

KRITISCHE BEDENKINGEN BIJ EEN VERMEEND ARBEIDSWEGONGEVAL

*Rede uitgesproken door de heer R. VAN DER STEICHEL,
eerste advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Gent,
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent op 1 september 1993*

Ingevolge artikel 351, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, heeft de heer Procureur-Generaal mij opgedragen ter gelegenheid van de jaarlijkse algemene en openbare vergadering een rede te houden over een bij die gelegenheid passend onderwerp.

Op 16 april 1993 is door het Arbeidshof alhier een arrest gewezen dat uw aandacht ongetwijfeld waard is.

De problemen die aan uw Hof werden gesteld kunnen als volgt worden geschetst.

I. De voorgeschiedenis

1. Op 10 augustus 1984 werd een werkmán, tewerkgesteld in de afdeling glucose van de N.V. A. te E., het slachtoffer van een verkeersongeval.

Deze werkmán (G.Y.) overleed op 30 september 1984.

2. De arbeidsongevallenverzekeraar, De B., erkende dit ongeval als een ongeval op de weg van het werk naar huis. Hij steunde op het verslag dat op 29 augustus 1984 was opgesteld door zijn verzekeringsinspecteur die aanvaardde dat het ongeval binnen de normale tijdsduur gebeurde.

De B., arbeidsongevallenverzekeraar van de N.V. A., ging met de weduwe van het slachtoffer een overeenkomst aan tot vergoeding in het raam van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

Die overeenkomst werd op 27 november 1984 gehomologeerd door de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, overeenkomstig artikel 65 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 zoals dit toentertijd was gesteld. De Arbeidsrechtbank stelde vast dat de overeenkomst werd opgesteld zoals voorgeschreven in de bijlagen van het koninklijk besluit van 30 december 1971 tot vaststelling van de modellen van overeenkomst inzake arbeidsongevallen, en ook dat het ongeval overeenkomstig de bepalingen van de wet geregeld werd.

3. Op 8 januari 1985 heeft de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Aalst, $\pm$ één derde van de rente als kapitaal toegekend aan de weduwe van het slachtoffer. De rechthebbende voerde aan dat zij dit bedrag wenste aan te wenden voor de aankoop van meubelen en de afbetaling van een lening aan de ouders. In afwachting dat de eiseres de behoefte zou bewijzen werd het wenselijk geacht een deel van het bedrag, d.i. 1.000.000 fr., te plaatsen op een spaarboekje bij de A.S.L.K.

4. Bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, recht doende in strafzaken op 16 januari

1986¹, werd aangenomen dat de rijwijze van de derde aansprakelijke de enige oorzaak was van het ongeval en van de schadelijke gevolgen ervan, zodat toepassing werd gemaakt van de strafwet. Op strafrechtelijk gebied is dit vonnis definitief.

5. Op burgerrechtelijk gebied gebeurde het volgende :

a) De arbeidsongevallenverzekeraar, De B., legde ter staving van de ontvankelijkheid van zijn vordering de gehomologeerde overeenkomst over die hij had gesloten met de weduwe van het slachtoffer.

b) De derde aansprakelijke betwistte dat het om een arbeidsongeval ging omdat het plaatsgreep $\pm$ twee uur na het beëindigen van het werk en ze argumenteerde terecht dat het door de Arbeidsrechtbank gehomologeerd akkoord haar niet kon worden tegengeworpen.

c) De strafrechter stelde vast dat die betwisting als prejudicieel geschil overeenkomstig artikel 74, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 beslecht diende te worden door de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Aalst. Wat de eis betreft van de arbeidsongevallenverzekeraar tegenover de derde aansprakelijke, werd de zaak derhalve onbepaald uitgesteld.

d) De arbeidsongevallenverzekeraar vorderde van de derde aansprakelijke betaling van het door hem geconstitueerde kapitaal dat berekend werd op 8.803.572 fr. met de vergoedende interest, de gerechtelijke interest en de kosten. Dit geding is nog niet afgehandeld door de strafrechter en zal worden voortgezet van zodra het arrest van uw Hof van 16 april 1993 definitief geworden zal zijn. Volledigheidshalve kan nog worden vermeld dat artikel 74 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 werd aangevuld met een tweede lid door artikel 8 van de wet van 7 juli 1978 dat luidt : «Prejudiciële geschillen die zich stellen vóór de strafrechter in verband met de interpretatie van de Arbeidsongevallenwet, worden beslecht door het arbeidsgerecht.»

De wetgever wilde namelijk vermijden dat, bij betwisting, de strafrechter aan de burgerlijke partij een gemeenrechtelijke schadeloosstelling zou toekennen voordat de arbeidsrechtbank uitspraak had gedaan².

e) De weduwe van het slachtoffer heeft, aangezien een derde aansprakelijk was voor het ongeval en de schade gedeckt werd door de arbeidsongevallenverzekeraar, deze laat-

¹ Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, 6e bijkomende kamer, recht doende in strafzaken, 16 januari 1986, Not. nr. U 2635/84/13, griffienummer 270, i/z O.M. tegen Viviane S.

² Zie DRIES SIMOENS, «Wijziging van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 door een wet van 7 juli 1978», *R.W.*, 1978-79, 1311-1316.

ste aangesproken. Naar gemeenrecht vorderde ze voor de strafrechter slechts morele schade voor haar en voor haar kinderen, alsmede een klein supplement voor de materiële schade die niet vergoed was door de arbeidsongevallenverzekeraar.

6.a) Bij tussenvonnis van 13 september 1988³ heeft de Arbeidsrechtbank te Dendermonde in de zaak tussen de arbeidsongevallenverzekeraar en de derde aansprakelijke, alvorens uitspraak te doen over het prejudicieel geschil, de arbeidsongevallenverzekeraar toegestaan het bewijs te leveren van het uur waarop het slachtoffer op 10 augustus 1984 de firma N.V. A. verliet.

De arbeidsongevallenverzekeraar, zo stelde de arbeidsrechtbank vast, gaf toe dat hij steunde op het onderzoek van zijn eigen inspectiediensten, maar hij ontkende dat er een ongerechtvaardigde onderbreking van de arbeidsweg was begaan door het slachtoffer.

b) Het getuigenverhoor had plaats op 8 november 1988.

c) Bij eindvonnis van 28 februari 1989⁴ stelde de Arbeidsrechtbank te Dendermonde vast dat het ongeval, teritoriaal gezien, gebeurde op de weg van het werk naar huis.

Onderzocht moest worden of het ongeval, chronologisch gezien, had plaatsgevonden binnen de normale tijdsspanne, of, zo er een onderbreking was, deze te wijten was aan overmacht bij een belangrijke onderbreking, of gerechtvaardigd was door een wettige reden indien het maar om een geringe onderbreking ging.

Aangenomen werd dat er zelfs met de meest gunstige berekening een onderbreking van 45 minuten werd vastgesteld waarvoor geen wettige reden werd aangevoerd, laat staan bewezen.

Er werd niet ingegaan op het verzoek van de arbeidsongevallenverzekeraar tot het eventueel ambtshalve horen van bijkomende getuigen, wat overbodig voorkwam aangezien het tijdsverloop voldoende vaststond.

7. De arbeidsongevallenverzekeraar stelde hoger beroep in tegen het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde van 28 februari 1989, op grond van de overwegingen dat uit een aantal elementen zou blijken dat het slachtoffer later de firma had verlaten dan uit de berekening van de eerste rechter bleek, en ook omdat er, naar hij beweerde, een getuige was die het slachtoffer effectief om 16 uur 30 op de fabriek zou hebben opgemerkt terwijl hij rond 17 uur werd aangereden.

Uw Hof stelde vast⁵ dat de totale afstand van de plaats van het werk tot aan de woonplaats circa 6 km bedroeg en per bromfiets in 10 à 15 minuten afgelegd kon worden.

Vastgesteld werd eveneens dat de verklaringen van de getuigen, nl. een personeelslid belast met de aangifte van de arbeidsongevallen in de N.V. A., alsmede de adjunct-veiligheidschef van dit bedrijf, helemaal anders en meer genuanceerd waren dan hetgeen de verzekeringsinspecteur van de

arbeidsongevallenverzekeraar had neergeschreven⁶ in zijn verslag.

Uw Hof nam bovendien aan dat, zeer ruim oordelend, slechts besloten kon worden dat het slachtoffer ten laatste om 16 uur het werk verliet, terwijl hij prikte om 15uur15, zodat hij 10 à 15 minuten later thuis kon zijn.

Een chronologische onderbreking van minstens 45 minuten werd alweer aangenomen die, gelet op de totale duur van de arbeidsweg, niet als onbelangrijk kon worden beschouwd en die niet gerechtvaardigd kon worden door overmacht of door een wettige reden.

8. Nadat het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent, 1e kamer, op 7 juni 1990 in het prejudicieel geschil had beslist dat bedoeld verkeersongeval geen arbeidswegongeval was, deed de arbeidsongevallenverzekeraar op 27 juni 1990 aan de weduwe van het slachtoffer mee dat alle betalingen werden stopgezet.

9. A., gemeenschappelijke verzekeringskas tegen arbeidsongevallen, rechtsopvolger van de verzekeraar De B., heeft ingevolge deze beslissing van het Arbeidshof te Gent de echtgenote van het slachtoffer op 21 september 1990 gedagvaard voor de Arbeidsrechtbank te Dendermonde.

— A. die steeds het standpunt had verdedigd dat het om een arbeidsongeval ging en al zes jaar lang de renten aan de weduwe en haar beide minderjarige kinderen had uitgekeerd, besloot toen tot de terugvordering over te gaan tegen de rechthebbenden van het slachtoffer.

— A. vorderde :

1° vernietiging van de gehomologeerde vergoedingsovereenkomst tot vaststelling van de renten en vergoedingen toegekend aan de weduwe en haar kinderen ;

2° terugbetaling van de reeds verrichte uitkeringen voor een provisioneel bedrag van 2.000.000 fr. in afwachting van het opstellen van een definitieve afrekening van de vermeend onverschuldigde betalingen.

— A. beriep zich op de verschoonbare dwaling.

— De weduwe en de derde aansprakelijke, door eerstgenoemde tot bindendverklaring van het te verlenen vonnis opgeroepen, antwoordden dat zij niet de gevolgen hoefden te dragen van de onvoorzichtigheid begaan door de arbeidsongevallenverzekeraar door te vlug en te oppervlakkig tot vergoeding van het beweerd arbeidsongeval te zijn overgegaan.

10. De Arbeidsrechtbank te Dendermonde velde vonnis op 22 oktober 1991⁷.

1° Vastgesteld werd dat de gehomologeerde overeenkomst vernietigbaar is :

⁶ De verzekeringsinspecteur had in zijn verslag o.m. vermeld dat het slachtoffer pas tussen 16uur15 en 16uur30 uit de firma was vertrokken met zijn bromfiets. Tevens dat op 15 minuten na niemand met zekerheid kon zeggen wanneer hij juist vertrokken was. Als gevolgtrekking van zijn onderzoek schreef de inspecteur dat de weg volledig normaal was ; het uur bleek laat maar volgens alle personeelsleden in de firma, die toen van dienst waren tijdens die onderhoudsperiode, zou dat normaal geweest zijn.

⁷ Arbeidsrechtbank Dendermonde, afdeling Aalst, 3e Kamer, 22 oktober 1991, A.R. nr. 30.956.

³ Arbeidsrechtbank Dendermonde, afdeling Aalst, 3e Kamer, A.R. nr. 26.973, 13 september 1988.

⁴ Arbeidsrechtbank Dendermonde, afdeling Aalst, 3e Kamer, A.R. nr. 26.973, 28 februari 1989.

⁵ Arbeidshof Gent, afdeling Gent, 1e Kamer, 7 juni 1990, A.R. nr. 326/89, Rep. nr. 453.

- wanneer die strijdig is met de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet, of,
- wanneer er dwaling of bedrog is geweest.

Krachtens het ambtshalve opgeworpen artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, is elke overeenkomst die strijdig is met de bepalingen van deze wet, nietig, zo redeneerde de arbeidsrechtbank, terwijl deze bepaling geen uitzondering maakt voor de gehomologeerde overeenkomsten.

Aangezien het ongeval, chronologisch gezien, niet op de normale weg gebeurde volgens het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde van 28 februari 1989, bevestigd door het Arbeidshof te Gent bij arrest van 7 juni 1990, was het ongeval geen arbeidswegongeval in de zin van artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet.

De overeenkomst tot vergoeding die tot stand kwam tussen de arbeidsongevallenverzekeraar en de weduwe van het slachtoffer is derhalve aangegaan in strijd met een bepaling die de openbare orde raakt en is daarom nietig, zo meende de Arbeidsrechtbank.

2° De terugvordering door de arbeidsongevallenverzekeraar werd verworpen door de eerste rechter wegens verjaring. Beslist werd als volgt :

«Krachtens artikel 69 van de Arbeidsongevallenwet verjaren zowel de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen als de rechtsvordering tot terugvordering van de vergoedingen na drie jaar. Krachtens artikel 70 van de Arbeidsongevallenwet wordt de verjaring gestuit door een ter post aangetekende brief of door een rechtsvordering tot betaling wegens het arbeidsongeval, gebaseerd op een andere rechtsgrond.

«Het arbeidsongeval dateert van 10 augustus 1984, de vordering tot terugbetaling van 21 september 1990.

«Terecht werpt A. op dat de vordering tot burgerlijke-partijstelling voor de correctionele rechtbank een stuitende werking heeft.

«De verjaring van een rechtsvordering tot betaling van arbeidsongevallenvergoedingen wordt, overeenkomstig artikel 70 van de Arbeidsongevallenwet, gestuit door iedere rechtsvordering tot betaling van die vergoedingen, zelfs indien deze op het gemene recht steunt. Diezelfde stuitingsdaad strekt ook tot nut van de gesubrogeerde (Arbh. Brussel, 20 februari 1984, *SRK*, 1985, 206).

«Het instellen voor de strafrechter van een op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek gegronde vordering tot betaling tegen de derde die aansprakelijk is voor het arbeidsongeval, is eveneens een geldige stuiting van de verjaring (Arbh. Gent, 19 december 1985, *R.W.*, 1985-86, 2351) (zie ook «Stuiting van de verjaring door een vordering op een andere rechtsgrond», noot van J. Huys bij het arrest Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 15 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 826-28).

«De nieuwe verjaringstermijn wordt berekend vanaf de einduitspraak over de vordering tot betaling naar gemeen recht (Arbrb. Brussel, 26 juni 1974, *RGAR*, 1977, 9724), dus vanaf 16 januari 1986.

«Het vonnis van de correctionele rechtbank van 16 januari 1986 is wel degelijk een einduitspraak.

«Een eindvonnis is immers een beslissing waardoor de rechter zijn rechtsmacht uitput, m.a.w. een beslissing, die, wat hem betreft, de zaak definitief beëindigt. In strafzaken zijn te beschouwen als eindvonnissen de beslissingen waardoor de rechter zijn jurisdictie uitput over de strafvordering

of over de daarmee gepaard gaande burgerlijke vordering (zie J. D'Haenens, Belgisch strafprocesrecht, p. 435, nr. 548 en p. 492, nr. 633).

«Het feit voorbehoud te verlenen voor twee posten (grafzerk en BTW, inmiddels vergoed) doet geen afbreuk aan de definitieve rechten en plichten die in het vonnis bepaald zijn ten opzichte van de partijen.

«Immers, het vonnis van de correctionele rechtbank dat, na veroordeling van de beklaagde tot een straf, hem veroordeeld heeft tot betaling aan de burgerlijke partij van een schadevergoeding, doch de burgerlijke partij akte verleent van haar voorbehoud voor de toekomst, is een eindbeslissing, waardoor de rechtsmacht van de strafrechter is uitgeput (Cass., 8 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 577; Cass., 12 september 1978, *Pas.*, 1979, I, 38; Cass., nr. 146 van 17 juni 1986 (sic)).» Wellicht wordt met dit laatste arrest bedoeld : Cass., nr. 649, gepubliceerd in *Arr. Cass.*, 1985-1986, 2, 1420.

11. A) Tegen het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde van 22 oktober 1991 stelde de weduwe van het slachtoffer hoger beroep in.

Zij voerde als grieven aan :

1° dat zij geen partij was in het prejudicieel geschil voor de Arbeidsrechtbank te Dendermonde tussen A. en de derde aansprakelijke toen bij vonnis van 28 februari 1989 beslist werd dat het geen arbeidswegongeval was en dat zij evenmin partij was voor het Arbeidshof te Gent toen in hoger beroep dit vonnis bekrachtigd werd omdat er chronologisch een onderbreking van 45 minuten van de arbeidsweg was, die niet wettig verantwoord bleek te zijn ;

dat de rechter ten onrechte gezag van gewijsde had toegekend aan bedoelde beslissingen wat haar betreft ;

dat overeenkomstig de gehomologeerde overeenkomst van 27 november 1984, dit verkeersongeval nog steeds als een arbeidsongeval moest worden beschouwd wat haar betreft ;

2° dat het beroepen vonnis ten onrechte heeft geoordeeld dat de gehomologeerde overeenkomst nietig diende te worden verklaard op grond van artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet omdat ze strijdig zou zijn met bepalingen die de openbare orde raken ;

dat de Arbeidsrechtbank heeft nagelaten onderscheid te maken tussen de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet in verband met het toepassingsgebied, en de andere bepalingen ;

dat het, in geval van bepalingen i.v.m. het toepassingsgebied, om een volstreekte nietigheid gaat, terwijl, in het geval van de andere bepalingen van de Arbeidsongevallenwet, het slechts om een betrekkelijke nietigheid gaat die aangevoerd moet worden door de partij zelf ;⁸

dat artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april (dat o.m. handelt over het ongeval op de weg van en naar het werk) behoort tot de bepalingen die een betrekkelijke nietigheid kunnen meebrengen ;

tenslotte, dat de overeenkomst die aan het slachtoffer grotere voordelen toekent dan die welke bepaald zijn in de wet, ongetwijfeld geldig is.

⁸ Verwezen werd naar *Les Nouvelles, Accidents du travail*, A96, p. 87; en M. HENRARD, «Les accidents du travail», *J.T.*, 1971, 394, nr. 4.

B) A. heeft bij conclusie incidenteel hoger beroep ingesteld.

Primair werd gevorderd het beroepen vonnis gedeeltelijk teniet te doen waar het de vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar verjaard verklaarde en de gehomologeerde overeenkomst van 27 november 1984 nietig te verklaren wegens dwaling.

A. breidde zijn eis uit en bracht die in hoofdsom op:

- betalingen ten gunste van de weduwe, met inbegrip van 1/3 in kapitaal (1.518.376 fr.):	2.414.888 fr.
- betalingen ten gunste van Elke G.	631.096 fr.
- betalingen ten gunste van Tom G.	<u>631.096 fr.</u>
	3.677.080 fr.

met de gerechtelijke interest en de kosten, waarvan terugbetaling werd gevorderd wegens onverschuldigde betaling.

Subsidiair werd gevorderd, voor zover de nietigverklaring van de gehomologeerde overeenkomst niet bevestigd zou worden, A. toe te staan te bewijzen dat het verkeersongeval van 10 augustus 1984, chronologisch gezien, niet op de normale weg van het werk naar de verblijfplaats gebeurde.

A. achtte zich eveneens gegriefd doordat in het beroepen vonnis werd aangenomen dat het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Dendermonde van 16 januari 1986 een eindvonnis was waarbij de strafrechter zijn rechtsmacht volledig had uitgeoefend.

A. benadrukte dat hij, gelet op de afhandeling van het prejudicieel geschil voor de arbeidsrechtbank en voor het arbeidshof, zijn vordering op burgerrechtelijk gebied opnieuw aanhangig zou maken bij de strafrechter te Dendermonde.

De arbeidsongevallenverzekeraar gaf zodoende te kennen dat hij niet had afgezien van zijn rechten voor de strafrechter voor het geval zijn vordering tot terugbetaling gericht tegen de weduwe zou worden afgewezen.

A. stelde aldus dat zijn vordering tot terugbetaling van de gedane uitkeringen geenszins verjaard kon zijn.

12. In het arrest van 16 april 1993 heeft uw Hof in de eerste plaats onderzocht wat de bewijswaarde is ten aanzien van de weduwe van het slachtoffer van het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde van 28 februari 1989 en van het arrest van uw Hof van 7 juni 1990, waarbij aangenomen werd dat uiteindelijk gebleken is dat het verkeersongeval van 10 augustus 1984 geen arbeidswegongeval was.

Uw Hof heeft vastgesteld dat de weduwe geen partij was bij dit geding.

Ofschoon het gezag van gewijsde slechts relatief is en alleen aan de partijen kan worden tegengeworpen, heeft uw Hof aangenomen dat het bestaan van bedoelde rechterlijke beslissingen en de inhoud ervan door derden niet geïgnoreerd kan worden⁹.

⁹ Verwezen werd naar Cass., 20 april 1966, *R.W.*, 1966-67, 511, en FETTWIS A., *Manuel de procédure civile*, 266, nr. 359; Cass., 27 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1163; Cass., 28 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 1013, met conclusie van procureur-generaal E. KRINGS.

Aangenomen werd ook dat de bewijskracht ervan niet bindend is voor de derde aan wie het vrijstaat het tegenbewijs te leveren¹⁰.

Het is precies wat de weduwe deed door te verwijzen naar de gehomologeerde overeenkomst van 27 november 1984 en door aan te voeren dat, naar luid van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, de overeenkomsten die wettig zijn aangegaan de partijen tot wet strekken.

Uw Hof heeft ook onderstreept dat de Arbeidsrechtbank te Dendermonde op 8 januari 1985 tussen de weduwe en de arbeidsongevallenverzekeraar, de B., bovendien een vonnis heeft gewezen, waarbij de arbeidsongevallenverzekeraar veroordeeld werd om een deel van de rente in kapitaal toe te kennen. Dit laatste vonnis werd niet aangevochten¹¹.

13. Uw Hof heeft verder vastgesteld dat de gehomologeerde overeenkomst een plechtig contract is¹².

De gehomologeerde overeenkomst is een bestuurlijke rechtshandeling en geen vonnis. Ze heeft daarom geen gezag van gewijsde.

Krachtens artikel 65 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zoals het luidde op het ogenblik dat de arbeidsongevallenverzekeraar en de weduwe van het slachtoffer bedoelde overeenkomst sloten, diende de arbeidsrechtbank er haar medewerking aan te verlenen.

De arbeidsrechtbank moest toezien op de wettigheid van het overgelegd akkoord en ambtshalve nagaan of het ongeval geregeld werd overeenkomstig de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet.

Artikel 65 van de Arbeidsongevallenwet zoals het toentertijd gold, onderwierp aan de homologatie van de rechter echter alleen de overeenkomsten betreffende de vergoedingen¹³ en niet die betreffende de toepassing van de wet.

Bovendien geldt de gehomologeerde overeenkomst als wet tussen de partijen en de nietigheid ervan kan gevorderd worden wanneer ze aangetast is door een wilsgebrek, zoals de dwaling¹⁴.

De nietigheid kan ook gevorderd worden op grond van artikel 6 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

14. In graad van hoger beroep heeft de arbeidsongevallenverzekeraar A. de stelling van de eerste rechter tot de zijne gemaakt.

Aangezien de Arbeidsrechtbank te Dendermonde en het arbeidshof hadden vastgesteld dat het verkeersongeval van 10 augustus 1984 geen arbeidswegongeval was, daar de bestaansvereisten voor een arbeidswegongeval in de zin van artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet niet verenigd waren, heeft de eerste rechter ambtshalve beslist dat de gehomologeerde overeenkomst van 27 november 1984 van rechtswege nietig is omdat die aangegaan zou zijn in strijd met artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

¹⁰ Verwezen werd naar Cass., 16 mei 1958, *Pas.*, 1958, I, 1028.

¹¹ Arbeidsrechtbank Dendermonde, afdeling Aalst, 1e Kamer, 8 januari 1985, A.R. nr. 22.132, Rep. nr. 31.

¹² Zie Cass., 4 februari 1943, *Arr. Hof van Verbreking*, 1943, 34.

¹³ Cass., 7 december 1967, *R.W.*, 1967-68, 1726; Cass., 23 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 996.

¹⁴ Cass., 5 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1974, 1100.

15. Voor uw Hof werd voor het eerst een debat gevoerd omtrent de vraag of bedoeld artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet al dan niet de openbare orde raakt.

Uw arrest van 16 april 1993 wees erop dat het Hof van Cassatie reeds herhaaldelijk heeft beslist dat sommige bepalingen van de Arbeidsongevallenwet de openbare orde raken.

Volgens de heer Lenaerts zou het wellicht juister zijn de meeste bepalingen als dwingend ten voordele van de getroffen en zijn rechthebbenden te beschouwen ¹⁵.

Het is uw Hof zeker niet ontgaan dat het Hof van Cassatie reeds beslist heeft dat de artikelen 7 en 8 van de Arbeidsongevallenwet, die de begrippen arbeidsongeval en arbeidswegongeval omschrijven, «dwingende wetsbepalingen» zijn ¹⁶.

Uw Hof heeft geoordeeld dat dwingende wetten slechts leiden tot relatieve nietigheid, die alleen aangevoerd kan worden door de partij die de wet beoogt te beschermen en niet door de rechter.

Uw Hof heeft ook vastgesteld dat het Hof van Cassatie bij herhaling heeft beslist dat de bepalingen betreffende het toepassingsgebied van de arbeidsongevallenwetgeving de openbare orde raken ¹⁷, wat ook aangenomen wordt voor de bepalingen betreffende de bestaansvereisten van een arbeidsongeval en van een arbeidswegongeval ¹⁸.

Aldus werd door het Hoogste Hof beslist dat het bewijs van het bestaan van een arbeidswegongeval niet geput kan worden uit de bekentenis van een van de partijen dat het om een arbeidsongeval gaat, aangezien een bekentenis niet kan slaan op zaken waarover de wet niet toestaat te beschikken en betreffende welke het verboden is een dading aan te gaan ¹⁹.

16. In de betwisting die aan uw Hof werd voorgelegd werd geoordeeld dat de erkenning betrekking had op een feitelijk gegeven, nl. op het chronologisch normaal karakter van het door het slachtoffer gevolgd traject. De erkenning bleef dus uitsluitend beperkt tot het vaststellen van een materieel feit, een feitelijke voorwaarde die tot de toepassing van de rechtsregel moet leiden. Ze is derhalve perfect mogelijk ²⁰.

Beslist werd dat de arbeidsongevallenverzekeraar door deze erkenning gebonden is.

Artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 stelt nietigheid op elke overeenkomst strijdig met de bepalingen van deze wet, doch die nietigheid betreft slechts de overeenkomsten waarbij de toepassingsvoorwaarden van

die wet worden gesteld of waarbij de vergoedingen worden vastgesteld die aan de getroffen en hun rechthebbenden verschuldigd zijn.

Het toentertijd geldend artikel 65 van de Arbeidsongevallenwet onderwierp aan de formaliteiten die het voorschreef, slechts de overeenkomsten betreffende de te verlenen vergoedingen (verwezen werd naar Cass., 7 december 1967) en dus niet die betreffende de toepassing van de wet.

Uw Hof kwam tot het besluit dat de litigieuze gehomologeerde overeenkomst van 27 november 1984, die uitsluitend betrekking had op de aan de weduwe en haar kinderen te verlenen vergoedingen, niet nietig kan worden verklaard louter op grond van het aangevoerde artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

17. De arbeidsongevallenverzekeraar heeft ook de vernietiging van de gehomologeerde overeenkomst van 27 november 1984 aangevoerd op grond van verschoonbare dwaling.

Uw Hof heeft aangenomen dat de dwaling eerst dan een grond tot nietigheid is wanneer ze betrekking heeft op het wezen van de zaak, op de hoofdbestanddelen van de overeenkomst. Zelfs al is ze wezenlijk, ze moet ook verschoonbaar zijn, d.w.z. van die aard dat ieder normaal mens ze zou begaan ²¹.

Na een minutieuze ontleding te hebben gemaakt van alle ter zake dienende informatie die door de arbeidsongevallenverzekeraar werd ingewonnen, werd vastgesteld dat deze laatste reeds vanaf de aanvang in de mogelijkheid was om met kennis van zaken uit te maken of het ongeval chronologisch binnen de normale tijdsduur was gebeurd.

Beslist werd dat er geen grond tot nietigverklaring wegens gebrek in de toestemming bestond.

De overeenkomsten die wettig zijn aangegaan (artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek) strekken de partijen tot wet. Daarin zijn evenmin gronden te vinden om de terugbetaling te bevelen door de weduwe van het slachtoffer van de haar uitgekeerde vergoedingen aangezien die door de arbeidsongevallenverzekeraar niet onverschuldigd betaald werden.

Het beroepen vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Aalst, van 22 oktober 1991 werd derhalve tenietgedaan.

De oorspronkelijke, alsmede de uitgebreide vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar A., werden ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Het arrest werd bindend verklaard ten aanzien van de derde aansprakelijke.

II. Kritische bedenkingen

Tot dusver het relaas van de feiten :

- een werkmans begeeft zich na zijn dagtaak naar huis en wordt het slachtoffer van een verkeersongeval waarbij hij het leven verliest ;

- zijn weduwe, volkomen te goeder trouw, sluit een overeenkomst met de arbeidsongevallenverzekeraar, die aanvan-

¹⁵ Verwezen werd naar de conclusies van het O.M. voorafgaand aan : Cass., 26 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 729 ; Cass., 27 februari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1191 ; tevens naar «Overzicht van rechtspraak – Arbeidsongevallen 1984-1989», van PERSYN C., JANVIER R. en VAN EECKHOUTTE W., *T.P.R.*, 1990, 1223, nr. 16.

¹⁶ Verwezen werd naar Cass., 24 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 134.

¹⁷ Cass., 14 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 980 ; Cass., 26 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 729.

¹⁸ Cass., 14 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1090 ; Cass., 3 oktober 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 129.

¹⁹ Cass., 6 juli 1950, *Pas.*, 1950, 812.

²⁰ Zie Cass., 7 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 501 ; Cass., 7 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 747, met conclusie van Advocaat-generaal LENAERTS.

²¹ Verwezen werd naar Cass., 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133 ; Cass., 13 februari 1978, *R.W.*, 1978-79, 213.

kelijk aanneemt dat het ongeval geografisch en chronologisch op de arbeidsweg is gebeurd.

Gezegd werd dat deze overeenkomst gehomologeerd werd door de arbeidsrechtbank, waardoor dit contract een plechtig contract werd.

Gezegd werd ook dat de correctionele rechtbank toepassing heeft gemaakt van de strafwet op de derde aansprakelijke en vaststelde dat die derde aansprakelijke, door haar manier van rijden, alleen verantwoordelijk was voor het verkeersongeval en voor de schadelijke gevolgen ervan.

Er werd uiteengezet waarom de Arbeidsrechtbank te Dendermonde en het Arbeidshof alhier uiteindelijk beslist hebben dat het geen arbeidswegongeval was en op welke gronden dezelfde arbeidsrechtbank het gehomologeerd akkoord nietig heeft verklaard.

Ten slotte werd opgemerkt op grond van welke overwegingen uw Hof geoordeeld heeft het gehomologeerd akkoord van 27 november 1984 nietig te moeten verklaren.

Dit overzicht van de gebeurtenissen en de gerechtelijke perikelen die erop volgden, inzonderheid de vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar om terugbetaling te krijgen van de weduwe van het slachtoffer, zetten mij ertoe aan om bepaalde van de problemen waaraan uw Hof m.i. een redelijke en juridisch verantwoorde oplossing heeft gegeven, hier nog wat ruimer te belichten.

In 't bijzonder wens ik nog wat dieper in te gaan op de twee belangrijkste knelpunten in deze moeilijke zaak.

A. De vordering van A. om de gehomologeerde overeenkomst van rechtswege nietig te verklaren als strijdig met de openbare orde (artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971).

B. De vordering van A. om de gehomologeerde overeenkomst nietig te verklaren wegens verschoonbare dwaling.

A. De vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar om de gehomologeerde overeenkomst van rechtswege nietig te verklaren als strijdig met de openbare orde

Uw Hof gaat in tegen het standpunt van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde in het vonnis van 22 oktober 1991 als zou de gehomologeerde overeenkomst van rechtswege nietig zijn op grond van artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 omdat vaststaat dat bedoeld verkeersongeval geen arbeidswegongeval was aangezien de bestaansvoorwaarden daartoe, zoals bepaald in artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet, niet vervuld waren.

Uit uw beslissing van 16 april 1993 blijkt meteen uw voorkeur voor de genuanceerde zienswijze die de heer Lenaerts, toen advocaat-generaal, heeft aangenomen in een aantal conclusies ²².

Hierbij werd benadrukt dat het Hof van Cassatie niet langer beslist, zoals het vóór 1955 deed, dat de hele arbeidsongevallenwetgeving van openbare orde is, ofschoon het nog wel vasthoudt aan de opvatting dat een aantal bepalingen van die wetgeving de openbare orde raken, wat de heer Lenaerts betwistbaar acht.

Deze auteur is van mening dat het misschien juistere ware de meeste bepalingen ervan als dwingend ten voordele van de getroffene en zijn rechthebbenden aan te merken.

De heer H. Lenaerts heeft in zijn conclusie, voorafgaand aan het cassatiearrest van 26 februari 1975, geschreven dat het Hof, in navolging van menig voorgaand arrest, de wet van openbare orde omschrijft zoals De Page het heeft gedaan ²³ als zijnde die welke «de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap betreft of die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust».

Hoewel die definitie niet waterdicht is, zoals De Page zelf erkende, kan men er ten minste toch uit onthouden dat een regel die alleen particuliere belangen beschermt, niet van openbare orde is.

Voor de heer Lenaerts is het dan ook niet zonder meer duidelijk dat er andere dan particuliere belangen op het spel staan wanneer een private verzekeringsmaatschappij arbeidsongevallenvergoedingen toekent in een geval waarin zij daartoe niet wettelijk verplicht is, of meer betaalt dan voorgeschreven is.

René Dekkers schrijft in zijn *Handboek Burgerlijk Recht* ²⁴ onder de rubriek «Gebiedende of Verbiedende Wetten» dat de wetgever sommige van zijn beslissingen zo belangrijk acht, dat hij de particulieren niet toestaat ervan af te wijken.

Dergelijke beslissingen zijn :

a) de wetten van openbare orde (artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek), een begrip dat niet scherp omlijnd is. Daarbij omschrijft prof. Dekkers wanneer een wet de openbare orde raakt, een omschrijving waarvoor ook hij verwijst naar H. De Page ;

b) de wetten in verband met de goede zeden (artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek). Alweer een niet scherp omlijnd begrip ;

Voor die beide categorieën van wetten wordt uitdrukkelijk gesteld dat iedere overeenkomst in strijd ermede tot stand gebracht, volstrekt nietig is. Ieder belanghebbende mag de nietigheid opwerpen.

c) R. Dekkers onderscheidt ook de wetten tot *bescherming*: bescherming der onbekwamen, der minder gegoede personen als daar zijn de arbeiders, bedienden, pachters, huurders, enz., of de personen wier wilsuiking niet vrij is geweest wegens bedrog, dwaling, geweld, enz. De schending van dergelijke wetten brengt slechts een betrekkelijke nietigheid mede. Alleen de beschermde persoon mag ze aanvoeren, niet de medecontractant, laat staan derden.

G. Baeteman ²⁵ wijst van zijn kant op het belangrijk onderscheid tussen de dwingende wetsbepalingen die alleen private belangen beschermen, en de dwingende wetsbepalingen die de openbare orde raken omdat ze het algemeen belang willen beschermen.

Het onderscheid vastleggen is dikwijls een moeilijke onderneming die een nauwgezet onderzoek van de parlemen-

²³ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, I, nrs. 91 en 91bis, p. 110.

²⁴ R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, tweede uitgave, 1972, I, 24, nr. 23.

²⁵ Zie G. BAETEMAN, «Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés», *R.C.J.B.*, 1960, 158-174.

²² Zie Cass., 26 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 729; Cass., 7 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 747; Cass., 27 februari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1191.

taire voorbereiding van de wet vergt en aandachtige ontledingen van de rechtspraak.

De classificatie van die beide soorten van wetten heeft echter vooral een belangrijk gevolg wat de sanctie betreft.

De schending van de dwingende wetsbepalingen die de openbare orde raken geeft aanleiding tot absolute nietigheid. De schending van de dwingende wetsbepalingen die alleen private belangen beogen te beschermen, heeft slechts een betrekkelijke nietigheid tot gevolg die alleen aangevoerd kan worden door de partij die de wet beoogt te beschermen en waarvan door de beschermde partij afgezien mag worden.

Het belang dat de wetgever beoogt te beschermen lijkt wel een betrouwbaar criterium te zijn om de aard van de wet te bepalen met betrekking tot de openbare orde.

Artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt weliswaar dat iedere overeenkomst in strijd met de bepalingen van deze wet van rechtswege nietig is.

Artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet is niet nieuw daar het de bepaling overneemt van artikel 21 van het koninklijk besluit van 28 september 1931 (gecoördineerde wetten).

De Arbeidsongevallenwet is een beschermingswet waarvan niet afgeweken kan worden, in ieder geval niet wat de regels in verband met het toepassingsgebied betreft ²⁶.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie is ook gevestigd in die zin. Uitdrukkelijk werd beslist ²⁷ dat de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, waarin de bestaansvereisten van een arbeidsongeval worden vastgesteld, bepalingen zijn die de openbare orde raken. Onder het stelsel van de wet van 1903 werd zelfs door het Hof van Cassatie aangenomen dat iedere overeenkomst die afwek van de regels omtrent de forfaitaire begroting nietig was, ook al was ze in het voordeel van de werknemer ²⁸.

Het staat nu nochtans buiten kijf dat de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 een beschermingswet is die alleen het slachtoffer en de rechthebbenden wil beschermen door iedere overeenkomst van rechtswege nietig te verklaren indien ze tot stand is gekomen met benadeling van de rechten van de zwakkere partij ²⁹. Is dit niet het geval, dan is er ook geen reden om de gehomologeerde overeenkomst van rechtswege nietig te verklaren.

Het is ook niet zonder belang vast te stellen dat, naar luid van artikel 91ter, 4°, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, als gewijzigd door artikel 115 van de wet van 1 augustus 1985, met een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en met een geldboete van 100 fr. tot 10.000 fr. of met één van die straffen alleen worden gestraft:

«4° de beheerders, directeurs, zaakvoerders of lasthebbers van een verzekeringsonderneming of een instelling met

rentedienst en al wie als agent, makelaar of in een andere hoedanigheid heeft deelgenomen aan het sluiten of het uitvoeren van een overeenkomst strijdig met de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsmaatregelen ervan».

Uit die strafbepaling blijkt m.i. duidelijk dat de wetgever, steeds met het oogmerk om de zwakkere partij nl. de werknemers te beschermen, zelfs het deelnemen aan, het sluiten of het uitvoeren van overeenkomsten strijdig met het uitgedacht vergoedingssysteem, bestraft.

De getroffen en/of zijn rechthebbende vallen buiten de toepassingsfeer van die strafbepaling.

Zelfs indien men uit het bestaan alleen van de strafbepaling afleidt dat de Arbeidsongevallenwet de openbare orde raakt, dan is het nog steeds maar in de mate waarin handelingen verricht worden ter benadeling van de rechten van de slachtoffers of van hun rechthebbenden.

Er kan niet uit afgeleid worden dat er reden toe bestaat een gehomologeerd akkoord, voor zover het niet vernietigbaar is wegens dwaling, geweld of bedrog, ambtshalve nietig te verklaren als strijdig met bepalingen die de openbare orde raken.

B. De vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar om de gehomologeerde overeenkomst nietig te verklaren wegens verschoonbare dwaling ³⁰

Op 27 november 1984 heeft de weduwe van het slachtoffer, in eigen naam en voor haar twee kinderen, een overeenkomst gesloten met de arbeidsongevallenverzekeraar betreffende de voor het toen vermeende arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen.

Overeenkomstig artikel 65 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zoals het toen van kracht was, werd die overeenkomst onderworpen aan de verplichte homologatie door de Arbeidsrechtbank te Dendermonde.

De arbeidsrechtbank stelde op 27 november 1984 bij proces-verbaal vast (A.R. nr. 22.057) dat het ongeval geregeld werd overeenkomstig de bepalingen van de wet.

De overeenkomst werd op bevel van de arbeidsrechtbank aan het proces-verbaal gehecht.

Daarna werd een afschrift van het proces-verbaal van homologatie uitgereikt in uitvoerbare vorm.

De arbeidsongevallenverzekeraar heeft de overeenkomst slechts uitgevoerd tot 20 september 1990, na vernomen te hebben dat het Arbeidshof te Gent beslist had dat het verkeersongeval van 10 augustus 1984 geen arbeidswegongeval was.

Een arrest van het Hof van Cassatie van 4 februari 1943 ³¹, gewezen toen de wet betreffende de vergoeding der schade voortspuitende uit de arbeidsongevallen, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 28 september 1931, van kracht was, leert ons dat een dergelijke overeenkomst die gehomologeerd wordt door de bevoegde rechter, als een *plechtig contract* is te beschouwen.

³⁰ Zie GUIDO VAN LIMBERGHEN, «De overeenkomst betreffende de voor een arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen», *Sociaal-rechtelijke Kronieken*, februari 1987, nr. 2.

³¹ Cass., 4 februari 1943, *Arr. Hof van Verbreking*, 1942-43-44, pp. 34-36. Ook gepubliceerd in *J.J.P.*, 1945, 187-193, met noot van G. CASSART.

²⁶ Zie CHRIS PERSYN, DRIES SIMOENS en WILLY VAN ECKHOUTTE, «Overzicht van rechtspraak — Arbeidsongevallen (1976-1983)», *T.P.R.*, 1984, 1052, nrs. 11 en 12. Zie ook A. VAN DE VELDEN en H. SCHAMP, *Arbeidsongevallen privé-sector*, Kluwer, 1981, 37, letter E.

²⁷ Zie Cass., 3 oktober 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 129.

²⁸ Zie DELARUWIERE en NAMÈCHE, *La réparation des dommages résultant des accidents du travail*, uitgave 1947, 468, met verwijzing naar Cass., 19 december 1929, *J.J.P.*, 1930, 230. Het arrest is ook terug te vinden in *Pas.*, 1930, 50-52.

²⁹ Zie MAURICE HENRARD, «Les accidents du travail», *J.T.*, 1971, section I, champ d'application, I, nr. 4, p. 394.

De Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 legt de partijen de verplichting op hun overeenkomst ter homologatie aan de arbeidsrechtbank voor te leggen.

De overeenkomst moet op straffe van nietigheid met redenen omkleed worden, het basisloon vermelden, de aard van de letsels, de graad van arbeidsongeschiktheid en de datum van consolidatie.

De Arbeidsongevallenwet wil beletten dat een werknemer overhaast zijn instemming betuigt met een akkoord dat hem niet de gehele vergoeding toekent waarop hij recht heeft ³².

Het is daarom dat de overeenkomsten gemotiveerd moeten zijn; zodoende stellen ze de rechter in staat na te gaan of de voorgestelde schadevergoeding overeenstemt met wat aan de werknemer krachtens de wet verschuldigd is.

De interventie van de wetgever inzake de vergoeding van arbeidsongevallen beoogt dus steeds duidelijk de zwakke partij te beschermen.

De taak van de arbeidsrechtbank is naar de wil van de wetgever geen loutere formaliteit.

Zij verleent haar medewerking aan de totstandkoming van het contract. Zij moet nagaan of de schaderegeling gebeurt overeenkomstig de door de wet voorgeschreven manier.

De weduwe van het slachtoffer was vanaf 27 november 1984 in 't bezit van een uitvoerbare titel, een zogeheten plechtig contract.

Handelend over de juridische aard van de homologatie, schrijft Guido Van Limberghen ³³ dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 7 juli 1978, die de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 op een aantal punten heeft gewijzigd ³⁴, blijkt dat de homologatiebeslissing niet als een vonnis kan worden beschouwd ³⁵.

In overwegende mate huldigden rechtsleer en rechtspraak de stelling dat de homologatie geen geschil beslecht en tot de willige rechtsmacht van de rechter behoort.

Aangehaald wordt dat sommige uitspraken daarbij steunen op de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 december 1903, zonder nochtans precies aan te duiden op welke passus.

De tegenstanders van de stelling dat de homologatie geen geschil is, argumenteerden dat de rechterlijke opdracht na te gaan of het ongeval overeenkomstig de wettelijke bepalingen is geregeld, impliceert dat de rechter moet onderzoeken of het ongeval een arbeidsongeval uitmaakt.

De rechter doet daarom uitspraak over de toepasselijkheid van de Arbeidsongevallenwet en bijgevolg over een geschil.

De homologatie maakt bijgevolg een handeling van eigenlijke rechtsmacht uit ³⁶.

Als parenthesis is het onderzoek van vrederechter Goethals ³⁷ het vermelden waard. Hij achterhaalde dat in artikel 24 van het nieuw wetsontwerp, dat in de kamerzitting van 12 maart 1901 werd ingediend, vermeld stond: «Het proces-verbaal der rechtszitting, waarbij dit akkoord wordt vastgesteld, geldt als eindvonnis...»

Over dit artikel hadden besprekingen plaats in de Kamer naar aanleiding van het amendement Destrée, dat de tussenkomst van de procureur des Konings oplegde indien het slachtoffer een minderjarige was. Dit amendement werd verworpen doch het had tot gevolg dat een amendement van de regering de tekst van het voorgestelde artikel 24 wijzigde, zó dat het proces-verbaal der rechtszitting niet meer erkend werd als eindvonnis.

Deze schrapping van deze woorden werd ingegeven door de bekommernis om de minderjarige slachtoffers niet te plaatsen tegenover een niet te herroepen eindvonnis op 't ogenblik van hun meerderjarigheid en om hun de mogelijkheid te bieden het gesloten akkoord te doen herroepen ³⁸.

G. Van Limberghen schrijft dat het onderscheid tussen willige en eigenlijke rechtsmacht thans verlaten wordt omdat het geen verschil in de rol van de rechter tot uitdrukking brengt.

In beide gevallen vervult de rechter zijn natuurlijke zending die erin bestaat recht te spreken.

Het komt erop aan de homologatie te kwalificeren als een rechterlijke beslissing dan wel als een rechterlijke bestuurs-handeling.

Aangenomen wordt dat de wil van de wetgever het determinerend element is om het begrip rechterlijke beslissing te bepalen.

Uit artikel 65 van de Arbeidsongevallenwet (zoals het gesteld was toen de arbeidsongevallenverzekeraar en de weduwe op 27 november 1984 hun overeenkomst lieten homologeren) kan afgeleid worden dat de wetgever de homologatie *niet* als een rechterlijke beslissing, maar als een rechterlijke bestuurshandeling beschouwde.

Het Hof van Cassatie heeft inderdaad bij arrest van 5 juni 1974 ³⁹ beslist dat de eis tot vernietiging van een gehomologeerde overeenkomst inzake arbeidsongevallen geen eis is die strekt tot nietigverklaring van een vonnis.

In de noot onder dit arrest in het *Rechtskundig Weekblad* wordt vermeld dat de homologatie is voorgeschreven «...omdat artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet elke overeenkomst die met de bepalingen van die wet strijdig is, van rechtswege nietig verklaart».

Indien dat de reden of een van de redenen van de homologatie was, dan had de rechter beter gehandeld, alvorens tot de homologatie over te gaan, door nauwkeurig te onderzoeken of het wel om een arbeidsongeval of arbeidswegongeval ging.

Indien het twijfelachtig bleek of het om een arbeidswegongeval ging, omdat zoals in casu de bestaansredenen niet

³² Zie DELARUWIERE en NAMÈCHE, *La réparation des dommages résultant des accidents du travail*, uitgave 1947, 493.

³³ G. VAN LIMBERGHEN, *op.cit.*, 37

³⁴ Zie DRIES SIMOENS, «Wijziging van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 door een wet van 7 juli 1978», *R.W.*, 1978-79, 1311-1316.

³⁵ In rechtsleer en rechtspraak is hierover veel geredetwist. Verwezen wordt naar J. PETIT, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, nr. 766.

³⁶ Zie o.a. SUZANNE ROUFFY, noot bij Hof Gent, 11 juli 1953, *R.G.A.R.*, 1955, nr. 5479.

³⁷ GEORGES GOETHALS, «Homologatie van akkoorden en uitkeringen van een derde in kapitaal in zake arbeidsongevallen: eigenlijke of oneigenlijke rechtspraak?», *R.W.*, 1955-56, 1705-1708.

³⁸ Vrederechter Goethals verwijst naar *Parl. Besch.*, Kamer, 1902-1903, 1631, zitting 25 juni 1903.

³⁹ Cass., 5 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 528, met noot, zonder vermelding van auteur.

verenigd waren, dan was het verkieslijk de homologatie principieel te weigeren.

In dezelfde noot wordt anderzijds verwezen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 23 oktober 1965⁴⁰ waarin een heel expliciete zienswijze werd voorgestaan.

Uitdrukkelijk werd in dit arrest immers beslist dat, wanneer de vrederechter (de vroeger bevoegde rechter) de opdracht vervulde die hem toegewezen was door artikel 26 van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931, hij er zich toe beperkte, nadat hij de regeling der schade overeenkomstig de wet had bepaald, het bestaan vast te stellen van de overeenkomst die partijen waren aangegaan.

In dezelfde noot werd bovendien verwezen naar de zeer belangwekkende conclusie van Procureur-generaal Ganshof van der Meersch bij het arrest van het Hof van Cassatie van 13 juni 1969⁴¹.

De Procureur-generaal schreef⁴² over de aard van de homologatie, een ruim verspreide instelling in het Belgisch recht⁴³: «En principe, le juge ne peut qu'accorder ou refuser l'homologation; mais, avant d'accorder l'homologation, qui est une approbation de l'acte sur la base des éléments soumis à son examen, ou de la refuser, il vérifiera si la loi a été respectée et si l'acte est justifié.»

Het blijkt eerder dat de omschrijving die de heer Ganshof van der Meersch gaf van de taak van de rechter, wanneer deze de opdracht vervulde die hem door artikel 26 van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931 was toegewezen, iets verder gaat dan in het arrest van het Hof van Cassatie van 23 oktober 1965 te lezen staat.

Indien uitgemaakt moest worden of de wet nageleefd werd, dan was het niet voldoende, zo klinkt het toch, uit te maken of de vergoedingsovereenkomst was uitgevoerd overeenkomstig het mechanisme dat de arbeidsongevallenwetten oplegden, maar bovendien of het niet in strijd gebeurde met de bepalingen van de wet die, naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie, de openbare orde raakten.

Het is principieel juist dat geen verschil in de rol van de rechter tot uitdrukking wordt gebracht of hij nu zijn zending volbrengt in het raam van de willige rechtsmacht of in het raam van zijn eigenlijke rechtsmacht, aangezien hij in beide gevallen rechtsprekt. Er is evenwel een belangrijk verschil in de gevolgen.

In het eerste geval heeft zijn beslissing geen gezag van gewijsde en in het tweede geval wel.

Had de arbeidsrechtbank, voordat ze in het besproken geval op 27 november 1984 tot homologatie besloot, liefst eerst geverifieerd of het wel om een arbeidswegongeval ging, dan had uw Hof bijna tien jaar na dit jammerlijk ongeval een dergelijk kluwen niet hoeven te ontwarren.

De homologatie van de vergoedingsovereenkomst door de arbeidsrechtbank werd inmiddels vervangen door de bekrachtiging die toevertrouwd wordt aan het Fonds voor Ar-

beidsongevallen⁴⁴. Op de arbeidsrechtbank zal voortaan maar een beroep worden gedaan als er geen akkoord is tussen partijen of als het Fonds voor Arbeidsongevallen het akkoord niet bekrachtigt.

De homologatieprocedure wordt anderzijds niet fundamenteel gewijzigd.

In het verslag aan de Koning leest men in het Belgisch Staatsblad van 16 april 1987, op p. 5643, dat deze wijziging in het kader van de uitgebreide controlebevoegdheden, zowel op het technisch als op het medisch vlak toevertrouwd aan het Fonds, «alweer» een verhoogde bescherming van de rechten van de getroffen en de rechthebbenden beoogt.

De aard van de bekrachtiging van de vergoedingsovereenkomsten deed echter onmiddellijk een aantal nieuwe problemen rijzen. Voor wie daarop dieper wil ingaan kan nuttig verwezen worden naar de studie van Marc Bolland⁴⁵.

Besluit

De betwisting die U werd toegelicht, is een schoolvoorbeeld van de verwikkelingen die kunnen ontstaan bij samenloop van gemeen recht en arbeidsongevallenrecht⁴⁶.

De moeilijkheden die gerezen zijn vonden hun oorsprong in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, die nochtans de slachtoffers wil beschermen.

De derde aansprakelijke wiens uitsluitende verantwoordelijkheid voor het ongeval definitief vaststaat, vond in de Arbeidsongevallenwet zelf de mogelijkheid om het gehomologeerd akkoord te betwisten.

De derde aansprakelijke heeft hierbij nochtans geen rechtmatig belang want ze moet principieel de ruimst mogelijke schade naar gemeen recht vergoeden.

Als gevolg van de betwisting van het kenmerk van arbeidsongeval werd aldus de hele vergoedingsregeling in arbeidsongevallenrecht op de helling gezet.

De rechthebbende van het onschuldig slachtoffer had niet de mogelijkheid om eerst de schadeloosstelling naar gemeen recht te vorderen, die niet betwist kon worden. De jonge weduwe had immers geen vrije keuze. Aanvankelijk bleek het een arbeidsongeval te zijn zodat de vergoedingsregeling naar arbeidsongevallenrecht de voorrang had.

Zes jaar later wordt die weduwe, tot overmaat van ramp, gedagvaard tot terugbetaling door de arbeidsongevallenverzekeraar die toen meende een verschoonbare dwaling te kunnen aanvoeren.

In het aangevochten vonnis van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde van 22 oktober 1991 stuit men echter op een nieuwe struikelsteen.

⁴⁴ Zie CHRIS PERSYN, «De Arbeidsongevallenwet na het K.B. nr. 530» (van 31 maart 1987), *Oriëntatie*, april 1988, 91.

⁴⁵ Zie MARC BOLLAND, «Approche juridique de la procédure d'octroi des rentes pour invalidité permanente en matière d'accidents du travail», *J.T.T.*, 1991, 337-346. Zie ook A. PUTTE-NEERS, «Fonds voor arbeidsongevallen: de bekrachtiging van de akkoorden», *De Verzekeringswereld*, 1988, oktober, 54-62, en VIVIANE LEBE-DESSARD, «La procédure et le Fonds des accidents du travail», in *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, tome VI, Risque professionnel, Droit social et fiscal, 35-52.

⁴⁶ Zie C. PERSYN, «Problemen bij de samenloop van vergoedingsregelingen: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering», *R.W.*, 1990-91, 273-290.

⁴⁰ Cass., 23 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 250.

⁴¹ Cass., 13 juni 1969, *Pas.*, 1969, I, 933.

⁴² Zie conclusie bij het arrest van 13 juni 1969, p. 941, inzonderheid de pp. 946 en 947.

⁴³ Zie L. DE WILDE, «De vlag en de lading – Over homologaties», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 3 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 914-935 en 978-1002.

Ambtshalve werd aangenomen dat het gehomologeerd akkoord strijdig is met bepalingen die de openbare orde zouden raken, een opvatting waar ons Hoogste Hof aan blijft vasthouden voor een aantal bepalingen van onze arbeidsongevallenwetgeving⁴⁷, ofschoon het niet bijdraagt tot de bescherming van de slachtoffers en hun rechthebbenden, zoals de wetgever het wil.

Onder verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie van 7 december 1967⁴⁸, heeft uw Hof aangenomen dat de arbeidsongevallenverzekeraar het feitelijk gegeven heeft erkend dat het slachtoffer zich chronologisch normaal op de weg van het werk naar huis bevond en, dat de erkenning van dit feitelijk gegeven perfect mogelijk is.

Uw hof heeft uitdrukkelijk gezegd dat art. 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, alleen nietigheid stelt op die overeenkomsten die strijdig zijn met de wetsbepalingen waarbij de toepassingsvoorwaarden van die wetten worden gesteld of de vergoedingen worden vastgesteld die

aan de getroffen en of hun rechthebbenden verschuldigd zijn.

Benadrukt werd dat het (toentertijd geldend) art. 65 van voormelde wet aan de formaliteiten die het voorschrijft (de homologatie door de rechter) slechts onderwerpt de overeenkomsten betreffende de te verlenen vergoedingen en dus niet die betreffende de toepassing van de wet.

De litigieuze gehomologeerde overeenkomst van 27 november 1984, die uitsluitend betrekking had op de aan de weduwe en halve wezen te verlenen vergoedingen, kan derhalve met inachtneming van het door de arbeidsongevallenverzekeraar aangevoerd motief (dat het ongeval van 10 augustus 1984 geen arbeidswegongeval betreft) – en dit dus duidelijk verband houdt met het toepassingsgebied van de Arbeidsongevallenwet – niet nietig worden verklaard, louter op grond van het ingeroepen art. 6, § 2, van de wet van 10 april 1971.

Uw Hof heeft in zijn arrest van 16 april 1993 een oplossing gebracht waarvan mag worden gehoopt dat ze definitief zal blijven.

In de tegenovergestelde hypothese is het niet ondenkbaar dat een vordering naar gemeen recht bedreigd wordt door de verjaring.

⁴⁷ Zie de conclusies van de heer LENAERTS bij de cassatiearresten geciteerd onder de voetnoot 22.

⁴⁸ Cass., 7 december 1967, *R.W.*, 1967-68, 1725.

BESCHOUWINGEN OMTRENT DE BEVOEGDHEDEN VAN DE NATIONALE ORDE VANUIT EEN WETSHISTORISCH KADER

De Nationale Orde is een creatie van de wetgever die tot stand kwam naar aanleiding van de uitvaardiging van het Gerechtelijk Wetboek in 1967. Geleidelijk aan heeft de Nationale Orde haar taken met toenemende intensiteit opgenomen. Voordien bestond een van staatswege georganiseerd overkoepelend orgaan niet: wel waren er de plaatselijke Orden en daarnaast, vooral gestimuleerd vanuit de Brusselse Balie, een op privé-initiatief tot stand gekomen overkoepelende organisatie: de Conferentie van de Stafhouders.

Thans is het 25 jaar geleden dat de Nationale Orde plechtig werd geïnstalleerd (27 november 1968). Dit lijkt een goede gelegenheid om het probleem van de verhouding tussen de Nationale Orde en de lokale Orden aan een systematisch onderzoek te onderwerpen.

Ik wil eerst nagaan wat dienaangaande te vinden is in de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek (A). Daarna onderzoek ik wat in de literatuur in dit verband wordt verdedigd (B). Ten slotte tracht ik een aantal algemene conclusies te trekken (C).

A. De parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek

1. In het Gerechtelijk Wetboek (wet van 10 oktober 1967) handelt boek III van deel II, te weten de artikelen 428-508, over de balie. Daarvan is titel III gewijd aan de Nationale

Orde van Advocaten (artt. 488-508); in een aantal van deze laatste artikelen (namelijk de artikelen 490, 497, 498 en 499) zijn sinds de wet van 10 oktober 1967 wijzigingen aangebracht, doch deze wijzigingen betreffen niet het thans onderzochte probleem.

Bijgevolg dient hier een onderzoek te geschieden van de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 oktober 1967, niet zozeer van de latere wetwijzigingen.

2. Het aan de Senaat voorgelegd ontwerp Gerechtelijk Wetboek (*Parl.St.*, *Senaat*, 1963-64, nr. 60) dateert van 10 december 1963. Het Verslag Van Reepinghen gaat over *dat ontwerp*. Dit ontwerp bevat precies voor het zeer belangrijk art. 493 Ger.W. *niet* de definitieve tekst (zie hierna). Andere belangrijke artikelen (artt. 456, 494 en 501) zijn in dit ontwerp reeds geformuleerd in hun uiteindelijk aanvaarde vorm.

Dit neemt echter niet weg dat ook over art. 493 voor de hier gestelde problematiek zeer belangrijke informatie te vinden is in het Verslag Van Reepinghen.

Het Verslag Van Reepinghen wijst er namelijk op dat de invoering van de Nationale Orde (een *novum* in de artikelen over de balie, naast het invoeren van tuchtraden van beroep) een noodzakelijkheid was. Het verslag expliciteert waarin die noodzaak te situeren is: «Ter vrijwaring van de algemene belangen van de advocaten, van hun eer en van hun rechten».

Die motivering nu heeft haar neerslag gevonden in art. 493, dat immers in zijn definitieve vorm luidt:

«De algemene raad alleen is bevoegd om voor de eer, de rechten en de gemeenschappelijke belangen van de advocaten te waken en betreffende die aangelegenheden voorstellen te doen, die hij in een verslag aan de minister van Justitie richt.»

Het valt dus op dat de in art. 493 genoemde bevoegdheidsomschrijving van de algemene raad (eer, rechten en gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten) precies verwijst naar de elementen die volgens het Verslag Van Reepinghen het in het leven roepen van de Nationale Orde noodzakelijk maakte, te weten: de algemene belangen van de advocaten, hun eer en hun rechten; het gaat dus om dezelfde trits als opgenomen in art. 493.

Uit die vaststelling valt te concluderen dat art. 493 het sleutelartikel is, daar het precies de bestaansreden zelf van de Nationale Orde aangeeft. Uitsluitend aan de algemene raad wordt opgedragen te waken over de kernwaarden ter bescherming waarvan de wetgever het oprichten van de Nationale Orde noodzakelijk achtte.

3. Hoe vervult de algemene raad die «waakfunctie» welke in algemene termen wordt omschreven in art. 493?

Vooreerst geeft art. 493 daarvan een eerste vorm: door voorstellen te formuleren aan de minister van Justitie. De verklaring waarom deze eerste vorm nog in art. 493 wordt geformuleerd, is te vinden in de ontstaansgeschiedenis van dit artikel (zie hierna): de bevoegdheden van de bestaande Hoge Raad voor de Middenstand konden meebrengen dat deze Raad, die zich met voorstellen tot de minister kan richten, zich ook met de advocatuur zou kunnen inlaten. Deze mogelijkheid wenste de wetgever echter aan de Hoge Raad niet te geven. Deze «negatieve» bekommernis verwoordde zich dan in de formulering dat een de balie eigen instantie zich met voorstellen tot de minister kan richten.

De mogelijkheid zich tot de minister te richten is niet de enige vorm waarin de algemene raad een beroep kan doen om over de eer, de rechten en gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten te waken. Het koppelwoord «en» waarmee de tweede infinitief uit art. 493 wordt ingeleid, betekent uiteraard (want «en» betekent dat nooit) niet: «enkel door middel van». Uit de ontstaansgeschiedenis (zie hierna) van art. 493 blijkt integendeel dat dit «waken» de overkoepelende opdracht is van de algemene raad. Hij kan daarvoor op verschillende technieken een beroep doen, waaronder dus het formuleren van voorstellen aan de minister.

Vervolgens kan de algemene raad ook reglementen uitvaardigen, die dan bindend zijn voor de individuele advocaten (artt. 494 en 501 Ger.W.). Op te merken valt dat het hier om een rechtstreeks binden van de individuele advocaat gaat. Weliswaar is de Nationale Orde niet gevormd uit alle advocaten die in België bij een balie zijn ingeschreven, maar wordt zij gevormd uit alle Belgische balies, doch niettemin behoeft een reglement van de algemene raad geen uitvaardiging door een lokale balie vooraleer een individuele advocaat erdoor gebonden wordt.

De algemene raad kan echter ook «beslissingen» nemen: zie art. 498, tweede lid, Ger.W. Kennelijk zijn deze beslissingen niet alleen de reglementen in de zin van de artt. 494 en 501 Ger.W. Beslissingen kunnen bv. ook regels zijn die de balies binden, maar niet de individuele advocaten. Uiteraard is ook voor deze beslissingen vereist dat ze worden ge-

nomen met de in art. 498 bepaalde bijzondere meerderheden; eenmaal echter op deze wijze tot stand gekomen, binden die beslissingen alle balies, ook die welke tegen hebben gestemd.

Het lezen van de verschillende genoemde artikelen in hun onderlinge samenhang duidt er derhalve op dat het «waken» over de in art. 493 genoemde kernwaarden geenszins beperkt kan worden tot het doen van voorstellen aan de minister. Deze opvatting zou trouwens geheel over het hoofd zien dat art. 493 een sleutelartikel is betreffende de Nationale Orde.

4. Het Verslag Van Reepinghen wijst erop (p. 124) dat de oprichting van de Nationale Orde «meer nog dan die van de tuchtraden van beroep, aan dringende omstandigheden» beantwoordde: de werking van die tuchtraden is immers beperkt tot de eraan voorgelegde geschillen, terwijl de Nationale Orde integendeel over een initiatiefrecht beschikt en niet gebonden is aan een concreet geschil.

5. Het invoeren van het *novum* dat de Nationale Orde is, geschiedde, aldus het Verslag Van Reepinghen, na een reeks grondige gedachtenwisselingen met de Belgische stafhouders. Wat de wetgevende verwoording betreft merkt het verslag op (p. 124):

«Het is o.m. ingegeven door de gelukkige verwezenlijkingen van het Nederlands recht waarover ons een beslissende documentatie werd overhandigd.»

Deze laatste passus luidt in de Franse tekst als volgt:

«(Le projet) s'inspire notamment des réalisations heureuses du droit néerlandais sur lesquelles une documentation concluante nous a été remise.»

Uit die teksten (en wellicht vooral uit de Franse) volgt dat het Nederlandse model van doorslaggevend belang is geweest voor de Belgische wetgever. Het loont dan ook de moeite op dit model (zoals het in 1963 voorlag) ietwat nader in te gaan.

6. Dit Nederlandse model werd neergeschreven in de zogeheten Advocatenwet (1952).

a) *Descriptief* dient vooraf het volgende te worden gezegd betreffende de instellingen (artt. 17-20 Advocatenwet).

Op het lokale vlak bestaan in Nederland de Orden van Advocaten in het arrondissement, welke worden bestuurd door een Raad van Toezicht.

Overkoepelend is er de Nederlandse Orde van Advocaten: zij wordt gevormd door de gezamenlijke advocaten die in Nederland zijn ingeschreven. Aan het hoofd van de Nederlandse Orde staat een algemene raad, die echter slechts bestaat uit negen leden, onder wie de deken. Niet uit alle lokale Orden heeft aldus iemand zitting in de algemene raad. Wel zijn alle lokale Orden aanwezig in een College van Afgevaardigden (waarin grotere balies meer afgevaardigden hebben); dit college verkiest de negen leden van de algemene raad. Op te merken valt (art. 28) dat het College van Afgevaardigden verordenende bevoegdheid heeft; voorstellen van verordeningen worden aan het College van Afgevaardigden gedaan door de algemene raad of ten minste vijf afgevaardigden.

b) Deze structuur werd opgezet vanuit de volgende doelstellingen.

1° Er ontbrak een centraal orgaan dat op wettelijke basis kon optreden voor supralokale belangenbehartiging en met verordenende bevoegdheid.

Volgens de memorie van toelichting (zitting 1947-48, stuk 892, nr. 3, p. 2) was aan het op te richten centraal orgaan verordenende bevoegdheid toe te kennen om twee redenen: enerzijds om een geschreven regeling tot stand te kunnen brengen die voor een individueel advocaat bindend zou zijn; anderzijds om over initiatiefrecht te beschikken bij deze regelgeving, iets wat bij een jurisdictioneel orgaan niet mogelijk zou zijn.

2° Het creëren van een overkoepelend orgaan moest echter «niet leiden tot onwenselijke centralisatie» (M.v.T., p. 5, commentaar bij art. 17); met name de beheersing van het tableau en, in beginsel, het tuchtrecht zijn toe te vertrouwen aan de lokale Orden (ibidem).

De algemene raad daarentegen «belast zich echter uitsluitend met de aangelegenheden die zich lenen voor algemene voorzieningen» (M.v.T., bij art. 26). Daarbij is de vraag hoe wordt bepaald of een aangelegenheid zich al dan niet leent voor een algemene voorziening: een dergelijke beslissing «dient door overleg te worden gevonden» (ibidem); in dezen werd niet voorgesteld dat de algemene raad een besluit van een lokale raad kan vernietigen.

c) Gelijkenissen en verschillen met het Belgisch systeem zijn de volgende.

1° Gelijklopend is de motivering voor het tot stand brengen van een overkoepelende instantie.

2° Gelijklopend is het toekennen van een verordenende bevoegdheid aan de centrale instantie.

3° Gelijklopend is de wil een evenwicht te vinden tussen centralisatie en lokale autonomie. In België, zoals in Nederland, wordt de lokale Orden het meesterschap over het tableau toegekend en, in beginsel, de tuchtrechtelijke bevoegdheid.

4° In Nederland vormen de gezamenlijke advocaten de Nederlandse Orde; in België daarentegen (art. 488 Ger.W.) vormen alle Belgische balies samen de Belgische Nationale Orde van Advocaten.

5° In Nederland zijn van de algemene raad niet alle stafhouders lid, terwijl dit in België wel het geval is. De verordenende bevoegdheid kan dan ook in België bij de algemene raad worden gelegd; in Nederland komt die bevoegdheid aan het College van Afgevaardigden toe.

6° Zeer specifiek voor België is het vereiste van de bijzondere meerderheden die in de artt. 498-499 Ger.W. is uitgeschreven. Dit stelsel heeft enerzijds een communautaire vrede op het oog, doch anderzijds (en hier vooral van belang) ook de manifeste wil het centralisme te beperken: de meerderheid van stemmen moet immers 2/3 van alle advocaten van het Rijk vertegenwoordigen. Dit geldt niet alleen voor reglementen, maar voor «iedere beslissing» van de algemene raad (art. 498, tweede lid, Ger.W.). Dit houdt o.m. in dat in België de Algemene Raad kan beslissen dat een zaak van supralokaal belang is, doch dat voor een dergelijke beslissing de bijzondere meerderheden vereist zijn van de artt. 498-499 Ger.W.

7. Zoals gezegd, verschilt de uiteindelijk aangenomen tekst van art. 493 van de tekst die voorkwam in het de Senaat voorgelegd ontwerp.

In genoemd ontwerp luidde artikel 493: «De algemene raad waakt over de eer, de rechten, en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten.»

Bij vergelijking valt op dat de definitieve tekst het *exclusief* karakter van de bevoegdheid van de algemene raad ver-

woordt, een exclusief karakter dat in het genoemd ontwerp geen eigen formulering vond. Over die ontwikkeling wordt hierna gehandeld.

Reeds het oorspronkelijk ontwerp beklemtoonde dus de noodzaak van een overkoepelende instantie (Nationale Orde, algemene raad) en deze noodzaak werd verantwoord vanuit het belang van de eer, de rechten, en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten. Er kan dan ook gezegd worden dat zodra een van die waarden ter sprake komt, de algemene raad bevoegd is, en, daar de bevoegdheid betreffende die waarden als noodzakelijk werd ervaren, bevoegd is boven de plaatselijke balies uit.

De definitieve tekst versterkt en nuanceert die gedachten, daar in die definitieve tekst het exclusieve van deze bevoegdheid uitdrukkelijk wordt verwoord.

In welke zin die tekstwijziging te begrijpen is, wordt thans onderzocht.

a) Zoals reeds aangeduid luidde de tekst van art. 493 in het aan de Senaat op 10 december 1963 voorgelegd ontwerp als volgt: «De algemene raad waakt over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten.»

Bij de verdere bespreking in de Senaat werd deze tekst geamendeerd: *Parl.St., Senaat*, 1964-65, nr. 170. Het geamendeerd art. 493 luidde thans als volgt: «De algemene raad waakt voor de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten, voor hun eer en hun rechten.

Hij bestudeert:

1° alle maatregelen die nuttig zijn voor de opleiding, de tucht en de loyaliteit in het beroep;

2° alle morele, sociale en economische vraagstukken die voor advocaten belang hebben.

Hij alleen is bevoegd om over die aangelegenheden voorstellen te doen. Hij richt die, in een verslag, aan de minister van Justitie.»

Het amendement bestond derhalve in een toevoeging. De verklaring voor dit amendement is te lezen in het Verslag Hermans: *Parl.St., Kamer*, 59, 1965-66, nr. 49, p. 86.

De toelichting luidt als volgt:

«Op een vraag die hem gesteld werd, antwoordde de Koninklijke Commissaris dat de tweede alinea van art. 493 door de Senaat aan de oorspronkelijke tekst toegevoegd werd, om de opdrachten uit te sluiten die bij de wet van 6 maart 1964 aan de Hoge Raad voor de Middenstand werden toegekend en die zich, naar de algemene mening, niet met de belangen van de balie moesten inlaten.

«De meerderheid van de leden van uw Commissie waren het er echter over eens dat, indien inderdaad de Hoge Raad voor de Middenstand zich niet moesten inlaten met de belangen van de balie, niettemin de bevoegdheid van de algemene raad van de Nationale Orde beperkt moet blijven tot de problemen die de deontologie aanbelangen. Mits aldus de problemen van morele, sociale en economische aard, waarvan sprake is in de tweede alinea van art. 493, uit de bevoegdheid van de algemene raad weg te laten, gingen al de leden van Uw Commissie ermede akkoord dat er geen reden zou bestaan om de algemene raad in twee afdelingen in te delen¹.

¹ De hier aangehaalde bespreking heeft betrekking op een amendement bij art. 490 ingediend door senator Lindemans, die voorstelde in de algemene raad een Nederlandstalige en een Frans-

«Er werd dan ook voorgesteld de tweede alinea van art. 493 weg te laten, met dien verstande echter dat zulks niet zou betekenen dat hiermee aan de Hoge Raad voor de Middenstand een recht van tussenkomst zou verleend worden bij de regeling van het beroep van advocaat.

«Volgende tekst werd dan ook aan Uw Commissie onderworpen en door haar goedgekeurd: 'De algemene raad is alleen bevoegd om voor de eer, de rechten, en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten te waken en betreffende die aangelegenheden voorstellen te doen, die hij in een verslag aan de minister van Justitie richt.'»

Die tekst beperkt zodoende de bevoegdheid van de algemene raad tot de regeling van de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten, maar bepaalt er tevens bij dat, buiten de algemene raad, niemand anders bevoegd is om zich met de belangen van de balie in te laten.

De aan het einde van het zopas gegeven citaat voorkomende versie van art. 493 is, zoals bekend, de definitieve tekst van dit artikel geworden.

b) Uit die ontstaansgeschiedenis van art. 493 zijn de volgende besluiten te trekken.

Allereerst past het invoeren van de exclusiviteit in het streven de belangen van de balie toe te vertrouwen aan de balie zelf; de exclusiviteit is in de ontstaansgeschiedenis van art. 493 vanuit een negatieve motivering te verklaren, namelijk de wens om het toezicht van een extra-balieinstantie (in casu de Hoge Raad voor de Middenstand) te vermijden.

De definitieve tekst is ook tot stand gekomen vanuit een bezorgdheid de bevoegdheid van de algemene raad van de Nationale Orde te beperken tot de problemen die de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten aanbelangen.

Wanneer echter die gemeenschappelijke beroepsbelangen de advocaten aan de orde zijn, is uitsluitend de algemene raad bevoegd.

B. De limitatieve opvattingen betreffende de bevoegdheden van de algemene raad in de literatuur

Een aantal auteurs uit de Brusselse balie verwoordden een eerder beperkte opvatting omtrent de bevoegdheden van de algemene raad.

1.a) C. Cambier, «Le barreau et la réforme judiciaire», in *Le Code judiciaire* (Travaux de la Faculté de Droit de Namur, nr. 2), Namen-Brussel, 1969, 35-38; zie ook C. Cambier, *Droit judiciaire civil*, tome I, Brussel, 1974, 733-734.

Volgens deze auteur is de Nationale Orde een instantie van het federaal type: de macht gaat niet uit van het centrum, maar van de basis. Het doel is niet eenheid tot stand te brengen door centralisatie. De plaatselijke balies blijven autonoom, de Nationale Orde is geen superstructuur die een weerslag heeft op de bevoegdheden van de lokale Orden. De algemene raad komt niet in de plaats van de lokale balies, maar heeft slechts een aanvullende taak, meer bepaald (art. 494) tot eenmaking en bepaling van regels en gebruiken met het oog op betrekkingen tussen de leden van onderscheiden balies. De auteur ziet de voorschrijvende rol van de Nationale Orde beperkt tot het domein van de betrekkingen tussen de leden van verschillende balies.

b) Die opvattingen zijn voor kritiek vatbaar. De uitdrukking «federaal type» is weinigzeggend. In elk geval legt het centrum beslissingen op en zelfs reglementen, ook tegen de zin van de lokale balies in, op voorwaarde dat de meerderheden van art. 498 worden bereikt. Dat de algemene raad de bevoegdheden van de lokale balies beperkt, kan niet ernstig worden betwijfeld bij de vergelijking van de werkwoorden die gebruikt worden tot aanduiding van de bevoegdheden van de algemene raad (art. 493: waken) en die van een lokale Orde (art. 456 Ger.W.: handhaven, enz.). Het belang van het Nederlands model wordt niet onderkend. In de visie van Cambier is in wezen geen plaats voor art. 493 Ger.W.

2.a) P. Lambert, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, Brussel, 1988, tweede editie, 143-145.

Voor Lambert is de Nationale Orde slechts een institutionele vorm van de voordien bestaande Conferentie van de Stafhouders, een privé-initiatief onder impuls van de Brusselse balie. De auteur benadrukt dat de Nationale Orde wordt gevormd uit balies: het gaat niet om een Orde van Advocaten, maar om een vereniging van balies.

De artikelen 493-494 Ger.W. worden gezien als een beperkende opsomming van de bevoegdheden van de Nationale Orde. Wat artikel 493 betreft, is de auteur van mening dat het waken over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten slechts kan via het formuleren van voorstellen aan de minister van Justitie. Voor artikel 494 Ger.W. is hij de mening toegedaan dat de reglementerende bevoegdheid beperkt is tot uitsluitend de regels die de betrekkingen tussen advocaten beheersen, met uitsluiting van de betrekkingen van advocaten met hun cliënten, magistraten, derden, enz.

b) De beperkende interpretatie van artikel 493 Ger.W., die in de visie van Lambert cruciaal is, kan niet worden onderschreven: ze is in strijd met de tekst, de ontstaansgeschiedenis en de teleologie van dit artikel (zie hiervoor). Ook bij Lambert ontbreekt elke verwijzing naar het belang van het Nederlands model.

3.a) A. Braun en F. Moreau, «Avocat», in *R.P.D.B.*, Complément VI, Brussel, 1983.

Hoewel deze auteurs onderstrepen dat art. 493 Ger.W. aan de algemene raad een initiatiefrecht verleent zodra het gaat om de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten, en ze dit initiatiefrecht ook toekennen wanneer die waarden bedreigd zijn in slechts één balie of in een groep balies, zijn ze anderzijds de mening toegedaan dat voor de toepassing van art. 493 Ger.W. het de algemene raad alleen mogelijk is voorstellen te doen aan de minister van Justitie (*art.cit.*, nrs. 918-919). Volgens deze auteurs is art. 493 derhalve geen basis voor reglementen door de algemene raad noch, zo lijkt het, voor beslissingen.

b) Dat in wezen beperkend standpunt ignoreert de draagwijdte van art. 493: de fundamentele betekenis ervan wordt verengd, en dit tegen de tekst, de genese en de teleologie van dit artikel in (cf. supra). Ook deze auteurs houden geen rekening met de inspirerende rol van het Nederlandse model. Ook zij zien over het hoofd dat de algemene raad beslissingen kan nemen die de balies binden, op voorwaarde dat de bijzondere meerderheden van de artt. 498-499 Ger.W. worden gehaald.

C. Besluit

1. Uit de parlementaire voorbereiding van de artikelen uit het Gerechtelijk Wetboek omtrent de Nationale Orde blijkt ondubbelzinnig dat art. 493 een programmatisch artikel is dat een sleutel biedt tot het inschatten van wat de wetgever met de Nationale Orde beoogde. Dit artikel duidde reeds in zijn eerste formulering aan dat de Nationale Orde noodzakelijk was om de gezamenlijke belangen van de advocaten te behartigen.

De wijzigingen van de oorspronkelijke tekst illustreren dat slechts aan de Nationale Orde en niet aan enige extrabalieinstantie die belangenbehartiging werd toevertrouwd; deze exclusiviteit is wel beperkt tot de behartiging van de gezamenlijke belangen van de advocaten, doch als deze eenmaal ter discussie staan, is de algemene raad bevoegd, met uitsluiting van de lokale balies.

2. De visie op en de uitbouw van de Nationale Orde vond inspiratie in het Nederlandse model. Dit houdt in dat naar een evenwicht werd gestreefd tussen lokale bevoegdheden en centralisme en dat, in elk geval, het centrale orgaan verordenende bevoegdheid heeft. In België werd dit evenwicht bereikt door de algemene raad bevoegdheid te geven tot bin-

dende beslissingen, onder welke de reglementen bindend zijn voor de individuele advocaat. Deze bindende beslissingen vergen echter dat ze worden aanvaard door de bijzondere meerderheden bepaald in de artt. 498-499 Ger.W. Aan de plaatselijke Orden wordt het meesterschap over het tableau gegeven en, in beginsel, het tuchtrecht.

3. De sleutelfunctie van art. 493 Ger.W. houdt in dat, als de gezamenlijke belangen van de advocaten aan de orde zijn, d.i. zodra een deontologisch probleem het lokale overschrijdt, uitsluitend de algemene raad bevoegd is. Om over die gezamenlijke belangen te waken is de algemene raad in zijn actie niet beperkt tot het doen van voorstellen aan de minister van Justitie.

Beslissingen van de algemene raad binden hetzij de balies, hetzij individuele advocaten, op voorwaarde dat de bijzondere meerderheden van art. 498 worden gehaald. Deze beslissingen en/of reglementen zijn niet beperkt tot materies waarbij betrekkingen tussen balies aan de orde zijn.

*Prof. dr. Constant MATHEEUSSEN
Decaan Rechtsfaculteit
Katholieke Universiteit Brussel*

DE WET VAN 6 AUGUSTUS 1993 TOT WIJZIGING VAN HET WETBOEK VAN BELGISCHE NATIONALITEIT EN VAN DE WETTEN BETREFFENDE DE NATURALISATIE

1. Door de grondwetswijziging van 1 februari 1991¹, waarbij artikel 5, tweede lid, van de Grondwet werd opgeheven, werd het onderscheid tussen de grote en kleine naturalisatie afgeschaft. De wijziging komt in feite neer op de afschaffing van de grote naturalisatie. Al wie in de toekomst de Belgische nationaliteit via naturalisatie verkrijgt, krijgt alle rechten en plichten die aan de staat van Belg zijn verbonden, met inbegrip van de tot nog toe aan de grote naturalisatie voorbehouden politieke rechten.

2. Over het beginsel van de wijziging zelf is er geen discussie geweest, des te meer echter over de draagwijdte van de grondwetsherziening. Vooral in de Senaat opende zich een lange discussie over de vraag of de herziening constitutief dan wel declaratief van aard was². Beide standpunten werden verdedigd. De regering was echter geen voorstander

van de impliciete wijziging van het W.B.N., omdat zulks gevaarlijk zou zijn voor de rechtszekerheid. De regering verkoos uiteindelijk toch een wetsontwerp in te dienen³. Het wetsontwerp werd voorgesteld als louter technisch van aard, dat het Wetboek van Belgische Nationaliteit (hierna W.B.N.) en nog enkele andere wetten in overeenstemming zou brengen met de hogervermelde wijziging van de grondwet.

3. Uit de volgende bespreking zal echter blijken dat de uiteindelijke wet (3) verder gaat dan oorspronkelijk werd aangekondigd. De wet zelf bevat drie soorten bepalingen: eerst bepalingen die een wijziging aanbrengen in het W.B.N., vervolgens bepalingen die het onderscheid tussen grote en kleine naturalisatie afschaffen in verscheidene andere wetten, en tot slot nog de overgangsbepalingen.

¹ Grondwetswijziging van 1 februari 1991, *B.S.*, 15 februari 1991.

² *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 10/56, 1435/2 en *Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 100/22.

³ Wet van 6 augustus 1993 tot wijziging van het W.B.N. en van de wetten betreffende de naturalisatie, *B.S.*, 23 september 1993.

I. Wijzigingen aangebracht in het W.B.N.

A. Naturalisatie

4. Allereerst worden de bepalingen i.v.m. naturalisatie aangepast aan de grondwetsherziening. Dit resulteert in de opheffing van artikel 18, tweede lid, en artikel 20 W.B.N. Om in de toekomst de Belgische nationaliteit door naturalisatie te verkrijgen, zal men moeten voldoen aan de voorwaarden die vroeger vereist waren voor de kleine naturalisatie. De grote naturalisatie is met andere woorden afgeschaft. De zeer strenge voorwaarden die werden opgelegd voor het verkrijgen van de grote naturalisatie, zouden immers een ontmoedigend effect hebben, terwijl de grondwetsherziening juist tot doel had de toegang tot de Belgische nationaliteit te versoepelen.

5. Om in de toekomst de Belgische nationaliteit te verkrijgen moet men de volgende voorwaarden vervullen: de belanghebbende moet ten eerste ten volle achttien jaar oud zijn en ten tweede sedert ten minste vijf jaar zijn hoofdverblijf in België hebben gevestigd; die termijn wordt vermindert tot drie jaar voor de vreemdeling wiens hoedanigheid van vluchteling of staatloze in België is erkend krachtens de wet van 15 december 1980 betreffende toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Bepaalde parlementsleden waren tijdens de bespreking in de commissie (zowel die van de Kamer als die van de Senaat) voorstander om nog een bijkomend vereiste op te leggen, nl. de kennis van een van de landstalen⁴. Men wees hierbij op het feit dat in talrijke Europese wetgevingen (o.a. in Nederland, Frankrijk, Portugal, Denemarken en Duitsland) dat vereiste uitdrukkelijk is opgenomen. Voorts is de kennis van een van de landstalen de aanwijzing bij uitstek voor de wil tot integratie in het gastland. De meerderheid van de parlementsleden bleek hiervoor echter niet gewonnen en verkoos het parlement vrij te laten om bij de beoordeling van de integratiewil al dan niet rekening te houden met de taalkennis van de betrokkene.

B. Afschaffing van het begrip «Belg door geboorte»

6. Een tweede wijziging in het W.B.N. betreft het begrip «Belg door geboorte»⁵. Dit begrip wordt door de nieuwe wet afgeschaft. Deze wijziging was in het oorspronkelijk wetsontwerp niet voorgesteld. Tijdens de bespreking in de kamercommissie stelde men echter de vraag of het nog wel opportuun was om in het W.B.N. het begrip «Belg door geboorte» te handhaven⁶. Door de grondwetsherziening wordt er immers nog slechts naar verwezen in enkele arti-

kelen met een beperkte draagwijdte. Zo wordt de mogelijkheid om de Belgische nationaliteit te herkrijgen voorbehouden aan Belgen door geboorte, en wordt de verblijfsvoorwaarde inzake nationaliteitskeuze versoepeld voor in het buitenland geboren kinderen van wie, op het tijdstip van de geboorte, een ouder of adoptant Belg door geboorte geweest was. Verder vereisen de statuten van een aantal maatschappijen, zoals de Nationale Bank, de Nationale Investeringsmaatschappij en de Nationale Maatschappij voor Krediet aan de Nijverheid, de hoedanigheid van Belg door geboorte om benoemd te kunnen worden tot bepaalde ambten. Men kan dus moeilijk volhouden dat er een ernstige reden bestaat om het onderscheid tussen Belgen door geboorte en andere Belgen nog langer te handhaven. Dat is dan ook de ratio van het regeringsamendement tot afschaffing van het begrip Belg door geboorte⁷. In het W.B.N. vergde dit laatste de opheffing van de artikelen 5 en 27 W.B.N. en de schrapping van de woorden «Belg door geboorte» in drie andere artikelen van hetzelfde wetboek (artt. 13, 14 en 24). Dit houdt onder meer in dat de herkrijging thans ook openstaat voor personen die de Belgische nationaliteit hadden verkregen via naturalisatie of via hun huwelijk met een Belg en ze nadien verloren.

C. Wijziging van art. 16 W.B.N.

7. De grootste verandering die aangebracht is in het W.B.N., betreft echter het samenlevingsvereiste in artikel 16 W.B.N., dat de verkrijging van nationaliteit via het huwelijk regelt. Merkwaardig is dat deze wijziging gebeurt in het kader van een wet die werd aangekondigd als een louter technische aangelegenheid en dit vooral omdat in het verleden reeds meermaals werd aangedrongen op de verstrenging van de voorwaarden in artikel 16 W.B.N.⁸.

8. De achterliggende reden is echter de volgende geweest⁹. Toen de wetgever in 1984 de termijn van het samenlevingsvereiste op zes maanden bracht, was hij ervan verzekerd dat de nieuwe burger niet alle politieke rechten zou verkrijgen. Men verkreeg niet de politieke rechten waarvoor de Grondwet of andere wetten (bv. Provinciekieswet, art. 23, 1°) de grote naturalisatie eisen. M.a.w. het kiesrecht en in sommige gevallen het recht om benoemd te worden in een openbare functie werden hun niet verleend. Ingevolge de opheffing van het tweede lid van artikel 5 van de Grondwet is die toestand nu echter gewijzigd. De vreemde echtgenoot verkrijgt voortaan automatisch alle politieke rechten, ook die welke voorheen werden voorbehouden aan de grote naturalisatie. Indien de nieuwe wet zich nu zou beperken tot de eenvoudige opheffing van de grote naturalisatie en de hoedanigheid van Belg door geboorte, zou er een nieuwe

⁴ *Gedr.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 560/2, 3, *Gedr.St., Senaat*, 1992-93, nr. 626/3, 2.

⁵ Zie over dit begrip HEYVAERT, A., «Nationaliteit. Wetboek van de Belgische nationaliteit (28 juni 1984)», in *Artikelsgewijze commentaar personen- en familierecht met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, art. 5, nrs. 1-4; VERWILGHEN, M., *Le code de la nationalité belge. Loi du 28 juin 1984. Formules d'application en français et en néerlandais*, Brussel, Bruylant, 1985, nr. 399.

⁶ *Gedr.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nrs. 560/3 en 560/4; *Gedr.St., Senaat*, 1992-93, nr. 626/2, 3.

⁷ Verslag Swennen, *Gedr.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 560/3.

⁸ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 28 juni 1984 m.b.t. sommige aspecten van de toestand van vreemdelingen en houdende invoering van het W.B.N., *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1422/1, en het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, alsmede van de wet van 28 juni 1984 betreffende sommige aspecten van de toestand van vreemdelingen en houdende invoering van het W.B.N., *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1596/1.

⁹ Verslag Swennen, *Gedr.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 560/4, 7-8.

discriminatie worden gecreëerd. De thans vereiste duur van samenleven staat immers niet in verhouding tot de veel strengere verblijfsvoorwaarden die aan andere vreemdelingen worden opgelegd, zelfs als ze in België geboren zijn. Om die reden heeft men voor de verkrijging van de Belgische nationaliteit door huwelijk de termijn van samenleven in België willen verstrengen. Bovendien hoopt men dat door de verlenging van het samenlevingsvereiste het aangaan van schijnhuwelijken ontmoedigd zal worden.

9. De termijn van samenleven werd, na een rechtsvergelijkende studie, van zes maanden op drie jaar gebracht. Buiten Frankrijk, dat nog steeds vasthoudt aan de termijn van zes maanden, eisen immers de meeste landen van de Europese Gemeenschap een verblijf van drie jaar of zelfs meer in het land van de echtgenoot (of echtgenote) vooraleer zij van nationaliteit kunnen veranderen. Voor vreemdelingen die op het ogenblik van de verklaring sedert minstens drie jaar gemachtigd of toegelaten zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of om zich te vestigen in het Rijk, wordt de termijn van samenleving met de Belgische partner echter niet verlengd, doch blijft bepaald op zes maanden. Er wordt dus wel degelijk rekening gehouden met de integratiewil van de vreemdelingen die, op het ogenblik van de verklaring, sedert minstens drie jaar wettig in België verblijven. Ten slotte heeft de wet tevens artikel 16 van het W.B.N. gewijzigd door de mogelijkheid voor de rechtbank om de uitspraak gedurende een maximale termijn van twee jaar op te schorten af te schaffen, ingeval ze op het ogenblik van de verklaring van verkrijging van de Belgische nationaliteit meent dat de verblijfsduur of de duur van samenwonen in België ontoereikend is om te oordelen over de wil tot integratie van diegene die de verklaring doet. Daar de termijn van samenleven nu op drie jaar is gebracht, vond men het overdreven om nog in een bijkomende mogelijkheid van uitsstel te voorzien. De regel dat verblijf in het buitenland kan worden gelijkgesteld met verblijf in België blijft gehandhaafd, op voorwaarde natuurlijk dat de belanghebbende bewijst dat er tussen hem en België een werkelijke band is ontstaan.

10. Het Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid (KCMB), dat in het verleden toch een belangrijke rol speelde in de wijziging van onze nationaliteitswetgeving, steunde de wijziging van artikel 16 W.B.N., hoewel het een verlenging van twee jaren voldoende achtte¹⁰. Men moet volgens hen immers ook rekening houden met het feit dat in de praktijk de vreemdeling door de gerechtelijke achterstand reeds geruime tijd zal moeten wachten vooraleer de rechtbank uitspraak doet. In zijn advies wijst het KCMB ook op het feit dat het bij schijnhuwelijken niet altijd de bedoeling is de Belgische nationaliteit te verkrijgen. Sinds de jaren tachtig is een verblijfsrecht toegekend op basis van het recht van gezinshereniging. Via een onbeperkt verblijfsrecht kunnen reeds vele doelstellingen worden bereikt zonder dat men de Belgische nationaliteit hoeft te verkrijgen. Om het probleem van schijnhuwelijken op te lossen, is het dus niet voldoende alleen de nationaliteitswetgeving te wijzigen; ook de verblijfsreglementering zal aangepast moeten worden. Ondanks dit advies bleef de voorgestelde termijn in het ont-

werp toch op drie jaar vastgesteld en bleef de verblijfsreglementering ongewijzigd.

11. Wat ook betreurd kan worden, is dat men in de nieuwe wet geen aandacht heeft besteed aan de interpretatieproblemen die gerezen zijn bij de toepassing van artikel 16 W.B.N. Een eerste probleem rijst i.v.m. de aanvang van de termijn. Moet de periode van drie jaar samenleven in België gesitueerd worden *na* het huwelijk, of mag de periode van voorhuwelijks concubinaat mede in aanmerking genomen worden? Gewoonlijk wordt aangenomen dat het samenwonen vóór het huwelijk in rekening kan worden gebracht¹¹. Het Hof van Beroep te Brussel nam echter op 3 januari 1989 een tegenovergestelde houding aan¹². Ook Verwilghen is deze mening toegedaan. Uit het gebruik van het woord «echtgenoten» in art. 16 W.B.N. leidt hij af dat ze die hoedanigheid moeten hebben gedurende de periode van zes maanden¹³; een samenleven vóór het huwelijk beantwoordt dan niet aan het wettelijke vereiste.

12. Een andere vraag die zich regelmatig voordoet, is of het samenleven in België moet blijven voortduren gedurende de gehele procedure. M.a.w. wat is de invloed van een feitelijke scheiding op de procedure van nationaliteitskeuze? Een minderheid van de rechtsleer¹⁴ en de hoven van beroep van Antwerpen en Gent menen dat een samenleving op het ogenblik van de verklaring van nationaliteitskeuze volstaat. Het Hof van Beroep te Antwerpen besliste dat het voldoende is dat de echtgenoten minstens zes maanden in België hebben samengeleefd op het ogenblik dat de vreemdeling zijn verklaring aflegde¹⁵. Er mag in die opvatting geen rekening worden gehouden met het feit dat de samenleving tijdens de procedure werd beëindigd. De wet voorziet immers nergens in de verplichting om tijdens heel de procedure te blijven samenleven. Er is geen tekstargument dat zulks op een overtuigende manier impliceert. Het Hof van Beroep van Gent besliste in dezelfde zin¹⁶. De meerderheid van de auteurs is evenwel de mening toegedaan dat de samenleving gedurende de hele procedure moet voortduren en niet alleen op het ogenblik van het afleggen van de verklaring¹⁷. Volgens Verwilghen is het evenzeer een ontvankelijkheidsvoorwaarde. Hij steunt opnieuw op een tekstar-

¹¹ CLOSSET, Ch., «La nationalité belge», in *Rep. Not.*, Brussel, Larcier, 1986, nr. 274; DE PAGE, H. en MASSON, J.P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II/1, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 227; HEYVAERT, A., «Nationaliteit. Wetboek van de Belgische nationaliteit (28 juni 1984)», in *Comm. Pers.*, art. 16, nr. 4; SENAËVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht, I, Personenrecht*, Leuven, Acco, 1991, nr. 346; SLUYS, E., «Het gerechtelijk toezicht op de nationaliteitskeuze», *T.P.R.*, 1991, 1116-1117, nrs. 74-76.

¹² Brussel, 3 januari 1989, *Pas.*, 1989, II, 165, noot A.K.

¹³ VERWILGHEN, M., *Le code de la nationalité belge. Loi du 28 juin 1984. Formules d'application en français et en néerlandais*, Brussel, Bruylant, 1985, nr. 633.

¹⁴ HOBIN, V., «Wetboek inzake de Belgische nationaliteit», *T. Vreemd.*, 1984, 149; LIGNY, M., «Nationalité belge et statut personnel depuis la loi du 28 juin 1984», *Ann. Dr. Liège*, 1985, 210.

¹⁵ Antwerpen, 9 juni 1987, *T. Vreemd.*, 1987-88, 21.

¹⁶ Gent, 19 juni 1990, *T. Vreemd.*, 1992, 41.

¹⁷ BEAUTHIER, G.H., *Le droit des étrangers et le code de la nationalité*, Brussel, Vie ouvrière, 1984, 212; DE PAGE, H. en MASSON, J.P., o.c., II/1, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 227; MIGNON, E., «Enkele bemerkings bij de toepassing van het nieuwe nationaliteitswetboek vier jaar na de inwerkingtreding» (noot onder Bergen, 20 december

¹⁰ Zie verslag Swennen, *Gedr.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 560/4, 11-13.

gument¹⁸. Het gebruik in art. 16, §2, W.B.N. van de uitdrukking «en zolang zij in België samenleven», wijst erop dat de wetgever geen ogenblik voor de verklaring voor ogen had, maar een periode. De hoven van beroep van Brussel en Luik nemen dit standpunt in¹⁹.

13. Een soortgelijk probleem rijst wanneer de Belgische partner overlijdt tijdens de procedure. Dit laatste geval kwam even ter sprake tijdens de besprekingen in de commissie van de Senaat²⁰. De commissie was het unaniem eens met een lid dat stelde dat het overlijden van de echtgenoot voor de vreemdeling geen beletsel mag vormen om de Belgische nationaliteit te verkrijgen indien hij de nationaliteitsverklaring vóór het overlijden van echtgenoot heeft afgelegd, en op het ogenblik van het overlijden voldaan was aan de voorwaarde van het samenleven. Nochtans is er rechtspraak in tegengestelde zin²¹. Ook voor de andere vragen vindt men geen eenduidig antwoord in de rechtspraak.

14. Het blijkt dus dat artikel 16 W.B.N. het voorwerp uitmaakt van tal van discussies. Het ware wellicht beter geweest indien deze wijziging behandeld was in een afzonderlijk wetsontwerp. De commissieleden hadden zich dan beter op de discussie kunnen voorbereiden dan nu het geval is geweest.

II. Overgangsbepalingen

15. De overgangsbepalingen regelen in de eerste plaats de rechtspositie van de hangende verzoeken om gewone en grote naturalisatie (art. 15 van de nieuwe wet). Deze worden vermoed verzoeken om naturalisatie zonder meer te zijn. Dit vermoeden kan gelden omdat de voorwaarden van gewone naturalisatie toepasselijk zullen zijn op de naturalisatie zonder meer.

16. Vervolgens heeft men de aanvragen tot grote naturalisatie, ingediend door mensen die reeds de Belgische nationaliteit bezaten als gevolg van een gewone naturalisatie of een verklaring afgelegd krachtens artikel 16 van het huidige W.B.N. Deze verzoeken worden vervallen verklaard en het door de aanvrager gekwetste registratierecht wordt terugbetaald mits een verklaring wordt voorgelegd afgeleverd door de minister van Justitie, waarin wordt bevestigd dat het verzoek om naturalisatie vervallen is. Dezelfde regeling geldt voor de verzoeken ingediend door vrouwen die op grond van de vroegere toepasselijke wetsbepaling Belg zijn geworden bij hun huwelijk met een Belg of als gevolg van de verkrijging of herkrijging van de Belgische nationaliteit door hun man.

17. Verklaringen die vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 augustus 1993 tot wijziging van het Wetboek van Belgische Nationaliteit en van de wetten betreffende de naturalisatie zijn afgelegd op grond van de vroegere toepasselijke

bepaling van artikel 16, §2, van dit wetboek, blijven onderworpen aan die bepaling. De personen die de grote of de gewone naturalisatie hebben verkregen, worden geacht de Belgische nationaliteit te hebben verkregen door naturalisatie (artikel 16 van de nieuwe wet). De personen die vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 augustus 1993 tot wijziging van het W.B.N. en van de wetten betreffende de naturalisatie Belg zijn geworden door de naturalisatie of door verklaring afgelegd krachtens artikel 16 van dit wetboek, en de vrouwen die op grond van vroeger toepasselijke wetsbepalingen Belg zijn geworden bij hun huwelijk met een Belg of wegens de verkrijging of herkrijging van de Belgische nationaliteit door hun man, verkrijgen automatisch de rechten en plichten verbonden aan de staat van Belg, zonder dat hun kan worden tegengeworpen dat zijn niet de hoedanigheid van Belg door geboorte hadden verkregen. In de praktijk zou dit alles tot gevolg hebben dat bij de volgende verkiezingen zich ongeveer 40.000 personen kandidaat kunnen stellen voor een politiek mandaat, terwijl zij dit voorheen niet konden daar zij niet beschikten over alle politieke rechten²².

III. Andere wijzigingsbepalingen

18. Tot slot zijn er de bepalingen die verscheidene andere wetten – buiten het W.B.N. – in overeenstemming moeten brengen met de grondwetsherziening van 1 februari 1991 (artt. 9 t.e.m. art. 13). Ten gevolge van die wijziging zijn ook al een aantal artikelen van de Grondwet herzien, namelijk de artikelen die voor de uitoefening van bepaalde openbare functies een ongelijke behandeling inhielden, afhankelijk van de wijze waarop de nationaliteit was verkregen. Zo werden de artikelen 50 en 56 van de grondwet gewijzigd, die de verkiesbaarheidsvoorwaarden voor respectievelijk de Kamer en de Senaat regelen. Ook artikel 86 inzake het ambt van de minister werd gewijzigd²³. Door deze wijziging moest ook de organieke wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen aangepast worden (zie art. 10 van de nieuwe wet). Daar nu de hoedanigheid van Belg – ongeacht de wijze waarop die is verkregen of toegekend – voldoende is om volksvertegenwoordiger, senator of minister te worden, moesten ook de bepalingen in verband met de verkiesbaarheid tot provincieraadslid met het oog op de uniformiteit van de verkiesbaarheidsvoorwaarden worden gewijzigd.

19. Andere wetten die aangepast werden, zijn o.a. het Wetboek der Registratierechten, Hypotheek- en Griffierechten (art. 9), de wet van 30 juli tot instelling van een onderzoeksraad voor de scheepvaart (art. 11) en de wet van 5 februari 1947 houdende het statuut van de buitenlandse politieke gevangenen (art. 13).

Voor het geval dat er bij de aanpassing van de wetten een vergeten zou zijn, wordt dit probleem opgelost door artikel

1988), *T. Vreemd.*, 1989, 26-33; SENAËVE, P., o.c., nr. 346; SLUYS, E., o.c., nrs. 77-132.

¹⁸ VERWILGHEN, M., o.c., nr. 81.

¹⁹ Brussel, 12 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 715; Brussel, 15 maart 1988, *Rev. dr. étr.*, 1989, 237; Luik, 28 juni 1988, *Rev. Liège*, 1988, 1470.

²⁰ Verslag-Pataer, *Gedr. St., Senaat*, 1992-93, nr. 626/3, 5.

²¹ Rb. Brussel, 3 februari 1988, *T.B.B.R.*, 1991, 76; Rb. Luik, 13 juni 1986, *Pas.*, 1986, III, 100, noot F.B., en *Rev. Liège*, 1987, 1229, noot Ch. P.

²² *Parl. Hand., Kamer*, 1992-93, 21 januari 1993, 785; VERWILGHEN, M. en DEBROUX, C., «Le nouveau visage de la nationalité belge», *J.T.*, 1992, 3.

²³ De wijziging van de artikelen 50 en 86 van de Grondwet gebeurde samen met de wijziging van artikel 5 van de Grondwet in de grondwetsherziening van 1 februari 1991, *B.S.*, 15 februari 1991. Artikel 56 van de Grondwet werd later afzonderlijk gewijzigd in de grondwetsherziening van 17 april 1991, *B.S.*, 3 mei 1991.

16, §1, van de nieuwe wet. Dit artikel bepaalt, zoals reeds eerder werd vermeld, dat de personen die de grote of gewone naturalisatie hebben verkregen, geacht worden de Belgische nationaliteit te hebben verkregen door naturalisatie. Op die manier wordt elke verordeningsbepaling die enige verwijzing naar de grote naturalisatie bevat, impliciet gewijzigd.

IV. Inwerkingtreding

20. Bij gebrek aan uitdrukkelijke bepaling treedt de wet van 6 augustus in werking de tiende dag na haar publikatie in het Belgisch staatsblad, dus op 3 oktober 1993.

Kathleen VAN DEN EYNDE
Instituut voor familierecht
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

8 JULI 1993

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Blanckaert en François

Advocaten: mrs. Crahay, Hallet, Lejeune, Kerstenne, Henrard, Scheyvaerts en Demez

1. Arbitragehof – Prejudiciële vraag – Tussenkost – Ondernemingsraad – Veiligheidscomité – Werknemersorganisatie – Rechtspersoonlijkheid – Belang – 2. Ondernemingsraad – Veiligheidscomité – Beschermde werknemers – Ontslag – Grondrechten – Gelijkheid – a) Dringende reden – Economische of technische redenen – Jurisdictionele controle – Verschil – Rechtvaardiging – b) Economische of technische redenen – Dringende reden – Bijzondere vergoeding – Economische of technische redenen – Aanwezigheid – Rechterlijke toetsing – Verschil – Rechtvaardiging – c) Economische of technische redenen – Rechterlijke bevoegdheid – Paritair comité – Bevoegdheid – Verschil – Rechtvaardiging – d) Economische of technische redenen – Paritair comité – Beslissing – Jurisdictioneel beroep – Rechten van de mens – Burgerlijke rechten

1. Een representatieve werknemersorganisatie zonder rechtspersoonlijkheid heeft het vereiste belang om voor het Arbitragehof tussen te komen in een procedure ter beantwoording van prejudiciële vragen betreffende de bescherming tegen ontslag van personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad of in het veiligheidscomité, zelfs indien zij geen partij is voor de bodem-rechter.

2.a) Het verschil inzake jurisdictionele controle tussen het ontslag van beschermde werknemers om een dringende reden en om technische of economische redenen is verantwoord omdat de dringende reden een begrip is dat geldt t.a.v. alle arbeidsovereenkomsten, terwijl de technische of economische reden eigen is aan de arbeidsovereenkomst van een beschermde werknemer en een opportuniteitsbeoordeling impliceert van de toestand van de onderneming en het beoogde ontslag.

b) De toetsing door de rechter a posteriori in het geval dat wegens schending van het verbod tot ontslag van een bescherm-

de werknemer, een vordering tot betaling van bijzondere vergoedingen aanhangig is, verschilt volkomen van de toetsing a priori bij het verlenen of weigeren van de voorafgaande toestemming tot ontslag om economische of technische redenen.

c) Dat de werkgever, als het paritair comité zich niet binnen de wettelijke termijn uitspreekt over de aanwezigheid van technische of economische redenen tot ontslag, voor de rechter niet dezelfde rechten kan laten gelden als die welke hij voor het paritair comité zou hebben kunnen laten gelden, wordt verantwoord doordat het ontslag naar aanleiding van de sluiting van de onderneming of van een afdeling ervan minder verdacht kon lijken dan het ontslag in andere omstandigheden.

d) In zoverre art. 3, § 1, van de Ontslagwet Beschermde Werknemers 1991 in geen enkel jurisdictioneel beroep voorziet tegen een binnen de wettelijke termijn genomen beslissing van een paritair comité ter zake van het ontslag van een beschermde werknemer om economische of technische redenen, schendt die wetsbepaling het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en art. 6 E.V.R.M. krachtens hetwelk een beslissing omtrent een ieders burgerlijke rechten aan een rechter moet kunnen worden voorgelegd.

N.V. F. t/ D. en B.B.T.K., en V. t/ N.V. M.

IV. De bepalingen in het geding

1.1. Artikel 21, § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven (opgeheven bij artikel 22, 1, van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden), dat van toepassing was op het tijdstip van de feiten die ter onderzoek zijn voorgelegd aan de Arbeidsrechtbank te Brussel (zaak nr. 436) bepaalde:

« § 2. De leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten kunnen slechts worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen werd of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair comité werden erkend.

De werkgever maakt het geschil aanhangig bij de arbeidsrechtbank binnen drie werkdagen na de kennisname van het feit dat de dringende reden uitmaakt.

Na de partijen bij gerechtsbrief met dagbepaling te hebben opgeroepen, alsmede de representatieve werknemersorganisatie of de representatieve organisatie van de kaderleden die de kandidatuur van de werknemer heeft voorgedragen, doet de rechtbank uitspraak binnen acht werkdagen na de inleiding. Het vonnis wordt aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief.

Tegen het vonnis kan bij verzoekschrift hoger beroep ingesteld worden binnen acht werkdagen na de kennisgeving.

De partijen, alsmede de representatieve werknemersorganisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen, worden bij de gerechtsbrief met dagbepaling opgeroepen voor het arbeidshof. Het doet uitspraak binnen acht werkdagen na de inleiding. Het arrest wordt bij gerechtsbrief aan de partijen ter kennis gebracht.

De leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten mogen niet worden overgeplaatst van een technische bedrijfsseenheid naar een andere van een zelfde juridische entiteit, tenzij zij, op het ogenblik dat de beslissing wordt genomen, schriftelijk hun instemming betuigen of indien er economische of technische redenen aanwezig zijn die vooraf door het bevoegd paritair comité werden erkend.

Het paritair comité moet zich uitspreken over het al dan niet bestaan van economische of technische redenen binnen twee maanden van de datum af van de aanvraag die hiertoe door de werkgever werd gedaan.

Voor de toepassing van deze paragraaf wordt als ontslag beschouwd :

1. elke beëindiging van de overeenkomst door de werkgever, gedaan met of zonder opzeggingsvergoeding, zonder opzegging of met een opzegging die werd betekend gedurende de periode bedoeld bij § 3 of 4 ;

2. elke beëindiging van de overeenkomst door de werknemer wegens feiten die voor hem een reden uitmaken die de beëindiging zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn rechtvaardigt.»

1.2. In dat stelsel, dat bij de wet van 18 maart 1950 is ingevoerd, stond het :

- aan het paritair comité om vóór het ontslag van de beschermde werknemer de economische of technische redenen te erkennen die het ontslag verantwoorden. Te dien einde beschikte het over een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf het verzoek tot erkenning van de werkgever.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van die bepaling waren die redenen omschreven als redenen die verband houden met de stopzetting van de gehele onderneming, van een afdeling ervan en met de buitendienststelling van een welbepaalde, bijzondere personeelsgroep (*Gedr.St.*, 1949-1950 ; nrs. 174 en 204). In zijn arresten van 14 januari 1980 (*Pas.*, 1980, I, 550) en 30 april 1984 (*Pas.*, 1984, I, 1067), heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de interpretatie van het begrip economische en technische reden niet beperkt mocht blijven tot die drie gevallen ;

- aan de arbeidsrechtbank om vóór het ontslag van de beschermde werknemer de dringende reden te erkennen die dat ontslag verantwoordt ;

- eveneens aan de arbeidsrechtbank om kennis te nemen van de betwisting, door de beschermde werknemer, van de economische of technische redenen die voor zijn ontslag

waren aangevoerd, wanneer het paritair comité zich niet binnen de wettelijke termijn had uitgesproken en de werkgever derhalve de beschermde werknemer had kunnen ontslaan.

2.1. De artikelen 2, § 1, eerste lid, en 3 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden bepalen :

«Art. 2. § 1. De personeelsafgevaardigden en de kandidaat-personeelsafgevaardigden kunnen slechts worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen werd, of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair orgaan werden erkend.

Art. 3. § 1. De werkgever die een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde wil ontslaan om economische of technische redenen, moet vooraf de zaak bij een ter post aangetekende brief aanhangig maken bij het bevoegd paritair comité. Bij ontstentenis van een paritair comité of zo het paritair comité niet werkt, moet hij de zaak bij de Nationale Arbeidsraad aanhangig maken.

Het paritair comité of, in voorkomend geval, de Nationale Arbeidsraad moet zich uitspreken over het al dan niet bestaan van economische of technische redenen binnen twee maanden vanaf de datum van de aanvraag die hiertoe door de werkgever werd gedaan.

Bij ontstentenis van beslissing van het paritair orgaan binnen de termijn, vastgesteld in het vorige lid, mag de werkgever de personeelsafgevaardigde of de kandidaat-personeelsafgevaardigde enkel ontslaan in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling van de onderneming of in geval van het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep.

Behalve in het geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling hiervan, mag de werkgever niet tot ontslag overgaan alvorens de arbeidsgerechten het bestaan van de economische of technische redenen erkend hebben. Om deze erkenning te verkrijgen, moet de werkgever, bij dagvaarding, een verzoek tot erkenning van de economische of technische redenen die het ontslag van een personeelsafgevaardigde of van een kandidaat-personeelsafgevaardigde, rechtvaardigt, bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank aanhangig maken. De procedure wordt geregeld door de bepalingen die zijn vastgesteld door de artikelen 8, 10 en 11 van deze wet. De werkgever moet de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verzekeren tijdens de procedure voor de arbeidsgerechten. Hij mag, in geval het vonnis de economische of technische redenen erkent, het ontslag enkel ter kennis brengen vanaf de derde werkdag na het verstrijken van de termijn van hoger beroep of, indien er hoger beroep is ingesteld, de derde werkdag na de kennisgeving van het arrest dat de economische of technische redenen erkent.

§ 2. Het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur ingediend is door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie mag in geen geval de beslissing van de werkgever om hem te ontslaan beïnvloeden.

§ 3. De werkgever behoort het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen technische en economische redenen evenals van het feit dat het ontslag niet indruist tegen het bepaalde in § 2.»

In zaak nr. 424 heeft de vraag betrekking op het volledige artikel 3. In zaak nr. 436 is enkel § 1 beoogd.

2.2. De aanneming van die bepaling vloeit voort uit de moeilijkheden die de toepassing van de vroegere bepalingen met zich meebracht. In de Nationale Arbeidsraad liepen de meningen uiteen, wat de minister van Tewerkstelling en Arbeid ertoe bracht, ten einde het sluiten van het interprofessioneel akkoord 1988 niet in gevaar te brengen, zelf het wetsontwerp in te dienen dat tot de voormelde bepaling heeft geleid (Memorie van toelichting aan de Senaat, 1105-1 (1990-91), pp. 2 en 3) en waarmee men met name een beter wettelijk kader wilde scheppen voor het ontslag om economische of sociale redenen (Verslag aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1471/3 - 90/91, p. 19).

Ten aanzien van de economische en technische redenen, wijzigde het ontwerp, volgens de memorie van toelichting, de ontslagprocedure niet (de minister preciseerde dat zijn ontwerp evenmin «de algemene principes van de bestaande wetgeving» wijzigde. Verslag aan de Senaat, nr. 1105-2 (1990-91), p. 5), «voor zover het gaat om de sluiting van de onderneming of een afdeling ervan; gaat het daarentegen om het ontslag van een welbepaalde personeelscategorie dan zal de werkgever, voor hij tot ontslag overgaat, in het geval het paritair orgaan zich niet binnen de opgelegde termijn heeft uitgesproken, de erkenning door het arbeidsrecht moeten bekomen van de economische en technische redenen; deze erkenning kan worden bekomen na een versnelde procedure die te vergelijken is met deze die bestaat voor de erkenning van de dringende reden; bij ontstentenis van een beslissing van het paritair orgaan, mag geen enkele andere reden dan de drie hogervermelde, het ontslag rechtvaardigen» (Senaat, nr. 1105-1, voormeld, p. 5).

In de memorie van toelichting werd gepreciseerd dat de beslissing van het paritair comité voor geen enkel beroep vatbaar was (Senaat, nr. 1105-1, voormeld, p. 8; nr. 1105-2, p. 6; verslag aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, nr. 1471/3 - 90/91, p. 17), en werd voorts de bij artikel 3, § 1, ingevoerde ontslagregeling beschreven:

«Indien het bevoegd orgaan zich niet uitsprekt binnen de opgestelde termijn en indien het gaat om een sluiting van de onderneming of een afdeling ervan, heeft de werkgever een alternatief zo hij bij zijn voornemen blijft om het lid, dat het personeel vertegenwoordigt, te ontslaan:

- ofwel maakt hij zijn verzoek tot erkenning van de economische of technische redenen bij het arbeidsgerecht aanhangig;

- ofwel ontslaat hij het lid, dat het personeel vertegenwoordigt, en kan dat lid zijn wederopneming vragen; wordt hem dit geweigerd, dan kan hij bij het arbeidsgerecht vragen uitspraak te doen over de economische of technische redenen, die werden ingeroepen om zijn ontslag te rechtvaardigen.

Gaat het daarentegen om het ontslag van een welbepaalde personeelscategorie, het onderhoudspersoneel bijvoorbeeld, dan zal de werkgever, in het geval het paritair orgaan zich niet heeft uitgesproken binnen de opgelegde termijn, de beschermde werknemer pas kunnen ontslaan nadat de technische en economische redenen zijn erkend geworden door de arbeidsgerechten.» (Senaat, nr. 1105-1, voormeld, pp. 8 en 9).

In de Senaatscommissie werd een amendement op § 1, derde lid, aangenomen opdat het derde geval van ontslag

(ontslag van een welbepaalde personeelsgroep) erin wordt vermeld. De aldus gewijzigde bepaling werd als dusdanig door de Senaat en de Kamer van Volksvertegenwoordigers aangenomen.

2.3. In dat stelsel staat het derhalve:

- aan het paritair comité, om, zoals in het verleden, vóór het ontslag van de beschermde werknemer de economische of technische redenen die het ontslag verantwoorden, te erkennen. Te dien einde beschikt het comité over een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf het verzoek tot erkenning dat de werkgever heeft ingediend;

- aan de arbeidsrechtbank:

- 1) om, zoals in het verleden, vóór het ontslag van de beschermde werknemer de dringende reden die dat ontslag verantwoordt, te erkennen;

- 2) om vóór het ontslag van de beschermde werknemer de economische en technische redenen die dat ontslag verantwoorden, te erkennen, wanneer het paritair comité zich niet binnen de wettelijke termijn heeft uitgesproken, in geval van ontslag van een welbepaalde personeelsgroep;

- 3) om vóór het ontslag van de beschermde werknemer de economische of technische redenen die dat ontslag verantwoorden, te erkennen, of om naar aanleiding van het ontslag kennis te nemen van de betwisting van die redenen door de werknemer, wanneer het paritair comité zich niet binnen de wettelijke termijn heeft uitgesproken, in geval van een sluiting van de onderneming of van een afdeling ervan.

...

V. In rechte

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de tussenkomsten

B.2.1. Artikel 87, § 1, van de bijzondere wet op het Arbitragehof bepaalt dat, wanneer het Hof, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak doet op vragen als bedoeld in artikel 26, ieder die van een belang doet blijken in de zaak voor de rechter die de verwijzing gelast, een memorie aan het Hof kan richten binnen dertig dagen na de bekendmaking voorgeschreven in artikel 74 en daardoor geacht wordt partij in het geding te zijn.

In de zaak met rolnummer 424 dienden V.B., M.S. en de Bond der Bedienden, Technici en Kaders (B.B.T.K.) gezamenlijk een memorie in. Enkel de B.B.T.K. is partij in het geding dat voor de Arbeidsrechtbank te Luik hangende is en naar aanleiding waarvan het Hof een vraag is gesteld. Zijn bekwaamheid om voor het Hof tussens te komen zonder rechtspersoonlijkheid te hebben, vloeit voort uit de artikelen 77 en 85 van de bijzondere wet van 6 januari 1989. In zoverre de memorie is ingediend door V.B. en M.S., is zij niet-ontvankelijk, want de loutere hoedanigheid van partij in een rechtspleging die analoog is aan die welke prejudicieel voor het Hof is gebracht, is niet voldoende om het bij artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 vereiste belang aan te tonen.

B.2.2. In de zaak met rolnummer 436 heeft de Nationale Confederatie van het Kaderpersoneel (N.C.K.) twee stukken ingediend, die respectievelijk «memorie» en «memorie van antwoord» zijn genoemd. Hoewel zij geen rechtspersoonlijkheid heeft, vloeit uit de combinatie van artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 en artikel 24, § 1, 1°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, voort dat zij de bekwaamheid heeft om tussens te komen voor het Hof, waarbij een preju-

diciële vraag aanhangig is gemaakt in verband met een geschil dat betrekking heeft op de bepalingen betreffende de ondernemingsraden. Hoewel de N.C.K. geen partij is in het geding dat hangende is voor de arbeidsrechtbank die de vraag heeft gesteld, kon haar tussenkomst in dat geschil ontvankelijk worden verklaard, omdat zij uitdrukkelijk bij de wet gemachtigd is, net zoals elke andere representatieve organisatie, om bij de arbeidsrechtbanken een vordering in te stellen die ertoe strekt elk soortgelijk geschil te beslechten. Zij doet derhalve blijken van het belang dat bij het voormelde artikel 87, § 1, is vereist.

...

Ten gronde

...

B.3.2. Het wettelijk stelsel, in de opeenvolgende stadia ervan, komt voort uit de idee dat het ontslag van een beschermde werknemer verdacht is. Het gevolg is het principiële verbod van een dergelijk ontslag, onder voorbehoud van uitdrukkelijke toestemming. Bovendien is die toestemming slechts in een beperkt aantal gevallen mogelijk; tevens moet zij bijna altijd voorafgaandelijk worden gegeven; ten slotte moet zij worden gegrond ofwel op een «dringende reden», ofwel op een reden die niets uit te staan heeft met de houding van de werknemer, «economische of technische reden» genoemd.

B.4. Een van de kritische opmerkingen over het stelsel steunt op het feit dat de toestemming door de arbeidsrechtbank moet worden gegeven wanneer zij op een dringende reden is gegrond, terwijl, indien zij op een economische of technische reden is gegrond, in principe enkel wordt verleend door een paritair orgaan waarvan de tussenkomst niet met een jurisdictionele waarborg gelijkstaat.

Dat verschil in behandeling kan worden verantwoord.

De dringende reden tot verbreking is een klassiek begrip, dat in verband met de overeenkomst van alle loontrekkenden wordt gebruikt, en de arbeidsrechtbanken beschikken ter zake over een aanzienlijke ervaring, zoals uit een overvloedige rechtspraak blijkt, terwijl het begrip «economische of technische reden» eigen is aan het specifieke geval van het ontslag van de beschermde werknemers. Wanneer een dringende reden voorhanden is, maakt het op de beschermde werknemers toepasselijke stelsel het ontslag mogelijk en wijkt het in hoofdzaak van het op de gewone werknemers toepasselijke recht enkel af in zoverre de vaststelling van de reden aan het ontslag vooraf dient te gaan.

Aangezien de paritaire organen, die uit werkgevers- en werknemersorganisaties zijn samengesteld, zich enkel bij eenparigheid kunnen uitspreken, vloeit bovendien uit de betwiste bepalingen voort dat een beschermde werknemer bij ontstentenis van dringende reden enkel met instemming van de leden van het paritair orgaan die er de vakorganisaties vertegenwoordigen, kan worden ontslagen. Aangezien het verbod de regel is en een gewettigde verdenking de grondslag van die regel, is een dergelijk vereiste niet onverantwoord. Het aanvaarden van economische of technische redenen die het ontslag van een beschermde werknemer verantwoorden gaat immers niet gepaard met de vaststelling van precieze feiten aangaande de werknemer, maar impliceert een opportunistische beoordeling ten aanzien van de toestand van de onderneming en de beoogde maatregel. Er bestaan weliswaar gevallen waarin de beoordeling aan de rech-

ter wordt toevertrouwd, maar dat gebeurt dan enkel in ondergeschikte orde en in een beperkt aantal gevallen: het is vereist dat het paritair orgaan zich niet binnen de bij de wet vastgestelde termijn heeft uitgesproken (wat echter niet zelden gebeurt, gelet op de samenstelling van dat orgaan en de eenparigheidsregel) en bovendien, sedert de wet van 19 maart 1991, dat het ontslag van de beschermde werknemer het gevolg is van het ontslag van een personeelscategorie of van een sluiting.

B.5. De grief volgens welke het gevaar bestaat dat de ontslagvergunning makkelijker of minder makkelijk kan worden verkregen naargelang de werknemer wiens ontslag wordt gevraagd al dan niet lid is van één van de organisaties die van het bevoegde paritair orgaan deel uitmaken, komt erop neer dat het Hof wordt verzocht de wijze waarop de Koning over de representativiteit van de diverse organisaties heeft geoordeeld, te kritiseren. Het Hof zou die grief derhalve niet in overweging kunnen nemen.

B.6. Een ander punt van kritiek op de betwiste bepalingen is het volgende:

- enerzijds, in zoverre de voorafgaande controle die de betwiste bepalingen invoeren enkel door een paritair orgaan wordt uitgeoefend wanneer dat orgaan de economische of technische redenen die het ontslag verantwoorden aanvaardt of weigert te aanvaarden, terwijl dezelfde controle door een rechter wordt uitgeoefend wanneer het paritair orgaan zich niet uitspreekt (zaak met rolnummer 436);

- anderzijds, in zoverre, wanneer het paritair orgaan zich niet uitspreekt, de voorafgaande controle enkel door de rechter wordt uitgeoefend in de drie gevallen die limitatief zijn opgesomd in artikel 3, § 1, van de wet van 19 maart 1991 (zaak met rolnummer 424).

De beschermde werknemers, die om de voormelde redenen worden ontslagen, en de werkgevers die hen wensen te ontslaan, zouden aldus, ten aanzien van de mogelijkheid zich tot een rechter te wenden, het slachtoffer zijn van beperkingen waardoor zij ten aanzien van andere rechtzoekenden worden gediscrimineerd.

B.7. Om de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde normen met de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet te beoordelen, dient het Hof eerst te onderzoeken of de categorieën van personen ten aanzien van wie een ongelijkheid wordt aangevoerd, voldoende vergelijkbaar zijn.

B.8. Het ontslag dat met schending van het verbod wordt gegeven, is niet nietig, maar het wordt bestraft, met name doordat de werkgever bijzondere vergoedingen verschuldigd is. De rechter bij wie een vordering aanhangig is gemaakt tot betaling van dergelijke vergoedingen, beschikt over geen enkele beoordelingsbevoegdheid. Zijn taak beperkt zich in dat geval tot een toetsing a posteriori, die zich niet van de gewone jurisdictionele toetsing onderscheidt, hoewel ze betrekking heeft op de toepassing van een bijzondere wetgeving. Die taak verschilt volkomen van de toetsing a priori, die leidt tot het verlenen of het weigeren van de voorafgaande toestemming tot ontslag bij ontstentenis van dringende reden, welke taak overigens in principe, zoals is gezegd, aan een uit beroepsorganisaties samengesteld paritair orgaan is toevertrouwd. Om de hoger aangegeven redenen hebben die twee vormen van toetsing niet hetzelfde onderwerp; in eenzelfde zaak kan de ene op de andere volgen. Ze zijn niet voldoende vergelijkbaar opdat er aanleiding toe bestaat een verantwoording te zoeken voor het verschil ten aanzien van

de wettelijke voorwaarden van de uitoefening ervan. De argumentatie van de partijen kan derhalve niet worden aanvaard in zoverre zij steunt op een vergelijking tussen het stelsel van het ontslag van de beschermde werknemers en het gewone stelsel van het ontslag of, meer in het algemeen, van de ontbinding van overeenkomsten bij eenzijdige beslissing.

B.9. Dat de betwiste wet in bepaalde gevallen de beschermde werknemers zou benadelen ten aanzien van de gewone werknemers, is onjuist. Zelfs ingeval een paritair orgaan het ontslag van de eerstgenoemden toestaat, blijft dat ontslag immers – onder voorbehoud van hetgeen in *sub* B.13 is uiteengezet – evenzeer onderworpen aan de regels die de laatstgenoemden beschermen.

B.10. De vergelijking van de situaties waarin diverse personen zich bevinden die zijn onderworpen aan normen welke in een controle a priori voorzien, is daarentegen relevant. Artikel 3, § 1, van de wet van 19 maart 1991 maakt te dien aanzien het voorwerp uit van een kritische opmerking die verschilt van de vorige. Ze houdt in dat de werkgever, wanneer het paritair orgaan zich niet binnen de wettelijke termijn uitspreekt, voor de rechter niet dezelfde rechten kan doen gelden als die welke hij voor dat orgaan zou hebben doen gelden, omdat de rechter enkel bevoegd is in beperktere gevallen dan die waarin het paritair orgaan bevoegd was.

De grief kan worden begrepen als een aanklacht tegen een discriminatie tussen werkgevers die een toestemming tot ontslag aanvragen die enkel tot de bevoegdheid van het paritair orgaan behoort, en die welke een toestemming tot ontslag aanvragen waarvoor de rechter bevoegd is.

B.11. De ene vraag nodigt uit tot een vergelijking tussen de werkgevers die beschikken over voor een paritair orgaan te doen gelden rechten en werkgevers die beschikken over voor de arbeidsrechtbank te doen gelden rechten; de andere tussen beschermde werknemers of werkgevers die toegang hebben tot die rechtbank en werknemers die er geen toegang toe hebben omdat het paritair orgaan zich heeft uitgesproken.

Het verschil in behandeling tussen de beschermde werknemers en hun werkgever is niet in het geding.

B.12. Het ontslag van een beschermde werknemer kon minder verdacht lijken wanneer het zich voordoet naar aanleiding van de sluiting van de onderneming of van een afdeling ervan of het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep, dan in andere omstandigheden. Derhalve kan worden aanvaard dat de werkgever, wanneer dit het geval is en het paritair orgaan zich niet uitspreekt, van de wet een tweede kans krijgt om dat principiële verbod te laten opheffen. Men merke overigens op dat de wetgever, in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling ervan waarbij de verdenking die op de beweegreden van het ontslag rust minder verantwoord is dan in geval van ontslag van een welbepaalde personeelsgroep, de strengheid van het beschermingsstelsel nog heeft verzacht door de werkgever niet langer te verplichten zich voorafgaandelijk tot de rechter te wenden wanneer het paritair orgaan zich niet binnen de wettelijke termijn heeft uitgesproken.

B.13.1. Indien men het voorbehoud waaraan hierna uiting wordt gegeven, buiten beschouwing laat, kan worden aanvaard dat het aangevochten onderscheid op een objectieve en redelijke verantwoording berust en dat een verband

van evenredigheid bestaat tussen de aangeklaagde ongelijkheden en het nagestreefde doel.

B.13.2. Er bestaat echter een onevenredigheid doordat tegen de binnen de wettelijke termijn genomen beslissing van het paritair orgaan in geen enkel jurisdictioneel beroep is voorzien. Aldus wordt op discriminerende wijze afbreuk gedaan aan het recht waarover een ieder krachtens artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden beschikt, om een beslissing waarbij zijn burgerlijke rechten worden vastgesteld, aan een rechter te kunnen voorleggen.

Om die redenen,
het Hof zegt voor recht :

1. Artikel 3, § 1, van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden schendt de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet niet in zoverre die bepaling de werkgever die economische of technische redenen wil laten erkennen waarbij het ontslag van beschermde werknemers wordt verantwoord de mogelijkheid niet biedt om voor het paritair comité en voor de arbeidsrechtbank dezelfde rechten te doen gelden ;

2. artikel 21, § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en artikel 3, § 1, van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden schenden de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet in zoverre ten aanzien van de beslissing van het paritair orgaan in geen enkel jurisdictioneel beroep is voorzien.

NOOT – De volledige tekst van het arrest verscheen in *B.S.*, 28 augustus 1993, 19030.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 APRIL 1993

Voorzitter : de h. Rappe

Rapporteur : de h. Verheyden

Openbaar ministerie : de h. Piret

Advocaten : mrs. De Bruyn en Geinger

Echtscheiding – Vaststelling van overspel – 1. Plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder – 2. Identificatie van de betrokkene op de openbare weg

1. Overspel kan vastgesteld worden door een gerechtsdeurwaarder die optreedt ter vervanging van de gerechtsdeurwaarder die was aangesteld om de vaststelling te doen maar die verhinderd was om zulks te doen.

2. De gerechtsdeurwaarder die een beroep doet op de politie om de overspelige op de openbare weg te identificeren onmiddellijk na de door hem gedane vaststelling, omdat de betrokkene geweigerd had haar identiteit kenbaar te maken, blijft binnen de perken van de hem toevertrouwde opdracht.

M. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 maart 1992 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het middel: schending van de artikelen 229, 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 524, gewijzigd bij de wet van 7 februari 1985, 870, 1016bis (artikel 3 van de wet van 20 mei 1987) van het Gerechtelijk Wetboek, 10 van de Grondwet, en 8, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, krachtens artikel 229 van het Burgerlijk Wetboek de echtscheiding tussen partijen ten laste van eiseres wegens overspel toelaat, op grond: «dat (verweerder) tot staving van zijn vordering inzonderheid een proces-verbaal van vaststelling van overspel van 5 januari 1988 overlegt; dat de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel bij bevelschrift (verweerder) de toestemming heeft gegeven om de vaststellingen te doen die wijzen op overspel; dat het bevelschrift van 16 november 1987 daartoe mr. V., gerechtsdeurwaarder, aanstelt en het bevelschrift van 11 december 1987, mr. V., of zijn plaatsvervanger, gerechtsdeurwaarder; dat dit tweede bevelschrift noodzakelijk was, aangezien er twijfel was gerezen nopens de juiste plaats waar de vaststelling diende te worden gedaan; dat het proces-verbaal van 5 januari 1988, uitdrukkelijk vermeldt: «loco mr. V., belet»; dat het proces-verbaal werd opgesteld door de gerechtsdeurwaarder L., loco mr. V., belet; dat er in casu geen enkel bezwaar is tegen het feit dat de aangestelde gerechtsdeurwaarder zich laat vervangen door een andere gerechtsdeurwaarder aangezien in het proces-verbaal staat vermeld dat hij belet is; dat de gerechtsdeurwaarder die tijdelijk verhinderd is zijn ambt uit te oefenen zich moet laten vervangen (art. 524 Ger.W.); dat de vermeldingen in het door (eiseres) betwiste proces-verbaal en het verder onderzoek noodzakelijk waren wegens het gedrag van (eiseres); dat zij behoren tot de vaststelling en tot de opdracht van de gerechtsdeurwaarder; dat (eiseres) immers geweigerd heeft haar identiteit kenbaar te maken; dat de vaststelling van overspel in die omstandigheden het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden noch de Belgische Grondwet heeft geschonden; dat geen enkele grond van nietigheid is aangetoond; dat uit de vaststelling en het onderzoek, te wijten aan het gedrag van (eiseres), blijkt dat zij een overspelige verhouding heeft...»,

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat naar luid van artikel 524 van het Gerechtelijk Wetboek, dat op het tijdstip van de litigieuze vaststelling van kracht was, de gerechtsdeurwaarder die tijdelijk verhinderd was om zijn ambt uit te oefenen, zich moest laten vervangen onder de in dat artikel bepaalde voorwaarden;

Overwegende dat artikel 1016bis van hetzelfde wetboek, luidens hetwelk de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een gerechtsdeurwaarder kan aanstellen om een overspel vast te stellen, niet afwijkt van genoemd artikel 524 en niet op straffe van nietigheid van de vaststelling de verplichting oplegt daarin te vermelden dat de bij artikel 524 voorgeschreven vereisten zijn in acht genomen;

Dat het arrest, door als bewijs van het overspel van eiseres de vaststelling aan te nemen die is opgemaakt door de gerechtsdeurwaarder L. die optrad ter vervanging van de ge-

rechtsdeurwaarder V., die was aangesteld om de vaststelling te doen maar die verhinderd was om zulks te doen, de in dat onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het aanstellen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van een gerechtsdeurwaarder die, vergezeld van een officier of een agent van gerechtelijke politie, belast is om de nodige vaststellingen te doen die wijzen op overspel, de opdracht omvat om de personen te identificeren waarop die vaststellingen betrekking hebben;

Overwegende dat de gerechtsdeurwaarden door een beroep te doen op de politie om eiseres op de openbare weg te identificeren, onmiddellijk na de door hem gedane vaststelling van overspel, en omdat eiseres had geweigerd haar identiteit kenbaar te maken, binnen de perken van de hem toevertrouwde opdracht is gebleven;

Dat het arrest, door op de aldus bewezen vaststelling te steunen, noch artikel 1016bis van het Gerechtelijk Wetboek, noch, bijgevolg, de andere in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 1 JUNI 1993

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Gryse en De Bruyn

Arbeidsongeval – Overheidspersoneel – Blijvende arbeidsongeschiktheid – 1. Begrip – Maatstaf – Loonverlies – 2. Vergoeding – Burgerlijke aansprakelijkheid – Gemeen recht – Schadeloosstelling – Cumulatie – Grens

1. *Aangezien de A.O.W.-Overheidspersoneel met blijvende arbeidsongeschiktheid bedoelt de aantasting van het concurrentievermogen van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt, is dienaangaande alleen de fysieke schade en haar invloed op de economische waarde van de getroffene op de arbeidsmarkt relevant, niet of ze tot reëel loonverlies leidt.*

2. *Ingevolge de in art. 14, § 2, tweede lid, A.O.W.-Overheidspersoneel omschreven cumulatieregels kunnen de getroffene of zijn rechthebbenden in het gemeen recht slechts vergoeding verkrijgen voor lichamelijke schade, wanneer de volgens dit recht berekende lichamelijke schade meer bedraagt dan het bedrag van de arbeidsongevallenvergoeding, en alleen voor het verschil.*

O. en E. t/ T. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 januari 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. Op de voorziening van Guido O.:

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1382-1383 van het Burgerlijk Wetboek en 14, § 2, tweede lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in overheidsdienst,

doordat het arrest, rechtdoende op burgerlijk gebied, meer bepaald met betrekking tot de blijvende arbeidsongeschiktheid van 25% geleden door eerste eiser, oordeelt dat eerste eiser van een rente van de Belgische Staat geniet zodat hij geen recht heeft op een bijkomende vergoeding (...)

terwijl, overeenkomstig artikel 14, § 2, tweede lid, van de wet van 3 juli 1967, het herstel naar gemeen recht en de vergoedingen die voortvloeien uit de wet van 3 juli 1967 niet kunnen worden gecumuleerd; van cumulatie echter slechts sprake is indien op grond van beide wetgevingen herstel wordt gevorderd voor dezelfde schade; de door de overheid op grond van de wet van 3 juli 1967 uitgekeerde rente alleen het verlies aan wedde dekt, en geenszins het bestaan van supplementaire inspanningen, het verlies van fysieke integriteit en het gebrek aan promotiekansen; (...)

Overwegende dat de bepaling van artikel 14, § 2, tweede lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, luidt: «De volgens het gemene recht toegekende schadevergoeding kan evenwel niet samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen»;

Overwegende dat het in die wetsbepaling omschreven cumulatieverbod betekent dat de getroffene of zijn rechthebbenden slechts vergoeding voor lichamelijke schade mogen eisen volgens het gemene recht wanneer de volgens het gemene recht berekende lichamelijke schade meer bedraagt dan het bedrag van de schadeloosstelling op grond van de wet van 3 juli 1967 en enkel voor het verschil; dat het cumulatieverbod bovendien slechts bestaat in zoverre de schade waarvoor vergoeding is gevorderd, gedekt is door deze wet;

Overwegende dat het middel ervan uitgaat dat «de door de overheid op grond van de wet van 3 juli 1967 uitgekeerde rente alleen het verlies aan wedde dekt en geenszins het bestaan van supplementaire inspanningen, het verlies van fysieke integriteit en het gebrek aan promotiekansen (inhoudt), zodat er voor deze posten geen sprake is van cumulatie»;

Overwegende dat in de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel 3 juli 1967 met blijvende arbeidsongeschiktheid de aantasting van het concurrentievermogen van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt is bedoeld, zodat alleen de fysieke schade en haar invloed op de economische waarde van de getroffene op de arbeidsmarkt relevant is, ongeacht het feit of zij tevens leidt tot reëel loonverlies;

Overwegende dat het arrest, door te dezen te oordelen dat «de vordering die (eiser) stelt als economische waardevermindering, het bestaan van supplementaire inspanningen, het verlies aan fysieke integriteit en het gebrek aan promotiekansen, begrepen is in de vergoeding door de Belgische Staat uitgekeerd in de vorm van een blijvende rente, nu deze rente berekend werd op basis van een blijvende invaliditeit van 25% die niet alleen de aantasting van de fysieke integriteit op zich vergoedt, maar daarenboven eveneens het economisch verlies, de waarde van de mogelijkheid tot verdienen» en «dat de schadevergoeding toegekend aan de Belgische Staat (als gesubrogeerde van eiser) de limiet is van wat naar gemeen recht gevorderd kan worden zodat er aan (eiser) geen bijkomende vergoeding toegekend kan

worden wegens materiële schade blijvende arbeidsongeschiktheid», de aangevoerde wetsbepalingen niet schendt; ...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 10 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Gérard en De Bruyn

Inkomstenbelastingen – Hof van Beroep – Nieuw bezwaar – 1. Voorwerp – 2. Te laat ingediend – Gevolg

1. Art. 278, tweede lid, W.I.B. is niet alleen toepasselijk wanneer het nieuwe bezwaar tegen de aanslag is gericht die het voorwerp van het bezwaar uitmaakt, maar ook wanneer het de beslissing van de directeur zelf kritiseert.

2. Wanneer het hof van beroep naar recht oordeelt dat een nieuw bezwaar te laat is ingediend en bijgevolg niet ontvankelijk is, zou het een zodanig bezwaar, dat betrekking heeft op een geschil dat niet regelmatig bij het hof aanhangig is gemaakt, niet zonder machtsoverschrijding kunnen onderzoeken.

Faillissement P.V.B.A. B. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 12 februari 1992 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Gelet op het verzoekschrift tot cassatie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht;

...

Over het eerste middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat naar luid van artikel 278, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, «de eiser aan het hof van beroep bezwaren mag onderwerpen die noch in het bezwaarschrift werden geformuleerd, noch ambtshalve door de directeur (...) werden onderzocht, voor zover zij een overtreding van de wet of een schending van de op straf van nietigheid voorgeschreven procedurevormen invoeren»;

Dat die wetsbepaling, nu de tekst geen enkel onderscheid maakt, niet alleen toepasselijk is wanneer het nieuwe bezwaar tegen de aanslag is gericht, die het voorwerp van het bezwaar uitmaakt, maar ook wanneer het de beslissing van de directeur zelf bekritiseert;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

In zoverre het onderdeel is afgeleid uit de schending van artikel 280 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen:

Overwegende dat eiser niet precificeert waarin het arrest die wetsbepaling schendt;

Dat het onderdeel in zoverre niet ontvankelijk is;

Voor het overige:

Overwegende dat hoewel het hof van beroep, daar belastingen de openbare orde raken, zelf in feite en in rechte de regelmatigheid van de beslissing van de directeur, die het voorwerp van de voorziening uitmaakt, moet onderzoeken, dat onderzoek toch dient te beperken tot het aanhangig ge-

maakte geschil, behoudens in de gevallen van verval van het recht tot aanslag of van rechterlijk gewijsde;

Overwegende dat het arrest te dezen, zonder dienaangaande bekritiseerd te worden, oordeelt dat het nieuwe bezwaar alleen «is opgeworpen in een conclusie die op de zitting van 18 december 1991 is neergelegd, dat is buiten de bij de artikelen 279 en 282 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalde termijnen, de algemene en vage formule in de voorziening die 'de onregelmatigheid van de rechtspleging' beoogt, bij gebrek aan verduidelijking niet kan worden beschouwd als een formule die dat bezwaar beoogt»;

Dat het hof van beroep uit die vermeldingen naar recht afleidt dat het nieuwe bezwaar laattijdig is en bijgevolg niet ontvankelijk;

Dat het bijgevolg dat bezwaar dat betrekking heeft op een geschil dat niet regelmatig bij het hof aanhangig was gemaakt, niet zonder machtsoverschrijding zou kunnen onderzoeken;

Dat het onderdeel in zoverre niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 21 JUNI 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Langdurige werkloosheid – Criteria – In aanmerking te nemen periode

De in art. 143 van het Werkloosheidsbesluit bedoelde langdurige werkloosheid moet worden beoordeeld aan de hand van de in dat artikel vastgestelde criteria over de periode van werkloosheid die aan de beslissing tot uitsluiting voorafgaat.

R.V.A. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 juni 1991 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 143, meer bepaald § 6, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid zoals van toepassing op het ogenblik van de betwiste beslissing van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur van 28 februari 1986 en zoals tijdelijk opgeschort en vervangen door de bepalingen meer bepaald de artikelen 1 en voor zoveel nodig 2 van het koninklijk besluit van 4 juni 1985 houdende wijziging van artikel 143 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, 64 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid zoals gewijzigd door artikel 2 van het ministerieel besluit van 23 november 1984 tot wijziging van de artikelen 63, 64, 65, 66 en 67 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het Arbeidshof te Antwerpen, niettegenstaande het verweer van eiseres bij conclusie dat enerzijds de duur

van de werkloosheid van verweerder meer dan het dubbele van de gemiddelde werkloosheidsduur in het ambtsgebied Mechelen en van de gemiddelde werkloosheidsduur het op nationaal vlak beliep, anderzijds de familiale en sociale toestand van verweerder gelet op het feit dat zijn jaarlijks netto belastbaar gezinsinkomen zonder rekening te houden met zijn werkloosheidsuitkering niet lager is dan 300.000 frank, gunstig was en er bij verweerder geen lichamelijk letsel bestaat dat hem zou beletten te werken, en ten slotte dat verweerder gespreid in de tijd onvoldoende geregeld naar werk heeft gezocht, ten onrechte het vonnis van 19 maart 1987 van de Arbeidsrechtbank te Mechelen dat de beslissing van 28 februari 1986 van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur te Mechelen bevestigde, vernietigde o.m. op de volgende gronden: «De objectieve beoordelingselementen waarop de beslissing en het vonnis steunen, worden door (verweerder) niet tegengesproken. Wat de subjectieve elementen, namelijk de familiale en sociale omstandigheden betreft, moet toch worden vastgesteld: dat, hoewel het gezinsinkomen niet beneden de wettelijke grens daalde (>300.000 frank), het feit dat (verweerder) mee diende te leven van het pensioen van zijn moeder-weduwe, nl. 25.000 frank per maand, niet als een bijzonder gunstige situatie beschouwd kan worden. De wijze waarop hij laatst in de werkloosheid terecht kwam, spreekt niet in zijn nadeel: hij werkte acht jaar bij dezelfde firma, maar werd ontslagen wegens gebrek aan werk; er werd hem nooit eerder enige sanctie in de werkloosheid opgelegd. Hoewel het juist is dat (verweerder) geen bewijsstukken overlegt van sollicitaties in de periode vóór de uitsluiting, blijkt uit het omvangrijk dossier dat hij neerlegt, dat hij zich sedertdien bijzonder heeft ingespannen om bij te scholen en om te solliciteren: een dossier m.b.t. beroepsopleidingen bij de RVA en andere privé-tewerkstellingsinitiatieven; een dossier met sollicitaties bij zeer uiteenlopende bedrijven, voor zeer verscheiden betrekkingen, van 1986 tot 1991. Ook al liggen die inspanningen na de beslissing, kan hiermee toch rekening gehouden worden bij de beoordeling van de vraag in welke mate het voortduren van de werkloosheid aan (verweerder) te wijten geweest zou kunnen zijn. Hierbij dient dan te worden genoteerd dat al die inspanningen, van 1986 tot 1991, tot op heden tot geen tewerkstelling hebben geleid. De vaststellingen van het sociaal onderzoek bevatten geen negatieve elementen ten nadele van (verweerder): het is niet duidelijk welk argument (eiser) tegen (verweerder) put uit de subjectieve mededeling: «Voel me te individualistisch». Anderzijds kan de inhoud van het advies van de controleur – dat een erg subjectieve beoordeling van de persoonlijkheid van (verweerder) inhoudt –, gelegd naast de talloze sollicitaties sedertdien, die tot geen resultaat hebben geleid, veeleer beschouwd worden als een verklaring voor de langdurige werkloosheid, waarvoor (verweerder) niet echt verantwoordelijk kan worden gesteld. Rekening houdend met die subjectieve gegevens mag aangenomen worden dat het voortduren van de werkloosheid niet aan de verantwoordelijkheid van (verweerder) toe te schrijven was en dat de familiale en sociale omstandigheden veeleer pleiten tegen de uitsluiting van betrokkene».

...

Overwegende dat, krachtens artikel 143, § 1, van het Werkloosheidsbesluit van 20 december 1963, gewijzigd bij

koninklijk besluit van 4 juni 1985, wanneer de werkloosheid van een werknemer op abnormale wijze aanhoudt of terugkeert, de inspecteur hem van het genot van werkloosheidsuitkeringen kan uitsluiten voor een duur van 52 weken, met inachtneming van de criteria vastgesteld met toepassing van § 6 van dat artikel; dat, blijkens artikel 143, § 2, het recht van de werknemer op werkloosheidsuitkeringen bij het einde van die periode opnieuw, met inachtneming van voormelde criteria, kan worden beoordeeld, en de inspecteur alsdan een uitsluiting voor een onbepaalde duur kan uitspreken;

Dat artikel 143 aldus in de mogelijkheid van twee opeenvolgende uitsluitingen voorziet, op grond van een beoordeling van de werkloosheid over twee opeenvolgende periodes, namelijk een eerste uitsluiting voor een bepaalde duur, een tweede voor een onbepaalde duur;

Dat artikel 143, § 4, de voorwaarden bepaalt waaronder de werknemer die voor een onbepaalde duur is uitgesloten, opnieuw op werkloosheidsuitkeringen gerechtigd is;

Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat de in artikel 143, § 1 en § 2, bedoelde werkloosheid aan de hand van de met toepassing van artikel 143, § 6, vastgestelde criteria moet worden beoordeeld over de periode van werkloosheid die aan de beslissing tot uitsluiting voorafgaat;

Dat het arrest, door rekening te houden met gegevens die tijdens die periode niet aanwezig waren, die bepalingen schendt;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 2 NOVEMBER 1992

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Leemans en Hulpiau

Openbaar ministerie: de h. Salden

Advocaten: mrs. Vandebergh en Lernout

Successierechten – Aannemelijk passief – Schulden ten behoeve van de erfgenamen – Niet uitgevoerde schenking

Art. 33 Wetboek Successierechten, volgens hetwelk de schulden aangegaan door de overledene ten behoeve van een van zijn erfgenamen niet worden aangenomen als passief van de nalatenschap, sluit schulden ingevolge schenking niet uit.

Van den H. e.a., t/ Belgische Staat

Het bestreden vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout van 11 januari 1990 heeft het verzet van appellanten tegen het dwangbevel van de ontvanger der registratie van het tweede kanton te Turnhout van 8 april 1988, uitvoerbaar verklaard door de gewestelijke directeur van de registratie en domeinen te Hasselt op 11 april 1988 en aan appellanten betekend op 18 april 1988, ongegrond verklaard.

In dat dwangbevel vorderde geïntimeerde van ieder van appellanten betaling van de som van 331.908 fr. als successierechten en boete, verschuldigd op de nalatenschap van wijlen Johannes B., te vermeerderen met de wettelijke interesten vanaf 1 juli 1985 en de kosten.

Appellanten weigerden betaling omdat het dwangbevel niet of onvoldoende gemotiveerd zou zijn en, ten gronde, omdat door geïntimeerde ten onrechte een passiefpost van 139.261.200 fr. (7.800.000 fl.) zou zijn verworpen, zijnde een schuld van de erflater ingevolge een niet uitgevoerde schenking aan drie van zijn kinderen van genoemd bedrag.

Het bestreden vonnis oordeelde dat het dwangbevel voldoende gemotiveerd was en dat geïntimeerde krachtens art. 33 Wetboek Successierechten terecht het betrokken passief van de nalatenschap niet had aangenomen.

Als grief tegen dit vonnis voeren appellanten aan:

- dat ten onrechte door het bestreden vonnis werd aangenomen dat het dwangbevel voldoende gemotiveerd was;
- dat art. 33 Wetboek Successierechten niet van toepassing is;

- dat geïntimeerde art. 33 Wetboek Successierechten verkeerd interpreteert;

- dat de echtheid van de schuld bewezen wordt.

Overwegende dat uit het dwangbevel blijkt om welke nalatenschap het gaat, wie de erfgenamen zijn (met opgave van ieders aandeel), en wat het resultaat was van de aangifte (een passief van 113.258.983 fr.);

Overwegende dat vervolgens het dwangbevel aanduidt welke passiefposten verworpen werden, o.m. de litigieuze schuld van 139.261.200 fr. met vermelding dat het om een schuld gaat die de overledene had aangegaan jegens erfgenamen;

Overwegende dat het dwangbevel tevens een herberekening maakt van het actief van de nalatenschap (26.040.325 fr.) en de successierechten bepaalt van de erfgenamen die voor ieder van hen dezelfde blijken te zijn (330.808 fr.), dat tot slot opgave gedaan wordt van de reden waarom een boete van 5.500 fr. wordt geheven;

Overwegende dat appellanten door die gegevens voldoende werden ingelicht over het voorwerp en de oorzaak van de vordering die geïntimeerden te hunnen laste instelde en aldus in staat werden gesteld om die vordering te beoordelen en eventueel te bestrijden; dat niet vereist is dat in het dwangbevel de administratie reeds de middelen aanduidt waarmee zij de gegrondheid van haar vordering wil aantonen met verwijzing naar de ingeroepen wetsbepalingen; dat appellanten er zich dan ook niet kunnen op beroepen dat het dwangbevel de verwerping van voormelde passiefpost niet motiveert met een expliciete verwijzing naar art. 33 Wetboek Successierechten;

Overwegende dat, bij akte van 29 april 1980 voor notaris De J. te Amsterdam, J.F. B. aan drie van zijn kinderen (appellanten sub 2, 4 en 5) de blote eigendom schonk van 7.800.000 fl., waarbij de schenker zich het recht van vruchtgebruik van het geschonken bedrag voorbehield;

Overwegende dat de begiftigden stellen dat zij die som niet hebben ontvangen en de nalatenschap hun die som schuldig blijft, waaruit appellanten afleiden dat de nalatenschap het litigieuze passief omvat van 7.800.000 fl.;

Overwegende dat de weigering van geïntimeerde om dit beweerd passief aan te nemen gebaseerd is op art. 33 Wetboek Successierechten; dat volgens deze wetsbepaling niet aangenomen worden de schulden aangegaan door de overledene ten behoeve van een van zijn erfgenamen;

Overwegende dat appellanten onterecht van oordeel zijn dat de schuld tot afgifte aan de begiftigden van de geschonken gelden te dezen haar oorsprong vindt in de wettelijke

verplichting van de vruchtgebruiker om bij het einde van het vruchtgebruik de zaak waarvan hij het genot heeft gehad aan de blote eigenaar terug te bezorgen en zodoende niet voldaan werd aan een van de toepassingsvoorwaarden van art. 33 Wetboek Successierechten, met name dat het gaat om een contractueel aangegane schuld;

Overwegende dat de omstandigheid dat de wet bepaalde gevolgen hecht aan het zakelijk recht van vruchtgebruik, niet wegneemt dat de begiftigden hun rechten als blote eigenaar slechts putten uit de schenkingsakte; dat de litigieuze schuld aldus wel degelijk een contractuele grondslag heeft, meer bepaald de schenking van de blote eigendom; dat de verplichting tot afgifte van de geschonken gelden door de wil van de overledene is ontstaan;

Overwegende dat uit de tekst van art. 33 Wetboek Successierechten niet af te leiden is dat schulden ingevolge schenking uitgesloten zijn uit de toepassing ervan; dat genoemde wettekst geen onderscheid maakt naargelang de schulden onder bezwarende titel dan wel om niet werden aangegaan door de erflater; dat er dan ook geen reden bestaat om, zoals appellanten doen, te stellen dat schenkingen nooit ressorteren onder de betrokken wetsbepaling; dat het te dezen gaat om de verwerping van schulden als passief van de nalatenschap; dat het actief van de nalatenschap zelf niet vermeerderd wordt met het geschonken bedrag en er van dubbele belasting (registratierechten en successierechten) geen sprake is;

Overwegende dat bewezen is dat voldaan werd aan de wettelijke toepassingsvoorwaarden van art. 33 Wetboek Successierechten; dat de schuld voortspruit uit een overeenkomst, gesloten door de erflater met als begunstigde drie van zijn erfgenamen;

Overwegende dat appellanten uit de tekst van het tweede lid van art. 33 Wetboek van Successierechten luidend: «Deze bepaling is van toepassing op de schulden door de overledene aangegaan: a... en b...» afleiden dat het toepassingsgebied van deze wetsbepaling beperkt is tot de beide uitdrukkelijk vermelde gevallen en derhalve niet kan worden uitgebreid tot het onderhavige geschil dat niet in de beide vermelde gevallen begrepen is;

Overwegende dat art. 33 Wetboek Successierechten in feite een herhaling is van art. 13, wet 11 oktober 1919; dat hierin uitdrukkelijk vermeld was dat deze bepaling «insgelijks» van toepassing was op beide genoemde gevallen; dat bij de codificatie door het K.B. nr. 308 van 31 maart 1936 het niet de bedoeling was van de wetgever om de toepassing van art. 33 te beperken tot beide uitdrukkelijk vermelde gevallen; dat het in dezen dan ook niet om een limitatieve opsomming gaat; dat art. 33 Wetboek Successierechten een algemene draagwijdte heeft en toepasselijk is op de in het eerste lid van deze wetsbepaling omschreven schulden ongeacht of deze tot de categorie en behoren vermeld in het tweede lid;

Overwegende dat appellanten de echtheid niet bewijzen van de door hen aangegeven schuld van de nalatenschap; dat geïntimeerde terecht opwerpt dat het overleggen van de titel van de schuld (de notariële akte) onvoldoende bewijs van de echtheid van de schuld oplevert;

Overwegende dat het klaarblijkelijk nooit de bedoeling is geweest van de erflater dat de schenking ooit effectief zou worden uitgevoerd; dat de overledene blijkbaar op het ogenblik van de schenking in 1980 noch daarna de beschik-

king heeft gehad over financiële middelen ter waarde van de gedane schenkingen; dat een schenking (zowel naar Belgisch als naar Nederlands recht) vereist dat het geschonkene zich in het vermogen van de schenker bevindt; dat appellanten zich niet op de hypothetische mogelijkheid kunnen beroepen dat de schenker via de verkoop van onroerende goederen (of via de verkoop van aandelen aangezien het grootste deel van de onroerende goederen deel uitmaakte van het vermogen van een vennootschap) de geschonken som had kunnen vrijmaken; dat deze hypothese niet alleen niet naar behoren bewezen wordt maar vooral dat vaststaat dat deze hypothese nooit verwezenlijkt werd; dat vaststaat dat het voorwerp van de beweerde schenking (een geldsom van 7.800.000 fl.) nooit als dusdanig in het bezit is geweest van de schenker en derhalve deze schenking als louter fictief moet worden aangemerkt;

Overwegende dat geïntimeerde in overeenstemming met art. 33 Wetboek Successierechten terecht de schuld niet heeft aangenomen in het passief van de nalatenschap van B.;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE VEURNE

5 MEI 1993

Beslagrechter: mevr. Deconinck

Advocaat: mr. Debra

Burgerlijke rechtspleging – Behandeling van de vordering – Conclusietermijn – Beslagrechter

De gerechtelijke regeling van de termijnen (art. 747, § 2, Ger.W.) kan de naleving van versnelde, doch redelijke termijnen, eigen aan de beslagprocedures, aanmoedigen, zoniet opleggen.

Belgische Staat t/ B.V.B.A. C.

Gezien het verzoek van 8 april 1993, neergelegd ter griffie op 13 april 1993, uitgaande van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door haar minister van Financiën, Administratie der B.T.W., Registratie en Domeinen, BTW-Ontvangkantoor Oostende, hiertoe vertegenwoordigd door haar raadsman P. Debra, strekkende tot het bepalen van termijnen overeenkomstig art. 747, § 2, Ger.W. en van een rechtsdag;

Gezien de kennisgeving van dit verzoek bij gerechtsbrief aan de andere partijen, en bij gewone brief aan hun raadslieden op 22 april 1993;

Gezien de afwezigheid van opmerkingen binnen de wettelijke termijn;

Gezien het niet noodzakelijk voorkomt partijen terzake te horen;

Gezien de stukken;

In rechte

1. Het geding beoogt de schuldenaarsverklaring van de derde-beslagene, overeenkomstig art. 1542 Ger.W.

2. Preliminair stelt zich de vraag van de toepasselijkheid van art. 747 Ger.W. voor de procedures voor de beslagrechter.

Het komt de Rechtbank voor dat de toepasselijkheid van art. 747, § 1 onderscheiden dient behandeld te worden van deze van art. 747, § 2.

3. Uit de stukken van het procesdossier blijkt vooreerst dat de eisende partij het geding heeft ingeleid bij exploit betekend op 15 maart 1993, en de brief waarbij de toezending van de stukken wordt gemeld met toepassing van art. 721, 2° Ger.W., evenals de inventaris van de stukken heeft neergelegd op 29 maart 1993. Onderhavig verzoek werd neergelegd op 13 april 1993.

Het verzoek heeft derhalve de wettelijke termijnregeling van art. 747, § 1 Ger.W. niet geëerbiedigd.

Inzake beslag werd totnogtoe vrij algemeen aangenomen dat de toepassing van art. 751 Ger.W. bezwaarlijk te verenigen viel met de bijzondere aard van de procedure «zoals in kort geding», zodat dit artikel in beginsel niet kon worden toegepast (art. 1395 Ger.W., cf. De Corte, R., «Sancties tegen een onwillige procespartij», *Bibliotheek Gerechtelijk Recht*, pp. 8-9, nr. 13; Dirix, E. en Broeckx, K., V° *A.P.R.*, Beslag, p. 55, nr. 82, Top, F., *Comm. Ger.*, art. 1395, nr. 70). Als uitzondering hierop werd verwezen naar die procedures waar de beslagrechter oordeelt als bodemrechter, met als schoolvoorbeeld, de revindicatieprocedure en de aldaar vereiste toepassing van art. 753 Ger.W.

De Leval verwees op zijn beurt naar de mogelijkheid tot minnelijke of gerechtelijke wijziging van de termijnregeling, voor die gevallen, waar de aard van het geschil en de vereisten van de spoedeisendheid de naleving van de termijnen van art. 748 (oud) niet toelieten (De Leval, G., *Traité des saisies*, p. 55, nr. 33).

In beginsel dient te worden aangenomen dat de wettelijke termijnregeling — thans geregeld in art. 747, § 1 Ger.W. — niet thuishoort in de doorsnee beslagprocedures, die zoals in kort geding worden behandeld.

De niet-naleving van deze termijn ten aanzien van verweerster in huidige casus, is in de gegeven omstandigheden dan ook niet van aard de toelaatbaarheid van het verzoek tot toepassing van de regeling van de termijnen te beïnvloeden.

4. Net als voorheen behoort de gerechtelijke regeling van de termijnen — en derhalve de toepassing van art. 747, § 2 Ger.W. — wel tot de mogelijkheden (De Leval, G., *l.c.*), en kan overigens van aard zijn de naleving van versnelde, doch redelijke termijnen, eigen aan de beslagprocedures, aan te moedigen, zoniet op te leggen (anders, Rb. Antwerpen, Beslag, 5 maart 1993, *R.W.*, 1992-93, 1172).

Dit lijkt a fortiori een aangewezen werkwijze wanneer, zoals in casu, de zaak niet op vaste datum werd uitgesteld.

De omstandigheden van de zaak verantwoorden in casu dan ook de volgende gerechtelijke regeling van de conclusietermijnen.

...

Willigen het verzoek in de volgende mate in;

Bepalen de termijn om conclusies te nemen als volgt:

— verweerster B.V.B.A. C. kan tot en met de zitting van 19 mei 1993, haar evt. conclusies ter griffie neerleggen en aan partijen meedelen;

— eiseres de Belgische Staat, BTW Oostende kan tot en met de zitting van 2 juni 1993 haar evt. conclusies ter griffie neerleggen en aan partijen meedelen;

Stellen verder de rechtsdag voor behandeling op de zitting van 16 juni 1993.

NOOT — Zie Laenens, J., «Is artikel 747, § 2 Ger.W. toepasselijk voor de beslagrechter?», *G.I.D.S., Het Nieuw Gerechtelijk Recht*, 1993, nr. 5, 2-5. Anders: Beslagr. Antwerpen, 10 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 334, met noot.

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 31 MAART 1993

Voorzitter: mevr. Boeykens

Rechters in sociale zaken: de hh. Peeters en Verschaeren
Advocaten: mrs. Vrints en Bunneghem loco Michielsens

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging — Werkgever — Opzegging — Te korte opzeggingstermijn — Gevolg — Aanvullende opzeggingsvergoeding — Ontstaan van het recht — Navolgende beëindiging — Andere oorzaak — Gevolg

Wanneer de door de werkgever bepaalde opzeggingstermijn te kort is, ontstaat het recht van de werknemer op een aanvullende opzeggingsvergoeding op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging.

Wordt de arbeidsovereenkomst evenwel daarna beëindigd ingevolge een oorzaak die op zich geen aanleiding kan geven tot de toekenning van een opzeggingsvergoeding, dan vervalt door die beëindiging ook de aanspraak op de aanvullende opzeggingsvergoeding.

J. t/ N.V. T.

Principes

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie ontstaat het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding vanaf de kennisgeving van de opzegging wanneer een te korte opzeggingstermijn is betekend (vgl. Cass., 24 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 957; Cass., 30 mei 1968, *J.T.T.*, 1968, 563; Cass., 19 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 2294; Cass., 4 juni 1975, *T.S.R.*, 1975, 372; Cass., 3 mei 1982, *J.T.T.*, 1984, 202; Cass., 6 november 1989, *R.W.*, 1989-90, 885).

Vanaf datzelfde ogenblik is het recht op die aanvullende opzeggingsvergoeding eisbaar (vgl. Cass., 1 april 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 202, *J.T.T.*, 1985, 325).

Een bepaalde rechtspraak en rechtsleer meent hieruit te mogen besluiten dat het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding definitief verworven is vanaf het ogenblik van de kennisgeving van de korte opzeggingstermijn (vgl. *Votquenne, D.*, «Ontstaan en eisbaarheid van het recht op de aanvullende opzeggingsvergoeding», *J.T.T.*, 1990, 401; *Arbh. Luik*, 10 maart 1975, *T.S.R.*, 1976, 102; *Arbh. Bergen*, 17 september 1990, *J.T.T.*, 1990, 409; *Arbh. Luik*, 21 november 1990, *J.T.T.*, 1991, 285).

De Rechtbank kan zich bij dit standpunt niet aansluiten en wel om de volgende redenen:

Artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt: «Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115 gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopende loon dat overeenstemt hetzij met de duur

van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn».

De term beëindigen wordt hier gebruikt in de betekenis van handeling die leidt tot het einde van de arbeidsovereenkomst (vgl. analoog m.b.t. artikel 4 van de wet van 30 juni 1967, Cass., 6 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1993, met conclusie advocaat-generaal Lenaerts, *ibid.*, 1989).

Er is bijgevolg slechts sprake van een beëindiging in de zin van de wet als de handeling die de wil uitdrukt de arbeidsovereenkomst te beëindigen, ook daadwerkelijk en effectief het einde van de overeenkomst heeft veroorzaakt.

Na de kennisgeving van een te korte opzeggingstermijn blijft de arbeidsovereenkomst verder bestaan en is het mogelijk dat tijdens de betekende opzeggingstermijn een andere oorzaak komt die de overeenkomst daadwerkelijk doet eindigen.

Op dat ogenblik moet men vaststellen dat niet de kennisgeving van de opzeggingstermijn de arbeidsovereenkomst heeft doen eindigen, maar wel deze nieuwe oorzaak bv. een dringende reden, het wederzijds akkoord van partijen.

Wanneer de handeling of het feit dat daadwerkelijk het einde van de overeenkomst heeft veroorzaakt, op zich geen aanleiding kan geven tot de toekenning van een opzeggingsvergoeding, kan de partij aan wie de te korte opzeggingsstermijn is betekend geen aanspraak maken op enige bijkomende opzeggingsvergoeding (vgl. in die zin *Arbrb. Brussel*, 6 januari 1992, *J.T.T.*, 1992, 318).

Dit is klaarblijkelijk eveneens de zienswijze welke wordt voorgestaan door het Hof van Cassatie in de gelijksoortige problematiek inzake het recht van de handelsvertegenwoordiger op een uitwinningvergoeding.

Artikel 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt: «Wanneer de overeenkomst wordt beëindigd door de werkgever zonder dringende reden of door de handelsvertegenwoordiger om een dringende reden, is een vergoeding wegens uitwinning verschuldigd aan de handelsvertegenwoordiger die een clientèle heeft aangebracht tenzij de werkgever bewijst dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel volgt voor de handelsvertegenwoordiger.»

Niets maakt het mogelijk te besluiten dat de wetgever het woord beëindigen in die bepaling heeft gebruikt in een andere betekenis dan in artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Terecht besliste het Hof van Cassatie in dit verband dat, wanneer de werkgever een opzegging heeft gedaan, de arbeidsovereenkomst door die opzegging niet beëindigd is zolang de opzeggingstermijn niet verstreken is, en dat, wanneer de bediende met toepassing van artikel 84 van de Arbeidsovereenkomstenwet een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst met verkorte opzeggingstermijn, de termijn van de door de werkgever gedane opzegging niet wordt verkort maar de overeenkomst eindigt als gevolg van de door de bediende gedane opzegging bij het verstrijken van de in acht genomen opzeggingstermijn.

Het Hof van Cassatie besliste dientengevolge dat de handelsvertegenwoordiger die aan de arbeidsovereenkomst een einde maakt met toepassing van voormeld artikel 84 geen recht op een uitwinningvergoeding heeft (vgl. Cass., 26 november 1990, *R.W.*, 1990-91, 1125, *J.T.T.*, 1991, 26).

Toepassing

Uit de voorgebrachte stukken blijkt ontegenzeggelijk dat de arbeidsovereenkomst voor het verstrijken van de door verweerster betekende opzeggingstermijn op 12 september 1991 daadwerkelijk is beëindigd in gemeen overleg tussen partijen en dit op initiatief van eiser zelf, die inmiddels een nieuwe betrekking had gevonden.

De effectieve en daadwerkelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst werd bijgevolg niet veroorzaakt door de betekening van de opzeggingstermijn door verweerster maar wel door de beëindiging in gemeen overleg op 12 november 1991.

Deze vorm van beëindiging geeft geen aanleiding tot de toekenning van een opzeggingsvergoeding zodat de gevorderde aanvullende opzeggingsvergoeding niet kan worden toegekend.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 26 april 1993

Minder-validen – Integratietegemoetkoming – Verminderdering – Inkomsten van de gehandicapte – Begrip – Ziekengeld

Het arrest van het Arbeidshof te Luik, afdeling Namen, van 14 november 1991, dat geoordeeld heeft dat het Z.I.V.-ziekengeld niet van een integratievergoeding moet worden afgetrokken, wordt op de navolgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat artikel 13 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten bepaalt dat de door deze wet ingestelde tegemoetkomingen worden geweigerd of verminderd indien de gehandicapten krachtens een andere Belgische wetgeving (...) aanspraak hebben op uitkeringen die hun grond vinden in een beperking van het verdienvermogen voor wat de inkomensvervangende tegemoetkoming betreft of in een gebrek aan of vermindering van de zelfredzaamheid voor wat de integratietegemoetkoming en de tegemoetkoming wegens hulp aan bejaarden betreft. Wanneer het bedrag van de in het eerste lid bedoelde uitkeringen lager is dan het bedrag van de in deze wet bedoelde tegemoetkomingen, de gehandicapte die aan de in de artikelen 2 tot 8 bepaalde voorwaarden voldoet recht heeft op het verschil (...);

«Overwegende dat luidens die wetsbepaling de gehandicapte die uitkeringen geniet wegens een gebrek aan of vermindering van de zelfredzaamheid, op geen integratietegemoetkoming of enkel op een verminderde integratietegemoetkoming aanspraak heeft; dat hij, zo hij geen uitkeringen geniet wegens een gebrek aan of vermindering van de zelfredzaamheid, maar wel, zoals te dezen, uitkeringen die hun grond vinden in een beperking van het verdienvermogen, een integratietegemoetkoming kan krijgen, zij het berekend overeenkomstig artikel 7 van de wet;

«Overwegende dat het arrest, nu het besluit dat genoemd artikel 7 'dat het algemeen beginsel van de gevolgen van het inkomen formuleert', te dezen niet van toepassing is, die wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter : de h. Marchal — Rapporteur : mevr. Charlier — Openbaar ministerie : de h. Leclercq — Advocaat : mr. van Hecke — In de zaak : Belgische Staat t/ B.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 juni 1993

Natuurrramp — Vergoeding — Vereiste — Bedrag dienend tot herstelling, wederopbouw of wedersamenstelling van lichamelijke goederen

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 17 september 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat artikel 1, § 1, van de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen bepaalt dat de rechtstreekse, materiële en zekere schade aan private lichamelijke goederen, roerende en onroerende, aanleiding geeft tot een financiële tegemoetkoming ;

«Dat, volgens artikel 8, § 1, A, van dezelfde wet, de in aanmerking genomen schade wordt geraamd op basis van de normale kosten, op de dag van het schadelijk feit, van de herstelling, van de wederopbouw of van de wedersamenstelling van de geteisterde goederen ;

«Overwegende dat het arrest, door, enerzijds, te zeggen dat de aankoop van elektrische kachels, het huren van gasflessen, de aankoop van noodverlichtingsmateriaal en het overmatig elektriciteitsverbruik als een rechtstreekse schade moeten worden beschouwd en, anderzijds, de Staat te veroordelen om het bedrag van die aankopen en huur terug te betalen, hoewel niet blijkt dat dit bedrag werd betaald voor de herstelling, de wederopbouw of de wedersamenstelling van lichamelijke goederen, de in deze onderdelen aangewezen wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter : de h. Sace — Rapporteur : mevr. Charlier — Openbaar ministerie : mevr. Liekendael — Advocaat : mr. De Bruyn — In de zaak : Belgische Staat t/ L.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 juni 1993

Geneeskunde — Tuchtzaken — Verzwaring van sanctie op het enkel hoger beroep van de geneesheer — Tweederde meerderheid — Wettigheid

De tegen eiser door de provinciale raad uitgesproken sanctie van drie weken schorsing is door de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren, 21 oktober 1991) verdubbeld. Eiser voert aan dat op het alleen door hem ingestelde hoger beroep de sanctie niet verzwwaard mocht worden en dat die aan het hoger beroep van eiser inherente beperking deel uitmaakt van een eerlijk proces en het recht beroep in te stellen.

«Overwegende dat de raad van beroep, krachtens artikel 25, § 4, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, kennis neemt van het geheel van de zaak, zelfs indien enkel hoger beroep is ingesteld door de geneesheer, en de door de provinciale raad uitgesproken sanctie kan verzwaren mits hij uitspraak doet met een tweederde meerderheid ;

«Overwegende dat die bepaling niet onverenigbaar is met de vereisten van een eerlijk proces en het recht van een veroordeelde om zijn schuldigverklaring en zijn veroordeling te onderwerpen aan een hoger gerecht zoals bepaald in artikel 14, leden 1 en 5, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.»

(Voorzitter-rapporteur : mevr. Baeté-Swinen — Openbaar ministerie : de h. De Swaef — Advocaten : mrs. Delahaye en Bützler — In de zaak : R. t/ Orde der Geneesheren)

NOOT — Zie Cass., 1 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 565.

BOEKEN

M.-H. SCHUTJENS, **Octrooirecht en geneesmiddelen**, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1993, 481 pp.

Op het hier besproken werk promoveerde Marie-Hélène Schutjens tot doctor in de rechten aan de Rijksuniversiteit te Utrecht. In haar studie staat de vraag centraal op welke wijze het evenwicht dat in het octrooirecht bereikt wordt tussen het algemeen belang enerzijds en het individueel belang van de octrooihouder anderzijds, beïnvloed wordt door het feit dat een uitvinding binnen het medisch-farmaceutisch domein te situeren is, en op welke wijze een eventuele verstoring van dit evenwicht wordt of kan worden voorkomen, dan wel wordt hersteld of kan worden hersteld.

Voorafgaand aan de inhoudelijke bespreking van het werk van M.-H. Schutjens kunnen een drietal algemene opmerkingen gemaakt worden. Allereerst is het zo dat de hoofdtitel van haar studie misschien enigszins misleidend kan overkomen. Deze hoofdtitel, *Octrooirecht en geneesmiddelen*, zou kunnen laten vermoeden dat de auteur enkel aandacht besteedt aan de problematiek van het octrooirecht en de geneesmiddelen. Dat is evenwel niet zo. In haar werk gaat zij meer algemeen in op uitvindingen die te situeren zijn binnen het medisch-farmaceutisch gebied, zodat bijvoorbeeld ook de octrooierbaarheid van medische behandelingen bestudeerd wordt. De ondertitel van haar onderzoek, *Een rechtsvergelijkende studie naar de juridische aspecten van medisch-farmaceutische uitvindingen in het octrooirecht*, geeft dan ook veel beter de inhoud van het hier besproken boek aan. Ten tweede kan opgemerkt worden, en dit moet zeer positief beoordeeld worden, dat de auteur haar onderzoek op een zeer systematische wijze verricht. Zo wordt ieder door haar behandeld probleem steeds bestudeerd vanuit een supranationale invalshoek, zodat veel aandacht gaat naar o.a. het Europees OctrooiVerdrag (EOV) en het nog steeds niet in werking getreden GemeenschapsoctrooiVerdrag (GOV), evenals vanuit het oogpunt van het Nederlandse en Duitse recht. Soms wordt ook, wanneer dit nuttig geacht wordt, gekeken naar de situatie in andere landen (o.a. naar de situatie in Canada en in de V.S.). Voor ieder behandeld probleem worden bovendien de bestaande verdrags- of wetteksten, de rechtspraak en rechtsleer zeer grondig geanalyseerd. Ten derde moet vooraf aangestipt worden dat de auteur zich niet tevreden stelt met het onderzoek van de situatie *de lege lata*. M.b.t. elk van de onderzochte problemen wordt steeds nagegaan hoe de bestaande wetgeving, rechtspraak en rechtsleer zich in de loop der jaren heeft ontwikkeld.

Om de met haar werk nagestreefde doelstelling te bereiken maakt M.-H. Schutjens in het eerste deel van haar proefschrift de lezer vertrouwd met de voor haar studie fundamentele begrippen «geneesmiddel», «de geneesmiddelenmarkt» en «het octrooirecht». Zo gaat zij o.a. in op het ontwikkelingsproces van geneesmiddelen, op het aanbod en de vraag op de geneesmiddelenmarkt, op de geschiedenis en de functie van het octrooirecht, evenals op de octrooierbaarheidsvereisten. In het tweede deel van haar proefschrift beantwoordt de auteur de vraag naar de octrooierbaarheid van medisch-farmaceutische uitvindingen, en met name van de medische

(chirurgische, diagnostische en therapeutische) behandelingen, van geneesmiddelen en van uitvindingen betreffende de eerste en volgende medische toepassing (indicatie) van een stof. Via dit onderzoek wordt aangetoond dat in het algemeen belang, en met name in het belang van de vrijheid van (be)handelen in de gezondheidszorg, medische behandelingen niet octrooieerbaar worden verklaard. Volledig terecht bekritiseert Schutjens niet alleen de wijze waarop medische behandelingen van octrooieerbaarheid worden uitgesloten (cf. bijvoorbeeld de juridische fictie in art. 52, lid 4, EOV), maar ook het uitsluiten op zich. In dit verband verdedigt zij de stelling, die ook wij zonder meer kunnen onderschrijven, dat men octrooirechtelijke bescherming moet kunnen verkrijgen voor onverschillig welke uitvinding, op welk gebied ook, en dat met de instrumenten die het octrooirecht zelf bevat, een evenwicht moet worden bereikt tussen de in het geding zijnde belangen.

Daar M.-H. Schutjens op grond van het door haar in het tweede deel van haar studie verrichte onderzoek de stelling verdedigt dat eigenlijk slechts «het geneesmiddel» een vaste plaats verworven heeft tussen de «gewone» uitvindingen, plaatst zij «het geneesmiddel» in het derde deel van haar onderzoek dan ook centraal. In dit derde deel wordt onderzocht wat de aan de houder van een octrooi op een geneesmiddel voorbehouden handelingen zijn. Maar in dit deel gaat de auteur tevens na hoe het octrooirecht zelf ervoor zorgt dat, ondanks het aan de octrooihouders toekennen van exclusieve rechten, de ontwikkeling binnen de geneesmiddelenindustrie niet geblokkeerd wordt, en hoe een evenwicht bereikt wordt tussen het algemeen belang (o.a. het belang van de volksgezondheid) en het individueel belang van de houder van een octrooi op een geneesmiddel. In dit verband wordt aangetoond hoe o.a. de octrooiwetgeving zelf tracht te beletten dat de exclusieve rechten van een octrooihouder in conflict komen met de belangen van de apotheker, de arts en de patiënt, en dus met de vrijheid van (be)handelen in de gezondheidszorg. Zo ook wordt duidelijk gemaakt hoe het regelde systeem van dwanglicenties (preventief) bescherming kan bieden tegen de door een octrooihouder gecreëerde schaarste, en tegen een hoog prijsniveau op de markt voor een bepaald geneesmiddel. Wat de beschermingsduur voor geneesmiddelen betreft, toont M.-H. Schutjens evenwel aan dat door het verlengen van deze duur krachtens Verordening nr. 1768/92 van de Raad van de E.G. van 18 juni 1992 betreffende de invoering van een aanvullend beschermingscertificaat voor geneesmiddelen (*Pb.*, 1992, L 182, 1), het door het octrooirecht voor geneesmiddelen permanent nagestreefde evenwicht tussen de in het geding zijnde belangen verbroken is, en dit in het voordeel van de octrooihouders. In tegenstelling namelijk tot wat in de V.S. gebeurde, is tot deze verlenging van de beschermingsduur besloten zonder dat aandacht is besteed aan de vraag of het nu aan de producenten van generieke geneesmiddelen niet toegestaan moet worden om reeds tijdens de beschermingsduur registratievoorbereidende handelingen te verrichten, zodat zij vrij kort na het verstrijken van de beschermingsduur met generica op de markt kunnen komen.

De door M.-H. Schutjens in haar proefschrift verdedigde stellingen zijn niet alleen zeer interessant, maar ook zeer overtuigend. Zo bevat haar studie ook een overtuigend pleidooi voor een verdergaande harmonisatie op het gebied van het octrooirecht. Zij toont immers aan dat, daar men wel een Europees octrooi kan verkrijgen voor de tweede medische indicatie van een stof, terwijl in Nederland octrooiaanvragen hiervoor tot op heden door de Octrooiraad werden afgewezen, een Nederlandse rechter nu potentieel een voor deze tweede medische indicatie voor Nederland geldend Europees nietig octrooi kan verklaren, omdat in Nederland nog nooit een dergelijk octrooi is verleend, en omdat hij dus van mening is dat dit Europees octrooi, gelet op de artt. 52 t/m 57 EOV, niet verleend had mogen worden. De Nederlandse rechter is immers niet gebonden door de uitleg die de Europese octrooiverlenende instanties aan de artt. 52 t/m 57 EOV geven. De vraag of de beoogde harmonisatie van het octrooirecht ook daadwerkelijk bereikt wordt, hangt dus op dit ogenblik in grote mate af van de bereidheid van de nationale rechters om internationale (Europese) bepalingen eenvormig uit te leggen. Hierdoor wordt evenwel zeer duidelijk rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid veroorzaakt, wat een doorgedreven harmonisatie verantwoordt.

Het hier besproken, zeer vlot geschreven proefschrift, is zeker niet alleen, door de erin verdedigde stellingen, vanuit theoretisch oogpunt zeer lezenswaard. Door de wijze waarop de auteur het door

haar behandelde onderwerp bestudeert, heeft het ook voor de praktijk zeer veel nut.

*Hendrik Vanhees
U.I.A. en Universiteit Gent*

J.G. TER MEER, **Privaatrechtelijke aspecten van de sleep- en duwvaart**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 150 pp.

Welke oude varensman koestert niet de romantische herinnering aan de reuzensterke Nederlandse zeeslepers Zwarte Zee? Onze noorderburen hebben in de ontwikkeling van het sleep- en duwvaartbedrijf een toonaangevende rol gespeeld. Nochtans is de sector ook ten onzent van groot belang. De dissertatie van J.G. ter Meer over de privaatrechtelijke aspecten van de sleep- en duwvaart verdient dan ook een bijzondere aandacht.

De stof wordt zeer gestructureerd en helder behandeld. Na een algemene inleiding en een overzicht van de (talrijke) «feitelijke verschijningsvormen» van de sleep- en duwactiviteit volgen interessante bespiegelingen over de juridische kwalificaties van de rechtsverhouding tussen sleep- en duwboot enerzijds, en sleepschip en duwbak anderzijds. De nieuwe Nederlandse wetgeving maakt — anders dan de oude regeling, en ook anders dan het Belgische recht — in veel gevallen een kwalificatie als vervoerovereenkomst mogelijk; dit is een gevolg van het afstappen van de regel dat maar van vervoer sprake kan zijn, wanneer de vervoerde zaak in de macht van de vervoerder komt. Na een bespreking van de inhoud van de overeenkomsten volgens de oude en de nieuwe wetbepalingen, waarbij vooral het nieuwe kader de aandacht van de Belgische lezer verdient, komt een ontleding van de in Nederland toegepaste algemene sleep- en duwvoorwaarden. Dit hoofdstuk is voor de Belgische rechtspraktijk van onmiddellijk praktisch belang omdat de rechter alhier soms de Nederlandse teksten moet toepassen. Verder biedt ter Meer een bespreking van de positie van de derden en van de ladingbelanghebbenden in de sleep- en duwverhouding, van de regeling van aanvaringen, de beperkte aansprakelijkheid, de hulpverlening, de averij-grosse en de verjarings- en vervalregels. Het boek bevat als bijlage de tekst van een aantal algemene voorwaarden en eindigt met een samenvatting en een uitvoerig trefwoordenregister.

Bij de meeste hoofdstukken hoort een vergelijking met het recht van Engeland, Duitsland, België en Frankrijk. De beschouwingen over het Belgische recht zijn natuurlijk niet alomvattend, maar wel zorgvuldig onderzocht en actueel. Jammer is wel dat geen aandacht wordt besteed aan het eigenaardige reglement-tarief van de langs de kust en in de Oostendse voorhaven opererende sleepdienst van het Vlaamse Gewest (waarbij dient te worden gezegd dat deze tekst ook in ons land niet of nauwelijks bekend is).

Inzonderheid op het vlak van de juridische kwalificatie van het sleep- en duwcontract en ook ter zake van de wettelijke regeling van de inhoud van de wederzijdse verbintenissen, beweert ter Meer dat de Nederlandse wetgever de vier andere onderzochte rechtsstelsels vooruit is. Dit blijkt geen loze bewering te zijn. Het Nederlandse transportrechtbedrijf koppelt aandacht voor de praktijk en voor de technische en economische ontwikkelingen aan wetenschappelijke zorgvuldigheid, theoretische diepgang, zin voor systematiek en wetgevende vitaliteit. In ons land is het — uitzonderingen buiten beschouwing gelaten — de laatste decennia op dat vlak eerder bergaf gegaan. Moge het knappe boek van ter Meer niet alleen de Belgische rechtspraktijk tot nut strekken, maar ook aanzetten tot algemene reflecties omtrent de staat waarin ons scheepvaartrecht verkeert. Duidelijk is in ieder geval dat bij een algemene opknapbeurt een grondig voorafgaand onderzoek van het Nederlandse recht onvermijdelijk zal zijn.

Eric Van Hooydonk

PAUL LEMMENS (red.), **De opleiding en de werving van magistraten**, Mys & Breesch, Gent, 1993, 118 pp.

«Wat de benoeming betreft, vind ik toch dat ons Belgisch systeem eigenlijk niet zo slecht is. Er zijn een paar zuivere benoemingsambten maar de hoogste ambten in de magistratuur worden slechts benoemd na door bepaalde filters gepasseerd te zijn. Zo ben je niet

alleen zeker dat er bekwame en onkreukbare mensen tot de rechterlijke macht toetreden, maar dat die ook een spiegel is van de pluriforme samenleving. Wat in dit land toch niet zo onbelangrijk is...», aldus wijlen justitieminister Herman Vanderpoorten in een interview met het weekblad *Knack* van 5 december 1973.

Inmiddels zijn we twintig jaar verder en is de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten in werking getreden.

Het voorliggende werk is een eerste commentaar bij genoemde wet en zijn uitvoeringsbesluiten. Het is de derde monografie in een reeks opgesteld door het Instituut voor Gerechtelijk Recht van de KU.Leuven en zulks naar aanleiding van de studiedag georganiseerd op 12 november 1992. Het verslagboek bevat een aantal bijdragen van de hand van mr. P.H.A.J. Cremers, G. De Baets, H. De Vries, L. Dewilde, L. Janssens, prof. dr. J. Laenens, prof. L.P. Suetens, prof. M. Storme, J. Van den Heuvel en prof. dr. R. Verstege.

Raadsheer G. De Baets geeft als voorzitter van het Wervingscollege toelichtingen bij de examens voor de aspirant-magistraten. Algemeen wordt van hen verwacht dat zij kunnen «luisteren, lezen, spreken en schrijven» en van de examinatoren dat zij over voldoende psychologisch doorzicht beschikken zodat een echt psychologisch onderzoek door een gespecialiseerde dienst naar Nederlands voorbeeld overbodig is.

Prof. J. Laenens belicht de gerechtelijke stage en betreurt o.m. dat de wetgever deze nog steeds in hoofdzaak situeert in de penale sfeer (p. 37).

Prof. L.P. Suetens relateert de betekenis van de wet en ziet het Hof van Cassatie veeleer dan de Raad van State als geschillenrechter bij litigieuze benoemingen.

Mr. P.H.A.J. Cremers schetst de recrutering en opleiding bij onze noorderburen.

In een tweede deel wordt de tekst afgedrukt van de onderscheidene interventies in het debat rond de nieuwe wet waarbij niet alleen door de nationale voorzitter voor de magistratuur (L. Janssens) en de voorzitter van het Nationaal Verbond van Magistraten (H. De Vries) maar ook door de vice-deken van de Belgische Nationale Orde van Advocaten (mr. J. Van den Heuvel) en de voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging (prof. M. Storme) kritische bedenkingen werden geformuleerd bij de uitwerking van de wet en de toepassing in de praktijk in het licht van de gestelde doeleinden.

Als bijlagen wordt de tekst van de wet, het K.B. van 5 maart 1992 en het M.B. van 29 oktober 1992 toegevoegd.

De nieuwe wet is een eerlijke poging om te komen tot een objectiever en beter recruitersbeleid. Wie echter dacht dat de politieke benoemingen voorgoed tot het verleden behoorden, is een illusie armer. De minister behoudt het laatste woord. De kandidaat-plaatsvervangende rechters leggen de eed af en de plaatsvervangende rechters schuiven naadloos door naar de effectieve zetel (tot in de voorzittersstoel). De tot op heden bekende examenresultaten wijzen uit dat velen zich geroepen voelen doch weinigen uitverko-

ren. Inmiddels zitten belangrijke rechtbanken met een nijpend tekort aan rechters en raken de openstaande plaatsen niet opgevuld.

Voor hen die de droom koesteren en de ambitie hebben, en het zeldzame kruid dat «moed» heet plukken, is dit handzame boekje een betrouwbare handleiding en gids.

J. Luyckx

beschouwingen. De besprekingen concentreren zich op de rechtstheoretische verhouding tussen het instituut van constitutionele toetsing en een democratische staatsinrichting.

In de praktijk lijkt de oprichting van een grondwettelijk hof vooral het produkt te zijn van een staatsinrichting in federaal verband. De principiële vraag naar de mogelijkheid van grondwettelijke toetsing is in die gevallen reeds opgelost, zonder dat het democratisch gehalte van de staat daarbij fundamenteel ter discussie wordt gesteld. In die zin is de principiële discussie die in een unitaire staat als Nederland wordt gevoerd, voor dergelijke landen pas werkelijk interessant in zoverre die discussie in het teken van de kwaliteit van wetgeving staat. De kans om hierop dieper in te gaan, werd echter niet gegrepen.

De verhouding constitutionele toetsing/democratisch gehalte zou nochtans ook in Belgisch perspectief interessant kunnen zijn, wanneer, rechtsvergelijkend, werd nagegaan hoe bestaande grondwettelijke hoven hun toetsingsrecht invullen, rekening houdend met het aan de staatsinrichting ten grondslag liggende principe van democratie. Alleen Schreckenberger komt hier enigszins aan tegemoet wanneer hij bespreekt hoe het Bundesverfassungsgericht heeft bijgedragen tot de groei van het democratisch proces. In dit opzicht is het overigens te betreuren dat, ondanks de rechtsvergelijkende opzet, slechts twee van de zes bijdragen niet van Nederlandse oorsprong zijn.

De centrale vraag in dit verzamelwerk is hoe de toetsing van democratisch tot stand gekomen wetten aan de grondwet door een niet verkozen rechter, valt te verzoenen met een democratisch regime. Dit leidt tot uitweidingen over de inhoud van het begrip democratie, over grondwet en grondwettelijke context, over interpretatie en gezaghebbende interpretatoren. Het concept van democratie is daarbij dat van een staatsinrichting gebaseerd op de wil van het volk, vertolkt door de tekst van de wet. Dit roept precies de centrale probleemstelling op. De rode draad in de verschillende bijdragen wordt bij de bespreking daarvan gevormd door tijd en taal. Democratie, die moet berusten op het vertrouwen tussen burger en overheid, blijkt haar grondvesten te hebben in traditie en taal; het onmiddellijke probleem van scheiding, evenwicht en controle van machten blijkt uiteindelijk te berusten op kwesties van rechtstaal en interpretatie.

Een werkelijk antwoord op de centrale vraag, die meestal wordt herleid tot de vraag naar de uiteindelijke gezaghebbende interpretator van de grondwet, wordt niet altijd, of niet steeds op bevredigende wijze gegeven. Dit doet niet af aan de waarde van diverse beschouwingen in de meeste bijdragen, zoals die over de scheiding der machten als een communicatieve samenhang tussen openbare overheden (Schreckenberger), de vervreemdende werking van de rechtstaal (Concklin), de grondwet als historisch proces van de mens als cultureel, d.w.z. historisch wezen (Cliteur) of de relatieve symbolische waarde van de grondwet (Witteveen). Hierin kunnen diverse aanzetten worden gevonden tot diepere beschouwingen.

Patricia Popelier (U.I.A.)

MEDEDELINGEN

B. VAN ROERMOND (red.), *Constitutional Review – Verfassungsgerechtigbarkeit – Constitutionele Toetsing*, Serie Rechtsfilosofie en Rechtstheorie, Deventer/Boston, Kluwer, 1993, 153 pp.

In Nederland staat het thema van wetgeving de laatste jaren centraal op het niveau van zowel rechtsleer als parlementaire werkgroepen. Vooral de kwaliteit van wetgeving is daarbij aan de orde. Dit heeft geleid tot discussies over deregulering, beginselen van behoorlijke wetgeving en recent ook de toetsing van formele wetten aan de grondwet.

Deze laatste discussie werd aangegrepen door het Nederlandse tijdschrift *Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* om zich te buigen over de fundamentele rechtsfilosofische vragen die door dit thema worden opgeroepen. Men heeft bewust niet geopteerd voor pragmatische

Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel – Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. Patricia Stalpaert; 1° ondervoorzitter: mr. Alex Tallon; 2° ondervoorzitter: mr. Matthias Storme; past-voorzitter: mr. Frank Fleerackers; secretaris: mr. Peter Callens; penningmeester: mr. Dominique Goetry; leden: mrs. Patricia Cools, Constant Matheeußen, Luc Lemmerling, Dirk Van Gerven, Luc Wyntant, Gertrude Bogaert, Patrick Gaudius, Kathleen Vercaeyne, Joris Szabo, Chris Luyckx, Bruno Blanpain, Yves Brosens en David D'Hooghe.