiteit. Door de juxtapositie van het seksuele en het ethische in het arrest Storms lijkt het ons dat de Raad van State deze filosofisch-religieuze dimensie van de seksualiteit accepteert.

Zou men derhalve analoog aan het arrest Sluijs⁶⁷ moeten redeneren en de leerling(e) vrijstellen?

In het arrest Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen⁶⁸ wordt als beginsel geponereerd dat er slechts sprake is van discriminatie wanneer het onderricht een indoctrinerend karakter heeft⁶⁹. Toegepast op onze onderstelling kunnen wij de gestelde vraag dan ook negatief beantwoorden, te meer daar in de meeste verdragen t.a.v. de godsdienstvrijheid steeds een beperking is ingebouwd. Zo bepalen artikel 9.2 E.V.R.M. en artikel 18.3 BUPO in bijna gelijksoortige bewoordingen dat de *uitoefening van de godsdienst* nooit de fundamentele rechten van anderen mag beknotten. Dit impliceert dus een hiërarchie van de grondrechten. In deze hiërarchie neemt de godsdienstbeleving een ondergeschikte positie in ten opzichte van het gelijkheidsbeginsel⁷⁰. Dit be-

ginsel is immers «zowel a) een zelfstandig grondrecht als b) een soort meta-grondrecht. De overige grondrechten ontleenen hun waarde als zodanig mede aan het bestaan van een gelijkheidsbeginsel»⁷¹.

Een laatste obstakel zou artikel 27 BUPO kunnen zijn. Dit garandeert immers expliciet aan *minderheden* het recht om hun eigen godsdienst te belijden en in de praktijk toe te passen. Dit artikel moet echter in samenhang met o.a. artikel 18 BUPO worden gelezen⁷² en kent derhalve dezelfde beperkingen⁷³.

VI. Bevoegd rechtscollege

13. Wolfcarius⁷⁴ meent dat de wet van 1978 onvoldoende juridische middelen ter beschikking stelt om een geval van discriminatie aan de kaak te stellen. I.c. werd de zaak aanhangig gemaakt voor de Raad van State. Was dit de enige weg die de verzoeker kon bewandelen?

De Wet Gelijkheid Man/Vrouw voerde een artikel 578, 8°, in het Gerechtelijk Wetboek in waardoor de arbeidsrechtbank bevoegd werd verklaard om te oordelen over de geschillen die hun oorzaak vinden in deze wet. Ter bevordering van de eenheid van interpretatie werd de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank uitgebreid tot werknemers en werkgevers van de publieke sector⁷⁵. Dit impliceert echter niet dat de competentie van de afdeling administratie van de Raad van State wordt uitgesloten met het oog op de nietigverklaring van administratieve beslissingen⁷⁶. Volgens de parlementaire voorbereiding⁷⁷ hebben de personeelsleden (en o.i. in sommige gevallen ook de kandidaten voor een betrekking — infra) van de publieke sector, die het slachtoffer zijn geworden van een ongelijke behandeling, de keuze tussen, hetzij de vernietiging van een administratieve rechtshandeling of van een discriminatoir reglement, hetzij de vergoeding van een geleden nadeel.

De eerste vordering wordt aanhangig gemaakt bij de Raad van State, de tweede bij de arbeidsrechtbank⁷⁸. De door de wetgever gebruikte formulering «hetzij/hetzij» lijkt ons nogal ongelukkig. Derhalve zullen we in kort bestek onderzoeken of er slechts twee mogelijkheden zijn.

14. In tegenstelling tot de pecuniaire ontslagbescherming ex artikel 136 Wet Gelijkheid Man/Vrouw voor de werkne-

⁶¹ Zie BROUWER, L., «Turkse vrouwen in haar land van herkomst en in Nederland», *Socialisties-feministische teksten*, nr. 5, 87.

⁶² B.S., 19 augustus 1955.

⁶³ Zie LAMBRECHTS, W., «De keuze tussen niet-confessionele zedenleer en godsdienst in het rijksonderwijs», *R.W.*, 1985-86, 46.

⁶⁴ Zie REYNTJENS, P., «Het einde van de godsdienst en moraal? Enkele bedenkingen bij het arrest Sluijs van de Raad van State», *T.B.P.*, 1985, 346.

⁶⁵ Zie o.a. VAN DEN BERGH, L., *De beginselen van het Mohammedaansche recht*, 's-Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1878, 31-66.

⁶⁶ Zie o.a. *Leviticus*, 18: 1-30.

⁶⁷ R.v.St., 14 mei 1985, *T.B.P.*, 1985, 396.

⁶⁸ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 7 december 1976.

⁶⁹ Zie RIMANQUE, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige*, II, Brussel, Bruylant, 1980, 967.

⁷⁰ Zie GREENBERG, J., «Race, Sex, and religious discrimination in international law», in *Human rights in international law: legal and policy issues*, MERON, T., (red.), Oxford, Clarendon Press,

1984, 331. I.c. bespreekt de auteur een conflict tussen de (ras-)gelijkheid en de godsdienstvrijheid.

In eigen land verwijzen wij naar een uitspraak van het Hof van Cassatie (11 mei 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 493-500) dat de gelijkheid voorrang gaf op de vrijheid van meningsuiting en hiermee een arrest van het Hof van Luik (17 november 1981, *Jur. Liège*, 1982, 86-87) vernietigde.

⁷¹ Zie BERGAMIN, R., «Grondrechtelijke conflicten en gelijke behandeling», *N.J.B.*, 1983, 531.

⁷² KLEIJN, G. en KROES, M., *Mensenrechten in de Nederlandse rechtspraktijk*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1986, 53.

⁷³ H.R., 1 juli 1982, *N.J.*, 1983, nr. 201, 589.

⁷⁴ WOLFCARIUS, P., *I.c.*, 180.

⁷⁵ *Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 415/1, 75.

⁷⁶ *Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 415/1, 75. Dit is evident aangezien de nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling alleen de Raad van State toekomt.

⁷⁷ *Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 415/24, 3.

⁷⁸ Zie PETIT, J., *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1980, 530.

mers die tijdens hun dienstbetrekking een klacht wegens discriminatie formuleren, werd noch voor de particuliere noch voor de publieke sector in een forfaitaire vergoeding voorzien in geval van discriminatie bij aanwerving. Het benadeelde personeelslid⁷⁹ dat zich tot de arbeidsrechtbank wendt, zal op basis van artikel 1382 B.W. schadeloosstelling vorderen voor de schade die het gevolg is van de administratieve rechtshandeling⁸⁰.

De bestuurshandeling als zodanig kan voor de Raad van State worden aangevochten. Indien dit annulatieberoep in een vernietigingsarrest resulteert, zal de rechtzoekende op basis hiervan bij de burgerlijke rechter — die bij uitsluiting bevoegd is — een vordering op grond van artikel 1382 B.W. kunnen instellen⁸¹. Naar gelang van het bedrag van de vordering is de vrederechter of de burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd⁸².

De mogelijkheid bestaat echter dat de Raad de vordering afwijst. Kan men dan nog naar de burgerlijke rechter? Het antwoord is hierop in principe positief⁸³. Vanwelkenhuyzen⁸⁴ merkt evenwel op dat er een relatief gezag van gewijsde bestaat m.b.t. de punten waarover de Raad binnen zijn bevoegdheid kon oordelen. Hoewel het principe van het gezag van gewijsde in administratieve zaken niet positiefrechtelijk is geformuleerd⁸⁵, kan men stellen dat dit ge-

grond is op een algemeen rechtsbeginsel met als doel te zorgen dat een zelfde juridische situatie niet het voorwerp kan uitmaken van meer dan één uitspraak⁸⁶.

15. Kan men nu tegelijkertijd een procedure instellen bij de Raad van State en bij de arbeidsrechtbank?

«Een annulatieberoep bij de Raad van State is uitgesloten wanneer voor de belanghebbende een soortgelijke eis, d.i. een eis met een zelfde voorwerp, bij de rechterlijke macht openstaat»⁸⁷.

In het arrest B. vorderde men bij de Raad van State de vernietiging van een beslissing tot weigering van aanstelling. Parallel zou men dus ook een vordering hebben kunnen instellen bij de arbeidsrechtbank. Hier is het onderwerp van de eis immers verschillend, namelijk een schadevergoeding⁸⁸.

16. Tot hertoe hebben we ons beperkt tot het geval van het besproken arrest waarin de kandidaat voor een overheidsbetrekking opkomt tegen een classering en dus een meetbare schade kan aantonen. Daarnaast bestaat echter ook de mogelijkheid om discriminatoire aanwervingsmodaliteiten aan te vechten⁸⁹. Het praktische nut hiervan is weliswaar beperkt. Hoewel de recrutering(sprocedure) wordt vernietigd⁹⁰, kan de gediscrimineerde alleen maar deelnemen aan de nieuwe werving. Het bewijzen en begroten van de schade lijkt volgens sommigen⁹¹ nogal hypothetisch. De gelaedeerde zou evenwel het verlies van een kans kunnen invoeren. Hoewel de aanwerving afhangt van het slagen voor een examen en dus in de toekomst ligt, kan de schade reëel zijn⁹². De waardering geschiedt ex aequo et bono⁹³.

17. Degenen die om principiële redenen wensen te ageren, kunnen een klacht indienen wegens overtreding van artikel 141 Wet Gelijkheid Man/Vrouw.

De rechtzoekende kan daarenboven — indien hij meent benadeeld te zijn door de voormelde wet — zich burgerlijke partij stellen voor de strafrechter. Dit alles impliceert dat ook deze magistraat op zijn beurt de discriminatie kan onderzoeken.

De wet⁹⁴ vermeldt dat «de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers» strafrechtelijk kunnen worden vervolgd bij niet-naleving van de Wet Gelijkheid Man/Vrouw. De overheid treedt in zeer vele gevallen op als werkgever en valt derhalve ratione personae volledig binnen het toepassingsgebied van de wet⁹⁵. Hier rijzen enkele problemen.

In principe kunnen alleen maar fysieke personen of de fysieke personen door wie de rechtspersoon heeft gehan-

⁷⁹ We vertrekken van de onderstelling dat de kandida(a)t(e) in de wervingsreserve wordt geplaatst, maar later aan bod komt dan een collega van het andere geslacht wegens zijn/haar sekse.

⁸⁰ Bij het bestuderen van de onderscheiden gevallen werd dankbaar gebruik gemaakt van SUETENS, L., «Vigilantibus, non dormientibus, subveniunt jura», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 91-102.

⁸¹ SUETENS, L., *l.c.*, 95-96.

⁸² Artikel 578, 8°, bepaalt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen die hun «oorzaak» vinden in de Wet Gelijkheid Man/Vrouw.

Wanneer men een schadevergoeding vordert voor de arbeidsrechtbank, is de oorzaak de overtreding van artikel 121 Wet Gelijkheid Man/Vrouw, d.i. het quasi-delicet waaraan artikel 1382 B.W. rechtsgevolgen verbindt (zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1942, nr. 964).

Als men de vergoeding vordert na een vernietigingsarrest van de Raad van State, bestaat de taak van de rechter erin vast te stellen dat uit het arrest blijkt dat de bestuurshandeling werd vernietigd wegens machtsverschrijding ten gevolge van niet-naleving van grondwettelijke of wettelijke bepalingen. Vervolgens zal hij moeten beslissen dat de overheid een fout heeft begaan, het oorzakelijk verband tussen machtsverschrijding en schade bewijzen en de vergoeding van die schade bevelen (parafrase van SUETENS, L., *l.c.*, 96). In dit tweede geval heeft de rechter dus geen appreciatie-recht meer m.b.t. de Wet Gelijkheid Man/Vrouw. Derhalve lijkt ons *de lege lata* de arbeidsrechtbank niet bevoegd, hoewel dit, omwille van de eenvoudigheid van de hoogte van de schadevergoedingen, wenselijk is.

⁸³ Na het cassatiearrest van 7 november 1975 (zie VANWELKENHUYZEN, A., «L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de puissance publique», noot onder Cass., 7 november 1975, *R.C.J.B.*, 1977, 417; SUETENS, L., *l.c.*, 100) mag men aannemen dat dit ook voor deze categorie geldt; zie evenwel ook GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., «Conseil d'Etat et tribunaux», *J.T.*, 1966, 317-318.

⁸⁴ VANWELKENHUYZEN, A., *l.c.*, 442.

⁸⁵ Zie MAHAUX, M., «La chose jugée et le Code judiciaire», *J.T.*, 1971, 591; LAMBOTTE, C., *De Raad van State*, Heule-Brussel, UGA, 1984, 169-171.

⁸⁶ VANWELKENHUYZEN, A., *l.c.*, 442.

⁸⁷ Zie de LEYE, O., «De afbakening van de bevoegdheid van de Raad van State en de arbeidsgerechten», *R.W.*, 1975-76, 1640.

⁸⁸ Zie, over de mogelijkheid van cumulatie, o.a. R.v.St., Noel, nr. 27.293, 7 januari 1987.

⁸⁹ Wanneer men wegens het geslacht niet wordt toegelaten tot de selectieproeven; zie R.v.St., De Meyer, nr. 11.634, 9 februari 1966.

⁹⁰ Zie *Gedr. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 2, 214.

⁹¹ Zie JACQMAIN, J., «Egalité des sexes et libertés d'expression (suite): une victoire de principe», *B.F.A.R.*, 1983, nr. 137, 60-61.

⁹² RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, 1984, 88-89.

⁹³ *Ibid.*, 85.

⁹⁴ Artikel 141 Wet Gelijkheid Man/Vrouw.

⁹⁵ *Gedr. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 2, 198.

deld, worden vervolgd⁹⁶. De overheid — Staat, gemeente of provincie — kan niet «als dader, mededader of medeplichtige van een misdrijf in de strafrechtelijke zin van het woord»⁹⁷ worden beschouwd. De benadeelde kan zich wel burgerlijke partij stellen tegen de personen die het strafbaar feit hebben gepleegd⁹⁸. Hierbij moeten we een onderscheid maken tussen de personen die de discriminatoire handeling hebben verricht:

— ambtsdragers andere dan ministers: dezen kunnen zonder problemen worden vervolgd. We denken hier bv. aan gemeenteraadsleden die ex artikel 84, § 2, 2°, Gemeentewet bevoegd zijn de leden van het onderwijzend personeel te benoemen⁹⁹;

— ministers: dit geval is wel hypothetisch daar men de procedure ex artikelen 90 en 134 Gw. zou moeten volgen. Daarenboven kan men de vraag stellen of de minister wel als werkgever in de zin van artikel 141, 1°, Wet Gelijikheid Man/Vrouw moet worden beschouwd. In het door ons besproken geval sproot de discriminatie voort uit een circulaire. Tegen de in deze vorm geformuleerde interpretatie van de minister kan in sommige gevallen¹⁰⁰ annulatieberoep worden ingesteld. Ter verduidelijking: indien gemeenteraadsleden discrimineren bij aanwerving, overtreden zij een uitdrukkelijk geformuleerde norm; indien de minister discriminatoire (pseudo)normen formuleert in de vorm van een circulaire, kan men deze voor de Raad van State aanvechten.

18. Ondanks het feit dat uit de parlementaire voorbereiding duidelijk blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever was om tot een eenheid van interpretatie te komen, blijken tal van magistraten, behorende tot verschillende rechtbanken, bevoegd te kunnen zijn. Dit komt de uniformiteit niet ten goede.

In Nederland heeft men getracht dit probleem — althans wat de Wet gelijk loon¹⁰¹ voor vrouwen en mannen betreft — op te lossen door het advies van de Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid als een

ontvankelijkheidsvereiste te beschouwen. I.e. de vordering van een werknemer is niet ontvankelijk indien deze geen advies van de voornoemde commissie overlegt, dat niet meer dan drie maanden oud is¹⁰².

De mogelijke feilen van dit systeem¹⁰³ zouden kunnen worden ondervangen door het advies een «bindend»¹⁰⁴ karakter te geven. M.a.w. nadat het advies is uitgebracht, kan men zich alleen nog maar tot de rechter wenden om het te doen nakomen of de geldigheid ervan te bestrijden¹⁰⁵. In België zou dit advies geformuleerd kunnen worden door de commissies vermeld in artikel 135 Wet Gelijikheid Man/Vrouw¹⁰⁶.

VII. Procespartijen

19. Volgens artikel 131 Wet Gelijikheid Man/Vrouw kan al wie zich benadeeld acht bij de bevoegde «rechtsmacht» een rechtsvordering instellen om de bepalingen van deze wet te doen toepassen. Dit impliceert dat niet alleen het slachtoffer van een discriminatie, maar een ieder die meent benadeeld te zijn door de discriminatoire houding, een vordering kan instellen¹⁰⁷.

Artikel 132 Wet Gelijikheid Man/Vrouw geeft dan aan de representatieve organisaties, als bepaald in artikel 3 C.A.O.-wet¹⁰⁸, de mogelijkheid ter verdediging van de rechten van hun leden waartoe de toepassing van de wet aanleiding zou geven, in rechte op te treden. De ratio legis bestaat erin dat de werknemers meestal geen gebruik maken van hun recht op een rechtsvordering uit vrees te worden ontslagen¹⁰⁹.

Deze bevoegdheid van de organisatie doet geen afbreuk aan het recht van de leden om zelf op te treden of in het geding tussen te komen. De faciliteit is analoog aan die verwoord in artikel 10 van de wet van 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen¹¹⁰ en in artikel 4 C.A.O.-wet. Artikel 132 Wet Gelijikheid Man/Vrouw verschilt in dit opzicht van de twee andere artikelen dat de representatieve organisaties i.c. alleen in rechte kunnen optreden ter verdediging van de belangen van hun leden en niet van hun eigen belangen¹¹¹.

De organisatie behoeft voor het instellen van de vordering geen opdracht van de leden en zou desnoods tegen hun

⁹⁶ ALEN, A., *Proceshandelingen van en tegen gemeenten*, Antwerpen, Maklu, 1980, 124.

⁹⁷ Zie VAN OEVELEN, A., *Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, Maklu, 1987, nr. 407.

⁹⁸ ALEN, A., o.c., 129.

⁹⁹ Zie Luik, 17 november 1981, *Jur. Liège*, 1982, 86; Cass., 11 mei 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 493; voor een commentaar zie men JACQMAIN, J., «L'égalité des sexes contre la liberté d'expression», *B.F.A.R.*, 1982, nr. 128, 37-40, en JACQMAIN, J., «Egalité des sexes et libertés d'expression (suite): une victoire de principe», *B.F.A.R.*, 1983, nr. 137, 59-62.

¹⁰⁰ Zie, wat het fenomeen van de circulaires betreft, MAST, A., en DUJARDIN, J., o.c., nr. 35; zie ook DEBAEDTS, F., *Preadvies over pseudo-wetgeving*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1966, 18; LEUS, K., «Beleidsregelgeving en het rechtsbegrip 'richtlijn' in de rechtspraak van de Raad van State: een terreinverkenning», *T.B.P.*, 1987, 387-406; LEMMENS, P., verslag bij R.v.St., Koninklijke Federatie der zelfstandige Landmeters-Experts, *R.W.*, 1986-87, 653-664; FAVRESSE, J., «Usage et contenu des circulaires administratives», *Adm. Publ. (T)*, 1986, 11-16.

¹⁰¹ Wet van 20 maart 1975 houdende regelen betreffende aanspraak van werknemers op een loon dat gelijk is aan dat van werknemers van de andere kunne voor arbeid van gelijke waarde (Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen), *Stb.*, 129.

¹⁰² Art. 16.1, Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen.

¹⁰³ Zie JASPERS, T. en VAN DER WIELE, J., «Rechters of Commissie? Handhaving van de gelijke behandeling in de praktijk», *Nemesis*, 1987, 255-269.

¹⁰⁴ Voor een kritiek op de terminologie «bindend advies», zie men STORME, M., «De bindende derden beslissing of het bindend advies ter voorkoming van gedingen», *T.P.R.*, 1984, 1257.

¹⁰⁵ STORME, M., *l.c.*, 1261.

¹⁰⁶ Voor de openbare diensten werd bij K.B. van 2 maart 1984 een Raadgevende Commissie opgericht, *B.S.*, 29 maart 1984.

¹⁰⁷ Zie PETIT, J., o.c., 530.

¹⁰⁸ *B.S.*, 15 januari 1969 en 4 maart 1969.

¹⁰⁹ *Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 415/1, 75.

¹¹⁰ *B.S.*, 8 april 1898.

¹¹¹ Dit is o.i. het enige verschil tussen artikel 4 C.A.O.-wet en artikel 132 Wet Gelijikheid Man/Vrouw zodat we in het verdere verloop van de tekst de redeneringen uit rechtspraak en rechtsleer m.b.t. art. 4 C.A.O.-wet mutatis mutandis zullen toepassen op artikel 132 Wet Gelijikheid Man/Vrouw.

wil in kunnen optreden¹¹².

Opdat de vordering toelaatbaar zij, zal de organisatie haar representativiteit moeten bewijzen, alsook het belang van haar leden. Van Compennolle¹¹³ interpreteert artikel 4 C.A.O.-wet op een enge wijze. De representatieve werknemersorganisatie moet volgens hem het belang van een *specifiek* lid aantonen. Dit lijkt ons in eerste instantie reeds in tegenspraak met het ontbreken van de verplichting om de namen van de leden te noemen wier rechten men wenst te verdedigen¹¹⁴. Vervolgens wensen wij te pleiten voor een extensieve interpretatie van artikel 4 C.A.O.-wet en artikel 132 Wet Gelijikheid Man/Vrouw. I.e. wanneer een werkgever discrimineert, mag de representatieve werknemersorganisatie optreden voor niet georganiseerde werknemers, zelfs indien het bedrijf/openbare dienst geen enkel aangesloten lid telt¹¹⁵. Door discriminatoire praktijken ontstaat er immers sociale dumping¹¹⁶ op de arbeidsmarkt waardoor *alle* werknemers (en derhalve ook de leden van de representatieve organisaties) worden geschaad. De representatieve organisaties oefenen dus a.h.w. een semi-publiek prerogatief uit¹¹⁷.

20. Hebben de werknemersorganisaties dezelfde bevoegdheid voor de Raad van State? Deze vraag kan positief worden beantwoord. In het oorspronkelijke ontwerp¹¹⁸ werd alleen de arbeidsrechtbank vermeld. De minister bleek echter onmiddellijk bereid om de mogelijkheid tot optreden uit te breiden¹¹⁹.

Dit geldt dus ook voor de vernietiging van een discriminatoir benoemingsbesluit. Hoewel men zich hier baseert op een deficiënte rangregeling, is de oorzaak van deze tekortkoming toch gelegen in de Wet Gelijikheid Man/Vrouw.

21. Geldt deze bevoegdheid ook voor de strafrechter? Kan de werknemersorganisatie de strafvordering aanhangig

maken door rechtstreekse dagvaarding of door middel van klacht met burgerlijke-partijstelling? Indien we aanvaarden dat er sprake is van subrogatie¹²⁰, is dit effectief mogelijk¹²¹.

VIII. Besluit

23. De Raad van State heeft door zijn uitspraak in deze zaak de bepalingen van de Wet Gelijikheid Man/Vrouw en de daarbij getroffen uitvoeringsbesluiten consequent toegepast. De opportuniteit van een uitbreiding van het toepassingsgebied van het K.B. van 8 februari 1979 tot leerkrachten l.o., opvoeders en opvoedsters is een politieke keuze die wordt bemoeilijkt door de implicaties van een al of niet wijziging.

24. De Wet Gelijikheid Man/Vrouw werd duidelijk voor de particuliere sector geconcipieerd. Door de juridische drempels, de *de facto* onmogelijkheid om de overheid als werkgever te sanctioneren, komt men tot de paradoxale situatie dat een privé-werkgever meer «gemotiveerd» is om de anti-discriminatiebepalingen na te leven dan de overheid-werkgever.

Ten slotte kan men zich afvragen waarom alleen de representatieve organisaties in rechte mogen optreden. Een uitbreiding van deze bevoegdheid analoog aan artikel 5 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden¹²² waardoor ook instellingen met rechtspersoonlijkheid die zich tot doel hebben gesteld de positie van de vrouw te verbeteren, dit recht zouden verkrijgen¹²³, lijkt het overwegen waard.

P. HUMBLET
Assistent U.I.A.

¹¹² *Gedr. St., Senaat*, 1966-67, nr. 148, 131.

¹¹³ VAN COMPENNOLLE, J., *Le droit d'action en justice des groupements*, Brussel, Larcier, 1972, 116; hierbij moet worden opgemerkt dat de auteur drie gevallen onderscheidt waarbij hij deze stelling alleen in het eerste geval poneert.

¹¹⁴ Zie *Arbrb. Brugge*, 25 maart 1977, onuitg., A.R., nrs. 13062, 13063, 13115.

¹¹⁵ Ter ondersteuning van deze stelling zie men SUPLOT, A., «La protection du droit d'agir en justice», *Droit Social*, 1985, 777.

¹¹⁶ Terminologie: zie IMBRECHTS, L., «L'égalité de rémunérations entre hommes et femmes», *Rev. Tr. Dr. Eur.*, 1986, 232.

¹¹⁷ Zie VAN COMPENNOLLE, J., o.c., 116.

¹¹⁸ *Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 1, 145 (art. 130).

¹¹⁹ *Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 415/2, 215.

¹²⁰ Zie MAZY, A., «Commentaar op de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités», *Arbbl.*, 1969, 222.

¹²¹ Zie, m.b.t. rechtstreekse dagvaarding door de gesubrogeerde, DE PEUTER, J., «De rechtstreekse dagvaarding van de benadeelde door de strafrechtbank», in *Strafrecht voor rechtspractici*, I, Leuven, Acco, 1985, 73.

¹²² *B.S.*, 8 augustus 1981.

¹²³ De wetgever blijkt echter weinig op te hebben met de actio popularis; gelijksoortige voorstellen werden dan ook in het verleden geregeld genegeerd (zie DE NAUW, A., «Groepsbelangen en strafproces», in *Liber amicorum F. Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 415-436).

DIENSTPLICHT — OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK BETREFFENDE UITSTEL EN VRIJLATING WEGENS KOSTWINNERSCHAP (1982-88)

1. Vooraf

De bedoeling van dit artikel is een overzicht te geven van de rechtspraak van de Hoge Militieraad, de «Conseil Supérieur de Milice» en het Hof van Cassatie m.b.t. het kostwinnerschap¹. Soms wordt ook verwezen naar uitspraken van de militieraden, voornamelijk die van de Provincie Brabant.

De wetsartikelen, die hierop rechtstreeks betrekking hebben, zijn de artt. 10, § 1, 1°, 11 en 12, § 1, 5° (vroeger: art. 12, § 1, 7°) van de wet van 16 juni 1987, houdende wijziging van de dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962 (*B.S.*, 19 juni 1987, blz. 9334)².

2. Voorwaarden

2.1. Tijdstip

Ingevolge art. 20, § 5, van de dienstplichtwetten moeten al de hierna vermelde voorwaarden vervuld zijn vóór het einde van de reglementaire termijn die voor de indiening van de aanvragen is bepaald (*Cass.*, 21 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1314; *Cass.*, 14 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 820).

Dit is ook het geval wanneer een aanvraag te laat is ingediend (*Cass.*, 4 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 910).

De militieraden mogen geen rekening houden met wijzigingen in de belastingwetgeving die zich hebben voorgedaan na de termijn die voor het indienen van de aanvraag is bepaald (*Cass.*, 13 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 712).

Die termijn loopt van 1 januari tot 31 januari van het jaar voor dat waarnaar de lichting, waartoe de aanvrager behoort, is genoemd (*H.M.R.*, 8 december 1986, in zake Luyts Johannes, 86/340).

Hierop waren er in het recente verleden twee uitzonderingen:

— voor de dienstplichtigen van de lichting 1988 liep de termijn vanaf 1 januari 1987 tot 30 dagen na de bekendmaking van de wet van 16 juni 1987 in het Staatsblad van 19

juni 1987, d.i. tot 19 juli 1987 (*H.M.R.*, 22 februari 1988, in zake Deweerdt Kurt; *H.M.R.*, 25 februari 1988, in zake Schutters Paul).

— voor de dienstplichtigen van de lichting 1989, vanaf 1 januari 1988 tot 29 februari 1988.

In sommige gevallen kan men eveneens na de gebruikelijke termijn een aanvraag indienen (zie punt 3 — art. 11 — en punt 6.3 — te late aanvragen).

2.2. Hoelang kan een aanvraag als kostwinner ingediend worden?

Zolang men in aanmerking komt voor het contingent van een lichting, genoemd naar een van de jaren waarin men de leeftijd van 19 tot 23 jaar bereikt, kan men een uitstel verkrijgen waardoor men telkens naar de volgende lichting overgaat.

Voorbeeld: wie geboren is in 1970 kan vanaf de lichting 1989 tot en met de lichting 1993 een uitstel verkrijgen zodat hij normalerwijze in 1994 zijn dienstplicht moet aanvaarden, dus in het jaar waarin hij 24 jaar wordt.

De kostwinner kan dus vijfmaal uitstel verkrijgen indien hij steeds aan alle hiernavermelde voorwaarden voldoet.

Nadien kan men, met vervulling van dezelfde voorwaarden, de *vrijlating* krijgen (art. 12, § 1, 5°).

Op te merken valt dat de aanvraag jaarlijks moet worden vernieuwd en dat men geen verkregen rechten op verder uitstel kan doen gelden (*H.M.R.*, 29 september 1986, in zake De Bruycker Christian, 86/24).

2.3. Specificatie van de diverse voorwaarden

Aan alle hierna vermelde voorwaarden moet gelijktijdig worden voldaan.

2.3.1. Het leeftijdsvereiste is een absolute voorwaarde.

Tot en met de leeftijd van 23 jaar kan men een uitstel verkrijgen, nadien eventueel de vrijlating.

Zo men met de desbetreffende lichting 24 jaar oud is, zijn de voorwaarden niet vervuld (*C.M. Brab.*, 12 september 1983, in zake Benckendorff André).

2.3.2. Men moet de onmisbare kostwinner zijn van vader en moeder of van één van beiden of, zo dezen overleden zijn, van zijn grootouders of van één van beiden, dan wel van één of meer verweesde broers of zusters.

Hierin wordt limitatief opgesomd ten voordele van wie men kostwinner kan zijn, nl. ascendenten tot de tweede graad en verweesde broers en zusters (*H.M.R.*, 29 juni 1987, in zake Druyts Karlo: verweesde zuster).

Het onmisbaar zijn voor zijn eigen gezin (de dienstplichtige is gehuwd en heeft al dan niet kinderen) is in de wet niet bepaald en wordt niet aanvaard (*C.S.M.*, 18 januari

¹ Hoge Militieraad en Conseil Supérieur de Milice worden in het artikel afgekort als *H.M.R.* en *C.S.M.* Alle aangehaalde beslissingen zijn, behoudens andersluidende vermelding, onuitgegeven.

² Vorige overzichten van rechtspraak inzake kostwinnerschap verschenen in het *R.W.*, 1967-68, 913 e.v., 1975-76, 693 e.v. en 1979-80, 817 e.v.

Er wordt eveneens verwezen naar *A.P.R. V° Dienstplicht* van H. Van Eecke, 1980, en naar dezelfde auteur, «Dienstplicht — commentaar bij de wet van 16 juni 1987», *R.W.*, 1987-88, 264 e.v.

1988, in zake Goossens J.M.).

Er wordt wel op de algemene regel alleen een uitzondering gemaakt voor degene die de verweesde of verlaten dienstplichtige sedert ten minste vier jaar te zijnen laste heeft op het ogenblik dat deze de leeftijd van 18 jaar bereikt.

2.3.3. Opdat een dienstplichtige als onmisbare kostwinner kan worden erkend, is echter tegelijkertijd vereist dat:

— het ingebrachte bedrijfsinkomen voor het gezinsonderhoud onmisbaar is.

Vereist is vanzelfsprekend dat de dienstplichtige in de desbetreffende maand januari zelf een eigen inkomen had dat als onmisbaar dient te worden beschouwd (Cass., 6 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 11; Cass., 16 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 544; Cass., 5 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 840; C.S.M., 7 maart 1988, in zake Voisey Daniël; C.S.M., 18 april 1988, in zake Contreras Philippe) en dat het hem mogelijk maakt, behalve in zijn eigen onderhoud, ook in dat van het behoeftig familielid te voorzien (C.S.M., 8 februari 1988, in zake Carette Jean-Denis; C.S.M., 26 oktober 1987, in zake Evrard Patrick; C.S.M., 14 december 1987, in zake Dubois Dominique).

Indien dit niet het geval is, wordt de aanvraag geweigerd (C.M.B., 9 februari 1982, in zake Fossi Philippe; C.M.B., 12 september 1983, in zake De Spiegeleer Bruno; H.M.R., 29 juni 1987, in zake Symens Rudi en Schryvers Peter; C.S.M., 23 november 1987, in zake Fontaine Pierre; H.M.R., 11 april 1988 in zake Verheyen Robert: de dienstplichtige had slechts een werkloosheidsvergoeding van 368 fr./dag; C.S.M., 4 mei 1987, in zake Gurzenda Jean: idem als voorgaande, doch hier was er een vergoeding van 9.963 fr./maand; C.S.M., 13 april 1987, in zake Phelizon Christophe).

Hoewel de dienstplichtige in januari 1981 was ingeschreven bij de R.V.A., ontving hij nog geen werkloosheidsvergoeding zodat de aanvraag werd geweigerd (C.M.B., 12 september 1983, in zake Chauteur Yves; C.S.M., 19 januari 1987, in zake Mero Ladislas).

Verder zal men onderzoeken of de dienstplichtige de enige onmisbare kostwinner is en of zijn inkomen *naast* dat van andere familieleden onmisbaar is.

Hiervoor zal men nagaan of andere familieleden (broers en zusters, schoonbroers en schoonzusters) al dan niet over *voldoende* beroepsinkomen beschikken (cf. artt. 205 en 206 B.W.) en dit ongeacht het feit of ze al dan niet gehuwd zijn of thuis inwonen (H.M.R., 29 september 1986, in zake De Bruycker, 86/24).

Indien dit het geval is wordt de aanvraag geweigerd (C.M.B., 28 april 1983, in zake Vandenbergh Alain; H.M.R., 13 juni 1985, in zake Coolen Jos; H.M.R., 17 maart 1987, in zake Van Beek Dominicus; H.M.R., 29 september 1986, in zake De Bruycker Christiaan; H.M.R., 4 november 1986, in zake Aerts Willem 54/87; H.M.R., 7 december 1987, in zake Holvoet Geert; C.S.M., 8 januari 1988, in zake Kowalski Serge).

In het andere geval wordt de aanvraag toegestaan (H.M.R., 27 juni 1985, in zake Bouckaert Beirnhard; H.M.R., 27 juni 1985, in zake Salaeds Yves; H.M.R., 23 september 1986, in zake Coene, 86/306; H.M.R., 4 november 1986, in zake Munroe Richard 57/87; C.M.R., 19 januari 1987, in zake Freches Philippe; C.S.M., 26 oktober 1987, in zake Walravens Christian en Vansantfort Jac-

ques).

Ten dezen oordelen de militieraden op onaantastbare wijze in feite (Cass., 7 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 28; Cass., 17 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 90).

Men houdt evenwel geen rekening met personen die tijdelijk inwonen en op wie geen enkele onderhoudsverplichting rust (H.M.R., 15 december 1986, in zake Peeters Patrick, 123/87).

Er bestaat geen onderhoudsverplichting tussen broer en zuster (H.M.R., 22 maart 1988, in zake Roman Johny: betreft het geval van kostwinner van verweesde broers en zusters).

— De vader of de moeder, de grootvader of de grootmoeder moeten overleden zijn of de leeftijd van zestig jaar hebben bereikt.

Allereerst valt op te merken dat in de vroegere wetgeving de moeder en de grootmoeder hier niet waren vermeld.

Indien de ouders geen zestig jaar oud zijn, wordt de aanvraag geweigerd (C.S.M., 9 november 1987, in zake Steifer Alain; C.S.M., 18 april 1988, in zake Contreras Philippe).

Conform artikel 17, § 2, worden echter met overleden gezinsleden gelijkgesteld, zij die voor het gezin als verloren dienen te worden beschouwd, hetzij ten gevolge van verlamming, blindheid, krankzinnigheid of andere ziekten of lichaamsgebreken van gelijksoortige ernst die een blijvende en volstrekte arbeidsongeschiktheid ten gevolge hebben (H.M.R., 14 maart 1988 in zake Buysens Luc), hetzij ten gevolge van een behoorlijk vastgestelde familieoverlating of langdurige vermissing.

Voor het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid kan de militieraad overeenkomstig artikel 28, § 3, een geneesheer aanstellen die zal vaststellen of de vader of moeder al dan niet als verloren moet worden beschouwd (H.M.R., 7 maart 1988, in zake Bollen Stefan; C.S.M., 13 april 1987, in zake Gontier Bruno).

Wat de familieoverlating of langdurige vermissing betreft, oordeelt de militieraad op onaantastbare wijze over de feitelijke toestand die «behoorlijk vastgesteld moet zijn».

Vervolgens dient men na te gaan of het samengevoegd inkomen van de vader en de moeder of van de daarmee gelijkgestelde personen, of van de grootouders of van de verweesde broers of zusters, niet meer bedraagt dan 245.000 fr. per jaar³, verhoogd met een vierde per persoon ten laste of met het bedrag van de bij die belasting vrijgestelde kinderbijslag voor de personen ten laste voor wie dit bedrag 1/4 overschrijdt.

Hiervoor dienen de militieraden rekening te houden met de regels van toepassing op de zetting van de personenbe-

³ Art. 10, § 1, 1°, C, van de wet vermeldt het bedrag van 240.000 fr., doch voegt eraan toe: «Voor elke lichting vanaf de lichting 1989 wordt voormeld bedrag aangepast op basis van het algemeen indexcijfer der consumptieprijs van de maand oktober van het voorlaatste jaar dat aan het jaar van die lichting voorafgaat, waarbij het algemeen indexcijfer van de maand oktober 1986 als richtcijfer wordt genomen. Het aldus aangepast bedrag wordt tot op de naasthogere duizend bedrag afgerond.» Met toepassing van deze bepaling werd het in aanmerking te nemen basismaximumbedrag vastgesteld op 245.000 fr. vanaf de lichting 1989. Er kan hier terloops aan herinnerd worden dat bedoeld maximumbedrag tot aan de lichting 1962 amper 20.000 fr. per jaar bedroeg!

lasting doch zijn zij geenszins gebonden door een van de administratie der directe belastingen afkomstig getuig-schrift.

Hierbij wordt er rekening gehouden met de ontvangen kinderbijslagen (Cass., 2 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 880).

De militieraden dienen zelf na te gaan of het al dan niet bewezen is dat het inkomen het wettelijk maximum niet overschrijdt (H.M.R., 18 januari 1988, in zake Horemans Alain, 304/86).

Hierbij kunnen zij het inkomen van de vader en de moeder samenvoegen, ook wanneer zulks om redenen, eigen aan de inkomstenbelastingen, niet is geschied voor de berekening van het belastbaar inkomen (Cass., 7 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 594).

De militieraden mogen ook niet weigeren rekening te houden met de opgegeven bedragen om de enkele reden dat die inkomsten tot nu toe niet door de administratie der directe belastingen zijn bevestigd (Cass., 10 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 343).

Voor de toepassing van de voorgaande bepaling worden de personen wier inkomen met dat van het gezinshoofd wordt samengevoegd, steeds als ten laste beschouwd en tellen de meer dan 66% gehandicapte kinderen voor twee personen ten laste (art. 17, § 3).

Wanneer ten gevolge van een feitelijke scheiding de inkomens van de ouders door de administratie der directe belastingen afzonderlijk worden belast, houden de militieraden rekening met deze feitelijke toestand en voegen ze de inkomens van de ouders niet samen (H.M.R., 28 september 1987, in zake Luyten Geert).

Normalerwijze houdt men rekening met het inkomen van het kalenderjaar, voorafgaand aan het jaar vóór dat waarin de aanvraag om uitstel wordt ingediend.

Voorbeeld: de dienstplichtigen, behorende tot de lichting 1988, hebben een aanvraag ingediend in januari 1987. Men zal bijgevolg rekening houden met de inkomsten van 1985.

Toch zijn de militieraden gerechtigd — maar niet verplicht — rekening te houden, hetzij met de inkomsten van het kalenderjaar dat voorafgaat aan de datum waarop de aanvraag is ingediend, hetzij met de vermoedelijke inkomsten van het lopende jaar, wanneer bewezen is dat deze niet meer bedragen of zullen bedragen dan het bovenvermelde maximumbedrag.

De vermoedelijke inkomsten van het lopende jaar zijn die van het jaar waarin de aanvraag is ingediend (Cass., 15 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1188; Cass., 2 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 723).

In bedoeld voorbeeld zal men dus ook rekening mogen houden met de inkomsten van 1986 en 1987.

Indien het inkomen van één van de referentie jaren lager is dan het wettelijke maximumbedrag, wordt de aanvraag normalerwijze toegestaan (H.M.R., 12 oktober 1987, in zake Goddijn Danny; C.S.M., 26 oktober 1987 in zake Libotte; H.M.R., 22 februari 1988, in zake Kieckens Francis; H.M.R., 7 maart 1988, in zake Borghmans Stefaan; H.M.R., 11 april 1988, in zake Coppens Kristof).

Indien echter de inkomens van de drie referentie jaren te hoog zijn, wordt de aanvraag geweigerd (H.M.R., 10 november 1987, in zake De Sloover Laurent, H.M.R., 30 november 1987, in zake De Langhe Jozef; H.M.R., 14 maart 1988, in zake Niels Guy; H.M.R., 22 maart 1988, in zake

Thijs Ludwig; H.M.R., 28 maart 1988, in zake Decraemer Luc; C.S.M., 23 november 1987, in zake Foucart Stéphane; C.S.M., 18 april 1988, in zake Vanlaenen Pascal en Vangheluwe Pascal).

Wanneer de samengevoegde inkomsten van de steunrechtigde ouders het maximumbedrag overtreffen, kan de vrijlating toch worden verleend wanneer wordt bewezen dat de vader verloren is voor het gezin en de bedoelde inkomsten *in werkelijkheid* door de dienstplichtige zelf werden verwezenlijkt (H.M.R., 18 december 1980, in zake Bruyneel).

Verwijzing naar *andere* referentie jaren wordt niet aanvaard (Cass., 7 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 594; H.M.R., 18 januari 1988, in zake De Muynck Roland; C.S.M., 16 maart 1987, in zake Nisol Jean-Yves).

Wanneer alle bovenvermelde voorwaarden gelijktijdig vervuld zijn (leeftijdsvereiste, onmisbare kostwinner, inkomen beneden maximumbedrag in de desbetreffende maand januari), wordt het uitstel, of in voorkomend geval de vrijlating, toegestaan (H.M.R., 14 maart 1988, in zake Firlé Peter); in het andere geval wordt de aanvraag geweigerd (H.M.R., 7 maart 1988, in zake Bilcke Tom).

2.3.4. De kostwinner mag, zonder die hoedanigheid te verliezen, huwen mits hij voorts zijn ouders blijft steunen.

Het feit evenwel dat de dienstplichtige, ofschoon hij bij zijn ouders inwoont, gehuwd is en familielasten draagt, kan de militierechtscolleges toelaten te beslissen dat hij niet de onmisbare steun van zijn ouders is. Het gaat er hier tenslotte om in ieder concreet geval de feiten te beoordelen doch het is verkeerd als principe voorop te stellen dat wie gehuwd is, geen kostwinner van zijn ouders meer kan zijn (A.P.R. Tw. Militie, 1980, nr. 147).

3. Bijzonder geval: overlijden van een gezinslid (art. 11)

3.1. Het kan echter gebeuren dat na het verstrijken van de termijn, gesteld voor de indiening van een aanvraag om uitstel (dus na januari van het jaar voorafgaand aan het lichtingsjaar: H.M.R., 11 april 1988, in zake Jamers Mario), doch vóór de beëindiging van de werkelijke diensttermijn, een lid van het gezin overlijdt of voor het gezin als verloren dient te worden beschouwd waardoor de dienstplichtige plotseling de onmisbare kostwinner wordt (o.a. ten gevolge van de verergering van de ziekte van de vader na 31 januari: C.S.M., 7 december 1987, in zake Lekeux Carl).

In dat geval dient de dienstplichtige bij aangetekende brief, te richten aan de provinciegouverneur, om een uitstel of vrijlating te verzoeken.

3.2. De voorwaarden om uitstel te kunnen genieten zijn dezelfde als hierboven uiteengezet, op twee uitzonderingen na:

— Het tijdstip, waarop de voorwaarden om als kostwinner op te treden vervuld moeten zijn, slaat terug op de datum van de aanvraag en niet op de maand januari van het desbetreffende referentiejaar (H.M.R., 23 juni 1986, in zake Vande Broeck). Er dient dus rekening te worden gehouden met de inkomsten verwezenlijkt na het overlijden of het daarmee gelijkgesteld buitengewoon feit (Cass., 26 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 568).

— De militieraden kunnen eveneens rekening houden met de vermoedelijke inkomsten van het volgend jaar, dus

het lichtingsjaar.

Te noteren valt dat, indien het overlijden of het verloren zijn voor het gezin zich heeft voorgedaan vóór de referentiemaand, de aanvraag op grond van artikel 11 niet-ontvankelijk wordt verklaard (C.S.M., 22 februari 1988, in zake Dave).

C. Speciale omstandigheden

Het kan echter gebeuren dat niet aan alle bovenvermelde voorwaarden voldaan is hoewel er speciale omstandigheden aanwezig zijn die voor de inwilliging van de aanvraag pleiten.

In dat geval kan de militieraad, indien de speciale omstandigheden bij eenparigheid van stemmen worden aangenomen, het dossier naar de Hoge Militieraad verwijzen (art. 28, § 4).

Deze kan dan op zijn beurt de speciale omstandigheden eveneens bij eenparigheid der stemmen aannemen en het uitstel of de vrijlating toestaan (C.S.M., 16 maart 1987, in zake Dejardin Damien; H.M.R., 11 mei 1987, in zake Parmentier Geert; C.S.M., 18 mei 1987, in zake Van Den Bossche Jean-C; H.M.R., 18 januari 1988, in zake Corbeel Dominique; C.S.M., 21 maart 1988, in zake Konsdorff Alain; C.S.M., 9 mei 1988, in zake Budo Carl).

Wanneer de Hoge Militieraad echter niet met eenparigheid van de stemmen oordeelt dat er speciale omstandigheden aanwezig zijn, wordt de aanvraag geweigerd (C.S.M., 2 februari 1987, in zake Bernard Jean-Luc; H.M.R., 23 juni 1987, in zake Haegeman Johnny; C.S.M., 21 september 1987, in zake Matriche Jacques; C.S.M., 18 januari 1988, in zake Despretz Fabrice; H.M.R., 25 januari 1988, in zake Van Caneghem Ignace; C.S.M., 22 februari 1988, in zake Caty Didier).

Belangrijk hierbij is dat de speciale omstandigheden expliciet moeten worden ingeroepen voor de militieraad en *niet* voor de eerste maal voor de Hoge Militieraad (C.S.M., 14 september 1987, in zake Vens Francis).

Wanneer de militieraad het verzoek om de zaak overeenkomstig artikel 28, § 4, te verwijzen naar de Hoge Militieraad afwijst, is de Hoge Militieraad niet bevoegd om uitspraak te doen over de speciale omstandigheden (Cass., 6 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 18).

De militieraden oordelen op onaantastbare wijze in feite over de speciale omstandigheden (H.M.R., 18 maart 1984, in zake Emmers; H.M.R., 18 maart 1985, in zake Vandecasteele Daniël; H.M.R., 30 mei 1985, in zake Hermans Beni).

Als speciale omstandigheden werden in aanmerking genomen:

- de zeer benarde financiële toestand van het familiebedrijf (M.R. Oost-Vl., 26 januari 1983, in zake Braeckmans);

- het gezin heeft wegens ziekte of invaliditeit zware medische kosten te betalen (H.M.R., 18 oktober 1984, in zake Van Den Bossche J.P.; H.M.R., 31 januari 1985, in zake Staelens Marc; H.M.R., 18 februari 1985, in zake Vercaenen Freddy; H.M.R., 18 maart 1985, in zake Verbruggen Hendrik; H.M.R., 15 april 1985, in zake Seeuws Eddy);

- het wettelijk maximumbedrag wordt slechts in *geringe* mate overschreden (H.M.R., 4 februari 1985, in zake Backe Dany; H.M.R., 18 april 1985, in zake Schoels

Marc; H.M.R., 27 juni 1985, in zake De Cock Franky); — het landbouwbedrijf zou in gevaar komen indien de ingeschrevene zijn dienstplicht zou moeten vervullen (H.M.R., 6 december 1984, in zake De Cock Jan).

Op te merken valt dat men de speciale omstandigheden kan inroepen zowel bij het gewoon uitstel als kostwinner als bij het buitengewoon uitstel en de vrijlating (C.S.M., 7 december 1987, in zake Dobos Joseph).

5. Onmisbaarheid in het bedrijf

Het uitstel of de vrijlating wegens kostwinnerschap mogen niet verward worden met het uitstel of de vrijlating wegens *onmisbaarheid* in het bedrijf (art. 10, § 1, 2°, en art. 12, § 1, 6° en 7°).

Ten einde verwarring te vermijden is enige toelichting wel aangewezen.

Wie onmisbaar is in een bedrijf, moet niet noodzakelijkerwijze tegelijkertijd de onmisbare kostwinner zijn.

Het «onmisbaar zijn» zal door de militieraden op onaantastbare wijze in feite worden beoordeeld.

Men zal o.m. nagaan of de dienstplichtige het bedrijf voor eigen rekening of voor rekening van zijn ouders uitoeft (voor eigen rekening: C.S.M., 14 december 1987, in zake De Witte Rudy; C.S.M., 22 februari 1988, in zake Becker Laurent; H.M.R., 22 februari 1988, in zake De weerd Kurt; H.M.R., 28 maart 1988, in zake D'Hoker Gunter).

Zo werden in het verleden de P.V.B.A.'s en andere vennootschapsvormen meestal uitgesloten (Cass., 11 april 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 945; Cass., 14 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1096; H.M.R., 10 februari 1986, in zake Jorge Willem; H.M.R., 19 juni 1986 in zake Van Meirhaeghe; C.S.M., 21 maart 1988, in zake Delhausse Philippe en in zake Grieven Hubert; C.S.M., 18 april 1988, in zake Boudard Michel; H.M.R., 17 mei 1988, in zake Leuckx Luc).

Eveneens werd de aanvraag geweigerd van een dienstplichtige die als zelfstandig helper tewerkgesteld was in een bedrijf dat door zijn moeder werd geleid en waarin nog 15 andere personeelsleden waren tewerkgesteld (H.M.R., 27 april 1987, in zake Rebry Philip).

Soms wordt echter uitstel toegekend wanneer de dienstplichtige de enige zaakvoerder is van de B.V.B.A. en alle deelbewijzen in handen van de dienstplichtige of zijn ouders zijn overgegaan (H.M.R., 23 juni 1987, in zake Van Craen Peter; M.R. Brabant, 14 mei 1986, in zake Hankard Philippe), of wanneer de moeder de enige zaakvoerster is van een B.V.B.A. en alle deelbewijzen in handen zijn van de dienstplichtige en van zijn moeder-weduwe (M.R. Oost-Vlaanderen, 28 juni 1988, in zake Le Clair Yves).

Men zal eveneens onderzoeken of de tijdelijke afwezigheid van de dienstplichtige nadelige gevolgen zou kunnen hebben voor de normale activiteiten van de vennootschap.

Zo ja, dan kan het uitstel worden toegestaan (M.R., Brabant, 14 mei 1986, in zake Hankard Philippe; C.S.M., 14 september 1987, in zake Nisen Benoît; H.M.R., 22 februari 1988, in zake Van den Broeck).

Zo neen, dan wordt het uitstel geweigerd (M.R. Brabant, 29 oktober 1986, in zake Willems Rudy; H.M.R., 15 februari 1988, in zake Portaels Peter).

Hoewel de dienstplichtige een B.V.B.A. en een N.V. had

opgericht, bleek uit de stukken van het dossier dat hij tijdens de referentiemaand eveneens als natuurlijk persoon actief was in zijn andere ondernemingen zodat de aanvraag werd ingewilligd (H.M.R., 23 maart 1987, in zake Bossaert Jos).

6. Procedure

6.1. De dienstplichtige dient normalerwijze zijn aanvraag in te dienen in de gemeente van zijn militiewoonplaats in de loop van de maand januari voorafgaand aan zijn lichtingsjaar (een dienstplichtige van de lichting 1988 moet zijn aanvraag indienen in januari 1987 om vervolgens ingedeeld te worden bij de lichting 1989).

6.2. Wanneer echter een gezinslid overlijdt of als verloren dient te worden beschouwd na de desbetreffende maand januari doch vóór het beëindigen van de werkelijke diensttermijn, dient de aanvraag bij aangetekende brief ingediend te worden bij de gouverneur van de provincie.

6.3. Het gebeurt echter dat de dienstplichtige door omstandigheden zijn aanvraag niet kan indienen tijdens de maand januari voorafgaand aan het lichtingsjaar.

In dat geval kan hij vóór 1 januari van zijn lichtingsjaar (H.M.R., 7 maart 1988, in zake Vervloet Gustaaf; H.M.R., 15 februari 1988, in zake Van Strydonck Jean) een aanvraag indienen bij aangetekende brief te richten aan de gouverneur van de provincie.

Zijn aanvraag zal echter door de militieraden slechts ontvankelijk worden verklaard indien hij uitzonderlijke redenen aanvoert tot opheffing van het verval (art. 20, § 3).

Indien de uitzonderlijke redenen worden aanvaard, wordt de aanvraag ontvankelijk verklaard (C.S.M., 8 februari 1988, in zake Bialas Claude).

In het andere geval wordt de aanvraag geweigerd (C.S.M., 8 februari 1988, in zake Roth Thierry).

In het verleden werden o.m. de volgende redenen aanvaard:

- vergetelheid ingevolge familiale omstandigheden (H.M.R., 5 juni 1980, in zake Lucq; H.M.R., 1 april 1981, in zake Goedertier);

- ziekte van de ouders of van de dienstplichtige (H.M.R., 8 oktober 1980, in zake Raes en Meerpoel; M.R. Oost-Vl., 17 maart 1981, in zake Provyn; H.M.R., 22 oktober 1981, in zake De Pouck);

- moeilijke houding van de vader die zich verzet tegen de studie van de dienstplichtige (M.R. Oost-Vl., 6 oktober 1981, in zake Bollengier);

- grondige wijziging in de rechtspraak (Cass., 16 maart 1981, in zake D'Hertefelt).

In de volgende gevallen werden de uitzonderlijke redenen echter niet aanvaard:

- verergering van de ziekte van de vader (H.M.R., 21 februari 1980, in zake V.D.B.); bezorgdheid omtrent de gezondheidstoestand van de ouders en het zoeken naar werk waardoor geen aandacht werd geschonken aan de militiedocumenten (C.S.M., 7 december 1987, in zake Servaes Paul F.); niet kennen van de wet (C.S.M., 8 februari 1988, in zake Godefroid Eddy); gevaar voor werkloosheid (C.S.M., 18 januari 1988, in zake De Blequit Philippe).

Op te merken valt dat de militieraden op onaantastbare wijze de uitzonderlijke redenen beoordelen (Cass., 12 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 680).

Nadat de militieraad een aanvraag ontvankelijk heeft verklaard, na aanvaarding van de opgegeven reden tot opheffing van het verval, maar niet gegrond, kan de Hoge Militieraad later de aanvraag nog niet-ontvankelijk verklaren (Cass., 30 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1030-1034, concl. Lenaerts).

Door het instellen van het hoger beroep wordt de zaak immers in haar geheel, zowel m.b.t. de ontvankelijkheid als m.b.t. de grond van de zaak, onderworpen aan het toezicht van de Hoge Militieraad (C.S.M., 26 oktober 1987, in zake Domanski Michel; C.S.M., 22 februari 1988, in zake Meyer Georg; C.S.M., 21 maart 1988, in zake Claerhout Philippe).

Wanneer echter de militieraad, nadat hij het verval heeft opgeheven dat de dienstplichtige had opgelopen wegens te late indiening van zijn aanvraag, vaststelt dat hij niet voldoet aan de vereisten van artikel 10, § 1, 1°, van de dienstplichtwetten en de zaak naar de Hoge Militieraad verwijst omdat er speciale omstandigheden zijn die voor de inwilliging van de aanvraag pleiten, kan de Hoge Militieraad, bij ontstentenis van hoger beroep van de provinciegouverneur, de beslissing van de militieraad, nl. dat de dienstplichtige uitzonderlijke omstandigheden deed gelden tot opheffing van het verval, niet wijzigen zonder daarbij de grenzen te overschrijden waarbinnen de zaak bij hem aanhangig is gemaakt (Cass., 14 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 515; Cass., 14 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 764).

7. Slotbeschouwing

De meeste aanvragen om uitstel zijn gebaseerd op studierekenen.

In overwegende mate worden zij door de arrondissementscommissarissen ingewilligd, dus *zonder* dat de betrokken dienstplichtige opgeroepen wordt om voor de militieraad te verschijnen (artikel 10, § 6).

Een groot deel van de door de militierechtscolleges *op tegenspraak* behandelde dossiers betreft evenwel de aanvragen om uitstel of vrijlating als kostwinner. Vergeleken met de andere op tegenspraak behandelde dossiers zijn deze aanvragen veruit het talrijkst.

Centraal in dit soort betwistingen staat het onderzoek naar de inkomsten van de gezinsleden die in aanmerking komen voor steun, die van de dienstplichtige zelf en eventueel die van zijn broers en zusters, zwagers en schoonzusters.

Ook het referentiejaar voor de inkomsten speelt vaak een overwegende rol.

De ondervinding leert dat de meeste gevallen van afwijzing⁴ te verklaren vallen door onvoldoende voorlichting van de betrokkenen.

Aanvragen worden zo maar ingediend, ook al omdat de dienstplichtige er soms op rekent dat de militieraad speciale omstandigheden in aanmerking zal nemen en de aanvraag naar de Hoge Militieraad zal verwijzen.

De militieraden maken evenwel van deze wettelijke mogelijkheid (art. 28, § 4) niet altijd gebruik.

Wij menen te mogen pleiten voor een veel ruimer gebruik van deze bepaling.

Hugo VAN EECKE
Geert DE CUYPER

⁴ Men mag stellen dat slechts ongeveer een derde van de door de H.M.R. en de C.S.M. behandelde aanvragen wordt ingewilligd.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 12 JANUARI 1988

Voorzitter : de h. Boon

Raadsheer-rapporteur : de h. Vervloet

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaat : mr. Lust

Wegverkeer — Aardeweg — Begrip

Wanneer de rechter vaststelt dat een 3,50 m brede weg met aarde bedekt is en met steenslag en keien is verhard behalve aan de aansluiting met een straat, waar hij breder is en over een lengte van 5 m, voetpad inbegrepen, een tarmacdek heeft, dat aan de weg geen woningen staan, dat hij tussen de zijgevels van twee woningen loopt en dat hij slechts toegang verschaft tot de aanhorigheden van die woningen en verder loopt in open veld waar een voetbalveld aangebracht zou zijn, beslist hij wettig dat die weg niet is ingericht voor het voertuigenverkeer in het algemeen en een aardeweg is in de zin van art. 2.6 van het Wegverkeersreglement.

De W. t/ B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 juni 1987 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brugge;

(...)

Overwegende dat, naar luid van artikel 2.6 van het Wegverkeersreglement, «een 'aardeweg' een openbare weg is die breder is dan een pad en die niet voor het voertuigenverkeer in het algemeen is ingericht; een aardeweg zijn hoedanigheid niet verliest zo hij enkel bij zijn aansluiting met een andere openbare weg het uitzicht van een rijbaan heeft»;

Overwegende dat het vonnis vaststelt: dat de rijweg waaruit eiser kwam gereden een 3,50 meter brede weg is, die met aarde is bedekt en met steenslag en keien is verhard behalve aan de aansluiting met de Brandstraat, waar de weg breder is en over een lengte van 5 meter, voetpad inbegrepen, met tarmac is bedekt; dat langs de weg geen woningen staan; dat hij tussen de zijgevels van twee woningen loopt, die met de voorgevels langs de Brandstraat staan; dat de weg enkel toegang verschaft tot de aanhorigheden van die woningen en verder loopt in open veld waar een voetbalveld zou zijn aangebracht; dat de met aarde bedekte weg gelegen is midden in een landelijke omgeving;

Dat de appelrechters, op grond van die onaantastbare vaststellingen in feite, zonder tegenstrijdigheid en zonder miskenning van het rechtsbegrip aardeweg, wettig beslissen dat de kwestieuze weg niet is ingericht voor het voertuigenverkeer in het algemeen en een aardeweg is in de zin van voormeld artikel van het Wegverkeersreglement;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 15 FEBRUARI 1988

Voorzitter : de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur : de h. Rappe

Advocaat-generaal : mevr. Liekendael

Advocaten : mrs. Bützler en Van Ommeslaghe

Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Beschermde werknemers — Ontslag — Rechterlijke beslissing — Economische of technische redenen — Erkenning — Faillissement — Paritair Comité

Hoewel op de verplichting tot voorafgaande erkenning door het paritair comité van het bestaan van economische of technische redenen voor het ontslag van beschermde werknemers geen enkele uitzondering bestaat, is die verplichting zinloos en derhalve ook zonder uitwerking, wanneer de werkgever of de curator van het faillissement, wegens een rechterlijke beslissing, alle werknemers terzelfder tijd of binnen een zeer korte termijn moet ontslaan.

A. e.a. t/ B. en D.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 april 1986 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

(...)

Overwegende dat de artikelen 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen en 21, § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, met name bepalen dat de leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten slechts kunnen worden ontslagen om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair comité zijn erkend;

Overwegende dat op die verplichting geen enkele uitzondering bestaat; dat zij evenwel zinloos en derhalve ook zonder uitwerking is wanneer de werkgever of de curator over het faillissement, wegens een rechterlijke beslissing, alle werknemers terzelfder tijd of binnen een zeer korte termijn moet ontslaan;

Overwegende dat het arrest ten deze vaststelt dat de rechtbank van koophandel de verwerende vennootschap op 29 juli 1980 failliet heeft verklaard «zonder uitspraak te doen over de voortzetting van enige handelsactiviteit», en dat de curators op 30 juli 1980 alle werknemers hebben ontslagen;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest niet kan worden afgeleid dat de curators, krachtens een rechterlijke beslissing, alle werknemers terzelfder tijd of binnen een zeer korte termijn moesten ontslaan, zodat elke discriminatie ten aanzien van de beschermde werknemers uitgesloten zou zijn;

Dat het arrest, dat op grond van die vaststellingen beslist dat de voorafgaande raadpleging van het paritair comité

niet vereist was, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;
(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 17 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Velu

Hof van assisen — Cassatieberoep — Verwijzing door K.I.

Op de voorziening van de beschuldigde tegen het arrest waarbij de verwijzing naar het hof van assisen wordt bevolen, mag het Hof van Cassatie enkel kennis nemen van de schending van de wetten op de bevoegdheid van het hof van assisen en van de nietigheden die vermeld staan in art. 299 Sv. of die voortvloeien uit de niet-inachtneming van de wetten tot invoering van een debat op tegenspraak voor de kamer van inbeschuldigingstelling en tot regeling van het taalgebruik voor dat onderzoeksgerecht.

W.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 december 1987 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij eiser verwezen wordt naar het Hof van Assisen van de provincie Luik en waarbij de tegen hem uitgevaardigde beschikking tot gevangenneming wordt bevestigd;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de verwijzing naar het hof van assisen:

Over het eerste middel: (...)

Overwegende dat het Hof, op de voorziening van de beschuldigde tegen het arrest waarbij de verwijzing naar het hof van assisen wordt bevolen, enkel kennis mag nemen van de schending van de wetten op de bevoegdheid van het hof van assisen en van de nietigheden die vermeld staan in artikel 299 van het Wetboek van Strafvordering of die voortvloeien uit de niet-inachtneming van de wetten tot invoering van een debat op tegenspraak voor de kamer van inbeschuldigingstelling en tot regeling van het taalgebruik voor dat onderzoeksgerecht;

Overwegende dat in geen van beide onderdelen van het middel een van die gronden van onwettigheid wordt aangevoerd, zodat het niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—De voorziening in cassatie ingesteld overeenkomstig art. 296 Sv.

1. De arresten van verwijzing naar het hof van assisen onderscheiden zich van de gewone arresten van verwijzing van de kamer van inbeschuldigingstelling door hun attributief karakter. Ze kennen aan het hof van assisen bevoegdheid toe om de zaak te beoordelen en deze bevoegdheid kan

voor het hof van assisen niet meer worden betwist.

In deze zin zijn deze beschikkingen van de kamer van inbeschuldigingstelling definitief en het is dan ook normaal dat dergelijke beslissingen vatbaar zijn voor voorziening in cassatie zonder het eindarrest te moeten afwachten, overeenkomstig artikel 416, tweede lid, Sv.

2. Wordt een schending van de wetten inzake bevoegdheid opgeworpen, dan heeft het Hof van Cassatie steeds de voorziening ontvankelijk verklaard (Cass., 6 november 1939, *Pas.*, 1939, I, 456). Het Hof heeft trouwens gepreciseerd dat zowel de onbevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling als die van het hof van assisen in aanmerking komt (Cass., 12 juli 1943, *Pas.*, 1943, I, 296; Cass., 12 maart 1973, *Pas.*, 1973, I, 652; Cass., 24 mei 1976, *Pas.*, 1976, I, 1014).

3. Achteraf heeft het Hof van Cassatie een ruimere formulering gebruikt en alzo werd aangenomen dat de voorziening tegen schendingen van «de wetten inzake de bevoegdheid van de onderzoeksgerechten en van het hof van assisen» ontvankelijk was (Cass., 13 september 1977, *Pas.*, 1978, I, 48; Cass., 20 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1221; Cass., 18 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1289; Cass., 15 april 1986, *A.C.*, 1985-86, 1102).

4. Thans wijkt de Franse kamer van het Hof van Cassatie af van een rechtspraak die sedert meer dan een halve eeuw gevestigd bleek, en ze beperkt de ontvankelijkheid van de voorziening op grond van onbevoegdheid tot het hof van assisen.

Gaat het echter wel om een principiële stellingname? Of betreft het niet veeleer een beslissing *per incuriam*? De begrenzing van de voorziening tot de onbevoegdheid van het hof van assisen druist in tegen de geest en de letter van art. 416 Sv. Wellicht kan van dit arrest worden gezegd: plus dixit quam voluit...

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 MAART 1988

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. Draps en Simont

Vennootschap — Vennootschap onder firma — Betrekkingen tussen vennoten — Gemeenschappelijke naam

Onder een gemeenschappelijke naam moet worden verstaan de naam van de vennootschap waaronder deze zich aan derden kenbaar maakt.

De rechter die uitspraak moet doen over de vereffening van de activa tussen de vennoten, hoeft niet vast te stellen dat er een gemeenschappelijke naam bestond.

W. t/ J.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 juni 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het tweede middel: schending van artikel 15 van de bij koninklijk besluit van 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, opgenomen onder titel IX van het Wetboek van Koophandel,

doordat het arrest beslist dat er tussen de partijen van 1 januari 1970 tot 31 maart 1976 een onregelmatige vennootschap onder firma bestond,

terwijl, luidens artikel 15 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, de vennootschap onder firma een vennootschap is die twee of meer personen aangaan tot uitoefening van een koopmansbedrijf onder gemeenschappelijke naam; de uitoefening van een handelsbedrijf onder een gemeenschappelijke naam, of onder firma, dat wil zeggen de naam waaronder de vennootschap zich jegens derden verbindt, aldus een hoofdzakelijk bestanddeel is van iedere vennootschap onder firma, ook al gaat het om een onregelmatige vennootschap; het arrest, dat niet vaststelt dat de partijen samen onder enige gemeenschappelijke naam handel dreven, zijn beslissing dat zij een onregelmatige vennootschap onder firma hadden opgericht, niet naar recht verantwoordt (schending van het in het middel aangewezen artikel 15):

Overwegende dat het arrest vaststelt «dat de partijen sedert 1 januari 1970 hun beroepsactiviteiten samen hebben uitgeoefend in een fiscaal, boekhoudkundig en verzekeringskantoor en aldus een onregelmatige vennootschap onder firma hebben opgericht»;

Overwegende dat onder een gemeenschappelijke naam moet worden verstaan de naam van de vennootschap waaronder deze zich aan derden kenbaar maakt;

Dat het hof van beroep, aangezien het ten deze ging om de vereffening van de activa van de vennootschap tussen partijen, niet behoefde vast te stellen dat er een gemeenschappelijke naam bestond;

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

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 21 MAART 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Dassel en Geinger

Recht van verdediging — Burgerlijke zaken — Miskening

Het recht van verdediging wordt miskend door de rechter die een partij veroordeelt op grond van de nietigheid van een overeenkomst, zonder dat zij tegen die grond van haar veroordeling tegenspraak heeft kunnen voeren.

N.V. S. t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 maart 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1138, 2°,

van het Gerechtelijk Wetboek en 6 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de partijen de grenzen van het burgerlijk geschil bepalen, kortweg «beschikkingsbeginsel» genoemd, en het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging,

doordat het arrest de tussen de partijen op 10 december 1984 gesloten «dading», waarvan het vaststelt dat de tekst ervan in extenso werd weergegeven in het beroepen vonnis en ten dezen als uitdrukkelijk herhaald beschouwd dient te worden, herkwalificerend als zijnde een eenzijdige afstand van rechten aan de zijde van verweerder, om de reden dat vanwege eiseres geen enkele toegeving werd gedaan, de vordering van eerstgenoemde, strekkend tot het verkrijgen van betaling van de oudejaarspremies voor de jaren 1983 en 1984 alsmede van het ermee overeenstemmende vakantiegeld, gegrond verklaart, op grond: dat «die zogenaamde 'dading' nietig (is) omdat 1. zij werd gesloten tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst (welke immers slechts op 31 december 1984 beëindigd werd) en de afstand van rechten die (verweerder) toen ondertekende, in strijd is met het bepaalde in artikel 6 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten, hetwelk nietig verklaart 'alle met de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen, voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaken'; 2. bij eigenhandig geschreven brief van 30 oktober 1984 de heer R., gedelegeerd bestuurder van de N.V. S., welke blijkbaar namens deze optrad en trouwens ook de zogenaamde 'dading' ondertekende, (verweerder), zonder enig voorbehoud noch nadere precisering, (had) verzekerd dat aan hem een vergoeding van 750.000 fr. zou worden uitbetaald op 10 december 1984; (dat verweerder) onvoorwaardelijk recht (had) op de som van 750.000 fr., terwijl hij noch van dit recht of van een deel ervan, noch van de rechten die uit de contractuele en wettelijke bepalingen inzake oudejaarspremie en vakantiegeld voortvloeien, op geldige wijze afstand heeft gedaan»;

terwijl, eerste onderdeel, verweerder zijn appelakte grondde op de grief dat de eerste rechter de «dading» verkeerd zou hebben geïnterpreteerd; de analyse van de conclusies der partijen aantoonde dat geen van hen ooit de geldigheid van de «dading» heeft betwist en de discussie daarentegen alleen de draagwijdte van de erin opgenomen clausules betrof; ingevolge het «beschikkingsbeginsel», dat een algemeen rechtsbeginsel is en waarvan artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek een bijzondere toepassing uitmaakt, het de rechter verboden is ambtshalve een aan de openbare orde vreemd geschilpunt op te werpen, dat door de partijen werd uitgesloten; de ambtsuitoefening van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding daarenboven dient te geschieden met eerbiediging van het recht van verdediging; voormeld algemeen rechtsbeginsel voor de rechter de verplichting inhoudt om, telkens vooraleer hij bij de berechting van de vordering ambtshalve een beslissing neemt, de partijen in de gelegenheid te stellen hun standpunt ter zake kenbaar te maken; het arrest, dat de vordering van verweerder gegrond verklaart en de tegeneis van eiseres afwijst, door ambtshalve doch in strijd met de conclusie en de appelakte van de partijen te oordelen dat de gesloten zogenaamde «dading» nietig was en zonder de partijen in de gelegenheid te stellen conclusie te nemen be-

treffende het aldus ambtshalve opgeworpen argument, derhalve artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt en het algemeen rechtsbeginsel houdende «het beschikkingsbeginsel» en het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging miskent ;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat uit de akte van hoger beroep van verweerder en de conclusies van de partijen blijkt dat eiseres en verweerder voor het arbeidshof enkel debat hebben gevoerd over de interpretatie van de overeenkomst die zij op 10 december 1984 hadden gesloten, en namelijk over de kwestie of die overeenkomst ook de premies voor de jaren 1983 en 1984 en het vakantiegeld daarvoor tot voorwerp had, en of verweerder daarvan in de bedoelde overeenkomst afstand had gedaan ;

Overwegende dat het arrest eiseres tot betaling van voormelde premies en vakantiegeld daarvoor veroordeelt, op grond dat de overeenkomst van 10 december 1984 nietig is en eiseres derhalve gebonden is door de eenzijdige verbintenis die zij tevoren, op 30 oktober 1984, jegens verweerder aanging, zonder dat eiseres tegen die grond van haar veroordeling tegenspraak heeft kunnen voeren ;

Dat het arrest zodoende het recht van verdediging van eiseres miskent ;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 27 JUNI 1988

Eerste voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. De Bruyn en Geinger

1. Faillissement — Verificatie van schuldvorderingen — Aanneming voor een provisioneel bedrag van 1 frank — 2. Burgerlijke rechtspleging — Oorzaak van de vordering — Wijziging door de rechter

1. Wanneer een schuldvordering provisioneel voor 1 frank is opgenomen in het passief van een faillissement, zonder dat blijkt of de aanneming in een proces-verbaal van verificatie dan wel in een vonnis voorkomt en of voorbehoud werd gemaakt, dient de rechter te onderzoeken of deze rechtshandeling reeds de erkenning inhoudt van het principieel bestaan van een schuldvordering.

2. Wanneer een vordering steunt op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, mag de rechter de vordering niet gronden op een terbeschikkingstelling en mag hij geen toepassing maken van een wetbepaling die de terbeschikkingstelling regelt.

N. t/ Faillissement N.V. N.-P.

Conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

Het eerste middel betreft de vraag of de opneming van een schuldvordering in het passief van een faillissement

voor een provisioneel bedrag van één frank onherroepelijk is en of alsdan het bestaan zelf van de schuldvordering nog kan worden betwist.

De rechtsleer maakt onderscheid tussen de gedeeltelijke en de provisionele aanneming van een schuldvordering¹ : de gedeeltelijke is onherroepelijk voor het gedeelte dat aangenomen is, de provisionele daarentegen laat de vraag naar het bestaan van de schuldvordering open. Omtrent deze laatste wordt dan wel verwezen naar de beslissing bij voorraad van de rechtbank van koophandel om de schuldeisers van betwiste schuldvorderingen toe te laten tot de raadpleging over het totstandbrengen van het akkoord. Deze voorlopige aanneming bij vonnis is geregeld door artikel 504 van de Faillissementswet. Maar Cloquet merkt op dat zij ook tot stand kan komen door een akkoord tussen de curator en de schuldeiser bij de verificatie².

Onder provisionele aanneming wordt dan wel verstaan de aanneming onder voorbehoud, d.i., aldus Fredericq, «met de mogelijkheid de schuldvordering te bestrijden»³. Maar dan is het nogal vanzelfsprekend dat de opneming in het passief niet onherroepelijk is.

In het door eiser vermelde arrest van 16 februari 1987 erkent het Hof van Beroep te Brussel dat de aanneming voor een provisioneel bedrag van 1 frank in beginsel bindend is voor de curator, maar het preciseert daarbij dan wel dat het gaat om een provisionele opneming van de schuldvordering zonder voorbehoud⁴.

Op zichzelf zegt de kwalificatie «provisionele aanneming» dus eigenlijk niets over de vraag of het bestaan van de schuldvordering nog kan worden betwist, althans wanneer het niet gaat over een vonnis gewezen met toepassing van artikel 504 van de Faillissementswet. Of de aanneming al dan niet herroepelijk is, hangt af van het voorbehoud dat daarbij wordt gemaakt, d.w.z. van de mogelijkheid die wordt gelaten om het bestaan van de schuldvordering nog te betwisten. Wanneer partijen zonder meer verklaren dat de schuldvordering provisioneel voor 1 frank is aangenomen, dient de rechter dus de ware draagwijdte van die aanneming te bepalen ; zij kan zowel herroepelijk als onherroepelijk zijn.

In deze zaak leert het bestreden arrest ons niets meer dan dat partijen het erover eens zijn dat de schuldvordering van eiser provisioneel voor 1 frank werd aangenomen. Ten onrechte gaat het middel ervan uit dat de aanneming in elk geval onherroepelijk was.

Eiser voert voorts schending aan van het gezag van gewijsde van het vonnis dat de schuldvordering in het passief van het faillissement opnam. Maar daarvan kan geen sprake zijn nu niet blijkt dat de aanneming bij vonnis is gebeurd.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel komt op tegen de beslissing dat de

¹ *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, nrs. 2342 en 2384 ; VAN RIJN EN HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, nr. 2829 ; noot onder Brussel, 16 februari 1987, *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 1987, 360.

² *Les Nouvelles, op. cit.*, nr. 2384.

³ *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, nr. 2314, p. 250.

⁴ *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 1987, 358.

N.V. N.-P. niet hoofdelijk gehouden is tot betaling van de gevorderde bedragen. Het steunt op artikel 20, § 4, tweede lid, van de C.A.O. nr. 36 van 27 november 1981, dat volgens eiser een wettelijke bepaling is die hoofdelijkheid van rechtswege oplegt.

Artikel 20 regelt de terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van een derde. Eiser beweert dat hij door zijn werkgever, de N.V. N.-G., ter beschikking is gesteld van N.-P. En het arbeidshof schijnt dat aan te nemen; want het overweegt dat de eerste rechter terecht aannam dat de werkgever zijn werknemer ter beschikking kan stellen van een derde, zonder dat daardoor afbreuk wordt gedaan aan de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst.

Eiser heeft evenwel zijn vordering voor de feitenrechter niet op terbeschikkingstelling laten steunen. Hij heeft integendeel als rechtsgrond van zijn vordering aangevoerd dat hij ook met N.-P. door een arbeidsovereenkomst verbonden was.

Het arbeidshof mocht dus de vordering niet beoordelen op grond van een terbeschikkingstelling, zoniet dan zou het de oorzaak van de vordering hebben gewijzigd.

Oorzaak van de vordering is, volgens procureur-generaal Krings, immers het rechtsfeit: «een juridisch draagkrachtig feit en niet een bloot feit»⁵.

Het blote feit is in deze zaak dat eiser voor de N.V. N.-P. heeft gewerkt. Het juridische feit daarentegen kan ofwel de tewerkstelling ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst zijn ofwel het verrichten van arbeid als gevolg van een terbeschikkingstelling. Deze laatste rechtsfiguur betekent, volgens het *Sociaalrechtelijk Woordenboek*, «het doen verrichten van arbeid voor en volgens aanwijzingen van een derde door arbeidskrachten of werknemers, die niet met die derde, doch met degene die hen arbeid doet verrichten, een arbeidsovereenkomst hebben gesloten tot het verrichten van zodanige arbeid tegen beloning». Kenmerkend voor terbeschikkingstelling is precies dat de werknemer geen arbeidsovereenkomst heeft met de gebruiker voor wie hij werkt, maar met degene die hem opdracht heeft gegeven voor de derde — de gebruiker — te werken.

De vordering gegrond op een arbeidsovereenkomst, sluit een vordering op grond van een terbeschikkingstelling van degene voor wie men werkt, uit. Beide vorderingen steunen op een verschillend rechtsfeit, hebben dus een andere oorzaak.

Aangezien eiser zijn vordering liet steunen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst met de N.V. N.-P., mocht het arbeidshof deze vordering niet beoordelen op grond van een tewerkstelling voor die vennootschap ingevolge een terbeschikkingstelling. Derhalve mocht het ook geen toepassing maken van artikel 20 van de c.a.o. nr. 36, dat de terbeschikkingstelling regelt.

De vraag kan worden gesteld of deze stelling niet ingaat tegen het arrest van 10 mei 1985⁶.

Het komt mij voor dat het fundamentele verschil met de door dit arrest behandelde zaak hierin ligt dat het hof van beroep evenals eiseres aannam dat de vordering steunde op een contractuele fout. Het arrest van 10 mei 1985 verwijt de

appelrechters alleen de vordering te hebben afgewezen op grond dat eiseres een niet toepasselijke rechtsregel tot staving van haar rechtsvordering had aangevoerd. Hier is geen sprake van de oorzaak van de vordering, maar alleen van de toepasselijke rechtsregel.

In de onderhavige zaak daarentegen gaat het om meer dan de toepasselijke rechtsregel, maar ook om de oorzaak van die vordering. Aangezien het arbeidshof deze niet mocht wijzigen — en dat ook niet gedaan heeft — mocht het ook artikel 20 van de c.a.o. nr. 36 niet toepassen; en ook dat heeft het niet gedaan.

Door schending van dit artikel en de terbeschikkingstelling als rechtsgrond van zijn vordering aan te voeren, formuleert eiser een nieuw middel dat hij niet voor het eerst in cassatie kan voordragen, ook al zou het genoemde artikel de openbare orde raken zoals hij beweert. Want nieuw is, volgens procureur-generaal Cornil, het middel waarover de feitenrechter niet alleen geen uitspraak heeft gedaan, maar ook geen uitspraak behoefde te doen⁷.

Het tweede middel is dus niet ontvankelijk.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 24 september 1986 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 500, 502, 503 van de wet van 18 april 1851 vormende boek III, betreffende faillissement, bankbreuk en opschorting van betaling, van het Wetboek van Koophandel en 23 tot 26 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, door bevestiging van het beroepen vonnis, de vordering van eiser, die strekt om te doen zeggen voor recht dat de N.V. N.-P. solidair met de N.V. N.-G., — beide failliet — gehouden is tot betaling aan eiser van 16.100.680 frank, uit hoofde van achterstallig loon, vakantiegeld, oudejaarspremie en opzeggingsvergoeding, bedrag te verhogen met de interesten en de kosten, met verwijzing van de zaak naar de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, voor opname van de vordering in het passief van het faillissement van de N.V. N.-P., afwijst als ongegrond, eiser veroordeelt tot betaling van de kosten gevallen in hoger beroep en de zaak voor regeling van de kosten gevallen in eerste aanleg terugwijst naar de rechtbank van koophandel; en doordat het arrest de stelling van eiser afwijst dat de aanvaarding door de verweerders handelend qualitate qua, in het passief van het faillissement van de N.V. N.-P., zij het voor een frank provisioneel, van de vordering van eiser, een onherroepelijke rechtshandeling is die belet dat de hoedanigheid van werknemer van eiser of zijn vordering als dusdanig in het faillissement N.-P. nog kan worden betwist, behalve wat betreft haar hoegrootheid, op de volgende gronden: «De rechtsleer, waarmee het (arbeidshof) instemt, aanvaardt dat de provisionele aanvaarding van één frank de schuldeiser toestaat zijn stem te laten horen op de concordataire vergadering, maar dat hij, om een grotere som te krijgen, diende te pleiten tijdens de debatten over de betwisting van de

⁵ Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding, nr. 16.

⁶ AR 4532 (A.C., 1984-85, nr. 544).

⁷ Noot L.C. onder Cass., 22 okt. 1942, *Bull. en Pas.*, 1942, I, 256, 1e kol.

schuldvordering en dat deze provisionele aanvaarding noch de boedel, noch de curator bindt, met andere woorden, het gaat slechts om een ordemaatregel die de vereffening van het faillissement betreft. (...) Het arrest van het Hof van Cassatie van 13 juni 1985 is hier ter zake niet dienend; het gaat er niet om de provisionele toekenning van één frank, maar om de opname van een schuldvordering in het passief, na bevestiging en verificatie voor een welbepaald bedrag, onder andere van een opzeggingsvergoeding gelijk aan tien maanden loon. Achteraf ontdekten de curatoren dat de werknemer slechts op proef in dienst was en slechts recht had op 12.290 frank. Het Hof van Cassatie zegt dat dit in beginsel een onherroepelijke handeling is die belet dat de schuldvordering nog kan worden betwist»,

terwijl de artikelen 500, 502 en 503 van de wet van 18 april 1851 houdende boek III van het Wetboek van Koophandel, het aanvaarden van een schuldvordering in het passief van een faillissement onderwerpen aan een voorafgaande verificatie, maar tevens het beginsel inhouden dat een op regelmatige wijze aanvaarde schuldvordering niet meer opnieuw ter discussie kan worden gesteld; de aanvaarding van een schuldvordering en de opname ervan in het passief door de curator, ook provisioneel voor een bedrag van een frank, in beginsel een onherroepelijke rechtshandeling is die belet de aangenomen vordering nog te betwisten, behoudens in geval van arglist of bedrog; het arrest derhalve, door de reeds provisioneel voor een frank aanvaarde vordering van eiser af te wijzen, het onherroepelijk karakter mis kent door de artikelen 500, 502 en 503 van de Faillissementswet toegekend aan de aanvaarding van de vordering door de curator, alsmede het gezag van gewijsde van het vonnis dat de schuldvordering in het passief van het faillissement N.-P. aanvaardde:

Overwegende dat het arrest in het midden laat of de litigieuze «aanvaarding» voorkomt in een proces-verbaal van verificatie dan wel in een vonnis; dat het vaststelt, enerzijds, dat eiser geen vonnis overlegt, maar beweert dat zijn schuldvordering voor een bedrag van een frank werd «aanvaard» door de verweerders, en anderzijds dat de eisers zulks niet betwisten en in hun conclusie nog gewag maken van de «provisionele aanvaarding voor één frank»;

Dat het arrest nog vaststelt dat de partijen vrijwillig verschenen waren voor de rechtbank van koophandel «ten einde te horen oordelen over het voorwerp en het bedrag van de vordering van (eiser) en de aanvaarding ervan in het (passief) van het faillissement», en dat de rechtbank bij vonnis van 10 mei 1984 de zaak verwees naar de arbeidsrechtbank «wat betreft de vaststelling van het voorwerp en het bedrag van de schuldvordering»;

Dat het arrest de «aanvaarding» interpreteert zoals in het middel is weergegeven;

Overwegende dat het middel ervan uitgaat dat de opname van een schuldvordering in het passief voor een provisioneel bedrag van een frank, behoudens in geval van arglist of bedrog, een onherroepelijke rechtshandeling is die belet dat de aangenomen schuldvordering nog wordt betwist, waarbij met dit laatste bedoeld wordt dat ook het principe van de schuldvordering niet meer kan worden betwist;

Overwegende dat zulks de draagwijdte van een «aanvaarding» als de litigieuze kan zijn, maar het niet steeds behoef

te zijn; dat de rechter moet onderzoeken welke betekenis aan de rechtshandeling moet worden gegeven en in hoeverre de rechtshandeling reeds de erkenning inhoudt van het principeel bestaan van een schuldvordering;

Dat het middel niet aangeeft waarom het arrest, in de omstandigheden van de zaak, aan de litigieuze «aanvaarding» niet de betekenis kon geven die het eraan geeft, en aldus de artikelen 500, 502 en 503 van de Faillissementswet zou hebben geschonden;

Overwegende dat voor het overige niet blijkt dat de litigieuze «aanvaarding» in een vonnis is vastgesteld, zodat ook niet wordt aangetoond hoe het arrest de regels betreffende het gezag van gewijsde zou hebben geschonden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 20, inzonderheid § 4, tweede lid, van de collectieve arbeids-overeenkomst nr. 36 houdende conservatoire maatregelen betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van de gebruikers, gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 27 november 1981 en algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 9 december 1981, 1202 en 1352 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, door bevestiging van het beroepen vonnis, de vordering van eiser, die strekt om te doen zeggen voor recht dat de N.V. N.-P. solidair met de N.V. N.-G., beide failliet, gehouden zijn tot betaling aan eiser van een bedrag van 16.100.680 frank, verhoogd met de verwijlinteressen vanaf de datum van het faillissement en de gerechtelijke interesten, vervolgens de zaak opnieuw te doen verwijzen naar de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, voor opname in het passief van het faillissement van de N.V. N.-P., afwijst als ongegrond, eiser veroordeelt tot betaling van de kosten gevallen in hoger beroep en de zaak voor de regeling van de kosten van eerste aanleg terugwijst naar de rechtbank van koophandel, en de appelrechters een solidaire veroordeling van verweerders qualitate qua met de N.V. N.-G. eveneens failliet, afwijzen, enerzijds, op grond dat er weliswaar hoofdelijkheid bestaat tussen commerciële medeschuldnaars wanneer zij zijn gehouden door één zelfde contractuele verbintenis die voor de vennootschappen waarvan sprake een handelsverbintenis uitmaakt, maar dat het ten deze niet gaat om dezelfde verbintenis of handelsschuld nu de bedoeling van de partijen duidelijk is geweest eiser vanaf 31 december 1977 nog slechts te beschouwen als werknemer van de N.V. N.-G., en, anderzijds, om de volgende redenen: «Terecht besluit de eerste rechter dat eiser, die zelf een brief voorbrenghet van de naamloze vennootschap N.-G. waarin uitdrukkelijk wordt bedongen dat de oorspronkelijke overeenkomst wordt voortgezet in dienst van deze naamloze vennootschap, met behoud van de vroeger verworven rechten, plichten en voordelen, in gebreke blijft te bewijzen dat de prestaties die hij zou hebben verricht bij de naamloze vennootschap N.-P. verricht werden in uitvoering van een latere arbeidsovereenkomst, waarbij de beide naamloze vennootschappen (met eigen statuten en met deels verschillend maatschappelijk doel) zich zouden verbonden hebben solidair alle door hem verrichte prestaties te vergoeden»,

terwijl, eerste onderdeel, uit de bepalingen van artikel 20, § 4, van de algemeen verbindend verklaarde c.a.o. nr.

36 van 27 november 1981 volgt dat, wanneer een werkgever zijn werknemer ter beschikking stelt van een derde-gebruiker, deze laatste, ingevolge deze wettelijke bepaling, hoofdelijk aansprakelijk wordt voor de betaling van het loon en de andere voordelen verworven uit de arbeidsovereenkomst verschuldigd aan de werknemer; weliswaar is bepaald dat deze solidariteit het voorwerp moet uitmaken van een geschrift, doch deze verplichting berust op de werkgevers en niet op de werknemer, die geen nadeel kan ondergaan van de niet-naleving van deze verplichting; het arrest vaststelt, en er overigens op dit punt geen betwisting was tussen partijen, dat eiser door de N.V. N.-G. ter beschikking werd gesteld van de N.V. N.-P. voor het verrichten van arbeid; het arrest derhalve, door de vordering van eiser af te wijzen bij gebrek aan een overeenkomst, waarbij de N.V. N.-P. zich verbond tot solidaire gehoudenheid van de betaling van het loon en de andere voordelen uit de arbeidsovereenkomst van eiser, het wettelijk karakter miskent van die hoofdelijke verbintenis die krachtens de c.a.o. nr. 36 op de N.V. N.-P. rust (schending van artikel 20, inzonderheid § 4, tweede lid, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 36 van 27 november 1981);

tweede onderdeel, het geschrift, door artikel 20, § 4, tweede lid, van de c.a.o. nr. 36 opgelegd aan de gebruiker, geen geldigheidsvoorwaarde voor hoofdelijkheid uitmaakt, noch is opgelegd ad probationem, doch slechts beoogt een plichtige vorm te verlenen aan een verbintenis door de wetgever belangrijk geacht; deze hoofdelijkheid, die krachtens een wettelijke bepaling is opgelegd, met toepassing van artikel 1202 van het Burgerlijk Wetboek, van rechtswege geldt en eiser door artikel 1352, eerste lid, van de bewijslast ervan is ontslagen; het arrest derhalve, door de hoofdelijkheid tussen de N.V. N.-G. en de N.V. N.-P. ten aanzien van eiser af te wijzen op grond dat eiser «in gebreke blijft te bewijzen dat de prestaties die hij zou hebben verricht bij de naamloze vennootschap N.P. verricht werden in uitvoering van een latere arbeidsovereenkomst, waarbij de beide naamloze vennootschappen zich verbonden zouden hebben solidair alle door hem verrichte prestaties te vergoeden», ten onrechte van het bestaan van een geschrift een geldigheidsvoorwaarde of een bestaansvoorwaarde maakt voor deze hoofdelijkheid uit kracht van wet (schending van artikel 20, inzonderheid § 4, tweede lid, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 36 van 27 november 1981) en eiser ten onrechte de bewijslast oplegt van een hoofdelijkheid die krachtens de wet wordt vermoed (schending van artikelen 1202 en 1352, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat eiser zijn vordering grondde op het rechtsfeit dat hij door een arbeidsovereenkomst met de naamloze vennootschap N.-P. was verbonden; dat hij niet aanvoerde dat hij ter beschikking van deze vennootschap was gesteld door zijn werkgever, de naamloze vennootschap N.-G.;

Overwegende dat het arbeidshof de vordering verwerpt op grond dat eiser sedert 1978 niet meer door een arbeidsovereenkomst met de naamloze vennootschap N.-P. was verbonden;

Dat het arbeidshof weliswaar overweegt dat de eerste rechter aannam dat eiser door zijn werkgever ter beschikking kon worden gesteld; dat het evenwel zijn beslissing niet laat steunen en, zonder de oorzaak van de vordering te

wijzigen, niet kan laten steunen op een terbeschikkingstelling, nu eiser zelf zijn vordering niet op deze rechtsverhouding heeft gegrond; dat het derhalve geen toepassing heeft gemaakt en niet vermocht te maken van artikel 20 van de c.a.o. nr. 36 van 27 november 1981, dat de terbeschikkingstelling van werknemers regelt;

Overwegende dat eiser een middel betreffende een rechtsgrond waarop hij zijn vordering niet heeft laten steunen, niet voor het eerst in cassatie kan aanvoeren;

Dat het middel nieuw en derhalve niet ontvankelijk is; (...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 24 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Baeteman

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

Eerste auditeur: de h. Verhulst (andersluidend advies)

Advocaten: mrs. Lambrechts en De Bruyn

Overheidspersoneel — Aanwerving — Discriminatie

De benoeming die steunt op de ongeschreven regel dat de betrekking van studiemeester-opvoeder alleen wordt verleend aan kandidaten van hetzelfde geslacht als de hun toe te vertrouwen minderjarigen, is strijdig met het gelijkheidsbeginsel zoals het is geformuleerd in titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, en is derhalve nietig, zeker zolang ter uitvoering van art. 122 van de wet geen koninklijk besluit is genomen, na de nodige voorafgaande adviezen, tot vaststelling van de gevallen waarin toch melding mag worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden tot die betrekking.

B. t/ Belgische Staat (Minister van Onderwijs) en D.

Arrest nr. 28.888

Gezien het verzoekschrift dat Sabine B. op 5 december 1983 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van: 1. het besluit van 20 september 1983 van de minister van Onderwijs waarbij D. tijdelijk voor de duur van het schooljaar 1983-84 voltijds wordt aangesteld als interne opvoeder aan het Rijkstehuis voor schipperskinderen te Antwerpen; 2. het daarin vervatte impliciet besluit van dezelfde overheid houdende weigering om verzoekster aan te stellen als interne opvoedster voor het schooljaar 1983-84 in een voltijdse betrekking aan het Rijkstehuis voor schipperskinderen te Antwerpen;

1. Over de gegevens van de zaak

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

Zowel de verzoekende als de tussenkomende partij dienen voor het schooljaar 1983-1984 een aanvraag in om tijdelijke aanstelling in het wervingsambt nr. 61, studiemeester-opvoeder in een internaat. Beiden geven hun voorkeur te kennen voor betrekkingen onder meer in de provincie Antwerpen. Beiden worden in de eerste groep gerangschikt, de verzoekende partij als 69e, de tussenkomende partij als 73e.

Bij ministeriële beslissing van 20 september 1983 wordt de tussenkomende partij tijdelijk aangesteld in een vacante

betrekking aan het Rijkstehuis voor schipperskinderen te Antwerpen. Als rechtvaardiging van die beslissing wordt opgegeven: «32 jongens sec. onderwijs en slechts 1 man als opvoeder».

Eerst bij ministeriële beslissing van 9 maart 1984 wordt de verzoekende partij tijdelijk aangesteld in een niet-vacante betrekking.

2. Over de gegrondheid van het beroep

Overwegende dat de verzoekende partij in haar enig middel een schending aanvoert van de bepalingen die het statuut van het personeel van het rijksonderwijs regelen, inzonderheid van de artikelen 24 en 25 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en van de artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 22 juli 1969 met betrekking tot tijdelijke aanstellingen in dat onderwijs; dat zij betoogt dat zij voor het schooljaar 1983-1984 beter gerangschikt werd dan de tussenkomen de partij; dat zij hieruit concludeert dat zij volstreekte voorrang had op de tussenkomen de partij;

Overwegende dat de sub 1 samengevatte gegevens van de zaak uitwijzen dat het middel feitelijke grondslag heeft; dat een eenvoudige toetsing van die feitelijke gegevens aan de door de verzoekende partij geschonden genoemde bepalingen volstaat om vast te stellen dat het middel ook rechtens gegrond is;

Overwegende dat, in strijd met wat de tussenkomen de partij betoogt, de bestreden beslissing niet gered wordt van onwettigheid door de ervoor opgegeven reden; dat immers dit motief onverenigbaar is met de bepalingen van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering die handelen over de gelijkheid van man en vrouw ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces;

Overwegende dat evengenoemde wet een titel V bevat met als opschrift «Gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de toegang tot een zelfstandig beroep»; dat deze titel V de artikelen 116 tot en met 153 omvat;

Overwegende dat vooreerst dient te worden vastgesteld dat titel V op het personeel van het rijksonderwijs toepasselijk is; dat dit personeel met zoveel woorden wordt genoemd in artikel 117, 3°;

Overwegende dat de gelijkheid van de geslachten reeds door artikel 6 van de Grondwet wordt gewaarborgd; dat dit gelijkheidsvoorschrift er zich echter niet tegen verzet dat de geslachten verschillend worden behandeld mits met het gemaakte onderscheid een rechtsgeldig doel wordt nagestreefd en mits dat onderscheid berust op een in redelijkheid aanvaardbaar motief; dat ook titel V van de wet van 4 augustus 1978 in die geest begrepen moet worden, te meer daar hij zelf vaststelt, in artikel 116, met toepassing van artikel 6 van de Grondwet genomen te zijn; dat zulks verklaart hoe in artikel 118, tweede lid, wordt bepaald dat de bijzondere bepalingen betreffende de bescherming van het moederschap geen discriminatie vormen; dat zulks eveneens verklaart hoe in artikel 119 positieve discriminatie ten gunste van de leden van het vrouwelijk geslacht wordt toegestaan; dat zulks nog verklaart hoe in artikel 122 aangenomen wordt dat er gevallen kunnen zijn waarin toch melding mag worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden tot een betrekking of een beroepsactiviteit,

wanneer namelijk het geslacht een doorslaggevende voorwaarde is wegens de eigen aard of de uitoefeningsvoorwaarden van de betrekking of de beroepsactiviteit; dat het in dezen gemaakte onderscheid naar het geslacht voor de toegang tot betrekkingen van studiemeester-opvoeder in een internaat, dus niet zonder meer onverenigbaar is met titel V van de wet van 4 augustus 1978;

Overwegende echter dat laatstgenoemd artikel 122 tevens bepaalt dat het de Koning is die ermee wordt belast de aldaar bedoelde gevallen te bepalen; dat die aanwijzing van het bevoegde orgaan des te meer het optreden van een individuele minister uitsluit, daar, krachtens het betreffende artikel, het koninklijk besluit in Ministerraad moet worden overlegd; dat, steeds krachtens hetzelfde artikel, bovendien de Koning vooraf het advies moet inwinnen van de Commissie Vrouwenarbeid en, voor de openbare sector, van de Algemene Syndicale Raad van Advies of van het Gemeenschappelijk Comité voor alle overheidsdiensten;

Overwegende dat, op het tijdstip van de bestreden beslissing, de Koning van de hem in artikel 122 verleende bevoegdheid gebruik had gemaakt door het koninklijk besluit van 8 februari 1979 uit te vaardigen tot vaststelling van de gevallen waarin melding kan worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden van een betrekking of van een beroepsactiviteit; dat onder die gevallen niet voorkomt het geval van de betrekking van studiemeester-opvoeder in een rijksinternaat;

Overwegende dat er wellicht reeds vóór de wet van 4 augustus 1978 van kracht werd, voor het rijksonderwijs een door de voor dat onderwijs bevoegde ministers in het leven geroepen traditie bestond volgens welke er bij de aanstelling van studiemeesters-opvoeders in een internaat onderscheid naar het geslacht wordt gemaakt; dat, indien dit zo is, de vraag rijst of deze ministeriële beslissingen niet zijn blijven voortbestaan de wet van 4 augustus 1978 ten spijt; dat het overbodig is na te gaan of het zo is, want dat de gestelde vraag ontkennend beantwoord moet worden; dat de wetgever van 4 augustus 1978 regels heeft vastgesteld voor het lot van bestaande regelingen waarin een onderscheid naar het geslacht wordt gemaakt; dat hij enerzijds in de artikelen 123 en 129 van de wet de aldaar genoemde bepalingen als voorlopig niet strijdig met de wet heeft beschouwd en dat in deze bepalingen geen melding wordt gemaakt van studiemeesters-opvoeders in een internaat; dat hij anderzijds in artikel 153 de toepasselijkheid van de aldaar genoemde bepalingen tot ten laatste een jaar na de bekendmaking van de wet heeft aanvaard en dat in deze bepalingen evenmin melding wordt gemaakt van studiemeesters-opvoeders in een internaat; dat er aldus geen bepaling in de wet van 4 augustus 1978 voorhanden is waarvan mogelijke ministeriële beslissingen als bedoeld, een was het maar tijdelijk voortbestaan zouden kunnen ontleenen;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat, wil het in dezen toegepaste onderscheid naar de geslachten gelding in rechte hebben, het het voorwerp moet uitmaken van een ter uitvoering van voornoemd artikel 122 van de wet van 4 augustus 1978 genomen koninklijk besluit; dat bij ontstentenis van zulk een besluit dus alleen vastgesteld kan worden dat de bestreden beslissing niet wettig wordt gemaakt doordat zij op een aan bedoeld onderscheid ontleend motief steunt; dat luidens artikel 130 van de wet van 4 augustus 1978 de bepalingen die strijdig zijn met het beginsel van

gelijke behandeling, zoals dat in titel V van de wet is gedefinieerd, «nietig» zijn,
(...)

NOOT—Zie in dit nummer het artikel van P. Humblet, «Discriminatie bij aanwerving van overheidspersoneel».

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 4 DECEMBER 1987

Voorzitter : de h. Raymaekers

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

Advocaat-generaal : de h. De Swaef

Advocaat : mr. Kumpen

Radio en televisie — 1. Snoerloze telefoon — 2. Verbeurdverklaring

1. De wetgever maakt geen onderscheid naar gelang van de bestemming van de zend- en ontvangsttoestellen bedoeld in art. 3 van de wet van 30 juli 1979. De wetgever bestraft een ieder die een dergelijk toestel zonder ministeriële vergunning onder zich houdt, zelfs al heeft hij geen commerciële bedoelingen of zelfs al houdt hij deze toestellen onder zich als prototypes ten einde ze aan te passen, te verbeteren of te bestuderen.

2. Uit de gebruikte terminologie en meer bepaald uit het woord «altijd» in art. 3 van de wet van 30 juli 1979 blijkt dat de verbeurdverklaring in elk geval moet worden bevelen, zelfs als de toestellen niet de eigendom van de beklaagde zijn.

L.

Overwegende dat de N.V. E., waarvan de beklaagde gedelegeerd bestuurder is, op 11 juli 1985 in het bezit werd bevonden van vier koordloze telefoontoestellen;

Overwegende dat deze toestellen dienen te worden beschouwd als zend- of ontvangsttoestellen voor radioverbindingen in de zin van artikel 1, 4°, van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radiobERICHTGEVING;

Overwegende dat, luidens artikel 3, § 1, niemand in het Rijk dergelijke toestellen mag houden zonder schriftelijke vergunning van de minister; dat de beklaagde toegeeft dat hij niet in het bezit was van een dergelijke vergunning, zodat de eerste rechter terecht heeft aangenomen dat hij de wet heeft overtreden;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat de N.V. E. burgerrechtelijk aansprakelijk is voor de daden die hij als bestuurder heeft gesteld; dat echter het verzuim van het openbaar ministerie om de vennootschap als civielrechtelijk aansprakelijke te dagvaarden de regelmatigheid van de strafrechtspleging niet aantast;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat de eerste rechter hem heeft veroordeeld op grond van artikel 7 van de wet van 30 juli 1979 en niet op grond van een overtreding van artikel 3; dat deze interpretatie geen steun vindt in de bestreden beslissing;

Overwegende dat de eerste rechter heeft vastgesteld dat

de beklaagde geen ministeriële vergunning had om de betrokken toestellen onder zich te houden; dat hij ook heeft vastgesteld dat er geen toestemming werd verleend op grond van artikel 7; dat echter uit deze vaststelling niet kan worden afgeleid dat de eerste rechter de feiten heromschreven heeft als een overtreding van artikel 7;

Overwegende dat de bestraffing inzake de in artikel 7 omschreven reglementering van de verkoop of van de verhuring van zend- of ontvangsttoestellen bepaald door artikel 15 van de wet van 30 juli 1979 eventueel kan worden beschouwd als een strafmaatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking bedoeld in artikel 30 van het E.E.G.-Verdrag, maar dat de bestraffing van het louter onder zich houden zonder schriftelijke vergunning van de minister van de toestellen bedoeld in artikel 3 van voormelde wet daardoor niet in het gedrang kan komen;

Overwegende dat, in strijd met wat de beklaagde aanvoert, de wetgever geen onderscheid maakt naar gelang van de bestemming van de zend- en ontvangsttoestellen bedoeld in artikel 3 van de wet van 30 juli 1979; dat de wetgever een ieder bestraft die een dergelijk toestel zonder ministeriële vergunning onder zich houdt, zelfs al heeft hij geen commerciële bedoelingen of zelfs al houdt hij deze toestellen onder zich als prototypes ten einde ze aan te passen, te verbeteren of te bestuderen;

Overwegende dat de in artikel 3 van voormelde wet bedoelde ministeriële vergunning vereist is zelfs als de toestellen bestemd zijn voor louter researchwerk en zelfs als deze toestellen niet in het handelsverkeer worden gebracht of niet bestemd zijn om in het handelsverkeer te worden gebracht;

Overwegende dat de beklaagde verwijst naar de gebrekige bepalingen van artikel 15 van de wet van 30 juli 1979, waar enerzijds wordt bepaald dat de verbeurdverklaring van zonder vergunning gehouden zend- of ontvangsttoestellen voor radioverbinding «altijd wordt uitgesproken» en anderzijds wordt vermeld dat de bepalingen van boek I van het Strafwetboek van toepassing zijn op de overtredingen van deze wet;

Overwegende dat uit de gebruikte terminologie en meer bepaald uit het woord «altijd» echter dient te worden afgeleid dat de verbeurdverklaring in elk geval moet worden bevelen, zelfs als de toestellen niet de eigendom van de beklaagde zijn;

Overwegende dat er geen aanleiding bestaat om de opschorting van de uitspraak van de veroordeling te bevelen; dat de beklaagde die bedrijvig is in de sector van de telefonie, de elektronica en de televerbindingen trouwens beter dan een gewone burger op de hoogte was van de wetgeving in deze materie;

(...)

NOOT—*Strafrechtelijke problemen in verband met de draadloze telefoon*

1. In bovenstaand arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen zijn strafrechtelijke problemen van diverse aard verweven.

Een eerste aspect betreft het in bezit hebben van een zend- of ontvangsttoestel voor radioverbindingen, zonder de nodige vergunning daartoe verkregen te hebben. In casu betrof het vier «koordloze» telefoontoestellen.

Vooraf kunnen we opmerken dat, hoewel het hof van beroep de in de wettelijke regeling gehanteerde term «koordloos» overneemt, blijkt dat de juiste terminologie «draadloos» is (Van Dale, *Groot woordenboek hedendaags Nederlands*, blz. 300: draadloos: het overbrengen van energie zonder geleidraad, waarbij expliciet het voorbeeld van draadloze telefonie wordt vermeld. Draadloze telefonie schijnt volgens diverse encyclopedieën overigens een verouderde term te zijn voor radiotelefonie).

2. Krachtens art. 2, eerste lid, van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving (*B.S.*, 30 augustus 1979) is de R.T.T. gemachtigd alle diensten voor radioverbinding in te richten en te exploiteren, met uitsluiting van de radio-omroepdiensten.

Art. 3, § 1, van dezelfde wet bepaalt dat niemand een zend- of ontvangsttoestel voor radioverbinding mag houden zonder schriftelijke vergunning van de minister.

3. Overeenkomstig art. 1.1 van voormelde wet dient het begrip «minister» geïnterpreteerd te worden als de minister of de staatssecretaris onder wiens bevoegdheid de telegrafie en telefonie ressorteert. Als radioverbinding wordt beschouwd elke overbrenging, door middel van radio-elektrische golven, van inlichtingen van alle aard, inzonderheid van klanken, teksten, beelden, seinen voor afstandsbediening, enz. (art. 1, 3°).

Dat een draadloos telefoontoestel onder deze bepaling valt, lijkt geen enkele twijfel over te laten, daar art. 1 van het M.B. van 12 juli 1985 betreffende de private radioverbindingen (*B.S.*, 10 augustus 1985) een dergelijk apparaat definieert als bestaande uit een vast en een draagbaar gedeelte, verbonden door middel van een radio-elektrische verbinding bestaande uit meerdere kanalen.

4. De vereiste vergunning is persoonlijk en kan desnoods worden ingetrokken (over de toekenningsvoorwaarden cf. de artikelen 5 e.v. van het K.B. van 15 oktober 1979, *B.S.*, 30 oktober 1979).

Het lijkt geen twijfel dat de beklagde op grond van de genoemde bepalingen van art. 3 van de wet van 30 juli 1979 veroordeeld kon worden wegens het niet bezitten van de vereiste vergunning. Het hof specificeert hierbij terecht dat de wet geen uitzondering maakt voor het bezit van toestellen die gebruikt worden voor researchwerk, en dus niet bestemd zijn voor de verkoop.

5. Art. 7 van voormelde wet kon evenmin ingeroepen worden door de beklagde. Dit artikel bepaalt dat geen zend- of ontvangsttoestel voor radioverbinding te koop of te huur mag worden aangeboden zonder goedkeuring van een exemplaar, als beantwoordend aan de geldende voorschriften. Een vrijstelling van goedkeuring kan verleend worden voor prototypes van toestellen die uitsluitend voor de export bestemd zijn.

Het is evenwel duidelijk dat de goedkeuring van een toestel in generlei mate kan worden gelijkgesteld met de vergunning voor het bezit ervan.

6. Een tweede aspect dat in het arrest van het hof wordt behandeld, betreft de verbeurdverklaring van de zonder vergunning in bezit gehouden toestellen.

De beklagde wierp op dat deze toestellen niet zijn persoonlijke eigendom waren, doch wel toebehoorden aan de firma, en daarom, op basis van art. 42, 1°, Sw., niet verbeurdverklaard konden worden. In afwijking van de algemene bepaling van het Strafwetboek bepaalt art. 15, vierde

lid, van de wet van 30 juli 1979 echter dat de verbeurdverklaring van zonder vergunning gehouden zend- of ontvangsttoestellen voor radioverbinding altijd wordt uitgesproken. De term «altijd» is zonder meer expliciet en laat geen ruimte voor uitzonderingen. Deze wetsbepaling hoeft dan ook niet geïnterpreteerd te worden. Het is dan ook geenszins vereist dat de verbeurdverklaarde apparaten eigendom zijn van de verdachte (in dezelfde zin: Cass., 21 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 1262, noot Vandeplas, A.). Vandeplas wijst er in zijn noot op dat het wel eigenaardig is dat in art. 15, zesde lid, van de wet van 30 juli 1979 de bepalingen van boek I Sw. van toepassing verklaard worden op de vermelde wet. De uitdrukkelijke afwijking van het vierde lid van art. 15 betreffende de verbeurdverklaring heeft niettemin de voorrang boven de algemene formulering van de toepasselijkheid van de bepalingen van het Strafwetboek.

7. Ten slotte lijkt het aangewezen even in te gaan op het probleem van het gebruik van dergelijke draadloze telefoontoestellen. De discussie dienaangaande is actueel, daar in diverse verkooppunten apparaten worden verkocht van allerlei fabrikaat, die technisch niet goedgekeurd zijn door de R.T.T.

In het huidige kader van de Belgische wetgeving is het onbetwistbaar dat de Regie het recht heeft technische reglementeringen uit te vaardigen inhoudende normen waaraan draadloze telefoontoestellen moeten voldoen vooraleer ze op de markt te koop worden aangeboden.

Art. 10 van de wet van 30 juli 1979 verleent de Koning de bevoegdheid de verordeningen van algemeen bestuur en de politieverordeningen betreffende de radioverbindingen en hun bescherming vast te leggen, inzonderheid de technische voorschriften waaraan de toestellen die radio-elektrische storingen kunnen verwekken, moeten beantwoorden.

Op basis van deze algemene bepaling werden het K.B. van 15 oktober 1979 en het M.B. van 19 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen uitgevaardigd (*B.S.*, 30 oktober 1979, respectievelijk 12354 en 12374).

8. In het verslag aan de Koning bij het K.B. van 15 oktober 1979 wordt de reglementering van minimale technische kwaliteitsnormen van radio-elektrisch materiaal onder andere verdedigd door te wijzen op de inbreuken op de privacy die mogelijk zijn met radio-uitrusting en op storingen die veroorzaakt kunnen worden.

In de bijlagen bij het M.B. van 19 oktober 1979 worden een aantal apparaten technisch genormeerd. Zo wordt in bijlage 8 gehandeld over de radiotelefoon en in bijlage 9 over radio-elektrische toestellen met zeer laag vermogen bruikbaar voor afstandsbediening en andere soortgelijke toepassingen.

9. Wegens het op de telecommunicatie-markt verschijnen van draadloze telefoontoestellen bleek het evenwel nodig een specifieke technische reglementering uit te vaardigen, inhoudende normen waaraan deze toestellen moeten voldoen. Zulks gebeurde door het M.B. van 12 juli 1985 (*B.S.*, 10 augustus 1985), waardoor een bijlage 15 bij het M.B. van 19 oktober 1979 werd toegevoegd inhoudende de reglementering van de «koordloze» telefonen.

Het lijkt ten volle verantwoord dat dergelijke technische normen voorgeschreven worden. Uit het door ons ingewonnen technisch advies bleek dat bij tests die werden uitgevoerd, het wel degelijk mogelijk was met sommige toestellen andere lijnen of codes op te vangen, en aldus op kosten

van een derde te telefoneren. Tevens werd aangetoond dat storing van televisietoestellen, afstandsbedieningen en dergelijke kon optreden, bijvoorbeeld in flatgebouwen. Dergelijke toestanden kunnen resulteren uit het feit dat het vermogen van niet-goedgekeurde toestellen veel hoger ligt dan toegelaten is, of uit problemen met de ingebouwde identificatiecodes.

Daar de R.T.T. het monopolie heeft over alles wat de radioverbindingen aangaat, dient zij vanzelfsprekend te zorgen voor een behoorlijk zogenaamd «frequency management».

10. In het besproken arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen werd terloops de vraag naar de toepassing van de bepalingen van het EEG-Verdrag gesteld. Het hof kon deze vragen evenwel niet expliciet beantwoorden daar de beklagde deze problematiek slechts zijdelings opwierp.

De vraag rijst evenwel of door het feit van het uitvaardigen van technische normen, in casu voor draadloze telefoons, de R.T.T. geen gebruik maakt van haar monopoliepositie (cf. hierover Gentges, C., «Le monopole des télécommunications en Belgique», *Dr. Inf.*, 1987, 105, en Cunard, J.P., «Privatisation et typologie des services de télécommunication», *Dr. Inf.*, 1987, 88) en het vrije verkeer van goederen beperkt.

Monville («De technische normering inzake telecommunicatie en de aansluiting op het net», *Comp. recht*, 1987, 217) merkt daarbij op dat, aangezien de nationale besturen van diverse landen de eerste leveranciers zijn van telecommunicatiedienstverlening, er aanleiding gegeven werd tot wat hij noemt een «reglementaire monopsonie». Het aantal leveranciers dat aan de uitgebreide technische normen kon voldoen was daarenboven zeer beperkt. Hierin begint evenwel langzamerhand verandering te komen.

11. Over het probleem van de toepassing van de bepalingen van het EEG-Verdrag werd recent onder andere uitspraak gedaan door een vonnis van de Rechtbank te 's-Gravenhage van 27 maart 1986, waarbij het handelde over het monopolie dat de Nederlandse PTT bij de levering van toestellen uitoefent. Er werd een beroep gedaan op de artikelen 37, 86 en 90 EEG-Verdrag (voor de uitgebreide bespreking daarvan cf. Dommering, E.J., «Het Nederlandse PTT-monopolie onder druk», *Comp. recht*, 1986, 139).

12. Het Hof te Antwerpen betreft art. 30 van het EEG-Verdrag in de discussie. Het overweegt in het besproken arrest dat de in art. 15 van de wet van 30 juli 1979 omschreven bestraffing van overtreding van de in art. 7 van dezelfde wet omschreven reglementering eventueel beschouwd kan worden als een strafmaatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking zoals bedoeld in art. 30 van het EEG-Verdrag.

Heel deze discussie heeft duidelijk rechtstreekse gevolgen voor het strafrecht, met name inzake de toepassing van de penale beteugeling bepaald door de wet van 30 juli 1979 (gevangenisstraf tot één jaar en geldboete tot 100.000 frank).

13. Eerder oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen (30 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 61) reeds dat een strafrechtelijke maatregel die duidelijk verder gaat dan strikt noodzakelijk is ter naleving van een bepaalde controle over de goederenbewegingen, niet anders beschouwd kan worden dan als een bij het EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking. Op grond

van deze overweging werden de strafrechtelijke maatregelen van de artikelen 220-222 van de Algemene Wet inzake douane en accijnzen niet toegepast, gezien de directe werking van het EEG-Verdrag.

In de beslissing over de voorziening in cassatie tegen dit arrest (Cass., 6 februari 1987, *R.W.*, 1987-88, 256) werd deze zienswijze niet afgekeurd. Het Hof specificeerde wel dat, krachtens art. 9.2 van het EEG-Verdrag, art. 30 van toepassing is op produkten welke van oorsprong zijn uit de lid-staten alsook op de produkten uit derde landen welke zich in de lid-staten in het vrije verkeer bevinden.

14. Het Hof van Justitie van de EG besliste in een arrest van 30 april 1974 (*Jur.*, 1974, 409) in de zaak Sacchi, een Italiaans rechtsonderhorige tegen wie een strafrechtelijk gedrag aanhangig was, dat het alleenrecht voor televisiereclameberichten dat een lid-staat in een onderneming geniet, niet onverenigbaar is met het vrije verkeer van goederen, behalve indien dit recht zou worden gebruikt om bepaalde handelsstromen of produkten te begunstigen. Tevens besliste het Hof dat maatregelen die een regeling inhouden voor het in de handel brengen van produkten en waarvan de invloed meer beperkend is dan hetgeen in het kader van een handelsregeling is beoogd, als kwantitatieve beperkingen maatregelen van gelijke werking vormen, en derhalve verboden zijn. Zulks zal namelijk het geval zijn wanneer de beperkende invloed in geen verhouding staat tot het nagestreefde doel.

15. Het behoort in elk geval tot de mogelijkheden dat, wanneer de situatie zich zou voordoen, een beklagde de niet-toepasselijkheid van de strafbepalingen van de wet van 30 juli 1979 en de ter uitvoering daarvan genomen K.B.'s en M.B.'s inroept, op basis van de artikelen 9.2 en 30 van het EEG-Verdrag.

Op dat ogenblik zal men de belangen van een vrije concurrentie moeten afwegen tegenover de noodzaak van een behoorlijk beheer der beschikbare frequenties, om zo de optimale werking van diverse soorten toestellen voor alle gebruikers te kunnen garanderen. Om dit laatste aspect mogelijk te maken is een reglementering door de overheid noodzakelijk, en zijn strafbepalingen niet overbodig. Men denke alleen al maar aan de mogelijkheid om op die manier andere ernstige misdrijven, die met dergelijk materiaal gepleegd kunnen worden, te voorkomen of eventueel te bestraffen.

Dirk Merckx

ARBEIDSHOF TE GENT

6e KAMER — 28 MAART 1988

Voorzitter : de h. Wynants

Raadsheren in sociale zaken : de hh. De Pauw en Willems
Substituut-generaal : de h. Dhaeyer

Advocaten : mrs. Talboom loco Calewaert en Hellemans
loco Degrauwe

Werkloosheid — Mensenrechten — Recht op uitkeringen — Onbeschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt — Voorbehoud — Weigering van zaterdagwerk — Godsdienstredenen — Vrijheid van godsdienst

Het recht op vrijheid van godsdienst wordt onwettig beperkt wanneer werkloosheidsuitkeringen wegens weigering van zaterdagwerk worden ontzegd aan de werkloze die een godsdienst belijdt die hem het werken op die dag verbiedt.

D. t/ R.V.A.

Appellante werd op 8 oktober 1980 uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen omdat zij om geloofsredenen geen arbeid kon verrichten op zaterdagen. Door de gewestelijke werkloosheidsinspecteur werd zij geacht onbeschikbaar te zijn voor de algemene arbeidsmarkt. De werkloosheidsuitkeringen werden teruggevorderd van 8 oktober 1980 tot en met 25 oktober 1980.

Voor de eerste rechter en ook voor het Arbeidshof te Antwerpen had appellante doen gelden dat zij niet onbeschikbaar was voor de algemene arbeidsmarkt, daar zij eventueel bereid was op zondag te werken. Ook beriep zij zich erop dat zij slechts op de zaterdagen onbeschikbaar was, doch op andere dagen een beroepsbedrijvigheid kon uitoefenen.

(...)

De kern van de zaak ligt niet zozeer in het feit dat appellante slechts één dag op zeven onbeschikbaar was voor de algemene arbeidsmarkt, maar wel in de problematiek van de onbeschikbaarheid zelf.

Naar luid van artikel 134 en artikel 133, vierde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 heeft de werkloze geen recht op werkloosheidsuitkeringen wanneer hij of zij niet bereid is elke passende dienstbetrekking te aanvaarden, dit is wanneer de werkloze voor de hervatting van de arbeid zodanig voorbehoud maakt dat hij of zij onbeschikbaar wordt voor de algemene arbeidsmarkt.

Het begrip «voorbehoud maken» werd door de rechtsspraak uitgebreid tot de werkloze die zijn bereidheid tot werken afhankelijk maakt van door hem zelf gestelde voorwaarden. Hoewel artikel 133 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 bepaalt dat de minister de criteria zal bepalen van de passende dienstbetrekking, werd beslist dat de onbeschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt niet moet worden beoordeeld volgens die criteria, welke enkel gelden voor de passende dienstbetrekking.

De rechtspraak heeft enerzijds het begrip voorbehoud uitgebreid en anderzijds artikel 133 in zijn toepassing over het passend karakter beperkt of zelfs ongedaan gemaakt (Cass., 23 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 417; Cass., 24 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1385; enz.).

Onverminderd deze voorafgaande overwegingen, rijst de vraag of «het voorbehoud» of «het stellen van eigen voorwaarden» los te koppelen is van de innerlijk ideologische of godsdienstige overtuiging.

Op dit gebied is reeds geoordeeld dat een muzelman het werk in het slachthuis niet moest aanvaarden, op grond van het feit dat de Koran hem verbiedt varkensvlees aan te raken (Arbh. Brussel, 7 november 1974). Ook mocht een Israëliet een tewerkstelling weigeren waarbij hij op een Joodse nieuwjaarsdag of Sabbat diende te werken.

Het geschil waarover het hof uitspraak moet doen, heeft in feite niet zozeer betrekking op de weigering van zaterdagwerk om godsdienstige reden als voorbehoud beschouwd, maar wel op de vraag of de daaruit voortvloeiende ontzegging van het recht op werkloosheidsuitkeringen in overeenstemming is met de door artikel 9 van het Europees

Verdrag van de Rechten van de Mens gewaarborgde vrijheid van godsdienst en van het belijden ervan.

De vraag is of werkloosheidsuitkeringen mogen worden geweigerd wanneer de vrijheid van godsdienst daardoor in het gedrang komt, of het belijden van de godsdienst een hinderpaal vormt voor de toekenning van de werkloosheidsuitkeringen.

In dit opzicht bepaalt artikel 9 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens dat een ieder recht heeft op vrijheid van godsdienst; dat dit recht tevens de vrijheid omvat hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als in het particuliere leven zijn godsdienst te belijden, onder meer door de eredienst, door de praktische toepassing ervan en het onderhouden van de geboden en voorschriften. Die vrijheid van godsdienst te belijden kan aan geen andere beperkingen onderworpen zijn dan die welke bij de wet zijn bepaald en die in een democratische samenleving nodig zijn voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Het woord «wet» heeft in dit artikel de betekenis van elke internrechtelijke, al dan niet schriftelijke norm, voor zover deze toegankelijk is voor de betrokkene en duidelijk gesteld is (Cass., 14 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 784).

Hieruit vloeit voort dat de werkloze zijn vervangingsinkomen niet mag verliezen omdat hij een bepaalde godsdienst belijdt. Zijn vrijheid van godsdienst wordt door het ontzeggen van zijn vervangingsinkomen beperkt, hetgeen in strijd is met artikel 9 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, bekrachtigd door België op 14 juni 1955, en zelfs met artikel 14 van de Grondwet (Arbh. Gent, afd. Brugge, 25 juni 1981, A.R. 81/042).

In casu heeft appellante een doopakte overgelegd, gedagtekend 29 maart 1980, waaruit blijkt dat zij als lid opgenomen is van de gemeente van de zevendedagsadventisten.

Volgens de uitgave «Tekenen des tijds» over het adventisme door Paul Nouan, blz. 62, moeten de adventisten de mogelijkheid krijgen om de zevende dag te vieren, zonder nochtans op te houden behoorlijk in hun levensonderhoud te voorzien.

Hier zou een vergelijking kunnen worden gemaakt met de Rooms-Katholieke Kerk, die de zondagrast voorschrijft, doch voor de werknemers de gelegenheid heeft geschapen hun geloofsplichten te vervullen. De Rooms-Katholieke Kerk heeft zulks in haar inrichting voorzien.

In het voorgelegd geval wordt trouwens een getuigenschrift overgelegd waarin verklaard wordt dat appellante iedere zaterdag aanwezig is in de Adventkerk te Antwerpen en aldus niet in de mogelijkheid verkeert enig werk te verrichten, dit in overeenstemming met een der leerstellingen van haar kerkgenootschap. Hierbij dient rekening te worden gehouden met het feit dat de Sabbat niet op de eerste plaats een rustdag is, maar een heilige dag, zodat het voor alles om een kwestie van overtuiging en geloof gaat. Deze optiek is dus verenigbaar met artikel 9 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals hierboven gezegd.

In casu staat dat verdrag, dat bekrachtigd werd bij wet, tegenover artikel 133 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, zodat dient te worden aangenomen dat het accent eerder moet gelegd worden op het verlies van het recht dan op het gemaakte voorbehoud.

(...)

CORRECTIONELE RECHTBANK TE MECHELEN

2e KAMER — 19 DECEMBER 1986

Voorzitter: de h. Van de Walle

Rechters: mevr. De Meuter en de h. Wuyts

Openbaar ministerie: mevr. Van Hoeylandt

Advocaten: mrs. Peeters loco Debergh en Slachmuylders
loco Stiers

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Herstel in eigen beheer — Lonen en algemene onkosten

Als de N.M.B.S. schade die door een onrechtmatige daad van een derde is veroorzaakt, in eigen beheer herstelt, mag zij daarvoor niet alleen de lonen van haar personeel, maar ook haar algemene onkosten in rekening brengen.

De omstandigheid dat de N.M.B.S. personeel ter beschikking heeft voor het herstel van stoornissen en ongevallen in de spoorwegexploitatie, betekent niet dat personeel in stand wordt gehouden om de schadelijke gevolgen te verhelpen van door derden veroorzaakte ongevallen.

N.M.B.S. t/ D.

Overwegende dat de burgerlijke partij een schadevergoeding vordert van 67.617 fr.; dat op dit bedrag reeds een som van 51.596 fr. werd betaald zodat slechts 16.021 fr. in betwisting blijft; dat de betwisting betrekking heeft op de algemene onkosten die door de burgerlijke partij in rekening worden gebracht op het voor lonen verschuldigde bedrag; dat de burgerlijke partij de mening is toegedaan dat voor algemene onkosten op de lonen 120% mag worden aangerekend terwijl beklagde en de civielrechtelijke aansprakelijke partij van oordeel zijn dat deze coëfficiënt slechts 65% mag zijn; dat de eerste rechter het verhogingspercentage algemene onkosten van 120% tot 80% verminderde;

Dat beklagde stelt dat enkel de lokale en algemene kosten uitgaven zijn die rechtstreeks verband houden met het ongeval en de daaruit voortvloeiende schade; dat de verhoging van 120% dan ook overdreven is; dat het toepassen van het verhogingspercentage van 120% erop zou neerkomen dat de algemene onkosten voor verlies aan prestaties van personeelsleden onrechtstreeks betrokken bij het herstel van de schade, hoger zouden zijn dan de kosten voor het verlies van de prestaties van het personeel rechtstreeks betrokken bij het herstel van de schade; dat beklagde enerzijds het principe van de algemene onkosten aanvaardt doch hierin een onderscheid maakt tussen de posten die volgens hem aanvaardbaar zijn en die welke het niet zouden zijn omdat ze ook zouden gedragen zijn zelfs al was er geen schadegeval voorgekomen;

Dat dit onderscheid volledig kunstmatig is; dat immers o.a. ook de sociale lasten moeten worden betaald ook al was er geen schadegeval voorgekomen, terwijl ook de lokale algemene onkosten (waaronder personeelskosten nl. van het ter plaatse leidinggevend personeel) eveneens uitgaven zijn die moeten worden gemaakt «ook al was er geen schadegeval geweest»;

Dat de algemene onkosten onrechtstreekse kosten verte-

genwoordigen; dat het belangrijk is te bepalen wat 1 uur rechtstreeks herstellingswerk aan de N.M.B.S. reëel kost; dat dit in elk geval méér is dan alleen het loon van de bij de herstelling ingeschakelde werkmán;

Dat in casu inzonderheid dat gedeelte van de algemene onkosten betwist wordt dat betrekking heeft op de kosten van de directies en groepen, kosten van onderhoud en verlichting...;

Dat geen arbeid kan worden verricht zonder te beschikken over goed onderhouden en regelmatig vernieuwde gebouwen, materieel enz. of zonder leidinggevend personeel dat de diverse activiteiten van de onderscheiden diensten coördineert;

Dat ware de burgerlijke partij, N.M.B.S., niet verplicht om zich bezig te houden met door derden veroorzaakte ongevallen, het werkvolume ook lager zou liggen en in minder personeel zou moeten worden voorzien;

Dat het echter kostenbesparend is deze werkzaamheden te laten uitvoeren door hetzelfde personeel als dat wat ingeschakeld is om te voldoen aan de normale en exploitatiebehoefte, hoewel daarvoor in een ruimer personeelskader moet worden voorzien, meer materieel, enz.

Dat de schade van de N.M.B.S. bestaande in het inzetten van het personeel van haar dienst exploitatie niet bestaat in betaalde lonen doch wel uit het derven van de prestaties van haar personeel, dat door het ongeval is moeten worden ingezet om taken waar te nemen welke niet tot het normaal werkschema behoren;

Dat indien de N.M.B.S. personeel ter beschikking heeft voor het herstel van stoornissen en ongevallen in de spoorwegexploitatie, dit niet betekent dat personeel in stand wordt gehouden om de schadelijke gevolgen te verhelpen van ongevallen veroorzaakt door derden;

Dat dergelijke ongevallen niet behoren tot de normaal voorziene exploitatierisico's, zodat de N.M.B.S. schade heeft geleden in het verlies van de prestaties van haar personeel dat ingezet is moeten worden voor het herstel van de nadelige gevolgen van een dergelijk ongeval;

Dat, ter beperking van de schade, het ook in het belang is van de schadeverwekker dat de N.M.B.S. haar eigen personeel inzet om de herstelling te laten uitvoeren; dat de N.M.B.S. wanneer prestaties buiten de normale werkuren dienden te worden geleverd, gerechtigd is om de hierdoor aan haar personeel verschuldigde bijkomende vergoedingen terug te vorderen van de aansprakelijke derde;

Dat een forfaitaire verhoging van 120% voor algemene onkosten een billijke raming is;

(...)

NOOT—Betreffende deze problematiek raadplege men Schuermans, L., Schrijvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (511), 831-843, nr. 85, C; Vandenberghe, H. en Van Quickenborne, M., m.m.v. Geelen, K. en De Coster, S., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)», *T.P.R.*, 1987, (1255), 1582-1591, nrs. 198-201.

BOEKEN

In memoriam Jean Limpens, Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1987, 311 p.

Het overlijden van prof. Jean Limpens, bij leven hoogleraar aan de universiteiten van Gent en Brussel, werd door de Gentse rechtsfaculteit passend herdacht door een in 1984 gehouden internationaal colloquium over het aansprakelijkheidsrecht waarvan voorliggend boek de neerslag is. Prof. Limpens was een veelzijdig man. Over zijn leven en werk leze men, benevens de in dit boek opgenomen huldigungsredes van de professoren Storme, De Pauw, Van Hecke, Czachorski en Fredericq, het in dit tijdschrift verschenen «In memoriam» door R. Kruithof (*R.W.*, 1978-79, 2833-2842). Zijn belangstelling ging vooral uit naar het burgerlijk recht, het handelsrecht en de rechtsvergelijking. In zijn wetenschappelijk oeuvre neemt het aansprakelijkheidsrecht een centrale plaats in. Men denke hier o.m. aan zijn diverse publikaties over het leerstuk der derde-medeplichtigheid aan contractbreuk (o.m. zijn dissertatie: «Prijshandhaving buiten contract»), zijn bijdrage in het jubileumnummer van het *Rechtskundig Weekblad* (1962) over de relativiteitstheorie inzake onrechtmatige daad, het fraaie opstel over de aansprakelijkheid van contractanten jegens derden (*Rev. Dr. Int. Comp.*, speciaal nummer, 1954) en het deel «Liability for one's own act» in de *International Encyclopedia of Comparative Law* (Tübingen, 1983) samen met R. Kruithof en A. Limpens. Dat de keuze van het onderwerp voor het colloquium op het aansprakelijkheidsrecht viel, was dan ook geheel verantwoord.

Drie onderwerpen werden behandeld: foutloze aansprakelijkheid, exoneratiebedingen en rechtvaardigingsgronden. Aan de diverse nationale rapporten die in het boek werden opgenomen, gaat een algemeen verslag vooraf van de hand van de bekende Parijse hoogleraar A. Tunc. Over de «foutloze aansprakelijkheid» schrijven Hellner (Zweden), O'Connell (U.S.A.), Kötz (West-Duitsland), En Bocken (België). Deze nationale rapporten laten zien hoe de gevallen van foutloze aansprakelijkheid steeds talrijker worden. Dit doet bij Tunc de vraag rijzen naar de evolutie van het aansprakelijkheidsrecht: is het niet wenselijk om voor bepaalde risico's (m.n. lichamelijke schade) het aansprakelijkheidsrecht te overstijgen en te komen tot systemen die de vergoeding van het slachtoffer van meetaf centraal stellen.

De «exoneratiebedingen» worden besproken door Viney (Frankrijk), Weir (Engeland), Hondius (Nederland) en Kruithof (België); In de meeste landen heerst een grote inschikkelijkheid t.a.v. exoneratiebedingen op grond van het beginsel der wilsautonomie. Een uitzondering hierop vormt enigszins het Franse recht, dat zoals bekend de exoneratie voor buitencontractuele aansprakelijkheid niet toelaat omdat de art. 1382 e.v. C. civ. naar verluidt de openbare orde raken. De rapporteurs laten zien op welke wijze de rechter c.q. de wetgever de principiële geoorlooftheid van exoneraties probeert binnen redelijke perken te houden. Op wetgevend vlak kan gewezen worden op diverse initiatieven in ons omringende landen: Engeland (Unfair Contract Terms Act), Frankrijk (Loi 78-23, 10 januari 1978), Nederland (Afd. 6.5.2A N.N.B.W.), West-Duitsland (A.G.B.G.). Voor ons land kan de *lege ferenda* gewezen worden op art. 27 Wetsontwerp betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de verbruiker (tekst aangenomen door de senaatscommissie, *Parl. St.*, *Senaat*, 1986-87, nr. 464). Vele andere aspecten komen eveneens aan bod. Zo o.m. het onderscheid tussen bedingen die de omvang van de opgenomen verbintenissen (beperkend) omschrijven en exoneratiebedingen. De beperkingen die door de rechtspraak worden gesteld aan exoneratiebedingen (openbare orde, fraus), kunnen niet worden toegepast op bedingen van de eerste soort: men kan niets worden verweten wanneer een niet opgenomen verbintenis niet wordt nagekomen! Verder nog: de interpretatie van exoneratiebedingen, de werking tegen en ten gunste van derden van dergelijke bedingen, specifieke regels bij koop en andere bijzondere overeenkomsten, enz.

Ten slotte wordt het onderwerp «rechtvaardigingsgronden» behandeld door Stoll (West-Duitsland), Jolowicz (Engeland), Czachorski (socialistische rechtstelsels) en Cornelis en Van Ommeslaghe (België). Het begrip rechtvaardigingsgrond wordt soms verward

met dat van overmacht. Er is sprake van overmacht wanneer de schade wordt veroorzaakt door een externe gebeurtenis die de verweerder niet is toe te rekenen. Bij een «rechtvaardigingsgrond» is de schade wel degelijk toe te rekenen aan de verweerder, maar wordt het onrechtmatig karakter van zijn handeling weggenomen door een rechtvaardigingsgrond (bv. zelfverdediging). Naar Belgisch recht gelden als rechtvaardigingsgronden enkel: de wettige zelfverdediging, de noodtoestand en het bevel van de overheid. Deze gronden en de juridische gevolgen van aanverwante begrippen (o.m. risico-aanvaarding, eigen richting, toestemming van het slachtoffer) worden door Cornelis en Van Ommeslaghe op overzichtelijke wijze in kaart gebracht. In rechtsvergelijkend verband is het onderscheid tussen al die categorieën nog minder evident. Zo kent het Engelse recht een heel scala van zgn. «defences», zoals necessity, legal duty, superior order, self help, act of God, volenti non fit injuria enz. Wie hierbij het noorden mocht verliezen, kan op geen veiliger compas varen dan op Limpens' reeds geciteerde bijdrage in de *International Encyclopedia*, p. 81-93. Wettige zelfverdediging wordt in de meeste landen als rechtvaardigingsgrond aanvaard; al wordt er verschillend gedacht over de aard der rechtsgoederen die voor wettig verweer in aanmerking komen. Dit is tevens het geval voor de noodtoestand en het bevel van de overheid («fait du Prince»). De vergunning van de overheid is daarentegen naar Belgisch recht geen vrijbrief voor onrechtmatig handelen (zie hierover ook Cousy, preadvies Ver. vergl. st. recht van België en Nederland, 1975). Dit ligt klaarblijkelijk anders in Engeland: *Allen v Gulf Oil Refining Co* (1981) A.C. 1001. Naar Common Law kan de verweerder ook een «defence» putten uit de toestemming van de benadeelde. In ons land geldt het adagium «volenti non fit injuria» niet. Een handeling die door de samenleving als onrechtmatig wordt beschouwd, verliest dit karakter niet omdat het slachtoffer erin zou hebben toegestemd die handeling te ondergaan (cf. Dalcq, II, nr. 2700). Volgens Cornelis en Van Ommeslaghe kan onder omstandigheden zo'n toestemming wel worden uitgelegd als een exoneratie van aansprakelijkheid (p. 283).

Dir korte overzicht moge reeds aangeven hoeveel onderwerpen aan bod komen en welke rijkdom aan ideeën de diverse bijdragen bevatten, zodat kan worden besloten dat met dit boek een onzer grootste comparatisten op waardige wijze wordt herdacht.

Eric Dirix

E. ROOD-PIJPERS, **Mensen over misdaad en straf**, Arnhem, Gouda Quint, 1988, 330 blz., 47,8 gulden

In voorliggend boek — dat als doctoraal proefschrift werd verdedigd aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam — is een poging gedaan om inzicht te krijgen in de meningen van mensen over misdaad, straf en het strafsysteem in Nederland. De auteur ging ervan uit — o.i. terecht — dat kennis van de meningen in de bevolking van belang is omdat deze meningen als een sturend mechanisme kunnen worden gezien bij de definiëring en reactie op afwijkend gedrag.

Opmerkenswaard aan het boek is dat de mening van de burgers niet gemeten werd door het gangbare publieke-opinieonderzoek, wel — en dit in navolging van Robert en Faugeron — in termen van representaties. Het tweede hoofdstuk is grotendeels gewijd aan de betekenis en de zin van het representatieonderzoek. Wanneer opinies in het klassieke opinieonderzoek nog dikwijls beschouwd worden als geïsoleerde meningen, los van een context, beoogt het begrip representatie ook de ideologische context, waarin meningen hun inhoud en betekenis krijgen, in het onderzoek te betrekken. Op die wijze kunnen meningen met meer recht worden opgevat als symptomen van de dieperliggende gedachtenwereld van mensen.

Omdat representatie een open begrip is, geeft de auteur in hoofdstuk drie allereerst inhoud er aan. Dit geschiedde in een kwalitatief onderzoek met behulp van de constructie van een typologie. Via die typologie is inzicht verkregen in de verschillende meningen die in een bevolking leven. Nadien zijn de gevonden types geoperationaliseerd in een vragenlijst, zodat de spreiding ervan onder de bevolking kon worden onderzocht. Dit laatste gebeurde in hoofdstuk vijf door middel van een kwantitatief onderzoek.

Tussen het kwalitatief (hfdst. 3) en het kwantitatief (hfdst. 5)

onderzoek wordt in hoofdstuk 4 aandacht besteed aan de representaties t.a.v. misdaad en het strafrechtstelsel. Voor elk van de zes types die de auteur onderscheidt (moralistisch ingestelde conformisten, ritualistisch ingestelde conformisten, personalistisch ingestelde conformisten, reformisten, gematigd revolutionaire optimistische instelling en passief revolutionaire, pessimistische instelling), wordt nagegaan hoe ze denken over misdaad, straffen, gevangenis, justitie, politie, rechtspraak, advocaat, verdachte en reclassering.

Een algemeen besluit in hoofdstuk zes rondt het geheel af.

In zijn geheel gaat het om een boeiend en vlot geschreven verslag over wat mensen denken over misdaad en straf, dat het niveau van een doorsnee publieke-opinieonderzoek ver overstijgt. Vooral de specifieke aanpak via representaties maakt het een interessante methodologische kluit, zonder in haarklieverij te vervallen. In die zin betekent het een niet onbelangrijke aanwinst voor onze kennis van wat i.v.m. misdaad en recht leeft bij de bevolking.

E. Langerwerf
F. Van Loon
UFSIA

PETER BAL, Dwangcommunicatie in de rechtszaal. — Een onderzoek naar de verbale interactie tussen rechter en verdachte tijdens de strafzitting van de politierechter, Gouda-Quint-BV, Arnhem 1988, 259 blz.

Het onderhavige boek diende als proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor. De auteur, die verbonden is aan de universiteit van Utrecht kiest voor een nogal ambitieus opzet. Hij noemt zijn studie een «strafrechtssociolinguïstisch» onderzoek — een pluim voor de zetter als hij dit correct spelt. In gewone mensentaal houdt dit in dat hij zich beweegt op het raakvlak van strafrecht, rechtssociologie en sociolinguïstiek. Meer bepaald analyseert Bal *strafzittingen van de politierechter*. Het gaat hierbij over meestal eenvoudige zaken, maar daartegenover staat dat de politierechter in Nederland 80% van alle strafzaken voor zijn rekening neemt. In concreto geschiedt dit aan de hand van *transcripten* van bandopnamen van strafzittingen van de politierechter, maar hij maakt geen observaties in de rechtszaal.

Het onderzoek is erop gericht inzicht te verwerven in kenmerken van *forensische communicatie*. Centraal hierbij staat de vraag naar de doorwerking van de *machtsongelijkheid* tussen rechter en verdachte in de verbale interactie die daardoor het karakter krijgt van *dwangcommunicatie*.

De auteur stelt zich wel normatief op. Het maatschappelijk belang van de studie ligt er volgens hem in te komen tot een forensische communicatie die het ideaal van gelijkwaardigheid van gespreksdeelnemers meer benadert. Hiervoor geeft hij aan het slot enkele hints.

Maar voor Bal zover is, ontwikkelt hij eerst een ferme brok theorie. Zijn *probleemstelling* is drievoudig (p. 25):

- hoe is, gelet op de specifieke context van de strafzitting, de communicatie in de rechtszaal te karakteriseren?
- welke zijn de daaruit voortvloeiende kenmerken van het forensisch communicatieproces zowel naar de vorm als de inhoud?
- hoe zijn deze aard en kenmerken te beoordelen in het licht van de juridische pretenties van een open en eerlijk proces?

Om de verbale interactie op de terechtzitting te begrijpen doet hij een beroep op de *communicatietheorie van Habermans* (p. 35-40).

In hoofdstuk III gaat de auteur in op de interpretatie van taalhandelingen en de structuur ervan (p. 45-56). Het zou ons te ver leiden hier nader op in te gaan. Interessant is het volgende hoofdstuk, waarin hij de *strafzitting vanuit juridisch en (rechts)-sociologisch perspectief* bekijkt. Hij komt tot het besluit dat de strafzitting een *institutioneel georganiseerde gesprekssituatie* is. Dit houdt in dat de verbale interactie zowel naar vorm als naar inhoud grotendeels door contextfactoren van juridische en sociale aard bepaald wordt (bv. de algemene en specifieke doelen van het strafrecht, de positie van de verdachte, juridische beginselen zoals «fair trial»).

Vervolgens schetst Bal een *theorie van de verbale interactie ter zitting*. Hij veronderstelt dat het rechterlijk handelen in de *praktijk* gericht is op het «nemen van een juridisch gelegitimeerde beslissing

die binnen een korte tijd zonder veel tegenspraak van de kant van de verdachte tot stand wordt gebracht en door de verdachte als juist en rechtvaardig wordt erkend en geaccepteerd». Om dit doel te bereiken maakt de rechter gebruik van *dwangcommunicatieve handelingsstrategieën* (p. 98). Dit wil nog niet zeggen dat de rechter dit bewust doet, maar achter een ongedwongen en vriendelijk aandoend gesprek kan een wolf in schapevacht schuilen.

In het empirische deel (hoofdstuk VII) lijdt Bal helaas aan het euvel van vele sociologen: *een berg theorie baart een muisje empirie*. Als empirisch materiaal beschikt hij over transcripties van elf strafzaken, die een dwarsnede vormen van wat de politierechter te behandelen krijgt, zoals rijden onder invloed, weigeren bloedproef, vluchtmisdrijf, (winkel)diefstal, eenvoudige mishandeling, belediging en zaakbeschadiging. Daarnaast heeft hij wel wat extra-materiaal, zoals hij het noemt.

In dit hoofdstuk analyseert hij de verschillende fasen van de rechtszitting (gespreksoening, identificatie van de verdachte, de aanklacht, het verhoor, het requisitoir, het laatste woord en de uitspraak). Dit gedeelte levert boeiende lectuur op omdat het op een heldere wijze de verschillende (al dan niet bewuste) strategieën van rechter en verdachte naar voren brengt. Ook de *alledaagse theorieën* die de rechters hanteren, komen aan bod. Omdat «zelfkennis het begin is van alle waarheid» kunnen o.i. gerechtelijke actoren hier veel uit halen.

Niettegenstaande de kwaliteiten van deze studie, valt toch enige *kritiek* uit te oefenen. Het empirische gedeelte valt veel te mager uit. Het geeft wel interessante aanzetten voor verder onderzoek, maar ook niet meer dan dat. Daarenboven lijkt het ons veel te eenzijdig zich alleen te baseren op de verbale interactie om het rechterlijk handelen te verklaren. Er zijn ook de «feiten», de al dan niet aanwezigheid van een advocaat, de aard van de zaak, de kenmerken van de verdachte, enz.). De auteur komt ook niet toe aan een vergelijking van de rechters onderling.

Kortom, een aanbevelenswaardig boek, niet in het minst voor de strafrechter, die eens wil afstappen van zijn traditionele Simenon-misdadromanleesvoer.

Etienne Langerwerf
Francis Van Loon
UFSIA

M. SCHREUDER-VLASBLOM, De macht der kritiek. De gedachtenvorming over aard en zin van rechterlijke beoordeling van bestuursoptreden sedert omstreeks 1815, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 442 blz.

Dit boek is de handelseditie van een proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid aan de Rijksuniversiteit te Groningen. Het behelst een bezinning op de wezenlijke inhoud van de taak van de administratieve rechter t.a.v. die van het bestuur, uitgaande van de langdurige gedachtenwisseling die in Nederland is voorafgegaan aan de instelling van algemene administratieve rechtspraak — de Raad van State: in 1861 als orgaan met een adviesbevoegdheid (justice retenue); sinds de inwerkingtreding van de AROB-wet op 1 juli 1976 als algemeen aanvullend orgaan met arrestbevoegdheid (justice déléguée) — en op basis van algemene tendenzen in de recente jurisprudentie.

De problematiek die in de studie centraal staat is dus de vraag naar de aard en de zin van een beoordeling van het optreden van bestuursorganen door een als onafhankelijk aangeduide rechter, op beroep van bepaalde belanghebbende burgers. In de recente rechtsliteratuur valt er, enerzijds, een zekere zorg te bespeuren over de wijze waarop in de rechtspraktijk gedurende de afgelopen jaren de verhouding tussen geschreven en ongeschreven recht als grondslag voor rechterlijke uitspraken zich heeft ontwikkeld, maar anderzijds wordt bepleit aan bepaalde rechtscolleges in het algemeen de bevoegdheid toe te kennen tot het verrichten van een directe redelijkheidstoetsing.

Het proefschrift is opgesplitst in vijf delen: a) de periode tot 1815, die zeer kort wordt geschetst; b) de periode van 1815 tot de grondwetsherziening van 1848, gekenmerkt door het zg. Conflictenbesluit, dat aan de gouverneur de bevoegdheid verleende om tussen te komen in rechterlijke procedures waarbij het bestuursop-

treden ter beoordeling kwam; vgl. nu nog, in Frankrijk, de zg. «conflits positifs»; zie A. Alen, *Rechter en bestuur in het Belgische publiekrecht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole*, 1984, deel II, p. 725 e.v.; c) de periode van 1848 tot de eeuwwisseling, o.m. gekenmerkt door de vrij terughoudende visie van Buys en door het zonder enig gevolg gebleven rapport van de Staatscommissie-Kappeyne van de Coppello (blz. 43-98); d) de periode van 1900 tot 1940 (blz. 101-225); e) de ontwikkeling sinds de tweede wereldoorlog (blz. 235-401).

In dat laatste deel — tevens het meest omvangrijke — wordt de aandacht toegespitst op twee aspecten: de waarde van rechtspraak als wijze van beslechting van meningsverschillen tussen burger en bestuur en de omvang van de rechterlijke toetsing.

Ik ben er mij van bewust dat deze (al te) korte beschrijving van de inhoud van het proefschrift van mevr. mr. Schreuder-Vlasbom de veelheid van belangwekkende beschouwingen die het bevat niet ten volle laat uitkomen. Aldus komen o.m. aan de orde de betekenis van begrippen als onpartijdigheid en onafhankelijkheid, de door de rechter te hanteren beoordelingsmaatstaven, de positie van rechter en bestuur t.a.v. wetgever en gemeenschap, de wijze waarop vorm kan worden gegeven aan de binding van het rechterlijk oordeel aan rechtsovertuigingen in de gemeenschap, de verhouding tussen recht, beleid en rechtszekerheid.

Ten nadele van dit boek moet worden gezegd dat het geen gemakkelijke lectuur is; anderzijds draagt de lay-out — 55 met enkele interlinie getypte lijnen per bladzijde — evenmin bij tot een vlotte toegankelijkheid.

Verwonderlijk is dat de auteur het hierboven geciteerde boek van André Alen niet blijkt te kennen, althans niet opneemt in de lijst van de geraadpleegde literatuur; het boek van Alen bevat nochtans een hoofdstuk over de evolutie van het Nederlandse publiekrecht tot 1830 dat niet zou mogen worden gesignoreerd.

Deze enkele negatieve bemerkingen doen evenwel niets af van de reële waarde van «De macht der kritiek».

L.P. Suetens

M.V.C. AALDERS en N.S.J. KOEMAN (red.), *Ontwikkelingen in het milieurecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 206 blz.

Naar aanleiding van de oprichting van het Centrum voor Milieurecht aan de Universiteit van Amsterdam werden in dit boek een aantal tijdens een studiedag gehouden toespraken en enkele aanvullende artikelen gebundeld; het geheel biedt een keurig overzicht van, en inzicht in, de nieuwste ontwikkelingen van het milieurecht in Nederland.

De volgende studies zijn opgenomen:

- mr. L.J. Brinkhorst, «Voorwoord» (zeer kort, maar snedig);
- dr. L. Ginjaar (van 1977 tot 1981 Nederlands minister van Milieuhygiëne), «De invloed van de Centrale Raad voor de Milieuhygiëne op de milieuwetgeving»; de Raad besteedt te veel aandacht aan uitvoeringsmaatregelen, te weinig aan hoofdlijnen en uitgangspunten van het milieubeleid;
- prof. mr. H.U. Jessurun d'Oliveira, «De vervuiling van de Rijn»: de auteur bepleit de overdracht van de bevoegdheid van de internationale Rijn Commissie naar de EEG, waarin hij wordt tegengesproken door L.J. Brinkhorst, directeur-generaal Milieu bij de E.G.-Commissie, in het voorwoord;
- prof. mr. J.G. Lammers, «Volkenrechtelijke pogingen tot beperking van de emissie van chloorfluorwaterstoffen»;
- prof. mr. P.C. Gilhuis, «De integrale milieuvergunning»; integrale milieu-afweging, op provinciaal vlak, i.p.v. sectorale;
- mr. L. Bomhof, «De invloed van de jurisprudentie op de hinderwet»;
- prof. M.W. Brussaard, «Mest als nieuw terrein van milieurecht»;
- mr. G.H. Addink, «Knelpunten in de jurisprudentie betreffende de normstelling Wet chemische afvalstoffen»;
- mr. H. Waller, «De wet geluidshinder volledig van kracht, maar nog niet af»;
- prof. mr. N.S.J. Koeman, «Bodembescherming en bodemsanering»: problemen van risico-aansprakelijkheid en fondsvorming zijn aan de orde;
- dr. M.V.C. Aalders, «Handhaving van milieurecht. Van

symboolfunctie tot cymbaalfunctie».

In de laatste bijdrage luiden de slotzinnen: «Vermesting, verzuuring, verspreiding van milieugevaarlijke stoffen, afvalstromen, bedreiging van de externe veiligheid, geluidhinder en stankhinder, dit alles is milieurecht ... het milieurecht mag niet enkel symboolfunctie zijn voor ons milieubewustzijn. Milieurecht dient niet langer te worden gehandhaafd, het milieurecht moet gehandhaafd. Het moet een cymbaalfunctie krijgen»¹.

Er wacht nog een zware taak voor het nieuwe Centrum voor Milieurecht «dat zich enthousiast heeft geworpen op de ontwikkeling van dit rechtsgebied» en «met verve en alert» wil bijdragen tot de verdere ontwikkeling ervan.

L.P.S.

¹ Als «Zuidnederlander» zou ik eerder cymbaalfunctie schrijven; in het Frans: cymbale... *Quid?*

M.C. BURKENS en M.J. SLUIJS (red.), *De wetgeving ter uitvoering van hoofdstuk 1 van de Grondwet. Staatrechtconferentie 1987*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1988, 138 blz.

Deze publikatie bevat de preadviezen, coreferaten en een verslag van de discussie van de Staatrechtconferentie 1987, die op 17 december 1987 te Utrecht werd gehouden.

De integraal herziene nieuwe Nederlandse Grondwet is op 17 februari 1983 in werking getreden. Meerdere grondwetsartikelen vergen uitvoeringswetgeving, en wel binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van de Grondwet; dit is met name het geval voor de in hoofdstuk 1 neergelegde grondrechten.

Tijdens de Staatrechtconferentie 1987 werd aandacht besteed aan de uitvoeringswetgeving van de volgende grondrechten:

- de bescherming van de private levenssfeer (art. 10 Grondwet) (predadviseur: F. de Graaf; coreferent: H. Franken);
- het recht het land te verlaten (art. 2, vierde lid, Grondwet) en de toepassing van het «habeas corpus»-beginsel in uitzonderings-toestanden (art. 15, tweede lid, Grondwet) (predadviseur: G.J.G. Olde Kalter; coreferent: C.A.J.M. Kortmann);
- de onschendbaarheid van de woning (art. 12 Grondwet) en het briefgeheim (art. 13 Grondwet) (predadviseur: A.Q.C. Tak, coreferent: E.M.H. Hirsch Ballin);
- de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging (art. 6 Grondwet) en het recht van vergadering en betoging (art. 9 Grondwet) (predadviseurs: J. Bokma en H.P. Vonhögen; coreferent: H. Ph. J.A.M. Hennekens).

In een systeem waarin de rechter de wetten niet vermag te toetsen aan de grondwettelijke grondrechten, is vereist dat de wetgever nauwkeurig uitwerking geeft aan die grondrechten. De in deze publikatie opgenomen beschouwingen kunnen daartoe een constructieve bijdrage leveren.

L.P.S.

J.B.J.M. ten BERGE, *Rechter en decentralisatie*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 47 blz., fl. 15,50,-

Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar in het staats- en bestuursrecht, met inbegrip van het administratief procesrecht, aan de Rijksuniversiteit van Utrecht, op 25 november 1987.

Terecht verdedigt de auteur het standpunt dat de rechter bij de bescherming van het decentralisatieaspect van de bestuurlijke organisatie een belangrijke rol heeft te vervullen door geen ruimte te bieden aan «niet expliciet gelegitimeerde bevoegdheidsuitoefening door hogere organen» (p. 23).

Als richtlijn stelt hij voor: «Voor de rechter dient bij de uitoefening van aan lagere organen toegekende bevoegdheden het eigen beleidsoordeel van lagere organen voorop te staan. Het daaraan tegengestelde beleidsoordeel van een hoger orgaan kan bij die bevoegdheidsuitoefening slechts dan een rol spelen als bij of krachtens de wet aan dat hogere orgaan een bevoegdheid is toegekend

met het oog op bepaalde belangen en dan slechts voor zover het de bescherming van die belangen betreft. De rechter heeft te waken tegen bevoegdheidsoverschrijding door hogere organen» (p. 24).

Deze richtlijn wordt getoetst aan de rechterlijke toetsing van het bestuurlijk toezicht, inzonderheid het specifieke toezicht (bij ons: bijzonder toezicht), en van het administratief beroep: toezichthoudende en administratief-beroepsorganen mogen slechts op terughoudende wijze hun toezichtsbevoegdheid uitoefenen; de rechter moet toetsen of hun besluiten blijven binnen de grenzen van de toezichtsbevoegdheid, zoals die wettelijk zijn omschreven en voortvloeien uit de terughoudende aard van die bevoegdheid.

De auteur onderzoekt verder nog drie vormen van departementale beïnvloeding: het subsidiebeleid, de beleidsregels (pseudo-wetgeving) en de departementale inbreng in het kader van de administratieve procesvoering (vgl., voor dit laatste, het in onbruik geraakte art. 20 van de gecoördineerde wetten op de Belgische Raad van State: «De regering heeft het recht te worden gehoord bij monde van door haar aangewezen commissarissen»).

Ten slotte volgt een nadere analyse van de rol van de Afdeling Geschillen van de Raad van State in het kader van de toepassing van de Tijdelijke Wet Kroongeschillen.

De nieuwe hoogleraar besluit «dat de rechter meer oog moet hebben voor de in belangrijke staatsrechtelijke documenten neergelegde gedecentraliseerde structuur van de bestuurlijke organisatie van de overheid» (p. 44). Een conclusie die onverminderd ook voor België zou moeten gelden.

L.P.S.

R.J. HOEKSTRA, Ministerraad en vorming van regeringsbeleid, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 9, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1988, 156 blz.

In deze pocket worden een aantal onderwerpen behandeld, die een beeld geven van de vorming van regeringsbeleid.

Eerst schetst de auteur, secretaris-generaal van het Nederlandse Ministerie van Algemene Zaken, een algemene uiteenzetting over de grondwettelijke bepalingen ter zake en beschrijft hij de positie van de ministerraad aan de hand van het Reglement van Orde van de Raad van Ministers, d.i. een zg. «klein koninklijk besluit» (een k.b. waarover de Raad van State niet moeten worden geraadpleegd).

Zoals ten onzent, stelt de ministerraad het algemene regeringsbeleid vast en zorgt voor de samenhang en eenheid in het beleid. In tegenstelling tot België, kent de Nederlandse regering geen ministeriële comités — bv. het MCSEC — maar wel onderraden en commissies, waarvan ook topambtenaren en deskundigen deel uitmaken. Een probleem is de concentratie van macht bij de zg. vijfhoek, d.i. de ministers van Economische Zaken, Financiën, Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Binnenlandse Zaken en de minister-president (vgl. onze vice-premiers).

De auteur beschrijft vervolgens de kabinetsformatie, het regeerakkoord, de rijksbegroting, de troonrede, de besluitvorming rond de totstandkoming van wetten en het buitenlands beleid.

Opvallend is dat er bij de totstandkoming van wetten een wezenlijke departementale inbreng is; bij ons is dit (al te) vaak louter werk van kabinetsmedewerkers. Opvallend is ook de rol van de Raad van State als adviseur van de ministerraad.

Het boekje is, zoals de overige pockets in de reeks, goed geschreven; het bevat de juiste informatie die op een duidelijke wijze wordt voorgesteld.

L.P.S.

L.J.M. d'ANJOU, Actoren en factoren in het wetgevingsproces. Een empirische theorie over de totstandkoming van de wetgeving, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1986, 322 blz.

Dit rechtssociologisch proefschrift heeft tot doel een theorie te ontwikkelen waarmee kan worden onderzocht welke actoren en

factoren de totstandkoming van wetten beïnvloeden (zie hierover ook o.m. D.W.P. Ruiter, *Bestuursrechtelijke wetgevingsleer*, Assen/Maastricht, 1987; W.G. van der Velden, *De ontwikkeling van de wetgevingswetenschap. Een rechtstheoretisch onderzoek*, Lelystad, 1988; de bijdragen van H. van Maarseveen, P.A. Nollkaemper, E. Th. Brainich von Brainich-Felth en D.W.P. Ruiter, in *Nederlands Juristenblad*, 6 augustus 1988).

De auteur toetst een voorlopig model aan twee case-studies: de wijziging van de regels m.b.t. de huurbescherming in het Burgerlijk Wetboek en de totstandkoming van de Wet Algemene Bepalingen Milieuhygiëne.

Een nadere invulling van de theorie van wetgeving levert dan volgende formulering op:

1. Als er latente belangen aanwezig zijn en

2. deze worden gearticuleerd tot wensen en strijdpunten door maatschappelijke actoren, die daarbij gebruik maken van de aanwezigheid van bepaalde maatschappelijke culturele en structurele factoren en

3. die worden door het politieke systeem geaccepteerd en verwerkt, waarbij entrepreneurs en politieke besluitvormers opererend binnen een bepaalde maatschappelijke en politieke context een centrale rol spelen, dan

4. ontstaat er een wet waarin in juridische vorm aan deze belangen wordt tegemoetgekomen.

So what?

L.P.S.

J.H.T.H. ANDRIESSEN, e.a. (red.), Wetsevaluatie tussen wetenschap en beleid, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 112 blz.

Op 4 juni 1987 vond aan de K.U. Brabant te Tilburg een besloten studieconferentie plaats over het evalueren van wetgeving.

Er zijn drie wijzen van evalueren, d.i. het beoordelen in hoeverre de toepassing van de wet tot het gewenste doel heeft geleid:

a) de indirecte beoordeling: de overheid ontvangt bepaalde signalen vanuit de samenleving; bv. klachten, krantartikelen, rechtspraak, enz.

b) de ambtelijke inventarisatie;

c) het wetenschappelijk onderzoek: het toevertrouwen van een wetsevaluatiestudie aan wetenschappelijke onderzoeksinstituten.

De op de conferentie voorgedragen bijdragen over de laatste wijze van evalueren behandelen de volgende vier probleemgebieden:

1. de herkomst van de opdracht tot wetsevaluatie (door J.M. Polak);

2. het tijdstip van evaluatie (door A.F.A. Korsten);

3. de rol van verschillende disciplines (door M. Oosting);

4. de omvang en reikwijdte van wetsevaluaties (door I. h. M. Snellen).

Een apart hoofdstuk geeft de hoofdpunten uit de discussie weer; hierna volgt een slotbeschouwing van prof. mr. E.M.H. Hirsch Ballin.

Klaarblijkelijk heeft Nederland op het vlak van wetsevaluatie een voorsprong op België.

L.P.S.

Gerechtigd Wetboek, bewerkt door Henri BOONEN, Maklu Uitgevers, Antwerpen-Apeldoorn, 1988, vierde druk, 429 p.

Het succes van dit Gerechtigd Wetboek in pocketvorm kan moeilijk ontkend worden. Sinds 1984 verschijnt om de twee jaar een nieuwe druk. De vierde druk die nu voorligt, beantwoordt ongetwijfeld aan de verwachtingen van de gebruiker die thans over een wetboek kan beschikken waarvan de teksten zijn bijgewerkt tot 1 maart 1988.

Op de prijsvriendelijkheid, het zeer handzaam formaat en de bruikbaarheid van dit handig werkinstrument heb ik eerder reeds gewezen (zie *R.W.*, 1984-85, 1673).

Ingevolge de inwerkingtreding van het Toetredingsverdrag 9 oktober 1978 op 1 november 1986 biedt de bewerker thans de aange-

vulde en/of gewijzigde tekst van het Europees Executieverdrag 27 september 1968. Terecht heeft hij nu ook het Protocol toegevoegd.

Uit een vluchtige steekproef blijkt — jammer genoeg — dat de bijwerking waarom niet volledig is. Aldus werden niet opgenomen: art. 581, 7°, toegevoegd door art. 12 K.B. nr. 464, 25 september 1986 tot consolidering van de maatregelen inzake matiging van de inkomsten der zelfstandigen (B.S., 18 oktober 1986) dat in werking trad op 1 januari 1987; art. 583, tweede lid, toegevoegd door art. 10 Wet 25 januari 1985 tot invoering van een kaart voor sociale zekerheid (B.S., 13 februari 1985); art. 609, 5°, vervangen door art. 11, § 3, Wet 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen inzake van provinciale en plaatselijke heffingen (B.S., 12 februari 1987).

Ten slotte nog dit: de storende drukfouten in de derde druk werden ten gevolge van de moderne zettechnieken gewoonweg behouden in de nieuwe uitgave.

Jean Laenens

H.G. PUNT, **Zakboekje beslagrecht 1988**, Gouda Quint B.V., Arnhem, 1988, 173 p.

Over het praktisch nut van dit boekje heb ik reeds mijn twijfels geuit (zie R.W., 1987-88, 373). Jaarlijks deze uitgave op de markt brengen met slechts zeer summere wijzigingen lijkt mij hoogst ongepast. Enkel commerciële doeleinden kunnen deze nieuwe uitgave verantwoord worden.

Hoewel het zakboekje enkel een korte synthese van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevat, heeft de auteur het toch nog nuttig geoordeeld in de uitgave 1988 de wetteksten in extenso op te nemen. Ofwel zijn deze teksten duidelijk en behoeven ze geen synthese met streepjes en blokjes, ofwel zijn ze onduidelijk, wat hun opneming in deze uitgave dan ook overbodig maakt.

Op te merken valt dat dit boekje nog steeds geen registers bevat, zodat de bruikbaarheid ervan beperkt blijft.

De uitgave 1988 bevat weerom een jurisprudentieoverzicht, waarin ditmaal de «belangrijkste» in 1987 verschenen rechtspraak met vindplaatsvermelding opgenomen werd. Zoals in de vorige uitgave ontbreekt eens te meer elke systematiek.

Jean Laenens

V. VAN HERREWEGHE, **Beslagzakboekje**, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1988, 163 p.

Terwijl het Nederlands Zakboekje Beslagrecht van H.G. Punt hooguit — zoals de uitgever in het woord vooraf schrijft — als geheugensteun voor rechtspractici bedoeld is, biedt V. Van Herreweghe een handig werkinstrument dat veel ruimer opgevat is. Het gaat om «een begeleiding biedende databank», zoals de auteur zijn boekje omschrijft. Het zakboekje is uiteraard geen wetenschappelijk tractaat over het beslagrecht. Toch biedt het een compleet en systematisch overzicht van deze moeilijke materie. Het boekje bevat de nodige verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer zodat verdere opzoeken mogelijk gemaakt worden.

Op te merken valt dat dit zakboekje voor de eerste maal de mogelijkheid biedt alle informatie over het beslagrecht in het Nederlands terug te vinden, wat alvast een zeer grote verdienste is van de auteur. Aldus wordt het Franstalig monopolie ter zake (de Leval, Van Compernelle, Ledoux...) doorbroken.

Al zijn sommige uitspraken van V. Van Herreweghe nogal apodictisch en controversieel (zie bv. de betekening van de revindicatieprocedure aan de optredende gerechtsdeurwaarder: nr. 199), toch is dit zakboekje onmisbaar voor alwie met deze sterk technische materie te maken heeft. Gewis moeten alle beslagrechters dit beslagboekje op zak hebben.

De gebruiker zij echter gewaarschuwd: al werd klaarblijkelijk volledigheid betracht, toch werden evenredige verdeling en rangregeling niet, of slechts zijdelings aangeraakt. Dit valt te betreuren. Het zijn immers geen randmateries. Het gaat om executie-afsluitende regels. Ook over de materieelrechtelijke gevolgen van het beslag vindt men te weinig gegevens in dit boekje.

Jean Laenens

Aangekondigd

T. HOLTERMAN, *Argumentatieve willekeur en de beoefening van de staatsrechtswetenschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 166 p., 22,50 fl.

O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN, C.W. MARIS, Nederlandse Rechtswetenschap. *Tussen distantie en betrokkenheid: paradigma's in de twintigste eeuw*, Zwolle, Tjeenk Willink, 374 p., 54,50 fl.

E. BALATE (ed.), *Unfair advertising and comparative advertising. Publicité déloyale et publicité comparative*, Collection droit et consommation 17, Brussel, Story-Scientia, 309 p., 2.180 fr.

M. COENE, W. PINTENS, A. VASTERSAVENDTS (red.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1.750 fr.

P. DEMARET (ed.), *Relations extérieures de la Communauté Européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels*, Collège d'Europe 45, Brussel, Story-Scientia, 246 p., 1.950 fr.

R.C. VAN CAENEGEM, *Introduction historique au droit privé*, Brussel, Story-Scientia, 270 p., 1.950 fr.

P.C. VEGTER, *Rechter en executie*, Monografieën strafrecht 8, Arnhem, Gouda Quint, 65 p., 22,50 fl.

F. RIGAUX (ed.), *Le concept de peuple*, Brussel, Story-Scientia, 120 p., 700 fr.

F. RIGAUX, (ed.), *Droit d'asile*, Brussel, Story-Scientia, 213 p., 1.300 fr.

M.L.L.V. STORME, *Het proces: als in een spiegel*, Deventer, Kluwer, 58 p., 19,50 fl.

BALIELEVEN

Orde van Advocaten te Dendermonde Samenstelling van de Raad van de Orde

Staflhouder: mr. Werner Devos.

Leden: mrs. Luc Wiemeersch, Guy Van Hulse, Gaston Grysolle, Roger De Rouck, Maurice Mortier, Robert Joos, Eric De Schrijver, Herman Heyvaert, Willy Ruyssinck, Luc Van Hoyweghen, Pierre Guily, Maggy Pieters, André Leleux en Christiane Goris.

Jaarvergadering van de Nederlandse Orde van Advocaten

Onder het thema «Advocaat en onderneming» hield de Nederlandse Orde van Advocaten haar 36e jaarvergadering in Zeeland.

Nadat op 15 september in het Roosevelt Study Center in Middelburg de huishoudelijke vergadering had plaatsgehad, vond de jaarvergadering zelf plaats in het Ir. J.W. Topshuis op het werkeiland Neeltje Jans op vrijdag 16 september.

Om 11 uur opende de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten, mr. P.A. Wackie Eysten de vergadering en in de «rede van de deken» sneed hij de actuele problemen van de Nederlandse advocatuur aan, onder meer de invoering van het nieuw Burgerlijk Wetboek, de gefinancierde rechtshulp, de beroepsopleiding, Europa en de Europese advocaat, om vervolgens het hete hangijzer aan te pakken: de individuele publiciteit.

Hij deelde mee dat in een extra vergadering van het College van afgevaardigden het concept voor een verordening op publiciteit was besproken, welk concept, nadat het ter discussie was gelegd bij de lokale ordevergaderingen op 25 november e.k. ter goedkeuring zou worden voorgelegd.

De nieuwe tekst zal wervende publiciteit voor de individuele Nederlandse advocaat toelaten en het fundament om tot een sluitende tekst te komen, vond de deken in het EVRM, waar hij het reclameverbod als een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting beschouwde.

Het spreekt vanzelf dat de invoering van een dergelijke vorm van publiciteit verregaande gevolgen zal hebben, ook voor de Belgische advocatuur in het licht van 1992, doch mr. Wackie Eysten

was van oordeel dat het zelfregulerend karakter van de advocatuur met zich mee zou brengen dat, door de zorgvuldigheid die de uitoefening van de advocatuur kenmerkt, geen inbreuk zal worden gemaakt op het streven van de advocaten naar een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen.

Vervolgens gaf mr. Wackie Eysten het woord aan mr. J.F.A. de Soet, president-directeur van de K.L.M., die het over «Advocaat (en ?) ondernemer!» had.

Hij stelde openlijk de vraag of de advocatuur, die tot de dienstverlenende sector behoort, zich niet meer als een eigenlijke onderneming moest beschouwen en het credo van de onderneming, dat de klant koning is, diende aan te nemen.

Hij was van mening dat ook voor de advocatuur het erkennen van een normale concurrentie die dwingt tot slagvaardigheid en mobiliteit, waarbij informeren, werven, aanpakken, in één woord reclame, mogelijk moest zijn.

In een spirituele en gloedvol gebrachte rede hield mr. de Soet de advocatuur voor niet in de spiegel te kijken, doch de advocatuur van buiten naar binnen te bekijken en te bestuderen, opdat aan het licht zou komen welke feiten konden worden verbeterd.

Na het aperitief en de lunch in het aangrenzend bedrijfsrestaurant werd om 14u30 een forumdiscussie gehouden onder leiding van Joop Van Tijn, adjunct-hoofdredacteur van *Vrij Nederland*.

Het panel bestond uit deken Bijvanck uit Nijmegen, J. Kamminga, voorzitter van het Koninklijk Nederlands Ondernemersverbond, H.J. van Koeveringe, directeur van de B.V. Roompotrecreatie, en mr. A.F. Verdam, bedrijfsjurist van de Hoogoven-groep.

Een wetenschappelijke studie had aan het licht gebracht dat 84% van de kleine en middelgrote bedrijven de advocaat niet kende, tenzij in een conflictsituatie.

De vraag werd dan ook onderzocht waarom het adviserend aspect van de advocatuur de ondernemer niet bekend is.

De ondernemers maakten brandhout van het door de advocaten geponeerde argument dat een en ander te wijten was aan de ondernemer zelf, die de advocaat te laat consulteerde.

Volgens hem was de oorzaak daarvan juist te wijten aan het feit dat de advocaat zich niet als adviseur profileert, geen klantvriendelijk beleid voert, een onbegrijpelijke taal spreekt, geen specialisatie aanduidt en geen doorzichtige tarifiering kent.

Het hoeft dan ook niet te verbazen dat grondig werd gepleit voor het opheffen van het publiciteitsverbod, wat de markt doorzichtiger zou maken voor de ondernemer, waarbij het initiatief van de Nederlandse Orde van Advocaten om speciale trainingen voor advocaten die zich wensten te bekwalen in het «ondernemingsrecht», in te voeren en het plaatsen van deze specialisten op een te consulteren lijst fel werd toegejuicht.

Een levendig debat waaraan de zaal actief deelnam, besloot het forumgesprek.

Nadat in een afrondend woord, deken Wackie Eysten het streven van de Nederlandse Orde van Advocaten naar meer openheid ten aanzien van de ondernemingen nogmaals had beklemtoond, ontving de commissaris der Koningin in Zeeland, dr. C. Boertien, de deelnemers in de Delta-expositie.

Een schitterend buffet-dansant in hotel Britannia-Watertoren te Vlissingen rondde een geslaagd congres af.

J.V.

UNIVERSITAIR NIEUWS

Doctoraat rechten aan de U.I.A.

Mr. Jan Velaers zal op vrijdag 14 oktober 1988 om 17u00 in de promotiezaal in het Aulagebouw van de Universitaire Instelling Antwerpen zijn proefschrift verdedigen ter verkrijging van de graad van doctor in de rechten. De titel van het proefschrift luidt: «De juridische vormgeving van de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting».

Promotor is prof. dr. K. Rimanque.

TIJDSCHRIFTEN

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie, 1987

nr. 5841, 19 september

de Vey Mestdagh, G.N.J., Een expertsysteem voor het vaststellen van de omzet- en overdrachtsbelastingconsequenties van de wijziging van zakelijke gerechtigheid tot onroerend goed; Burgers, H.Tb. M., De afgifte van het vruchtgebruikgeleed in de praktijk; Schuijren, M.J.A.S., Splittings van eigendom in vruchtgebruik en bloot-eigendom zinvol?; Luijten, E.A.A., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht, 1982-1983 (I).

nr. 5842, 26 september

Hengen, A.J.E.M., Artikel 188 Burgerlijk Wetboek en de Europese verbintenissen uit overeenkomstverdrag; Friederichs, A.W., Het baarns beslag en de fax-procedure; Het bestuur van de Koninklijke Notariële Broederschap, Reactie op het artikel van mr. H.A.W. Friederichs; Friederichs, H.A.W., Naschrift; Cohen Henriquez, E., Boekbespreking. Rapport 1 + 1 — Samen door Commissie van het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA; Luijten, E.A.A., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht, 1982-1983 (II, slot).

nr. 5843, 3 oktober

Bertrams, I.V.F., Omtrent de waarschuwingsplicht van de bank bij de bankgarantie; Wessels, B., Inkomstenbelastingaftrek voor aan lichamen betaalde lijfrentepremies; Rutgers, G.R., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Burgerlijk procesrecht 1986 (I).

nr. 5844, 10 oktober

Fikkers, H.A.G., Gescheurde orchideeën en zaakvorming; Harmsma, J.F., Voorwaarden voor uitgifte in erfpacht; Rutgers, G.R., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Burgerlijk procesrecht 1986 (II, slot).

nr. 5845, 17 oktober

Blommkwist, J.W.H., Het girale betalingsverkeer; Zwolve, W.J., Een opmerking over mededelingsplicht en derdenbeslag bij cessie van vorderingen; Jansen, F.M.J., Boekbespreking. Materieel beslagrecht, door prof. mr. F.H.J., Mijnsen, Zakboekje 1987 beslagrecht, door H.G., Punt; Cohen Henriquez, E., Recente rechtspraak.

nr. 5846, 24 oktober

Westenberg, Forumkeuze in het vernieuwde EEG-executieverdrag; Schoordijk, H.C.F., Rechtstreekse en analoge toepassing van de artikelen 42, 47, 48 en 54 Faillissementswet bij drie-partijen-verhoudingen; van der Ben, G., Recente rechtspraak.

nr. 5847, 31 oktober

Nieskens-Ispording, B.M.W., Kan de totstandkoming van een rechtshandeling afhankelijk zijn van een latere gebeurtenis?; Veugen, P.H.H.G., Uitsluitingsclausule, zaaksvervangende en werkgelegenheid; Valter, C., Boekbespreking, La condition juridique du copropriétaire incorporé à une association syndicale en France, door mr. J.J.A. Logeman.

Administration publique (trimestrielle), 1987

nr. 4

Paques, M., L'intégration en droit belge de la directive du conseil 82/501 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles (Directive Seveso). Les problèmes de compétence après la réforme des institutions; X., Les pouvoirs des Secrétaires d'Etat; Velu, J., Le partage des attributions entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat (conclusie voor Cass., 10 april 1987); X., Table de matière 1987.