

OVER DE ONVERZOENBAARHEID VAN RECHT EN LITERATUUR. AAN DE HAND VAN MEASURE FOR MEASURE VAN WILLIAM SHAKESPEARE

Waarin wordt betoogd dat, terwijl goed recht zekerheid biedt, grote literatuur twijfel doet rijzen.

Waaruit tevens blijkt dat Measure for Measure meesterlijk de aanspraak op waarheid van alle in het stuk verdedigde rechtsopvattingen tegensprekt, en twijfel zaait over wat onfeilbaar leek¹.

i.

In *Measure for Measure* besluit de Hertog van Wenen dat zijn zachtmoedig bewind tot zedenverval heeft geleid. Onder het voorwendsel van een buitenlandse reis stelt hij Angelo, een rechtschapen maar koel man, tot stadhouder aan. De Hertog vermomt zich als monnik, en hij mengt zich onder het volk om de gevolgen van Angelo's strenge heerschappij in te schatten.

Angelo voert onmiddellijk een in onbruik geraakte wet, die ontucht (seksuele relaties buiten het huwelijk) met de doodstraf bestraft, opnieuw in. Het eerste slachtoffer is Claudio, een jonge edelman, die zijn verloofde Juliet zwanger maakte en met haar ondanks zijn klaarblijkelijke verliefdheid en haar hoogzwangerschap nog niet in het huwelijk trad. Claudio wordt aan de stad getoond en opgesloten.

Claudio roept via Lucio, een vriend met een even liederlijk verleden (een kind bij de prostituée Kate waarvan hij het vaderschap ooit valselijk voor de Hertog ontkende en dat hij zonder bijstand achterliet) als heden en een radde tong, de hulp in van zijn zuster Isabella, die op het punt staat in het klooster te treden.

Isabella begeeft zich naar Angelo en bepleit mededogen. Isabella's juridische argumenten bekoren Angelo allermintst, – niet de rechter maar het recht veroordeelt haar broer; deernis wordt enkel betoond indien schuld gelijkelijk wordt bestraft – maar haar vroomheid en verschijning doen dat des te meer. Angelo belooft genade, indien Isabella zich aan hem geeft. Zij weigert: nog liever ziet ze haar broer sterven, dan haar kuisheid prijs te geven.

Wanneer Isabella Claudio in de gevangenis van haar beslissing op de hoogte brengt, smeekt deze haar, door doodsangst bevangen («Te sterven, gaan wie weet waarheen (...)» (III,1)), haar beslissing te herzien. Isabella, geschokt door zoveel lafhartigheid, wijst hem af.

De Hertog, die het gesprek tussen broer en zus heeft afgeluisterd, stelt haar echter een uitweg voor. Isabella zal aan Angelo toegeven, doch aandringen op een nachtelijke omgeving en een korte pijn. Mariana, vijf jaar geleden Angelo's verloofde, maar door hem in de steek gelaten wegens een ontoereikende bruidschat, zal haar plaats innemen.

¹ Deze tekst werd op 3 oktober 1992 als stelling voorgelegd in het kader van een examen tot het behalen van de graad van Doctor in de Rechten aan de Universitaire Instelling Antwerpen.

Aldus geschiedt. Maar Angelo, beducht voor Claudio's wraak, houdt zich na afloop niet aan zijn deel van de afspraak en laat zich het hoofd van Claudio zenden. Opnieuw grijpt de Hertog in: toevallig stierf die dag een gevangene die enigszins op Claudio lijkt, en het hoofd van deze man wordt Angelo met succes voorgeschiedeld.

Zo gaat het doek voor de finale op: de teruggekeerde Hertog spreekt op het stadsplein recht over alle betrokkenen.

Aan Claudio wordt vergiffenis verleend, op voorwaarde dat hij met Juliet huwt. Angelo, eenmaal ontmaskerd, vraagt en krijgt aanvankelijk de doodstraf; na een smeekbede van Isabella («Naar ik meen, Bestuurden plicht en braafheid steeds zijn doen, Totdat hij mij gezien had» (...) (V,1)) en een huwelijk met Mariana wordt hem echter vergiffenis geschonken. Lucio wordt gedwongen met Kate in het huwelijk te treden, maar tot op het laatst dreigt ook geseling en op-hanging: zijn onverbeterlijk karakter en oneerbiedige interrupties tijdens de rechtszitting hebben de Hertog zeer gekrenkt. Misschien volgt nog een vierde huwelijk: dat tussen de Hertog en Isabella, maar het stuk eindigt voor haar antwoord op zijn aanzoek valt.

ii.

Benaderingen met aandacht voor het recht in *Measure for Measure* richten zich onvermijdelijk op de omstrede wet die de handeling in het stuk beheerst. Die wet – inhoudelijk: de doodstraf voor ontucht – is een fictieve wet, net zoals Wenen een grotendeels fictieve stad is, de tijdsperiode niet wordt aangegeven (het stuk werd in 1604-1605 geschreven, het vermoedelijke heden) en de personages niet historisch zijn. De wereld van het stuk is niet die van Shakespeares tijdgenoten.

De tekst van de wet komt in de tekst van het stuk niet voor. Of de doodstraf de enige straf voor ontucht is, wordt nooit helemaal duidelijk: wel gaat Angelo er als rechter van uit dat hem enkel de keuze tussen de doodstraf en gratie rest. Geen van de andere personages verwijst naar de mogelijkheid van een mildere straf. Het juridische belang van Juliets zwangerschap is evenmin duidelijk: mogelijk wordt een actief vervolgingsbeleid voor ontucht enkel gevoerd wanneer het resultaat zichtbaar is: seks tussen ongehuwden bedreigt de «orde» meer, wanneer het tot kinderen leidt.

Onderzoek werd verricht naar het werkelijkheidsgehalte in Shakespeares tijd van een wet die buitenechtelijke seksuele relaties met de doodstraf bestraft. Tegenstrijdige conclusies volgden. Vast lijkt te staan dat een dergelijke wet nooit van kracht is geweest in het Elisabethaanse Engeland. De strijd woedt over de vraag of de invoering van de doodstraf voor ontucht ooit ernstig werd overwogen. Mogelijk heeft de puriteinse fractie van de Anglicaanse kerk wel de doodstraf voor ontucht bepleit, maar algemeen wordt aan-

genomen dat de maatschappelijke discussie enkel de doodstraf voor overspel betrof.

Alle personages in het stuk – samen een kleurrijk ensemble van puritein tot pooier – aanvaarden dat een reglementering van ontucht door de maatschappij noodzakelijk is. De door Angelo uitgesproken straf wordt eerder als excessief dan als belachelijk beoordeeld. Misschien was dat ook de houding van het publiek in Shakespeares tijd: de omstreken wet werd vermoedelijk niet volstrekt absurd, maar ook niet geheel realistisch bevonden. Zo wordt *Measure for Measure* noch een tragedie, noch een klucht. Dramatisch verdient een onwrikbare, strenge wet ongetwijfeld de voorkeur; een uiteenzetting over de inhoud van een genuanceerde wet stremt de actie.

Een verdere complicatie waaraan in juridisch geïnspireerde commentaren veel aandacht wordt besteed, zijn de gevolgen van Claudio's «verloving» met Juliet. Volgens Claudio nam hij bezit van Juliet «na bindende verloving» («upon a true contract»): «Om mijn vrouw te zijn Ontbrak haar niets dan 't openbaar naar eis Verkonden van onz' echt, wat wij niet deden Omdat wij moesten wachten op een bruidschat (...)» (I,2) waarover verdere onderhandelingen zouden volgen. Merkwaardig genoeg voeren de personages die Claudio's verdediging opnemen de verloving niet als een verzachtende omstandigheid aan. In de wereld van *Measure for Measure* blijft seks ook na een bindende verloving dodelijk. In het Engeland van Shakespeares tijd was het door Claudio en Juliet gesloten huwelijkscontract, zelfs al was het niet openbaar en voor de kerkelijke autoriteiten irrelevant, wel geldig; bij de beoordeling van ontucht had het een rol kunnen spelen. Opnieuw scherpt de strengheid van de wet het conflict tussen rechter en beschuldigde aan: partij kiezen is geen evidentie.

Shakespeare gaat het minder om de inhoud van de wet, dan wel over de toepassing van de wet in een concreet geval. *Measure for Measure* gaat dieper in op het in het strafrecht bekende conflict tussen gelijke toepassing van de wet en noodzakelijke individualisering, dan op de «ideale» normering van seksuele relaties.

Het conflict voor de rechter tussen het algemeen karakter van de wet en de bijzondere omstandigheden van het individuele geval in kwestie, wordt door Shakespeare helder uiteengezet in de eerste grote confrontatie tussen Angelo en Isabella (II, 2), zo helder zelfs dat sommigen (zoals hieronder betoogd, volstrekt ten onrechte) de scène hebben geïnterpreteerd als een allegorie, waarbij Angelo staat voor het (blinde) Recht en Isabella voor de Genade. Inherent aan de problematiek is een discussie over de interpretatievrijheid die de rechter bij de beoordeling van een individueel geval ter beschikking staat.

Angelo meent dat het niet de taak van de rechter is om een eigen interpretatie te geven aan de rechtsregel. Angelo erkent niet dat het rechtssysteem feilbaar is, of dat met de feilbaarheid van het menselijk handelen in het algemeen door de rechter rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van een verdachte. Ook de persoonlijkheid van de rechter (zijn eigen feilbaarheid) is irrelevant: «Het recht, niet ik, veroordeelt uw broer. Waar hij mijn bloedvriend, broeder, ja, mijn zoon, Het bleef hetzelfde, morgen moest hij sterven». Het is de taak van de rechter het recht, wanneer het zoals hier duidelijk is geformuleerd, te voltrekken. Een absoluut verbod van een gedraging in de wet laat geen ruim-

te voor een verzachting van de straf door de rechter al naar het individu. Het stellen van de gedraging leidt tot het bestraffen van de dader. Angelo verdedigt de schuldloze aansprakelijkheid in het strafrecht: het moreel bestanddeel is irrelevant. Het doel van de straf is repressief: «'Ik heb deeris met hen, die ik niet ken, Die de onbestrafte schuld eens wroegen zou; En hèm doe 'k recht, die, ééne misdaad boetend, Behoed is voor een tweede.» Door de toepassing van het strafrecht beschermt de rechter de samenleving tegen verdere misdrijven, en de schuldige tegen zichzelf.

Isabella, hoewel vanuit haar religieuze overtuiging in de grond voorstander van een strenge straf voor ontucht («Er is een zonde, die ik 't innigst haat, Het innigst wenste streng gestraft te zien; Ik wilde er niet voor pleiten, maar ik moet het»), bepleit genade op basis van de concrete omstandigheden van het geval. Velen vóór Claudio begingen het vergrijp en werden niet gestraft («Zo zijt gij de eerste, die dit vonnis velt, Hij de eerste die het treft»); Claudio dwaalde, maar de dwaling was onoverkomelijk. Angelo brengt geen begrip op voor het argument: «De wet was geenszins dood, hoezeer zij sliep». Een jarenlang niet-vervolgingsbeleid doet de strafwet niet in onbruik vallen, en heeft geen invloed op de strafbaarheid van de gedraging. Veel onheil was voorkomen, indien de eerste overtreder was bestraft. Als de wet opnieuw in werking wordt gesteld, is dat ter beteugeling van de bandeloosheid die voortvloeide uit het gebrek aan vervolging. Een ander argument, dat niet door Isabella, maar door een oudere rechter wordt aangebracht, namelijk Claudio's nobele afkomst, wordt door Angelo zonder plichtplegingen van de tafel geveegd.

Isabella's ultieme argument is de menselijke feilbaarheid, vergeleken met Gods absolute kennis. Die feilbaarheid treft de rechter, maar ook het recht: «de mens, de trotse mens, met korte, nietig kleine macht bekleed – Het meest vergevend, wat hij 't zekerst kent, Zijn aard van glas – speelt als een toernige aap, Voor 't oog des hemels zulk vreemde kluchten, Dat de engelen wenen, die zo onze luim hun eigen waar, zich sterfelijk zouden lachen». Een vergelijking met de goddelijke rechter dient de menselijke rechter aan te zetten tot de grootste omzichtigheid bij het uitspreken van een (strenge) straf, en spoort aan tot het verlenen van gratie. Angelo gaat niet op het argument in; aangenomen mag worden dat hij het als menselijke rechter onpraktisch acht.

Shakespeare relateert zowel Angelo's als Isabella's opvatting over het recht, door hen in het verdere verloop volstrekt in tegenspraak te laten handelen met hun in II,2, uiteengezette overtuiging. Emoties brengen hen in verwarring – ook moraalridders vermensenlijken in *Measure for Measure* –, en beïnvloeden niet alleen hun optreden in de particuliere, maar ook in de openbare sfeer: als rechter en raadsvrouw in het juridisch geschil.

Angelo wordt door Isabella's geest, maar vooral door haar lichaam – hij wil haar bed delen, niet haar leven – zo bewogen dat hij als rechter bereid is haar broer vergiffenis te schenken. Angelo is zich van zijn inconsequentie bewust. Als rechter veroordeelt hij zichzelf: zijn vraag om de doodstraf voor zichzelf is oprecht. De plotselinge kracht van een onvermoede passie blijkt echter sterker dan de rede, en leidt tot machtsmisbruik om persoonlijk gewin: de in het vooruitzicht gestelde gratie in ruil voor seksuele bevrediging, het abrupte bevel om Claudio om te brengen, het in twijfel trek-

ken van de geestelijke gezondheid van de twee vrouwen die voor de Hertog tegen hem getuigen.

Wanneer Claudio Isabella tracht over te halen om haar maagdenvlies voor zijn leven op te geven, blijft van haar roep om genade niets heel: «Sterf en verga! Al kon ik met een voetval U voor uw lot behoeden, 't mocht begaan. Ik heb een duizend beden voor uw dood, Voor uwe redding geen» (III,1). Fysiek in het nauw gedrongen, verkiest ze de straf die ze voor Angelo bestreed. Als Isabella op het einde van het stuk de verdediging van Angelo opneemt (op dat ogenblik verkeert ze nog in de waan dat haar broer reeds is terechtgesteld), doet ze dat niet met een religieus geïnspireerd beroep op gratie, maar met een positiefrechtelijk argument: «Mijn broeder werd Naar recht en naar eis der wet gestraft, Wijl hij de daad beging, waarvoor hij stierf. Doch Angelo – hoe boos zijn doel ook ware, zijn daad bereikte 't niet; dus moet zijn daad, Als een bedoeling, onderweg gestorven, Begraven worden» (V,1). Angelo dacht wel dat hij Isabella van haar eer beroofde, maar in feite was dat niet het geval, dus treft hem geen schuld. Niet de intentie, maar de verrichte daad dient te worden bestraft. Over het seksuele contact tussen Angelo en Mariana zwijgt Isabella. Opvallender is echter dat ze ook over Angelo's morele schuld – mogelijk groter dan die van Claudio – niets zegt, terwijl die in haar oorspronkelijk betoog vermoedelijk doorslaggevend was geweest.

De gebeurtenissen laten Isabella ademloos achter. Ze wil de taal van principes en beginselen hanteren, maar de werkelijkheid is haar te snel af. Ze verschuilt haar onzekerheid achter (steeds wisselende) absolute waarheden. In haar uiteindelijke lotsbestemming haalt de ironie de bovenhand: van een meisje dat op het punt staat in het klooster te treden, evolueert ze (naar alle waarschijnlijkheid) tot de bruid van een tot net voor de finale aan haar als monnik bekend staande Hertog.

Het verloop van de handeling lijkt er dus op gericht om bij de toeschouwer afstand te scheppen ten aanzien van de standpunten die aanvankelijk door Angelo en Isabella worden verdedigd. De helderheid van hun denken gaat in de wervelwind van gebeurtenissen verloren. Hun logica blijkt niet opgewassen tegen de realiteit. Maar hoe vergaat het de Hertog, die op het eind van de intrige als een god uit de machine neerstrijkt, om recht en krom van elkaar te scheiden?

iii.

Sommigen menen dat de Hertog symbool staat voor de goddelijke voorzienigheid, of ten minste, voor de opvattingen van de auteur.

In een in 1982 gepubliceerde studie betoogt William Braithwaite dat de Hertog in de loop van *Measure for Measure* van een besluiteloos tot een volwassen leider evolueert. Het vonnis dat de Hertog velt, toont zijn wijsheid: de (afgedwongen) huwelijken zijn het juiste antwoord op de begane misstappen.

Elk van de overtreders verkeert een tijd in de overtuiging dat hem de dood wacht. Geen van hen sterft. De doodsangst en de schande van een openbare terechtzitting moeten tot inkeer leiden. De huwelijken dienen verder dwalen te beletten: het eigen huwelijk van de Hertog zal als voorbeeld gelden. De Hertog ziet van terechtstellingen af, omdat hij

hoopt dat het opgelegde louteringsproces vruchten zal afwerpen.

De huwelijken plaatsen erotiek in het juiste kader: dat van het gezin. Ontucht bedreigt het gezin, en dus treedt de gemeenschap die bij het behoud van het gezin als ordenend beginsel belang heeft, op. Dat optreden uit zich in het instituut van het huwelijk en in bestraffing in geval van overtreding (waarbij de doodstraf in het verlengde ligt van de natuurlijke straf voor ontucht: ziekte). Omdat de Hertog in de resocialisatie van de overtreders gelooft, volstaan de huwelijken om de schade te herstellen. Terzijde, de verschonende kracht van het huwelijk is ook in het huidige Belgische strafrecht niet onbekend: de ontvoerder van een minderjarig meisje kan niet worden vervolgd indien hij met haar in het huwelijk treedt (art. 371 Sw.).

Braithwaite stelt dat *Measure for Measure* in een christelijk perspectief is geschreven, en grijpt de aan de bijbel ontleende titel van het stuk (zie Mattheus 7: 1-2) als steun voor de stelling aan. De Hertog staat symbool voor de christelijk geïnspireerde heerser. Zonder verwijzing naar een religieuze context, beaamt Rosalind Miles dat de uitspraken van de Hertog evenwichtig en humaan zijn. Aan de beslissingen van de Hertog ligt, zo meent Miles, de gedachte ten gronde dat de wet steeds op een geïndividualiseerde, en nooit op een rigide wijze dient te worden toegepast.

Toch knaagt de twijfel: heeft Shakespeare de Hertog werkelijk uit het hout van de goddelijke scherprechter gesneden? Zowel het optreden van de Hertog als zijn vonnis zijn niet boven kritiek verheven.

Ongetwijfeld is de Hertog in *Measure for Measure* een absoluut heerser. Van scheiding der machten is geen sprake. De Hertog verenigt in zijn persoon de hoogste uitvoerende en rechterlijke macht. Los van die concentratie van macht, die haast uit zichzelf aanleiding tot misbruik geeft, verdient het gebruik dat de Hertog van zijn macht maakt, nader onderzoek.

In het hoofdstuk over het vermijden van minachting en haat, raadt Machiavelli de Prins aan om het uitvoeren van onaangename maatregelen zoveel mogelijk aan anderen te delegeren: het gemor zal dan niet de persoon van de Prins treffen. De Hertog motiveert de aanstelling van Angelo als volgt: «Daar mijn schuld aan 't volk de teugel vierde, Zou 't tyrannie van mij zijn, dat te straffen Wat ik eens zelf gebod (...). Daarom, vrome vader, Heb ik dit ambt op Angelo geladen: Die straft, beschut door mijn naam, nu streng, Terwijl mijn wezen, ver van de strijd, geen smaad ervaart» (I,3). Machiavelli kijkt vanuit de coulissen monkelend toe.

Angelo rest een ondankbare, haast onmogelijke taak. Wanneer hij, ook door persoonlijke tekortkoming, faalt, schudt de Hertog de monnikspij van zich af, en maakt met veel bravoure een einde aan het stuk. Angelo gunt hij grootmoedig het leven. Zoals Harold Skulsky opmerkt, past de aan Angelo toebedeelde rol uitstekend in een strategie die absolute macht en goede public relations verzoent. Ook Isabella als toekomstige bruid is een politiek verstandige keuze.

Dat het doel de middelen heiligt, toont de Hertog ook in zijn benadering van Juliet en Mariana. Juliet leest hij ongenadig de les over de zonde die ze heeft begaan door haar voorhuwelijks betrekkingen met Claudio: hun wederzijdse verliefdheid wordt daarbij als lust gekwalificeerd (II,3). Aan Mariana verklaart de Hertog echter dat ze allerminst een zonde begaat, wanneer ze de plaats inneemt van Isabella:

«En, lieve dochter, wees zelf ook gerust. Door zijn verloving is hij reeds uw gade; U zo bijeen te brengen is geen zonde» (IV,1). Ook Claudio en Juliet waren verloofd, terwijl Angelo na vijf jaar geen blijk meer geeft van enige bereidheid om met Mariana in het huwelijk te treden. Uiteraard past de argumentatie van de Hertog in het plan om Angelo te ontmaskeren en Isabella te sparen: het middel past het doel. Maar het gesprek met Juliet, dat de Hertog afsluit met de mededeling dat Claudio ter dood is veroordeeld, getuigt ofwel van een dubbele moraal (ontucht soms wel, dan weer niet een zware zonde), ofwel van wreedheid (de Hertog weet reeds dat hij Claudio gratie zal schenken).

De Hertog laat zich kennen als een man die gebruik maakt van zijn onaantastbare positie om zijn onderdanen te manipuleren: ongestraft verheft en exploiteert hij hun emoties. Als een schaker kijkt hij neer op de stukken op het bord.

Volgens Skulsky is ook de visie van de Hertog op gerechtigheid fataal aangetast door de arrogantie van de absolute heerser. De strafmaat wordt niet in hoofdzaak bepaald in verhouding tot de ernst van het begane misdrijf of met het oog op het afschrikwekkend effect van de straf. Wel dient de straf genoegdoening te verschaffen aan de soeverein, als persoon of instelling. De zwaarste straf hangt Lucio boven het hoofd, niet omdat hem meer schuld treft (de verlating van Kate en het door hem verwekte kind), maar wel omdat hij een chronisch gebrek aan respect betoont voor de autoriteit van de Hertog: «'t Verdiende loon voor het lasteren van een vorst» (V,1). Lucio is in *Measure for Measure* een losbol, maar Shakespeare legt hem puntige uitspraken in de mond, die sterk afsteken tegen het gezwollen taalgebruik van de Hertog: ongetwijfeld kiest een deel van het publiek voor hem partij.

Van individualisering van de straffen is geen sprake: het gedwongen huwelijk treft elk van de betrokkenen, ongeacht de omstandigheden van hun misdrijf, zonder gradatie. Ook de wet is irrelevant: de heerser wikt en weegt.

Een conventioneel slot voor een komedie dan een waterval van huwelijken is nauwelijks denkbaar. Vijf jaar eerder al, in *As You Like It*, paste Shakespeare het procédé toe, met dat verschil dat in die komedie de huwelijken uit vrije wil worden gesloten, en niet als gevolg van een dwangsmaatregel. Daarin schuilt het venijn en de kracht van *Measure for Measure*. De huwelijken zijn slechts in schijn een goed einde. Ze zijn niet echt geruststellend, niet bevrijdend maar verplicht. Zo slaagt de Hertog er ook slechts in schijn in de orde te herstellen. Als hij God speelt, doet hij het slecht.

Misschien is deze beoordeling van de Hertog te streng, te zeer ingegeven door zijn verheerlijking elders. De opvattingen en de persoonlijkheid van de Hertog zijn in *Measure for Measure* niet anders dan die van Angelo en Isabella: feilbaar.

iv.

Hierboven werd betoogd dat het verloop van de handeling in *Measure for Measure* er niet op gericht is één opvatting over recht en rechter te verdedigen, maar wel de relativiteit van elke opvatting beklemtoont. Een interpretatie van het stuk in de door Braithwaite en anderen verdedigde zin, waarbij de Hertog als gezagdrager en rechter wordt geïdealiseerd, is wellicht mogelijk: de betekenis van een scène

wordt in grotere mate door de regie dan door de tekst bepaald, en de verschillende betekenislagen in Shakespeare verklaren zijn blijvende populariteit in het hedendaagse theater.

Een dergelijke interpretatie dient echter niet alleen te worden afgewezen omdat ze, zoals eerder aangegeven, voorbijgaat aan een aantal feitelijke elementen in het stuk, maar vooral omdat ze de betekenis van *Measure for Measure* verengt en de literaire waarde van de tekst aantast.

De maatschappelijke functie van normatieve systemen, zoals recht en moraal, verschilt van die van literatuur. Het is niet de taak van literatuur om normatieve oplossingen te bieden voor probleemstellingen. Integendeel, grote literatuur is erop gericht de geldigheid van normatieve oplossingen in twijfel te trekken. Daarbij is niet van belang of de geïmagineerde norm de in de samenleving algemeen aanvaarde norm is, dan wel of het gaat om een alternatieve norm, die in de plaats van de geldende norm dient te worden gesteld. Literatuur die zich ten dienste stelt van één bepaald normatief systeem, is als literatuur minderwaardig: fictie is een zeer twijfelachtig medium om een gelijk te bewijzen. Eerder dan één stel waarden te verheffen boven alle andere, eist literatuur de vrijheid op om denkbeelden met elkaar te laten twisten en er afstand van te nemen. Anders dan goed recht, zaait grote literatuur verwarring.

Omgekeerd kan ook de vraag worden gesteld of de literaire vorm wel raadzaam is om moraal of recht te bedrijven: vaak zal normatieve literatuur, niet alleen slechte literatuur, maar ook slecht recht of slechte rechtsleer zijn (het literaire element dient dan hoogstens als glijmiddel, ter popularisering). In die zin zijn recht en literatuur onverzoenbaar.

Uit het voorgaande volgt niet dat literatuur die tot het ter discussie stellen leidt van in de samenleving geldende waarden en conventies per se goede literatuur is; ook andere criteria – esthetiek bijvoorbeeld – spelen een rol. Over die andere criteria, wordt hier echter, bij gebrek aan kunde, geen uitspraak gedaan.

Measure for Measure is een meesterlijk stuk, niet omdat het een intrige ten dienste stelt van de door een van de personages verdedigde rechtsopvatting, maar omdat het de aanspraak op waarheid van alle daarin verdedigde opvattingen in twijfel trekt, en uiteindelijk onzekerheid schept over het bestaan van zo'n opvatting. Skulsky bekritiseert *Measure for Measure* omdat naar zijn mening grote tragedies «are celebrations of justice and moral choice, whereas our play, through it loves these fine things after its fashion, is not even sure it knows what they look like». Hier wordt betoogd dat precies daarin de kracht van het stuk schuilt. *Measure for Measure* stelt de toeschouwer niet gerust, draagt niet bij tot een groter geloof in gerechtigheid en moraal, of in rechters en gezagdragers, maar laat twijfel achter, waaruit reflectie kan groeien. Juristen vinden in het stuk geen klaar recept om recht te bedrijven, maar een ironische vraag naar de zin en het nut van hun doen en laten.

Koen DE FEYTER
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

Bibliografie

BRADSHAW, G., *Shakespeare's Scepticism*, Londen, The Harvester Press, 1987, 269 pp.

BRAITHWAITE, W., «Poetry and the Criminal Law: The Idea of Punishment in Shakespeare's *Measure for Measure*», *Loyola University of Chicago Law Journal*, 1982, 791-816.

EAGLETON, T., *William Shakespeare*, Oxford, Basil Blackwell, 1986, 114 pp.

J.D.E., «Shakespeare and the Legal Process: Four Essays», *Virginia Law Review*, 1975, 390-433.

MILES, R., *The Problem of Measure for Measure. A Historical Investigation*, Londen, Vision Press, 1976, 349 pp.

POSNER, R., *Law and Literature*, Londen, Harvard University Press, 1988, 371 pp.

SKULSKY, H., «Pain, Law and Conscience in Measure for Measure», *Journal of the History of Ideas*, 1964, 147-168.

Voor de Nederlandse tekst van *Measure for Measure* werd een beroep gedaan op de door F. De Backer en G.A. Dudok bewerkte vertaling van L.A.J. Burgersdijk. Ze werd gepubliceerd als:

SHAKESPEARE, W., «Maat voor Maat», Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1954, 108 pp.

C.A.O.: OVEREENKOMST OF ONDERHANDELD REGLEMENT?

1. Probleemstelling

1. De moeilijkheid, zo niet de onmogelijkheid, om het fenomeen van de collectieve arbeidsovereenkomst te verzoenen met het gemeenrechtelijke concept van de overeenkomst, genereerde een rechtswetenschappelijke discussie omtrent de aard van de C.A.O. Vooral de uitbreiding van de binding naar derden toe verhinderde een vlotte assimilatie van het collectieve fenomeen met het civielrechtelijke contract¹. Overeenkomstig art. 1165 B.W. blijft de werking van de overeenkomst beperkt tot de partijen: het contract geldt m.a.w. uitsluitend inter partes en het vormt voor de derde een «res inter alios acta»². Het eigene van de C.A.O.,

zoals die door de meeste Westeuropese wetgevers werd geconcipieerd, bestaat er nu precies in, in eerste instantie rechten en verplichtingen in het leven te roepen voor werkgevers en werknemers die allerminst partij waren bij het aangaan van de overeenkomst. Immers, de economische ongelijkheid die de arbeidsverhouding op het individuele vlak kenmerkt, kan slechts dan door het collectief optreden van de werknemers doorbroken worden, indien het de werknemers- en werkgeverscollectiviteiten mogelijk is uit naam en voor rekening van hun respectieve groepen afspraken te maken, die doorwerken naar deze individuele arbeidsrelatie toe³. Van wezenlijk belang voor het mechanisme van de uitgebreide werking van de collectieve arbeidsovereenkomsten is het expliciete of impliciete vermoeden van representativiteit van de vakorganisaties⁴. Beide factoren stellen niet al-

¹ *Oorsprong van de problematiek*. De doorwerking naar derden toe betreft een wezenlijk bestanddeel van het fenomeen collectieve arbeidsovereenkomst. Zonder doorwerking of uitgebreide werking verliest het collectief optreden van de werknemers om loon- en arbeidsvoorwaarden af te spreken grotendeels zijn betekenis. Werknemers treden collectief op om economische ongelijkheid tussen partijen te doorbreken. De doorwerking van de C.A.O., verwezenlijkt via het mechanisme van de automatische conversie, vormt de juridische valorisatie van voornoemd optreden.

Wat betreft de moeilijkheid om de C.A.O. in het stramien van de civielrechtelijke overeenkomst in te passen, zie LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 122, nr. 118; PETIT, J., *De collectieve arbeidsovereenkomst en de paritaire comités*, Brussel, D.A.P.-Reynaert, 1969, 14, nr. 11.

² De gevallen waarin het burgerlijk recht een uitbreiding van de contractuele werking tot derden toestaat, zijn zeer gelimiteerd. Het meest bekende geval betreft het *beding ten behoeve van derden*, dat voor derden wel rechten en voordelen kan creëren, mits de derden ermee instemmen, maar zeker geen verplichtingen.

³ Zie LENAERTS, H., *o.c.*, *ibid.*; PETIT, J., *o.c.*, *ibid.* LYON-CAEN wijst op een andere belangrijke eigenschap van de collectieve arbeidsovereenkomst. Het beding van werkgevers en werknemers zorgt ervoor dat, zodra de C.A.O. op het nationaal, regionaal of sectorieel vlak wordt gesloten, deze overeenkomst zorgt voor een standaardisering van de arbeids- en concurrentievoorwaarden; hetgeen oneerlijke concurrentie zou uitsluiten (LYON-CAEN G. en PELISSIER, J., *Droit du travail*, Parijs, Dalloz, 1988, 894, nr. 817).

⁴ «... impliciet of expliciet vermoeden van representativiteit...»: het Belgisch arbeidsrecht gebruikt de notie «representativiteit» als drempel voor het aangaan van collectieve arbeidsovereenkomsten. Deze werkwijze bood de Belgische wetgever een dubbel voordeel: enerzijds verklaart en verantwoordt zij de doorwerking van de collectieve overeenkomst, anderzijds lost zij eveneens het probleem op van de afwezigheid van rechtspersoonlijkheid en dus rechtsbevoegdheid bij de vakorganisaties. In het raam van de parlementaire voorbereiding van de C.A.O.-Wet rechtvaardigt de wetgever deze werk-

leen rechtstreeks het contractueel karakter van de C.A.O. ter discussie, maar pleiten tegelijk voor de reglementaire inslag van de collectieve overeenkomst. De these volgens welke een collectieve arbeidsovereenkomst in wezen een reglement zou betreffen, benadrukt immers vooral de uitgebreide werking van de rechtsbron ten nadele van de techniek van het tot stand brengen van de rechtsnormen. De these van de contractuele inslag van de C.A.O. daarentegen accentueert vooral het contractuele mechanisme van het creëren van de collectieve normen⁵. De voor de rechtspraak onmogelijke opgave om aan de hand van constructies van het gemeene recht het bestaan in rechte en de rechtsbinding van de collectieve arbeidsovereenkomst te verklaren, leidde tot een interventie van de wetgever. Een eerste interventie geschiedde bij de besluitwet van 9 juni 1945, een tweede en decisieve bij de wet van 5 december 1968. Door contractuele en reglementaire facetten van het fenomeen te verenigen in een dualistische structuur van de C.A.O. met de nadruk op het contractuele karakter van de rechtsbron, dacht de wetgever een einde te kunnen maken aan de discussie over de aard van de C.A.O.⁶. De door de wetgever nochtans duidelijk verrichte keuze heeft niet kunnen beletten dat de aard van het rechtsfenomeen toch nog indirect aan de orde kwam bij het oplossen van rechtsvragen zoals: die naar de toepasbaarheid op de C.A.O. van de algemene regels van het verbintenissenrecht; de bevoegdheid van de Raad van State om kennis te nemen van annulatieberoepen tegen al dan niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O.'s, of nog die of een collectieve arbeidsovereenkomst een «wet» betreft in de zin

van art. 608 Ger.W. betreffende de materiële bevoegdheidssomschrijving van het Hof van Cassatie.

II. De opties van de wetgever van 1968

2. Zowel uit de definitie, neergelegd in art. 5 van de wet van 5 december 1968, als uit de parlementaire voorbereiding blijkt onomwonden dat de wetgever de collectieve arbeidsovereenkomst in eerste instantie ziet als een overeenkomst. De uitbreiding van de binding van de rechtsbron naar derden toe noopt de wetgever echter te stellen dat de C.A.O. geen contract betreft in de civielrechtelijke betekenis van het woord. Meer nog, uit dezelfde parlementaire voorbereiding blijkt dat de regels van het gemeene verbintenissenrecht niet zomaar toepasbaar gesteld kunnen worden op de collectieve overeenkomst, hetgeen niet impliceert dat deze regels in elk geval niet toegepast kunnen worden⁷. De wetgever baseert zijn these in hoofdzaak op juridische argumenten zoals: de aangewende techniek om de rechtsnormen tot stand te brengen, de verplichting voor de overheid om zelfs bij algemeenverbindendverklaring de wil van de auteurs van de normen te eerbiedigen, het rechtsvergelijkende argument, e.a.; niettemin komt het ons voor dat ook, zij het onderhuids, maatschappelijke elementen mede bepalend zijn geweest voor de door de wetgever gemaakte keuze. Zo kan men met een aan de werkelijkheid grenzende waarschijnlijkheid poneren dat de oplossing van het C.A.O.-reglement werd verworpen wegens de historische link die deze oplossing heeft met een corporatistische conceptie van de arbeidsverhoudingen⁸.

3. De wetgever van 1968 schonk aan de C.A.O. een dualistische structuur. De C.A.O., in wezen wel overeenkomst zijnde, werkt als een reglement wat de normatieve bepalingen betreft, en geldt als een contract wat de obligatoire bepalingen aangaat. Terecht kan men stellen dat de normatieve werking van de C.A.O. van reglementaire aard is. Immers, net als een reglement binden de onpersoonlijke en algemeen gestelde C.A.O.-bepalingen die de individuele en collectieve arbeidsverhoudingen regelen, werkgevers- en werknemers-derden, vreemd aan het sluiten van de C.A.O.⁹. Deze stelling geldt voor de gewone collectieve arbeidsovereenkomst, maar geldt a fortiori voor de C.A.O. gesloten in paritair orgaan, die algemeen verbindend is ver-

wijze door te opteren voor een publiekrechtelijke benadering, waarbij de belangrijkste vakorganisaties, die werknemers over de diverse beroepen heen verenigen, een soort van historische verantwoordelijkheid dragen ten aanzien van de groep die ze vertegenwoordigen en ten aanzien van de overheid... (zie *Gedr.St., Senaat*, 1966-67, nr. 148, 9). De Nederlandse wetgever schijnt daarentegen meer voor een privaatrechtelijke oplossing te hebben geopteerd, daar het bezitten van rechtspersoonlijkheid als belangrijkste vereiste wordt geschetst voor het aangaan van C.A.O. (zie BAKELS, H. en OPHEIKENS, L., *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 186, 156). Representativiteit wordt als zodanig van de vakverenigingen niet vereist. Niettemin lijkt het erop dat de Nederlandse wetgever impliciet toch van een impliciete vooronderstelling van representativiteit moet zijn uitgegaan, toen hij in het raam van de normatieve werking aan de niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. een beperkte doorwerking schonk naar niet georganiseerde werknemers toe.

⁵ Zie BLANPAIN, R., *De collectieve arbeidsovereenkomst, Arbeidsrecht - C.A.O.*, Brugge, Die Keure, II, 13 en 21, nrs. 38 en 39; PETIT, J., o.c., nr. 28.

⁶ «... dualistisch karakter...»; naar het voorbeeld van andere Westeuropese wetgevingen opteerde de Belgische wetgever voor het wezenlijk dualistisch karakter van de rechtsfiguur. De C.A.O. werkt als een reglement wat de normatieve bepalingen betreft, doch is een akkoord wat de totstandkoming en de obligatoire bepalingen aangaat. Maar zoals uit de wettelijke definitie overduidelijk blijkt, heeft het dualisme van de rechtsfiguur de wetgever niet belet te opteren voor het overwegend contractueel karakter van de collectieve arbeidsovereenkomst. In zijn advies vat de Raad van State deze optie samen door te stellen dat de C.A.O. onbetwistbaar een overeenkomst is, zij het van een bijzondere aard, waarop niet zomaar de bepalingen van het burgerlijk recht kunnen worden toegepast (*Gedr.St., Senaat*, 1966-67, nr. 148, 89).

⁷ «... karakter van overeenkomst...»: zie *Gedr.St., Senaat*, 1966-67, nr. 148, 89.

⁸ Leroy stelt dat de term «reglement» weinig bijval kende bij de vakbonden. Deze zouden geoordeeld hebben dat het woord historisch belast was. Immers, de term zou te zeer verbonden geweest zijn met de corporatistische organisatie van de arbeidsverhoudingen tijdens het Ancien régime en in fascistische stelsels (LEROY, M., *Les règlements et leurs juges*, Brussel, Bruylant, 1987, 109, nr. 78).

⁹ «... reglementaire...»: LEROY omschrijft het reglement als: «... Le terme règlement désigne d'ordinaire en droit public belge un acte non-législatif; qui énonce un règle de droit.» De auteur verwijst voorts naar het algemeen en onpersoonlijk karakter van het reglement. In bepaalde gevallen, zoals in het raam van art. 608 Ger.W., vallen de begrippen wet en reglement samen (LEROY, M., o.c., 15, nr. 4). Immers, het Hof van Cassatie opteerde voor de ruimste interpretatie van de term «wet» in de zin van art. 608, Ger.W. Zie FETWEIS, A., *Handboek voor gerechtelijk recht. Deel II, Bevoegdheid*, Antwerpen-Utrecht, Standaard, 1971, 273, nr. 496.

klaard ¹⁰. De legitimatie van deze uitgebreide werking wordt grotendeels verschaft door de aan de contractpartijen toegeschreven representativiteit. De door de Koning als representatief erkende vakorganisaties van werkgevers en werknemers worden voorondersteld een substantieel deel van de werkgevers- en werknemerspopulatie te vertegenwoordigen en dit zowel op het interprofessionele als op het professionele niveau. Dit impliciete doch onbetwistbare vermoeden van representativiteit bezorgt hun de legitimiteit nodig om alle betrokken bedrijfsgenoten te verbinden; hetzelfde vermoeden maakt het de wetgever mogelijk de uitgebreide werking van de C.A.O. te rechtvaardigen ¹¹. Een zelfde werkwijze zal de economische wetgever trouwens ook volgen, wanneer hij uitgebreide werking toezegt aan de programmacontracten ¹². Het aanwenden van de representativiteit als toegangsvoorwaarde tot het juridisch gestructureerd collectief overleg, bood de sociale wetgever overigens nog een tweede voordeel: het omzeilen van de klip van de rechtspositie van de werknemersorganisaties. Bij afwezigheid van de gemeenrechtelijke rechtspersoonlijkheid bij die organisaties heeft de wetgever aan het verlenen van de representativiteit de toekenning van rechtsbevoegdheid vastgeknepen ¹³.

¹⁰ Wanneer men stelt dat een algemeen verbindend verklaarde C.A.O. een *verordening* betreft, dan is dit in de oneigenlijke betekenis van het woord. Verordening betekent enkel dat de wetgever aan de algemeen verbindend verklaarde C.A.O. dezelfde rechtskracht heeft willen toekennen als een echte verordening van de uitvoerende macht. Zie LENAERTS, H., o.c., 127, nr. 121. Op deze problematiek, alsmede op die van de grondwettelijke grondslag van de algemeenverbindendverklaring als rechtsfiguur, wordt verderop in deze verhandeling ingegaan.

¹¹ De representativiteit van de vakorganisaties legitimeert de aan hen door de wetgever toegekende bevoegdheid om C.A.O.'s te sluiten, die voor alle werknemers (ook de niet georganiseerde) gelden. In dit perspectief is het niet zonder meer toeval dat de wetgever de voorkeur gaf aan «algemene» vakorganisaties, die tenderen alle werknemers te vertegenwoordigen. Niet alleen biedt het werken met algemene organisaties het onbetwiste voordeel dat er binnen deze verenigingen een afweging van belangen van de werknemers van de diverse bedrijfstakken gebeurt, maar bovendien vertegenwoordigen deze organisaties een substantieel deel van de werknemerspopulatie. De criteria van representativiteit geven deze zorg van de wetgever duidelijk weer. Zie over de representativiteitscriteria BLANPAIN, R., o.c., e.v., nr. 17 e.v.; PETIT, J., o.c., 43 e.v., nr. 57 e.v.; PIRON, J. en DENIS, P., *Le droit des relations collectives de travail en Belgique*, Brussel, Larcier, 1970, 71.

¹² Zie, in verband met de programmacontracten, ANDERSEN, R., *La réglementation des prix en droit belge*, Brussel, Larcier, 1977, 196, 197 en 198. Programmacontracten worden als een soort collectieve handeling van particuliere en publieke producenten gezien om bij wijze van een gemeenschappelijk verklaarde wil over te gaan tot een planning wat de prijzen van goederen en diensten betreft.

¹³ *Rechtspositie van de vakorganisaties*. Terecht merkt de wetgever in het raam van de parlementaire voorbereiding van de C.A.O.-Wet op dat het ontbreken van rechtspersoonlijkheid aan de vakorganisaties, de uitwerking van een statuut voor de collectieve arbeidsovereenkomst zeker niet vereenvoudigd heeft. De representativiteit biedt de wetgever de mogelijkheid om feitelijke verenigingen toch met rechtsbevoegdheid te bekleden. De wetgever had reeds vóór de C.A.O.-Wet van deze techniek gebruik gemaakt (*Gedr.St., Senaat*, 1966-67, nr. 1458, 11; zie, voor een historisch overzicht, PETIT, J., o.c., 43 e.v. nr. 57 e.v.).

De stelling van de wetgever van 1968 kan bijgevolg als volgt worden samengevat: de collectieve arbeidsovereenkomst betreft een contract van een speciale soort dat in zich naast hoofdzakelijk contractuele eigenschappen ook trekken van een reglement vertoont. De wetgever wendde de techniek van het akkoord met uitbreiding van werking naar derden nadien ook nog, binnen de sociale en economische verhoudingen, in andere omstandigheden aan, zoals programmacontracten, akkoorden tussen artsen en ziekenfondsen, e.a.

III. Op de collectieve arbeidsovereenkomst toepasselijke rechtsregels

4. De vraag naar de op de collectieve arbeidsovereenkomst toepasselijke rechtsregels dient o.i. verschillend beantwoord naargelang het soort collectieve overeenkomst en naargelang het soort C.A.O.-bepaling. Zo kan de situatie van een niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. onderscheiden worden van de algemeen verbindend verklaarde; evenzo zal de toestand van een normatieve bepaling verschillend zijn van een obligatoire ¹⁴. De niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst wordt in eerste instantie beheerst door de dwingende rechtsregels van de wet van 5 december 1968 en van de ingevolge van de wet genomen besluiten. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de regels van het gemene overeenkomstenrecht op deze collectieve arbeidsovereenkomst, en inzonderheid op de normatieve bepalingen ervan, slechts *suppletoir en complementair* van toepassing zijn. Complementair omdat de gemeenrechtelijke regel door de rechter slechts bij wijze van aanvulling van de dwingende regel kan worden toegepast. De gemeenrechtelijke regel komt een leemte in de specifiek dwingende regeling opvullen. Suppletoir, omdat de

¹⁴ *Onderscheid tussen algemeen verbindend en niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O.* De techniek van de algemeenverbindendverklaring leidt tot het opnemen van de normatieve C.A.O.-bepalingen in een K.B., waardoor deze bepalingen dezelfde juridische draagkracht krijgen als die van een verordening en toepassing vindt op alle werkgevers en werknemers die onder het ressort vallen van het paritair orgaan waarin de collectieve overeenkomst tot stand kwam. Zie BLANPAIN, R., o.c., 47 e.v., nr. 103 e.v. De niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. ziet haar binding in beginsel beperkt tot de werkgevers, partij bij, of lid van de gebonden werkgeversorganisatie, en de werknemers van een gebonden werkgever. Art. 26 kent aan de in paritair orgaan gesloten, doch niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O.'s een beperkte uitgebreide werking toe via het mechanisme van de suppletoire werking. De dualiteit, die de C.A.O. als rechtsfiguur kenmerkt, brengt met zich dat, bij het wegvallen van de algemeenverbindendverklaring, de C.A.O. als dusdanig in heel wat gevallen blijft voortbestaan. Annulatie van het K.B. van algemeenverbindendverklaring door de Raad van State laat, overeenkomstig een gevestigde rechtspraak van deze Raad, het bestaan van de C.A.O. als dusdanig onverkort. Zie verder *Onderscheid tussen normatieve en obligatoire bepalingen*. De afwezigheid van gemeenrechtelijke rechtspersoonlijkheid bij de vakorganisaties en de onmogelijkheid om de uitgebreide werking van deze bepalingen aan de hand van civielrechtelijke figuren te verklaren leiden tot de noodzaak om de binding grotendeels door specifiek dwingende regels te organiseren. Aangezien de obligatoire bepalingen enkel inter partes gelden, en dus geen uitgebreide werking kennen, was er minder behoefte aan specifiek dwingende regels voor deze soort C.A.O.-bepalingen.

gemeenrechtelijke regel moet wijken telkens als deze in samenloop komt met een dwingende rechtsregel van de C.A.O.-Wet ¹⁵. Het belang van de gemeenrechtelijke regel voor de normatieve bepalingen van een niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst ligt vooral op het stuk van de interpretatie en toepassing in het raam van de individuele arbeidsovereenkomst van de betrokken bepaling door de rechter. Immers, op de terreinen van binding en doorwerking van de normatieve bepalingen naar de individuele arbeidsovereenkomst kan de regel van het gemene overeenkomstenrecht weinig bijbrengen ¹⁶.

Het belang van de regel van het gemene overeenkomstenrecht voor de obligatoire C.A.O.-bepaling is groter. Het obligatoire gedeelte van de collectieve arbeidsovereenkomst bevat de rechten en verplichtingen van de contracterende partijen en benadert bijgevolg het meest de civielrechtelijke overeenkomst. Maar ook hier dienen de regels van het civiele contractenrecht te wijken voor de weliswaar weinige specifieke dwingende regels van de C.A.O.-Wet ¹⁷.

De situatie van de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst ziet er anders uit. Het mechanisme van algemeenverbindendverklaring leidt tot de opname van de normatieve C.A.O.-bepalingen in een koninklijk besluit, waardoor deze bepalingen reglementaire kracht en werking krijgen t.a.v. de werkgevers en werknemers die bin-

nen het ressort vallen van het paritair orgaan waarin de C.A.O. tot stand is gekomen. Door de algemeenverbindendverklaring onderging het normatieve deel van de C.A.O. immers een metamorfose. De C.A.O. veranderde van overeenkomst in reglement. Een en ander brengt met zich dat niet meer het privaatrechtelijke contractenrecht als gemeen recht fungeert, maar wel het publiek recht. Onduidelijkheden en leemten in de reglementaire werking dienen opgelost te worden aan de hand van de algemene beginselen van het publiek recht ¹⁸. In dezen vertoont de algemeen verbindend verklaarde C.A.O. een grote gelijkenis met andere door de overheid «bekrachtigde» overeenkomsten in de sfeer van de economische verhoudingen ¹⁹.

IV. Collectieve arbeidsovereenkomsten, administratieve handelingen en de paritaire comités, administratieve overheden, in de zin van art. 14, eerste lid, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State

5. De vraag of een collectieve arbeidsovereenkomst een voor annulatie vatbare administratieve handeling uitmaakt, in de zin van art. 14, eerste lid, van de wet op de Raad van State, roept drie hypothesen op, overeenstemmend met de drie modaliteiten van rechtsbinding van de collectieve arbeidsovereenkomst. De eerste hypothese betreft de niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O., die buiten paritair orgaan tot stand komt en waarvan de juridische binding wordt geregeld overeenkomstig de beginselen neergelegd in art. 19 van de wet van 5 december 1968. De vraag naar de vatbaarheid voor annulatie positief beantwoorden impliceert niet alleen de assimilatie van de C.A.O. met een administratieve handeling, maar vooral de gelijkschakeling van de werkgever(s), werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties met een *college* dat een administratieve overheid uitmaakt, dan wel met organisaties door de wetgever met reglementaire bevoegdheid bekleed ²⁰. De tweede hypothe-

¹⁵ *Suppletoire en complementair*. Gelet op de hierboven (in voetnoot 14) aangestipte problemen, kan alleen de specifieke dwingende wettelijke regeling de *rechtsgrond* leveren voor de gebondenheid van de individuele werkgever en werknemer. Het door de A.P.-Wet zelf opgezette mechanisme van automatische conversie — zie art. 10 en art. 23 — leidt tot de doorwerking van de individueel normatieve bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst. De *inhoud* van het individueel normatief gedeelte van de C.A.O. wordt dus opgenomen in het individueel contract. Gevolg van een en ander is dat de aldus gemetamorfoseerde individueel normatieve bepalingen, wat betreft de interpretatie en wat betreft hun uitwerking, onderworpen worden aan de bepalingen en beginselen die de individuele arbeidsovereenkomst regeren, met name de dwingende bepalingen van de arbeidsovereenkomstenwet en complementair en suppletoire de bepalingen van het algemene verbintenissenrecht. Zie, wat de figuur van automatische conversie betreft, RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Reeks Sociaal Recht, nr. 30, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 47. Wat de toepassing betreft op het stuk van de werknemersinspraak en het ontslagrecht van de werkgever, zie RIGAUX, M., «Werknemersinspraak in ontslag-aangelegenheden: een beperking aan de individuele ontslagmogelijkheid van de werkgever?», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 2, M. RIGAUX (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, pp. 175 e.v., nrs. 263 e.v.

¹⁶ Zie voetnoot 15.

¹⁷ «... *weinig regels*...»: de specifiek dwingende regels van het C.A.O.-recht dienen hier in hoofdzaak de leemte op te vullen gecreëerd door de afwezigheid van rechtspersoonlijkheid bij de vakorganisaties. Voor het overige heeft het obligatoir deel van de C.A.O. als geen ander onderdeel de hoedanigheid van contract. Zie, over de toepassing van de gemeenrechtelijke regels op de obligatoire bepalingen, COX, G., «De juridische binding en afdwingbaarheid van de obligatoire C.A.O.-bepalingen», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 3, M. RIGAUX, (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, p. 127, nrs. 429 e.v.; RIGAUX, M., «De vredesplicht als wezenlijke obligatoire bepaling: «fictie of realiteit?», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 3, o.c., 67, nr. 209.

¹⁸ «... *algemene beginselen van het publiek recht*...»: zo zal het K.B. van algemeenverbindendverklaring op een regelmatige wijze tot stand gekomen moeten zijn en zeker niet constitutief mogen zijn voor machtsoverschrijding door de overheid. In voorkomend geval zou het K.B. aanleiding kunnen geven tot een annulatieberoep voor de sectie administratie van de Raad van State. Zie PETIT, J., o.c., 312, nr. 484; wat de voorwaarden tot het instellen van een annulatieberoep betreft, zie SALMON, J., *Conseil d'état — Contentieux de l'indemnité — contentieux de l'annulation*, Brussel, Bruylant, 1987, 62 e.v.

¹⁹ «... *economische verhoudingen*...»: zie ANDERSEN, R., o.c., *ibid*.

²⁰ Opdat een partij rechtsgeldig een verzoek tot annulatie voor de Raad van State aanhangig kan maken, dienen drie voorwaarden tegelijk vervuld te zijn: het verzoek moet strekken tot vernietiging van een handeling wegens machtsoverschrijding, de betwiste handeling moet uitgaan van een administratieve overheid en de rechtzoekende mag niet beschikken over een rechtsmiddel dat dezelfde gevolgen sorteert als een verzoek wegens machtsoverschrijding (zie SALMON, J., o.c., *ibid*.). De vraag of de vakorganisaties van werkgevers en werknemers niet bij het aangaan een administratieve handeling verrichten, kan terecht rijzen. Immers, conform de jurisprudentie van de Raad van State inzake annulatieverzoeken gericht tegen algemeen verbindend verklaarde C.A.O.'s vormt het paritair comité *geen administratieve overheid*, maar zijn het veeleer de in het paritair orgaan vertegenwoordigde organisaties die met een soort verordenende bevoegdheid zijn bekleed. In samenspel met de uit-

se verwijst naar de toestand, de collectieve arbeidsovereenkomst, waaraan de wetgever overeenkomstig art. 26 van de wet van 5 december 1968 supplettoire werking heeft toegezegd²¹. Het gaat om de niet algemeen verbindend verklaarde collectieve overeenkomst die in een paritair orgaan tot stand is gekomen. Voor een dergelijke C.A.O. de mogelijkheid tot vernietiging aanhouden betekent voor assimilatie opteren van de collectieve overeenkomst met een administratieve handeling en van het paritair orgaan met een administratieve overheid. Eventueel zou men ook kunnen stellen dat de representatieve organisaties, in het paritair orgaan vertegenwoordigd, met een soort reglementaire bevoegdheid bekleed zijn. Een zelfde assimilatie wordt eveneens verondersteld in het raam van de derde hypothese, namelijk die van de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst. Allicht lijkt hier de stap naar de gelijkschakeling het kleinst, gelet op de eigenheid van de techniek van algemeenverbindendverklaring zelf, waarbij de normatieve bepalingen in een koninklijk besluit worden overgenomen²². Alleen wat de tweede hypothese aangaat,

voerende macht, die niet echt een verordenende bevoegdheid uitoefent, verleent het K.B. van algemeenverbindendverklaring aan het geheel een reglementaire kracht vergelijkbaar met die van een heuse verordening van de uitvoerende macht. Zie de commentaar van LENAERTS, H., *o.c.*, pp. 126 en 127, nr. 121; in hierna opgesomde arresten besliste de Raad van State, sectie administratie, dat de paritaire comités geen administratieve overheden uitmaken: R.v.St., SENTEN, nr. 1539, 7 mei 1952; R.v.St., Vereniging van kolenhandelaars der provincie Antwerpen, 7 mei 1932, gecommuniceerd door HAESAERT, J.P., «Les commissions paritaires et la compétence d'annulation du conseil d'état», *T.S.R.*, 1955, 85 e.v.; R.v.St., Felix, nr. 9011, 5 december 1961; R.v.St., S.P.R.L. «Cinéma des Beaux-arts», nr. 4744, 16 december 1955, R.v.St., Kesteloot, nr. 12691, 30 november 1967. Terecht kan men zich bijgevolg afvragen of een niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. ook geen reglementaire kracht bezit of, anders geformuleerd, of de vakorganisaties optredend buiten paritair orgaan, niet met een zelfde verordenende bevoegdheid zijn bekleed. M.a.w. vormt de C.A.O. ook hier niet een *onderhandeld reglement*?

²¹ De *supplettoire werking* van de C.A.O., als omschreven in art. 26 van de wet van 5 december 1968, betreft een beperkte uitbreiding van de C.A.O.-werking, doordat de individueel normatieve C.A.O.-bepalingen toch toepassing zullen vinden op de individuele arbeidsovereenkomsten, gesloten tussen werknemers en werkgevers, die geen lid zijn van een gebonden organisatie en wier onderneming valt onder het ressort van het paritair orgaan, waarin de C.A.O. tot stand kwam. Voorwaarde is evenwel dat de geschreven individuele arbeidsovereenkomst geen andersluidend beding omvat. Zie PETIT, J., *o.c.*, 169, nr. 258. Voor de ons aanbelangende problematiek verschilt de tweede hypothese fundamenteel van de eerste, doordat de C.A.O. tot stand is gekomen binnen een paritair orgaan en doordat de binding de kring leden van de contracterende partijen te buiten gaat.

²² «... het kleinst...»: de mogelijkheid tot het instellen van een annulatieberoep tegen een algemeen verbindend verklaarde C.A.O. zelf werd niet zozeer betwist, als wel de grondslag.

«... een soort reglementaire bevoegdheid...». Cruciaal is de vraag wie aan de algemeen verbindend verklaarde C.A.O. de reglementaire kracht geeft; de Koning, gebruik makend van zijn algemene verordenende bevoegdheid op grond van de artt. 27 en 67 van de Grondwet, de paritaire comités die de hoedanigheid zouden bezitten van administratieve overheid dan wel de vakorganisaties, die wegens en op basis van hun representativiteit, door de wetgever met een soort reglementaire bevoegdheid zijn bekleed om in gezamen-

heeft de wetgever zelf een antwoord op de vraag naar de vatbaarheid voor annulatie. Immers, art. 107 van de wet van 20 juli 1991, houdende sociale en diverse bepalingen, luidt: «Artikel 26 van dezelfde wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, wordt aangevuld met het volgende lid:

De in het paritair orgaan gesloten overeenkomst is niet vatbaar voor vernietiging door de Raad van State, afdeling administratie, als bedoeld in art. 14, eerste lid, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten van de Raad van State.»

De recente interventie van de wetgever maakt alleen maar duidelijk dat de weg naar het annulatieberoep voor de in paritair orgaan gesloten C.A.O. afgesloten is. Voor het overige brengt de wettelijke tussenkomst ons niet dichter bij een antwoord op de algehele vraag naar de vatbaarheid voor annulatie van de collectieve overeenkomst. Zowel de context waarin als de wijze waarop de interventie van de wetgever tot stand is gekomen, blijven vragen en twijfels uitlokken.

6. Rechtstreekse aanleiding tot het interveniëren van de wetgever met betrekking tot het uitsluiten van annulatieberoepen tegen de in paritair orgaan gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten (onze tweede hypothese), was het tussenarrest nr. 32.348 van de Raad van State van 12 april 1989²³. Voornoemd arrest strekt ertoe de debatten te heropenen nadat aan de in het aanvullend nationaal comité voor de bedienden zetelende organisaties de mogelijkheid werd geboden om tussen te komen in een geschil dat de A.S.B.L. «Fédération nationale des unions de classes moyennes de Belgique» stelt tegenover de Belgische Staat. De Raad, die het standpunt van de betrokken organisaties wenst te kennen, alvorens tot een uitspraak over de ontvankelijkheid van het annulatieberoep te komen, formuleert in een tussenarrest twee belangrijke vragen. De Raad vraagt zich eerst af of de in paritair orgaan gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, vooral wegens de reglementaire werking die de wetgever aan de normatieve bepalingen heeft toebedeeld, toch geen administratieve handeling uitmaakt. Voorts overweegt 's lands hoogste administratieve rechtscollege of het paritair comité geen administratieve overheid vormt in de zin van het bovenvermelde art. 14 van de gecoördineerde wetten van de Raad van State. Belangrijk hierbij is dat de Raad opwerpt dat de aan de vakorganisaties van werkgevers en werknemers toegekende representativiteit mogelijkerwijze toestaat zich af te vragen of een paritair comité als college niet gelijk te schakelen is met een administratieve overheid. Door in het arrest van 12 april 1989 de door de voornoemde middenstandsorganisatie ingestelde vordering niet zomaar als onontvankelijk te verwerpen,

lijkt overleg de collectieve arbeidsovereenkomst als een *onderhandeld reglement* tot stand te brengen. Zie verderop.

²³ R.v.St., 12 april 1989, *Arr. R.v.St.*, 1989, nr. 32.348. Dit arrest werd door P. LEROY geannoteerd. De auteur onderschrijft de stelling van de Raad van State. Hij wijst op het reglementair karakter van de collectieve arbeidsovereenkomst. Tevens stelt hij dat de Raad terecht heeft geoordeeld dat, wanneer de representatieve vakorganisaties in paritair orgaan bijeenkomen, ze de hoedanigheid bezitten van administratieve overheid (LEROY, P., «Un revirement attendu: la nature des conventions collectives du travail», noot bij R.v.St., 12 april 1989, *R.C.J.B.*, 1991, 653 e.v.).

breekt de Raad met zijn constante rechtspraak²⁴; het merkwaardig advies van auditeur Haubert van 24 maart 1989 en vooral het verslag van de auditeur van 16 oktober 1990 komen deze opvatting nog kracht bijzetten. In zijn advies en verslag pleit de auditeur onomwonden voor een herziening van de raadsrechtspraak²⁵. De potentieel storende uitwerking van een gewijzigde administratieve rechtspraak voor de sociale consensus vormde wellicht de voornaamste drijfveer voor de wetgevende interventie van 20 juli 1991²⁶.

²⁴ Zie voetnoot 20.

²⁵ In zijn advies gaat auditeur HAUBERT uit van de vaststelling dat er goede redenen bestaan om aan te nemen dat het de vakorganisaties van werkgevers en werknemers zijn die overeenkomstig en krachtens de wet met verordenende bevoegdheid zijn bekleed om in gezamenlijk overleg rechtsregels met algemene draagkracht, toepasselijk op alle onderworpen bedrijfsgenoten, uit te werken. Bij algemeenverbindendverklaring maakt de Koning dus zeker geen gebruik van zijn verordenende bevoegdheid. Het K.B. van algemeenverbindendverklaring verstrekt de C.A.O., ingevolge een samenspel van verordenende bevoegdheid van de vakorganisaties en bekrachtiging door de Koning, een kracht van dezelfde aard als die van een verordening. Een en ander maakt het HAUBERT mogelijk te besluiten tot de *uniciteit* van de algemeen verbindend verklaarde rechtshandeling. Dit impliceert dat de annulatie van het K.B. van algemeenverbindendverklaring ook de vernietiging van de C.A.O. met zich zou brengen. Hetgeen in strijd is met de tot op heden gangbare theorie van de *dualiteit*, volgens welke na de annulatie de C.A.O. als overeenkomst bleef voortbestaan. De stelling van HAUBERT moge blijken uit de volgende passage:

«... le présent recours — de la qualité d'autorité administrative de l'ensemble formé en dehors d'un organe paritaire, par une ou plusieurs organisations de travailleurs et une ou plusieurs organisations d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs, ensemble lui aussi habilité à conclure une convention collective (aux moindres effets), en vertu de l'article 6 de la Loi (...)

Ce faisant, le législateur ne délègue pas le pouvoir réglementaire royal contrairement à ce que semblent penser la plupart des analystes (1), il organise l'exercice de son propre pouvoir, via le mécanisme de la négociation par des organisations représentatives — qui sont les véritables auteurs — de conventions collectives du travail.

La résolution de l'antinomie entre la prohibition générale de l'exercice des pouvoirs selon des modalités, différentes de celles prévues par la Constitution et la loi de 1968 réside sans doute dans la mesure — ici précisée par la loi — où ce système ne se trouve pas en franche contradiction avec les principes démocratiques ainsi mis en oeuvre.

Faut-il ajouter, à titre subsidiaire, qu'un problème constitutionnel identique pourrait être agité à propos d'autres formes d'exercice du pouvoir réglementaire qui procèdent aussi de l'initiative du législateur: organisme d'intérêt public, ordres professionnels dont l'Ordre des avocats créé en 1810...

In extenso brengt de door het auditoraat verdedigde stelling eveneens met zich dat niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O.'s in paritair orgaan aangegaan voor annulatie in aanmerking komen (en mogelijk ook die buiten paritair orgaan). Deze eventualiteit wou de wetgever voorkomen door in de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 1991 duidelijk aan te knopen bij de vroeger gevestigde Raad's rechtspraak en bij het advies van de sectie wetgeving bij het ontwerp van C.A.O.-Wet (*Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1374/1, 109).

²⁶ «...merkwaardig advies...»: in de ons aanbelangende problematiek bracht het auditoraat twee adviezen uit: een eerste dateert van 24 maart 1989; het werd gevolgd door een verslag van auditeur HAUBERT van 16 oktober 1990.

7. Merkwaardig is in ieder geval dat de memorie van toelichting bij het wetsontwerp wel verwijst naar de vroegere rechtspraak van de Raad van State, maar met geen woord rept over het recente tussenarrest noch over het begeleiden-de advies van het auditoraat. Dit moge blijken uit de commentaar bij het oorspronkelijke art. 78 van het ontwerp, die als volgt luidt: «Art. 12 bepaalt dat de C.A.O. geen administratieve rechtshandeling is in de zin van art. 14 van de gecoördineerde wetten van de Raad van State. Deze stelling werd reeds verschillende malen bevestigd door de Raad van State.»

Vermeldenswaard is eveneens dat de oorspronkelijke tekst van de bepaling uitdrukkelijk stelde dat een collectieve arbeidsovereenkomst geen administratieve rechtshandeling uitmaakte; een explicitering die naderhand uit de libellering van het wetsartikel zou verdwijnen. Oorzaak van deze tekstwijziging vormt allicht het op 21 en 22 mei 1991 uitgebrachte advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, dat in verband met de geciteerde ontwerp tekst de volgende opmerking formuleert:

«Deze commentaar (...) is in te absolute bewoordingen gesteld, rekening houdend met het arrest 32.348 van 12 april 1989 van de Raad van State Afdeling administratie, inzake A.S.B.L.-F.N.U.C.M.B.»²⁷.

Welke betekenis dient nu aan het nieuwe lid van art. 26 van de C.A.O.-Wet te worden toegekend, rekening houdend met de op voorstel van de Raad aangebrachte amendering? Het weglaten van de passus waarin wordt gesteld dat de in een paritair orgaan gesloten collectieve arbeidsovereenkomst geen administratieve rechtshandeling vormt in de zin van art. 14 van de Raad-van-Statenwet, lijkt erop te wijzen dat de Raad oordeelt dat het wel best kan dat de desbetreffende C.A.O. wel een administratieve rechtshandeling kan vormen in de zin van voormeld art. 14, maar dat deze handeling niet vatbaar is voor annulatie. Anders gesteld zou de interventie van de Raad zo kunnen worden uitgelegd dat deze oordeelt dat de in paritair orgaan gesloten overeenkomsten wel administratieve handelingen uitmaken, die normaliter tot de kennisneming van de sectie administratie zouden behoren, ware het niet dat de wetgever expliciet een annulatieberoep had uitgesloten²⁸. Deze houding van de

«...potentieel storende werking...»: de duidelijke optie van de wetgever van 1969 voor de C.A.O. als contract hangt samen met het fundamentele probleem van de aard van de rechtsmiddelen die men aan de rechtzoekende wil toekennen: verweer voor de rechtscolleges van de rechterlijke macht met de daaraan gekoppelde beperking van het gezag van gewijsde, of verweermiddelen voor de Raad van State met de aan de annulatie gekoppelde geldingskracht erga omnes. De vraag of een C.A.O. een overeenkomst dan wel een «onderhandeld reglement» uitmaakt, kan dus rustig beschouwd als een onderdeel van het algemene vraagstuk van de kwalificatie van de verhouding tussen regelgevers en de gebruikers ervan. Mutatis mutandis dient een zelfde keuze gemaakt wanneer het gaat om het kwalificeren van de rechtsverhouding tussen openbare diensten en de gebruikers ervan. Zie in dit verband PEETERS, B., «De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers: een contractuele of een reglementaire relatie?», *R.W.*, 1990-91, 137-148.

²⁷ Zie advies Raad van State, *Gedr.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1374/1, 200.

²⁸ Indien deze veronderstelling juist is, wat er toch de schijn van heeft, dan betekent dit mogelijkwerijs een wijziging in de houding

Raad zou ingegeven kunnen zijn door de zorg de rechtspraak van de afdeling administratie in verband met aan de C.A.O. aanverwante rechtsfiguren, zoals de programmacontracten in het economisch recht of de akkoorden gesloten tussen artsen en ziekenfondsen in de sector van de ziekten en invaliditeitsverzekering, niet ter discussie te laten stellen. Conform deze jurisprudentie worden deze rechtsfiguren als administratieve handelingen beschouwd, die voor annulatie vatbaar zijn, zij het dat deze akkoorden heel vaak niet binnen door de overheid opgerichte overlegorganen tot stand komen ²⁹.

Bij wijze van synthese kan worden gesteld dat, ondanks de wettelijke interventie waardoor annulatieberoep tegen de C.A.O.'s met suppletore werking (tweede werkhypothese) onmogelijk is geworden, het a priori zeker niet uit te sluiten is dat voornoemde collectieve overeenkomsten toch nog administratieve rechtshandelingen uitmaken; zij het dat ze bij wijze van uitzondering aan de annulatiebevoegdheid van de Raad worden onttrokken. In elk geval ontnemt de wettelijke tussenkomst in generlei mate de zin en betekenis aan de hierboven geformuleerde werkhypothese, wel integendeel!

8. Terugkomend op de hierboven geformuleerde eerste werkhypothese rijst de vraag of een collectieve arbeidsovereenkomst, buiten paritair orgaan gesloten, niet een administratieve rechtshandeling uitmaakt in de zin van art. 14 van de Raad-van-Statewet. Antwoorden op die vraag impliceert allereerst een antwoord geven op een voorafgaande vraag, namelijk die of het «college» van werkgevers of werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties een administratieve overheid uitmaken in de zin van art. 14 van de gecoördineerde wetten. Zowel op grond van het advies dat de afdeling wetgeving bij het ontwerp van C.A.O.-Wet had verleend, als op grond van de rechtspraak van de Raad, voor het tussenarrest van 12 april, lijkt deze vraag negatief te moeten worden beantwoord. Immers, beide bronnen onderstrepen het essentieel contractueel karakter van de collectieve arbeidsovereenkomst. Wat deze niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst betreft, die buiten een paritair orgaan tot stand is gekomen, lijken er geen redenen voorhanden om de hierboven vermelde these te verla-

ten. Immers, de juridische argumenten die thans pleiten voor een andere benadering, betreffende dezelfde als die tegen de achtergrond waarvan de wetgever zijn keuze heeft gemaakt in 1968 ³⁰.

9. De hypothesen twee en drie zijn slechts tot op zekere hoogte gelijklopend; niettemin komt het ons, gelet op het tussenarrest nr. 32.348 en de begeleidende adviezen van het auditoraat, wenselijk voor beide situaties samen te beschouwen. Volgens de traditionele jurisprudentie van de Raad van State maken de niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, in paritair orgaan tot stand gekomen, geen administratieve handelingen uit. Ook de paritaire organen ontbreekt het volgens dezelfde rechtspraak aan de constitutieve elementen om als administratieve overheid te worden aangemerkt. Bij algemeenverbindendverklaring van een C.A.O. wordt, nog steeds volgens deze rechtspraak, de verordenende bevoegdheid door de Koning uitgeoefend en niet door het paritair orgaan. Gereguleerd aan de mogelijkheid om een annulatieberoep in te stellen impliceert zulks de niet-ontvankelijkheid wat het beroep betreft ingesteld tegen de niet algemeen verbindend verklaarde, doch in paritair orgaan tot stand gekomen collectieve overeenkomst ³¹. Wat de algemeen verbindend ver-

³⁰ In zijn advies van 24 maart 1989 concludeert auditeur HAUBERT tot de ontvankelijkheid van het annulatieberoep zowel tegen het K.B. van algemeenverbindendverklaring als tegen de C.A.O. zelf. De auditeur oordeelt immers dat de C.A.O. in paritair orgaan gesloten een voor annulatie vatbare administratieve handeling uitmaakt en dat de auteurs van de collectieve arbeidsovereenkomst in paritair orgaan gesloten een administratieve overheid betreffen. Immers, aan alle voorwaarden om tot dit besluit te komen is voldaan. De auteurs van de C.A.O. voldoen aan het criterium van de oorsprong, het organisatorisch criterium, het functionele criterium en het criterium afgeleid van het uitoefenen van een gedeelte van de openbare macht.

In het aan het tussenarrest van 12 april 1989 voorafgaande verslag van 16 oktober 1990 somt auditeur Haubert de redenen op, die volgens hem een wijziging in 's Raads rechtspraak verantwoorden. Het betreft namelijk drie redenen: een wijziging in de rechtsleer, een wijziging in de rechtspraak van de Raad en motieven van ethische en politieke aard. Dit moge blijken uit de volgende passages uit het verslag.

«Trois raisons me semblent cependant justifier la mise en cause de l'actualité de la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle les commissions paritaires dont émanent les décisions approuvées par le Roi 'n'exercent aucune compétence réglementaire et ne sont pas des autorités administratives' et (...)

La première raison réside dans la doctrine qui, dès le départ, a mis en question avec une grande lucidité la fiction contractuelle.

La deuxième raison tient précisément dans la jurisprudence récente également la caractéristique d'être négociés, laquelle témoigne d'un incontestable évolution des conceptions juridiques.

La troisième raison est de nature éthique et politique, au sens noble s'entend. Elle n'est pas propre à notre système mais participe au contraire d'une évolution générale (2) tendant, dans les démocraties avancées, à élargir le contrôle du juge dans l'intérêt des administrés quand l'éthique le commande.»

B. HAUBERT herhaalt de essentie van haar advies en verslag in een in het J.T.T. gepubliceerde tekst (HAUBERT, B., «La nature des conventions collectives et des commissions paritaires», J.T.T., 1992, 85 tot en met 92.

³¹ «... dualiteit van de C.A.O. ...»: de traditionele rechtspraak van de Raad van State (zie de reeds geciteerde arresten van 7 mei 1952,

van de afdeling wetgeving van de Raad van State in vergelijking met het in 1966 ingenomen standpunt. Zie vooraf.

²⁹ In de sector van de *economische verhoudingen* verklaarde de Raad van State zich tot tweemaal toe bevoegd om kennis te nemen van een annulatieberoep ingesteld tegen professionele en interprofessionele akkoorden. Zo besliste de Raad in het arrest nr. 32.954 van 6 september 1989 dat een ter uitvoering van een E.E.G.-verordening gesloten interprofessionele overeenkomst tussen bietenproducenten en suikerfabrikanten, geen overeenkomst was in de zin van art. 1134 B.W., maar een administratieve handeling in de zin van art. 14 van de gecoördineerde wetten van de Raad van State (R.v.St., 6 september 1989, *Arr.R.v.St.*, 1989, nr. 32.954). In een arrest van 12 juni 1990 nam de Raad kennis van een vraag tot analyse van de conformiteit van een professioneel akkoord met art. 544 B.W. (R.v.St., 12 juni 1990, *Arr.R.v.St.*, 1990, nr. 35.193). In de sector van de *sociale verhoudingen* nam de Raad van State kennis van een annulatieberoep tegen een in een permanent existierend en op paritaire basis samengesteld orgaan gesloten conventie tussen geneesherenbonden en verzekeringsinstellingen met betrekking tot de hulpverlening in de gezondheidssector (R.v.St., 11 oktober 1989, *Arr.R.v.St.*, 1989, nr. 33.170).

klaarde C.A.O. betreft, betekent zulks dat een eventuele annulatie door de Raad slechts het eigenlijke besluit treft en geenszins de collectieve overeenkomst, die na de vernietiging van het K.B. als niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. blijft voortbestaan. De traditionele rechtspraak van de Raad onderhoudt dus het dualisme en de dualiteit van de C.A.O., vooropgesteld door de wetgever³². Het betreft nu precies deze dualiteit die door de Raad en door het auditoraat ter discussie lijkt gesteld. In zijn advies houdt auditor Haubert een pleidooi voor de these van de *uniciteit of eenheid* van de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst. Centraal voor deze these is het idee dat K.B. en C.A.O. één enkele rechtshandeling vormen. M.a.w., niet de Koning oefent de verordenende bevoegdheid uit, maar het paritair orgaan en de daarin vertegenwoordigde representatieve vakorganisaties van werknemers en werkgevers. Deze verordenende bevoegdheid vindt haar legitimiteit in de representativiteit van deze organisaties, die op deze wijze verondersteld worden de hele werknemers- en werkgeverspopulatie te kunnen binden. Door een samenspel van verordenende bevoegdheid toegekend aan de vakorganisaties en een «bekrachtiging» door de Koning, verkrijgt de algemeen verbindend verklaarde C.A.O. een reglementaire kracht vergelijkbaar met die van een echte verordening. De representatieve organisaties putten hun bevoegdheid rechtstreeks uit de wet. De grondslag voor het optreden van de Koning ligt in art. 78 van de Grondwet, waardoor deze de macht heeft die de Grondwet en de bijzondere wetten krachtens de Grondwet hem toekennen. Een gewijzigde houding van de Raad tegenover de onverkijpelijkheid van annulatieberoepen ingesteld tegen algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten kan bijgevolg slechts indien de Raad ook een ander oordeel aanhangt t.a.v. de mogelijkheid tot annulatie van gewone in paritair orgaan gesloten C.A.O.'s. Welke redenen kunnen de Raad er nu toe brengen de uniciteitsthese te aanvaarden en zodoende zijn rechtspraak te herzien? Gelet op de gelijklopendheid tussen de wijziging in de opinie van het auditoraat en van de Raad, lijkt het ons niet onredelijk aan te nemen dat de door de auditor ontwikkelde argumenten de Raad niet onberoerd hebben gelaten. Auditor Haubert verklaart trouw te blijven aan de stelling dat de C.A.O. een akkoord betreft. Immers, de collectieve overeenkomst vormt een onderhandelde regeling en niet een eenzijdig uitgevaardigde rechtsnorm. Toch lijkt de auditor niet ongevoelig te zijn voor de door Leroy verdedigde stelling volgens welke de C.A.O. een «onderhandeld reglement» uitmaakt, een rechtsfiguur die door de wetgever ook in andere omstandigheden wordt gebruikt en die in feite neerkomt op een door deze zelfde wetgever doorgevoerde delegatie van (verorde-

nende) bevoegdheid naar organisaties toe³³. Het auditoraat meent dan ook dat de wetgever van 1968 de term «onderhandeld reglement» had moeten verkiezen boven «akkoord»³⁴. Daarentegen oordeelt het auditoraat wel dat de C.A.O. emaneert van een administratieve overheid. De betrokken administratieve overheid is het paritair orgaan, met daarin, zoals hierboven is gepreciseerd, de vakorganisaties van werkgevers en werknemers, die door de wetgever met de bevoegdheid zijn bekleed om in het raam van onderhandelingen in paritair orgaan tot akkoorden met reglementaire uitwerking te komen. De representativiteit van deze vrij door particulieren opgerichte organisaties levert de wetgever de legitimatie nodig voor het doorvoeren van een delegatie van bevoegdheid. Het auditoraat oordeelt, zich in hoofdzaak baserend op reeds vroeger bekende argumenten, dat het door de onderhandelende organisaties gevormde «college» perfect voldoet aan de vier door de Raad van State uitgewerkte constitutieve elementen van een «administratieve overheid», namelijk: het criterium van oorsprong, het organieke criterium of het criterium van het toezicht door de overheid, het functionele criterium of de opdracht van algemeen belang en het criterium afgeleid uit de uitoefening van een gedeelte van de openbare macht³⁵. Het auditoraat meent de gewijzigde benadering te kunnen schragen door te wijzen op een veranderde houding in de rechtsleer, een wijziging in administratieve rechtspraak van de Raad van State en overwegingen van ethische en politieke aard. Geen van de aangehaalde redenen kan echt overtuigen. De wijziging in de houding van de rechtsleer komt ons fel overtrokken voor. Immers, het maakt een vast gegeven uit dat bepaalde auteurs zich moeilijk kunnen verzoenen met door de wetgever gemaakte keuzen; dit geldt ook in deze materie,

³³ Zie LEROY, M., o.c., *ibid*.

³⁴ Dit moge blijken uit de volgende passage van het advies van B. HAUBERT: «On peut donc conclure avec J. LEBRUN (3), que 'la loi de 1968 développe d'abord la gamme des organismes paritaires de négociation et de conclusion des conventions collectives de travail. Elle confère, ce faisant, à tout une organisation institutionnelle des relations collectives une fonction réglementaire qui est de nature à renforcer le rôle du réseau des conventions collectives par rapport aux formes traditionnelles de réglementation en matière sociale.'»

³⁵ Dit moge blijken uit de volgende passage van het advies van HAUBERT:

«Rappelons qu'en raison du laconisme des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat quant à la notion d'autorité administrative (1), c'est la jurisprudence du Conseil d'Etat, particulièrement touffue en la matière (2), qui a progressivement mis en évidence quatre critères essentiels de qualification d'une 'autorité administrative', selon l'ordre hiérarchique croissant suivant (3):

- la création de l'institution ou sa reconnaissance par l'autorité publique (4);
- l'organisation ou le contrôle par les pouvoirs publics;
- la mission d'intérêt général ou l'objectif poursuivi par l'institution (5), critère de loin 'le plus séduisant' et 'le seul à être affirmé ou impliqué par toutes les décisions qui ont reconnu à un organisme le caractère administratif' (6);
- et enfin, l'exercice d'une parcelle de la puissance publique, c'est-à-dire la prérogative de prendre des décisions qui ont un effet vis-à-vis des tiers, de prescrire des règles et des obligations et d'en imposer le respect (1), alors qu'un particulier ne peut, au contraire, soumettre à sa volonté un autre particulier majeur, en possession de ses droits et non consentant' (2).»

Arr.R.v.St., 1952, nr. 1359, en van 30 november 1967, Arr.R.v.St., 1957, nr. 12691) verwerpt de these als zou het paritaire comité een administratieve overheid uitmaken. Dit kan slechts betekenen dat de Koning de verordenende bevoegdheid uitoefent overeenkomstig de artt. 27 en 67 van de Grondwet. Dit zou impliceren dat de besluiten van algemeenverbindendverklaring aan de adviserende bevoegdheid van de afdeling wetgeving zouden zijn onderworpen. Quod non! Bijgevolg dient naar een andere verklaring te worden gezocht. Zie verderop in de tekst. Zie, i.v.m. traditionele rechtspraak, LEROY, M., o.c., 108, nr. 78; LENAERTS, H., o.c., 126, nr. 121.

³² Zie II. De opties van de wetgever.

waarin de overgrote meerderheid der juridische commentatoren de thesen van de wetgever van 1968 ten volle onderschrijven ³⁶. Het meest ad rem is ongetwijfeld de tweede reden, waarbij de auditeur verwijst naar een wijziging in de rechtspraak van de Raad. Terecht kan immers gesteld worden dat de Raad in een aantal met de onderhavige problematiek verwante toestanden wel tot de ontvankelijkheid van het annulatieberoep heeft besloten. Vraag is evenwel of deze andere vormen van «onderhandelde reglementen» in alle nuttige opzichten met de C.A.O. vergelijkbaar zijn en of de wetgever zich in deze andere gevallen zo duidelijk heeft uitgesproken over de aard van de rechtsfiguur ³⁷. De derde reden raakt het fundamentele politieke probleem van de groeiende betekenis van de rechterlijke interventie in een geavanceerde democratische samenleving. Allicht bestaat er weinig of geen discussie omtrent de toegenomen behoefte van de burger aan rechterlijke controle op (en dus bescherming tegen) het veelvuldig optreden van administratieve overheden allerhande. Alleen is de vraag tot waar de rechterlijke bevoegdheid strekt om de grenzen van het eigen optreden te verleggen en vanaf waar deze grenzen een interventie van de wetgever vergen. M.b.t. de collectieve arbeidsovereenkomsten wordt deze vraag nog complexer. Immers, de verlegging van de grenzen van de bevoegdheid geschiedt hier tegen een duidelijke optie van de wetgever in, zodat indirect de vraag naar de primauteit van de wetgevende macht aan de orde is. Deze primauteit maakt voor ons een fundamentele democratische waarde uit. Immers, in weerwil van een constitutionele gelijkheid en onafhankelijkheid van de drie staatsmachten, lijkt het ons in een democratisch bestel fundamenteel dat een zekere primauteit wordt verleend aan de wetgevende macht, daar dit de enige macht is die rechtstreeks uit de natie emaneert en aan dezelfde natie rechtstreeks verantwoording verschuldigd is ³⁸.

Een uitbreiding van de annulatiebevoegdheid van de Raad afdeling administratie naar de in paritair orgaan tot stand gekomen C.A.O.'s (al dan niet algemeen verbindend verklaard), zonder dat hieraan een wijziging van de wettelijke context aan is voorafgegaan, lijkt ons om al die redenen alleen al uit den boze. Aangezien de overige argumenten niet echt nieuw zijn en o.i. zeker niet overtuigend, zien wij geen enkele reden om de door de wetgever van 1968 zelf verdedigde these, zoals die naderhand bekrachtigd werd door de administratieve rechtspraak van de Raad, af te zweren. M.a.w., de collectieve arbeidsovereenkomst betreft in geen enkele van de hierboven geformuleerde hypothesen een administratieve handeling, voor annulatie vatbaar overeenkomstig art. 14 van de gecoördineerde wetten van de Raad van State; paritaire comités betreffen geen administratieve overheden evenmin als het college van representatieve vakorganisaties. De collectieve arbeidsovereenkomst blijft dus

een contract met weliswaar bijzondere eigenschappen en grotendeels onderworpen aan van het gemene recht afwijkende dwingende rechtsregels. Een annulatieberoep kan enkel worden ingesteld tegen het K.B. van algemeenverbindendverklaring. De annulatie van het K.B. laat het bestaan van de C.A.O. onverkort. Bij algemeenverbindendverklaring dient bijgevolg niet te worden uitgegaan van een uniciteit van rechtshandeling (tussen K.B. en C.A.O.) maar van de door de wetgever gewilde dualiteit, waarbij het respect voor de wil van de contractpartijen centraal staat. De door art. 107 van de wet van 20 juni 1991 gerealiseerde aanvulling van art. 26 van de C.A.O.-Wet komt deze these nog kracht bijzetten.

10. *Belang van de door de wetgever gewilde contractuele optie.* Dat de wetgever van 1968 resoluut koos voor het in wezen contractueel karakter van de C.A.O., kan geen toeval betreffen, maar houdt in wezen verband met de dubbele functie die de collectieve arbeidsovereenkomst in het stelsel van arbeidsverhoudingen te vervullen heeft. Een collectieve arbeidsovereenkomst vormt niet alleen een instrument voor de uitwerking van loon- en arbeidsvoorwaarden, maar fungeert vooral als werktuig van conflictbeheersing. De collectieve arbeidsovereenkomst bezegelt de machtsverhoudingen tussen werknemers en werkgevers op een gegeven ogenblik in een gegeven sector of onderneming; de C.A.O. consolideert de sociale vrede en de stabiliteit der arbeidsverhoudingen. Stabiele arbeidsverhoudingen vormen een belangrijke factor voor stabiele maatschappelijke verhoudingen. Voor de stabiliteit van de sociale en dus ook van de gezamenlijke maatschappelijke verhoudingen is het van wezenlijk belang dat het door de bedrijfsgegoten soms moeizaam bereikte belangenevenwicht niet te vlug, te gemakkelijk en te grondig wordt verstoord. De keuze van de wetgever voor het wezenlijk contractuele karakter van de C.A.O. is dus een keuze voor sociale en maatschappelijke stabiliteit. Opteren voor het reglementaire karakter van de rechtsfiguur leidde rechtstreeks tot het creëren van de mogelijkheid van annulatie door de Raad van State; hetgeen het zoeken naar en in stand houden van een belangenevenwicht tussen bedrijfsgegoten alleen maar kan bemoeilijken. De reglementaire oplossing zou er bijgevolg toe geleid hebben de administratieve rechter partij te maken bij de arbeidsverhoudingen, met alle gevaren van dien. Deze toestand ware moeilijk in overeenstemming te brengen geweest met het voluntarisme van de bedrijfsgegoten als wezenlijk kenmerk van het Belgisch stelsel van arbeidsverhoudingen. De contractuele oplossing laat de individuele rechtzoekende bovendien ook niet zonder rechten. De geldigheid van de collectieve arbeidsovereenkomst kan overeenkomstig art. 578, derde lid, Ger. W., aangevochten worden voor de arbeidsrechtbank. Alleen geldt de uitspraak, gelet op het beginsel van het gezag van gewijsde, slechts inter partes en niet erga omnes.

Het betreft ongetwijfeld een waardevol beginsel aan rechtshandelingen die een uitgebreide werking bezitten ten aanzien van derden, de mogelijkheid te koppelen voor de individuele rechtzoekende een annulatieberoep in te stellen tegen deze handeling. Evenwel lijkt de keuze of er een dergelijke annulatiemogelijkheid bestaat of niet, een materie voor de wetgever en niet voor de betrokken rechter zelf. Het maakt immers wezenlijk deel uit van de beleidstaak van de wetgever uit te maken of het al dan niet opportuun is de bewuste rechtshandeling voor annulatie vatbaar te maken.

³⁶ Zie, voor een overzicht, BLANPAIN, R., o.c., nr. 25, 36 en 37; PETT, J., o.c., nr. 28 tot en met 33; RIGAUX, M., o.c., 67, nr. 209.

³⁷ «... zo duidelijk heeft uitgesproken...»: dit was voor de C.A.O. reeds het geval in het raam van de parlementaire voorbereiding. Zie sub 2, zie ook voetnoot 36. De wetgever heeft dit standpunt nogmaals bevestigd naar aanleiding van de wet van 20 juli 1991.

³⁸ «... uit de natie emaneert...»: we zijn er ons ten volle van bewust dat het hier een waardeoordeel betreft. Toch menen we dat dit oordeel het dichtst aansluit bij de fundamentele waarden die van een rechtstaat een parlementaire democratie maken.

Inzake collectieve arbeidsovereenkomsten oordeelde deze wetgever dat de normatieve werking van de rechtsfiguur ten spijt, het niet opportuun was de rechtzoekende met een annulatieberoep te wapenen. Dit zou te destabiliserend werken ten aanzien van de arbeids- en maatschappelijke verhoudingen. Een vordering tot nietigverklaring voor een rechtbank van de rechterlijke macht dient in dezen beter de door de wetgever vooropgestelde beleidsprioriteiten.

V. Collectieve arbeidsovereenkomst, een «wet» in de zin van art. 608 Ger.W.

11. Art. 608 Ger.W. luidt: «Het Hof van Cassatie neemt kennis van de beslissingen in laatste aanleg die voor het Hof worden gebracht wegens overtreding van de *wet* of...» Reeds meermalen besliste het Hof van Cassatie dat het slechts kennis kan nemen van cassatieberoep tegen algemeen verbindend verklaarde C.A.O.'s. Immers, alleen deze collectieve overeenkomsten maken een *wet* uit in de zin van art. 608 Ger.W. Dit hoeft overigens geen verwondering te wekken. Overeenkomstig een vaste rechtspraak interpreteert het Hof de term «wet» in zijn ruimste betekenis; het Hof besteedt hierbij weinig aandacht aan de vorm van de handeling, of aan de macht waarvan ze uitgaat. Van belang is dat het gezamenlijke rechtsnormen betreft van algemene strekking³⁹. Aangezien het Hof van Cassatie uitsluitend de algemeen verbindend verklaarde C.A.O.'s als *wetten* aanmerkt in de zin van art. 608 Ger.W., impliceert zulks dat voor het Hof de interventie van de Koning determinerend is voor het verwerven van het reglementair karakter⁴⁰. In elk geval blijft het door Cassatie verdedigde standpunt mijlenver verwijderd van de door auditeur Haubert aangenomen stelling. Indien het Hof de these van de auditeur tot de zijne zou maken, zouden in eerste instantie de niet algemeen verbindend verklaarde collectieve overeenkomsten in paritair orgaan gesloten, onder de noemer van wet in de zin van het reeds geciteerde art. 608 Ger.W. moeten worden gebracht. Een dergelijke uitbreiding ligt voorlopig nog niet in het verschiet.

VI. Bij wijze van conclusie

12. Het leerstuk van de aard van de collectieve arbeidsovereenkomst raakt het fundamentele beleidsprobleem van

het evenwicht tussen enerzijds de vrijheid en het belang van de individuele rechtzoekende en anderzijds het collectieve belang van de maatschappij en de bedrijfsgenoten. Maatschappij en bedrijfsgenoten streven door de standaardisering van de arbeids- en concurrentievoorwaarden en door de sociale vrede die eruit volgt, stabiele sociale verhoudingen na als substantieel onderdeel van stabiele gezamenlijke maatschappelijke verhoudingen. De beperking van de individuele vrijheid die hieruit resulteert, wordt door de wetgever voor de individuele rechtzoekende gecompenseerd door de mogelijkheid van een «conformiteitstoets» door de rechter. Immers, zowel voor de administratieve rechter als voor de rechter van de rechterlijke macht komt de vraag naar de geldigheid van de al dan niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. neer op het zich afvragen of het rechtssubject zich al dan niet dient te conformeren aan de door de C.A.O. voorgeschreven standaardnorm, dan wel zijn individuele handelingsvrijheid herwint. Door de annulatiebevoegdheid, waarmee hij bekleed is, reikt de conformiteitstoets door de administratieve rechter uiteraard in belangrijke mate verder dan die door de rechter van de rechterlijke macht, die door het principe van het gezag van gewijsde de uitwerking van zijn beslissingen beperkt ziet tot de conflicterende en gedingvoerende partijen. In de onderhavige materie kan er naar ons oordeel weinig twijfel bestaan over de door de wetgever van 5 december 1968 genomen opties. De collectieve arbeidsovereenkomst maakt in wezen een contract uit, zij het een van een bijzondere soort. Vorderingen met betrekking tot de geldigheid van de C.A.O. behoren in eerste instantie tot de kennisneming van de rechter van de rechterlijke macht. Slechts door de algemeenverbindendverklaring verwerft het rechtssubject een mogelijkheid tot het instellen van een annulatieberoep (tegen het K.B.) voor de Raad van State. De wetgever van 1968 stelt dus ongetwijfeld het collectief belang boven het individueel, allicht omdat hij er zich ook van bewust is dat stabiele sociale verhoudingen in fine in ieders belang werken... ook in het belang van die werkgever of werknemer die zijn individuele vrijheid ten onrechte beperkt acht door een standaardnorm in een C.A.O. Door de contractuele optie en de daaraan gebonden beperkte uitwerking van de rechterlijke conformiteitstoets, maakt de wetgever bijgevolg van de rechterlijke uitspraak een element (naast andere) in het spel der machtsverhoudingen tussen de bedrijfsgenoten, maar vooral wenst hij de rechter als partij buiten de collectieve arbeidsverhoudingen te houden.

Marc RIGAUX
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

³⁹ «... het Hof van Cassatie besliste...»; in de navolgende arresten sprak het Hof van Cassatie zich uit voor de hoedanigheid van wet van de algemeen verbindend verklaarde C.A.O.: Cass., 21 december 1981, *J.T.T.*, 1982, 329, en Cass., 14 april 1980, *Pas.*, I, 993. Zie, voor de draagwijdte van de term *wet* in het algemeen, FETWEIS, A., *o.c.*, 273, nr. 496.

⁴⁰ LENAERTS houdt er zoals gezien een meer genuanceerde mening op na (LENAERTS, H., *o.c.*, *ibid.*).

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 DECEMBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler

Koop – Verborgen gebrek – Fabrikant of gespecialiseerde verkoper – Aansprakelijkheid – Onnaspeurbaar gebrek – Bewijs

Wanneer de verkoper een fabrikant of een gespecialiseerde verkoper is, is hij verplicht de zaak zonder gebrek te leveren. Hij moet daartoe alle nuttige maatregelen nemen om alle mogelijke gebreken op te sporen, zodat hij, indien het bestaan van een gebrek wordt aangetoond, de door de koper ondergane schade moet vergoeden, tenzij hij bewijst dat het gebrek onmogelijk kon worden opgespoord.

De onnaspeurbare aard van het verborgen gebrek hangt niet af van de technische mogelijkheden waarover de gespecialiseerde verkoper in het individuele geval beschikt.

D. en W. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 juni 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1641, 1643, 1645 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, door bevestiging van het beroepen vonnis, de vordering van de eisers tegen verweerder, gebaseerd op diens vrijwaringsplicht als verkoper van een gebrekkige zaak, afwijst als ongegrond en de eisers veroordeelt in de kosten ten aanzien van verweerder, op grond: «dat immers uit de door (de eisers) overgelegde stukken blijkt dat de litigieuze droogautomaat Primus D 155 inderdaad voldeed aan de CEE-10 normen; dat de vaststelling van de deskundige als zou hij op het elektrisch apparaat geen veiligheidslabel hebben aangetroffen, daaraan niets afdoet; dat uit de omstandigheid dat een aandrijfriem breekt, evenmin kan worden afgeleid dat het apparaat niet aan de voorgescreven normen voldeed; dat de oorspronkelijke eisers tevergeefs aanvoeren dat (verweerder), als beroepsverkoper van dergelijke toestellen, geacht wordt het gebrek te kennen en dus aansprakelijk is overeenkomstig artikel 1641 van het Burgerlijk Wetboek; dat (verweerder), als kleinhandelaar in elektrische apparatuur, immers niet over de technische mogelijkheden beschikt van de fabrikant om, zoals in casu, een droogautomaat die aan de wettelijke veiligheidsnormen voldoet, te controleren op mogelijke gebreken of onvolkomenheden; dat hij derhalve als een verkoper te goeder trouw kan worden beschouwd, die zijn waarborg kon beperken tot één jaar, zodat hij niet gehouden is tot vrijwaring van de koper krachtens artikel 1643 van het Burgerlijk Wetboek voor schade die zich voordeed na de overeengekomen waarborgperiode»,

terwijl, eerste onderdeel, de verkoper die fabrikant of gespecialiseerd verkoper is, de zaak die hij verkoopt moet leveren zonder gebrek en alle nuttige maatregelen moet nemen om alle mogelijke gebreken op te sporen en hij, zo het bestaan van een gebrek aan de koopwaar wordt aangetoond, alle door de koper ondergane schade moet vergoeden, tenzij hij het bewijs levert van de absoluut onnaspeurbare aard van het gebrek (artikel 1643 van het Burgerlijk Wetboek); een beding dat de vrijwaringsplicht van de professionele verkoper beperkt, derhalve slechts geldig is voor zover de verkoper zulk een bewijs heeft gebracht (artikel 1643 van het Burgerlijk Wetboek); professionele verkoper is elke «gespecialiseerde verkoper van zaken» en een kleinhandelaar die gespecialiseerd is, aldus professionele verkoper is in de zin van artikel 1641 van het Burgerlijk Wetboek; de appelrechters impliciet vaststellen, minstens niet betwisten, dat verweerder als «... kleinhandelaar in elektrische apparaten» een gespecialiseerd handelaar is, een «beroepsverkoper van dergelijke toestellen»; de aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1641 en 1643 van het Burgerlijk Wetboek en de verruimde schadevergoedingsplicht van artikel 1645 van het Burgerlijk Wetboek, aanleiding geven tot een objectieve aansprakelijkheid gebaseerd op het vermoeden van kennis van het gebrek bij de professionele verkoper; goede of kwade trouw van de verkoper aldus niet relevant zijn; de overeenstemming van de koopwaar met de wettelijke of met andere normen hoegenaamd niet uitsluit dat die koopwaar met een verborgen gebrek behept kan zijn; zodat het arrest noch op grond van de vaststelling dat de met een gebrek behepte droogkast van eisers conform was aan de CEE-10 normen, noch op grond van de overweging dat verweerder niet over de technische mogelijkheden beschikt van de fabrikant om het toestel op mogelijke gebreken te controleren, noch op grond van de overweging dat verweerder te goeder trouw is, wettig heeft kunnen beslissen dat verweerder, hoewel professioneel verkoper, zijn waarborg voor verborgen gebreken geldig kon beperken tot één jaar en daarom niet gehouden is de eisers te vrijwaren voor de gevolgen van de brand, te wegegebracht door een door hem verkocht toestel (schending van de artikelen 1641, 1643 en 1645 van het Burgerlijk Wetboek);

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de verkoper, wanneer hij een fabrikant of een gespecialiseerde verkoper is, verplicht is de zaak zonder gebrek te leveren en daartoe alle nuttige maatregelen moet nemen om alle mogelijke gebreken op te sporen, zodat hij, indien het bestaan van een gebrek wordt aangetoond, de door de koper ondergane schade moet vergoeden, tenzij hij bewijst dat het gebrek onmogelijk kon worden opgespoord;

Overwegende dat het arrest onderzoekt in hoeverre verweerder, als «kleinhandelaar in elektrische artikelen», het verborgen gebrek van de droogautomaat kon opsporen; dat het arrest aldus onderzoekt welke verplichtingen op verweerder als gespecialiseerde verkoper rustten;

Overwegende dat de onnaspeurbare aard van het verborgen gebrek niet afhangt van de technische mogelijkheden waarover de gespecialiseerde verkoper in het individuele geval beschikt;

Dat het arrest vaststelt dat verweerder niet over de technische mogelijkheden van de fabrikant beschikt om een droogautomaat die aan de wettelijke veiligheidsnormen voldoet, te controleren op mogelijke gebreken of onvolkomenheden;

Dat het arrest, door op grond daarvan te beslissen dat verweerder als een verkoper te goeder trouw kan worden beschouwd, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

NOOT – Het begrip «gespecialiseerde verkoper» en de beoordeling in abstracto van de onoverkomelijke onwetendheid bij de fabrikant en de gespecialiseerde verkoper

1. Een kleinhandelaar in elektrische toestellen verkoopt een droogautomaat aan het echtpaar D.-W. Na enige tijd breekt de aandrijfriem van de droogautomaat. Het echtpaar vordert schadevergoeding van de kleinhandelaar op grond van de artt. 1641 e.v. B.W. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep wordt de vordering afgewezen. Het Hof van Beroep te Brussel verklaart de eis ongegrond, o.m. omdat de droogautomaat voldeed aan de CEE-10 normen, omdat de afwezigheid van een veiligheidslabel op het toestel irrelevant is, en omdat een kleinhandelaar niet over de technische mogelijkheden beschikt van de fabrikant om eventuele gebreken op te sporen. Bijgevolg kan de kleinhandelaar als een verkoper te goeder trouw worden beschouwd die zijn vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken van de verkochte zaak kan beperken tot een jaar (art. 1643 B.W.).

Dit arrest wordt vernietigd door het Hof van Cassatie. Het Hof overweegt dat een verkoper, wanneer hij een fabrikant is of een gespecialiseerde verkoper, verplicht is de zaak zonder gebrek te leveren en daartoe alle nuttige maatregelen moet nemen om alle mogelijke gebreken op te sporen. Veroorzaakt de gebrekkige zaak schade aan de koper, dan is de verkoper verplicht tot schadeloosstelling, tenzij hij bewijst dat het gebrek onmogelijk kon worden ontdekt. Het Hof van Cassatie preciseert hier evenwel dat de onnaspeurbare aard van het verborgen gebrek niet afhangt van de technische mogelijkheden waarover de gespecialiseerde verkoper in het individuele geval beschikt. Het hof van beroep heeft m.a.w. ten onrechte de kleinhandelaar als een verkoper te goeder trouw beschouwd, enkel omdat de technische mogelijkheden van die kleinhandelaar om gebreken van de droogautomaat op te sporen, niet dezelfde waren als die van de fabrikant.

Twee aspecten zijn interessant in dit arrest, namelijk het begrip «gespecialiseerde verkoper» en de in abstracto beoordeling van de onoverkomelijke onwetendheid van de fabrikant/gespecialiseerde verkoper. Op beide aspecten wordt nu verder ingegaan.

2. Inzake vrijwaring voor de verborgen gebreken van de verkochte zaak wordt in de artt. 1645-1646 B.W. een belangrijk onderscheid gemaakt tussen de verkoper te goeder trouw en de verkoper te kwader trouw. Indien de verkoper de (verborgen) gebreken niet heeft gekend, is hij slechts ge-

houden tot teruggave van de prijs en tot vergoeding van de door de koop veroorzaakte kosten. Heeft de verkoper de gebreken wel gekend, dan is hij niet alleen gehouden tot teruggave van de prijs, maar bovendien tot vergoeding van *alle* schade aan de koper. De schadeloosstellingsplicht van de verkoper te kwader trouw is m.a.w. aanzienlijk zwaarder dan die van de verkoper te goeder trouw.

Aangezien de goede trouw wordt vermoed (cf. art. 2268 B.W.), zal de benadeelde koper die een integrale schade-loosstelling beoogt, de kwade trouw van de verkoper moeten bewijzen (Limpens, J., *La vente*, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 377). De Belgische rechtspraak heeft deze regel evenwel afgezwakt door fabrikanten en professionele verkopers te verplichten tot de resultaatsverbintenis gebreksvrije zaken te leveren. Zij worden geacht de verborgen gebreken van de verkochte zaak te hebben gekend. Dit vermoeden kan maar worden weerlegd door het bewijs te leveren van hun «onoverkomelijke onwetendheid» of «de absoluut onnaspeurbare aard van het gebrek» (cf. Cousy, H., *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, nrs. 165-168; Herbots, J., *et al.*, «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1977-1982)», *T.P.R.*, 1985, 836-837).

3. De cruciale vraag is hier op wie dit «vermoeden van kennis van het gebrek» rust. In het befaamde «Kremlin-arrest» heeft het Hof van Cassatie dit vermoeden opgelegd aan de fabrikant en aan de handelaar die een produkt van zijn nijverheid of een voorwerp van zijn handel verkoopt (Cass., 4 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 223). Algemeen werd hieruit afgeleid dat het vermoeden niet alleen op de fabrikant rustte maar ook op de *professionele* verkoper (zie o.m. LIMPENS, J., *La vente*, nr. 378; KRUIJTHOF, R., «Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door produkten», in *Ekonomisch en financieel recht vandaag*, Gakkko, 1972, 429). Ook in recentere publikaties wordt deze stelling overgenomen (zie o.m. Jassogne, C. en Van Wuytswinel, M., «La vente», in *Traité pratique de droit commercial*, I, Story-Scientia, 1990, 265-267; Rogge, J., «Produktenaansprakelijkheid naar huidig Belgisch recht», *T.P.R.*, 1988, 721).

Toch kan een evolutie in de rechtspraak van het Hof van Cassatie wordenesignaleerd. Sinds het cassatiearrest van 6 mei 1977 wordt niet meer verwezen naar de *professionele* verkoper. De resultaatsverplichting de gebreken van de verkochte zaak te kennen wordt enkel nog op de fabrikant en de *gespecialiseerde* verkoper gelegd (Cass., 6 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 915, en *R.C.J.B.*, 1979, 162, noot Fallon, M.; zie ook Cass., 17 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1205, en *Pas.*, 1984, I, 1128). In het geannoteerde arrest bevestigt het Hof van Cassatie deze rechtspraak. Ofschoon dit moeilijk met zekerheid kan worden uitgemaakt, lijkt het erop dat het Hof zich heeft aangesloten bij de opvatting van de Franse auteur J.-F. Overstake. Reeds in het begin van de zeventiger jaren bekritiseerde deze rechtsgeleerde de assimilatie tussen fabrikant en professionele verkoper omdat laatstgenoemde vaak enkel een tussenpersoon is, zonder enige technische bekwaamheid, die het produkt slechts in het distributiesysteem brengt: «Ce vendeur professionnel non fabricant peut très bien en fait ne se livrer qu' à des achats pour revendre à titre de profession habituelle sans que cela implique la moindre compétence technique de sa part à propos des produits qu'il vend. Ce qui devrait motiver la sévérité jurisprudentielle c'est plus la qualité de spécialiste que la qualité de

professionnel» (in «La responsabilité du fabricant de produits dangereux», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1972, 504).

4. De gesignaleerde wijziging in de cassatierechtspraak is zeker niet zonder belang. De begrippen «professionele» en «gespecialiseerde» verkoper vallen immers niet noodzakelijk samen. De beroepsverkoper staat tegenover de gewone, occasionele verkoper. Het betreft elke persoon die in het raam van een beroepsactiviteit zaken verkoopt. Het onderscheidingscriterium is het beroepsmatige karakter van de activiteit ongeacht of de verkoper over technische competentie beschikt.

De gespecialiseerde verkoper staat dan eerder tegenover de leek, de niet-vakman. Het onderscheidingscriterium is hier de specialisatiegraad, de technische competentie, ongeacht of het goed in het raam van een beroepsactiviteit wordt verkocht. Weliswaar zal een gespecialiseerd verkoper vaak beroepsmatig verkopen. Aldus is de gespecialiseerde verkoper ook professionele verkoper. Toch is dit niet noodzakelijk het geval. Een occasionele verkoper kan eveneens deskundig zijn m.b.t. het verkochte goed (zie ook Overstake, J.-P., *l.c.*, 504, noot 57; blijkbaar *contra*: Foriers, P.A., «Les contrats commerciaux. Chronique de jurisprudence (1970-1984)», *T.B.H.*, 1987, p. 48, nr. 65, volgens wie het steeds moet gaan om een beroepsverkoop door een handelaar; Dubuisson, B., «Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel», *Ann. Dr. Louv.*, 1988, 198). Zo bv. kan een particulier zich in zijn vrije tijd gespecialiseerd hebben in de automechaniek. Wanneer hij zijn auto zou verkopen, kan hij als een gespecialiseerde verkoper worden beschouwd. De bovenvermelde cassatierechtspraak heeft dus tot wonderlijk gevolg dat de resultaatsverplichting de gebreken van de verkochte zaak te kennen, onder omstandigheden kan worden uitgebreid tot de particuliere, occasionele verkoper. Anderzijds is het zo dat een aantal beroepsverkopers niet (meer) onder de strenge aansprakelijkheidsregeling van art. 1646 B.W. zullen vallen, omdat zij geen specialist zijn. Zij zijn enkel tot een inspanningsverbintenis gehouden (in dezelfde zin: Dubuisson, B., *l.c.*, 200). Hierbij kan o.m. gedacht worden aan een aantal kleinhandelaars, bv. de kruidenier, of aan de loutere importeur, die niet de nodige deskundigheid bezitten omtrent de verkochte producten. Niettegenstaande zij een beroepsactiviteit uitoefenen missen zij de nodige specialisatie. Aldus luidt de regel: een professionele verkoper is niet noodzakelijk een specialist, maar een gespecialiseerde verkoper is niet noodzakelijk een professioneel.

5. De cruciale vraag rijst nu nog hoe het begrip «gespecialiseerde verkoper» moet worden geïnterpreteerd. Volgens het woordenboek Van Dale is een specialist een bedrijf dat zich toelegt op het vervaardigen van één artikel; een zaak die voornamelijk één artikel verkoopt. In dezelfde zin lijkt ook de Burgerlijke Rechtbank te Leuven zich te hebben uitgesproken, door een detailhandelaar niet te onderwerpen aan de resultaatsverbintenis een gebreksvrije zaak te leveren, enkel omdat hij verschillende soorten zaken verkocht en die zaken niet zelf fabriceerde (Rb. Leuven, 16 november 1979, *R.W.*, 1980-81, 197, noot Van Cauwelaert, W.).

Afgezien van het feit dat ook een natuurlijke persoon specialist kan zijn, lijkt bovenvermelde omschrijving te eng. De stelling dat een verkoper slechts specialist kan zijn in één bepaalde koopwaar zou het toepassingsgebied van de cassatierechtspraak niet alleen al te zeer beperken, maar lijkt

ook strijdig met de werkelijkheid. Zo kan bv. een handelaar die zowel hifi-apparatuur (o.m. televisietoestellen, video's, radio's, cassettedecks, compactdisc-toestellen, enz.), als elektrische huishoudtoestellen (o.m. wasmachines, droogautomaten, fornuizen, strijkijzers, enz.) verkoopt, doorgaans als een gespecialiseerde verkoper worden beschouwd, ofschoon hij ongetwijfeld verschillende «artikelen» verkoopt en ze bovendien niet zelf heeft gefabriceerd. Het lijkt daarom voorzichtiger in plaats van algemene definities te geven, een feitelijke benadering te verdedigen. De rechter moet telkens *in concreto* oordelen of de aangesproken verkoper al dan niet voldoende deskundig is om als een gespecialiseerde verkoper te kunnen worden beschouwd.

Het kan moeilijk worden geloofd dat het begrip «gespecialiseerde verkoper» minder vastomlijnd is dan de term «beroepsverkoper» en aldus tot meer interpretatiemoeilijkheden kan leiden (cf. Van Ryn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, III, Bruylant, 1981, nr. 702). Daartegenover staat echter het voordeel dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie nu dichter bij de werkelijkheid aansluit door rekening te houden met de specialisatie van de verkoper. Wie zich als gespecialiseerde verkoper aandient, wekt hoge(re) verwachtingen van deskundigheid. Hij mag in principe niet onwetend zijn omtrent mogelijke gebreken, hij behoort ze te kennen. Op hem rust dan ook de resultaatsverbintenis gebreksvrije producten te leveren. Bovendien zal de gespecialiseerde verkoper in beginsel steeds nog een vrijwaringsoverdracht kunnen instellen tegen de fabrikant van het gebrekproduct.

6. Op de tweede plaats is het geannoteerde arrest interessant omdat het Hof van Cassatie zich uitspreekt over de bevrijdingsgrond voor de aangesproken verkoper.

Zoals boven vermeld rust op de fabrikant en de gespecialiseerde verkoper de resultaatsverbintenis een zaak zonder gebrek te leveren. Wordt deze verbintenis geschonden, dan kunnen zij slechts aan hun aansprakelijkheid ontkomen, niet door aan te tonen dat het gebrek hen onbekend was, maar door het bewijs te leveren van hun «onoverwinnelijke onwetendheid» (Cass., 6 oktober 1961, *R.W.*, 1961-62, 783, met concl. adv.-gen. Dumon, F.) of van de «absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek» (Cass., 6 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 915). De tot nu onbeantwoorde vraag is of deze bevrijdingsgrond in *concreto* dan wel in *abstracto* moet worden beoordeeld.

Een deel van de rechtsleer meent dat het bewijs van de «onoverwinnelijke onwetendheid» niet in *abstracto*, maar in *concreto* wordt of moet worden beoordeeld (Faure, M. en Vanbuggenhout, W., «Produktenaansprakelijkheid. De Europese richtlijn: harmonisatie en consumentenbescherming?», *R.W.*, 1987-88, 37; Montero, E. en Triaille, J.P., «La responsabilité du fait des produits en Belgique après l'adoption de la loi du 25 février 1991», *D.C.C.R.*, 1991, 694). Dit zou m.a.w. betekenen dat de «onoverwinnelijke onwetendheid» moet worden bepaald in het licht van de subjectieve wetenschappelijke of technische kennis of van de concrete mogelijkheden (qua onderzoek, controle, personeel, ...) van de aangesproken verkoper. Volgens L. Cornelis («Aansprakelijkheid voor gevaarlijke producten», *R.W.*, 1987-88, 1152) hoeft dit geen verbazing te wekken, omdat de contractuele verbintenis van de (beroeps)verkoper in beginsel niets te maken heeft met de algemene zorgvuldigheidsnormen. De inhoud en de draagwijdte van die contrac-

tuele verbintenis jegens de koper, evenals de beoordeling van het verborgen gebrek van de zaak worden immers mede bepaald door de wetenschappelijke en technische kennis van de verkoper.

Toch kan men zich afvragen waarom in deze materie de gedragsbeoordeling van de verkoper in concreto moet gebeuren. In het contractuele-aansprakelijkheidsrecht wordt in principe als algemene zorgvuldigheidsmaatstaf het «culpa levis in abstracto»-criterium toegepast (artt. 1137 en 1147 B.W.; De Page, H., *Traité*, II, 580-582). Dit criterium houdt in dat het gedrag van de schuldenaar objectief, onpersoonlijk, of nog, in abstracto wordt beoordeeld. Met de subjectieve kenmerken en mogelijkheden van de schuldenaar wordt geen rekening gehouden. De rechter ontwerpt een abstract model, een hypothetisch en fictief persoon, een «bonus pater familias» waaraan hij het gedrag van de aangesprokene zal toetsen. Weliswaar komt men bij resultaatsverbintenissen — zoals hier het geval is voor de verkoper — op het eerste gezicht niet toe aan een foutbeoordeling, omdat het louter niet bereiken van het resultaat de aansprakelijkheid van de schuldenaar reeds in het gedrang brengt. Toch komt de beoordeling in abstracto ook hier aan bod, namelijk wanneer de schuldenaar van de resultaatsverbintenis als bevrijdingsgrond overmacht inroept. Het bestaan van overmacht moet immers in abstracto worden beoordeeld (zie vooral Dejean de la Batie, N., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, L.G.D.J., 1965, 106). Nagegaan moet worden of de niet-nakoming of de onmogelijke nakoming van de verbintenis al dan niet te wijten is aan een fout die een normaal, zorgvuldig schuldenaar, geplaatst in dezelfde omstandigheden, niet zou hebben begaan. Welnu, er is m.i. geen aanwijsbare reden waarom van deze principes moet worden afgeweken t.a.v. de fabrikant/gespecialiseerde verkoper. Hun «onverkomelijke onwetendheid» moet aldus eveneens in abstracto worden beoordeeld. In het geannoteerde arrest bevestigt het Hof van Cassatie deze opvatting blijkbaar door te stellen dat «de onnaspeurbare aard van het verborgen gebrek niet afhangt van de technische mogelijkheden waarover de gespecialiseerde verkoper in het individuele geval beschikt».

Ook vanuit beleidsmatig oogpunt is deze opvatting bij te vallen. Enerzijds valt niet goed in te zien waarom een verkoper aan een minder strenge zorgvuldigheidsnorm onderworpen zou worden dan een ander beroepsbeoefenaar. Anderzijds zouden de artt. 1641 e.v. B.W. de benadeelde koper nog maar weinig bescherming bieden, indien de fabrikant of gespecialiseerde verkoper zijn individuele mogelijkheden of beperkingen zou kunnen invoeren om aan zijn aansprakelijkheid te ontkomen.

7. Met de aanvaarding van de «in abstracto»-beoordeling van de «onverkomelijke onwetendheid» is echter nog niet alles gezegd. De kernvraag blijft nu aan welk abstract referentietype het gedrag van de aangesproken verkoper moet worden getoetst. Is het toetsingscriterium m.a.w. de normaal zorgvuldige beroepsgenoot of worden de gespecialiseerde verkoper en de fabrikant met elkaar geassimileerd en geldt de algemene onmogelijkheid het gebrek te ontdekken?

Uit het geannoteerde arrest valt geen duidelijk antwoord af te leiden. Het Hof van Cassatie vernietigt het bestreden arrest omdat het hof van beroep ten onrechte de gespecialiseerde verkoper als een verkoper te goeder trouw had beschouwd, enkel op grond van de vaststelling dat hij niet over

de technische mogelijkheden van de fabrikant beschikte om de droogautomaat te controleren op mogelijke gebreken. Het lijkt erop dat het hof van beroep een verkeerd toetsingscriterium heeft toegepast. Het is immers niet omdat de gespecialiseerde verkoper minder goed is uitgerust dan de fabrikant om gebreken van de zaak op te sporen, dat hij daarom alleen reeds te goeder trouw is. Daarvoor moet aan een andere voorwaarde zijn voldaan. In het algemeen moet bij de «in abstracto»-beoordeling de beweerde fout van een beroepsbeoefenaar worden getoetst aan het gedrag van een normaal, zorgvuldig vakgenoot, geplaatst in dezelfde omstandigheden. Bij de vrijwaringsregeling voor verborgen gebreken van de verkochte zaak kan aldus worden verdedigd dat de «onverkomelijke onwetendheid» van de fabrikant getoetst moet worden aan die van een normaal zorgvuldig fabrikant, de «onverkomelijke onwetendheid» van een gespecialiseerde verkoper aan die van een normaal zorgvuldig gespecialiseerde verkoper. Aldus had de gespecialiseerde verkoper, in het geannoteerde arrest, slechts als een verkoper te goeder trouw kunnen worden beschouwd wanneer het gebrek van de verkochte zaak, *in casu* de droogautomaat, voor elk normaal, zorgvuldig gespecialiseerde verkoper absoluut onnaspeurbaar was geweest.

Thierry Vansweevelt
Docent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 MAART 1992

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn

Inkomstenbelastingen — Aanslagtermijn — Art. 263, § 1, 4°, W.I.B. — Bewijskrachtige gegevens

Ofschoon volgens art. 268, § 1, 4°, W.I.B. het aanslagrecht van het bestuur afhangt van bewijskrachtige gegevens en aldus geen belasting of aanvullende belasting kan worden vastgesteld op grond van betwiste en niet onderzochte gegevens, wordt daarbij aan het bestuur geen verbod opgelegd om gegevens in aanmerking te nemen die volgens het bestuur, gezien de feitelijke omstandigheden van de zaak, bewijswaarde hebben.

N.V. Entreprise A.D. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 9 januari 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel:

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres betoogt dat de administratie der belastingen vervallen was van het recht om te haren name een aanslag in de vennootschapsbelasting vast te stellen voor het aanslagjaar 1979;

Overwegende dat artikel 263, § 1, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen de mogelijkheid biedt de belasting zelfs na het verstrijken van de bij artikel 259 van dat

wetboek bepaalde termijn vast te stellen, wanneer bewijskrachtige gegevens uitwijzen dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven in de loop van één der vijf jaren vóór het jaar waarin de administratie kennis krijgt van die gegevens;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat te dezen de nieuwe gegevens op basis waarvan de litigieuze aanslag is vastgesteld ter kennis van de administratie zijn gekomen op 2 juni 1980, dat zij afkomstig waren van de hoofdcontroleur van de B.T.W., doch werden betwist door eiseres «die zich daartoe gewend had tot de directeur van de B.T.W. te Namen», dat laatstgenoemde op 19 april 1982 besliste de aanvullende B.T.W. te handhaven, welke beslissing op 21 april 1982 werd meegedeeld aan de hoofdcontroleur van de belastingen en aan eiseres;

Overwegende dat het hof van beroep uit die feitelijke gegevens wettig heeft kunnen afleiden dat de nieuwe gegevens, waarop de beslissing van de directeur van de B.T.W. betrekking had, vóór die beslissing niet bewijskrachtig waren zoals door artikel 263, § 1, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen wordt vereist;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres subsidiair betoogt dat, zelfs in de veronderstelling dat de gegevens waarvan de administratie op 2 juni 1980 kennis had gekregen, niet bewijskrachtig waren, zij dat ook thans nog niet zouden zijn, nu ze niet zijn vastgesteld in een niet voor hoger beroep vatbare rechterlijke beslissing;

Overwegende dat het onderdeel aan de wettekst een voorwaarde toevoegt, die daarin niet voorkomt;

Dat immers, ook al hangt volgens artikel 263, § 1, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen het aanslagrecht van de Administratie af van het bestaan van bewijskrachtige gegevens en kan aldus geen belasting of aanvullende belasting op grond van betwiste en niet onderzochte gegevens worden vastgesteld, de Administratie daarbij evenwel geen verbod wordt opgelegd om gegevens in aanmerking te nemen, die, volgens haar, gezien de feitelijke omstandigheden van de zaak, bewijswaarde hebben; dat die procedure bovendien het recht van de belastingplichtige om tegen de te zijnen name vastgestelde aanslag alle wettelijke rechtsmiddelen aan te wenden, onverkort laat bestaan;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 30 MAART 1992

Voorzitter: de h. Soetaert, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal
Advocaat: mr. De Gryse

Ondernemingsraad – Veiligheidscomité – Beschermde werknemer – Kandidaat-personeelsafgevaardigde – 1. Beschermde periode – Aanvang – 2. Onregelmatig ontslag – Voordracht kandidatuur – 3. Verkiesbaarheid – Voorwaarden – Tewerkstelling – Ontslag – Gevolg – 4. Ver-

kiesbaarheid – Voorwaarden – Tewerkstelling – Tijdstip – 5. Ontslag – Dringende reden – Reïntegratie – Verzoek – Verplichtingen van werkgever – Termijn

1. De periode waarbinnen een kandidaat-personeelsafgevaardigde beschermd is tegen ontslag, neemt een aanvang, niet op het tijdstip dat de belanghebbende de hoedanigheid van kandidaat verkrijgt, maar de dertigste dag die de aanplakking van de verkiezingsdatum voorafgaat.

2 en 3. Aangezien een onregelmatig ontslagen werknemer als kandidaat-personeelsafgevaardigde mag worden voorgedragen, blijft zodanig ontslag zonder invloed op het vereiste dat de kandidaat op het tijdstip van de verkiezingen zes maanden tewerkgesteld moet zijn.

4. De kandidaat-personeelsafgevaardigde kan voldoen aan de wettelijke voorwaarden van verkiesbaarheid, wanneer hij de vereiste tewerkstellingsvoorwaarde vervult op het ogenblik van het ontslag.

5. Bij geldige kandidaatstelling van een vooraf binnen de beschermde periode om een dringende reden ontslagen werknemer, moet de werkgever de ontslagen werknemer onverwijld reïntegreren na de kandidaatstelling en het verzoek tot reïntegratie, onder voorbehoud van het doorvoeren, binnen drie werkdagen, van de procedure tot erkenning van de dringende reden.

N.V. G. t/ F. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 19 juni 1991 in laatste aanleg door de Arbeidsrechtbank te Kortrijk, afdeling Kortrijk, gewezen;

...

Over het eerste middel: schending van artikel 19 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven (...), in het bijzonder het eerste lid, 3°, en het derde en vierde lid van voornoemd artikel; van artikel 21 van voornoemde wet van 20 september 1948, in het bijzonder de §§ 2, 3 en 4, als vervangen bij art. 1 van de wet van 18 maart 1950 en sindsdien herhaaldelijk gewijzigd; van de artikelen 1, § 4, (b-bis) 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 (...), in het bijzonder het eerste lid, 3°, en het derde en vierde lid van voornoemde bepaling; van artikel 1bis van voornoemde wet van 10 juni 1952, in het bijzonder de §§ 2, 3 en 4, als herhaaldelijk gewijzigd en aangevuld, en van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

doordat het bestreden vonnis het door eisers in hun conclusie opgeworpen middel dat eerste verweerder op het ogenblik van zijn ontslag niet de wettelijke bescherming van in de wetten van 20 september 1948 en 10 juni 1952 genoot, nu hij op het ogenblik van zijn kandidatuur en derhalve evenmin op de datum van de verkiezingen niet aan de voorwaarden voor verkiesbaarheid voldeed, verwerpt o.m. op grond:

«dat (eerste verweerder) op 3 april 1991 een schriftelijke verklaring ondertekende waarbij hij zich kandidaat stelde voor de sociale verkiezingen 1991 in de firma M., dit zowel voor een mandaat in de ondernemingsraad als in het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen;

dat bij aangetekend schrijven van 5 april 1991 de arbeids-overeenkomst van (eerste verweerder) onmiddellijk werd verbroken wegens dringende redenen, meer bepaald wegens het nemen van verlof op 3, 4 en 5 april 1991 niettegenstaande dit niet werd toegestaan door zijn rechtstreekse overste;

dat bij aangetekend schrijven van 8 april 1991 de werknemersorganisatie van (eerste verweerder) zijn kandidatuur ingediend heeft bij zijn werkgever (eiser);

dat bij aangetekend schrijven van 8 april 1991 (eerste verweerder) betwist onwettig afwezig te zijn geweest op 3, 4 en 5 april 1991;

dat bij aangetekend schrijven van dezelfde datum (eerste verweerder) de wederindienstneming gevraagd heeft aan de N.V. Van M. (derde eiser);

dat bij aangetekend schrijven van 11 april 1991 (tweede verweerder) eveneens de wederindienstneming van betrokkene heeft gevraagd daar hij op dat ogenblik van het ontslag wettelijk beschermd was ingevolge de voordracht van zijn kandidatuur op 8 april 1991;

dat de reïntegratie door de werkgever geweigerd wordt;

dat de werkgever de rechtbank vordert te zeggen voor recht dat de kandidaatstelling van (eerste verweerder) na zijn ontslag wegens dringende reden ongeldig is en rechtsmisbruik uitmaakt;

dat, om verkiesbaar te zijn als afgevaardigde van het personeel, de kandidaat onder meer sedert ten minste zes maanden tewerkgesteld moet zijn in de onderneming; dat deze voorwaarde van verkiesbaarheid vervuld moet zijn op de datum van de verkiezingen (art. 19 wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en art. 1, § 4, *b-bis*, wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers);

dat alleen de werknemer die ontslagen is in strijd met de bepalingen van artikel 21, § 2, wet van 20 september 1948 en artikel 1*bis*, § 2, wet van 10 juni 1952 toch als kandidaat mag worden voorgedragen;

dat de kandidaten bij de verkiezing voor de ondernemingsraad en voor het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen die aan de voorwaarden van verkiesbaarheid voldoen en, zo het hun eerste kandidatuur betreft, de bijzondere bescherming genieten tegen ontslag vanaf de dertigste dag vóór de aanplakking van het bericht dat de verkiezingen vaststelt (art. 21, §§ 3 en 4, wet van 20 september 1948 en art. 1*bis*, §§ 3 en 4, van de wet van 10 juni 1952; Cass., 16 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 551; Arbh. Brussel, 28 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 1697);

dat (eerste verweerder) voldeed aan alle voorwaarden van verkiesbaarheid toen hij door zijn werkgever op 5 april 1991 onmiddellijk werd afgedankt wegens een dringende reden;

dat hij, daar hij op dat ogenblik de wettelijke bescherming genoot, ontslagen werd in strijd met de bepalingen van artikel 21, § 2, van de wet van 20 september 1948 en artikel 1*bis*, § 2, wet van 10 juni 1952;

dat hij aldus door (tweede verweerder) geldig kon worden voorgedragen op de kandidatenlijst arbeiders + 25 jaar van 8 april 1991, tenzij de werkgever het bewijs kan leveren dat de indiening van de kandidatuur van (eerste verweerder) een rechtsmisbruik uitmaakt;

dat de rechtbank bevoegd is om de gegrondheid hiervan te onderzoeken (Cass., 5 maart 1984, *J.T.T.*, 1985, 101);

dat eisers stellen dat eerste verweerder, op 5 april 1991 wegens een dringende reden werd ontslagen, en pas nadien,

op 8 april 1991, als kandidaat werd voorgedragen, met de bedoeling een geldig gegeven ontslag ongedaan te maken, hetgeen rechtsmisbruik uitmaakt;

dat het enkele feit dat een werknemer die net is ontslagen, zijn kandidatuur indient, geen rechtsmisbruik is (cf. M. De Gols Ced. Samson: Sociale Verkiezingen 1991, p. 42; Arbh. Brussel, 28 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 1697);

dat er rechtsmisbruik is indien de kandidaatstelling gebeurde met de uitsluitende bedoeling een geldig gedane opzegging te verhinderen; dat een dergelijke kandidaatstelling de ongeldigheid van de kandidatuur tot gevolg heeft (Cass., 5 maart 1984, *J.T.T.*, 1985, 101; O. Vanachter, Sociale Verkiezingen Blanpain Arbeidsrecht, III, 6, 53; Le Candidat aux Elections Sociales, J. Clesse, *J.T.T.*, 1985, 319);

dat in casu eerste verweerder ten vroegste kennis kon hebben gekregen van het aangetekend schrijven (verstuurd op vrijdag 5 april 1991), op maandag 8 april 1991;

dat op dat ogenblik de voordracht van zijn kandidatuur reeds was gebeurd, nadat hij reeds op 3 april 1991 bij zijn vakbond een verklaring van kandidaatstelling had onderschreven en dit per 8 april 1991 bij aangetekend schrijven werd meegedeeld aan eisers;

dat evenmin bewezen is dat eerste verweerder gehandeld heeft met de uitsluitende bedoeling een nakend ontslag te verhinderen;

dat, méér zelfs, een onwettige afwezigheid gedurende een paar dagen niet steeds een dringende reden tot ontslag inhoudt;

dat in casu geen enkele ingebrekestelling uitging van eisers;

dat eerste verweerder zelfs de onwettigheid van zijn afwezigheid betwist;

dat rechtsmisbruik bij eerste of tweede verweerder zeker niet bewezen is;

terwijl de eisers met betrekking tot eerste verweerder bij conclusie stelden dat zij, alvorens eerste verweerder om dringende redenen te ontslaan, niet gehouden waren de arbeidsrechtbank vooraf om toestemming te vragen nu eerste verweerder, die op het ogenblik van het ontslag om een dringende reden van 5 april 1991 door geen enkele representatieve werknemersorganisatie was voorgedragen, op dat ogenblik niet de hoedanigheid van kandidaat-personeelsafgevaardigde bezat; deze hoedanigheid van kandidaat-personeelsafgevaardigde slechts ontstaat op het ogenblik van de geldige indiening van een kandidatenlijst en tweede verweerder eerste verweerder slechts bij aangetekend schrijven van 8 april 1991 als kandidaat-personeelsafgevaardigde aan eisers voordroeg;

krachtens de artikelen 21, § 4, van de wet van 20 september 1948 en 1*bis*, § 4, van de wet van 10 juni 1952, de bij de verkiezingen bedoeld in de artikelen 20 en 21 van de wet van 20 september 1948 en in artikel 1, § 4, b, (4, vijfde) lid voorgedragen kandidaten die op het ogenblik van de verkiezingen aan de voorwaarden van verkiesbaarheid voldoen gedurende een periode die loopt van de dertigste dag af voorafgaande aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt, tot de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden aangesteld, slechts om een dringende reden kunnen worden ontslagen die vooraf door het arbeidsgerecht is aangenomen; de eisers op het ogenblik van de beslissing van ontslag om een dringende reden (in casu 5 april 1991) evenwel niet kunnen wor-

den verplicht tot het verkrijgen van de voorafgaande goedkeuring van het voorgenomen ontslag door de arbeidsrechtbank indien zij pas op 8 april 1991 door de representatieve werknemersorganisatie op de hoogte werden gesteld van de kandidatuur van eerste verweerder; het ogenblik van de voordracht van de kandidaturen immers bepalend is voor het vertrekpunt van de bescherming;

krachtens artikel 19 van de wet van 20 september 1948 en krachtens artikel 1, § 4 (*b-bis*), van de wet van 10 juni 1952, eerste verweerder op het ogenblik van de verkiezingen de vier verkiesbaarheidsvoorwaarden in het bijzonder de verplichting sedert ten minste zes maanden te zijn tewerkgesteld in de juridische entiteit waaronder de onderneming ressorteert, diende te vervullen; het vonnis derhalve niet zonder miskenning van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen kon oordelen dat eerste verweerder op het ogenblik van de onmiddellijke afdanking wegens dringende redenen (in casu 5 april 1991) de wettelijke bescherming genoot aangezien voornoemde wettelijke bescherming slechts ingaat voor een periode die loopt van de dertigste dag af voorafgaande aan het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt tot de datum waarop de bij de volgende verkiezingen verkozen kandidaten worden benoemd, op het ogenblik dat eerste verweerder de hoedanigheid verwerft van kandidaat-personeelsafgevaardigde door de geldige indiening van een kandidatenlijst (in casu op 8 april 1991) door de representatieve werknemersorganisatie (in casu tweede verweerder) (schending van artikel 21, in het bijzonder de §§ 2, 3 en 4, van de wet van 20 september 1948; van artikel 1*bis*, in het bijzonder de §§ 2, 3 en 4 van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemer, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen; en het vonnis derhalve, door te overwegen dat eerste verweerder op het ogenblik van het ontslag «aan alle voorwaarden voldeed», tevens de hierna genoemde en in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt, nu eerste verweerder, die op 5 april 1991 onmiddellijk en definitief om een dringende reden werd afgedankt, noch op het ogenblik van zijn kandidaatstelling door tweede verweerder op 8 april 1991 noch op het ogenblik van de verkiezingen voldeed aan de in artikel 19 van de wet van 20 september 1948 en in artikel 1, § 4 (*b-bis*), van de wet van 10 juni 1952 gestelde voorwaarde dat hij uiterlijk op het tijdstip van de verkiezingen sedert ten minste zes maanden tewerkgesteld moest zijn in de juridische entiteit waaronder de onderneming ressorteert (schending van artikel 19 van de wet van 20 september 1948; van artikel 1, § 4 (*b-bis*), van de wet van 10 juni 1952); het vonnis, in zoverre het niet zonder schending van voornoemde wettelijke bepalingen kon overwegen dat eerste verweerder aan alle voorwaarden van verkiesbaarheid voldeed, ten onrechte vaststelde dat eerste verweerder op het ogenblik van het ontslag om dringende reden de wettelijke bescherming genoot, en niet zonder miskenning van de in het middel vernoemde wetsbepalingen kon overwegen dat eerste verweerder door tweede verweerder geldig kon worden voorgedragen op de kandidatenlijst arbeiders + 25 jaar van 8 april nu slechts werknemers die in strijd met de bepalingen van artikel 21, § 2, zijn ontslagen, als kandidaat voorgedragen mogen worden (schending van de artikelen 19 en 21, § 2, van de wet van 20 september 1948; van de artikelen 1, § 4, (*b-bis*), derde lid, en 1*bis*, § 2, van de wet van 10 juni 1952):

Overwegende dat, krachtens de te dezen toepasselijke artikelen 21, § 3, eerste lid, en § 4, eerste en tweede lid, van de Bedrijfsorganisatiewet en 1*bis*, § 3, eerste lid, en § 4, eerste en derde lid, van de Gezondheid- en Veiligheidswet, de kandidaten bij de verkiezingen voor de ondernemingsraden en de veiligheidscomités, de door § 2 van de voormelde artikelen verleende bescherming genieten «gedurende een periode die loopt van de dertigste dag af voorafgaande aan de aanplakking van het bericht dat de verkiezingsdatum vaststelt»; dat deze bescherming niet ingaat op het ogenblik dat de werknemer de hoedanigheid van kandidaat verwerft door de geldige indiening van een kandidatenlijst;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 19, vierde lid, van de Bedrijfsorganisatiewet en 1, §4, *b-bis*, vierde lid, van de Gezondheid- en Veiligheidswet, de werknemer die in strijd met de bepalingen van een van beide voormelde artikelen 21, § 2, of 1*bis*, § 2, is ontslagen, als kandidaat mag worden voorgedragen; dat uit deze bepaling volgt dat zodanig ontslag geen invloed heeft op het vereiste dat de kandidaat op het ogenblik van de verkiezing moet voldoen aan de voorwaarde van verkiesbaarheid gesteld door het eerste lid, 3°, van de voormelde artikelen 19 en 1, § 4, *b-bis*;

Dat de kandidaat kan voldoen aan de voorwaarden van verkiesbaarheid voor de toepassing van de voormelde artikelen 21, § 4, eerste lid, en 1*bis*, § 4, eerste lid, wanneer hij aan de voorwaarde van tewerkstelling bepaald in het eerste lid, 3°, van de voormelde artikelen 19, en 1, § 4, *b-bis*, voldoet op het ogenblik van het ontslag;

Overwegende dat, bij een geldige kandidaatstelling van een vooraf in de beschermde periode om een dringende reden ontslagen werknemer, de werkgever, om de beschermingsbepalingen niet te overtreden, onverwijld na de kandidaatstelling en het verzoek tot reïntegratie in het bedrijf van de ontslagen werknemer hiertoe dient over te gaan onder voorbehoud van het aanvatten binnen drie werkdagen en het doorvoeren van de procedure tot erkenning van de dringende reden; dat de reïntegratie in het bedrijf van de ontslagen werknemer onder deze omstandigheden geen afstand inhoudt van het recht om de dringende reden tot onmiddellijk ontslag in te roepen; dat het arbeidshof te dezen vaststelt «dat de reïntegratie door de werkgever geweigerd wordt»;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – In het geannoteerde arrest schept het Hof nogmaals pretoriaans recht inzake de bescherming tegen ontslag wat betreft de kandidaten-werknemersafgevaardigden in de ondernemingsraad of het veiligheidscomité. Op bepaalde punten waarschijnlijk voor het laatst, omdat de wet van 19 maart 1991, die een nieuwe regeling inzake het ontslag van personeelsafgevaardigden en kandidaten heeft ingevoerd, o.m. de figuur van de reïntegratie niet meer kent. De jurisprudentie die onder de nrs. 1, 2, 3 en 4 is weergegeven, behoudt daarentegen ook onder de nieuwe wet haar belang.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER - 27 APRIL 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid - Recht op uitkeringen - Ontzegging - Onverschuldigde uitkeringen - Terugvordering - Beperking

De in art. 210 Werkloosheidsbesluit bedoelde beperking van de terugvordering van onrechtmatig ontvangen werkloosheidsuitkeringen mag niet worden uitgebreid tot de ontzegging van het recht op uitkeringen waarvan sprake is in de artt. 126 en 128 Werkloosheidsbesluit.

R.V.A. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 mei 1990 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 126, inzonderheid 126, eerste lid, 2°, a) en b), 128, inzonderheid 218, § 1, 1°, 3°, b) en 4°, en § 2, 173, 176, 210, inzonderheid 210, tweede lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, zoals dat besluit is gewijzigd en aangevuld bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 april 1966, artikel 14 van het koninklijk besluit van 1 december 1967, artikel 3, 1 en 2°, van het koninklijk besluit van 26 april 1976, artikel 32 van het koninklijk besluit van 6 oktober 1978 en artikel 1 van het koninklijk besluit van 3 juli 1985, zoals dit is vervangen bij artikel 1 van het besluit van 28 mei 1986, en 97 van de grondwet,

doordat vaststaat: 1) dat vanaf 25 maart 1982 aan verweerder werkloosheidsuitkering is toegekend, en dat hij sedert 15 juni 1987 halftijds als stagiair R.V.A. bij de N.M.B.S. was tewerkgesteld; 2) dat uit een onderzoek van eisers controledienst bleek dat verweerder vanaf de maand december 1985 als accordeonist heeft gewerkt; 3) dat verweerder geen aangifte heeft gedaan van dat werk dat hij bovendien, als uitkeringsgerechtigde werkloze niet mocht verrichten, en dat werk onder de vermaakondernemingen valt, zodat de gewestelijk inspecteur op 24 maart 1988 heeft beslist a) hem vanaf 1 december 1985 het recht op werkloosheidsuitkering te ontzeggen, b) de sedert die datum onrechtmatig ontvangen werkloosheidsuitkering terug te vorderen, c) gedurende tien weken, te rekenen van 28 maart 1988, namelijk vier weken met toepassing van artikel 194 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, en zes weken met toepassing van artikel 195 van hetzelfde koninklijk besluit geen werkloosheidsuitkering toe te kennen; 4) dat de Arbeidsrechtbank te Dinant, in haar vonnis van 13 januari 1989, verweerders beroep gedeeltelijk gegrond verklaart en voor recht zegt: a) dat aan verweerder, vanaf 21 december 1985, het recht op werkloosheidsuitkering moet worden ontzegd, welke ontzegging echter moet worden beperkt tot de dagen die vermeld staan in de driemaandelijks aangiften van verweerder bij SABAM; b) «dat de onrechtmatig ontvangen werkloosheidsuitkering binnen de voormelde perken moeten worden teruggevorderd», en c) dat verweerder op 28 maart 1988 zijn aanspraak

op werkloosheidsuitkering moet behouden, onder voorbehoud van de overeenkomstig artikel 195 van het koninklijk besluit genomen sanctie, die wordt bevestigd, d) maar dat de overeenkomstig artikel 194 uitgesproken sanctie wordt opgeheven; het arrest de sanctie, die de gewestelijk inspecteur op basis van artikel 194 van voormeld koninklijk besluit van 20 december 1963 aan verweerder had opgelegd, handhaaft en voor het overige, het beroepen vonnis bevestigt, daar het van oordeel is: a) inzake de ontzegging aan verweerder van het recht op werkloosheidsuitkering: dat te dezen niet is voldaan aan enige van de in artikel 128 van voormeld koninklijk besluit gestelde vereisten om aan de werkloze werkloosheidsuitkering toe te kennen terwijl hij arbeid voor zichzelf verricht; dat immers, enerzijds, het werk als accordeonist geen werk is dat is toegestaan, in de zin van voormeld artikel 128, § 1, derde lid; dat, anderzijds, verweerder geen aangifte heeft gedaan van dat werk en slechts zeer uitzonderlijk zijn controlekaart heeft geschrapt en dat het in het middel aangewezen artikel 128 derhalve is overtreden en dat de uitkering hem terecht, vanaf 21 december 1985, datum van de eerste vaststaande uitkering, is ontzegd; b) inzake de terugvordering van de onrechtmatig ontvangen werkloosheidsuitkeringen: dat uit de door verweerder overgelegde driemaandelijks aangiften bij SABAM blijkt, dat deze inderdaad maar op bepaalde dagen heeft gewerkt en dat de terugvordering derhalve overeenkomstig artikel 210, tweede lid, van voormeld koninklijk besluit moet worden beperkt tot de dagen waarop hij volgens die staten heeft gewerkt, zodat verweerder dan ook zijn aanspraak op werkloosheidsuitkering «vanaf 28 maart 1988» behoudt,

...

Overwegende dat krachtens artikel 128 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, de werkloze die voor zichzelf arbeid verricht, zijn aanspraak op werkloosheidsuitkering behoudt indien hij aan de vereisten van dat artikel voldoet; dat hij, als hij aan een van die vereisten niet voldoet, het recht op uitkering verliest; dat de gewestelijk inspecteur in dat geval een beslissing tot opzegging kan nemen die hij, overeenkomstig artikel 176 van hetzelfde besluit, alleen kan herzien;

Overwegende dat artikel 210, tweede lid, van voormeld koninklijk besluit, bepaalt dat, wanneer de werkloze die artikel 128 heeft overtreden, kan bewijzen dat hij in het verleden alleen gedurende bepaalde dagen of gedurende bepaalde perioden arbeid heeft verricht, de terugvordering van de onrechtmatig ontvangen werkloosheidsuitkering tot deze dagen of periodes mag worden beperkt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder geen rekening heeft gehouden met de bepalingen van artikel 128, met name doordat hij de voor zichzelf verrichte arbeid niet heeft aangegeven, en dat hem bij een beslissing van maart 1988, vanaf 1 december 1985, de werkloosheidsuitkering is ontzegd op grond van de artikelen 126 en 128 van voormeld koninklijk besluit; dat het arrest, volgens hetwelk hij slechts op bepaalde dagen arbeid heeft verricht, overeenkomstig artikel 210, zowel de terugvordering van de onrechtmatig ontvangen uitkeringen als de ontzegging beperkt en beslist dat verweerder zijn aanspraak op werkloosheidsuitkering behoudt vanaf 28 maart 1988;

Overwegende dat het arrest, doordat het de in artikel 210 betreffende de terugvordering van onrechtmatig ontvangen

uitkeringen uitbreidt tot de ontzegging van het recht op werkloosheidsuitkering, waarvan sprake is in de artikelen 126 en 128, terwijl ieder van die maatregelen door eigen bepalingen wordt geregeld, de artikelen 126, 128, 176 en 210 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

NOOT – De aanvang van de laatste overweging van het arrest moet blijkbaar als volgt worden gelezen: «Overwegende dat het arrest, doordat het de in artikel 210 bedoelde beperking van de terugvordering...»

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

20e KAMER – 11 DECEMBER 1991

Voorzitter: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Marcon en Hoet loco Vanes

Cheque – Art. 35bis Chequet – Grove schuld van de betrokkene

De omstandigheid dat de betrokkene cheques heeft uitbetaald hoewel het fonds op de rekening van de trekker niet toereikend was en de betrokkene zich vooraf niet verbonden had tot kredietverlening of kasfaciliteiten, kan niet als grove schuld van de betrokkene in de zin van art. 35bis Chequewet worden aangemerkt, als blijkt dat aan de trekker reeds voordien krediet op zijn rekening verleend was.

De vermelding van een fictief kaartnummer op de rugzijde van een cheque maakt geen aanwijzing van een volledige vervalsing van de cheque uit.

M. t/ A.S.L.K.

Overwegende dat appellant overeenkomstig artikel 35bis van de wet van 1 maart 1961 alle gevolgen moet dragen die voortvloeien uit het verlies, de diefstal of het verkeerd gebruik van de chequeformulieren uit zijn boekje, tenzij hij bewijst dat aan geïntimeerde bedrog of grove schuld te wijten is;

Overwegende dat de omstandigheid dat geïntimeerde negen cheques uit het boekje van appellant, voor bedragen van maximaal 5.000 frank, heeft uitbetaald hoewel het fonds op zijn rekening niet toereikend was en geïntimeerde zich vooraf niet verbonden had tot kredietverlening of kasfaciliteiten, door appellant niet als een grove fout van geïntimeerde aangemerkt kan worden;

Dat immers uit het vonnis van de vrederechter te Boom van 5 april 1984 blijkt dat aan appellant ook voordien reeds krediet op zijn rekening verleend was;

Overwegende dat aan geïntimeerde geen verlies of diefstal gemeld was, en het uitzicht van de cheques normaal was en de handtekening gelijkend;

Overwegende dat uit het strafdossier blijkt dat appellant zou hebben beweerd dat de cheques in 1986 reeds drie jaar verdwenen waren, terwijl de zogenaamde dief en vervalsers, ten behoeve van een klantenkaart, de straat waar appellant in 1986 woonde wist aan te duiden;

Overwegende dat appellant in de loop van die drie jaar geïntimeerde niet verwittigd had van de diefstal, en ook na het verhoor door de rijkswacht in 1986 (een stuk dat blijkbaar doelbewust weggelaten werd uit het door appellant overgelegde strafdossier) geïntimeerde niet in kennis gesteld heeft;

Overwegende dat aldus, ook al blijft appellant de ware toedracht der feiten verhullen, minstens een grove fout aan zijn kant aangetoond is;

Overwegende dat geïntimeerde bij de aanbieding ter rekening van de in de winkel Marco Polo uitgeschreven cheque niet behoefde te vermoeden dat niet appellant de cheque ondertekend had, en de vermelding van een fictief kaartnummer op de rugzijde geen aanwijzing van een volledige vervalsing van de cheque uitmaakt;

Overwegende dat appellant aldus niet bewezen heeft dat aan geïntimeerde grove schuld of bedrog te wijten is, en de eerste rechter hem terecht veroordeeld heeft tot betaling van het debetsaldo veroorzaakt door de orders gegeven op de chequeformulieren uit zijn boekje;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 8 APRIL 1992

Voorzitter: de h. Heylen

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Dijk en Lingier

Advocaten: mrs. Goossens, Peeters en Ryckaert

Arbeidsovereenkomst – Einde – Dringende reden – Begrip – Maatstaven

Wat t.a.v. een gewone bediende geen ernstige reden is, kan dit wel zijn t.a.v. een bediende die een verantwoordelijke verzuwensfunctie vervult.

Een dringende reden tot onmiddellijk ontslag kan bestaan ook wanneer de wederpartij door de begane tekortkoming geen of geen groot nadeel heeft geleden. Herhaalde handelingen die strijdig zijn met gegeven instructies, moeten worden beoordeeld vanuit de weerslag die zij hebben op het vertrouwen dat de werkgever in de werknemer moet kunnen stellen.

N.V. B. t/ J.

Overwegende dat de eerste rechter oordeelde, na onderzoek van de feiten, dat de tekortkomingen van eerste geïntimeerde niet zulk een graad van ernst vertonen dat zij de professionele samenwerking tussen partijen onmiddellijk en definitief onmogelijk maken; dat werd overwogen dat wel dient toegegeven dat eerste geïntimeerde onbetwistbaar enkele malen de administratieve richtlijnen niet strikt toepaste maar dat, naast de specifieke omstandigheden bij elk der feiten, deze fouten veeleer een gevolg waren van een bepaalde slordigheid dan wel van een bewust negeren der regels; dat daarbij niet voldoende wordt aangetoond dat eerste geïntimeerde daarbij persoonlijk voordeel nastreefde en overging tot een onaanvaardbaar vermengen van privé- en bankzaken; dat hier moet worden vastgesteld dat de feiten zich over een lange periode uitstrekten en dat niet blijkt dat geïntimeerde door de aangevoerde feiten gevaar liep of op enige

wijze in diskrediet geraakte; Overwegende dat appellante van haar kant stelt de in het schrijven van 23 december 1991 vermelde feiten gekwalificeerd dienen te worden als dringende reden, op grond waarvan zij terecht onmiddellijk een einde mocht maken aan de tussen partijen tot stand gekomen arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat ook het Hof van oordeel is dat, de ter gelegenheid van het onderzoek van de inspectiedienst op 19 december 1991 vastgestelde feiten, zodanige tekortkomingen uitmaakten dat ze een ontslag om dringende reden wettigen; dat niet alleen het feit van het wegnemen van een bedrag van 5.000 fr. vaststaat en door eerste geïntimeerde niet wordt ontkend, doch dat hij tevens de dagelijkse staat van de kasvoorraad ten minste vanaf 14 december tot 19 december 1991 vervalste;

Overwegende dat zodanige handelwijze volledig indruiste tegen de duidelijke onderrichtingen van de werkgever en zulks, zelfs na bovendien nog een voorgaande ernstige waarschuwing op 4 september 1991 te hebben ontvangen aangaande een soortgelijke tekortkoming op 3 september 1991; dat daarbij aan eerste geïntimeerde nogmaals ter kennis werd gebracht dat het niet naleven van de ter zake geldende richtlijnen, die nogmaals duidelijk werden omschreven, totaál onaanvaardbaar is;

Overwegende dat, niettegenstaande de uitdrukkelijke en strenge vermaning kort voordien gegeven, eerste geïntimeerde toch opnieuw ernstig te kort schoot in de zorgvuldigheidsplicht die in ieder geval in zijn hoedanigheid en in de onderlinge verhouding met zijn werkgever, in acht genomen moet worden;

Overwegende dat het wegnemen van gelden uit de kas voor zijn echtgenote op 14 december 1991, zonder dat deze transactie werd geregistreerd, op het ogenblik dat zijn echtgenote geen beschikbaar tegoed had op haar zichtrekening, en nadien meerdere dagen de staat van de kasvoorraad fictief aanpassen en ook valse staten van de kasvoorraad binnensturen, niet meer als een zekere vorm van slordigheid te bestempelen is, te meer daar eerste geïntimeerde voor die en andere aangelegenheden nog op zijn verplichtingen werd gewezen; dat zulks neerkomt op een onaanvaardbare verwaarlozing van essentiële verplichtingen en een vorm van insubordinatie;

Overwegende dat waar artikel 17 van de wet van 3 juli 1978 bepaalt dat de werknemer verplicht is zijn werk zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig te verrichten, dit uitermate geldt voor een kantoorhouder van een bankfiliaal; dat hiermee rekening dient te worden gehouden bij het bepalen van de ernst van de tekortkoming; dat hetgeen voor een bediende die een vooraanstaande delicate functie in de hiërarchie bekleedt, een ernstige tekortkoming kan zijn, dit niet noodzakelijk voor een gewone bediende is en voor de eerste reëel een ernstiger karakter zal hebben, gezien zijn functie in de onderneming. (Arbrb. Bergen, 19 september 1978, *J.T.T.*, 1979, 167);

Overwegende dat van appellante moeilijk kan worden geëist dat geïntimeerde als zelfstandigwerkend kantoordirecteur, dagelijks wordt gecontroleerd, hetgeen de verantwoordelijkheid van eerste geïntimeerde en het vertrouwen dat appellante in eerste geïntimeerde des te belangrijker maakt en een verzwarend element uitmaakt (vgl. Arbh. Brussel, 9 februari 1973, *J.T.T.*, 1973, 172);

Overwegende dat specifiek het feit dat eerste geïntimeerde een bediende is die zelfstandig het beheer voert en verrichtingen kan doen met betrekking tot gelden van derden, een verzwarende omstandigheid uitmaakt en een dringende reden rechtvaardigt, zelfs al zou appellante door de verrichte handelingen geen of slechts een klein nadeel lijden (vgl. Arbh. Bergen, 9 oktober 1986, *J.T.T.*, 1987, 130);

Overwegende dat, zelfs indien eerste geïntimeerde zijn handelingen niet zou hebben willen verbergen, en zelfs indien het niet om een echte oneerlijkheid zou gaan, dan nog de lichtzinnigheid en de ongegeneerdheid waarmee hij de handelingen verrichtte aan hem, belast met een vertrouwensfunctie als zelfstandig kantoorhouder, toerekenbaar zijn en een dringende reden uitmaken (vgl. Arbh. Bergen, *J.L.M.B.*, 1989, 760, *J.T.T.*, 1989, 285);

Overwegende dat de ernst van het niet-naleven van de gegeven instructies en de vermenging van privé-gelden met kasvoorraad moet worden beoordeeld in verhouding tot de verwachtingen die men in de persoon van de werknemer mag stellen, alsmede zijn functie en plaats in de hiërarchie van de onderneming (Arbh. Brussel, 16 februari 1989, *T.S.R.*, 1989, 237, en Arbh. Brussel, 19 oktober 1989, *R.A.B.*, 1989, 576);

Overwegende dat eerste geïntimeerde stelt dat hij door de hem verweten feiten geen winstbejag nastreefde; dat toch dient te worden vastgesteld dat hij door het wegnemen van gelden uit de kas van de bankinstelling, zonder dit te registreren, zijn eigen belang liet voorgaan op dat van de werkgever in de professionele uitoefening van zijn taak als werknemer en handelde met negatie van duidelijke onderrichtingen en ondanks gemaakte aanmaningen en opmerkingen;

Overwegende dat het bij herhaling handelen in strijd met de duidelijk gegeven onderrichtingen en de onaanvaardbare verwaarlozing van essentiële verplichtingen niet alleen beoordeeld moeten worden vanuit het nadeel dat de tekortkoming aan de werkgever heeft berokkend, maar vanuit de gevolgen van de tekortkomingen op het vertrouwen dat de werkgever in de werknemer moet kunnen hebben (Arbh. Brussel, 24 maart 1987, *Med. V.B.O.*, 1988, 230 en Arbh. Bergen, 9 oktober 1986, *J.T.T.*, 1987, 131);

Overwegende dat de redenen die eerste geïntimeerde ter verontschuldiging van zijn gedraging aanvoert (terugkeer uit vakantie, overbelasting met huisbezoeken, ziekte van vader, het niet nastreven van winst, het niet tijdig kunnen bereiken van de inspectie, het tijdelijk ontbreken van kantoorscheques en de sluiting van het kantoor op 3 september 1991 wegens de kermis) eerder een subjectieve uitleg vormen en niet afdoende de ernst van de tekortkomingen weerleggen evenmin als het gevaar dat in de gevolgde en verontrustende doenwijze schuilt; dat de gegeven uitleg geenszins afdoende een aanvaardbare verklaring brengt om bepaalde in het bankwezen geldende deontologische regels, bevestigd door eigen richtlijnen en onderrichtingen, met voeten te treden; dat evenmin wordt aangetoond en geenszins blijkt dat voor eerste geïntimeerde strengere regels zouden zijn toegepast dan die geldend voor zijn collega's;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TONGEREN*1e KAMER – 25 JUNI 1992*

Voorzitter: de h. Dupain

Openbaar ministerie: mevr. Claes (eensluidend advies)

Advocaten: mrs. Colson, Vanderputte en Daenen loco Jaeken

Echtscheiding – Gronden – Overspel – Bewijs – Vaststelling door gerechtsdeurwaarder

Wanneer ter vervanging van de gerechtsdeurwaarder die door de voorzitter van de rechtbank overeenkomstig art. 1016bis Ger.W. was aangewezen, een waarnemend kandidaat-gerechtsdeurwaarder is aangesteld, verricht deze rechtsgeldig de vaststellingen die wijzen op overspel.

W. t/ V.

T. t/ W. en V.

Gelet op het tussenvonnis van deze rechtbank van 8 november 1991, in zake A.R. nr. 1065/91, waarbij hoofd- en tegengiscis tot echtscheiding ontvankelijk werden verklaard, doch alvorens uitspraak te doen ten gronde over de hoofdeis, een heropening van de debatten werd bevolen teneinde eiser toe te staan eventueel bijkomende bewijzen van het overspel van verweerster over te leggen of aan te bieden, terwijl oorspronkelijk verweerster werd gemachtigd ter staving van haar tegeneis bepaalde feiten te bewijzen door alle midde-len rechtens, getuigen inbegrepen.

Gelet op de dagvaarding tot derdenverzet, betekend door gerechtsdeurwaarder T. Smeets te Maaseik op 24 december 1991, ten verzoeken van de heer T. (A.R. nr. 2326/91).

In het tussenvonnis van 8 november 1991 werd gesteld dat het proces-verbaal van vaststelling van 15 februari 1991 nietig was, aangezien gerechtsdeurwaarder T. was aangesteld, terwijl de vaststellingen gebeurden door plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder B.

Uit de thans overgelegde stukken blijkt, dat de heer B., kandidaat-gerechtsdeurwaarder, op 6 februari 1991 werd aangesteld tot waarnemend gerechtsdeurwaarder ter vervanging van de heer T. voor de periode van 8 februari 1991 tot en met 17 februari 1991. De heer T. werd in dezen in gebreke gesteld. Het derdenverzet is derhalve gegrond. Het bestreden vonnis dient derhalve ten dele vernietigd te worden in zoverre de nietigheid van het proces-verbaal van vaststelling van 15 februari 1991.

Alvorens ten gronde uitspraak te doen over de echtscheiding, dient de betwisting over het derdenverzet beslecht te zijn.

NOOT I – Bij vonnis van 8 november 1991 werd in de zaak van W. t/ V. door de rechtbank beslist: «Op verzoek van eiser werd bij beschikking van de voorzitter van deze rechtbank gerechtsdeurwaarder T. aangesteld en alleen aan laatstgenoemde werd toelating verleend om, vergezeld van een officier of agent van gerechtelijke politie, binnen te gaan te (...) om er de nodige vaststellingen te doen die wijzen op overspel. Derhalve is het proces-verbaal van vaststelling van plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder B. nietig. Er dringt zich een heropening van de debatten op.»

NOOT II – Vaststelling van overspel door plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder

1. Met het oog op het instellen van een echtscheidingsprocedure had de echtgenoot een verzoekschrift ingediend bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg om de aanstelling te krijgen van een gerechtsdeurwaarder die op het aangegeven adres de nodige vaststellingen zou moeten doen die wijzen op overspel. De voorzitter had het verzoek ingewilligd en gerechtsdeurwaarder T. aangewezen om de vaststelling van overspel uit te voeren. Luidens het proces-verbaal werd de vaststelling gedaan door gerechtsdeurwaarder B., plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder van T.

De vroeg in de ochtend gedane exploten van de plaatsvervangende gerechtsdeurwaarder blijken geleid te hebben tot de vaststelling van compromitterende handelingen van de echtgenote en met het proces-verbaal van vaststelling stapte de echtgenoot dan ook naar de rechtbank om de echtscheiding te horen toelaten ten laste van zijn vrouw.

In haar vonnis stelt de rechtbank echter vast dat bij beschikking van de voorzitter gerechtsdeurwaarder T. werd aangesteld om de nodige vaststellingen te doen die wijzen op overspel, derwijze dat het proces-verbaal van vaststelling van plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder B. nietig is.

Gerechtsdeurwaarder T. tekent derdenverzet aan tegen dit vonnis; de vernietiging van de vaststelling van overspel brengt immers zijn beroepsaansprakelijkheid in het gedrang. Hij argumeert dat kandidaat-gerechtsdeurwaarder B. werd aangesteld als zijn plaatsvervanger voor de periode tijdens welke de vaststelling van overspel werd gedaan, zodat het proces-verbaal van vaststelling als geldig moet worden beschouwd.

Recht doend op het derdenverzet vernietigt de rechtbank haar eerste vonnis in zoverre dat het de vaststelling van overspel nietig heeft verklaard.

2. De rechtbank sluit zich aldus – in tweede instantie althans – aan bij wat de meerderheidsopvatting lijkt te zijn, nl. dat de in de beschikking genoemde gerechtsdeurwaarder of diens plaatsvervanger de opdracht moet uitvoeren (zie o.m. aanbeveling van 19 juni 1987 van de Nationale Kamer van de Gerechtsdeurwaarders, gepubliceerd in M. Briers, m.m.v. H. Jaspers en R. Dujardin, *De gerechtsdeurwaarder. Een praktisch repertorium*, Story Scientia, Brussel, 1989, p. 236; P. Senaev, «De vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1987-88, (833), nr. 18, p. 836; G. de Leval, «Le constat d'adultère par l'huissier de justice», *Ann.Dr.Liège*, 1988 (223), nr. 4, p. 225, en nr. 8, p. 228, voetnoot 8).

Een afwijkende opvatting wordt verdedigd door G. Duhoux die ervan uitgaat dat de aangewezen gerechtsdeurwaarder zich te allen tijde kan laten vervangen door een door hem te kiezen confrater, althans voor zover dit in de beschikking van de voorzitter wordt toegelaten (G. Duhoux, «L'adultère et son constat», *J.T.*, 1987, 661).

3. De tekst van art. 1016bis Ger.W., dat de vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder regelt, vindt zijn oorsprong in een amendement van de regering op het wetsvoorstel van de heer Henrion tot opheffing van de artt. 387 en 390 van het Strafwetboek inzake overspel.

De initieel voorgestelde tekst van het vierde lid van art. 1016bis luidde: «De voorzitter van de rechtbank kan de echtgenoot toelaten een gerechtsdeurwaarder te verzoeken om, vergezeld van een officier of een agent van de gerecht-

telijke politie, een bepaalde plaats binnen te dringen om er het overspel vast te stellen» (*Parl.St., Kamer*, 1983-84, nr. 792/2, p. 2).

De huidige tekst van het vierde lid van artikel 1016bis is er evenwel gekomen door een subamendement van de heer Suykerbuyk (*Parl.St., Kamer*, 1983-84, nr. 792/3). Blijkens het verslag opgesteld door de heer Vandenbossche namens de commissie voor de Justitie waren de leden van de commissie immers de mening toegedaan dat «indien de keuze van de gerechtsdeurwaarder aan de verzoekende partij wordt gelaten, het te vrezen (is) dat deze zich gebonden zal voelen in het voordeel van de beledigde echtgenoot tussen te komen» hetgeen «de vaststelling uiterst betwistbaar (maakt)» (*Parl.St., Kamer*, 1983-84, nr. 792/6, p. 6). Er werd ook gewezen op «het gevaar van een zeker cliëntelisme, daar sommige gerechtsdeurwaarders van de vaststelling een specialiteit zullen maken».

Wat verder in het verslag van de kamercommissie kan men zelfs lezen dat, hoewel de aanstelling van de gerechtsdeurwaarder door de voorzitter van de rechtbank zal geschieden, de parlementariërs toch vrezen «dat er in hoofde van de gerechtsdeurwaarders misbruiken kunnen ontstaan» en dat «het risico van pogingen tot omkoping groter (wordt)» (*Parl.St., Kamer*, 1983-84, nr. 792/6, p. 11).

Deze expliciete blijken van wantrouwen van de wetgever t.a.v. de gerechtsdeurwaarders zijn bevreemdend, des te meer omdat diezelfde wetgever aan de gerechtsdeurwaarder het statuut heeft gegeven van ministerieel ambtenaar bekleed met een openbaar ambt, hem tot hulporgaan heeft gemaakt van de rechterlijke macht en van de uitvoerende macht en de uitoefening van zijn beroep onder de controle van het openbaar ministerie heeft geplaatst (zie in het algemeen wat betreft het statuut en de bevoegdheden van de gerechtsdeurwaarder: G. de Leval, *Institutions judiciaires. Introduction au droit judiciaire privé*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit, Luik, 1992, pp. 361 e.v., pp. 289 e.v.).

Wat er ook van zij, het subamendement van de heer Suykerbuyk volgens hetwelk de voorzitter van de rechtbank de gerechtsdeurwaarder zou aanwijzen, werd aangenomen. De wetgever beoogde aldus

- een zeker automatisme in de keuze van de gerechtsdeurwaarder tegen te gaan;
- de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder ten aanzien van de eisende partij te vrijwaren
- de controle op de procedure van vaststelling van overspel te versterken.

4. Uit de wetgenesis blijkt dus duidelijk dat de beschikking van de voorzitter *nominatim* de gerechtsdeurwaarder moet aanwijzen die de vaststelling van overspel zal doen. Dit betekent echter niet noodzakelijkerwijze dat de in de beschikking met naam aangewezen gerechtsdeurwaarder zijn ambt zal verlenen voor de vaststelling van overspel. Indien de in de beslissing genoemde gerechtsdeurwaarder in de onmogelijkheid verkeert zijn beroep uit te oefenen op het moment dat de vaststelling moet worden gedaan, zal zijn plaatsvervanger moeten optreden. Immers, de gerechtsdeurwaarder die vakantie neemt of verhinderd is zijn ambt uit te oefenen, moet zich laten vervangen (art. 524 Ger.W., laatst gewijzigd bij art. 9 van de wet van 6 april 1992, *B.S.*, van 13 mei 1992, p. 10848) en het is hem verboden, op straffe van tuchtmaatregelen, om gedurende de vervangingstermijn zijn

ambt uit te oefenen (art. 528 Ger.W.). De wetgever heeft de gerechtsdeurwaarder inderdaad de verplichting opgelegd zich te laten vervangen telkens als hij in de onmogelijkheid is zijn ambt uit te oefenen, dit teneinde de continuïteit van zijn kantoor te verzekeren (zie o.m. verslag namens de senaatscommissie door de heer Dua, *Parl.St., Senaat*, 1962-63, nr. 194, p. 6; G. de Leval, *Institutions judiciaires*, a.w., p. 371, nr. 296, A).

De vervanging door een confrater is sedert de wet van 6 april 1992 niet langer onderworpen aan de toestemming van de procureur des Konings; die toestemming is alleen nog vereist voor de vervanging door een kandidaat-gerechtsdeurwaarder (art. 526 Ger.W., als gewijzigd door art. 10 van de wet van 6 april 1992).

Concluderend kan dan ook gesteld worden dat de vaststelling van overspel gedaan moet worden door de in de beschikking aangewezen gerechtsdeurwaarder of zijn overeenkomstig de bepalingen van de artt. 524 t.e.m. 530 Ger.W. benoemde of aangestelde plaatsvervanger (suppléant-remplaçant).

Paul Vandepitte

COMMISSIE VOOR HULP AAN SLACHTOFFERS

1e KAMER – 16 NOVEMBER 1989

Voorzitter: de h. Castermans

Leden: de hh. Roosens en Roelandts

Advocaat: mr. Van Wonterghem loco Beckers

Hulp aan slachtoffers – 1. Nadeel waarvoor hulp kan worden verleend – 2. Morele schade – 3. Rechterlijke beslissing

1. De opsomming van de gevallen waarin hulp van het Fonds tot Hulp aan Slachtoffers van Opzettelijke Gewelddaden kan worden verleend vermeld in art. 32 van de wet van 1 augustus 1985, is beperkend.

2. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de morele schade tijdens de ziekteperiode wel in aanmerking komt voor hulp.

3. De commissie is niet gehouden door de beslissing van de rechter die uitspraak heeft gedaan over de burgerlijke belangen.

H.

Uit de gegevens van een strafdossier van het parket te Turnhout blijkt dat de verzoeker te Mol op 9 maart 1987 één of meerdere vuistslagen heeft gekregen van de genaamde Karel B. en hierbij een neusbreuk heeft opgelopen. Hij verbleef twee dagen in het ziekenhuis.

Karel B. werd wegens het opzettelijk toebrengen van slaan en verwondingen aan de verzoeker strafrechtelijk veroordeeld bij verstekvonnis van 17 juni 1988. Aan de verzoeker, die zich burgerlijke partij had gesteld, werd de door hem gevraagde schadevergoeding van 144.075 frank toegekend. Tegen dit vonnis werd door de dader verzet aangetekend doch dit verzet bleef beperkt tot de strafrechtelijke veroordeling. Over de strafvordering werd definitief uitspraak gedaan bij vonnis van 6 juli 1988.

Het door de verzoeker ingediende verzoek is regelmatig en tijdig ingesteld. Het verzoek is ontvankelijk.

Luidens de bepalingen van artikel 31 van de wet van 1 augustus 1985 moet de verzoeker bewijzen dat het nadeel niet voldoende en op een daadwerkelijke wijze door andere middelen kan worden hersteld.

Uit de uitgevoerde onderzoeksverrichtingen blijkt dat aangenomen mag worden dat er weinig kans bestaat dat de verzoeker zijn schade op de blijkbaar onvermogen dader effectief zal kunnen verhalen. Het is eveneens gebleken dat de verzoeker niet in regel was met zijn ziekenfonds.

Artikel 32 van dezelfde wet bepaalt dat het nadeel waarvoor een hulp kan worden aangevraagd, moet bestaan in een verlies of vermindering van inkomsten, een tijdelijke of permanente invaliditeit, medische en ziekenhuiskosten.

Die opsomming is beperkend. Zuivere esthetische schade en kosten van rechtspleging en rechtsbijstand komen niet in aanmerking. Hoewel de wet niet bepaald heeft dat ook de morele schade voortvloeiend uit een tijdelijke of permanente invaliditeit al dan niet een bestanddeel is van het te vergoeden nadeel, blijkt uit de voorbereiding van de wet dat de morele schade gedurende de ziekteperiode wel in aanmerking dient te worden genomen, ook al heeft dit leed geen invloed gehad op de economische activiteit van het slachtoffer (*Parl. Stukken, Senaat*, 1984-85, nr. 873/2, 1°, rapport, p. 8; *Parl. Stukken, Kamer*, 1984-85, nr. 1281/16, rapport, p. 16). Een zelfde standpunt werd overigens ook aangenomen door de minister van Justitie in zijn brochure «Hulp van de Staat aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden» (p. 15).

Als basisbeginsel geldt dat het bedrag van de hulp (en niet van de vergoeding) door de Commissie in billijkheid wordt bepaald (artikel 33 van de wet). De Commissie is m.a.w. niet gehouden aan de beslissing van de rechtbank die uitspraak heeft gedaan over de burgerlijke belangen. Zij dient rekening te houden met de eigen financiële situatie van de verzoeker en met de gevolgen die de gewelddaad gehad heeft of zal hebben op de financiële toestand van de verzoeker (art. 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 december 1986). Zij dient ook rekening te houden met het gedrag van de verzoeker indien hij rechtstreeks of indirect opzettelijk of door nalatigheid bijgedragen heeft tot het nadeel.

Er dient opgemerkt te worden dat de behandeling van de burgerlijke belangen voor de rechtbank niet op tegenspraak gebeurde en dat de rechtbank de schadeëis van de verzoeker bij ontstentenis van verweer integraal heeft toegekend. Wanneer de verzoeker een dagvergoeding van 5.000 frank vordert voor inkomstenverlies als herbergier, dan is die vergoeding gelet op zijn eigen fiscale aangiften (minder dan 100.000 frank per jaar netto-inkomen) duidelijk overdreven. Hetzelfde geldt voor het basisbedrag van de morele schade van 500 frank per dag, nu de verzoeker amper twee dagen in het ziekenhuis verbleef.

De verzoeker laat na concrete gegevens te verstrekken over de gevolgen die de gewelddaad gehad heeft op zijn financiële situatie. Uit de stukken blijkt dat de echtgenote van de verzoeker in de bevolkingsregisters ingeschreven is als herbergierster. Er zijn voldoende redenen om te vermoeden dat zij haar echtgenoot tijdens het korte verblijf in het ziekenhuis en tijdens de periode van volledige werkongeschiktheid (in totaal 19 dagen) vervangen zal hebben. Uit niets blijkt dat de verzoeker personeel heeft in dienst moeten nemen om hem te vervangen.

De verzoeker geeft verder toe dat zijn herberg inmiddels gesloten is. Uit de door de rapporteur tijdens het onderzoek ingewonnen inlichtingen blijkt dat hij in 1988 prospectiewerk deed voor een autohandelaar en dat voorzien was dat hij vanaf 1989 als zelfstandig medewerker tewerkgesteld zou kunnen worden. Ook hieromtrent werden door de verzoeker geen nadere inlichtingen verstrekt.

Zoals reeds is opgemerkt, was de verzoeker niet in regel met zijn ziekenfonds. Hij bewijst niet dat er hiervoor aanneembare redenen waren. De verzoeker is medeaansprakelijk voor de gevolgen van zijn nalatigheid.

Voormelde principes en alle omstandigheden in acht genomen is de Commissie van oordeel dat de schade waarvoor een hulp kan worden toegekend mag worden begroot op 35.000 frank.

NOOT – *Het Fonds tot Hulp aan Slachtoffers van Opzettelijke Gewelddaden*

1. Door de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen (*B.S.*, 6 augustus 1985) en de navolgende uitvoeringsbesluiten werd, wat gemeenzaam het «slachtofferfonds» genoemd kan worden, opgericht. Deze wetgeving riep een nieuwe administratieve commissie in het leven die zou oordelen over de aanvragen van slachtoffers van opzettelijke gewelddaden of hun rechthebbenden tot het bekomen van een geldelijke tegemoetkoming, de zogenaamde «Commissie voor Hulp aan Slachtoffers van Opzettelijke Gewelddaden».

Het geheel wordt gekenmerkt door, enerzijds, strikte proceduriële en ontvankelijkheidsvoorwaarden voor de verzoekers, en anderzijds, een ruimere beoordelingsvrijheid ten gronde voor de commissie.

Overigens werd aanvankelijk de creatie van een *administratieve commissie* fel bekritiseerd, daar het de zoveelste «bijzondere jurisdictie (...) en marge van het gerechtsapparaat» invoerde (*Parl. Hand., Kamer*, 23 juli 1985, p. 3481, (Baert)), dan wel slechts ten bate zou komen van «clochards» (Fagnart, J.L., «La réparation des dommages causés par les attentats et les actes de terrorisme», *R.G.A.R.*, 1986, 11.146, p. 9). Voorgesteld werd een fonds op te richten bij elk hof van beroep (*Parl. St., Senaat*, 1984-85, 873, 2/1°, p. 23-26) of de werking van het Fonds toe te vertrouwen aan het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds (*Parl. St., Senaat*, 1984-85, 873, 2/1°, p. 17). De optie van de Regering bleef evenwel behouden.

2. De verleende tegemoetkomingen, zijnde het voorschot, de hulp of de aanvullende hulp, met een maximaal bedrag van 2.000.000 fr., hebben een duidelijk *subsidiair* karakter. Overeenkomstig art. 31 van de wet van 1 augustus 1985 moet een verzoeker bewijzen dat het nadeel dat hij lijdt niet voldoende en op daadwerkelijke wijze door andere middelen «lijkt» (sic) te kunnen worden hersteld, zoals door betaling van schadevergoeding door de dader of door betaling van ieder bedrag met betrekking tot de schade door een stelstel van sociale zekerheid of van schadeloosstelling ten gevolge van arbeidsongevallen of beroepsziekten, dan wel van een particuliere verzekering.

Van de verzoeker wordt eerst een inspanning gevraagd alvorens hij zich tot de commissie wendt. Hij moet eerst de «traditionele» wegen bewandelen. Er wordt evenwel niet verwacht dat eerst dure en lange procedures of expertises

worden afgewerkt (*Parl.St., Senaat*, 1984-85, 873, I, p. 99; *Parl.Hand., Senaat*, 18 juni 1985, p. 3042). Het is evenmin vereist dat de verzoeker aantoonde dat het *effectief zo is* dat door andere middelen geen voldoende of daadwerkelijk herstel kan worden gerealiseerd. Enkel moet dit zo voorkomen, of anders gesteld, waarschijnlijk zijn.

In bovenstaande beslissing van de commissie wordt verkeerdelijk overwogen dat luidens art. 31 van de wet van 1 augustus 1985 de verzoeker moet bewijzen dat het nadeel niet voldoende en op daadwerkelijke wijze door andere middelen kan worden hersteld. Deze voorwaarde stelt de wet geenszins. Toch kan uit de verdere overwegingen van de commissie opgemaakt worden dat de wettelijke voorwaarde (lijkt te kunnen i.p.v. kan) «lijkt» te worden gerespecteerd...

3. Bij de beoordeling ten gronde dient de commissie onder meer rekening te houden met, ten eerste, de financiële toestand van de verzoeker, ten tweede, het gedrag van de verzoeker indien deze rechtstreeks of indirect bijgedragen heeft tot het ontstaan van het nadeel of de toename ervan, en ten derde, de betrekkingen tussen de verzoeker en de dader (art. 33, § 1, 2, Wet). De commissie houdt in haar beslissing rekening met het feit dat de verzoeker niet in regel was met zijn ziekenfonds, een gegeven dat ongetwijfeld zal bijgedragen hebben tot de toename van het geleden nadeel.

4. In de rechtsleer is er verschil van mening te bespeuren over de vraag of *morele* schade voor vergoeding in aanmerking komt. De wet bepaalt immers dat een tegemoetkoming kan worden verkregen voor «tijdelijke of permanente invaliditeit» (art. 32, § 1, Wet). Slaait dit echter ook op *morele* schade?

Schuermans, Wachstock en Morlet wijzen de toekenning van een vergoeding voor *morele* schade resoluut af (Schuermans, L., en Wachstock, Fr., *Geweld en terreur, een onderzoek naar de aanspraak- en verzekeringsmogelijkheden van slachtoffers*, p. 102; Morelet, P., «L'aide de l'état aux victimes d'infractions de violence. Commentaire des articles 28 à 43 de la loi belge de 1^o août 1985, R.D.P.C., 1987, (891), 904-905). Mertens en Sterkens namen stelling in voor de vergoedbaarheid van *morele* schade (Mertens, A.G., «Recht voor de pechlijders bij Vrouwe Justitia», *De Verzekeringswereld*, 1987, 51-55; Sterkens, M., *Het Fonds tot Hulp aan de Slachtoffers van opzettelijke Gewelddaden*, Diss. Crim. (K.U.L.), 1991), terwijl Sohier de bal doorschuift naar de commissie (Sohier, M.J., «Les premiers pas d'une juridiction administrative : la commission pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence», *R.G.A.R.*, 1989, 11.431, p. 6).

In het senaatsverslag Van Rompaey wordt gesteld: «Naast het economisch nadeel en de geneeskundige kosten kan er ook in een vergoeding worden voorzien inzonderheid voor de *morele* schade of het lichamenlijk of psychologisch leed gedurende de ziekteperiode, zelfs al heeft dat leed geen invloed op de economische activiteit van het slachtoffer. Het gaat dus om het begrip *pretium doloris*» (*Parl.St., Senaat*, 1984-85, 873, 2/1^o, p. 8; zie ook *Parl.St., Kamer*, 1984-85, 1281, 16, p. 16). Het is duidelijk dat invaliditeit *morele* schade kan veroorzaken waarvoor een vergoeding kan worden toegekend die tot doel heeft «de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen» (Cass., 10 oktober 1972, *A.C.*, 1973, 146, aangehaald in Dirix, E., *Het begrip schade*, p. 62, nr. 86). Op deze wijze kan genoegevoering worden verleend voor de uit de aantasting van de fysieke integriteit voortvloeiende lichamenlijke en geestelijke beproevingen (pijn en smarten of

pretium doloris) (Dirix, E., o.c., p. 63, nr. 88; Schuermans, L., Schrijvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak onrechtmatige daad : schade en schadeloosstelling (1977-82)», *T.P.R.*, 1984, (511), 714-717 en 746-748).

De commissie kleeft kennelijk de stelling aan, onder verwijzing naar de parlementaire voorbereiding en de brochure van de minister van Justitie, dat *morele* schade tijdens de ziekteperiode wel in aanmerking genomen kan worden voor het verkrijgen van een tegemoetkoming, ook al heeft zulks geen invloed gehad op de economische activiteit van het slachtoffer...

5. De commissie herinnert er in de geannoteerde beslissing terecht aan dat de hulp (maar evenzeer het voorschot of de aanvullende hulp) geen *vergoeding* is voor het geleden nadeel. Inderdaad werden de begrippen «schadeloosstelling» en «vergoeding» die nog in de oorspronkelijke ontwerp tekst voorkwamen, vervangen door «hulp», «voorschot» en «aanvullende hulp» teneinde alzo «de terminologie die in de diverse artikelen wordt gebruikt, aan te passen aan de ware betekenis van het ontwerp» (*Parl.St., Senaat*, 1984-85, 873, 2/1^o, p. 25).

De oprichting van een Fonds tot Hulp aan Slachtoffers van Opzettelijke Gewelddaden doet voor de verzoekers geen burgerlijk (*Parl.St., Senaat*, 1984-85, 873-1, p. 99) of administratief (*Parl. St., Senaat*, 1984-85, 873, 2/1^o, p. 22-23) recht ontstaan op schadeloosstelling. Wel beschikken de slachtoffers en hun nabestaande over een *recht op het richten van een verzoek* tot het verkrijgen van een tegemoetkoming (*Parl.Hand., Senaat*, 18 juni 1985, p. 3049 en 3052; *Parl.Hand., Kamer*, 23 juli 1985, p. 3481). Daarbij is de «hulp», het «voorschot» of de «aanvullende hulp» geenszins bedoeld als volledige schadevergoeding. Het lag immers niet in de bedoeling van de wetgever om een integrale vergoeding van de verzoeker te verzekeren, enkel een tegemoetkoming werd beoogd (*Parl.Hand., Senaat*, 18 juni 1985, p. 3054; *Parl.Hand., Kamer*, 23 juli 1985, p. 3481), uit billijkheidsoverwegingen en ook «naar billijkheid bepaald» (art. 33 Wet). Een aangepaste terminologie was hiervan het gevolg.

Marc Sterkens

RECHTSpraak IN KORT BESTEK

H.v.J., 17 juni 1992

Bevoegdheid en aanleg — Uitlegging van art. 5, sub 1, E.E.X., — *Bevoegdheid ter zake van verbintenissen uit overeenkomst* — *Keten van overeenkomsten* — *Aansprakelijkheidsactie van de derde-verkrijger van een zaak tegen de fabrikant*

In antwoord op een vraag van 8 januari 1991 van het Franse Hof van Cassatie verklaart het Hof voor recht:

«Artikel 5, sub 1, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet

aldus worden uitgelegd, dat het niet van toepassing is op een geschil tussen de derde-verkrijger van een zaak en de fabrikant ervan, die niet de verkoper is, wegens gebreken aan die zaak of ongeschiktheid ervan voor het doel waarvoor zij is bestemd.»

(In de zaak: Jakob Handte en Co. GmbH Maschinenfabrik t/ Société Traitements mécano-chimiques des surfaces – Bron: Weekoverzicht van het Hof van Justitie)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 17 juni 1992

Gemeenschap en gewest – Gewestexecutieve – Geen rechtspersoonlijkheid – Voorziening namens executieve – Niet ontvankelijk

De voorziening van de Waalse Gewestexecutieve tegen Hof Luik, 10 januari 1992, wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat krachtens artikel 3 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 het Waals Gewest rechtspersoonlijkheid heeft; dat luidens artikel 82 van die wet de Waalse Gewestexecutieve het Waals Gewest in rechte vertegenwoordigt en dat de rechtsgedingen van het Gewest, als eiser of als verweerder, worden gevoerd namens de Executieve, ten verzoeken van de door deze aangewezen minister;

«Overwegende dat blijkens die bepalingen alleen het Waals Gewest rechtspersoonlijkheid heeft en in rechte kan optreden;

«Overwegende dat te dezen ('en l'espèce') het proces-verbaal van de terechtzitting van 28 juni 1991 van de correctionele rechtbank vermeldt dat het Waals Gewest voor die rechtbank een burgerlijke rechtsvordering heeft ingesteld tegen verweerder;

«Dat de verklaring van voorziening is geschied namens de Waalse Gewestexecutieve vertegenwoordigd door de minister-president tot wiens bevoegdheid stedenbouw en ruimtelijke ordening behoort, dat wil zeggen namens een instelling zonder rechtspersoonlijkheid.»

Dientengevolge wordt over de afstand, gedaan door het Waalse Gewest, dat geen cassatieberoep had ingesteld, beslist: «Dat afstand van een niet-bestaand cassatieberoep geen voorwerp heeft.»

(Voorzitter: de h. Stranard - Rapporteur: de h. Simonet - Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal - In de zaak: Waalse Gewestexecutieve t/W.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 juni 1992

Faillissement – Geschil over berekening van termijn van neerlegging van factuur (art. 20, 5°, Hypotheekwet) – Vraag die een andere oorzaak heeft dan het faillissement – Hoger beroep – Gewone termijn

Het bestreden arrest (Hof Luik, 15 november 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat uit het arrest blijkt dat het geschil voor de feitenrechter betrekking had op de berekening van de termijn, die door artikel 20, 5°, van de wet van 16 december 1851 en artikel 546 van het Wetboek van Koophandel wordt voorgeschreven voor de neerlegging van de factuur tot vaststelling van de verkoop van bedrijfsuitrustingsmaterieel;

«Overwegende dat luidens artikel 465, eerste lid, van het Wetboek van Koophandel de termijn voor het instellen van hoger beroep tegen ieder vonnis ter zake van faillissement vijftien dagen bedraagt, te rekenen van de betekening;

«Overwegende dat het arrest het hoger beroep van eiser op grond van die wetsbepaling te laat en dus niet ontvankelijk verklaart;

«Overwegende dat onder 'ieder vonnis dat ter zake van faillissement wordt gewezen' in de zin van de bovengenoemde bepaling moet worden verstaan onder meer ieder vonnis dat uitspraak doet over vorderingen en geschillen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst;

«Overwegende dat de korte termijn voor hoger beroep, als bedoeld in het bovenvermelde artikel 465, niet van toepassing is op de vonnissen die, zoals te dezen, uitspraak doen over een vraag die, ook al belangt ze de gezamenlijke schuldeisers aan, een andere oorzaak heeft dan het faillissement, zodat zij geen enkel juridisch gevolg heeft voor de oplossing van het geschil;

«Dat het hof van beroep dus niet wettig kon beslissen dat de termijn voor hoger beroep de termijn van artikel 465 van het Wetboek van Koophandel was en niet de gewone termijn van artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Simont en Dassel – In de zaak: R. t/ I.)

Hof Antwerpen (12e Kamer), 20 juni 1992

Echtscheiding – Gronden – Bewijs – Art. 1016bis Ger.W. – Aanstelling van deurwaarder – Tijdens procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming

Appellant is in hoger beroep gekomen tegen een beschikking van 14 mei 1992 van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen waarbij zijn verzoek tot aanstelling van een gerechtsdeurwaarder overeenkomstig art. 1016bis is afgewezen.

«Overwegende dat appellantes verzoek had moeten worden ingewilligd;

«Dat, immers, ofschoon art. 1016bis, Ger.W. betrekking heeft op de bewijislevering inzake echtscheiding, de toepassing van die wetsbepaling het bestaan van een rechtsvordering tot echtscheiding niet vereist;

«Dat, verder, de omstandigheid dat echtgenoten een procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming instelden hun wederzijdse plicht van getrouwheid niet opheft en een vaststelling van overspel tijdens die procedure niet belet;

«Dat, ten slotte, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in het raam van een rechtspleging op grond van art.

1016bis Ger.W. geen waardeoordeel heeft uit te spreken over de mogelijke bedoeling van de verzoeker om van een ingestelde rechtspleging van echtscheiding door onderlinge toestemming af te zien en de voorkeur te geven aan een echtscheiding op grond van fout.»

(Voorzitter: de h. Van Coppenolle — Advocaat: mr. Stabel — In de zaak: V.)

BOEKEN

R. HOLTMAAT, *Het recht op bijstand*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 210 pp.

Binnenkort zal het Voorontwerp tot de Herinrichting van de Nederlandse Algemene Bijstandswet (ABW) van 11 juni 1963 worden goedgekeurd. Indien alles volgens plan verloopt, zal de nieuwe wet op 1 juli 1993 in werking treden. Art. 8, lid 1, van het Voorontwerp luidt als volgt: «Iedere Nederlander die hier te lande in zulkdanige omstandigheden verkeert of dreigt te raken dat hij niet over middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van het bestaan te voorzien, heeft recht op bijstand van overheidswege.»

De opname van de bijstand in een wet als *recht*, gebeurt ingevolge art. 20, lid 3, van de nieuwe Grondwet van 1983. De instructienorm die dit artikel is, bepaalt dat de aanspraken op de sociale zekerheid en het recht op bijstand van overheidswege moeten worden geregeld door de wet. Voor het eerst wordt in een formele tekst de nadruk gelegd op het recht van de burgers, i.p.v. op de plicht van de overheid.

De invoering van de bijstand als recht roept een aantal vragen op, die Holtmaat tracht te beantwoorden. Het boek bevat geen bespreking van het Voorontwerp als dusdanig, maar is een rechtstheoretisch onderzoek naar de beginselen achter het Voorontwerp, in het licht van het ontstaan en de evolutie van de ABW.

Wat zijn de *uitgangspunten* en de *beginselen* van dit recht en welke zijn de factoren die het *rechtskarakter* van de bijstandsverlening beïnvloeden? Met *uitgangspunten* bedoelt de auteur de redenen waarom bepaalde *beginselen* of fundamentele eigenschappen ten grondslag liggen aan het recht op bijstand. Zij verklaren waarom bepaalde beginselen fundamenteel zijn aan dat recht. De auteur neemt drie uitgangspunten en komt daardoor tot de formulering van twee grote beginselen, die geïnspireerd door die uitgangspunten worden ingevuld.

Het grootste deel van het boek wordt in beslag genomen door een onderzoek naar het *rechtskarakter* van de «nieuwe» bijstand van het Voorontwerp. Welke factoren bepalen of dit recht effectief een rechtskarakter heeft? Is het wel een recht? Staan de beginselen waarvan het Voorontwerp uitgaat, de inrichting van de bijstand als recht naar de bewoordingen van het Voorontwerp, niet in de weg?

De auteur onderzoekt eerst wat deze *fundamentele eigenschappen* van de ABW zijn. Centraal staat het *individualiseringsbeginsel*. Dit beginsel houdt in dat de bijstand wordt afgestemd op de omstandigheden en mogelijkheden van persoon en gezin. Dit principe werd voor het eerst ingevoerd in de Armenwet van 27 april 1912, de voorloper van de ABW, en werd in de ABW overgenomen.

Een eerste reden waarom dit beginsel centraal staat is de complementariteit of subsidiariteit van de bijstandsverlening t.o.v. de eigen middelen van de aanvrager en zijn gezin en t.o.v. de rechten op andere sociale voorzieningen. Bijstand afhankelijk maken van de aanwezigheid van andere middelen en rechten veronderstelt immers een individuele behandeling.

Een uitgangspunt dat nauw aansluit bij het eerste, is de persoonlijke verantwoordelijkheid voor het bestaan van de burgers. Het recht op bijstand mag niet verhinderen dat de bijstand de plaats inneemt van de normale bestaansmiddelenvoorzieningen, in de eerste plaats de betaalde arbeid. De aanwezigheid van bijstand mag niet tot gevolg hebben dat een parasitaire houding wordt aangewakkerd.

Ten slotte ligt aan het individualiseringsbeginsel ten grondslag dat de bijstand erop gericht moet zijn de persoon in staat te stellen

opnieuw zelfstandig in zijn bestaan te laten voorzien. Ook deze doelstelling kan immers alleen op individuele basis worden gerealiseerd.

De invulling van het individualiseringsbeginsel volgens deze uitgangspunten leidt er volgens de auteur toe dat de ABW bijstand verleent aan het gezin, en niet aan het individu, omdat ook met *hun* bestaansmiddelen en onderhoudsverplichtingen rekening wordt gehouden, de uitkeringseenheid het gezin is en sommige voorwaarden om bijstand te krijgen (bv. de arbeidsplicht), ook voor andere gezinsleden gelden.

Uit de invulling van het individualiseringsbeginsel volgt bijgevolg het beginsel van de *gezinsbijstandsverlening*. Ten eerste wegens de complementariteit van de bijstand, die vergt dat men met het inkomen van andere gezinsleden rekening houdt bijvoorbeeld. Ten tweede omdat men rekening houdt met de onderhoudsverplichtingen van het civiele recht.

In de Voorbereidende teksten van het Voorontwerp van de Herinrichting van de ABW vindt men geen systematische uiteenzetting van de grondslagen en beginselen, maar het is duidelijk dat het individualiseringsbeginsel nog steeds behouden blijft als centraal principe. Dit beginsel is ook hier gegrondvest op de complementariteit, de persoonlijke verantwoordelijkheid en het opheffende karakter van de zorg, en de toepassing van het beginsel leidt tot de gezinsmodalisering van de bijstand. Het Voorontwerp heeft dus de centrale principes behouden, ondanks de veranderde werkelijkheid, meer bepaald op het gebied van het gezin.

In het tweede boekdeel onderzoekt de auteur de factoren die het *rechtskarakter* van de bijstand beïnvloeden. De beginselen die in het eerste deel zijn besproken, zullen een grote invloed hebben op het rechtskarakter: is een recht op bijstand wel mogelijk, als men een centrale plaats toebedeelt aan het individualiseringsbeginsel en het gezinsbijstandsverleningsbeginsel? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet men eerst weten welke de kenmerken zijn van het *recht* op een uitkering.

Bij het onderzoek naar dit aspect stelt de auteur vast dat er geen eensgezindheid bestaat over de invulling van het begrip «rechtskarakter». Toch kan men de discussie toespitsen op een vijftal elementen. Voor elk van deze factoren zal worden nagegaan hoe zij werden geëvalueerd bij de totstandkoming van de ABW en in het Voorontwerp.

Een eerste factor die het rechtskarakter van een uitkering beïnvloedt, is de vraag of bijstand een *subjectief recht* van de burger of een objectieve plicht van de overheid is. Bij het ontstaan van de ABW werd het verlenen van bijstand geformuleerd als plicht van de overheid en werd de idee van een subjectief recht van de gerechtigde uitdrukkelijk verworpen. De bijstand was dan wel niet langer een gunst, daaraan beantwoorde echter geen subjectief recht van de aanvrager. In het Voorontwerp tot Herinrichting blijkt, zoals boven aangehaald, dat het individualiseringsbeginsel nog steeds grote invloed heeft op de bijstand. Nochtans besluiten de opstellers daaruit niet dat het *recht* niet bestaande zou zijn. De individualisering beoogt de materiële rechtsgelijkheid van de gerechtigden, door de aanpassing aan de feitelijke omstandigheden, en de doelmatigheid van de hulpverlening, maar belet niet dat de bijstand als recht bestaat.

Bij het opmaken van de ABW bestond de vrees dat het individualiseringsbeginsel de rechtsgelijkheid en -zekerheid zou aantasten, omdat zij geen *objectivering* zou toelaten. Nochtans zijn in de uiteindelijke ABW een aantal waarborgen ingebouwd tegen willekeur (zie pp. 88-89). Bovendien bestaat er, ondanks het individualiseringsbeginsel, al sinds het einde van de tweede wereldoorlog een tendens om indicatieve normen voor te schrijven voor de berekening van de bijstand. Het Besluit Landelijke Normering van 3 juli 1974 consolideerde deze ontwikkeling.

Een derde factor die het rechtskarakter van de bijstand beïnvloedt is de *rechtsbescherming* die eraan is gekoppeld: is er beroepsmogelijkheid bij een onafhankelijke rechter? Ook dringt zich de vraag op of de belangrijke plaats die het individualiseringsbeginsel ook in het Voorontwerp inneemt, rechtsbescherming niet onmogelijk maakt: hoe kan men iets afdwingen dat niet geobjectiveerd kan worden?

Een vierde factor is wat de auteur de *economische onafhankelijkheid* van de uitkeringsgerechtigde noemt, hetgeen o.a. het vrije beschikkingsrecht over de uitkering omvat. Ook hier doet de invloed van het objectiveringsbeginsel zich voelen. Zo inspireert het prin-

cipe van de gezinsbijstandsverlening het verhaalsrecht t.o.v. de gezinsleden van de gesteunde of de arbeidsplicht van de partner.

Vóór de totstandkoming van de ABW waren materiële en immateriële steun sterk aan elkaar gekoppeld. Bij de totstandkoming van de ABW werd gestreefd naar een scheiding. Hoewel de wet van 1963 dus vooral beoogde materiële hulp te verstrekken, ontwikkelde de ABW zich in de praktijk steeds meer naar een «integrale aanpak van de bijstandscilient» (p. 144). Men hield zich hierbij niet bezig met de vraag of deze ontwikkeling van de versterking van de immateriële hulp invloed had op het rechtskarakter van de bijstand. Het zal vooral de vrijheid zijn die de gemeente heeft in de uitvoering van de voorwaarden gekoppeld aan het verkrijgen van bijstand, die invloed zal hebben op het rechtskarakter ervan. Zo heeft men bijvoorbeeld bij de voorwaarde van verplichte (psychosociale) hulpverlening, die zonder fundamentele wijzigingen is overgenomen in het Voorontwerp, de doelmatigheid van de bijstandsverlening (in de zin van: zo snel mogelijk de toestand van bijstandsafhankelijkheid laten beëindigen), als voornaamste doelstelling genomen, zonder zich nog af te vragen of, bij de toepassing van deze voorwaarde, het rechtskarakter van de bijstand niet in het gedrang komt. Een ander voorbeeld van een voorwaarde die kan worden gekoppeld aan financiële hulp, is het verplichte budgetbeheer. Het is zelfs zo dat volgens het Voorontwerp dit budgetbeheer preventief kan worden aangewend, d.w.z. niet alleen voor personen die reeds in het verleden problemen hadden met hun bestedingspatroon.

De auteur besluit dat de invoering als recht in de ABW, in tegenstelling tot de gunst van de Armenwet van 1912, de verdere uitbouw en onderbouw van het *recht* in de weg stond. De twee grote beginselen hebben immers een aantal gevolgen die in strijd zijn met het verlenen van een rechtskarakter aan de bijstand. Kan er wel ooit een subjectief recht op bijstand bestaan, indien het individualiseringsbeginsel gehandhaafd blijft? Nochtans mag men individualisering volgens de auteur niet gelijkstellen met subjectivering: binnen het raamwerk van de individualisering kan men andere vormen van bescherming tegen willekeur zoeken.

Een tweede slotbedenking is of het niet gevaarlijk is het *recht* op bijstand formeel in de wet op te nemen, wanneer blijkt dat er geen daadwerkelijke verbetering van de rechtspositie van de bijstandsgerechtigde aan beantwoordt? Op die wijze wordt de aandacht immers afgeleid van de werkelijke toestand en wordt er een schijn van recht gecreëerd. Daarom is het misschien helemaal niet positief om de bijstand als formeel recht te formuleren. Toch pleit ze voor opname in een formele wettekst, die echter vooral het *beginpunt* moet zijn van verdere jurisdisering van het bijstandsrecht.

De auteur heeft de verdienste om vanuit de inhoud zelf van de wet, met name de beginselen die eraan ten grondslag liggen, de invoering van de bijstand als recht kritisch te analyseren. Hoewel de uitwerking van de verschillende elementen soms verwarrend overkomt, is de auteur erin geslaagd aan te tonen dat de concrete uitwerking van bepaalde voorwaarden voor het verkrijgen van een uitkering, geïnspireerd op de grondeigenschappen ervan, in tegenpraak kan zijn met de formele erkenning van die uitkering als recht.

Ineke Leemans
Assistent K.U.Leuven

A.H.M. GERRITSEN, P.M.B. SCHRIJVERS en A.L.M. de SUTTER, **Jurisprudentie Publiekrecht met annotaties. Editie 1991**, Kluwer Deventer en W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1993 pp., fl. 85

Nieuwe editie van de bekende bundel met rechtspraak op het vlak van het publiekrecht (zie *R.W.*, 1987-88, 374, en 1990-91, 1102).

De nieuwe editie is volgens hetzelfde stramien opgebouwd als de vorige; een aantal minder relevant geworden uitspraken zijn niet meer opgenomen, en veertien beslissingen – met inbegrip van twee adviezen van de nationale ombudsman – van zeer recente datum zijn toegevoegd. Daaronder zijn bijzonder vermeldenswaard:

– Aanbeveling Nationale Ombudsman, 23 januari 1990: het op onevenredige wijze afweten van politieoptreden op een particulier is onjuist en in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

– Arrest Hoge Raad, 28 maart 1990: niet alleen wettelijke bepalingen maar ook beleidsregels – pseudo-wetgeving – kunnen in cassatie worden getoetst.

– Arrest Hoge Raad, 18 januari 1991: onrechtmatig is een regeling waarbij geen voorziening is getroffen ter zake van onevenredige schade.

De bundel *Jurisprudentie Publiekrecht* heeft twee grote voordelen: in één enkel boekdeel is de totaliteit van de belangrijke rechtspraak – met annotaties – in extenso opgenomen; de bundel is spotgoedkoop – minder dan één Belgische frank per bladzijde – wat hem voor studenten, waarvoor hij in de eerste plaats bestemd is, gemakkelijk bereikbaar maakt.

De keerzijde is het gebruik van het fotografisch procédé, het kleine lettertype, de overvloed van tekst per bladzijde, onaangename bladspiegel.

De voordelen wegen echter onmiskenbaar op tegen de nadelen.

Nog één enkele slotbemerking: het lezen van *Jurisprudentie Publiekrecht* is een boeiende bezigheid voor Belgische publicisten.

L.P.S.

A.W. HERINGA, A.K. KOEKKOEK en L. MULDER, **Gelijk behandelen. Commentaren op het voorstel Algemene Wet gelijke behandeling**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, 90 pp., fl. 37,50

Kritische commentaar op een Nederlands regeringsinitiatief: de invoering van wetgeving over gelijke behandeling, ter uitvoering van het in artikel 1 van de Grondwet neergelegde gelijkheidsbeginsel.

De auteurs, inzonderheid Louise Mulder, zijn beducht voor symboolwetgeving – zie W.J. Van Witteveen, **Wat maakt de wet symbolisch?**, Zwolle, 1991 – en betwijfelen of het gelijkheidsbeginsel zich leent voor een uitputtende positivering in heldere wetgevingstermen. Die twijfels zijn m.i. meer dan ten volle gewettigd.

L.P.S.

G.T.J.M. JURGENS, T. ter BRUGGE en J. VELTMAN, **Bestuursrechtspraak ingevolge de Tijdelijke wet Kroongeschillen**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, 86 pp., fl. 32,50

Verslagboek van een congres dat op 12 april 1991 door de Vakgroep Staats- en Bestuursrecht van de RU Utrecht en de Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de RU Groningen werd georganiseerd. Tijdens dat congres zijn de resultaten besproken van door die vakgroepen verrichte evaluatieonderzoeken. De bundel bevat de inleidingen die op het congres zijn gehouden, de reactie daarop van de onderzoekers en een verslag van de discussie.

L.P.S.

Andreas AUER e.a., **Présence et actualité de la Constitution dans l'ordre juridique**, Collection genevoise, Helbing en Lichtenhahn Bazel en Faculté de droit Genève, 1991, 475 pp.

Deze bundel omvat 21 bijdragen geschreven door leden van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van Genève. De ondertitel van dit boek geeft beter de inhoud aan: *Mélanges offerts à la Société suisse des juristes pour son congrès 1991 à Genève*.

Die bijdragen zijn onderverdeeld in acht rubrieken: Inleiding - Europa - Grondrechten - Privaatrecht - Strafrecht - Fiscaal recht - Milieurecht - Geschiedenis. Uit de uiteraard subjectieve keuze die hierna is gemaakt, moge de waarde van de bundel blijken.

In de inleiding peilt Andreas Auer naar het waarom van de suprematie van de Grondwet. Hij acht die louter formeel; zij verwijst enkel naar de bijzondere procedure tot herziening van de Grondwet.

Vervolgens onderzoekt hij de *Drittwirkung* van grondrechten en besluit zijn fijnzinnige bijdrage met beschouwingen over het verbod van willekeur.

De zes bijdragen over grondrechten verdienen elk een aparte vermelding: H. Schönle over de grondwettelijke grondslagen van de contractvrijheid; G. Aubert over de bescherming van de grondrechten in het raam van de arbeidsverhoudingen; O. Guilloid over het recht om te huwen: «en matière de droit au mariage, seules les interprétations les plus libérales sont à la longue défendables» (p.

117); C.N. Robert over kunst en pornografie: «la solution la plus simple eût été de rayer la pornografie des objectifs de la politique criminelle» (p. 135); B. Schmidlin over het eigendomsrecht: «... la politique de la propriété complétant le droit fondamental de la propriété devrait être élevée au rang d'un principe constitutionnel» (p. 151); G. Malinverni over het Internationaal Pact inzake Burgerlijke en Politieke rechten en de gelijkheid der geslachten in Zwitserland, waaruit de zeer beperkte opvatting van het Tribunal fédéral over het begrip «directe werking» van internationale verdragsteksten blijkt.

In de rubriek privaatrecht valt op de bijdrage van Dominique Manai, waarin hij het juridisch statuut beschrijft van het embryo enerzijds, en van het lijk anderzijds.

In de rubriek fiscaal recht is er een interessante bijdrage van J.A. Reymond over de goede trouw van het bestuur in fiscale aangelegenheden; vgl. Cass., 27 maart 1992, *R.W.*, 1991-92, 1466.

Ten slotte moge ik nog de bijdrage van Anne Petitpierre-Sauvain vermelden; zij pleit voor een vergaande uitwerking van artikel 24septies van de Grondwet, dat de Confederatie de bevoegdheid toekent om wetgeving m.b.t. het leefmilieu uit te vaardigen.

Het Zwitsers recht is in België minder bekend; dit boek is een goed en vlot leesbaar instrument voor een nadere kennismaking.

L.P. Suetens

Liber Akkerman. In- and Outlaws of War, Edited by P.J. van Krieken en Ch. O. Pannenberg bij Maklu Publishers, Apeldoorn/Antwerpen, 1992

Dit boek is uitgegeven onder de redactie van gewezen medestudenten om de nagedachtenis te eren van de Nederlandse diplomaat R.J. Akkerman, die op 27 februari 1991, nadat hij juist een gevaarlijke zending had volbracht in Bagdad, in Tunis werd vermoord.

De editors slaagden erin van zestien Nederlandse geleerden bijdragen voor het boek te krijgen op de gebieden die de overledene het nauwst aan het hart lagen: vredesonderzoek in de ruimste zin van het woord (het boek werd overigens gepubliceerd onder auspiciën van de Röling Foundation), meer bepaald internationaal en humanitair recht, en wel in de periode 1950-1991: from Korea to the Gulf.

Akkermans eigen publikaties over de rechten van de mens in de strijdkrachten, over humanitair recht en over chemische ontwapening worden telkens op vakkundige en gepaste wijze ingeleid en in het bredere raamwerk van Akkermans visie geplaatst door resp. M.T. Kamminga, F. Kalshoven en A.J. Meerburg (Part One). Allerhande prangende problemen uit het internationaal recht en de internationale betrekkingen worden vervolgens belicht door een uitgelezen schaar van dertien auteurs, waardoor het boek een uniek inzicht verschaft in de ter zake in Nederland geldende opvattingen (Part Two). Het boek wordt afgerond met een Part Three, waarvan het opschrift «Fear No Danger» (Capita Selecta) luidt, en dat bestaat uit een reeks opstellen en teksten die het leven en werk van de vermoorde diplomaat illustreren.

Dit boek hoort thuis in de bibliotheek van elkeen die ijvert voor de «rule of law» in de internationale betrekkingen.

F. Gorlé

GERECHTSDEURWAARDERS

Samenstelling van de Raad van de Arrondissementskamer van Gerechtsdeurwaarders te Dendermonde

Voorzitter-syndicus: Paul Vandemeulebroecke; verslaggever: Lode Haspeslagh; secretaris: Etienne Snoeck; penningmeester: Paul De Belder; lid: Luc Verschueren.

MEDEDELINGEN

Studiedag «Verzekeringen en geschillenbeslechting»

Op 9 december 1992 organiseert het I.N.I.A., in samenwerking met de B.V.V.O. en Cepina, een arbitragecolloquium: «Verzekeringen en geschillenbeslechting» te Brussel in het Scandic Crown Hotel, Koningsstraat 250.

Voor inschrijvingen en inlichtingen: I.N.I.A., Seminarie Privaatrechtelijk Procesrecht, Universiteitstraat 4 te 9000 Gent (tel. 091/64.69.32).

«Second J.H.W. Verzijl memorial symposium» te Utrecht

Het Volkenrechtelijk Instituut van de Rijksuniversiteit Utrecht organiseert op 19 februari 1993 het «Second J.H.W. Verzijl symposium», met als thema «International economic law during armed conflict».

Inlichtingen: Secretariaat van het Volkenrechtelijk Instituut, Janskerkhof 3, 3512 BK, Utrecht (tel. 030/537.060; fax: 030/537.073).

Studiedag «Beginselen van behoorlijk bestuur»

Het Departement Rechten van de Universiteit Antwerpen (U.I.A.), organiseert op 11 februari 1993 een studiedag met als thema «Beginselen van behoorlijk bestuur».

Programma:

- 9u45 Verwelkoming
- 10u00 Beginselen van behoorlijk bestuur, begrip en plaats in de hiërarchie van de normen door prof. dr. L.P. Suetens (K.U.-Leuven), rechter in het Arbitragehof
- 10u30 De hoorplicht door prof. dr. I. Opdebeek (U.I.A. en V.U.B.)
- 11u30 Het redelijkheidsbeginsel door prof. dr. M. Boes (K.U.-Leuven)
- 14u15 Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel door prof. dr. M. Van Damme (V.U.B.)
- 15u00 De verplichting tot onpartijdigheid door prof. dr. K. Leus (V.U.B.)
- 15u30 De zorgvuldigheidsplicht, in het bijzonder de verplichting tot vergelijking van de titels en verdiensten van kandidaten bij benoemingen en bevorderingen door prof. dr. W. Lambrechts (U.I.A.)

Inlichtingen: prof. dr. I. Opdebeek, U.I.A. - Departement Rechten, Universiteitsplein I, 2610 Wilrijk (tel. 03/820.29.16; fax: 03/820.29.40).

«Privé-leven beter beschermd, maar tegen welke prijs?»

Het V.B.O. organiseert op woensdag 16 december 1992 te 10u00, in haar lokalen in de Ravensteinstraat 4 te Brussel, een informatievergadering over het wetsontwerp over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Inlichtingen: mevr. N. Van der Niepen, Ravensteinstraat 4, 1000 Brussel (tel. 02/515.08.57; fax: 02/515.09.99).

U.I.A. - Emeritaat Prof. Dr. P. Eeckman

Naar aanleiding van het emeritaat van prof. dr. P. Eeckman heeft een feestviering plaats op maandag 14 december 1992 te 17u00 in de Promotiezaal van de Universitaire Instelling te Antwerpen, Universiteitsplein 1 te 2610 Wilrijk.

Sprekers zijn prof. dr. M. Rigaux over de betekenis van prof. Eeckman voor de rechtsopleiding te Antwerpen en prof. dr. R. Van den Bergh over zijn betekenis voor de rechtswetenschap.

Nadien wordt door prof. dr. A. Vermandel het boek «Merkpalen. Uit de geschriften van prof. dr. P. Eeckman over merkenrecht en mededingingsrecht» overhandigd.

Alle belangstellenden zijn welkom.