

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

WERNER WYMEERSCH, Prejudiciële vragen aan het Arbitragehof in het raam van het administratief kort geding 585
JEAN LAENENS EN MARC RIGAUX, Het posten als onderdeel van een normale uitoefening van het recht te staken: kanttekeningen bij Cass., 31 januari 1997 598

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Belasting** – Legaliteitsbeginsel – Delegatie aan de uitvoerende macht – Fonds voor de universele dienstverlening inzake telecommunicatie

Arbitragehof, 17 april 1997 602

1. Verjaring – Stuiting – Erkenning van het recht door de schuldenaar – Aanvang nieuwe termijn – **2. Arbeidsongeval** – Overheidspersoneel – Vergoedingen – Rechtsvordering tot betaling – Verjaring – a) Termijn – Aanvang – b) Stuiting – Erkenning van het recht – Arbeidsongeschiktheid – Schuldenaar – Administratieve Gezondheidsdienst – c) Stuiting – Aangetekende brief – Schuldenaar – Administratieve Gezondheidsdienst – d) Stuiting – Overheidsmaatregel – Onoverkomelijke hindernis – Verplichte procedure – Onwetendheid van de getroffen – e) Schorsing – Onoverkomelijke dwaling – Gevolg

Cass., 18 november 1996 (*met noot*) 604

Burgerlijke rechtspleging – Kort geding – Ogenscheinlijk onrechtmatige stoornis – Werkstaking – Niet onredelijke rechtsnorm

Cass., 31 januari 1997 (*met conclusie van advocaat-generaal X. De Riemaecker en noot*) 605

Faillissement – Kwaliteitsrekening – Tegenwerpbaarheid aan de boedel

Hof Antwerpen, 13 februari 1996 610

Sociale huisvesting – Verkoop van sociale woningen – Schadevergoeding wegens niet-naleving van contractuele verplichting tot niet-vervreemding

Hof Gent, 31 januari 1997 (*met noot van Bernard Hubeau*) «De verkoop van sociale woningen en de schadevergoeding bij niet-naleving van het vervreemdingsverbod» 611

Vreemdeling – Staatloze – Verblijfsrecht – Staatlozenverdrag

Rb. Gent, 29 augustus 1997 613

1. Arbeidsongeval – Toepassingsgebied *ratione personae* – Werknemer verbonden door arbeidsovereenkomst – **2. Arbeidsovereenkomst** – Zaakvoerder van B.V.B.A. – Tevens door arbeidsovereenkomst verbonden met B.V.B.A. – Voorwaarden

Arbrb. Kortrijk, 18 februari 1997 614

Overeenkomst – Kredietovereenkomst – Opzegging – Opzeggingsbeding – Marginale toetsing door de rechter

Kh. Kortrijk, 26 mei 1997 617

Openbare dronkenschap – Bloedafname

Pol. Gent, 8 januari 1997 (*met noot van E. Desmedt*, «Over bloedafname en openbare dronkenschap») 619

Rechtspraak in kort bestek

Burgerlijke rechtspleging – Conclusietermijnen – Bijkomende termijnen – Art. 748, § 2, Ger. W. – Misbruik van procesrecht

Hof Antwerpen, 13 oktober 1997 621

Burgerlijke rechtspleging – Conclusietermijnen – Art. 747, § 2, Ger. W. – Pleitnota – Wering uit de debatten

Kh. Hasselt, 4 februari 1997 621

Boeken

A. Postma, De Algemene wet bestuursrecht en het onderwysrecht (*door R. Verstege*) 621

J. Vande Lanotte, Y. Haeck, J. Lathouwers, B. Tobback en N. Van de Putte, Het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens in hoofdlijnen. I. Algemene beginselen (*door Wouter Vandenhole*) 622

H. Van Houtte en M. Pertegas Sender (red.), Europese IPR-verdragen (*door Johan Meeusen*) 622

Droit d'auteur et bande dessinée (*Hendrik Vanhees*) 623

C.J.P. Van Laer, Het nut van comparatieve begrippen. Een studie omtrent de toepassing van begrippen in de rechtsvergelijking (*door G. Suetens-Bourgeois*) 624

J. Tielemans, Onderwijs in Vlaanderen – Structuur – Organisatie – Wetgeving (*door R. Verstege*) 624

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, A. Van Oevelen,
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
A. Vandeplass

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
P. Humblet
W. Lambrechts
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
M. van Damme
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: **INTERSENTIA UITGEVERS N.V.**, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

**Advocatenkantoor
Ghysels, Flamey & Empereur**
te Brussel zoekt voltijds

medewerker en/of stagiair

met twee jaar algemene balie-ervaring en
belangstelling voor het **administratief recht**

Curriculum vitae te sturen aan
**Ghysels, Flamey & Empereur,
Aarlenstraat 25 te 1050 Brussel**

NIEUWE UITGAVE

Huurrecht De recente wijzigingen in de Woninghuurwet

R. DE WIT (ed.)

90-5095-017-5 - 128 blz. - BEF 850

Deze uitgave bundelt de herwerkte en uitgebreide referaten van een studievond die gehouden werd aan de Vrije Universiteit Brussel. Volgende onderwerpen worden uitvoerig besproken: duur en beëindiging van de huur (F. Lievens en D. Lybaert); overdracht van huur en onderverhuur en overdracht van het gehuurde goed (R. De Wit); wijziging van sommige bepalingen van de wet van 20 februari 1991 (D. Lybaert) en de procedure in huurzaken (E. Brewaëys). In deze uitgave zijn ook de wetteksten opgenomen waarbij zowel de vroegere versie als de nieuwe versie, zoals aangenomen in de Senaat op 20 maart 1997, opgenomen zijn.

**INTERSENTIA
RECHTSWETENSCHAPPEN**

Churchilllaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen)
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

PREJUDICIELE VRAGEN AAN HET ARBITRAGEHOF IN HET RAAM VAN HET ADMINISTRATIEF KORT GEDING¹

Inleiding

In deze bijdrage zal worden onderzocht in welke mate en onder welke voorwaarden de Raad van State, in het raam van het administratief kort geding, verplicht is een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof.

Na een korte schets van het wettelijk kader (I) en een poging tot omschrijving van het begrip 'prejudiciële vraag' (II), zal in een derde punt o.m. de rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot de voorliggende problematiek, worden belicht (III.B.). Aan de hand van de in die rechtspraak gehanteerde principes en rekening houdende met de opdracht van de Raad van State als kort gedingrechter, zal worden getracht een oplossing voor te stellen (III.C.).

Ten slotte zullen de gekozen opties worden geëvalueerd in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (IV) en van de wet van 4 augustus 1995 (V).

I. Wettelijk kader: de prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof

De organieke regeling van het Arbitragehof ligt momenteel vervat in de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 (hierna: de bijzondere wet)²

Hoofdstuk II van Titel I van die bijzondere wet bevat een regeling aangaande het behandelen van prejudiciële vra-

¹ Uitgewerkte versie van het mondelinge gedeelte van het examen voor de werving van magistraten voor het Auditoraat en het Coördinatiebureau van de Raad van State.

² Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *B.S.*, 7 januari 1989, p. 315. Na de herziening door de grondwetsbepaling van 15 juli 1988 (*B.S.*, 19 juli 1988, p. 10283), diende de organieke regeling te worden uitgevoerd door een bijzondere wet. De oorspronkelijke grondwetsbepaling van 29 juli 1980 (*B.S.*, 30 juli 1980, p. 8889) voegde een Hoofdstuk IIIbis en een artikel 107ter (oud) aan de Grondwet toe (in de gecoördineerde grondwet van 17 februari 1994 werd dit Hoofdstuk V, afdeling II (artikel 142 G.G.W.)). Deze grondwetsbepaling werd uitgevoerd door de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof (*B.S.*, 8 juli 1983, p. 8939) en door de wet van 10 mei 1985 betreffende de gevolgen van de door het Arbitragehof vernietigende arresten (*B.S.*, 12 juni 1985, p. 8878). De wet van 28 juni 1983 bevatte reeds de principiële verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag door het rechtscollege dat ten gronde uitspraak diende te doen (artikel 15, §2, eerste lid). Deze verplichting was bovendien algemeen, omdat zij gold voor alle rechtscolleges zonder onderscheid (met inbegrip van het Hof van Cassatie en de Raad van State). Op de principiële verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag werden drie wettelijke uitzonderingen ingevoerd: 1° wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp; 2° wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedurerechten die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag; 3° wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet noodzakelijk is om uitspraak te doen.

gen. Artikel 26³, dat één van de kernartikelen is van deze bijdrage, en daarom integraal wordt weergegeven, luidt als volgt:

«§1. Het Arbitragehof doet, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak bij wege van arrest op vragen omtrent:

1° de schending door een wet, een decreet of een in artikel 26bis van de Grondwet (*zie artikel 134 G.G.W.*) bedoelde regel van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten;

2° onverminderd 1°, elk conflict tussen decreten of tussen regels bedoeld in artikel 26bis van de Grondwet (*zie artikel 134 G.G.W.*), die uitgaan van verschillende wetgevers en voor zover het conflict ontstaan is uit hun onderscheiden werkingssfeer;

3° de schending door een wet, een decreet of een in artikel 26bis van de Grondwet (*zie artikel 134 G.G.W.*) bedoelde regel van de artikelen 6 (*zie artikel 10 G.G.W.*), 6bis (*zie artikel 11 G.G.W.*) en 17 van de Grondwet (*zie artikel 24 G.G.W.*).

§2. Indien een vraag te dezen wordt opgeworpen voor een rechtscollege, dan moet dit college het Arbitragehof verzoeken op deze vraag uitspraak te doen.

Het rechtscollege is daartoe echter niet gehouden wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedurerechten die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag.

Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, is daartoe evenmin gehouden:

1° wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp;

2° wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen;

3° wanneer de wet, het decreet of de in artikel 26bis van de Grondwet (*zie artikel 134 G.G.W.*) bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt».

Zoals traditioneel wordt gesteld⁴, doet het Arbitragehof uitspraak, bij wege van arrest, over de schending van bevoegdheidsverdelende regels alsmede over de schending van de art. 10, 11 en 24 G.G.W. Art. 142, derde lid, G.G.W. be-

³ De verwijzing naar artikelen van de oude Grondwet werd behouden, maar de nummering van de Gecoördineerde Grondwet (*B.S.*, 17 februari 1994, tweede uitgave) werd bijgevoegd (hierna geciteerd als G.G.W.).

⁴ ALEN, A., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, nr. 301; VANDE LANOTTE, J., (m.m.v. GOEDERTIER, G.), *Overzicht van het publiek recht*, Brugge, die Keure, 1994, nr. 1246; VELAERS, J., *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1990, nr. 96.

paalt dat een zaak bij dit Hof aanhangig kan worden gemaakt, onder meer «prejudicieel, door ieder rechtscollege».

Deze bijzondere wet behoudt de principiële verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag, maar maakt, in tegenstelling tot de wet van 28 juni 1983, een onderscheid tussen de rechtscolleges waarvan de beslissing niet vatbaar is voor een rechtsmiddel (het Hof van Cassatie en de Raad van State) en de andere rechtscolleges.⁵

Uit het geciteerde art. 26 vloeit voort dat de rechtscolleges waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor een rechtsmiddel, nagenoeg steeds verplicht zijn een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen indien een dergelijke vraag wordt opgeworpen of rijst voor deze rechtscolleges.⁶ Zij zijn

⁵ De regering verwees ter verantwoording naar artikel 177 EEG-Verdrag; *Parl. St., Kamer*, 1988-89, nr. 633/4, p. 7; *Parl. Hand., Senaat*, 1988-89, 30 november 1988, p. 444.

⁶ Aldus werd met verwijzing naar artikel 26 van de bijzondere wet een prejudiciële vraag gesteld in volgende zaken: R.v.St., nr. 64.380, 5 februari 1997, Van Waeyenberghen en cons.; R.v.St., nr. 63.275, 22 november 1996, Fédération des sociétés coopératives de logement à Bruxelles (FESOCOLAB) en cons.; R.v.St., nr. 63.274, 22 november 1996, Com. V. MADIBEL; R.v.St., nr. 62.926, 5 november 1996, Com. V. MADIBEL; R.v.St., nr. 62.926, 5 november 1996; Menu; R.v.St., nr. 62.924, 5 november 1996, De Baenst; R.v.St., nr. 62.923, 5 november 1996, VZW Groupe d'Etude et de Réforme de la Fonction administrative (Gerfa); R.v.St., nr. 62.922, 5 november 1996, Orfinger; R.v.St., nr. 62.727, 25 oktober 1996, Laemont; R.v.St., nr. 62.599, 16 oktober 1996, Nederlandse Radio- en Televisieuitzendingen in België, Omroep van de Vlaamse Gemeenschap (BRTN); R.v.St., nr. 61.686, 11 september 1996, Verhelle; R.v.St., nr. 58.181, 19 februari 1996, Vrielinck; R.v.St., nr. 57.459, 10 januari 1996, V.Z.W. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative (GERFA) en Thirion; R.v.St., nr. 56.156, 8 november 1995, Rockson; R.v.St., nr. 53.789, 16 juni 1995, N.V. Toys «R» US Belgium; R.v.St., nr. 51.148, 17 januari 1995, Moris; R.v.St., nr. 50.962, 22 december 1994 Lumen en Ego; R.v.St., nr. 50.612, 7 december 1994, V.Z.W. Greenpeace Belgium en V.Z.W. S.O.S. Pays Mosan; R.v.St., nr. 47.700, 31 mei 1994, de Vrije Universiteit Brussel; R.v.St., nr. 46.651, 25 maart 1994, Rockson; R.v.St., nr. 45.865, 28 januari 1994, Belgische Staat; R.v.St., nr. 44.231, 24 september 1993, Stevens; R.v.St., nr. 43.703, 5 juli 1993, N.V. Eikenaar; R.v.St., nr. 43.008, 18 mei 1993, gemeente Voeren; R.v.St., nr. 42.627, 21 april 1993, Calistri; R.v.St., nr. 42.407, 25 maart 1993, gemeente Voeren en cons.; R.v.St., nr. 42.406, 25 maart 1993, Van Der Straeten-Waillet en cons.; R.v.St., nr. 42.405, 25 maart 1993, gemeente Voeren; R.v.St., nr. 42.229, 9 maart 1993, V.Z.W. Bovenbouw Vrije Rudolf Steiner School Gent; R.v.St., nr. 42.022, 19 februari 1993, Adam; R.v.St., nr. 41.160, 25 november 1992, V.Z.W. «Association des Femmes au Foyer» (zelfs wanneer het Arbitragehof werd geadieerd om zich uit te spreken over een beroep tot nietigverklaring van een gelijklopende bepaling of wanneer het Arbitragehof zich reeds zou hebben uitgesproken, dan nog dient de Raad van State de vraag te stellen. Zie in dezelfde zin: R.v.St., nr. 42.360, 19 maart 1993, Dufresnes; R.v.St., nr. 40.857, 28 oktober 1992, N.V. Melcar en de Coppin de Grinchamps; R.v.St., nr. 40.826, 23 oktober 1992, Scheuern en Watticant; R.v.St., nr. 40.718, 12 oktober 1992, Andre; R.v.St., nr. 39.252, 29 april 1992, stad Moeskroen; R.v.St., nr. 39.249, 29 april 1992, V.Z.W. Pêche et loisirs en cons.; R.v.St., nr. 38.781, 18 februari 1992, Van Den Bosch; R.v.St., nr. 38.334, 13 december 1991, V.Z.W. Fédération nationale des unions de classes moyennes; R.v.St., nr. 38.307, 11 december 1991, Cordier en V.Z.W. Chambres syndicales dentaires de Wallonie; R.v.St., nr. 37.884, 18 oktober 1991, N.V. Copel Europe; R.v.St., nr. 37.119, 29 mei 1991, gemeente Nassogne.

daartoe echter niet gehouden «wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedurerechten die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag» (art. 26, §2, tweede lid, van de bijzondere wet)⁷

Uit deze uitzonderingsbepaling volgt meteen ook dat een vraag aan het Arbitragehof dient te worden gesteld wanneer de ontvankelijkheid van de vordering betwistbaar is op grond van een wetskrachtige norm die zelf het voorwerp uitmaakt van de prejudiciële vraag.⁸

Voor de rechtscolleges waarvan de beslissingen wel nog vatbaar zijn voor enig rechtsmiddel, bestaan bovendien nog een aantal bijkomende uitzonderingen op voormelde regel (art. 26, §2, derde lid, van de bijzondere wet).

II. Begripsomschrijving

Een prejudiciële vraag kan worden omschreven als een vraag die moet worden beantwoord alvorens tot de behandeling van de hoofdzaak kan worden overgegaan. Men zou kunnen stellen dat de verwijzingsrechter geen uitspraak kan doen over het hem voorgelegde concrete geschil vooraleer eerst een vraag beantwoord wordt. Het antwoord op die vraag moet met andere woorden een wezenlijke bijdrage leveren tot de beslechting van het concrete geschil.

Welke zijn de vereisten om van een prejudiciële vraag te kunnen gewagen?

1. de vraag moet 'prejudicieel' zijn;
2. de vraag moet de wetskrachtige regel(s) aangeven die een schending zou(den) kunnen inhouden van de art. 10, 11 of 24 G.G.W.;
3. de vraag moet betrekking hebben op een mogelijke schending van dezelfde genoemde grondwetsartikelen;
4. in de vraag moet worden aangegeven waarin de mogelijke schending van genoemde grondwetsartikelen zou kunnen gelegen zijn, tenzij de mogelijke schending voor zichzelf spreekt en geen nadere uitleg behoeft.

Voor het vervolg van de uiteenzetting zal even worden stilgestaan bij de eerste voorwaarde, nl. dat de vraag 'prejudicieel' moet zijn. Dit betekent immers zoveel als *dat het antwoord erop pertinent moet zijn om tot een oplossing van de zaak te kunnen komen*.⁹ Begrepen in die zin zou men de stelling kunnen verdedigen dat, indien de zaak op een andere manier kan worden afgedaan, het stellen van een prejudiciële vraag niet meer nodig is, omdat het antwoord erop niet onontbeerlijk zou zijn om tot de oplossing van het concrete ge-

⁷ De Raad van State maakte van deze uitzonderingsbepaling toepassing in een aantal arresten. Zie o.m.: R.v.St., nr. 63.856, 8 januari 1997, Imarenakue; R.v.St., nr. 57.787, 24 januari 1996, Dierickx en Geysels; R.v.St., nr. 46.445, 7 maart 1994, Miezian Akissi; R.v.St., nr. 43.180, 4 juni 1993, N.V. Casino de Dinant; R.v.St., nr. 42.697, 26 april 1993, Evrard; R.v.St., nr. 42.615, 20 april 1993, de Nicolay; R.v.St., nr. 37.832, 8 oktober 1991, Kerki.

⁸ R.v.St., nr. 46.913, 19 april 1994, Stancu. Zie ook in dezelfde zin: R.v.St., nr. 48.447, 1 juli 1994, Nayo Kodjo; R.v.St., nr. 46.679, 30 mei 1994, Taye; R.v.St., nr. 42.818, 6 mei 1993, Van Damme.

⁹ Welk begrip men ook gebruikt, de keuze ervan doet er in principe weinig toe. Zo kan men even goed spreken van *noodzakelijk* of zelfs van *onontbeerlijk*. Feit is dat het antwoord op de gestelde vraag moet worden gegeven, zoniet kan de verwijzingsrechter het hem voorgelegde geschil niet beslechten.

schil te komen. Wat dit precies betekent voor de behandeling van een vraag in het raam van het administratief kort geding voor de Raad van State, wordt verder besproken.

Het komt in principe de eventuele verwijzende rechter toe uitspraak te doen, voor de oplossing van het geschil dat bij hem aanhangig is gemaakt, over de pertinentie van de prejudiciële vraag die rijst of die men hem vraagt te stellen.¹⁰ Ook het Arbitragehof sloot zich in verscheidene arresten aan bij deze stelling.¹¹ Bovendien moet diezelfde verwijzende rechter nagaan of de vraag die rijst van die aard is dat ze door het Arbitragehof moet worden opgelost.¹²

Betrokken op de Raad van State betekent dit dat ook de Raad slechts 'prejudiciële' vragen mag stellen, m.a.w. vragen waarop het antwoord noodzakelijk of onontbeerlijk is voor de oplossing van het concrete geschil.¹³

Men kan zich dan ook terecht afvragen wat nog de zin is van de uitzondering vervat in art. 26, §2, derde lid, 2°, van

de bijzondere wet. Overeenkomstig die bepaling zijn de rechtscolleges, waarvan de beslissingen vatbaar zijn, al naargelang het geval, voor hoger beroep, verzet, voorziening in casatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, niet gehouden tot het stellen van een prejudiciële vraag «wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen». Deze uitzonderingsbepaling die, het zij vermeld, wettelijk niet van toepassing is op de Raad van State, ligt rechtstreeks besloten in het begrip «prejudicieel».¹⁴ De vraag rijst dan ook of deze uitzondering op het principe tot het stellen van een prejudiciële vraag niet moet worden uitgebreid tot een algemene uitzondering die niet alleen geldt voor genoemde rechtscolleges, maar eveneens voor de Raad van State én het Hof van Cassatie.

III. Prejudiciële vragen aan het Arbitragehof in het raam van het administratief kort geding

A. Inleiding

Luidens art. 17, §4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna: R.v.St.-wet) dient de voorzitter van de kamer of de door hem aangewezen staatsraad *binnen 45 dagen* na het indienen van het verzoek uitspraak te doen over de vordering tot schorsing.¹⁵ Niettegenstaande bedoelde termijn van 45 dagen een termijn van orde betreft¹⁶, blijkt uit die bepaling duidelijk de bedoeling van de wetgever om de vordering tot schorsing zo snel mogelijk haar beslag te laten krijgen.

Art. 26 van de bijzondere wet *verplicht* daarentegen de Raad van State tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof, behalve wanneer «de vordering niet ontvankelijk is om procedurerechten die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag».

De toepassing van deze twee bepalingen leidt tot een potentiële conflictsituatie waarvoor twee extreme oplossingen denkbaar zijn.

1. *Enerzijds* kan absolute voorrang worden gegeven aan art. 26 van de bijzondere wet, (wat inhoudt dat de Raad van State strikt juridisch verplicht is, behoudens één uitzondering, een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, wanneer ze voor hem rijst of wordt opgeworpen).¹⁷

Deze nagenoeg absolute verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof werd door de wetgever als volgt verantwoord: «Het mechanisme van de

¹⁴ VELAERS, J., *o.c.*, nr. 515.

¹⁵ Tekst zoals gewijzigd door de wet van 4 augustus 1995 (*B.S.*, 20 augustus 1996, p.21709, *err.*, *B.S.*, 8 oktober 1996, p. 25742). Vóór deze wetswijziging diende de kamer te beslissen binnen 45 dagen.

¹⁶ , *Gedr.St., Kamer*, 1988-1989, nr.790/1, p.6 en *Gedr.St., Kamer*, 1988-1989, nr. 790/3, p. 24. Zie eveneens: LANCKSWEERDT, E., *Het administratief kort geding*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, nr. 342; LAGASSE, J.P., AMELYNCK, Ch. en VAN DE GEHUCHTE, F., *Le référé administratif*, Brussel, Edition Formatique, 1992, 78; MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van Belgisch Administratief Recht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, nr. 842.

¹⁷ Eenzelfde verplichting geldt voor het Hof van Cassatie.

¹⁰ MELCHIOR, M., «Over enkele aspecten van de prejudiciële vragen aan het Arbitragehof», *R.W.*, 1994-1995, 1180. ANDERSEN, R., NIHOUL, P., en DEPRE, S., «La Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat», in DELPEREE, F., RASSON-ROLAND, A. en VERDUSSEN, M., *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage. Dix ans de jurisprudence constitutionnelle*, Brussel, Bruylant, 1995, 163.

¹¹ Arbitragehof, nr. 12, 26 maart 1986; Arbitragehof, nr. 26, 21 oktober 1986; Arbitragehof, nr. 44, 23 december 1987; Arbitragehof, nr. 18/91, 4 juli 1991; Arbitragehof, nr. 4191, 19 december 1991; Arbitragehof, nr. 77/92, 17 december 1992; Arbitragehof, nr. 75/93, 27 oktober 1993; Arbitragehof, nr. 4/94, 13 januari 1994.

¹² Zo bijvoorbeeld wanneer de aangevoerde schending niet gelegen is in de wet, maar in het uitvoeringsbesluit: R.v.St., nr. 46.458, 7 maart 1994, Stecké; R.v.St., nr. 41.913, 8 februari 1993, Institut international de recherches et de formation pour promouvoir le socialisme scientifique et démocratique. Specifiek in verband met de termijnen bepaald in het procedurereglement: R.v.St., nr. 63.241, 4 december 1996, Van Der Heyden; R.v.St., 46.824, 31 maart 1994, Lequine; R.v.St., nr. 44.404, 8 oktober 1993, Brouwers; R.v.St., nr. 42.615, 20 april 1993, de Nicolay; R.v.St., nr. 37.293, 25 juni 1991, Goemans. Zie eveneens: R.v.St., nr. 57.787, 24 januari 1996, Dierickx en Geysels (er dient geen prejudiciële vraag te worden gesteld wanneer de vraag erop neerkomt dat het Arbitragehof uitsluitel zou geven over de persoonlijke, concrete en actuele aard van het voor de rechtszitting vereiste belang); R.v.St., nr. 50.949, 21 december 1994, Moustaffa Chaïri (de door de verzoekende partij aangevoerde schending van art. 10 en 11 G.G.W. door art. 10, 4°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, bleek haar grondslag te hebben in een internationaal verdrag, zodat de bepalingen van dit verdrag dienden te primeren en dus geen vraag diende te worden gesteld); R.v.St., nr. 46.795, 30 maart 1994, Bouchout, *T.B.P.*, 1996, 314, noot DELTOUR, J., (de verschillen tussen de jurisdictionele beroepen voor leerlingen van het officieel onderwijs en voor die van het vrij onderwijs, vloeien voort uit art. 24 G.G.W. en niet uit art. 14 R.v.St.-wet). Over de eventuele strijdigheid van twee grondwetsbepalingen kan geen prejudiciële vraag worden gesteld. *Adde*: R.v.St., nr. 50.672, 9 december 1994, Jaupart; R.v.St., nr. 50.547, 30 november 1994, De Clercq; R.v.St., nr. 49.946, 26 oktober 1994, Kalpers; R.v.St., nr. 44.143, 21 september 1993, Eglem; R.v.St., nr. 43.703, 5 juli 1993, N.V. Eikenaar.

¹³ Voor een geval waarin de Raad van State weigerde een vraag te stellen aan het Arbitragehof omdat hij het antwoord op die vraag niet onontbeerlijk achtte voor de oplossing van het bodemgeschil, zie: R.v.St., nr. 34.348, 13 maart 1990, De Ridder. Zie voor een toepassing in het schorsingscontentieux: R.v.St., nr. 44.315, 4 oktober 1993, de B.V.B.A. Gilbert Moyaert en cons.

prejudiciële vragen werd aangepast om te voorkomen (...) dat het monopolie ervan inzake de gedeeltelijke doch gespecialiseerde toetsing van de grondwettigheid van de wetten, decreten en ordonnanties op de tocht komt te staan (...). Om het monopolie van het Arbitragehof te versterken, heeft de regering gewild dat aan de relatieve versoepeling van de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag, zoals die wordt opgelegd aan de rechtbanken waarvan de beslissingen voor een rechtsmiddel vatbaar zijn, een versterking van die verplichting zou beantwoorden voor de rechtscolleges waarvan de beslissingen niet voor een rechtsmiddel vatbaar zijn (Hof van Cassatie en Raad van State). (...)»¹⁸

Deze volgens sommigen¹⁹ té strenge verplichting werd door de afdeling wetgeving van de Raad van State nochtans bekritiseerd. De Raad van State stelde ter zake: «... dat er geen enkele reden is om hen tot het stellen van de prejudiciële vraag te dwingen wanneer de vordering niet-ontvankelijk is (...) of wanneer het antwoord op die vraag niet noodzakelijk is om uitspraak te doen (...) – zo, bijvoorbeeld, wanneer een handeling van een administratieve overheid even vérstrekkend kan worden nietigverklaard op grond van een ander middel dat voor de Raad van State is aangevoerd – ook nog wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan over een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp (...)».²⁰

Voorstanders van deze visie wijzen erop dat art. 26 van de bijzondere wet geen onderscheid maakt naargelang van het soort procedure dat gevoerd wordt vóór de Raad van State. Bovendien argumenteren zij dat de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag opgenomen is in een bijzondere wet. Concreet betekent dit dat de Raad van State, als kort-geding-rechter én als annulatierechter, geen appreciatiebevoegdheid heeft nopens het al dan niet stellen van de voor hem opgeworpen vraag.

2. *Anderzijds* kan worden gewezen op het feit dat de Raad van State in het raam van het administratief kort geding binnen 45 dagen een uitspraak moet doen over de vordering tot schorsing. Daaruit blijkt de wil van de wetgever om een vordering tot schorsing zo snel mogelijk haar beslag te laten krijgen. In een dergelijk systeem kan het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof niet worden ingepast.

Beide zienswijzen zouden ons ertoe kunnen brengen, vrij vlug komaf te maken met het opgeworpen probleem. Het zou voldoende zijn één van de opties te kiezen om tot een oplossing te komen: in het ene systeem wordt de vraag gesteld (behoudens in de hypothese waarin de wettelijke uit-

zondering speelt), in het andere systeem wordt de vraag eenvoudigweg niet gesteld.

Hoewel beide oplossingen juridisch perfect verdedigbaar zijn, kunnen zij niet bekoren.

1. In het geval waarin voorrang wordt gegeven aan art. 26 van de bijzondere wet, dient met name te worden opgemerkt dat op het ogenblik dat genoemd art. 26 werd geredigeerd, van een schorsingsprocedure voor de Raad van State, zoals wij die nu kennen, geen sprake was. Zelfs het systeem van de automatische schorsing bestond op dat ogenblik nog niet.²¹ Men kan zich dan ook terecht afvragen of de wetgever, op het ogenblik van de redactie van art. 26 van de bijzondere wet, met een nog niet bestaande procedure rekening kan gehouden hebben. Het is dus best aannemelijk de stelling te verdedigen dat de wetgever enkel de annulatieprocedure vóór de Raad van State op het oog had. Hiervan is in de parlementaire voorbereidingsstukken van de bijzondere wet evenwel geen enkel spoor terug te vinden. Ook het argument dat de verplichting besloten ligt in een artikel van een bijzondere wet, kan niet overtuigen. De techniek van de bijzondere wetten werd door de grondwetgever aangewend om bepaalde materies te deconstitutionaliseren. Deze techniek moet nog steeds als een uitzondering worden beschouwd. Telkens wanneer de grondwetgever spreekt over een wet dient daardoor te worden verstaan een 'gewone' wet en dus niet een 'bijzondere' wet. De in de bijzondere wet neergegeschreven regeling in verband met het stellen van prejudiciële vragen moet dan ook strikt worden geïnterpreteerd.²²

2. Nochtans kan ook het resoluut opteren voor het niet stellen van de prejudiciële vraag niet bekoren. Er is nu eenmaal de duidelijke tekst van artikel 26 van de bijzondere wet die de *Raad van State* als rechtscollege verplicht een prejudiciële vraag te stellen. Het doortrekken van de stelling om geen prejudiciële vraag te stellen zou zelfs tot moeilijkheden kunnen aanleiding geven, indien bijvoorbeeld een verzoekende partij in haar verzoekschrift tot schorsing slechts één enkel middel zou aanvoeren, een middel waarin precies grondwettigheidskritiek wordt geuit op een wetskrachtige

¹⁸ *Gedr.St., Kamer*, 1988-1989, nr. 633/4, p. 7.

¹⁹ MEERSCHAUT, F., «De Raad van State ten aanzien van de verplichting tot prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof: rebel without a cause?», *R.W.*, 1990-1991, 294. Zie eveneens de commentaren die verschenen na de totstandkoming van de publicatie van de bijzondere wet, in het bijzonder: ALEN, A. en MEERSCHAUT, F., «Het Arbitragehof, (nog steeds) een grondwettelijk hof in wording. Een commentaar op de bijzondere wet van 6 januari 1989», in ALEN, A., *De derde staatshervorming (1988-1989) in drie fasen, T.B.P.*, 1989, 66-67; VELAERS, J., «Het nieuwe artikel 107ter, van de Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof», in ALEN, A. en SUETENS, L.P. (red.), *De hervorming van de instellingen. Tweede fase*, Brugge, Die Keure, 1989, 58.

²⁰ *Gedr.St., Senaat*, 1988-1989, nr. 483/1, p. 81-82.

²¹ Ingevolge art. 15 van de wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen (*B.S.*, 17 juni 1989), kon de Raad van State alle administratieve rechtshandelingen schorsen, maar slechts op basis van middelen gebaseerd op een mogelijke schending van de toenmalige art. 6, *6bis* en 17 van de Grondwet. Het bij K.B. van 27 oktober 1989 uitgewerkte procedurereglement (K.B. van 27 oktober 1989 tot bepaling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, waarbij een vordering tot schorsing aanhangig is gemaakt, *B.S.*, 11 november 1989, p. 18615) hield initieel in zijn art. 7, tweede lid, een *automatische schorsing* in vanaf de dag volgend op de toesturing door de hoofdgriffier van een kopie van het verzoekschrift aan de tegenpartij. De automatische schorsing werd uiteindelijk opgeheven: eerst ten aanzien van reglementaire besluiten (K.B. van 6 december 1990, *B.S.*, 29 december 1990, p. 24565), vervolgens volledig (K.B. van 10 juli 1991, *B.S.*, 2 augustus 1991, p. 17098). Opmerkelijk is dat dit laatste koninklijk besluit, ter compensatie van de opheffing van de automatische schorsing, de mogelijkheid invoerde van een voorlopige schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid.

²² Een bijkomend argument zou kunnen zijn dat de oorspronkelijke regeling vervat lag in een 'gewone' wet, nl. de wet van 28 juni 1983 (*B.S.*, 8 juli 1983, p. 8939) en dat een bijzondere wet slechts noodzakelijk werd ingevolge de grondwetsherziening van 15 juli 1988: zie voetnoot 2.

norm en de Raad van State verzocht wordt om desbetreffend een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof. In de hypothese dat eenvoudigweg geen prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Arbitragehof leidt dit onmiskenbaar tot de verwerping van de vordering tot schorsing. Aan de wil van de wetgever zou in een dergelijk geval al te gemakkelijk worden voldaan.

Aangezien beide oplossingen niet echt bevredigend zijn, dient naar een alternatief te worden gezocht. Hierna zal allereerst worden nagegaan wat de Raad van State tot nu toe met betrekking tot deze problematiek heeft beslist, om vervolgens zelf een oplossing voor te stellen.

B. De rechtspraak van de Raad van State betreffende het stellen van prejudiciële vragen in het administratief kort geding

1° In principe worden geen prejudiciële vragen gesteld

a) Overeenkomstig art. 17, §4, R.v.St.-wet moet dus binnen 45 dagen uitspraak worden gedaan over de vordering tot schorsing. Gelet op deze korte termijn waarbinnen uitspraak moet worden gedaan, lijkt het stellen van een prejudiciële vraag tot een onaanvaardbare vertraging te leiden van de kort-geding-procedure voor de Raad van State. Het doel van de schorsingsprocedure bestaat er precies in de (schadelijke) gevolgen van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling voorlopig weg te nemen. Het snel en gevat optreden, niet alleen van de verzoekende partij, maar ook van de rechter, is een absolute vereiste.²³ Er kan dan ook worden gesteld dat beide procedures niet op elkaar zijn afgestemd, aangezien de wetgever niet heeft aangeduid wat de weerslag is van de kort-geding-procedure op de op de Raad van State rustende verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag.²⁴

De rechtspraak van de Raad van State omtrent de verenigbaarheid van beide procedures is niet geheel eenduidig. Nu eens werd beslist dat beide onverenigbaar zijn met elkaar²⁵, dan weer werd uitgegaan van de hypothese dat het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof in

de regel niet onverenigbaar is met de dringende noodzakelijkheid die het administratief kort geding kenmerkt.²⁶

In verband met de onverenigbaarheid van beide procedures, zoals deze nu bestaan,²⁷ werd recent het volgende overwogen: «...dat binnen het raam van het kort geding de Raad van State geen prejudiciële vraag aan het Arbitragehof vermag te stellen; dat de wetgever de procedure tot schorsing vóór de Raad van State en die betreffende de behandeling van een prejudiciële vraag gesteld aan het Arbitragehof niet op elkaar heeft afgestemd; dat had de wetgever dat gedaan, onomstootbaar vast zou staan dat het zijn wil was dat ook binnen het raam van het kort geding vóór de Raad van State, deze laatste prejudiciële vragen aan het Arbitragehof dient te stellen; dat nu de wil van de wetgever op deze wijze niet blijkt en ook niet op een andere wijze, aangenomen moet worden dat hij niet gewild heeft dat door het procédé van de prejudiciële vraag aan het Arbitragehof de partijen in kort geding langer op een uitspraak zouden moeten wachten, terwijl hij, wetgever, een vlugge uitspraak heeft gewild aangezien hij de termijn voor uitspraak op 45 dagen heeft bepaald in artikel 17, §4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;».²⁸

Steeds opnieuw brengt de Raad van State dit principe in herinnering, zich daarbij beroepend op de wil van de wetgever om in het raam van een administratief kort geding zo snel mogelijk tot een uitspraak te komen. De snelheid waarmee een vordering tot schorsing moet worden afgewikkeld, verzet zich tegen het stellen van een prejudiciële vraag.²⁹

²⁶ R.v.St., nr. 47.831, 9 juni 1994, Bello Mansoud; R.v.St., nr. 47.679, 30 mei 1994, Taye; R.v.St., nr. 38.681, 6 februari 1992, N.V. Aannemingsmaatschappij C.F.E.

²⁷ De Raad van State kreeg de gelegenheid zich uit te spreken omtrent de verenigbaarheid van het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof met *het systeem van de automatische schorsing*. De Raad was in dat verband van oordeel dat «een omweg maken langs het Arbitragehof om te doen uitmaken of in de taalwetgeving al dan niet een schending van art. 6 van de Grondwet verborgen zit, (...) onverenigbaar is met de bedoeling van de wetgever om de incidentele vordering die de schorsing is, zo snel mogelijk haar beslag te geven», (R.v.St., nr. 35.959, 11 december 1990, Vanoirbeek). Het opwerpen door verzoekende partij van een prejudicieel probleem met de enkele bedoeling de automatische schorsing te doen voortduren, is met dergelijke wil onverenigbaar. Anderzijds zou de stelling kunnen worden verdedigd dat het stellen van een prejudiciële vraag in een dergelijk systeem geen verlammeende invloed heeft op de werking van het bestuur, omdat de tenuitvoerlegging van de administratieve rechtshandeling op dat ogenblik reeds automatisch geschorst is. Nog steeds in het systeem van de automatische schorsing was de Raad van State in een ander arrest van oordeel dat er geen aanleiding toe bestaat een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen, indien niet aan één van de door art. 17, §2, R.v.St.-wet, cumulatief gestelde voorwaarden voor de schorsing is voldaan. De Raad oordeelde met andere woorden niet dat het stellen ervan onverenigbaar was met het administratief kort geding, maar ging vooraf na of de voorwaarden voor de schorsing voorhanden waren (R.v.St., nr. 35.509, 13 september 1990, Declercq).

²⁸ R.v.St., nr. 62.597, 16 oktober 1996, Van Haute.

²⁹ R.v.St., nr. 59.059, 15 april 1996, Belgische Staat; R.v.St., nr. 55.635, 11 oktober 1995, V.Z.W. Orde van raadgevende ingenieurs en cons.; R.v.St., nr. 52.872, 18 april 1995, Staelens; R.v.St., nr. 49.359, 3 oktober 1994, Bamps; R.v.St., nr. 48.390, 30 juni 1994, Wolters; R.v.St., nr. 46.443, 7 maart 1994, Koko Kinzenga; R.v.St., nr. 44.315, 4 oktober 1993, de B.V.B.A. Gilbert Moyaert en cons.;

²³ Dit geldt des te meer in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Zo beteugelt de Raad van State stevast het talmen van de verzoekende partij bij het instellen van een dergelijke vordering; zie bv. R.v.St., nr. 62.491, 10 oktober 1996, Verheyen; R.v.St., nr. 57.856, 27 januari 1996, Wouters.

²⁴ LAGASSE, D., «Le contrôle par le Conseil d'Etat statuant au contentieux de la suspension de l'inconstitutionnalité apparente des normes législatives sur lesquelles reposent les décisions attaquées devant lui», *J.T.*, 1991, 677.

²⁵ R.v.St., nr. 62.597, 16 oktober 1996, Van Haute; R.v.St., nr. 59.059, 15 april 1996, Belgische Staat; R.v.St., nr. 52.972, 18 april 1995, Staelens; R.v.St., nr. 49.359, 3 oktober 1994, Bamps; R.v.St., nr. 48.390, 30 juni 1994, Wolters; R.v.St., nr. 46.784, 30 maart 1994, Mayita Mbamu; R.v.St., nr. 46.443, 7 maart 1994, Koko Kinzenga; R.v.St., nr. 41.478, 22 december 1992, Louwyck en Vanoverschelde; R.v.St., nr. 40.276, 9 september 1992, De Saedeleer; R.v.St., nr. 39.995, 8 juli 1992, Schulz en Colinet; R.v.St., nr. 39.578, 19 juni 1992, Frimpong; R.v.St., nr. 37.547, 30 augustus 1991, N.V. Casino de Dinant; R.v.St., nr. 37.546, 30 augustus 1992, Rosu; R.v.St., nr. 35.969, 11 september 1990, Vanoirbeek en cons.

Bij de hierboven geciteerde overwegingen met betrekking tot de onverenigbaarheid, kan worden opgemerkt dat de Raad van State niet expliciet zegt dat beide procedures onverenigbaar zouden zijn. De Raad stelt enkel dat beide procedures niet op elkaar zijn afgestemd en dat het stellen van een prejudiciële vraag in het raam van het administratief kort geding onverenigbaar is met *de wil van de wetgever* om de vordering tot schorsing zo snel mogelijk haar beslag te laten krijgen, nl. binnen 45 dagen.³⁰

In verband met dit laatste argument wordt in de rechtsleer door sommigen gewezen op art. 30 van de bijzondere wet, dat onder meer bepaalt dat «de beslissing om aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen (...) de procedure en de termijnen van procedure en verjaring op(schort) vanaf de datum van die beslissing tot de datum waarop het arrest van het Arbitragehof ter kennis wordt gebracht van het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld (...)». Hieruit wordt dan afgeleid dat het argument van de wettelijke procestermijn vervalt.³¹ Met E. Lanckswertd kan echter worden aangenomen dat een dergelijke opschorting naar juridische neigingen en voorbijgaat aan de realiteit dat 45 dagen 45 dagen zijn.³²

b) Naast de hierboven vermelde reden waarom de Raad van State van oordeel is geen prejudiciële vraag te moeten stellen aan het Arbitragehof, kan eveneens worden gewezen op de door art. 26, §2, tweede lid, van de bijzondere wet voorziene uitzondering. Er zal met andere woorden geen prejudiciële vraag worden gesteld indien de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is.³³

De onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing kan aan twee factoren te wijten zijn: de onontvankelijkheid van het annulatieberoep of de formele onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing als zodanig.³⁴

Is de vordering tot schorsing echter onontvankelijk om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf het voorwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de

R.v.St., nr. 41.478, 22 december 1992, Louwyck en Vanoverschelde (in de zaak ten gronde werd de vraag wel gesteld: R.v.St., nr. 45.392, 21 december 1993, Louwyck en Vanoverschelde); R.v.St., nr. 39.995, 8 juli 1992, Schulz en Colinet; R.v.St., nr. 39.758, 19 juni 1992, Frimpong (het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag was bovendien louter dilatoir); R.v.St., nr. 37.547, 30 augustus 1991, N.V. Casino de Dinant; R.v.St., nr. 37.546, 30 augustus 1991, Rosu.

³⁰ In dit verband kan eveneens worden verwezen naar een arrest inzake gemeenteraadsverkiezingen waarin de Raad van State zitting neemt als rechter met volle rechtsmacht en overwoog «dat de omstandigheid dat de Raad van State binnen zestig dagen uitspraak moet doen over het hoger beroep hem er te dezen niet van ontslaat de prejudiciële vraag te stellen, te meer daar het een uitspraak ten gronde betreft en het hoger beroep niet schorsend werkt» (R.v.St., nr. 51.148, 17 januari 1995, Moris).

³¹ VAN DORPE, B., «Prejudiciële vragen in het administratief kort geding», *Rec.Arr.R.v.St.*, 1996, p. 89; *T.B.P.*, 1996, p. 519.

³² LANCKSWERTD, E., *o.c.*, nr. 371.

³³ Bij wijze van voorbeeld: R.v.St., nr. 63.632bis, 17 december 1996, Malek Mohammadi; R.v.St., nr. 46.445, 7 maart 1994, Miezian Akissi; R.v.St., nr. 46.443, 7 maart 1994, Koko Kinzenga; R.v.St., nr. 43.180, 4 juni 1993, N.V. Casino de Dinant; R.v.St., nr. 42.697, 26 april 1993, Evrard; R.v.St., nr. 42.615, 20 april 1993, de Nicolay; R.v.St., nr. 37.832, 8 oktober 1991, Kerki.

³⁴ LANCKSWERTD, E., *o.c.*, nr. 81-111.

prejudiciële vraag, dan speelt de uitzondering niet en dient de vraag te worden gesteld.

Het is evenwel vaste rechtspraak van de Raad van State dat pas een onderzoek wordt gewijd aan de door verwerende partij of tussenkomende partij opgeworpen excepties betreffende de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, of zelfs ambtshalve, indien aan beide voor een schorsing van de tenuitvoerlegging vereiste grondvoorwaarden is voldaan.³⁵ Men komt aldus tot het eigenaardige resultaat dat wanneer aan de voorwaarden tot schorsing is voldaan, en de Raad van State overgaat tot een onderzoek nopens de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, hij noodzaak zal zijn een prejudiciële vraag te stellen indien de redenen waarom de vordering onontvankelijk zou zijn, ontleend is aan de wet, het decreet of de ordonnantie waarover een gedingpartij (bv. verzoekende partij) precies een vraag wenst gesteld te zien.

2° Temperingen

Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt duidelijk dat de regel dat beide procedures niet op elkaar zijn afgestemd, met als gevolg dat geen prejudiciële vraag wordt gesteld, genuanceerd wordt.

De nuancerings van het principe gaan zelfs zover dat de Raad van State in sommige gevallen beslist *toch een prejudiciële vraag* te moeten stellen en wel om volgende redenen:

° er wordt gewezen op de absolute verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag, voortvloeiend uit art. 26 van de bijzondere wet;³⁶

° de zaak is minder spoedeisend omdat de vordering er toe strekt de schorsing te horen bevelen van de tenuitvoerlegging van een weigeringsbeslissing;³⁷

³⁵ Zie recent, bij wijze van voorbeeld: R.v.St., nr. 64.188, 28 januari 1997, Vereniging van medeëigenaars Domein El Sol; R.v.St., nr. 63.927, 9 januari 1997, Parthoens; R.v.St., nr. 63.926, 9 januari 1997, N.V. Maasland Groefuitbating; R.v.St., nr. 63.472, 10 december 1996, Wennekes en Over; R.v.St., nr. 63.554, 12 december 1996, *Guns. Contra*: R.v.St., nr. 63.634, 18 december 1996, N.V. Strukton De Meyer; R.v.St., nr. 63.627, 17 december 1996, Schurmans. Indien de Raad van State al een onderzoek wijdde aan de opgeworpen excepties, dan gebeurde dit op een eerder beperkte manier: R.v.St., nr. 64.144, 22 januari 1997, N.V. Limburgse Reconversie maatschappij.

³⁶ R.v.St., nr. 38.681, 6 februari 1992, N.V. Aannemingsmaatschappij C.F.E. (in dit arrest wordt de bestreden beslissing op grond van een goede rechtsbedeling «te conservatoiren titel» geschorst, zonder met andere woorden de grondvoorwaarden voor de schorsing te onderzoeken). In het arrest Van Vaec en Ardijns ging de Raad van State nog verder door de voorlopige schorsing te bevelen – het betrof een vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid – zonder de grondvoorwaarden daartoe te onderzoeken. Toch stelde de Raad van State in deze zaak de prejudiciële vraag niet, maar overwoog «dat het de Kamer, die overeenkomstig artikel 17, §1, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, over de bevestiging van de bevelen schorsing dient uitspraak te doen binnen 45 dagen, toekomt te oordelen of de prejudiciële vraag aan het Arbitragehof dient te worden gesteld», (R.v.St., nr. 39.048, 25 maart 1992, Van Vaec en Ardijns).

³⁷ R.v.St., nr. 53.134, 4 mei 1995, Van Hecke; R.v.St., nr. 53.022, 20 april 1995, Vermoeten-Alsteens. In deze zaken werd de uitspraak uitgesteld, de prejudiciële vraag aan het Arbitragehof gesteld en overwogen «dat, (...), een schorsing van een weigeringsbeslissing op

° het antwoord op het opgeworpen prejudicieel probleem is doorslaggevend (onontbeerlijk) voor de uitspraak over de vordering tot schorsing.³⁸

C. Een uniforme werkwijze?

Uit het overzicht van rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot de problematiek die hier wordt onderzocht blijkt dat door de verschillende kamers (na 1 april zullen dit alleenrechtsprekende staatsraden zijn) niet eenzelfde werkwijze wordt gehanteerd. Bij het lezen van de arresten ontstaat soms de indruk dat de Raad van State zich in alle bochten wringt om toch te kunnen ontkomen aan de door art. 26 van de bijzondere wet opgelegde verplichting. Dit is evenwel niet nodig. Hierna zal allereerst worden nagegaan wat van de Raad van State én van de verzoekende partij in het raam van het administratief kort geding wordt verwacht. Rekening houdende met het hiervoren gegeven rechtspraakoverzicht zal dan een oplossing worden voorgesteld.

1° Van de verzoekende partij wordt o.m. verwacht dat zij ernstige middelen aanvoert

In het raam van het schorsingscontentieux wordt van de verzoekende partij verwacht dat zij in haar verzoekschrift middelen aanvoert die eventueel kunnen leiden tot de vernietiging van de door haar geviseerde administratieve rechtshandeling.

Hoewel bepaalde rechtsleer³⁹ van oordeel is dat ambtshalve middelen kunnen worden onderzocht in het raam van het schorsingscontentieux voor de Raad van State, heeft de Raad die zienswijze niet gevolgd en geoordeeld dat «een ambtshalve onderzoek (van een middel) enkel mogelijk is in het raam van een annulatieprocedure».⁴⁰

grond van een arrest van dit Hof de verwerende partij des te meer ertoe aanzet om de zaak opnieuw te onderzoeken, en, in voorkomend geval, de aangevochten beslissing in te trekken».

³⁸ R.v.St., nr. 59.059, 15 april 1996, Belgische Staat; R.v.St., nr. 44.315, 4 oktober 1993, de B.V.B.A. Gilbert Moyaert en cons. (de vraag werd niet gesteld, precies omdat het antwoord niet onontbeerlijk was).

³⁹ LANCESWEERDT, E., o.c., nr. 134; GILLET, E., «Les candidats réfugiés dans le maquis du référé», *J.L.M.B.*, 1992, 843-844.

⁴⁰ R.v.St., nr. 47.822, 9 juni 1994, N.V. Demo Voeders. De vraag naar het openbare ordekaracter van zowel de bevoegdheidsverdelende regels als van de art. 10, 11, en 24 G.G.W. is dan ook niet aan de orde in het raam van het administratief kort geding. A. Alen is van oordeel dat alle grondrechten van openbare orde zijn (ALEN, A., o.c., nr. 518). J. Velaers lijkt eenzelfde mening toegedaan en stelt dat genoemde regels en artikelen inderdaad de openbare orde raken (VELAERS, J., o.c., nr. 498), zodat de schending ervan in elke stand van het geding, vóór het sluiten van de debatten, kan worden ingeroepen, en dat de rechter ambtshalve verplicht is de prejudiciële vraag te stellen zodra hij enige twijfel heeft over de overeenstemming van een wet, een decreet of een ordonnantie met de genoemde regels en artikelen. Eerder had hij nochtans een genuanceerder standpunt ingenomen: de art. 10 en 11 G.G.W. zijn niet steeds van openbare orde, maar slechts wanneer de ongelijke behandeling uitdrukkelijk verboden wordt in andere bepalingen uit de grondwet of internationale verdragen (VELAERS, J., o.c., nrs. 245-246). In de rechtspraak daarentegen bestaat evenmin een eendui-

Hieruit kan worden afgeleid dat de Raad van State eist dat partijen in het administratief kort geding zelf het prejudicieel probleem opwerpen en hem verzoeken een vraag te stellen aan het Arbitragehof.⁴¹

Er kan echter nog verder worden gegaan. Aangezien een prejudiciële vraag per definitie een vraag is die moet worden beantwoord alvorens tot de eigenlijke behandeling van de zaak over te gaan en de Raad van State in de schorsingsprocedure niet ambtshalve een middel zal onderzoeken, kan van partijen worden verwacht dat zij een daarop betrekking hebbend middel, *in limine litis* opwerpen. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat de Raad van State zelf reeds de omstandigheid dat een prejudiciële vraag slechts subsidiair was gesteld, mede in overweging nam om geen vraag te stellen aan het Arbitragehof.⁴²

2° Opdracht van de Raad van State in het schorsingscontentieux

1. Zoal hierboven reeds werd gesteld, mag worden aangenomen dat de wetgever, bij het redigeren van art. 26 van de bijzondere wet, enkel de toen bestaande annulatieprocedure voor de Raad van State op het oog kan hebben gehad.⁴³ Het toepassen van art. 26 van de bijzondere wet in de kort-

dig antwoord. Sommige rechtspraak meent dat een prejudiciële probleem ambtshalve naar het Arbitragehof kan worden verwezen (R.v.St., nr. 34.348, 13 maart 1990, De Ridder, *R.W.*, 1990-1991, 293; R.v.St., nr. 25.630, 17 september 1985, R.T.B.F. Ook het Hof van Cassatie is van oordeel dat de art. 10 en 11 G.G.W. de openbare orde raken: Cass., 18 februari 1993, *Arr.Cass.*, 1993, p. 207; *Pas.*, 1993, I, p. 192), terwijl andere, vooral rechtspraak van de Franstalige Kamers van de Raad van State, oordeelt dat «un moyen pris de la violation des articles 6 et 6bis de la Constitution n'est pas d'ordre public; qu'invoqué à l'audience, alors qu'il aurait pu l'être précédemment, il est tardif et, partant, irrecevable.» (R.v.St., nr. 46.233, 23 februari 1994, Coulon; R.v.St., nr. 46.232, 23 februari 1994, Coulon; R.v.St., nr. 46.231, 23 februari 1994, Coulon; R.v.St., nr. 46.230, 23 februari 1994, Coulon; R.v.St., nr. 29.293, 8 februari 1988, Ocula). De Raad van State oordeelde dat een partij die beweert gediscrimineerd te zijn, dient aan te duiden waarin die discriminatie precies bestaat en ten opzichte van wie. De Raad van State oordeelde dat hij dat niet ambtshalve en in de plaats van de betrokken partij kan doen, zodat genoemde bepalingen van art. 10 en 11 G.G.W. de openbare orde niet raken.

⁴¹ In de rechtsleer wordt door sommigen aangenomen dat de partij die een prejudicieel probleem opwerpt, de Raad van State ook effectief moet verzoeken een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof (VAN DORPE, B., o.c., *T.B.P.*, 1996, 524). Anderen zijn dezelfde mening toegedaan, maar stellen onmiddellijk dat een dergelijke interpretatie van de letter van de wet ingaat tegen de geest ervan (MEERSSCHAUT, F., o.c., 296).

⁴² R.v.St., nr. 39.995, 8 juli 1992, Schulz en Colinet. In dit arrest hield de Raad eveneens rekening met andere omstandigheden om geen vraag te stellen, nl. de korte termijnen die gelden in een schorsingsprocedure, de vraag was gesteld in een niet in het procedurelement voorzien stuk en de vraag leek niet doorslaggevend voor de oplossing van het geschil.

⁴³ Er kan worden op gewezen dat de kort-geding-procedure voor de burgerlijke rechter (de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg) wel reeds bestond. Evenwel kan hierbij worden volstaan met de bemerking dat voor de gewone kort geding rechter de in art. 26, §2, derde lid, van de bijzondere wet, vermelde uitzonderingen wel gelden.

geding-procedure vóór de Raad van State dient met andere woorden met de nodige soepelheid en zin voor realiteit te gebeuren. Dit kan zonder afbreuk te moeten doen aan de in genoemd artikel vervatte verplichting.

Wanneer de Raad van State uitspraak dient te doen over een vordering tot schorsing, dient hij bovenal te handelen overeenkomstig de opdracht die hij in dat kader van de wetgever heeft ontvangen. Zo dient de Raad van State allereerst na te gaan of de schorsingsvoorwaarden vervuld zijn⁴⁴, om zich *nadien* te beraden over het al dan niet stellen van de opgeworpen prejudiciële vraag. Deze zienswijze wordt door de Franstalige kamers van de Raad van State als volgt verwoord: «*Considérant qu'une telle demande ne peut se concevoir que si, d'une part, les conditions requises par l'article 17 des lois coordonnées pour suspendre l'exécution de l'acte attaqué sont remplies et d'autre part, elle n'est pas dépourvue de fondement*».⁴⁵

De Raad van State heeft als kortgedingrechter dus de opdracht te onderzoeken of de voorwaarden voor de schorsing van de tenuitvoerlegging vervuld zijn. Hij zal met andere woorden de door de verzoekende partij aangevoerde middelen op hun ernst dienen te onderzoeken en dienen na te gaan of de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent of kan berokkenen, om daarna de schorsing van de tenuitvoerlegging eventueel te bevelen.⁴⁶

⁴⁴ Omtrent de schorsingsvoorwaarden, leze men: LANCKSWEERDT, E., *o.c.*, nrs. 120-259.

⁴⁵ R.v.St., nr. 52.346, 21 maart 1995, Amisa Hadjae.

⁴⁶ Onder de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling moet de beslissing worden verstaan waardoor de tenuitvoerlegging van een akte of een verordening tijdelijk niet (meer) mogelijk is. *Het bestaan* van de geviseerde rechtshandeling wordt erdoor niet in gevaar gebracht. Nochtans is dit laatste de ware finaliteit van het vernietigingscontentieux, waarvan de vordering tot schorsing slechts een accessorium is. Aangezien een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging steeds gepaard dient te gaan met of gevolgd moet worden door een beroep tot nietigverklaring, kan worden gesteld dat datgene wat verzoekende partij werkelijk beoogt, de verdwijning van de rechtshandeling uit het rechtsverkeer is. Het feit dat hij bijkomend de tenuitvoerlegging van die rechtshandeling geschorst wil zien, is een louter gevolg van de regel dat het beroep tot nietigverklaring op zichzelf geen schorsend effect heeft. Traditioneel wordt dan ook gesteld dat de vordering tot schorsing een *bewarend karakter* heeft die geen weerslag heeft op de beoordeling van het geschil ten gronde (LANCKSWEERDT, E., *o.c.*, nr. 20; VAN DAMME, M., «Het administratief kort geding en de schorsingsprocedure voor de Raad van State», in STORME, M. en BEIRLAEN, A., (red.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, p. 111, nr. 66). Het is geenszins de bedoeling de schorsingsbevoegdheid van de Raad van State exhaustief te bespreken. Zie daartoe onder meer: LAGASSE, J.-P., AMELYNCK, Ch. VAN DE GEHUCHTE, F., *Le référé administratif*, Brussel, Edition Formatique, 1992, 172 p.; MARCHAL, P., *Les référés*, Brussel, Larcier, 1992, 167 p.; LEWALLE, P., *Le référé administratif*, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1993, 193 p.; LANCKSWEERDT, E., *Het administratief kort geding*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 234 p.; MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, nrs. 834-845; VAN DORPE, B., «De wet van 19 juli 1991 betreffende het administratief kort geding», *R.W.*, 1991-1992, 1377-1388.

2. Hierna zal, zij het summier, de opdracht van de Raad van State, als kort-geding-rechter met betrekking tot het onderzoek nopens de ernst van de aangevoerde middelen nader worden belicht. Het onderzoek omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt buiten beschouwing gelaten.

a) Het onderzoek van de middelen

De Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging alleen bevelen «als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden», (art. 17, §2, R.v.St.-wet).

Onder *ernstige middelen* dient te worden verstaan, middelen die «op het eerste gezicht, bij een eerste lezing, ontvankelijk en gegrond lijken, zodat de vernietiging van de bestreden beslissing quasi-onafwendbaar is».⁴⁷ Van de verzoekende partij wordt verwacht dat zij aangeeft welke rechtsregel of -beginsel geschonden is en waarom. Deze voorwaarde is onverminderd van toepassing op een middel waarin de verzoekende partij vraagt een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof.

Daarbij zal de Raad van State eveneens het middel dienen te onderzoeken waarin de verzoekende partij meent dat er een prejudicieel probleem rijst en waarbij de Raad van State wordt verzocht een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof.

Dit betekent dat in het raam van het administratief kort geding, de Raad van State zich een *voorlopig* oordeel zal vormen over de *prima facie*-gegrondheid van de door verzoekende partij aangevoerde ongrondwettigheid van de wetskrachtige norm.⁴⁸ De Raad van State ging meermaals na of er ernstige twijfel bestond nopens de door het Arbitragehof definitief te beoordelen grondwettigheid van de ter sprake gebrachte wetskrachtige norm.⁴⁹ De Raad van State zal na-

⁴⁷ R.v.St., nr. 44.689, 25 oktober 1993, Mels en Weemaes, B. Jadot omschrijft het ernstig middel, als het middel «qui offre une apparence de droit suffisante ou un degré de vraisemblance tel que l'on peut nourrir des doutes importants sur la légalité de l'acte» (JADOT, B., «Le pouvoir de suspendre l'exécution d'actes administratifs reconnu au Conseil d'Etat par la loi du 16 juin 1989», *Ann.Dr.*, 1990, p. 252-253. Zie in dezelfde zin: DELGRANGE, X., «La nouvelle procédure de suspension devant le Conseil d'Etat», *Rev.Reg.Dr.*, 1990, 43; LANCKSWEERDT, E., *o.c.*, nr. 120-135).

⁴⁸ In de praktijk blijkt de Raad van State in schorsingszaken soms zeer diepgaand de aangevoerde middelen te onderzoeken. Naar de toekomst toe is een dergelijke werkwijze zelfs aan te prijzen. Vanaf 1 april 1997 bestaat immers de kans dat de Raad van State de tenuitvoerlegging van administratieve beslissingen schorst op grond van een ernstig bevonden middel, maar dat er geen onderzoek ten gronde meer komt omdat de verwerende partij of de tussenkomende partij geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging hebben ingediend. In dit geval kan de Raad van State via een versnelde procedure de bestreden handeling nietigverklaren, zodat de vraag kan worden gesteld hoe een dergelijk vernietigingsarrest zal moeten worden uitgevoerd: van een onderzoek omtrent de gegrondheid van de middelen zal waarschijnlijk geen sprake zijn.

⁴⁹ R.v.St., nr. 62.597, 16 oktober 1996, Van Hauyte; R.v.St., nr. 49.359, 3 oktober 1994, Bamps; R.v.St., nr. 48.390, 30 juni 1994, Wolters; R.v.St., nr. 41.478, 22 december 1992, Louwyck en Vanoverschelde. Zie eveneens de arresten waarin de verwerende

gaan of voor het criterium van onderscheid, op het eerste gezicht, een objectieve, redelijke en pertinente verantwoording bestaat.

Door zich een voorlopig oordeel te vormen over de (on)grondwettigheid van een wetskrachtige norm pleegt de Raad van State geen inbreuk op het «monopolie van het Arbitragehof». ⁵⁰ De Raad van State geeft in zijn schorsingsarresten zelf aan dat het aan het Arbitragehof toekomt zich over die eventuele (on)grondwettigheid uit te spreken. Het monopolie van het Arbitragehof wordt immers enkel in het gedrag gebracht wanneer door een rechtscollège *definitief* over de (on)grondwettigheid van een wetskrachtige norm zou worden geoordeeld.

Hoe kan de Raad van State oordelen of een middel waarin een verzoekende partij grondwettigheidskritiek formuleert en waarin wordt gevraagd een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, al of niet ernstig is? Het is in dit verband dat de Raad van State de mogelijkheid heeft art. 26 van de bijzondere wet op een soepele manier te interpreteren en toe te passen.

Los van de concrete gegevens die elk dossier kenmerken en waaruit eveneens tot de *prima facie* (on)grondwettigheid van een wetskrachtige norm kan worden besloten, kan de Raad van State zich bij het oordeel omtrent het ernstig karakter van een door de verzoekende partij aangevoerd middel waarin grondwettigheidskritiek wordt geuit, laten leiden door de in genoemd art. 26 vermelde uitzonderingen. Indien bijvoorbeeld het Arbitragehof *reeds uitspraak heeft gedaan* (art. 26, §2, derde lid, 1°) ⁵¹, dat wil zeggen indien het

partij erkende dat het door de verzoekende partij aangevoerde middel ernstig was, zodat de Raad van State de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing schorste en de prejudiciële vraag stelde: R.v.St., nr. 44.592, 20 oktober 1993, Mauen; R.v.St., nr. 44.591, 20 oktober 1993, Pinto Badillo; R.v.St., nr. 44.590, 20 oktober 1993, Caupain; R.v.St., nr. 43.874, 27 augustus 1993, Louvigny, *J.L.M.B.*, 1994, 90, noot NEURAY, J.F.

⁵⁰ LAGASSE, D., o.c., 678.

⁵¹ Deze uitzondering, evenals de twee overige in art. 26, §2, derde lid, van de bijzondere wet genoemde uitzonderingen, gelden wettenlijk enkel voor rechtscollèges waarvan de beslissing nog vatbaar is voor enig rechtsmiddel, namelijk hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State. Onder het vroegere regime (wet van 28 juni 1983) kon de Raad van State zich eveneens op genoemde uitzondering van art. 26, §2, derde lid, 1°, beroepen. Volgens Velaers was er geen reden voorhanden om hierin enige verandering te brengen: VELAERS, J., o.c., nr. 505.

De Raad van State heeft de uitzonderingsbepaling van art. 26, §2, derde lid, 1°, van de bijzondere wet in *het vernietigingscontentieux* aangevoerd om geen prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen. Zo oordeelde de Raad van State dat niet opnieuw een vraag aan het Arbitragehof moet worden gesteld omtrent de verenigbaarheid van art. 22 van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, met de art. 10 en 11 G.G.W., om reden dat het Arbitragehof reeds uitspraak had gedaan over een vraag met hetzelfde onderwerp in zijn arresten nr. 25/94 van 22 maart 1994 (*B.S.*, 20 april 1994, p. 10618) en nr. 42/94 van 19 mei 1994 (*B.S.*, 7 juli 1994, p. 18070) (R.v.St., nr. 57.784, 24 januari 1996, Daem en cons.; R.v.St., nr. 57.783, 24 januari 1996, Lowie en cons.; R.v.St., nr. 56.127, 7 november 1995, Franquet; R.v.St., nr. 47.940, 14 juni 1994, Bert). Anderzijds moet worden gewezen op een aantal arresten waarin de Raad van State overwoog «dat nu de interpretatie waarop de verwerende partij haar besluit heeft gebaseerd,

is afgewezen, er geen reden is om aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen over de conformiteit van de aldus geïnterpreteerde wet met artikel 10 van de gecoördineerde Grondwet of om zich te gedragen naar het antwoord dat in zijn arrest nr. 25/94 van 22 maart 1994 het Arbitragehof gegeven heeft op een prejudiciële vraag over bedoelde conformiteit»: R.v.St., nr. 48.528, 12 juli 1994, Cammerman; R.v.St., nr. 47.146, 3 mei 1994, Willocx. *Adde*: R.v.St., nr. 55.911, 18 oktober 1995, Hachez en Sonck (de Raad van State verwees naar een arrest van het Arbitragehof om zich onbevoegd te verklaren); R.v.St., nr. 41.610, 19 januari 1993, la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée New-Larem Namur; R.v.St., nr. 41.611, 19 januari 1993, la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée New-Larem Namur; R.v.St., nr. 41.612, 19 januari 1993, la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée New-Larem Namur et la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée Laboratoire de biologie et de radio-immunologie cliniques Biorim; R.v.St., nr. 41.613, 19 januari 1993, la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée New-Larem Namur et la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée Laboratoire de biologie et de radio-immunologie cliniques Biorim; R.v.St., nr. 41.614, 19 januari 1993, la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée New-Larem Namur et la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée Laboratoire de biologie et de radio-immunologie cliniques Biorim; R.v.St., nr. 41.615, 19 januari 1993, la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée New-Larem Namur et la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée Laboratoire de biologie et de radio-immunologie cliniques Biorim; R.v.St., nr. 41.615, 19 januari 1993, la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée New-Larem Namur et la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée Laboratoire de biologie et de radio-immunologie cliniques Biorim; R.v.St., nr. 41.616, 19 januari 1993, la société civile à forme de société privée à responsabilité limitée New-Larem Namur; R.v.St., nr. 39.992, 6 juli 1992, Peeters en cons. *Contra*: R.v.St., nr. 47.057, 28 april 1994, De Schouwer-Steps; R.v.St., nr. 41.160, 25 november 1992, V.Z.W. «Association des Femmes au Foyer»;

De Raad van State lijkt in *het schorsingscontentieux* zelfs nog verder te gaan. Zo werd overwogen dat *het bestaan* van een vordering tot schorsing of van een beroep tot nietigverklaring voor het Arbitragehof, voldoende was om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een voor de Raad van State aangevochten administratieve overheidsakte te bevelen en te wachten tot het Arbitragehof zich heeft uitgesproken, zodat bijgevolg geen prejudiciële vraag met betrekking tot hetzelfde onderwerp werd gesteld: R.v.St., nr. 35.485, 31 augustus 1990, Bosman. Zie ook: R.v.St., nr. 51.172, 17 januari 1995, Kiadia Kiamuntoko (alwaar verwezen wordt naar een verwerpsarrest van het Arbitragehof om te besluiten dat de vraag zonder voorwerp is).

Hierbij moet evenwel worden opgemerkt dat het absolute gezag van een vernietigingsarrest van het Arbitragehof, er de Raad van State van ontslaat een prejudiciële vraag te stellen met betrekking tot de vernietigde norm. Zie voor een toepassingsgeval in het schorsingscontentieux: R.v.St., nr. 56.235, 13 november 1995, Lufuakenda.

In verband met de gevolgen van de arresten van het Arbitragehof kan worden verwezen naar: BECKERS, M., «L'autorité et les effets des arrêts de la cour d'Arbitrage», Brussel, Story-Scientia, 1987, 167 p.; BERCKX, P., *Het Arbitragehof en de gevolgen van zijn vernietigende arresten*, Heule, UGA, 1986, 241 p.; DUMON, F., «La Cour d'Arbitrage. Ses compétences. Etendue et limites. Effets de ses arrêts», *J.T.*, 1985, 230-235; KRINGS, E., «Beschouwingen over de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen arresten», *R.W.*, 1985-86, 482-523; LAMBRECHTS, W. en LAENENS, J., «Gevolgen van de vernietigende arresten van het Arbitragehof», *R.W.*, 1985-86, 1521-1523; RIGAUX, M.F., «Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage. Les conséquen-

Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan over eenzelfde rechtsvraag als die welke voorligt in een schorsingprocedure voor de Raad van State, kan dit voor de Raad van State een reden zijn om het daarop betrekking hebbend middel al of niet ernstig te bevinden.⁵²

b) Onderzoek van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

De tweede voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen, is dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Op dit punt zal evenwel niet nader worden ingegaan.

3° Kritische bedenkingen bij de toepassing van deze principes in de rechtspraak van de Raad van State

Twee hypothesen kunnen duidelijk worden onderscheiden. De Raad van State is enerzijds van oordeel dat de voorwaarden (of één van de voorwaarden) om de schorsing te kunnen bevelen, *niet vervuld* zijn, zodat de vordering tot schorsing moet worden verworpen. Anderzijds kan de Raad van State echter van oordeel zijn dat de voorwaarden om de vordering tot schorsing in te willigen, *wel vervuld* zijn.

a) Aan de voorwaarden of één ervan is niet voldaan

Teneinde het algemene principe te temperen, wordt aan de hierboven weergegeven overwegingen haast onmiddellijk een overweging toegevoegd. Bij wijze van voorbeeld kunnen de volgende worden geciteerd: «Overwegende dat aangenomen dat de Raad van State wel bevoegd is om in het kader van een schorsingsprocedure te oordelen of er ja dan neen ernstige twijfel bestaat over de door het Arbitragehof definitief te beoordelen grondwettigheid van de in dat kader ter sprake gebrachte wet, hij in de onderhavige zaak oordeelt van niet»;⁵³ «Overwegende dat, om te oordelen of het middel ernstig is, nagegaan dient te worden of voor het criterium van onderscheid, op het eerste zicht, een objectieve, redelijke en pertinente verantwoording bestaat; (...); dat, onder voorbehoud dat het definitieve oordeel over de grondwettigheid van de door verzoeker aangevoerde wetsbepalingen, (...), tot de bevoegdheid van het Arbitragehof behoort, in de huidige stand van de procedure lijkt te mogen worden aangenomen dat het middel niet als ernstig, in de zin van ar-

tikel 17, §2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan worden aangemerkt».⁵⁴

De reden waarom de Raad van State in deze zaken oordeelde geen prejudiciële vraag te moeten stellen aan het Arbitragehof, had betrekking op het oordeel omtrent het door de verzoekers aangevoerde middel waarin de grondwettigheidskritiek werd geformuleerd. De Raad van State oordeelde dat het daarop betrekking hebbende middel niet ernstig was.

Deze techniek werd nog in andere arresten aangewend om dan uiteindelijk te besluiten geen prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen, bv. omdat de vordering tot schorsing moet worden verworpen, daar aan één van de wettelijke en cumulatieve voorwaarden om de schorsing te kunnen bevelen, namelijk het aanvoeren van ernstige middelen en het voorhanden zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, niet is voldaan.⁵⁵ Dergelijke redenering komt in feite neer op het toepassen van de uitzondering vermeld in art. 26, §2, derde lid, 2°, van de bijzondere wet (het antwoord is niet onontbeerlijk om uitspraak te doen).⁵⁶

⁵⁴ R.v.St., nr. 49.359, 3 oktober 1994, Bamps; R.v.St., nr. 48.390, 30 juni 1994, Wolters.

⁵⁵ Aldus werd geen vraag gesteld omdat de vordering tot schorsing diende te worden verworpen wegens ontstentenis van een *ernstig middel* (R.v.St., nr. 62.337, 4 oktober 1996, Haddad; R.v.St., nr. 58.999, 5 april 1996, Omoyi Ndjoka; R.v.St., nr. 57.176, 21 december 1995, Mayala; R.v.St., nr. 56.235, 13 november 1995, Lufuakenda; R.v.St., nr. 56.219, 13 november 1995, Luvila Yala Nduka; R.v.St., nr. 52.346, 21 maart 1995, Amisi Hadjae; R.v.St., nr. 50.734, 15 december 1995, Mohamood Ansar; R.v.St., nr. 48.431, 1 juli 1994, Mputu; R.v.St., nr. 48.426, 1 juli 1994, Sukhwinder; R.v.St., nr. 47.929, 13 juni 1994, Amah; R.v.St., nr. 47.875, 10 juni 1994, Sow Amadou; R.v.St., nr. 47.872, 10 juni 1994, Tshiana Nsiampasi; R.v.St., nr. 46.915, 20 april 1994, Gbedeman Narsh Kwame; R.v.St., nr. 46.914, 20 april 1994, Sikhjinder; R.v.St., nr. 46.705, 28 maart 1994, Bah Ngando) of wegens het gemis van een *moeilijk te herstellen ernstig nadeel* (R.v.St., nr. 48.526, 11 juli 1994, Bukaka Milawu; R.v.St., nr. 47.874, 10 juni 1994, Kwakyewaa; R.v.St., nr. 47.867, 10 juni 1994, Effah; R.v.St., nr. 47.814, 8 juni 1994, Manu Afful; R.v.St., nr. 47.580, 25 mei 1994, Adwere Kwame; R.v.St., nr. 35.509, 13 september 1990, De Clercq).

⁵⁶ Er werd reeds op gewezen dat het onontbeerlijk karakter van de vraag besloten ligt in het begrip «prejudicieel» zelf, en dat de beperking van de uitzondering van art. 26, §2, derde lid, 2°, van de bijzondere wet, tot de rechtscolleges waarvan de beslissingen nog vatbaar zijn voor enig rechtsmiddel, weinig zin heeft; Daarom werd de stelling verdedigd dat genoemde uitzonderingsbepaling evenzeer kan gelden voor de Raad van State en het Hof van Cassatie. De Raad van State besliste in een aantal arresten geen prejudiciële vraag te stellen omdat dit aan de oplossing van de zaak niets zou wijzigen: R.v.St., nr. 61.676, 11 september 1996, Muhammad Anwar; R.v.St., nr. 56.176, 9 november 1995, Belgische Staat; R.v.St., nr. 47.651, 27 mei 1994, Belgische Staat (verzoeker heeft geen belang bij een verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag, aangezien de vernietiging werd uitgesproken op grond van een ander middel); R.v.St., nr. 39.979, 3 juli 1992, N.V. Imsay (vraag opgeworpen door verwerende partij, door de Raad van State afgedaan als «louter dilatoir»); R.v.St., nr. 35.453-35.455, 11 juli 1990, société wallonne de distribution d'eau. Sommige auteurs zijn zelfs van oordeel dat indien deze uitzondering niet zou bestaan, de respectieve bevoegdheden van de rechtscolleges van de rechterlijke macht en van de administratieve rechtscolleges zouden worden miskend: ANDERSEN, R., NIHOUL, P. en DEPRE, S., *o.c.*, p. 161.

ces des arrêts d'annulation sur les actes juridiques dérivés de la norme annulée», in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, Brussel, Bruylant, 1988, 435 p.

⁵² Bij wijze van voorbeeld: R.v.St., nr. 46.624, 23 maart 1994, V.Z.W. Association des Femmes au Foyer: een middel genomen uit de schending van het gelijkheidsbeginsel werd als niet ernstig verworpen, wanneer het Arbitragehof hetzelfde middel heeft verworpen toen het werd aangevoerd tot vernietiging van de wet tot bekrachtiging van een gelijkkluidende bepaling als de bestreden verordening. Zie eveneens: R.v.St., nr. 56.235, 13 november 1995, Lufuakenda; R.v.St., nr. 56.219, 13 november 1995, Luvila Yala Nduka.

⁵³ R.v.St., nr. 62.597, 16 oktober 1996, Van Haute. Zie eveneens: R.v.St., nr. 41.478, 22 december 1992, Louwyck en Vanoverschelde.

De door de Raad van State gehanteerde oplossing lijkt ter zake *verdedigbaar*. De Raad van State zal alle door de verzoekende partij aangevoerde middelen – en dus ook het middel waarin de grondwettigheidskritiek wordt geuit en de Raad van State verzocht wordt een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof – op hun ernst dienen te onderzoeken. Indien geen enkel van deze middelen ernstig wordt bevonden en de vordering tot schorsing op grond daarvan alleen al kan worden verworpen, is het niet meer nodig om de door de verzoekende partij aangevoerde prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen. Art. 26 van de bijzondere wet verbiedt de Raad van State, als kortgedingrechter, niet de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging te verwerpen op grond van een *prima facie*-grondwettelijkheid. Met andere woorden, de Raad van State, als kortgedingrechter, kan en moet zelf oordelen over het al dan niet ernstig karakter van het middel waarin de grondwettigheidskritiek wordt geformuleerd. Het niet ernstig bevinden van een dergelijk middel leidt dan ook tot het besluit dat de ter discussie gestelde wetkrachtige norm *prima facie* grondwettig is.

De vraag kan worden gesteld of in dat verband geen *probleem* rijst wanneer de vraag in de procedure ten gronde wordt gesteld en het Arbitragehof naar aanleiding daarvan antwoordt dat er inderdaad een schending van de art. 10, 11 of 24 G.G.W. of zelfs van de bevoegdheidsverdelende regels, was. De Raad van State, als kortgedingrechter, zou zich in die hypothese hebben «vergist» omtrent de gegrondheid van de aangevoerde ongrondwettigheid. Strikt juridisch kan men hieraan toevoegen dat dit niets afdoet aan de taak die de Raad van State dient te vervullen in het kader van een schorsingsprocedure en waarbij hij slechts *een voorlopig en prima facie oordeel* dient te geven omtrent de aangevoerde ongrondwettigheid. In die optiek kan van een «vergingssing» nauwelijks sprake zijn. Naar de rechtsbescherming toe kan niet worden ontkend dat er hier belangrijke problemen kunnen rijzen.⁵⁷

Het begrip «prejudicieel» houdt in dat het antwoord op de vraag onontbeerlijk moet zijn om tot de oplossing van het voorliggende geschil te kunnen komen, met andere woorden, zonder het antwoord op de vraag kan het geschil niet worden beslecht. J. Velaers maakt een onderscheid tussen vier verschillende hypothesen (VELAERS, J., *o.c.*, nr. 510-514). Het stellen van de prejudiciële vraag is niet onontbeerlijk voor de beslechting van het concrete geschil indien: 1° de in vraag gestelde wet, decreet of ordonnantie niet eens toepasselijk is op het voorliggende geschil; 2° de wet, het decreet of de ordonnantie reeds strijdig is met een rechtstreeks werkende bepaling uit een internationaal verdrag; 3° het antwoord van het Arbitragehof geen weerslag heeft op de beslechting van het bodemgeschil; 4° afgezien van het antwoord van het Arbitragehof, de vordering voor de bodemrechter hoe dan ook dient te worden toegekend of moet worden afgewezen, om redenen die niet ontleend zijn aan de wet, het decreet of de ordonnantie waarover een partij een prejudiciële vraag wenst gesteld te zien. Vooral deze laatste hypothese kan op een zeer nuttige wijze worden aangewend in de administratieve kortgedingprocedure voor de Raad van State.

⁵⁷ Het gevaar van een niet afdoende rechtsbescherming kan zich o.m. voordoen in het *vreemdelingencontentieux* waar schadevergoeding achteraf, anders dan in de meeste andere geschillen, weinig soelaas biedt. Om dit op te vangen zou de Raad van State naast een onderzoek omtrent de ernst van de middelen eveneens een onderzoek naar het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen voeren. Indien de Raad tot de bevinding komt dat er geen sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel of indien de ver-

houdens het hiervoren vermelde voorbehoud op het vlak van de rechtsbescherming, kan dus worden besloten dat, indien de voorwaarden voor de schorsing niet vervuld zijn, de Raad van State geen prejudiciële vraag aan het Arbitragehof dient te stellen.

b) Aan de voorwaarden tot schorsing is wel voldaan

Indien één van de door de verzoekende partij aangevoerde middelen ernstig wordt bevonden en hij er bovendien in slaagt aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de door hem bestreden beslissing hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, kan de Raad van State overgaan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan.

De meerderheid van de arresten van de Raad van State die betrekking hebben op deze problematiek, onderzoeken eerst of de voorwaarden tot schorsing van de tenuitvoerlegging voldaan zijn om daarna na te gaan of de opgeworpen prejudiciële vraag dient te worden gesteld.⁵⁸ In bepaalde arresten werd de vraag gesteld,⁵⁹ in andere daarentegen niet.⁶⁰

Men zou de stelling kunnen verdedigen dat, eenmaal dat de Raad van State tot de vaststelling is gekomen dat de voorwaarden tot schorsing van de tenuitvoerlegging verwezenlijkt zijn, het *niet echt meer nodig* is nog *een prejudiciële vraag te stellen* aan het Arbitragehof. Zelfs wanneer het ernstig bevonden middel precies betrekking heeft op het door de verzoekende partij opgeworpen prejudicieel probleem, waarover de Raad van State verzocht wordt een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, dan nog is het in principe

zoeker er niet in slaagt het voldoende concreet aan te tonen, zal de «vergingssing» minder pijnlijk zijn.

⁵⁸ R.v.St., nr. 50.949, 21 december 1995, Moustapha Chairi; R.v.St., nr. 48.447, 1 juli 1994, Nayo Kodjo; R.v.St., nr. 47.879, 10 juni 1994, Mahdi Fayala; R.v.St., nr. 47.877, 10 juni 1994, Makengo Nzalameso; R.v.St., nr. 47.873, 10 juni 1994, Domingas; R.v.St., nr. 47.679, 30 mei 1994, Taye; R.v.St., nr. 47.581, 25 mei 1994, Bello Mansoud; R.v.St., nr. 47.153, 3 mei 1994; Taye; R.v.St., nr. 46.561, 18 maart 1994, N.V. Hotel Plasky; R.v.St., nr. 46.560, 18 maart 1994, Huberty. Meestal leest men in die arresten het volgende of iets gelijkaardigs: «Elle (la juridiction administrative) ne pourrait s'en dispenser que s'il apparaissait, à ce stade de la procédure, ou bien que la question préjudicielle est dénuée de tout fondement, ou bien que la demande de suspension devrait être rejetée pour un autre motif que d'incompétence, soit qu'elle n'est pas recevable, soit qu'elle ne satisfasse pas à l'une des conditions posés par l'article 17 des lois coordonnées du 12 janvier 1973, auxquelles cas la réponse de la Cour d'arbitrage serait sans effet sur la solution du litige».

⁵⁹ R.v.St., nr. 50.949, 21 december 1994, Moustapha Chairi; R.v.St., nr. 48.447, 1 juli 1994, Nayo Kodjo; R.v.St., nr. 47.879, 10 juni 1994, Mahdi Fayala; R.v.St., nr. 47.877, 10 juni 1994, Makengo Nzalameso; R.v.St., nr. 47.873, 10 juni 1994, Domingas; R.v.St., nr. 47.581, 25 mei 1994, Bello Mansoud; R.v.St., nr. 47.153, 3 mei 1994, Taye. Zie eveneens de arresten in het contentieux van de privé-detectives: R.v.St., nr. 44.592, 20 oktober 1993, Mauen; R.v.St., nr. 44.591, 20 oktober 1993, Pinto Badillo; R.v.St., nr. 44.590, 20 oktober 1993, Capain; R.v.St., nr. 43.874, 27 augustus 1993, Louvigny, *J.L.M.B.*, 1994, 90, noot NEURAY, J.-F.

⁶⁰ In die zin: R.v.St., nr. 48.989, 8 september 1994, Luzizila Munzi; R.v.St., nr. 46.561, 18 maart 1994, n.v. Hotel Plasky; R.v.St., nr. 46.560, 18 maart 1994, Huberty; R.v.St., nr. 45.970, 2 februari 1994, n.v. Hotel Plasky; R.v.St., nr. 45.768, 26 januari 1994, Huberty.

niet nodig dat de Raad van State een dergelijke vraag zou stellen. De Raad van State vervult immers enkel zijn taak als kortgedingrechter en pleegt door het *prima facie* beoordelen van de (on)grondwettigheid geen inbreuk op het monopolie van het Arbitragehof.⁶¹

Evenwel kan worden overwogen dat, eenmaal dat de voorwaarden voor de schorsing vervuld zijn, toch reeds een prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Arbitragehof en wel om volgende redenen:

1° door het reeds stellen van de vraag kan onnodig tijdverlies worden vermeden. In dit verband kan worden gewezen op art. 17, §4, R.v.St.-wet dat bepaalt dat *binnen zes maanden* de uitspraak van het arrest, uitspraak moet worden gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring.⁶²

2° aangezien de Raad van State eventueel het middel waarin de grondwettigheidskritiek werd geformuleerd ernstig heeft bevonden, is het aangewezen dat omtrent de eventuele ongrondwettigheid zo snel mogelijk zekerheid wordt verkregen;

3° aansluitend bij het tweede argument, dient te worden gewezen op de wijziging van de R.v.St.-wet door de wet van 4 augustus 1996, waardoor het mogelijk is dat er geen onderzoek ten gronde meer komt. In die hypothese lijkt het des te meer aangewezen dat een prejudiciële vraag wordt gesteld, aangezien anders het risico bestaat dat omtrent de *prima facie* ongrondwettigheid nooit uitsluitel wordt verkregen.

Een *bijkomende nuance* die in dit verband kan worden aangebracht, heeft betrekking op de *bevoegdheid* van de Raad van State. Indien een partij daaromtrent een prejudiciële vraag gesteld wenst te zien, dient de Raad van State na te gaan of de voorwaarden tot schorsing vervuld zijn en nadien de vraag te stellen. Er dient immers te worden vermeden dat de Raad van State een administratieve rechtshandeling al te lang zou schorsen, wanneer achteraf zou blijken dat hij daartoe niet bevoegd was.⁶³

⁶¹ De in het arrest Stancu gevolgde redenering kan dan ook niet worden onderschreven. In dit arrest stelde de Raad van State dat hij verplicht is een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof en dat eenmaal dit is gebeurd, dient te worden nagegaan of de door art. 17, §2, eerste lid, R.v.St.-wet vereiste voorwaarden voor de schorsing vervuld zijn (R.v.St., nr. 46.913, 19 april 1994, Stancu). Men kan zich immers de vraag stellen wat de zin zou zijn van een arrest waarin een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Arbitragehof, maar de schorsing van de tenuitvoerlegging niet kan worden bevolen. Om dezelfde reden dienen ook de arresten waarin de schorsing *te conservatoiren titel* werd bevolen, te worden verworpen.

⁶² In dezelfde zin: LAGASSE, D., *o.c.*, 679.

⁶³ Deze problematiek was vooral aan de orde in *het vreemdelingencontentieux*. De art. 69bis, tweede lid, en 70, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, bepaalden respectievelijk: «Geen vordering tot schorsing bij de Raad van State kan worden ingesteld tegen de door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of een van zijn adjuncten bevestigde en niettegenstaande elk hoger beroep uitvoerbaar verklaarde aangevochten beslissing, bedoeld in artikel 63/5, eerste lid, noch tegen maatregelen tot verwijdering van het grondgebied» en «De Raad is niet bevoegd om de schorsing te bevelen van de beslissingen die overeenkomstig artikel 63/5 uitvoerbaar zijn niettegenstaande elk hoger beroep». Om te weten of de Raad van State al dan niet bevoegd was om kennis te nemen van een vorde-

De hierboven beschreven werkwijze lijkt de meest verdeelbare. Op die manier voorkomt men eveneens dat een prejudiciële vraag door de verwerende of de tussenkomende partij wordt opgeworpen als een dilatoir middel, m.a.w. met het enkele doel aan de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen ontsnappen.⁶⁴⁻⁶⁵

IV. De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zoals hierboven werd uiteengezet, kan worden geconcludeerd dat in het raam van het administratief kort geding nagenoeg geen prejudiciële vragen aan het Arbitragehof dienen te worden gesteld, tenzij wanneer deze betrekking zouden hebben op de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing of op de bevoegdheid van de Raad van State om kennis te nemen van een vordering tot schorsing.

Ter ondersteuning van deze stelling kan bovendien worden verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof van Justitie).

Op grond van art. 177 EG-Verdrag⁶⁶ is het Hof van Justitie bevoegd om uitspraak te doen over prejudiciële vragen. In het genoemd art. 177 wordt eenzelfde onderscheid gemaakt als in het art. 26 van de bijzondere wet. Zo dient de rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet meer vatbaar zijn voor hoger beroep, zich niet tot het Hof van Jus-

ring tot schorsing in dat verband, diende de door verzoekende partij opgeworpen prejudiciële vraag nopens de bevoegdheid te worden gesteld. Zie onder meer: R.v.St., nr. 48.447, 1 juli 1994, Nayo Kodjo; R.v.St., nr. 47.879, 10 juni 1994, Mahdi Fayala; R.v.St., nr. 47.877, 10 juni 1994, Makengo Nzalameso; R.v.St., nr. 47.873, 10 juni 1994, Domingas; R.v.St., nr. 47.679, 30 mei 1994, Taye; R.v.St., nr. 47.153, 3 mei 1994, Taye. *Contra*: R.v.St., nr. 46.443, 7 maart 1994, Koko Kinzenga. Genoemde artikelen werden uiteindelijk vernietigd door het Arbitragehof: Arbitragehof, nr. 61/94, 14 juli 1994, B.S., 9 augustus 1994.

⁶⁴ NEURAY, J.F., «La procédure de suspension devant le Conseil d'Etat peut-elle s'accommoder d'une question préjudicielle, singulièrement lorsque l'acte suspendu consiste en un refus d'autorisation?», *J.L.M.B.*, 1994, 96.

⁶⁵ Terloops kan worden aangestipt dat de bevoegdheid van de Raad van State duidelijk moet worden onderscheiden van de ontvankelijkheid van de vordering. Zie in dat verband: BAERT, J. en DEBERSAQUES, G., *Raad van State. Afdeling Administratie. 2. Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, nr. 2.

⁶⁶ Art. 177 EG-Verdrag bepaalt: «Het Hof van Justitie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen. a) over de uitlegging van dit Verdrag, b) over de geldigheid en de uitlegging van de door de Instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen, c) over de uitlegging van de statuten van bij besluit van de Raad ingestelde organen wanneer die statuten daarin voorzien. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der Lid-Staten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden».

titie te wenden indien een vraag ten dien aanzien wordt opgeworpen.

Met betrekking tot de vraag of een kortgedingrechter een prejudiciële vraag moet stellen, antwoordde het Hof van Justitie dat een rechterlijke instantie vragen *mag* stellen in het kader van een kortgedingprocedure.⁶⁷

Het Hof van Justitie ging zelfs nog verder en besliste «dat een nationale rechterlijke instantie niet gehouden is het Hof van Justitie een vraag betreffende uitlegging of geldigheid in de zin van (art. 177 EG-Verdrag) te stellen wanneer deze wordt opgeworpen in een summere procedure (ter verkrijging van een beschikking in kort geding), zelfs wanneer van de in die procedure te nemen beslissing geen beroep openstaat, mits elk der partijen een geding ten gronde aanhangig kan maken of aanhangigmaking daarvan kan verlangen, waarin de in de summere procedure voorlopig besliste vraag opnieuw kan worden onderzocht en krachtens art. 177 naar het Hof kan worden verwezen».⁶⁸

In een arrest van 1982 oordeelde het Hof van Justitie dat reeds voldaan wordt aan de eisen van art. 177, derde lid, indien enkel de in het ongelijk gestelde partij een geding ten gronde aanhangig kan maken, mits de mogelijkheid bestaat de opgeworpen vragen aan het hof voor te leggen.⁶⁹ Hieruit kan met andere woorden worden afgeleid dat niet het summere of spoedeisende karakter van de procedure de uitzondering op art. 177 EG-Verdrag rechtvaardigt, maar slechts het feit dat de prejudiciële vraag in een later stadium toch nog kan worden voorgelegd.

Nadien heeft het hof van Justitie deze theorie enigszins genuanceerd. Met betrekking tot een op een communautair reglement gebaseerde nationale overheidsakte, stelde het Hof dat de rechtsbescherming, gewaarborgd door het gemeenschapsrecht, met zich meebrengt dat de rechtsonderhorige de wettigheid van een communautair reglement op indirecte wijze kan betwisten voor de nationale rechter en deze ertoe kan brengen een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Die rechtsbescherming houdt volgens het Hof van Justitie eveneens in dat de rechtzoekende, in afwachting van een arrest van dat Hof, dat overigens als enige bevoegd is om de ongeldigheid van een communautair reglement vast te stellen, een schorsingsbeslissing kan verkrijgen indien aan twee voorwaarden is voldaan:

1° er dient *ernstige twijfel* te bestaan nopens de geldigheid van een communautair reglement op grond waarvan de bestreden akte is genomen;

2° er dient een onherstelbaar nadeel te zijn.

Het Hof van Justitie voegde er evenwel aan toe dat de schorsing een voorlopig karakter dient te hebben en slechts kan worden bevolen tot het Hof van Justitie uitspraak heeft

⁶⁷ H.v.J., 12 november 1969, Stauder t. Ulm, zaak 29/69, *Jur.*, 1969, 419; H.v.J., 24 mei 1977, Hoffmann-La Roche t. Centrafarm, zaak 107/76, *JUR.*, 1977, 957. Zie ook: KORTE, J., «Prejudiciële wijzigingen (art. 177 EEG) in het kader van kort geding procedures door Nederlandse rechters (art. 289-297 Rv)», *S.E.W.*, 1990, 103.

⁶⁸ H.v.J., 24 mei 1977, Hoffmann-La Roche t. Centrafarm, zaak 107/76, *Jur.*, 1977, 957.

⁶⁹ H.v.J., 27 oktober 1982, Morson en Jhanjan t. Staat der Nederlanden, zaken 35 en 36/82, *Jur.*, 1982, 3723, *R.W.*, 1982-1983, 2329, noot VAN NUFFEL, P. Dit arrest bevestigt voor het overige het arrest Hoffmann-La Roche. Uit deze arresten vloeit m.a.w. voort dat de kort-geding-rechter geen prejudiciële vraag dient te stellen.

gedaan nopens de geldigheid. Het komt het rechtscollege toe, voor het geval het Hof nog niet geadieerd is, zelf de vraag voor te leggen door o.m. de door dat rechtscollege in aanmerking genomen ongeldigheidsmotieven op te geven.⁷⁰

Dergelijke redenering kan zonder veel moeilijkheden worden getransponeerd naar de interne Belgische rechtsorde. Het komt evenwel het Arbitragehof toe – en dus niet de Raad van State – om de uit artikel 26 van de bijzondere wet voortvloeiende verplichting, welke rust op de Raad van State (en op het Hof van Cassatie) in die zin te interpreteren.

V. De wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de R.v.St.wet⁷¹

Door art. 11, 6° en 7°, van de wet van 4 augustus 1996 werden respectievelijk een § 4bis en een §4ter in art. 17 R.v.St.-wet ingevoegd.⁷²

Eenmaal dat een uitspraak werd gedaan over een vordering tot schorsing, dient de verzoekende partij, indien de schorsing van de tenuitvoerlegging werd verworpen, of de tegenpartij of degene die belang heeft bij de beslechting van de zaak, indien de vordering tot schorsing werd bevolen, een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging in te dienen. Gebeurt dit niet, dan zal de zaak *ten gronde niet meer worden onderzocht* maar, zal volgens een versnelde procedure, in het eerste geval de afstand van het geding worden bevolen, en, in het tweede geval, de akte of het reglement waarvan de schorsing van de tenuitvoerlegging is bevolen, nietig worden verklaard.⁷³

Op het eerste gezicht zou men de indruk kunnen krijgen dat aldus een probleem ontstaat. Wordt er immers geen inbreuk gepleegd op het monopolie van het Arbitragehof in-

⁷⁰ H.v.J., 21 februari 1991, Suikerfabriek Süderdithmarschen A.G. t. Hauptzollamt Itzehoe en Suikerfabriek Soest GmbH t. Hauptzollamt Paderborn, zaken 143/88 en 92/89, *Jur.*, 1991, 534.

⁷¹ Wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, *B.S.*, 20 augustus 1996, p. 21709, *err.*, *B.S.*, 8 oktober 1996, p. 25742. Voor een eerste bespreking van de wet, zie: CROMHEECKE, M. en LEFRANC, P., «De wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Een commentaar», *T.B.P.*, 1996, 651.

⁷² Art. 17, §4bis, R.v.St.-wet luidt als volgt: «De afdeling administratie kan, volgens een versnelde rechtspleging vastgesteld door de Koning, de akte of het reglement nietigverklaren waarvan de schorsing gevorderd wordt, indien de tegenpartij of degene die een belang heeft bij de beslechting van het geschil binnen dertig dagen te rekenen van de kennisgeving van het arrest waarbij de schorsing bevolen wordt of de voorlopige schorsing bevestigd wordt, geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging heeft ingediend». Art. 17, § 4ter R.v.St.-wet luidt als volgt: «Ten aanzien van de verzoekende partij geldt een vermoeden van afstand van geding wanneer de verzoekende partij, nadat de vordering tot schorsing van een akte of een reglement afgewezen is, geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging indient binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de kennisgeving van het arrest».

⁷³ K.B. van 19 december 1996 tot wijziging van het K.B. van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, *B.S.*, 1 februari 1997, p. 1876. De nieuwe procedure is van kracht geworden op 1 april 1997. Zie reeds: CROMHEECKE, M. en LEFRANC, P., «1 april 1997: twee nieuwe «hakbijl»-procedures en verhoging van de financiële drempel bij de Raad van State», *C.D.P.K.*, 1997, 28.

dien de Raad van State oordeelt om tijdens de schorsingsprocedure geen prejudiciële vraag te stellen omdat de aangevoerde ongrondwettigheid *prima facie* niet ernstig was, en de rechtspleging naderhand op een versnelde wijze wordt afgedaan?

Neen! Zoals hierboven reeds werd aangestipt, doet de Raad van State niets anders dan zijn taak en opdracht als kortgedingrechter vervullen. Of het na de beslechting van de vordering tot schorsing nog tot een procedure ten gronde komt, hangt louter en alleen af van de bij de zaak betrokken partijen. Zij dienen immers een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging te formuleren. Ter zake kan worden verwezen naar de reeds vermelde rechtspraak van het hof van Justitie, nl. dat aan de voorwaarden van art. 177, derde lid, EG-Verdrag is voldaan indien enkel de in het ongelijk gestelde partij een geding ten gronde aanhangig kan maken, mits de mogelijkheid bestaat de opgeworpen vragen aan het Hof voor te leggen.⁷⁴

Van de partijen en vooral van de in het ongelijk gestelde partij zal een actieve medewerking met de rechter worden geëist. Het feit dat, wegens het stilzitten van één der partijen, er geen onderzoek van de zaak ten gronde meer komt, met als gevolg dat geen prejudiciële vraag kan worden gesteld, doet niets af aan het feit dat de Raad van State tijdens de schorsingsprocedure slechts een *voorlopige beoordeling* heeft gemaakt van de aangevoerde ongrondwettigheid en de opgeworpen prejudiciële vraag.

⁷⁴ H.v.J., 27 oktober 1982, Morson en Jhanjan t. Staat der Nederlanden, zaken 35 en 36/82, *Jur.*, 1982, 3723, *R.W.*, 1982-1983, 2329, NOOT VAN NUFFEL, P.

VI. Conclusie

Indien de Raad van State als schorsingsrechter wordt geconfronteerd met het verzoek van een der partijen tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof, dient te worden uitgegaan van de taak die de Raad van State als kortgedingrechter van de wetgever heeft gekregen. Die taak bestaat erin uitspraak te doen over de vordering tot schorsing aan de hand van een onderzoek van de twee basisvoorwaarden, namelijk het aanvoeren van ernstige middelen en het voorhanden zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Indien de voorwaarden tot schorsing *niet zijn vervuld* en de vordering tot schorsing dient te worden verworpen, moet de Raad van State *geen prejudiciële vraag* stellen aan het Arbitragehof indien een dergelijke vraag voor hem zou zijn opgeworpen.

Indien de voorwaarden tot schorsing daarentegen *wel vervuld zijn* en de Raad van State oordeelt de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te moeten schorsen, *kan* de Raad van State reeds een vraag stellen aan het Arbitragehof (tijdwinst; zekerheid verkrijgen nopens de *prima facie* vastgestelde ongrondwettigheid; sedert de recentste wetswijziging eventueel geen onderzoek meer ten gronde). Hij is daartoe enkel *verplicht* dit te doen:

* indien de vraag betrekking heeft op de *bevoegdheid van de Raad van State*;

* indien de *vordering tot schorsing niet ontvankelijk* is om procedurerechten die ontleend zijn aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag (art. 26, §2, tweede lid, van de bijzondere wet).

Werner WEYMEERSCH

HET POSTEN ALS ONDERDEEL VAN EEN NORMALE UITOEFENING VAN HET RECHT TE STAKEN: KANTTEKENINGEN BIJ CASS., 31 JANUARI 1997

A. Situeringen van het arrest

De juridische geschilpunten inzake werkstaking spitsen zich al langer toe op de problematiek van de rechterlijke interventie in collectieve arbeidsonflikten. Vooral het optreden van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in het raam van een urgentieprocedure op eenzijdig verzoekschrift, heeft menige controverse uitgelokt. Het optreden van de civiele rechter in het raam van artikel 584 Ger.W. ligt ten grondslag aan diverse fundamentele rechtsvragen. Behoort het tot de rechtsmacht van een rechter van de rechterlijke macht kennis te nemen van collectieve arbeidsconflicten? Heeft de wetgever de beslechting van die geschillen niet onttrokken aan de kennisneming van de rechtscollages om ze voor te behouden aan de instanties, bekleed met een verzoenende bevoegdheid? Is, gelet op de aard van het con-

flict, de urgentieprocedure op eenzijdig verzoekschrift wel legitiem? Is een gewone kortgedingprocedure op dagvaarding niet meer verantwoord? Welke draagkracht in de tijd bezit een rechterlijke beschikking? Kan de rechter om de effectiviteit en de doelmatigheid van de beschikking te versterken, een beroep doen op de techniek van de dwangsom? Een zeer cruciale vraag betreft die naar de juridisch verantwoorde invulling van het begrip «feitelijkheid». Deze invulling reflecteert rechtstreeks de (af)weging door de rechter van de conflicterende subjectieve rechten. Daarom is ze ook rechtstreeks bepalend voor de ruimte die aan de werknemers wordt gelaten om collectieve actie te voeren. Of het cassatiearrest van 31 januari 1997 zich uitspreekt over de validiteit van de door de appelrechter uitgewerkte redenering, lijkt op het eerste gezicht twijfelachtig. Het enige cassatiemiddel schijnt er in wezen op gericht voor recht te verkla-

ren dat de appelrechter het verzoek van de eisers enkel in rechte en niet in feite heeft onderzocht. Een nauwgezette lectuur van het middel leert ons dat in minstens drie van de zes onderdelen het bestreden arrest ook inhoudelijk wordt aangevochten. Dat het Hof van Cassatie alle onderdelen van het enige middel gezamenlijk beantwoordt, betreft o.i. een eerste indicatie dat het Hof de beoordeling in rechte van het verzoek door de appelrechter niet afwijst. Het Hof lijkt ons zich niet beperkt te hebben tot het natrekken of de rechter in beroep het verzoek wel degelijk in feite heeft beoordeeld. Het Hof heeft ogenschijnlijk geen afstand genomen van het door de appelrechter gehanteerde normenapparaat voor de inhoudelijke beoordeling van het verzoek. Ook de passus in het arrest, waarin het Hof oordeelt dat *de voorlopige beoordeling van de appelrechter dat de werknemers een naar maatschappelijke normen gekwalificeerd recht te staken hebben, niet onredelijk is*, wijst in dezelfde richting. M.a.w. uit de structuur en opbouw van het cassatiearrest kan o.i. een impliciete validering door Cassatie van het inhoudelijke referentiekader van de appelrechter worden afgeleid.¹ De stelling vindt ook steun in de conclusie van advocaat-generaal De Riemaeker. De advocaat-generaal verwijst in het onderdeel van zijn conclusie, dat op het onderzoek naar de waarschijnlijkheid van het recht betrekking heeft, uitdrukkelijk naar het beoordelingsapparaat van de appelrechter. Het openbaar ministerie aanvaardt de stelling als zou het niet onredelijk zijn voor de kortgedingrechter uit te gaan van het naar maatschappelijke normen bestaan van het recht te staken. De hoge magistraat onderbouwt zijn mening door te verwijzen naar het cassatiearrest van 21 december 1981 en naar het door artikel 6 van het door België geratificeerde Europees Sociaal Handvest.² Het genoemde arrest in beroep draagt ertoe bij om een duidelijkere grens te trekken tussen het verantwoord aanwenden van het recht te staken en het bedrijven van een feitelijkheid. Het reikt de rechter in kort geding een beoordelingskader aan om op een evenwichtiger en genuanceerder wijze over de wettigheid van de collectieve actiemiddelen te oordelen. Door het referentiekader van de appelrechter te bekrachtigen, brengt het Hof van Cassatie uiterst nuttige preciseringen aan bij de verhouding tussen het recht te staken en de andere in het geding zijnde subjectieve rechten, zoals de eigendom, het recht op vrij ondernemen en het recht op arbeid. Zonder ooit de rechter-

lijke interventie in collectieve arbeidsconflicten te willen uitsluiten, stelt Cassatie de interveniërende rechter een nuttig instrumentarium ter beschikking om tot een evenwichtig en gepondereerd oordeel te komen. Het cassatiearrest sluit ook in dit opzicht nauw aan bij de bestreden beslissing van het Hof te Brussel van 14 januari 1994.³ In een rechtsstelsel zoals het Belgische, waarin het aan een specifieke wetgeving in dezen ontbreekt, zet de jurisprudentie en inzonderheid de cassatierechtspraak de bakens uit, waarbinnen het recht op collectieve actie kan evolueren. Een dergelijk stelsel van stakingsrecht mag dan ook gerust als jurisprudentieel worden gekwalificeerd. Het cassatiearrest van 31 januari 1997 dient zonder meer in dit perspectief te worden beoordeeld.

B. De meerwaarde van Cass., 31 januari 1997 voor het gerechtelijk recht

1. In het geannoteerd arrest verfijnt het Hof van Cassatie zijn visie over het kort geding. Het herhaalt allereerst zijn interpretatie van art. 1039 Ger.W. Deze wetsbepaling belet de rechter in kort geding niet de rechten van de partijen te onderzoeken, op voorwaarde dat hij geen maatregelen beveelt waardoor zij op een definitieve en onherroepelijke wijze worden aangetast.⁴ Het voorschrift van art. 1039 Ger.W. verbiedt niet maatregelen tot bewaring van recht te bevelen, *indien het bestaan van een recht voldoende waarschijnlijk is om het nemen van een beslissing te verantwoorden*.⁵ P. Lemmens wees er terecht op dat het de voorkeur verdient om het te hebben over «ogenschijnlijke rechten» of over een «schijn van rechten». ⁶ In zijn arrest van 4 juni 1993 nam het Hof van Cassatie deze terminologie over. ⁷ In het besproken arrest is het Hof wel minder consequent: het hanteert enerzijds de uitdrukking «het bestaan van een recht (is) voldoende waarschijnlijk» en anderzijds het begrip «schijn van recht van de eiser».

2. Het Hof van Cassatie handhaaft vervolgens zijn jurisprudentie inzake de wettelijke verantwoording van de beslissing in kort geding. Na het hierboven geciteerde arrest van 4 juni 1993 moet aangenomen worden dat het onderzoek van de ogenschijnlijke rechten niet geheel tot de on-aantastbare beoordelingsbevoegdheid van de rechter in kort geding behoort. ⁸ In voormeld arrest besliste het Hof voor het eerst dat de rechter in kort geding, die zich ertoe beperkt de ogenschijnlijke rechten van partijen na te gaan en te onderzoeken, bij zijn beslissing geen rechtsregels mag betrekken die de voorlopige maatregel die hij beveelt niet *redelijk* kunnen schragen. ⁹

3. Het Hof van Cassatie kan aldus aan de hand van het *redelijkheids criterium* een wettigheidstoezicht uitoefenen op

³ Zie Brussel 14 januari 1994, *R.W.*, 1993-94, 1056.

⁴ Cass., 9 september 1982, *R.W.*, 1983-84, 1338.

⁵ Cass., 29 september 1983, *R.W.*, 1984-85, 751; Cass., 22 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, 683.

⁶ «Het onderzoek van de ogenschijnlijke rechten van de partijen door de rechter in kort geding en het toezicht van het Hof van Cassatie», *T.B.H.*, 1991, (675), 677-678, nr. 4.

⁷ *R.W.*, 1993-94, 476.

⁸ RAES, S., «De toepassing van het recht door de rechter in kort geding», *R.Cass.*, 1993, (167), 169, nr. 13.

⁹ RAES, S., *a.w.*, 168, nr. 5.

¹ Het Hof voert een *redelijkheidstoets* door. Het is er het hoogste rechtscollege om te doen na te trekken of de feitelijke beoordeling werd gepast in een juridisch aanvaardbaar referentiekader. Cassatie controleert op deze wijze de motivering van de uitspraak in kort geding en bekrachtigt op deze wijze de stelling dat ook de kortgedingrechter zijn beschikkingen dient te motiveren. Dergelijke oefening kan evenwel niet gebeuren zonder dat het Hof stilstaand de validiteit van het referentiekader bevestigt. Zie sub B.3.

² Adv.-gen. DE RIEMAECKER schrijft hierover in zijn conclusie: «...Indien de rechter een steun kon vinden in bovenvermelde wet om onrechtstreeks de erkenning van het stakingsrecht in acht te nemen, dient aangestipt te worden dat deze rechtspraak achterhaald is daar het stakingsrecht rechtstreeks erkend werd in het Belgisch sociaal recht, aangezien bij wet van 11 juli 1990 het Europees Sociaal Handvest werd goedgekeurd. – Immers, art. 6 punt 4, van het Europees Sociaal Handvest bepaalt onder meer dat: (...) – De voorlopige beoordeling van de appelrechter dat de werknemers een, volgens de maatschappelijke normen, gekwalificeerd recht hebben te staken, lijkt mij derhalve niet onredelijk».

een beslissing in kort geding.¹⁰ Dit beginsel lijkt thans definitief vast te staan¹¹; de rechter in kort geding overschrijdt de grenzen van zijn bevoegdheid, wanneer hij in zijn redenering rechtregels betreft die zijn oordeel niet redelijk kunnen schragen. In het geannoteerd arrest verruimt het Hof van Cassatie zijn controlebevoegdheid. De beoordeling van de rechter in kort geding is evenmin onaantastbaar, wanneer deze onredelijk *weigert* rechtsnormen te betrekken in zijn redenering. Uit het voorgaande volgt dat, zelfs indien de rechter in kort geding louter «ordenend» zou optreden,¹² zijn beslissing aan het toezicht van het Hof van Cassatie onderworpen is. Het kort geding is bijgevolg niet *per se* een andere vorm van recht spreken.¹³

4. Voor wie belangstelling heeft voor de stakingsgeschillen, is het geannoteerde arrest van wezenlijk belang. Het Hof van Cassatie acht de voorlopige beoordeling in kort geding *dat de werknemers een volgens de maatschappelijke normen gekwalificeerd recht hebben te staken*, niet onredelijk.

C. Het belang van het arrest voor het arbeidsconflictenrecht

1. *Staken, een volgens maatschappelijke normen gekwalificeerd recht.* Zoals hiervoor reeds werd aangegeven, ligt in het besproken arrest een referentiekader vervat, dat de in het raam van artikel 584 Ger.W. geadierde rechter in staat moet stellen de conflicterende subjectieve rechten op een evenwichtige wijze tegen elkaar af te wegen. Het lijkt ons niet onbelangrijk vast te stellen dat het hoogste rechtscollege hierbij uitgaat van het bestaan van een recht te staken. Werknemers hebben, zo luidt het, een naar maatschappelijke normen gekwalificeerd recht te staken. Het recht te staken wordt afgedwongen tegen gevestigde subjectieve rechten, zoals het eigendomsrecht, de ondernemingsvrijheid en het recht op (= vrijheid van) arbeid. De afweging strekt ertoe aan te geven wanneer de uitoefening van het recht te staken een feitelijkheid oplevert, die voornoemde subjectieve rechten schendt. Maatstaf voor beoordeling betreft de «normale» uitoefening van het recht te staken. De door het Hof geavanceerde stelling en de hierbij gezegde terminologie roepen enkele vragen op. Waarin verschilt de uitspraak van 31 januari 1997, wat de omschrijving van de rechtsaard van de staking betreft, van de vorige stakingsrechtspraak van Cassatie? Waarom gewaagt het Hof van *een naar maatschappelijke normen gekwalificeerd recht te staken*? Waarom bevat het beschikkend gedeelte van het arrest geen verwijzing naar artikel 6 ESH? Welke criteria dient de rechter te hanteren bij het onderscheiden van een normale en abnormale uitoefening van het recht te staken?

¹⁰ RAES, S., *a.w.*, 170, nrs. 15 en 16.

¹¹ Cass., 23 december 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 1152; Cass., 9 maart 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 291; Cass., 16 november 1995, *R.W.*, 1995-96, 1318; Cass., 25 april 1996, *R.W.*, 1996-97, 539; Cass., 14 februari 1997, C.94.0241.

¹² Zie hierover LAENENS, J., «De rechter in kort geding: laatste bolwerk inzake collectieve geschillen», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M. (red.), 1990 (291), 308, nrs. 945-947.

¹³ ANDERS: STORME, M. en TAELEMAN, P., «Het kort geding: ontwikkelingen en perspectieven», in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, STORME, M. en BEIRLAEN, A. (red.), 1991, (1), 71, nr. 66.

Bij vorige gelegenheden diende het Hof zich reeds te buigen over de vraag naar *de rechtsaard* van de werkstaking. Anders dan in het geannoteerde arrest, rees de vraag naar de juridische kwalificatie in een zuiver contractuele sfeer. Zowel in het arrest van 23 november 1967 als in die van 18 april 1980 en 21 december 1981, diende Cassatie zich uit te spreken over de gevolgen van de stakingsdeelname op de arbeidsovereenkomst van de stakende werknemer.¹⁴ Door deze uitspraken heen kwam het Hof gradueel tot de stelling dat stakingsdeelname in beginsel leidt tot de wettige schorsing van de arbeidsovereenkomst.¹⁵ Staken betreft een contractueel recht, een schorsingsrecht. In het besproken arrest betreft de invalshoek, van waaruit het Hof de stakingsactie moet beoordelen, niet langer een contractuele. De vraag is niet of de werknemer zich door te staken mag onttrekken aan de verplichting de bedongen arbeid te presteren, de vraag betreft die hoe ruim het staken kan worden gezien in zijn relatie tot fundamentele subjectieve rechten zoals onder meer de eigendom? Binnen welke marges moet m.a.w. de werkgever als eigenaar van de onderneming de stakingsactie dulden. De vraag naar het moment waarop het voor de rechter passend is om in het conflict te interveniëren is hier uiteraard nauw mee verweven. Zonder zich expliciet uit te spreken over de aard van het recht (het cassatiemiddel noopte daar niet echt toe), bevestigt het Hof het bestaan van een subjectief recht te staken.¹⁶ Werknemers beschikken dus over een recht om de subjectieve rechten van de werkgever van eigendom en van ondernemingsvrijheid te doorkruisen. Ze hebben het recht om de werkgever (en derden) door hun actie schade toe te brengen. Hoewel het vierde onderdeel van het enige cassatiemiddel het daartoe de mogelijkheid bood, laat het Hof na een duidelijke rechtsbron van het recht te staken aan te geven.¹⁷ Het Hof beperkt er zich toe te beslissen dat staken naar maatschappelijke normen gekwalificeerd recht betreft. Dat het Hof niet zover gaat expliciet te

¹⁴ Zie voor duiding van de betreffende arresten, LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 499-500, nr. 334; RIGAUX, M., «Collectieve arbeidsconflicten», in *Arbeidsrecht – CAD* BLANPAIN, R. (red.), II-15-85 e.v.

¹⁵ In het arrest van 23 november 1967 besluit Cassatie tot het wettig karakter van de staking als schorsingsgrond, wegens het feit dat de schorsingsgronden niet limitatief in de wet opgenomen zijn. Over de grondslag van de stelling van Cassatie is er nooit echt duidelijkheid geweest. Zie Cass., 23 november 1957, *J.T.*, 1968, 41. In een arrest van 18 april 1980 verwerpt het Hof duidelijk de stelling dat de loutere deelname aan de werkstaking op zichzelf een verbreking van arbeidsovereenkomst door de werknemer inhoudt. Zie Cass., 18 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 979. In een arrest van 21 december 1981 ten slotte opteert het hoogste rechtscollege voor de staking als schorsingsgrond, zich baserend op de Prestatiewet. Zie Cass., 21 december 1981, *A.C.*, 1981-82, 541.

¹⁶ Niet alleen het arrest bekrachtigt die stelling, ook het openbaar ministerie deelt die mening (zie passus conclusie advocaat-generaal DE RIEMAECKER sub 2). Volgens H. LENAERTS vormt het reeds geciteerde art.6, vierde lid, E.S.H. zelfs de grondslag voor het Belgische stakingsrecht. Zie LENAERTS, H., *o.c.*, 486, nr. 332.

¹⁷ De eiseres in cassatie bouwt een «cascaderedenering» op. Ze gaat er eerst van uit dat er geen recht te staken bestaat om vervolgens het stakingsrecht te aanvaarden als bestaande los van het posten. In het vierde onderdeel neemt eiseres in cassatie zelfs aan dat het recht te staken bestaat en dat het posten er onder zekere voorwaarden deel van uitmaakt.

verwijzen naar de in het Belgisch recht geïncorporeerde verdragsbepalingen, heeft alles te maken met het voorwerp van het cassatieberoep en de structuur van het arrest.¹⁸ Om de draagwijdte van de bewoordingen «naar maatschappelijke normen gekwalificeerd recht» te vatten, lijkt het ons aangevoelen om de bewuste passus te passen in de opbouw van het arrest in beroep. Hieruit kan o.i. worden afgeleid dat de formulering in verband gebracht kan worden met de invulling van de begrippen «stakingsrecht» en «normale, gangbare uitoefening van het stakingsrecht». De stelling van de eisers in beroep bestaat erin het staken te beperken tot het louter niet-uitvoeren van de bedongen arbeid. Het posten wordt van het staken losgekoppeld. Meer nog, het posten betreft een feitelijkheid in de mate waarin het samenvalt met het belemmeren van de toegang tot de onderneming. De appelrechter komt tot een dubbele bevinding. Hij acht het niet bewezen dat de stakersposten de toegang tot de onderneming beletten. Bovendien meent hij dat het posten integrerend deel uitmaakt van een normaal gangbare uitoefening van het recht te staken. Dit gegeven is niet rechtstreeks uit de wet af te leiden. Geen enkele rechtsbron die het recht te staken waarborgt, verwijst expliciet naar het posten als een integrerend onderdeel van het staken. Posten maakt echter wel deel uit van de uitoefening van het recht te staken, zoals het maatschappelijk is gekwalificeerd.¹⁹

2. *Het posten, bestanddeel van een normale uitoefening van het recht te staken.* Van wezenlijk belang voor de verdere ontwikkelingen in de geschillenregeling betreft de impliciete bekrachtiging door cassatie van de stelling dat het posten integrerend deel uitmaakt van een normale uitoefening van het recht te staken. Posten kan dus niet zomaar worden losgekoppeld van de stakingsactie waartoe het behoort. Een normale uitoefening van het recht te staken omvat meer dan het louter neerleggen van het werk. Ook een accessoir middel als posten hoort bij de uitoefening van het recht. Dit lijkt ons logisch, daar het recht op collectieve actie, dat onder meer door artikel 6 ESH wordt gegarandeerd, niet alleen zijn grondslag vindt in het recht op vrije vereniging, maar ook teruggaat op de vrijheid van meningsuiting.²⁰ Immers, elke collectieve actie omvat een deel coalitievorming en een deel meningsuiting. Belangrijk is ook de precisering die in het arrest van de rechter in beroep vervat ligt. Posten leidt niet tot

een kennelijke overschrijding van de grenzen van de normale uitoefening van het recht te staken voor zover het niet gepaard gaat met het plegen van geweld tegen personen of goederen. Allicht mag men hieruit afleiden dat de grens van het legitiem posten samenvalt met het zich houden door de actievoerders aan de volgende gedragslijn: het informeren en pogen te overtuigen van de niet-actievoerders en het plegen van geweldloos verzet.²¹ Of nog andere accessoire en ondersteunende actiemiddelen tot de normale en gangbare uitoefening van het recht te staken kunnen worden gerekend, is niet uitgesloten maar kan geenszins uit de arresten worden afgeleid. De rechter beschikt hier over een beoordelingsmarge, hem aangereikt door het feit dat het recht te staken naar maatschappelijke normen dient te worden gekwalificeerd.

3. *Terug naar een marginale interventie van de rechter in collectieve arbeidsconflicten?* De uitspraak van het Hof te Brussel van 14 januari 1995, zoals bekrachtigd door Cass., 31 januari 1997, plaatst het recht te staken centraal in de afweging van de met elkaar conflicterende subjectieve rechten. Deze optie gaat terug op een door de Brusselse appelrechter aangenomen stelling volgens welke de rechter enkel marginaal tussenbeide kan komen in de beslechting van collectieve arbeidsconflicten. Door te ondernemen gaat een werkgever deel uitmaken van het stelsel van collectieve arbeidsverhoudingen. Binnen dit stelsel heeft de staking als collectieve actie een functie: het beïnvloeden van de machtsverhoudingen teneinde tot een dialoog te komen.²² Meer nog, collectieve conflicten worden binnen het stelsel op een geëigende wijze opgelost. Bemiddeling en verzoening betreffen de technieken bij uitstek om collectieve arbeidsconflicten te beslechten. Een rechterlijke interventie kan dan ook slechts uitzonderlijk, met name wanneer de grenzen van de normale en gangbare uitoefening van het recht te staken kennelijk worden overschreden.

J. LAENENS en M. RIGAUX
Universiteit Antwerpen

¹⁸ De eiseres in cassatie verwijt het Hof te Brussel enkel in rechte te hebben geoordeeld en niet in feite.

¹⁹ Zie, over de rechtspositie van *het posten*, HUMBLET, P. en RIGAUX, M. (red.), *Algemene beginselen van het Belgisch arbeidsrecht, Collectief arbeidsrecht*, Diegem, CED Samsom, 1996, 154, nr. 291.

²⁰ Het staken en het posten maken deel uit van een omvangrijker gedefinieerd recht, het recht om *sociale actie* te voeren. Dit recht vindt tegelijk zijn grondslag in het recht op vrije vereniging als in het *recht op vrije meningsuiting*. Zie RIGAUX, M., *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 34.

²¹ In de mate waarin het posten geoorloofd is voor zover het niet inhoudt dat geweld wordt gepleegd tegen personen of goederen, komt het ons voor dat ook het lijdzaam verzet binnen de marge valt van het toelaatbaar posten. Van een meer fundamenteel belang is dat het hoogste rechtscollege impliciet de stelling bekrachtigt dat het posten integrerend deel uitmaakt van de uitoefening van het recht te staken. Op voorwaarde evenwel dat dit recht op een normaal gangbare wijze wordt aangewend. Zelf hebben we steeds de uniciteit van staken en posten verdedigd. Het is eigen aan de staking dat er enige beïnvloeding uitgaat van de stakers. Deze beïnvloeding, het posten, maakt deel uit van de staking en is in beginsel niet onwettig. Posten wordt wel onrechtmatig en onwettig, wanneer het gepaard gaat met het plegen van strafbare feiten. We denken hierbij aan geweld tegen personen, het verstoren van de openbare orde, het verstoren van weg- en treinverkeer, of nog het beschadigen van goederen van derden. Zie RIGAUX, M., *Collectieve arbeidsconflicten*, o.c., III-15-112, nr. 107.

²² Over de functie van de staking in het raam van de collectieve arbeidsverhoudingen, zie: BLANPAIN, R., «De Belgische arbeidsverhoudingen, Een momentopname van tripartisme in wording», in *30 jaar Belgische arbeidsverhoudingen*, Blanpain, R. (red.), Deventer, Kluwer, 1977, 69-70; RIGAUX, M., *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, o.c., 32-33.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

17 APRIL 1997

Voorzitter: de h. De Grève

Raadgevers: de hh. Coremans en François

Advocaten: mrs. Van Bael, Faes, Van Hove en Afschrift

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Belasting – Legaliteitsbeginsel – Delegatie aan de uitvoerende macht – Fonds voor de universele dienstverlening inzake telecommunicatie

De aan de verzoekende partij, die uitgever is van bepaalde telefoongidsen, opgelegde verplichting tot deelname aan het Fonds voor de universele dienstverlening is een belasting in de zin van art. 170 Grondwet. Doordat het nader bepalen van essentiële elementen van de belasting aan de Koning wordt overgelaten, heeft de wetgever, in strijd met de artt. 170 en 172 Grondwet, aan de categorie van personen op wie de belasting van toepassing kan zijn een essentiële waarborg ontnomen, namelijk dat niemand aan een belasting kan worden onderworpen of van die belasting kan worden vrijgesteld dan na de beslissing door een beraadslagende vergadering die democratisch is verkozen. Voor het aldus ingevoerde onderscheid in behandeling bestaat er, gelet op die grondwetsbepalingen, geen verantwoording.

Arrest nr. 21/97

B.1. Artikel 85bis van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, ingevoegd door artikel 89 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, legt Belgacom de verplichting op om op het hele grondgebied de «universele dienst» op het vlak van de telecommunicatiediensten te verlenen.

Artikel 68, 16°, van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 87, A, van de wet van 20 december 1995, definieert de «universele dienstverlening» als volgt:

«het verlenen van telecommunicatiediensten waardoor de toegang mogelijk wordt gemaakt tot een welbepaald minimumpakket van diensten van een bepaalde kwaliteit aan alle gebruikers, ongeacht hun geografische locatie en voor een betaalbare prijs».

Artikel 68, 17°, van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 87, B, van de wet van 20 december 1995, definieert de «kosten van de universele dienstverlening» als volgt:

«de reële nettokosten die de betrokken leverancier draagt om de universele dienst te verlenen, zoals die door het Instituut zijn berekend».

Artikel 85bis van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 89 van de wet van 20 december 1995, bepaalt:

«Belgacom is verplicht de universele dienst op het gehele grondgebied te verlenen. De Koning legt, bij een in Ministerraad overlegd besluit, op advies van het Instituut, de lijst vast van de diensten die worden gepresteerd bij wijze van universele dienstverlening, alsmede technische en financiële voorwaarden voor het verstrekken van die universele dienst».

Artikel 85ter van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 90 van de wet van 20 december 1995, bepaalt dat de Koning, op voorstel van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, de kosten van de universele dienstverlening vaststelt. Die kosten worden elk jaar opnieuw berekend.

Artikel 85quater van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 91 van de wet van 20 december 1995, richt ter financiering van de universele dienstverlening een fonds op, genoemd «Fonds voor de universele dienstverlening». Het artikel houdt bepalingen in betreffende de samenstelling en betreffende de tussenkomst van dat fonds, waarbij bevoegdheden aan de Koning worden gedelegeerd. Dat artikel 85quater, onderwerp van het beroep, luidt:

«§ 1. Ten einde de financiering van de universele dienstverlening te verzekeren, wordt een fonds opgericht, genaamd «Fonds voor de universele dienstverlening». Buiten de personen bedoeld in artikel 113 van deze wet, zijn de personen die aan het publiek telecommunicatie-infrastructuren aanbieden of niet-gereserveerde telecommunicatiediensten die door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit worden aangeduid, verplicht deel te nemen aan de samenstelling van dat fonds in verhouding tot hun omzet in de sector van de telecommunicatiediensten.

§ 2. Onverminderd § 1 bepaalt de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit, op advies van het BIPT, de graad van deelneming alsook de voorwaarden met betrekking tot de tussenkomst door het fonds voor de universele dienstverlening inzake telecommunicatie, zodat het verschil wordt gedekt tussen de ontvangsten die voortvloeien uit de krachtens artikel 85bis vastgelegde voorwaarden en de kosten van de universele dienstverlening, zoals bepaald in artikel 68, 17°. Het fonds wordt door het instituut beheerd.»

Ten aanzien van het eerste middel

B.2. De verzoekende partij, die uitgever is van bepaalde telefoongidsen, voert aan dat – omdat de haar opgelegde verplichting tot deelname aan het Fonds voor de universele dienstverlening een belasting uitmaakt – de bestreden bepaling in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, toegepast op belastingzaken en gelezen in samenhang met het in de artikelen 170 en 172 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel, doordat niet alle essentiële bestanddelen van de belasting in de wet worden omschreven.

B.3.1. De Ministerraad betoogt dat het middel moet worden verworpen omdat de verzoekende partij nalaat de categorieën van personen aan te wijzen die door de bestreden bepaling ongelijk worden behandeld.

B.3.2. Het Hof stelt vast dat de verzoekende partij een verschil in behandeling aanklaagt dat zou bestaan tussen, enerzijds, personen die onderworpen zijn aan de bijdrage voor het Fonds voor de universele dienstverlening ten aanzien waarvan de Koning belast is essentiële elementen te bepalen en die, naar het inzicht van de verzoekende partij, een belasting is, en anderzijds, personen die onderworpen zijn

aan belastingen die in al hun essentiële gegevens door de wetgever zijn vastgesteld.

Aldus heeft de verzoekende partij op genoegzame wijze de categorieën van personen aangewezen die volgens haar op een discriminerende wijze worden behandeld.

B.4.1. De Ministerraad betwist dat de ingevoerde heffing een belasting is, zodat het Hof vooraf de juiste aard van die heffing moet onderzoeken.

B.4.2. De Ministerraad betoogt allereerst dat de in het geding zijnde bijdrage niet wordt betaald aan de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies of de gemeenten, die de bevoegdheid hebben om belastingen in te voeren, doch wel aan een openbare instelling met een ten opzichte van die overheden onderscheiden rechtspersoonlijkheid, zodat de artikelen 170 en 173 van de Grondwet te dezen niet van toepassing zouden zijn.

De betwiste heffing wordt opgelegd door de Staat, zelfs al wordt ze besteed aan een «Fonds voor de universele dienstverlening».

Overigens blijkt niet dat de wetgever, door het instellen van het Fonds voor de universele dienstverlening, een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid heeft willen oprichten en niet gewoon een begrotingsfonds in de zin van artikel 45 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit. Het gegeven dat het Fonds voor de universele dienstverlening wordt beheerd door het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, een instelling behorende tot categorie A bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, maakt het niet mogelijk te besluiten dat het Fonds voor de universele dienstverlening zelf een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is.

B.4.3. De Ministerraad betoogt subsidiair dat de bestreden bijdrage, in de veronderstelling dat zij toch kan worden gekwalificeerd als een door de Staat geïnde heffing, te beschouwen valt als een retributie en niet als een belasting.

Een retributie is de tegenprestatie voor een dienst die door de overheid wordt geleverd ten voordele van de afzonderlijk beschouwde heffingsplichtige. Een door de in de artikelen 170 en 173 van de Grondwet bedoelde overheden gezagshalve opgelegde heffing welke niet van dien aard is, moet als een belasting worden aangemerkt.

Te dezen zijn noch de personen bedoeld in artikel 113 van de wet van 21 maart 1991, noch de personen die aan het publiek telecommunicatie-infrastructuren of niet-gereserveerde telecommunicatiediensten aanbieden, de begunstigen van de universele dienstverlening of van enige andere in hun persoonlijk voordeel gepresteerde dienst. Dat de universele dienstverleningsplicht enig voordeel zou kunnen opleveren aan sommige bijdrageplichtigen aan het Fonds, is slechts een ver en indirect gevolg van het bestaan van de universele dienstverlening en vormt niet de rechtstreekse tegenprestatie voor het betalen van de bijdragen aan het Fonds.

B.4.4. De bestreden bijdrage is een belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet. Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het gegeven dat de opbrengst van die bijdrage wordt aangewend voor het verwezenlijken van een welbepaalde doelstelling en hiertoe in een begrotingsfonds wordt gestort.

B.5.1. Volgens de verzoekende partij bestaat de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 170 en 172 van de Grondwet,

erin dat de bestreden bepaling de identificatie van de belastingplichtigen en het bepalen van de belastbare grondslag en van de toepasselijke aanslagvoet aan de uitvoerende macht overlaat.

B.5.2. Krachtens artikel 85^{quater}, § 1, van de wet van 21 maart 1991 zijn, benevens de personen bedoeld in artikel 113 van die wet, verplicht deel te nemen aan de samenstelling van het Fonds voor de universele dienstverlening «de personen die aan het publiek telecommunicatie-infrastructuren aanbieden of niet-gereserveerde telecommunicatiediensten die door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit worden aangeduid». Die bepaling verleent aan de Koning een appreciatiebevoegdheid betreffende de concrete aanwijzing van een deel van de belastingplichtigen.

Artikel 85^{quater}, § 2, is verbonden met de bepalingen van paragraaf 1, aangezien het bedrag van de heffing voor de individuele belastingplichtige afhangt van het aantal bijdrageplichtigen die de Koning ter uitvoering van paragraaf 1 aanwijst.

Bovendien bepaalt de Koning krachtens artikel 85^{quater}, § 2, van de wet van 21 maart 1991 de graad van deelneming alsook de voorwaarden met betrekking tot de tussenkomst van het Fonds voor de universele dienstverlening, teneinde de nettokosten van de universele dienstverlening te kunnen berekenen, terwijl krachtens artikel 85^{bis} van die wet de Koning de lijst vastlegt van de diensten die worden gepresteerd bij wijze van universele dienstverlening, alsmede de technische en financiële voorwaarden voor het verstrekken van die dienst. Door Hem de bevoegdheid te verlenen de concrete inhoud van de universele dienstverlening te omschrijven, enerzijds, en de voorwaarden van tussenkomst van het Fonds vast te stellen, anderzijds, verleent de wetgever aan de Koning de bevoegdheid normen uit te vaardigen aan de hand waarvan volgens de bestreden bepaling het totaalbedrag van de belasting zal worden bepaald.

Aldus wordt het nader bepalen van essentiële elementen van de belasting aan de Koning overgelaten. Zodoende heeft de wetgever, in strijd met de artikelen 170 en 172 van de Grondwet, aan de categorie van personen op wie de belasting van toepassing kan zijn een essentiële waarborg ontnomen, namelijk dat niemand aan een belasting kan worden onderworpen of van die belasting kan worden vrijgesteld dan na de beslissing door een beraadslagende vergadering die democratisch is verkozen. Voor het aldus ingevoerde onderscheid in behandeling bestaat er, gelet op die grondwetsbepalingen, geen verantwoording.

Ten aanzien van het tweede middel

B.6. Het middel hoeft niet te worden onderzocht aangezien het niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

Om die redenen,
het Hof

vernietigt artikel 91 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 18 NOVEMBER 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en T'Kint

1. Verjaring – Stuiting – Erkenning van het recht door de schuldenaar – Aanvang nieuwe termijn – 2. Arbeidsongeval – Overheidspersoneel – Vergoedingen – Rechtsvordering tot betaling – Verjaring – a) Termijn – Aanvang – b) – Stuiting – Erkenning van het recht – Arbeidsongeschiktheid – Schuldenaar – Administratieve Gezondheidsdienst – c) – Stuiting – Aangetekende brief – Schuldenaar – Administratieve Gezondheidsdienst – d) – Stuiting – Overheidsmaatregel - Onoverkomelijke hindernis – Verplichte procedure – Onwetendheid van de getroffene – e) – Schorsing – Onoverkomelijke dwaling – Gevolg

1. Na stuiting van de verjaring door erkenning van de schuldenaar van het recht van de schuldeiser, begint de verjarings-termijn in beginsel opnieuw te lopen de dag na de erkenning

2. a) De verjaringstermijn van de rechtsvorderingen tot betaling van de arbeidsongevallenvergoedingen in de overheidssector is drie jaar.

De rechter maakt t.o.v. het verloop van die verjaringstermijn een onwettig onderscheid, wanneer hij beslist dat het aanvangspunt van de termijn de datum van het begin van de arbeidsongeschiktheid is als de betwisting de toepasselijkheid van de arbeidsongevallenwetten betreft, maar dat het aanvangspunt de dag volgend op het ontstaan van de betwisting is, als die de graad of de duur van de arbeidsongeschiktheid of als het een nadien gerezen betwisting betreft.

b) De beslissing van de Administratieve Gezondheidsdienst betreffende de arbeidsongeschiktheid van de getroffene kan niet worden beschouwd als de door de schuldenaar overeenkomstig art. 2248 B.W. gedane erkenning door de schuldenaar van het recht van hem tegen wie de verjaring loopt. Een dergelijke beslissing stuit derhalve de verjaring niet.

c) Daar de Administratieve Gezondheidsdienst niet de schuldenaar van de arbeidsongevallenvergoedingen is, kan een aan hem gerichte aangetekende brief de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen niet stuiten.

d) Het verplichte karakter van de voorafgaande procedure voor de Administratieve Gezondheidsdienst en de onwetendheid waarin de getroffene gelaten wordt omtrent de noodzaak om de lopende verjaring te stuiten, vormen geen overheidsmaatregel die voor hem een onoverkomelijke hindernis vormt om de verjaring te stuiten.

e) Een onoverkomelijke dwaling van de getroffene heeft niet de wettelijke onmogelijkheid tot gevolg om de rechtsvordering tot betaling van de arbeidsongevallenvergoedingen in te stellen. Die dwaling schorst de verjaring derhalve niet.

Franse Gemeenschap t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 oktober 1994 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

...

Over het (eerste) middel:

Overwegende dat de artikelen 20 van de wet van 3 juli 1967 en 69 van de wet van 10 april 1971 dezelfde verjaringsster-

mijn van drie jaar voorschrijven voor alle rechtsvorderingen tot betaling van de ten gevolge van een arbeidsongeval in de overheidssector verschuldigde vergoedingen;

Overwegende dat het arrest beslist dat het vertrekpunt van die verjaringsstermijn weliswaar kan worden vastgesteld op de datum waarop de arbeidsongeschiktheid is begonnen, als de betwisting betrekking heeft op de toepasselijkheid van de arbeidsongevallenwetten, maar dat het vertrekpunt daarentegen moet worden vastgesteld op de dag volgend op die waarop de betwisting is ontstaan, als zij betrekking heeft op de graad of de duur van de arbeidsongeschiktheid, of nog als het een nadien gerezen betwisting betreft;

Dat het arrest de voornoemde artikelen 20 en 69 schendt door het verloop van de verjaringsstermijn te laten afhangen van een onderscheid dat in die bepalingen niet wordt gemaakt;

Dat het middel gegrond is;

...

Wat het eerste onderdeel (van het tweede middel) betreft:

Overwegende dat de verjaringsstermijn, na stuiting van de verjaring door erkenning van de schuldenaar van het recht van de schuldeiser, in beginsel, opnieuw begint te lopen de dag na de erkenning;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verjaringsstermijn van drie jaar op 5 december 1986 is gestuit door de op die dag gedane erkenning van het recht van verweerster;

Dat het arrest op grond van die vaststelling niet wettig heeft kunnen beslissen dat de op 19 maart 1991 ingestelde rechtsvordering niet was verjaard overeenkomstig artikel 69 van de wet van 10 april 1971;

Wat het derde onderdeel (van het tweede middel) betreft:

Overwegende dat de Administratieve Gezondheidsdienst luidens artikel 8 van het koninklijk besluit van 24 januari 1969, volgens zijn reglementaire bepalingen inzake arbeidsongevallen, het percentage bepaalt van de blijvende arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van het door het ongeval veroorzaakt lichamelijk letsel;

Overwegende dat de minister, krachtens artikel 9 van voornoemd koninklijk besluit, nagaat of de voorwaarden voor de toekenning van de vergoedingen vervuld zijn, nadat de Administratieve Gezondheidsdienst hem zijn beslissing omtrent de vaststelling van het percentage van de blijvende arbeidsongeschiktheid ter kennis heeft gebracht;

Dat uit die bepalingen volgt dat de beslissing van de Administratieve Gezondheidsdienst niet kan worden beschouwd als de door de schuldenaar overeenkomstig artikel 2248 van het Burgerlijk Wetboek gedane erkenning van het recht van hem tegen wie de verjaring loopt;

Overwegende dat het arrest niet wettig heeft kunnen beslissen dat de beslissing van de Administratieve Gezondheidsdienst, die op 11 september 1989 aan verweerster ter kennis gebracht was, een dergelijke erkenning was en dat zij de verjaring had gestuit overeenkomstig artikel 2248 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat de onderdelen gegrond zijn;

...

Over het derde middel;

Overwegende dat artikel 70 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, die krachtens artikel 20, tweede lid, van de wet van 3 juli 1967 van toepassing is op de overheidssector, bepaalt dat de verjaring van de rechtsvordering tot

betaling van vergoedingen kan worden gestuit door een ter post aangetekende brief;

Dat de aangetekende brief de stuiting enkel tot gevolg kan hebben als hij gericht wordt aan de schuldenaar van de vergoedingen;

Overwegende dat uit de artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit van 24 januari 1969 volgt dat de Administratieve Gezondheidsdienst enkel optreedt ter vaststelling van de omvang van de verplichtingen die de overheidsinstanties of de instellingen van openbaar nut krachtens de wet van 3 juli 1967 hebben;

Dat, in strijd met wat het arrest beslist, een aangetekende brief aan die dienst die geen schuldenaar van de vergoedingen is, de verjaring van de rechtsvordering tot betaling ervan niet kan stuiten;

Dat het middel gegrond is;

...

Wat het tweede onderdeel (van het vierde middel) betreft:

Overwegende dat de overheidsmaatregel, als vreemde oorzaak, bevrijdend is, wanneer hij een onoverkomelijke hindernis vormt voor de uitvoering van de verbintenis en de schuldenaar geen schuld treft aan het ontstaan van de omstandigheden die de hindernis tot gevolg hadden;

Overwegende dat het arrest beslist dat de overheidsmaatregel verweerster belet heeft de verjaring te stuiten binnen de termijnen en volgens de regels, waarop eiseres zich voor het arbeidshof beriep;

Dat de overheidsmaatregel, volgens het arrest, te dezen voortvloeit uit het verplichte karakter van de voorafgaande procedure voor de Administratieve Gezondheidsdienst en uit het verloop van die procedure, alsook uit de onwetendheid waarin de getroffene wordt gelaten omtrent de noodzaak om de lopende verjaring te stuiten;

Dat die overwegingen de beslissing niet naar recht verantwoorden;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

Wat het eerste onderdeel (van het vijfde middel) betreft:

Overwegende dat het arrest beslist dat verweersters onoverkomelijke dwaling voor haar een grond is tot bevrijding van de verjaringstermijn; dat het arrest aldus beslist dat die dwaling de verjaring heeft geschorst;

Overwegende dat de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van de ten gevolge van een arbeidsongeval in de overheidssector verschuldigde vergoedingen, krachtens de artikelen 20 van de wet van 3 juli 1967 en 70 van de wet van 10 april 1971 op de gewone wijze worden geschorst;

Dat onoverkomelijke dwaling niet de wettelijke onmogelijkheid om die rechtsvordering in te stellen tot gevolg heeft; dat zij de verjaring derhalve geenszins schorst;

Dat het arrest zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT — Ook het medisch onderzoek van de getroffene door de Administratieve Gezondheidsdienst, zelfs zonder voorbehoud verricht, maakt geen erkenning door de minister uit van het recht op de wettelijk verschuldigde vergoedingen: Cass., 13 november 1995, *A.C.*, 1995, nr. 489.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 31 JANUARI 1997

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaat: mr. Simont

Burgerlijke rechtspleging – Kort geding – Ogenschijnlijk onrechtmatige stoornis – Werkstaking – Niet onredelijke rechtsnorm

De rechter in kort geding mag de rechten van de partijen onderzoeken, op voorwaarde dat hij geen maatregelen beveelt waardoor ze op een definitieve en onherroepelijke wijze worden aangetast.

Hij mag nagaan of het bestaan van een recht voldoende waarschijnlijk is om het nemen van een maatregel tot bewaring van recht te bevelen. Hij kan weigeren de gevorderde maatregel te nemen indien de schijn van recht van de eiser of de door hem geleden schade bij het uitblijven van een maatregel niet voldoende vaststaat.

Mits de rechter in kort geding niet onredelijk rechtsnormen betreft of weigert te betrekken in zijn redenering, stelt hij op onaantastbare wijze vast of op grond van zijn aanvankelijke beoordeling een ogenschijnlijk onrechtmatige stoornis bestaat die een maatregel kan wettigen.

De voorlopige beoordeling van de rechter dat de werknemers een volgens de maatschappelijke normen gekwalificeerd recht hebben te staken, is niet onredelijk.

N.V. D.

Conclusie van advocaat-generaal X. De Riemaeker

1. Bij het bestreden arrest heeft de appelrechter het eenzijdig verzoekschrift door eiseres neergelegd op grond van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, afgewezen, een verzoekschrift waarbij eiseres vorderde dat een einde zou worden gemaakt aan «feitelijkheden», inzonderheid de acties en de stakingspiketten die de toegang tot het distributiecentrum van eiseres beletten.

Eiseres stelt, in de vijf eerste onderdelen van haar enige middel, dat de litigieuze weigeringsbeslissing berust op een beoordeling 'in rechte' die steunt op een of meer rechtsregels die deze beoordeling in redelijkheid niet kunnen schragen.

In de eerste plaats laat eiseres gelden dat het stakingsrecht noch door de wet noch door de Grondwet als subjectief recht erkend wordt en slechts als een vrijheid beschouwd kan worden die geen rechtsregel vormt die de weigering van de opheffing van de belemmering van het eigendomsrecht in redelijkheid kan schragen. Eiseres werpt bovendien op een schending door de appelrechter van het eigendomsrecht, het recht op arbeid van de werkwillige werknemers, de vrijheid van handel en nijverheid van de derden-wederpartijen, alsmede van de wettelijke bepalingen die de werkgever belasten met de veiligheid van de werknemers.

De rechtspraak van uw hof in verband met de bevoegdheid van de rechter in kort geding, die in het geschil ter sprake komt, kan als volgt samengevat worden.

1) De rechter in kort geding mag de rechten van partijen onderzoeken, in zoverre de maatregel die hij beveelt, die partijen niet op een definitieve en onherroepelijke wijze schaadt.¹

2) Hij mag nagaan of het bestaan van een recht voldoende waarschijnlijk is om een maatregel te nemen tot bewaring van recht.²

3) Hij kan weigeren de gevorderde maatregel te nemen indien de schijn van recht van de eiser of de door hem geleden schade bij het uitblijven van een maatregel niet voldoende vaststaat.³

4) De rechter in kort geding kan maatregelen tot bewaring van recht bevelen, indien er een schijn van rechten is die het nemen van een beslissing verantwoordt, en hij overschrijdt zijn bevoegdheid niet wanneer hij daarbij geen rechtsregels betreft die de voorlopige maatregel niet redelijk kunnen schragen.⁴

In het onderhavige geval heeft de appelrechter de feiten *in casu* onderzocht om tot het besluit te komen dat: «niet als bewezen beschouwd kan worden dat de grenzen van de normale uitoefening van het stakingsrecht kennelijk overschreden worden en dat er feitelijkheden begaan worden».

2. De appelrechter steunt op de volgende redenen:

- dat bij de litigieuze handelingen de grenzen van de maatschappelijk aanvaarde en dus gangbare uitoefening van het stakingsrecht niet kennelijk overschreden worden;

- dat eiseres een standpunt inneemt ten behoeve van werknemers die niet in het geding zijn en dat niet vaststaat dat die werknemers menen dat tekort is gedaan aan hun recht op arbeid;

- dat niet vaststaat, aan de hand van stavingstukken, dat de stakingsposten de vrije toegang tot het distributiecentrum van eiseres belemmeren en dat daardoor het onderhoud en de veiligheid niet kunnen worden gewaarborgd;

- dat de stakingsposten zich niet aan geweldpleging op personen of goederen begeben.

Uit de motieven van het arrest blijkt derhalve dat de appelrechter, enerzijds, in feite oordeelt dat er geen dreigende schade voldoende vaststaat zowel voor de werknemers als voor eiseres, en, anderzijds, na een onderscheid te hebben gemaakt tussen een normale en abnormale uitoefening van een stakingsrecht, in concreto de feiten heeft onderzocht om op grond daarvan te beslissen dat de betrokkenen de grenzen van het stakingsrecht niet ogenschijnlijk hebben overschreden.

3. De vraag die derhalve rijst, is of de appelrechter, daar waar hij een onderscheid maakt tussen een normale en een abnormale uitoefening van een stakingsrecht, een niet onredelijke rechtsnorm betreft in zijn redenering. Voor het overige heeft zijn beoordeling betrekking op feiten en lijkt mij derhalve onaantastbaar.

¹ Cass., 9 sept. 1982, A.R.nr.6644 (*A.C.*, 1982-83, nr.28).

² Cass., 23 dec. 1994, A.R.nr.C.92.8294.N (*A.C.*, 1994, nr. 575).

³ Cass., 21 maart 1985, A.R.nr.7189 (*A.C.*, 1984-85, nr.445); Cass., 22 feb. 1991, A.R.nr.6340 (*ibid.*, 1990-91, nr.341); Cass., 4 juni 1993, *T.B.H.*, 1993, 675, en noot; Cass.fr., 11 juni 1991, *J.C.P.*, 1992, II, 21914.

⁴ Cass., 9 maart 1995, A.R.nr.C.94.0361.N (*A.C.*, 1995, nr. 142); Cass., 16 nov. 1995, A.R.nr.C.93.0310.N (*supra*, nr.499) en Cass., 25 april 1996, A.R. nr.C.93.0356.N (*A.C.*, 1996, nr...)

Uw hof heeft in verband met het stakingsrecht, een zeer genuanceerd arrest uitgesproken op 21 december 1981,⁵ waarnaar overigens eiseres verwijst ter staving van haar middel, bij welk arrest uw hof, zonder voor zover het stakingsrecht te erkennen, had vastgesteld dat uit de wet van 19 augustus 1948 «prestaties algemeen belang in vreedestijd», voortvloeit dat de werknemer het recht heeft om de contractuele bedongen arbeid wegens staking niet te verrichten en om, derhalve, met afwijking van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de schending werd opgeworpen, de door de arbeidsovereenkomst opgenomen verplichting niet ten uitvoer te brengen.

Niettemin heeft het hof eveneens vastgesteld dat, ook al is het stakingsrecht als zodanig niet uitdrukkelijk door de wet erkend, geen wetbepaling de werknemers verbiedt deel te nemen aan een staking die niet door een representatieve vakorganisatie is erkend.

In zijn conclusie⁶ had procureur-generaal Lenaerts gesteld dat de wet van 9 augustus 1948 geeft een beperkte opsomming van de werkzaamheden tot het verrichten waarvan stakende werknemers kunnen worden verplicht, maar komt bovendien tot het besluit dat, ik citeer, «zulk een regeling houdt meteen de erkenning in van het recht van diezelfde werknemers om andere werkzaamheden niet te verrichten. (...) Aan de wet Prestatie Algemeen Belang ligt dus, onmiskenbaar ten grondslag dat ieder werknemer het recht heeft de bedongen arbeid wegens staking niet te verrichten, waaruit volgt dat de wet erkent dat dit opzettelijk niet ten uitvoer brengen van de aangegane verbintenis geen onrechtmatige daad is.»

Indien de rechter een steun kon vinden in bovenvermelde wet om onrechtstreeks de erkenning van het stakingsrecht in acht te nemen, dient aangestipt te worden dat deze rechtspraak achterhaald is daar het stakingsrecht rechtstreeks erkend werd in het Belgisch sociaal recht, aangezien bij de wet van 11 juli 1990⁷ het Europees Sociaal Handvest werd goedgekeurd.

Immers, artikel 6, punt 4, van het Europees Sociaal Handvest bepaalt onder meer: «De overeenkomstsluitende partijen erkennen het recht van de werknemers en werkgevers op collectief optreden (actions collectives) in gevallen van belangenschillen, met inbegrip van het stakingsrecht, behoudens verplichtingen uit hoofde van reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten.»

De voorlopige beoordeling van de appelrechter dat de werknemers een, volgens de maatschappelijke normen, gekwalificeerd recht hebben te staken, lijkt mij derhalve niet onredelijk.

Deze vijf onderdelen dienen bijgevolg niet aangenomen te worden.

In het zesde onderdeel, werpt eiseres op dat de appelrechter heeft geoordeeld dat de gewone rechtbanken niet bevoegd zijn om van een collectief arbeidsgeschil kennis te nemen, en hij daardoor de artikelen 144 en 145 van de Grond-

⁵ *A.C.*, 1981-82, nr. 262.

⁶ Zie concl. procureur-generaal Lenaerts, toen advocaat-generaal, *R.W.*, 1981-82, 2530.

⁷ Wet van 11 juli 1990 houdende goedkeuring van het Europees Sociaal Handvest, (*B.S.*, 28 dec. 1990).

wet schendt, alsmede artikel 5 van het Gerechtelijk Wetboek.

Deze stelling kan niet gevolgd worden daar de appelrechter uitsluitend in het algemeen vaststelt dat «princiepelijk» de gewone rechtbanken zich niet mogen mengen in de beslechting van een collectief arbeidsgeschil, maar uit de motivering van het bestreden arrest blijkt dat, hoewel de appelrechter wel kennis heeft genomen van de conflicten die zijn ontstaan naar aanleiding van een collectief geschil, hij nochtans onderzoekt of bij de uitoefening van het stakingsrecht de door eiseres aangevoerde «feitelijkheden» werden begaan.

Dit onderdeel is bijgevolg gericht tegen een overtollige reden en kan derhalve niet tot cassatie leiden.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 14 januari 1995 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het middel: schending van de artikelen 7, 11, 20, 92, 93 van de Grondwet, voor zoveel nodig 16, 23, 1°, 27, 144, 145 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, 544 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek, 5, 17, 18, 584 en 1139 van het Gerechtelijk Wetboek, 7 van de decreten van 2 en 17 maart 1791 tot afschaffing van het gildewezen, 11^{ter} van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, ingevoegd bij artikel 58 van de wet van 22 januari 1985, 3 van de wet van 19 augustus 1948 op de prestaties van algemeen belang in vreedstijd, aldus gewijzigd bij de artikelen 6 en 7 wet 10 juni 1963, 1 en 2 van de wet van 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging, 1 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, 4, 11 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, 1, 5 en 6 van het Europees Sociaal Handvest ondertekend te Turijn op 18 oktober 1961, goedgekeurd bij wet van 11 juli 1990, 6 en 8, d, van het Internationaal Verdrag inzake economische sociale en culturele rechten opgemaakt te New York op 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981,

doordat het arrest vaststelt dat het door eiseres ingeleide geschil niet tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort, en, dientengevolge het hoger beroep van eiseres afwijst, op de volgende overwegingen:

«1. (Eiseres) kwalificeert de feiten die zij tot staving van de door haar gevorderde maatregel aanvoert als feitelijkheden die door niet ander geïdentificeerde personen begaan worden en waardoor zowel haar eigendomsrecht als het recht op arbeid van haar personeel, telkens burgerlijke rechten, ernstig geschonden worden.

Uit het relaas van de door haar opgesomde feiten moet evenwel afgeleid worden dat er in haar bedrijf een conflict gerezen is over de wijze waarop enkele van haar werknemers tot ontslag gedwongen werden. Feiten waarvan (eiseres) meende dat het enkel haar relatie met zeven werknemers betrof, zijn kennelijk uitgedoemd tot de inzet van een geschil dat collectieve proporties heeft aangenomen, aangezien zij zich naar eigen zeggen geconfronteerd ziet met het

optreden van werknemersorganisaties die een ultimatum stelden en stakingsposten organiseren.

In wezen beoogt (eiseres) dat het hof verbiedt dat een onderdeel van een stakingsactie, zoals ze thans gevoerd wordt, nog voortgezet worden.

2. Die feiten maken duidelijk dat de realiteit die ter beoordeling wordt voorgelegd er een is die bezwaarlijk zonder meer met het begrip «feitelijkheid», begrepen als een daad die in geen enkel opzicht enige steun kan vinden in de rechtsordening, omvat kan worden.

Door haar productiemiddelen voor ondernemingsdoel-einden te bestemmen en daartoe ook werknemers in dienst te nemen is (eiseres) – overigens als belangrijke werkgever – met haar bedrijfsvermogen toegetreten tot de ordening van de collectieve arbeidsverhoudingen: het grondbeginsel van die ordening bestaat erin dat collectieve geschillen door overleg worden opgelost en daartoe zijn overigens ook de geëigende organen opgericht. Uit dien hoofde weet zij ook dat, bij gebreke van consensus omtrent een van de aspecten van die relaties, de arbeidsstaking tot de maatschappelijk aanvaarde pressiemiddelen behoort om een standpunt kracht bij te zetten.

Er kan dus niet aangenomen worden dat handelingen die binnen het bestek van de normale uitoefening van het stakingsrecht verricht worden, feitelijkheden vormen. Van feitelijkheden zou in dit verband slechts gewaagd kunnen worden wanneer de grenzen van de maatschappelijk aanvaarde en dus gangbare uitoefening van dat recht kennelijk overschreden worden.

In zoverre (eiseres) overigens gewaagt van schending van het recht op arbeid neemt zij kennelijk een standpunt in ten behoeve van belanghebbenden die niet in het geding aanwezig zijn en zij vermeldt overigens niet – laat staan dat ze het zou bewijzen – dat een betekenisvolle meerderheid van haar werknemer zich tot dusver in de uitoefening van hun recht op arbeid tekortgedaan achten.

3. Met betrekking tot de door (eiseres) aangevoerde gegevens in verband met de uitoefening van het stakingsrecht dient het hof vast te stellen dat de gewraakte gedragingen slaan op de volgende feiten: er worden stakingsposten gevormd die de vrije toegang tot het distributiecentrum te Z. weigeren of belemmeren en daardoor zou ook het onderhoud en de veiligheid van het distributiecentrum (zou) niet meer gewaarborgd kunnen worden. (Eiseres) legt geen enkel stavingsstuk over met betrekking tot die grieven.

In zoverre gewag gemaakt wordt van de aanwezigheid van stakingsposten dient overwogen te worden dat de vorming ervan principieel de normale uitoefening van het stakingsrecht niet overschrijdt voor zover zij zich niet aan geweldpleging op personen of goederen begeven. In het onderhavige geval wordt door (eiseres) evenwel zelfs niet opgeworpen dat geweldpleging aan de orde zou zijn.

Anderzijds blijkt evenmin dat er actuele onderhouds- of veiligheidsproblemen gecreëerd worden door de stakingsactie.

Er kan op grond van die gegevens derhalve niet als bewezen beschouwd worden dat de grenzen van de normale uitoefening van het stakingsrecht kennelijk overschreden worden en dat er feitelijkheden begaan worden»,

en doordat het arrest op voormelde gronden besluit:

«Bij gebreke van enige wettelijke bevoegdheidstoekening in die zin komt het de gewone rechtbanken principieel

niet toe zich te mengen in de beslechting van een collectief arbeidsgeschied.

Uit de gegevens waarop het hof vermag acht te slaan kan niet afgeleid worden dat in het door (eiseres) aangevoerde geval bij de uitoefening van het stakingsrecht feitelijkheden zouden begaan worden»,

terwijl het arrest de gevorderde opheffingsmaatregel weigert op grond van de overweging dat «de aanwezigheid van stakingsposten» «principeel de normale uitoefening van het stakingsrecht niet overschrijdt voor zover zij zich niet aan geweldpleging op personen of goederen begeben»; deze motivering een beoordeling «in rechte» impliceert; een dergelijk vooroordeel over de rechtsverhouding tussen de partijen wegens schending van het materieel recht door de cassatierechter vernietigd kan worden; zelfs indien de rechter bij de beoordeling slechts de ogenschijnlijke rechten van partijen onderzocht heeft, de litigieuze weigeringsbeslissing niettemin berust op een – impliciet – oordeel dat geen «ogenschijnlijke foutieve aantasting van subjectieve rechten» voorhanden is die de gevorderde voorlopige maatregel zou rechtvaardigen; een dergelijk oordeel eveneens voor vernietiging door de cassatierechter vatbaar is indien het zou steunen op een of meer rechtsregels die dit oordeel in redelijkheid niet kunnen schragen,

en terwijl, eerste onderdeel, het arrest impliciet, maar zeker, oordeelt dat de door eiseres aangevoerde schending van de burgerlijke rechten gerechtvaardigd wordt door een uitoefening van het stakingsrecht; het arrest niet ontkent, dat het gewraakte actiemiddel van de stakers, nl. de vorming van stakingsposten, de subjectieve rechten van eiseres, werkwillige arbeiders en wederpartijen in het gedrang brengt; eiseres in dit verband o.a. de schending opwierp van het eigendomsrecht; de eigenaar dit eigendomsrecht in principe soeverein uitoefent; bij deze rechtsuitoefening de eigenaar geen beperkingen van (mede)burgers of van de administratieve overheid hoeft te dulden; dit eigendomsrecht, krachtens artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, enkel door de wetgever beperkt kan worden; een beperking van het eigendomsrecht door een (mede)burger bijgevolg slechts gerechtvaardigd is indien zij past in de uitoefening van een erkend subjectief recht dat niet wordt misbruikt; het stakingsrecht hier en nunc noch door de wet, noch door de Grondwet als subjectief recht erkend wordt en slechts als een vrijheid beschouwd kan worden, zodat er bijgevolg geen rechtsregel voorhanden is die de weigering van de opheffing van de gewraakte belemmering van het eigendomsrecht in redelijkheid kunnen schragen (schending artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, 11 van de Grondwet, voor zoveel nodig 16 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994); het arrest tevens ten onrechte aanneemt dat er geen foutieve inbreuk op het eigendomsrecht van eiseres voorhanden was; hoewel de niet-uitvoering van de bedongen arbeid op zich geen wanprestatie uitmaakt, de belemmering van de toegang tot de onderneming naar aanleiding van dit actiemiddel een inbreuk vormt op de goedetrouwregel die door de arbeiders te allen tijde in acht genomen moet worden (schending artikel 1134, inzonderheid het derde lid, van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, in zoverre de existentie van het «recht te staken» in de rechtsorde aanvaard moet worden, de werkstaking gekenmerkt wordt door het opzettelijk tijdelijk niet verrichten van de bedongen arbeid; het arrest ten onrechte

weigert het «posten» als feitelijkheid te «kwalificeren»; het posten nochtans niet tot het wezen van het staken – het vrijwillig neerleggen van het werk – behoort; dit actiemiddel bijgevolg als een «afsplitsbaar feit», of nog als een «begeleidende omstandigheid» beschouwd moet worden; om voormelde reden de weigering van het arrest de opheffing van de stakingsposten met de daaruit voortvloeiende schending van de burgerlijke rechten van eiseres, de werknemers en derden, in redelijkheid niet wettelijk gerechtvaardigd kan worden door de uitoefening van het stakingsrecht van de bij de gewraakte posten betrokken werknemers (schending van de artikelen 544 van het Burgerlijk Wetboek, 7, 11, 20 van de Grondwet, voor zoveel nodig 16, 23, 1°, 27 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, 11^{ter} van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 1 en 2 van de wet van 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging, 3 van de wet van 19 augustus 1948 op de prestaties van algemeen belang in vredetijd, 1 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, 4 en 11 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, 1, 5 en 6 van het Europees Sociaal Handvest, ondertekend te Turijn op 18 oktober 1961, goedgekeurd bij wet van 11 juli 1990, 6 en 8 d van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten opgemaakt te New York op 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, 7 van de decreten van 2 en 17 maart 1791 tot afschaffing van het gildewezen);

derde onderdeel, de motivering van de kortgedingrechter dat postvorming het juridisch stelsel van de staking volgt, slechts gevolgd zou kunnen worden in zoverre het «posten» zich ertoe beperkt te proberen de werkwillige werknemers te beïnvloeden, alsmede zich te krijgen op de leden die wél en die níét het door de organisatie gegeven ordewoord opvolgen; het oordeel van de rechter niet gevolgd kan worden voor zover het litigieuze pressiemiddel slechts als een feitelijkheid gekwalificeerd kan worden indien het vormen van stakingsposten gepaard gaat met geweldplegingen op personen en goederen; een dergelijk oordeel een al te grote inschikkelijkheid impliceert t.a.v. de vorming van stakingsposten en de daaruit voortvloeiende aantasting van de subjectieve rechten van niet-stakers; als regel gesteld moet worden dat de vorming van posten waarbij het actiemiddel door de actievoerders van zijn doelstellingen – controle en beïnvloeding – afgewend wordt en hierdoor burgerlijke rechten van niet-stakers geschonden worden, als een feitelijkheid beschouwd moet worden; dit laatste het geval is wanneer het posten – zoals in casu – uitmondt in een regelrechte blokkade van de onderneming; de stakingspost die de vrije toegang tot de onderneming verhindert, een klaarblijkelijke onrechtmatige schending van de subjectieve rechten van de eigenaar, de werkwillige werknemers en de wederpartijen impliceert; een dergelijke actie een feitelijkheid uitmaakt waarvan bij urgentie de opheffing door de voorzitter in kortgeding bevolen moet worden; het arrest bijgevolg ten onrechte oordeelt dat de vorming van stakingsposten in casu geen feitelijkheid uitmaakt en weigert de opheffing van deze blokkade te bevelen; het arrest, door aldus te oordelen, het eigendomsrecht van eiseres, het recht op arbeid van de werkwillige werknemers en de vrijheid van handel en nijverheid

van de derden-wederpartijen schendt (schending van de artikelen 584, 1039 van het Gerechtelijk Wetboek, 544 van het Burgerlijk Wetboek, 7, 11, 20 van de Grondwet, voor zoveel nodig 16, 23, 1°, 27 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, 11ter van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 1 en 2 van de wet van 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging, 3 van de wet van 19 augustus 1948 op de prestaties van algemeen belang in vredetijd, 1 van de Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, 4 en 11 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, 1, 5 en 6 van het Europees Sociaal Handvest, ondertekend te Turijn op 18 oktober 1961, goedgekeurd bij wet van 11 juli 1990, 6 en 8 d van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten opgemaakt te New York, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, 7 van de decreten van 2 en 17 maart 1791 tot afschaffing van het gildewezen);

vierde onderdeel, zelfs indien de vorming van stakingsposten slechts als een feitelijkheid gekwalificeerd kan worden wanneer het actiemiddel met geweldplegingen op personen en goederen gepaard gaat, de appelrechter in casu ten onrechte geweigerd heeft de opheffing van de stakingsposten te bevelen; de voorzitter immers niet uitsluitend bevoegd is wanneer dergelijke feitelijkheden gepleegd worden, maar ook ingeval een ernstige bedreiging van het subjectieve recht in kwestie voorligt; zo de stakingsposten de toegang tot de onderneming volledig onmogelijk maken, de subjectieve arbeids- en eigendomsrechten van resp. de werkwillige werknemers, de eigenaar en diens wederpartijen ernstig bedreigd worden; dergelijke posten een ernstige inbreuk impliceren op voormelde burgerlijke rechten; die omstandigheden de voorzitter, in kortgeding, ertoe nopen bij urgentie de opheffing van de inbreuk te bevelen (schending van de artikelen 584 en 1039 van het Gerechtelijk Wetboek, 544 van het Burgerlijk Wetboek, 7, 11 van de Grondwet, voor zoveel nodig 16, 23, 1° van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, 4 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, 1 van het Europees Sociaal Handvest, ondertekend te Turijn op 18 oktober 1961, goedgekeurd bij wet van 11 juli 1990, 6 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten opgemaakt te New York op 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981 en 7 van de decreten van 2 en 17 maart 1791 tot afschaffing van het gildewezen);

vijfde onderdeel, het recht op arbeid en het (negatief) verenigingsrecht van de werkwillige arbeiders in de Grondwet en in verschillende internationale verdragen gewaarborgd wordt; de werkgever ingevolge artikel 20, 2°, van de wet van 3 juli 1978 gehouden is de veiligheid van de werknemers die door hem tewerkgesteld worden, te verzekeren; deze wettelijke bepaling de werkgever belast met de politie van het bedrijf; voormelde verplichting bij de werkgever het vereiste direct en actueel belang doet ontstaan om in rechte de opheffing van de blokkade van de onderneming voor de werkwillige arbeiders te vorderen; het arrest, in zoverre het dit gedeelte van de vordering – impliciet – ontoelaatbaar verklaart, niet wettig verantwoord is (schending van de artike-

len 17 en 18, 584, 1039 van het Gerechtelijk Wetboek, artikel 7 van de Grondwet, voor zoveel nodig 23, 1°, van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, 4 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, 1 van het Europees Sociaal Handvest, ondertekend te Turijn op 18 oktober 1961, goedgekeurd bij wet van 11 juli 1990, 6 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten opgemaakt te New York op 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981);

zesde onderdeel, het arrest door te oordelen dat de gewone rechtbanken niet bevoegd zijn kennis te nemen van een collectief arbeidsgeschil, de artikelen 92 en 93 van de Grondwet (artikelen 144 en 145 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994) schendt, en door op voormelde gronden de vordering van eiseres niet nader te onderzoeken artikel 5 van het Gerechtelijk Wetboek schendt:

Wat het eerste, het tweede, het derde, het vierde en het vijfde onderdeel betreft:

Overwegende dat de appelrechter vaststelt dat eiseres bij eenzijdig verzoekschrift neergelegd op grond van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek gevorderd heeft dat een einde zou worden gemaakt aan «feitelijkheden», te dezen acties en stakingsposten die de toegang tot het distributiecentrum van eiseres beletten;

Dat de appelrechter het verzoekschrift afwijst onder meer op grond dat «uit de gegevens waarop het hof (van beroep) vermag acht te slaan (...) niet afgeleid (kan) worden dat in het door (eiseres) aangevoerde geval bij de uitoefening van het stakingsrecht feitelijkheden begaan worden»;

Overwegende dat de rechter in kort geding de rechten van de partijen mag onderzoeken, op voorwaarde dat hij geen maatregelen beveelt waardoor zij op een definitieve en onherroepelijke wijze worden aangetast;

Dat hij mag nagaan of het bestaan van een recht voldoende waarschijnlijk is om het nemen van een maatregel tot bewaring van recht te bevelen; dat hij kan weigeren de gevorderde maatregel te nemen indien de schijn van recht van de eiser of de door hem gelden schade bij het uitblijven van een maatregel niet voldoende vaststaat;

Dat de rechter in kort geding, mits hij niet onredelijk rechtsnormen betreft of weigert te betrekken in zijn redenering, onaantastbaar vaststelt of op grond van zijn aanvankelijke beoordeling een ogenschijnlijk onrechtmatige stoorzorg bestaat die een maatregel kan wettigen;

Overwegende dat de appelrechter zijn feitelijke beoordeling dat «niet als bewezen beschouwd (kan) worden dat de grenzen van de normale uitoefening van het stakingsrecht kennelijk overschreden worden en dat er feitelijkheden begaan worden» laat steunen op de redenen dat: 1. door de handelingen waarover sprake de grenzen van de maatschappelijk aanvaarde en dus gangbare uitoefening van dat recht niet kennelijk overschreden worden; 2. eiseres een standpunt inneemt ten behoeve van werknemers die niet in het geding zijn en niet vaststaat dat die werknemers menen dat tekort is gedaan aan hun recht op arbeid; 3. niet vaststaat dat de stakingspiketten de vrije toegang tot het distributiecentrum belemmeren en dat daardoor het onderhoud en de veiligheid van dat centrum niet kunnen worden gewaarborgd;

4. de stakingspiketten «zich niet aan geweldpleging op personen of goederen begeven»;

Dat hij aldus, eensdeels, in feite oordeelt dat er geen dreigende schade voldoende vaststaat zowel voor de werknemers als voor eiseres, anderdeels, een onderscheid maakt tussen de normale en abnormale uitoefening van een stakingsrecht en op grond hiervan in feite beslist dat de betrokkenen de grenzen van het stakingsrecht niet ogenschijnlijk hebben overschreden;

Overwegende dat de voorlopige beoordeling van de appelrechter dat de werknemers een volgens de maatschappelijke normen gekwalificeerd recht hebben te staken, niet onredelijk is; dat de overige beoordelingen van de appelrechter betrekking hebben op feiten en onaantastbaar zijn;

Dat de onderdelen niet kunnen worden aangenomen;

Wat het zesde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest weliswaar in het algemeen zegt dat het de gewone rechtbanken principieel niet toekomt zich te mengen in de beslechting van een collectief arbeidsgeschil; dat het evenwel onderzoekt of bij de uitoefening van het stakingsrecht de door eiseres aangevoerde «feitelijkheden» werden begaan en of die «feitelijkheden» de gevorderde maatregel konden verantwoorden;

Dat het oordeel van de appelrechter over de aangevoerde stornis, zijn beslissing draagt;

Dat het onderdeel, ook al was het gegrond, niet tot casatie kan leiden, mitsdien niet ontvankelijk is;

...

NOOT – Zie elders in dit nummer het artikel van J. Laenens en M. Rigaux.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 13 FEBRUARI 1996

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Peeters

Advokaten: mrs. Janssens en Kortleven

Faillissement – Kwaliteitsrekening – Tegenwerpbaarheid aan de boedel

Indien een rekening wordt geopend door een schuldeiser, optredend als lasthebber van een groep banken-schuldeisers met het oog op het ontvangen van betalingen en de latere evenredige verdeling ervan onder hen, dan geldt deze rekening als een kwaliteitsrekening. De stortingen gedaan door een gefailleerde schuldenaar op die rekening tot aflossing van zijn schulden, vallen niet in failliete boedel.

N.V. G. t/ Faillissement N.V. L., B. en I.

Gelet op het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 24 januari 1991 waarbij de eis van geïntimeerde gedeeltelijk gegrond werd verklaard door appellante te veroordelen tot betaling aan geïntimeerde van de som van 7.795.061 fr., vermeerderd met de gerechtelijke interesten vanaf 11 maart 1988 en waarbij appellante werd verwezen in de gedingkosten; (...)

Overwegende dat het doel en de grondslag van de oorspronkelijke eis van geïntimeerde zowel in feite als in rechte blijken uit de inleidende dagvaarding van 11 maart 1988 en het beroepen vonnis; dat het hof hiernaar verwijst; dat appellante vordert dat de oorspronkelijke eis van geïntimeerde integraal ongegrond verklaard wordt; dat geïntimeerde concludeert tot de bevestiging van het vonnis a quo en bij uitbreiding van haar oorspronkelijke eis nog te veroordelen vordert appellante tot betaling van de som van 1.000.000 fr. wegens interesten op het reservefonds, vervallen tussen 6 april 1984 en 10 december 1987, vermeerderd met moratoire interesten en gerechtelijke intresten;

Overwegende dat vaststaat dat de gefailleerden, samen optredend als de L.S.E.-groep, op 9 februari 1984 een overeenkomst sloten met een groep schuldeisers, te weten een aantal banken waaronder appellante, waarbij o.m. de betaling van schulden van de L.S.E.-groep werd overeengekomen door stortingen in een reservefonds dat pondspondsgewijze verdeeld zou worden onder de banken-schuldeisers, in haar handen twee bankrekeningen opende met het oog op de vorming van dit reservefonds, dat partijen niet betwist hebben dat het reservefonds gestijfd werd ten belope van de volgende bedragen:

- rekening 220-8450135-16: 7.658.048 fr., stand bereikt op 10 december 1987,

- rekening 220-8450140-21: 4.410,10 \$, stand bereikt op 11 september 1986;

Dat de eerste rechter heeft aangenomen dat deze gelden werden geplaatst op een geïndividualiseerde bankrekening op naam van de L.S.E.-groep en dat zij aan de boedel van de faillissementen terugbezorgd moesten worden;

Overwegende dat de eerste rechter erop steunde dat «...de fondsen... en name van de L.S.E. geïndividualiseerd waren gebleven...», dat deze vaststelling evenwel het niet mogelijk maakte aan te nemen dat de gelden van het reservefonds zich nog niet buiten het vermogen van de gefailleerden bevonden; dat de L.S.E.-groep geen rekeninghouder was van de rekeningen van het reservefonds, zodat hierop niet gesteund kan worden om de tegoeden van de rekeningen op te vorderen; dat geïntimeerde immers heeft toegegeven dat appellante is opgetreden als lasthebber van de groep banken-schuldeisers; dat appellante in die hoedanigheid in eigen handen de twee voormelde interne bankrekeningen heeft geopend onder de naam «Reservefonds L.S.E.-groep» om de betalingen gedaan ter uitvoering van de overeenkomst van 9 februari 1984 te kunnen ontvangen en dit met het oog op de latere verdeling tussen haarzelf en haar lastgevers; dat het bewaren van het fonds en de latere verdeling derhalve geen voorwerp waren van een opdracht van de L.S.E.-groep maar van de banken-schuldeisers; dat de naamgeving van de rekeningen, de zogenaamde individualisering, dus geenszins de identificatie van de rekeninghouder op het oog had maar wel de aanduiding van een kwaliteitsrekening betrof, dat art. 5, laatste lid, van de overeenkomst van 9 februari 1984 aantoonde dat de L.S.E.-groep door storting in het reservefonds wel degelijk wilde betalen: «...Dit reservefonds zal pondspondsgewijze verdeeld worden tussen de banken en aangerekend worden op hun uitstaande vorderingen op de LSE-groep. De modaliteiten voor het beheer en de verdeling van dit reservefonds zullen het voorwerp uitmaken van een overeenkomst tussen de banken onderling. De LSE-groep doet hierbij onherroepelijk afstand ten gunste van de

banken van de in deze reserve gevormde provisie...», dat de L.S.E.-groep zich aldus van haar schuld heeft willen kwijten en deze betalingen de eigendomsoverdracht van de gelden aan de gerechtigden op het reservefonds impliceerden; dat geïntimeerde ook niet heeft aangetoond dat de stortingen in het reservefonds enig tegoe bij de L.S.E.-groep heeft doen ontstaan;

Overwegende dat geïntimeerde niet betwist dat de gefailleerden uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst van 9 februari 1984 en zij in het raam hiervan hebben gestort en hebben laten storten in het reservefonds; dat hij echter aanvoert dat de overeenkomst in kwestie geen bindende kracht had, waaruit hij afleidt, zonder nadere aanduiding van de rechtsgrond overigens, dat de tegoeden van het reservefonds aan de failliete boedels moeten worden teruggegeven; dat geïntimeerde het beweerd gebrek aan bindende kracht van de overeenkomst meent te kunnen baseren op een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, gewezen tussen de gefailleerden en de banken op 26 november 1987; dat in dit vonnis echter alleen werd aangenomen dat de L.S.E.-groep, steunend op de overeenkomst van 9 februari 1984, bepaalde verbintenissen, namelijk die tot consolidatie en tot gedeeltelijke kwijtschelding van haar schuld, wilde doen nakomen door de banken, terwijl deze zich hiertoe niet in de door de L.S.E.-groep voorgestelde mate verbonden hadden; dat dit vonnis de overeenkomst van 9 februari 1984 niet onbestaande, noch nietig verklaarde en evenmin ontbonden heeft; dat geïntimeerde dan ook niet heeft bewezen dat de overeenkomst in kwestie het door art. 1134, eerste lid B.W. voorgeschreven rechtsgevolg niet teweeggebracht heeft; dat de gefailleerden door het reservefonds te stijven regelmatig aangegane verbintenissen tot betaling zijn nagekomen en geenszins zonder geldige oorzaak hebben gehandeld;

Overwegende dat de overeenkomst van 9 februari 1984 met toepassing van art. 6, tweede lid, beëindigd werd ingevolge van de faillietverklaring van de vennootschappen van de L.S.E.-groep, zodat hieraan geen verdere uitvoering meer gegeven kon worden, dat de betalingen in het reservefonds echter geschied zijn vóór de faillietverklaring, dat geïntimeerde niet gevorderd heeft deze betalingen nietig te verklaren met toepassing van de artt. 445 e.v. Faill.W.; dat de betalingen geldig zijn geschied en tegengeworpen kunnen worden aan de failliete boedels; dat het feit dat het reservefonds nog een onverdeeldheid blijkt te zijn, waaraan de failliete boedels overigens geen deel hebben, hieraan niet in de weg staat;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 31 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Meyer

Advocaten: mrs. Lemay en Van Tyghem

Sociale huisvesting – Verkoop van sociale woningen – Schadevergoeding wegens niet-naleving van contractuele verplichting tot niet-vervreemding

De schadevergoeding, die van kopers van sociale woningen wordt geëist, wanneer zij tegen de contractuele bepalingen in de woning binnen een termijn van twintig jaar vervreemden, is verantwoord vanuit de bescherming van het belang van de gemeenschap en het behoud van de specifieke bestemming als sociale woning en maakt geen rechtsmisbruik van de erkende huisvestingsmaatschappij uit.

C. t/ S.V. De M.

Tegen het vonnis van 28 september 1993 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk wordt tijdig en in regelmatige vorm hoger beroep ingesteld.

Appellante wordt veroordeeld tot betaling van 227.825 frank met rente en met gedingkosten.

Appellante kocht, samen met haar ex-echtgenoot, op 24 oktober 1977, bij geïntimeerde een sociale woning te (...).

Bij de vereffening en verdeling van hun huwelijksvermogensstelsel werd in 1979 de woning aan appellante toebedeeld.

In 1987 besliste zij de woning te verkopen.

Geïntimeerde verkreeg van de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting toelating met de verkoop in te stemmen tegen betaling van een schadevergoeding van 25% van de verkoopprijs in 1997, d.i. 911.300 F: 4 = 227.825 frank.

Appellante wou daarmee niet instemmen. De instrumenterende notaris heeft het bedrag geconsigneerd bij de verkoop.

Omdat appellante bleef weigeren het bedrag vrij te geven, heeft geïntimeerde op 26 februari 1992 onderhavige rechtsvordering ingesteld.

De woning werd op 24 oktober 1977 aangekocht onder de voorwaarden van het bestek NM/V.75, gehecht aan de akte verkoop.

Daarin is bepaald dat de koper gedurende een termijn van 20 jaar zich het recht ontzegt de woning geheel of gedeeltelijk te verkopen, zonder vooraf toelating te hebben verkregen van de verkoper, handelend in overeenstemming met de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting. De kopers verbinden zich elk afzonderlijk hoofdelijk het goed persoonlijk samen te bewonen en er hun woonplaats te vestigen, eveneens gedurende 20 jaar. De eventualiteit van de gevolgen van een echtscheiding wordt eveneens geregeld (art. 15,2).

Het bestek bevat tot slot strafmaatregelen in geval van niet-naleving van de contractuele bepalingen.

Appellante werpt op dat de aanspraken van geïntimeerde verjaard zijn.

Zij beweert dat toepassing moet worden gemaakt van artikel 22, C, laatste alinea van het bestek.

Artikel 22 van het bestek handelt over het recht van verkoop (titel VII).

Dit recht wordt aan de verkoper toegekend zonder beperking van duur.

In geval van verkoop met miskenning van het recht van verkoop of zonder zijn uitdrukkelijke instemming, heeft de verkoper het recht ofwel in de plaats gesteld te worden van de (nieuwe) koper ofwel van de verkoper een schadevergoeding te eisen van 25% van de verkoopprijs.

Voor deze vordering worden korte verjaringstermijnen bepaald (3 maand of twee jaar).

Deze situatie is evenwel niet aan de orde.

Er is geen sprake van miskenning van het recht van verkoop. Geïntimeerde stemde in met de verkoop mits haar een schadevergoeding van 227.825 frank werd betaald.

Geïntimeerde vordert niet 25% van de verkoopprijs (1.800.000 F: 4 = 450.000 F)!

Geïntimeerde maakt toepassing van artikel 21 van het be-
stek dat haar 'in dezelfde omstandigheden als bepaald in art.
20' toelaat betaling te eisen van minimaal 25% en maximaal
100% van de oorspronkelijke verkoopprijs. De omstandig-
heid dat daarin o.m. is bepaald dat zij zulke schadevergoe-
ding mag eisen wanneer zij 'niet meer gebruik kan maken
van het recht van wederinkoop' is een bewijs te meer van het
niet van toepassing zijn van de korte verjaring.

Artikel 20 laat geïntimeerde toe gedurende een termijn
van twintig jaar op te treden.

De exceptie van verjaring is ongegrond.

Appellante is minstens van oordeel dat de schadevergoe-
ding in strijd is met de openbare orde, ook rechtsmisbruik
inhoudt.

De omstandigheid dat zij geen enkele fout heeft begaan,
is niet dienend.

De schadevergoeding wordt niet geëist wegens een fout,
wel wegens het niet-naleven van de contractueel aangegane
verplichting het goed gedurende een termijn van 20 jaar na
de aankoop niet te vervreemden. Geïntimeerde zet derhal-
ve geenszins het 'systeem volledig op zijn kop'.

Appellante verliest de doelstellingen van de Nationale,
thans Vlaamse, Huisvestingsmaatschappij uit het oog.

Dit doel is het oprichten van sociale woningen met een
specifieke bestemming. Zij worden verkocht, hetzij ver-
huurd, aan personen met bescheiden inkomen.

Die verhuring en verkoop geschieden onder voorwaar-
den die merklijk voordeliger zijn dan in de private sector
voor gelijkaardige goederen.

Ten deze bedroeg de aankoopprijs 911.300 frank. Appel-
lante kreeg een staatspremie van 72.000 frank, zodat zij in
werkelijkheid aankocht voor 839.300 frank.

Zij heeft het goed tien jaar lang kunnen bewonen.

Ook indien zij voor 500.000 frank verbeteringen zou heb-
ben aangebracht, kan uit de prijs van de verkoop in 1987,
mede in acht genomen het voordeel van de bewoning, niet
worden afgeleid dat appellante verlies maakte of zelfs maar
een nul-operatie deed. De verkoop in 1987 was voor haar
voordelig.

De woningen worden opgericht in woonwijken, waarvan
de gemeenschappelijke delen worden verwezenlijkt met ge-
meenschapsgelden.

Het opleggen van bepalingen inzake vervreemdingsver-
bod gedurende een bepaalde tijd en de strafmaatregelen ver-
bonden aan het miskennen van deze contractuele bepaling-
en beogen de bescherming van het belang van de gemeen-
schap en het behoud van de specifieke bestemming als so-
ciale woning.

De gevorderde schadevergoeding is bijgevolg rechtsgel-
dig. Rechtsmisbruik wordt ten onrechte aangevoerd. Appel-
lante toont niet aan dat de bedongen schadevergoeding niet
de vergoeding beoogt van de schade die geïntimeerde kan
lijden ingevolge het niet-naleven van de verbintenis het goed
niet te vervreemden binnen een periode van 20 jaar te reke-
nen vanaf de aankoop. Geïntimeerde zelf dient geen con-
crete schade te bewijzen.

Appellante betwist ten slotte de toekenning van interest
vanaf de akte van verkoop.

Zij verwijt geïntimeerde eerst op 22 februari 1992 de vor-
dering te hebben ingesteld.

Dat zij slechts een procedure kon afwachten, is onjuist.
Niets belette haar zelf het initiatief te nemen om te doen
vaststellen dat geïntimeerde geen aanspraak kon maken op
schadevergoeding.

Zij kon zelfs interest vermijden door het geconsigneerd
bedrag vrij te geven onder voorbehoud van haar rechten.

Zij zal thans de rente opgebracht ingevolge de consignat-
ie ontvangen.

Geïntimeerde heeft harerzijds vóór de verkoop (brief 8 de-
cember 1987) haar aanspraken op de schadevergoeding bij
verkoop regelmatig aangezegd, geldend als ingebrekestel-
ling.

(...)

NOOT – *De verkoop van sociale woningen en de scha-
devergoeding bij niet-naleving van het vervreemdingsverbod*

1. Het bovenstaande arrest bevat een toepassing van een
algemeen aanvaarde regel inzake de toekenning van huis-
vestingsvoordelen in het algemeen. Wanneer sociale wonin-
gen worden aangekocht, dient de betrokkene aan een aan-
tal voorwaarden te voldoen om daarvoor in aanmerking te
komen, maar dienen na de eigendomsoverdracht tevens een
aantal verbintenissen te worden nageleefd, waaronder een
vervreemdingsverbod gedurende een zekere tijd. Deze ter-
mijn kan verschillen naar gelang van de overeenkomst. In
dit geval vindt men de concrete voorwaarden in het vaak ge-
bruikt zogenaamde «bestek NM/V.75», opgesteld door de
Nationale Maatschappij voor de Huisvesting, thans Vlaamse
Huisvestingsmaatschappij. De kopers wordt het recht ont-
zegd om de woning geheel of gedeeltelijk te verkopen zon-
der voorafgaande toestemming van de Nationale Maatschap-
pij voor de Huisvesting. Voorts verbinden ze zich elk afzon-
derlijk hoofdelijk het goed persoonlijk samen te bewonen en
er hun woonplaats te vestigen, eveneens gedurende een be-
paalde periode (zie hierover: Hubeau, B., *Overzicht van de
sociale huisvesting 1975-1986*, Antwerpen, Kluwer Rechts-
wetenschappen, 1987, p. 8183, nrs. 127-129; Hubeau, B., *Het
huisvestingsrecht in gewestelijk, gemeenschaps- en federaal
perspectief*, Brugge, Die Keure, 1995, 1.085-1.093; Hubeau,
B., «Huisvestingsrecht en burgerlijk recht: enkele materiële
en formele aspecten van bevoegdheidsverdeling», *T.P.R.*,
1995, p. 123-125, nr. 55).

2. De bedoeling van deze regeling is enerzijds speculatie
tegen te gaan met onroerende goederen, die zijn verworven
op een wijze, waarbij de overheid bepaalde tussenkomsten
verleent, zowel bij de totstandkoming van deze woningen als
bij de verwerving ervan door de betrokken kopers. Ander-
zijds wil men hierdoor de bestemming als sociale woning ge-
durende de betreffende periode vrijwaren. Ondanks het feit
dat heel wat sociale koopovereenkomsten aanvatten met een
«intentieverklaring», waarin wordt vermeld dat het gaat om
overeenkomsten *intuitu personae*, menen wij dat dit rechts-
karakter niet aan de betreffende overeenkomsten kan wor-
den toegekend (voor een uitwerking van de argumenten, zie:
Hubeau, B., *Het huisvestingsrecht...*, o.c., 1.089).

3. Ingevolge de aard van de schadevergoeding bij de ver-
koop van een sociale woning, namelijk dat het gaat om een

geldig schadebeding, kan dat niet door de rechter worden gematigd, noch verminderd, zo vond de Rechtbank van Eerste Aanleg van Kortrijk (Rb. Kortrijk, 28 september 1993, onuitg., besproken in: *Informatiebulletin Vlaamse Huisvestingsmaatschappij*, 1993, afl. 6, 38).

4. In deze casus krijgt de contractuele bepaling haar volle uitwerking voor wat de betaling van de schadevergoeding betreft: er wordt geen rechtsmisbruik aanvaard. Toch is dit recht om schadevergoeding te vorderen niet onbeperkt. In een geval had de koper tweeënhalve maand voor het verstrijken van de termijn de woning verkocht zonder machtiging. Het Brusselse Hof van Beroep oordeelde dat het vorderen van de integrale schadevergoeding in dit geval strijdig was met het beginsel van de goede trouw (Brussel (20), 16 januari 1992, en *R.W.*, 1994-95, 950; voor een aantal andere toepassingsgevallen: Rb. Nijvel, 23 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 618; Rb. Turnhout (kort ged.), 9 juli 1981, *Turnh. Rechtsl.*, 1983, afl. 1, 13; Gent, 27 april 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, p. 433, nr. 22.680; Rb. Dendermonde, 27 mei 1970, *R.W.*, 1971-72, 820 en *T.Aann.*, 1973, 114, noot Nicaise, H.; zie ook: Hubeau, B., «Kroniek van de sociale huisvesting (1989-1996)», *R.W.*, 1996-97, p. 954, nrs. 56-59; Hubeau, B., *Het huisvestingsrecht...*, o.c., 1.091).

Bernard Hubeau

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

KORT GEDING – 29 AUGUSTUS 1997

Voorzitter: de h. De Schrijver

Advocaten: mrs. Vanheule, Beauchier, Decordier en Hul

Vreemdeling – Staatloze – Verblijfsrecht – Staatlozenverdrag

Staatlozen die wettelijk op het grondgebied verblijven, zij het onder een tijdelijk of voorlopig statuut en dreigen te worden uitgezet, kunnen, ongeacht of zij al dan niet beschikken over een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden, blijkbaar art. 31 van het Staatlozenverdrag invoeren en derhalve aanspraak maken op een verlenging van hun verblijfsvergunning. Er kan immers moeilijk worden aanvaard dat een vreemdeling wettelijk niet van het grondgebied kan worden verwijderd en toch geen enkele verblijfstitel kan ontvangen. De voorzitter in kort geding is bevoegd om kennis te nemen van de betwisting over het subjectief recht op verblijf als staatloze.

A.-N. en S.-A. N. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de eis in kort geding ertoe strekt te horen zeggen voor recht:

- dat de eisers en hun minderjarige kinderen toegelaten of gemachtigd zijn tot verblijf voor onbepaalde duur en dat eerste verweerder, de Belgische Staat, zo nodig aan het gemeentebestuur van de woonplaats van eiser en zijn gezin de nodige instructies tot onmiddellijke afgifte van een verblijfsvergunning moet geven, elk van deze verplichtingen onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 frank per dag vertraging;

- dat de tweede verweerder, de Stad Gent, zelfs bij gebrek aan instructies van eerste verweerder, de eisers en hun minderjarige kinderen onmiddellijk zal inschrijven in het bevolkingsregister (vreemdelingenregister) en hen in het bezit zal stellen van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, elk van deze verplichtingen onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 frank per dag vertraging;

Overwegende dat eiser in 1956 uit Palestijnse ouders geboren is in Libanon en er als Palestijns UNO-vluchteling geregistreerd werd bij de UNRWA en geen nationaliteit bezat; dat hij een studiebeurs voor Polen verkreeg en er te Wrocław in 1983 als burgerlijk scheikundig ingenieur afstudeerde; dat hij in 1982 gehuwd is met tweede eiseres, een Poolse, en dat uit hun huwelijk twee kinderen zijn geboren (in 1983 en 1985);

dat eiser in 1986 toelating kreeg om in België verder te studeren en aan de Universiteit Gent als navorsers werkzaam was en op 8 oktober 1991 er het doctoraat in de toegepaste wetenschappen behaalde; dat hij tot 31 december 1992 over een verblijfsvergunning als student-navorsers beschikte; dat hij niet kon terugkeren naar Libanon en inmiddels met zijn gezin te Gent verbleef, waar de kinderen school lopen; dat hij er niet in slaagde een geldige verblijfstitel te verwerven en hierdoor een werkaanbod verloor; dat hij verder als vrijwillig navorsers werkzaam was; de Gentse Universiteit op internationale conferenties vertegenwoordigd heeft en in internationale vaktijdschriften publiceerde;

dat eiser sedert 1993 zijn erkenning als staatloze in rechte heeft nagestreefd en dat hij, na door eerste verweerder in de loop van de procedure, na enkele jaren op het Belgisch grondgebied te zijn gedoopt, een tijdelijke verblijfsvergunning van 31 oktober 1994 tot 30 april 1995 heeft verkregen die vervolgens tot 30 november 1995 werd verlengd; dat hij inmiddels bij vonnis van 24 november 1994 door de rechtbank van eerste aanleg te Gent erkend werd als staatloze in de zin van artikel 1, eerste lid, van het Verdrag van New York van 28 september 1954 betreffende de status van staatlozen (goedgekeurd bij wet van 12 mei 1950); dat de dienst Vreemdelingenzaken op 5 mei 1995 had beslist dat eiser het land binnen de vijf dagen had te verlaten, maar dat dit bevel blijkbaar aan eiser niet werd betekend;

Overwegende dat verweerders zowel onze bevoegdheid als de urgentie van de zaak betwisten:

dat nochtans de burgerlijke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een betwisting over subjectieve rechten die door een beslissing van de administratieve overheid worden aangetast; dat ook ons ambt in kort geding op grond van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek ter zake in geval van urgentie een beslissing kan nemen bij wijze van voorlopige maatregel in afwachting van de uitspraak ten gronde;

dat de zaak uiteraard urgent is, daar eisers dreigen uit het land te worden gezet en, in de stelling van verweerder, het land reeds had moeten verlaten hebben; dat de urgentie door de gevorderde maatregelen zelf impliciet wordt beweerd door eisers;

Overwegende dat de vordering van eisers niet strekt tot de opschorting van het bevel om het grondgebied te verlaten, zoals verweerder beweert, daar dit bevel bij gebrek aan betekening geen uitwerking kan hebben volgens eiser; dat het voorwerp van de vordering daarentegen het subjectief recht is op verblijf als staatloze en op het subjectief recht om niet in zijn rechten te worden geschaad door een onrecht-

matig overheidsoptreden; dat eisers immers beweren schade te lijden door de daden van verweerders, nl. schending van art. 31 en 32 van het Staatlozenverdrag, schending van artikel 23 van de Grondwet, nl. het recht op het leiden van een menswaardig bestaan, schending van art. 3 van het E.V.R.M., nl. kennelijk onredelijk en onzorgvuldig optreden door eisers op het grondgebied te gedogen maar hen niet in het bezit te stellen van verblijfsdocumenten, waardoor hun verblijf *de facto* precair en onzeker is en alle verdere zinvolle integratie (o.m. met het oog op naturalisatie) wordt verhinderd; dat het optreden van verweerders ook zou indruisen tegen de door artikelen 27 en 28 van het Verdrag van New York van 20 november 1989 beschermde rechten van het kind;

Overwegende dat verweerder beweert dat eiser als staatloze een vreemdeling is op wie de wet van 15 december 1980 inzake de vreemdelingen onverkort van toepassing is; dat de erkenning als staatloze niet noodzakelijk een verblijfsrecht tot gevolg heeft en dat wie niet regelmatig in België verblijft, kan worden uitgezet; dat eiser in de gelegenheid werd gesteld een arbeidskaart voor te leggen maar daaraan niet voldaan heeft tijdens zijn voorlopig verblijf; dat de door verweerder genomen beslissing derhalve in overeenstemming zou zijn met de wettelijke voorschriften en dat niet gehandeld werd in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur;

Overwegende dat eiser zich hoofdzakelijk steunt op artikel 31 van het Staatlozenverdrag dat in het eerste lid bepaalt dat de Verdragsluitende Staten een rechtmatig op hun grondgebied vertoevende staatloze niet zullen uitzetten behoudens om redenen van nationale veiligheid of openbare orde;

Overwegende dat de voorwaarde van «rechtmatig verblijf op het grondgebied» voor interpretatie vatbaar is; dat het ons voorkomt dat bv. een staatloze die zich zonder de vereiste documenten aanbiedt, geen recht op verblijf kan doen gelden; dat het echter anders is gesteld met staatlozen die wel wettelijk op het grondgebied verblijven, zij het onder een tijdelijk of voorlopig statuut en dreigen uitgezet te worden; dat deze personen, of zij al dan niet beschikken over een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden, blijkbaar art. 31 van het Staatlozenverdrag kunnen inroepen en derhalve aanspraak maken op een verlenging van hun verblijfsvergunning; dat immers moeilijk kan aanvaard worden dat een vreemdeling wettelijk niet van het grondgebied kan verwijderd worden en toch geen enkele verblijfstitel kan ontvangen (zie Walleyn en Torfs, «Staatloosheid in het Belgisch recht», noot onder Brussel, 27 april 1995, *T. Vreemd.*, 1995, 283);

Overwegende dat nu verweerders geen enkele reden van nationale veiligheid of openbare orde aanvoeren die een uitzetting van eiser kunnen verantwoorden, eiser als erkende staatloze, minstens voorlopig het recht moet verkrijgen om verder op het grondgebied te verblijven; dat dit eveneens moet worden toegestaan aan de gezinsleden van eiser, zoals overigens het recht op gezinsleven principieel door de wet van 15 december 1980 op de vreemdelingen wordt erkend (art. 10);

Overwegende dat derhalve de vordering gegrond voorkomt (...)

ARBEIDSRECHTBANK TE KORTRIJK

Iste KAMER – 18 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Nuyts

Rechters in sociale zaken: de hh. Van Overbeke en Hespel
Advocaten: mrs. Deleu, Monserez, Diet loco Persyn, Bulckaert
loco Penning

1. Arbeidsongeval – Toepassingsgebied *ratione personae* – Werknemer verbonden door arbeidsovereenkomst – 2. Arbeidsovereenkomst – Zaakvoerder van B.V.B.A. – Tevens door arbeidsovereenkomst verbonden met B.V.B.A. – Voorwaarden

1. Voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet is het bestaan van een arbeidsovereenkomst in de persoon van de getroffen vereist.

2. Opdat een zaakvoerder van een B.V.B.A. met deze vennootschap verbonden zou zijn door een arbeidsovereenkomst, moeten twee voorwaarden gelijktijdig zijn vervuld: er moet een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen de taken die de betrokkene uitoefent ingevolge zijn mandaat en de technische of materiële taken die daarnaast worden uitgeoefend, en daarenboven moeten deze laatste worden uitgeoefend in een ondergeschikt verband. In casu is de getroffen, alhoewel minderheidsaandeelhoudster, het enige orgaan dat binnen de B.V.B.A. gezag kan uitoefenen en laat zij na te bewijzen dat zij instructies kreeg en richtlijnen diende te volgen vanwege een ander orgaan.

M.A. t/ N.V. G.A. en Fonds voor Arbeidsongevallen

A. De feiten en de omschrijving van de vordering

De eiseres stelde haar vordering zich baserende op volgende gegevens en omstandigheden:

Op 2 augustus 1995 wordt door de «Centrale Sociale des Employeurs» te Moeskroen een ongevalsangifte opgesteld, in de Franse taal, betreffende een arbeidsongeval dat aan M. A. zou zijn overkomen op 27 juli 1995 om 22 uur.

Volgens de ongevalsangifte werkte betrokkene op dat ogenblik in dienst van de B.V.B.A. A. te Aalbeke, vennootschap die bij de eerste verweerder een arbeidsongevallenverzekering had afgesloten. Op de vraag hoe het ongeval zich heeft voorgedaan, wordt geantwoord dat het slachtoffer een glas met ontstopper heeft gegoten in de gootsteen, zich bij dit werk brutaal heeft omgedraaid en tegen de toog (van het café waarin zij was tewerkgesteld) heeft gestoten en zodoende het product in het gelaat en op haar schouder en borst heeft gekregen (stuk 1 dossier verweerder).

Er wordt een in het Frans opgesteld medisch getuigschrift neergelegd door Dokter Frenay te Moeskroen ondertekend op 1 augustus 1995 waarin deze arts zegt dat aan M. A. een ongeval is overkomen op 27 juli 1995 waardoor zij brandwonden van de eerste en de tweede graad opliep aan het gelaat, thorax, handen en benen, met als gevolg een volledige tijdelijke arbeidsongeschiktheid met ingang van 27 juli 1995. In dit attest wordt vermeld dat zij eerst werd verzorgd in de «Refuge» te Moeskroen, vervolgens in de kliniek Maria's Voorzienigheid te Kortrijk en ten slotte in het Universitair Ziekenhuis te Gent.

Op 27 november 1995 ondertekent de eiseres tevens een gedetailleerde verklaring waarin zij uiteenzet hoe het ongeval zich precies heeft voorgedaan.

De eiseres stelt dat haar op 27 juli 1995 een arbeidsongeval is overkomen in dienst van de B.V.B.A. A., terwijl zij in het café (...) werkzaam was.

De verweerster betwist dat er hier sprake is van een arbeidsongeval.

In de eerste plaats betoogt zij dat de arbeidsongevallenwet geen toepassing kan vinden ingevolge het ontbreken van een arbeidsovereenkomst tussen de B.V.B.A. A. en A. M.;

In de tweede plaats en subsidiair onderstreept zij dat de eiseres in gebreke blijft om het bewijs te leveren van de door de B.V.B.A. A. als arbeidsongeval aangegeven feiten.

In nog meer ondergeschikte orde stelt zij dat er geen enkele rechtsgrond toe bestaat om haar te veroordelen tot betaling van enige provisie aan eiseres, terwijl uiteraard evenmin kan worden gesteld dat het hier om zogenaamde onbetaalde facturen zou gaan.

B. In rechte

Krachtens artikel 1 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 vindt deze wet toepassing op alle personen die als werkgever, werknemer of daarmee gelijkgestelde, geheel of gedeeltelijk vallen onder de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Het dient hier bijgevolg in de eerste plaats te gaan om werknemers verbonden door een arbeidsovereenkomst waarbij zij tegen loon arbeid presteren onder het gezag van een werkgever.

1. In verband met de vraag of men al dan niet te doen heeft met een arbeidsovereenkomst moeten volgende algemene principes in acht worden genomen:

(1) Het gebeurt vaak dat partijen de overeenkomst door hen gesloten als een arbeidsovereenkomst kwalificeren, terwijl dit in feite niet het geval is.

Het trekken van de grens tussen zelfstandige arbeid en arbeid in ondergeschikt verband is niet altijd eenvoudig.

Niet de wil van partijen primeert echter, maar wel het aanwezig zijn van een gezagsverhouding. Als effectief onder gezag wordt gewerkt, bestaat er een arbeidsovereenkomst, welke ook de uitdrukkelijke kwalificatie door partijen is en indien er geen gezagsverhouding is, bestaat er ook geen arbeidsovereenkomst.

Dit werd door het Hof van Cassatie als volgt uitgedrukt dat de realiteit van de juridische verhoudingen tussen contracterende partijen de bovenhand heeft op de terminologie van het contract (Cass., 10 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 244).

Hetgeen partijen overeenkomen, namelijk de wil der partijen, speelt wel degelijk een rol bij de kwalificatie der verhouding tussen partijen, maar deze kwalificatie van een overeenkomst hangt niet in de eerste plaats af van de gebruikte bewoordingen, doch van de werkelijkheid van de tussen partijen bestaande verhoudingen.

De rechter is bijgevolg niet met handen en voeten gebonden aan de terminologie van een contract of aan de wijze waarop partijen hun overeenkomst hebben aangeduid. De rechter zal de wijze waarop partijen hun overeenkomst aanduiden, dan ook moeten toetsen aan de feitelijke gegevens

van de zaak en in de eerste plaats van de wijze waarop de overeenkomst werd uitgevoerd.

(2) Uit het feit dat partijen hebben aangeduid dat het sociale zekerheidsstelsel van de werknemers op hen toepasselijk is, betekent nog niet dat men te maken heeft met een arbeidsverhouding. De redenering gaat immers niet op dat iemand werknemer of zelfstandige is naargelang het door hem al dan niet in samenspraak met zijn werkgever, respectievelijk opdrachtgever, overeengekomen sociaal zekerheidsstatuut. Het arbeidsrechtelijk statuut volgt niet uit het sociaal zekerheidsstatuut, het omgekeerde is het geval (Cass., 19 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 1514).

De inschrijving van een bepaald persoon bij de R.S.Z. wekt immers slechts de schijn op van een zelfstandigenstatuut en deze schijn moet door feiten worden bevestigd.

Overigens geldt dezelfde redenering in verband met het nemen van een eigen B.T.W.-nummer of zelfs de inschrijving in het handelsregister. Ook deze gegevens kunnen slechts schijnelementen zijn, die desgevallend door de werkelijke uitvoering van het contract worden tegengesproken.

(3) De vraag rijst nu of ook een bestuurder, of zaakvoerder van een vennootschap verbonden kan zijn door een arbeidsovereenkomst met dezelfde vennootschap.

Een dergelijke «dualiteit» wordt door de arbeidsovereenkomstenwet niet verboden en evenmin door de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

De rechtspraak is echter in de loop der jaren in dergelijke zin gevestigd dat dit enkel kan wanneer twee voorwaarden gelijktijdig vervuld zijn:

In de eerste plaats moet er een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen de functies of taken die een bepaald persoon uitoefent als bestuurder en/of zaakvoerder en de taken die hij uitoefent als werknemer.

Het komt er bijgevolg op aan dat de betrokkene kan aantonen dat hij naast zijn taken als bestuurder en/of zaakvoerder nog andere technische of materiële functies uitoefent die onderscheiden zijn van de taken die voortvloeien uit zijn mandaat (Cass., 28 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 339; Arbeidshof Bergen, 20 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 286).

Het tweede vereiste is dat deze technische of materiële functies die de bestuurder naast zijn mandaat uitoefent, worden uitgeoefend in ondergeschikt verband, dat wil zeggen in een gezagsverhouding.

Dit gezag moet niet noodzakelijk bestaan in de persoon van een fysiek persoon, doch kan eveneens worden uitgeoefend door een orgaan van de vennootschap bijvoorbeeld de Raad van Bestuur (Arbrb. Brussel, 12 februari 1982, *J.T.T.*, 1983, 11).

2. De toepassing van deze principes op de zaak die voorligt.

Uit de «aangifte van arbeidsongeval» en uit de eigen verklaring van de eiseres op 27 november 1995 neergeschreven kan worden afgeleid dat betrokkene gerante was van een café in dienst van de B.V.B.A. A. waarbij zij een maandelijks loon van 46.375 frank bruto verdiende en ingeschreven was als werknemer in de R.S.Z. Zij zou in dienst getreden zijn vanaf 15 juni 1995, datum waarop zij dit café opende.

Zij wijst aan als haar patroon een zekere Monsieur S.

Nagegaan moet worden of het met de realiteit klopt dat M. A. op het ogenblik waarop haar een ongeval zou zijn over-

komen, verbonden was door een arbeidsovereenkomst met de B.V.B.A. A.

Allereerst moet worden onderstreept dat uit het feit dat er een aangifte van een arbeidsongeval werd gedaan en een verzekeringspolis gesloten, niet wettig kan worden afgeleid dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestond (Cass., 5 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 1281; Cass., 13 april 1992, *J.T.T.*, 1992, 217).

Uit de voorgelegde stukken, onder meer uit de stichtingsakte van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid A. te Kortrijk-Aalbeke, (...) van 24 mei 1995 kan worden afgeleid dat alhoewel S. Jean-Marc 747 aandelen bezat van deze vennootschap en M. A. slechts 3, laatstgenoemde wel degelijk tot enig zaakvoerder werd aangesteld van de nieuw opgerichte vennootschap (stuk 5, dossier eerste verweerster).

Door de eerste verweerster wordt terecht opgemerkt dat deze nieuwe B.V.B.A. de voornaam kreeg van de eiseres en gevestigd is op hetzelfde adres als de woonplaats van de betrokkene. Bovendien was de benaming van de handelsuitbating van de eiseres, met verwijzing naar de geboorteplaats van deze Rwandese.

In de loop van de buitengewone algemene vergadering van 30 september 1995 nam M. A. ontslag als zaakvoerder en werd de Heer Jean-Marc S. tot zaakvoerder aangesteld.

Luidens artikel 129, eerste lid, van de Vennootschappenwet wordt een B.V.B.A. beheerd door een of meer bezoldigde of onbezoldigde lasthebbers, natuurlijke personen, al dan niet vennoten.

In deze wetsbepaling wordt uitdrukkelijk gesteld dat de zaakvoerder van een B.V.B.A. een lasthebber is.

Een zaakvoerder van een B.V.B.A. kan echter zijn mandaat eveneens met een arbeidsovereenkomst cumuleren, indien hij een activiteit, onderscheiden van zijn functie als zaakvoerder-lasthebber van de vennootschap, in een gezagsverhouding namelijk in één voor de arbeidsovereenkomst kenmerkende band van ondergeschiktheid (Cass., 24 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 872) uitvoert.

Door W. Van Eeckhoutte (*Sociaal Compendium Arbeidsrecht*, 1995-96, band 1, p. 356) wordt uitdrukkelijk onderstreept dat in tegenstelling met wat geldt voor de N.V. het voor de B.V.B.A. moeilijk is een instantie aan te duiden die het vereiste gezag kan uitoefenen.

Hierbij wordt verwezen naar een vonnis van de arbeidsrechtbank Brussel d.d. 16 november 1987 (*J.T.T.*, 1988, 103), waarin wordt beslist dat, opdat de zaakvoerder van een B.V.B.A. als technisch directeur werkzaam zou zijn onder het gezag van de vennootschap, vereist is dat hij slechts beperkte bevoegdheden heeft of dat de vennootschap een permanente zaakvoerdersraad heeft. Dit is uitgesloten wanneer de betrokkene de enige zaakvoerder is die over alle bevoegdheden beschikt.

In huidig geval heeft men te maken met een Rwandese vrouw die de enige zaakvoerder is van de B.V.B.A. A. die met andere woorden haar voornaam draagt, waarbij zij niet enkel orgaan is van de vennootschap, maar tevens het enige orgaan dat gezag kon uitoefenen binnen de vennootschap.

Indien zou aanvaard worden dat de eiseres wel degelijk een taak uitoefent als werknemer van de B.V.B.A., namelijk een technische of een materiële functie zoals de uitbating van een café of drankinstelling, moet zij nog altijd aantonen dat zij deze functie uitvoert in ondergeschikt verband.

Met andere woorden, de eiseres moet in deze op concrete wijze aantonen of zij bij de uitoefening van deze functie onderscheiden van haar taak als zaakvoerder, instructies kreeg en bepaalde richtlijnen diende te volgen van een orgaan van de vennootschap.

Zij zou dit kunnen bewijzen door met bewijskrachtige stukken aan te tonen dat zij het café diende open te houden binnen bepaalde diensturen, dat zij zich verplichtend diende te houden aan bepaalde normen en gedragsregels bij de uitbating van de drankinstelling, dat zij enkel vakantie kon nemen met toestemming van het orgaan, dat gezag over haar uitoefende, dat zij haar activiteit uitsluitend ten behoeve van de B.V.B.A. A. diende uit te voeren, en onder haar voorwaarden, dat zij de verplichting bezat enkel de goederen, *in casu* de dranken en andere van de B.V.B.A. A. te verkopen tegen vastgestelde prijzen, dat zij de verplichting bezat om het geïnde geld bij de uitbater te verantwoorden en af te rekenen, dat de B.V.B.A. A. bij monde van haar orgaan op elk ogenblik kon overgaan tot inventarisatie en nazicht van de kastoestand, dat zij verplicht was een reeks administratieve formaliteiten onder toezicht van de B.V.B.A. A. uit te voeren, zoals het verplicht volgen van bepaalde prijzen voor dranken enz.

De rechtbank stelt vast dat de eiseres de op haar rustende bewijslast op dit stuk op geen enkele wijze vervult en ter zake geen enkel document of bewijsstuk voorlegt.

Bovendien laat zij eveneens na aan te geven, welk orgaan van de B.V.B.A. A., *in concreto* was aangeduid om over haar gezag uit te oefenen.

Het gaat niet op om zonder meer te stellen dat de Heer Jean-Marie S. deze functie zou hebben uitgeoefend. De omstandigheid dat S. de overgrote meerderheid van de aandelen bezat, betekent nog niet dat hij zou kunnen worden aangewezen als het orgaan dat over de zaakvoerder effectief gezag uitoefende.

Het spreekt eveneens vanzelf dat ook de voorlegging van de loonfiches voor de maanden juni, juli en augustus 1995, geen bewijs vormen van het feit dat de eiseres verbonden was door een arbeidsovereenkomst met de B.V.B.A. A., aangezien – zoals hierboven aangegeven – de inschrijving van een persoon in de R.S.Z. niet inhoudt dat hij ook effectief als werknemer moet worden beschouwd. Deze schijn van inschrijving als loontrekkende bij de R.S.Z. moet – zoals hierboven eveneens onderstreept – door feiten worden bevestigd. Dit is in deze geenszins het geval.

Tern slotte dient in huidig geval bovendien nog te worden gewezen op het feit dat de eiseres zelf verklaart dat zij vanaf september 1995, dat wil zeggen twee à drie maanden nadat ze met de uitbating van het café was begonnen, het statuut van zelfstandige zou hebben aangenomen. Er wordt door de eiseres geenszins aangetoond waarom zij nu plots een ander statuut zou hebben aangenomen als zelfstandige. Uit deze evolutie in haar toestand kan integendeel worden opgemaakt dat zij ook in de loop van de vorige maanden als zelfstandige gerante heeft gewerkt als zaakvoerder van de B.V.B.A. A.

De rechtbank komt bijgevolg tot het besluit dat de toepassing van de onder «1» geschetste principes op huidig geval aantonen dat de feitelijke verhouding tussen partijen er één was van een zelfstandige gerante en de eiseres er op geen enkele wijze in slaagt aan te tonen dat zij een taak zou hebben uitgeoefend onderscheiden van haar taak als zaakvoer-

der van de vennootschap, in dienst van dezelfde vennootschap.

Er moet bijgevolg worden aangenomen dat de arbeidsongevallenwetgeving in deze niet van toepassing is en de eiser helemaal niet het slachtoffer kon worden van een arbeidsongeval, nu zij niet eens in dienst was van de werkgever die het arbeidsongevallenrisico had laten verzekeren bij de eerste verweerster.

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

KORT GEDING — 26 MEI 1997

Voorzitter: de h. Gyselinck

Advocaten: mrs. Hoste en Dursin

Overeenkomst – Kredietovereenkomst – Opzegging – Opzeggingsbeding – Marginale toetsing door de rechter

Een beding waarbij aan een van de contractpartijen de bevoegdheid wordt verleend om op eenzijdige wilsverklaring de overeenkomst te beëindigen bij het intreden van een bepaalde gebeurtenis of om een bepaalde reden, is geen uitdrukkelijk ontbindend beding, maar een opzeggingsbeding. De vraag of aan de wederpartij enige contractuele tekortkoming kan worden verweten, blijft bij de uitoefening van dit opzeggingsrecht buiten beschouwing. Evenmin is voor een dergelijke opzegging een voorafgaande ingebrekestelling vereist. De rechter beschikt wel over een redelijkheidstoetsing, die echter enkel marginaal kan zijn.

P. t/ N.V. B.

In de dagvaarding vordert de eiser de opschorting van de beëindiging van de door hem aangegane krediet- en leningsovereenkomst alsook de volgens hem onrechtmatige toe-eigening van gelden «in afwachting van de uitspraak ten gronde» en vermeldt hij daarbij dat dit laatste (d.i. de toe-eigening van 1.240.598 fr. ingevolge de stopzetting) hem «schade» heeft veroorzaakt omdat hij met dat geld bepaalde betalingen wou doen. Wanneer de eiser enerzijds wijst op de «schade» die ontstaat door de aangewreven daad van de verweerster en anderzijds de opschorting vraagt van deze daad «in afwachting van de uitspraak ten gronde», moet worden aangenomen dat de eiser impliciet een beroep doet op urgentie, omdat de spoedvraag verband houdt met het nadeel van de eisende partij bij het uitblijven van een beslissing in kort geding. Derhalve zijn wij bevoegd om te oordelen over de eis zoals «geformuleerd» en moet alleen nog worden vastgesteld of er in werkelijkheid onverwijlde spoed voorhanden is, wat verband houdt met de gegrondheid van de vordering in kort geding.

Wij stellen vast dat de eiser beweert dat hij voor het eerst geen krediet heeft hoeven te vragen aan de verweerster met betrekking tot de betaling aan de R.S.Z. voor de bijdrage van de vakantiegelden zoals hij dit voordien elk jaar moest doen, omdat hij dit thans zelf kon betalen, wat erop wijst dat de eiser, die daarbij verklaart geen enkele achterstand te hebben bij de R.S.Z., ook niet voor de kwartaalbijdragen, en die

op de pleitzitting van 12 mei 1997 bij monde van zijn raadsman verklaart heeft te werken met drie banken, geen noemenswaardige liquiditeitsmoeilijkheden kent. Het valt verder op dat hij niet inging op het voorstel van de verweerster om na de opzegging ter begeleiding voorlopig nog 500.000 fr. kaskrediet toe te staan, wat toch het eerste is dat men zou doen wanneer men onherstelbaar nadeel of ernstige financiële moeilijkheden ondergaat door de betrokken eenzijdige beëindiging. Op de zitting van 27 maart 1997, waarop de zaak bepaald was voor indiening van conclusies, is de eiser verder niet eens verschenen om alsdan een pleitdatum te bewerkstelligen of minstens alsdan de vooruitgang van de zaak te doen bespoedigen. In zijn conclusie van 26 maart 1997 verklaart de eiser ten slotte zelf dat hij zijn schuldeisers, van wie hij de lijst als bewijsstuk had overgelegd, «inmiddels» heeft betaald, zij het met moeilijkheden. Uit de motivering van de dagvaarding blijkt evenwel dat hij de maatregel in kort geding vroeg teneinde bepaalde betalingen te doen, wat hij inmiddels blijkbaar heeft «kunnen» doen zonder de gevraagde maatregel.

Uit de eigen gedragingen van de eiser en vooral zijn laatste verklaring volgt dat thans, d.i. op het moment van onze beslissing, niet langer gewaagd kan worden van de noodzaak tot onverwijld optreden in kort geding via een beslissing die vooruitloopt op die van de rechter ten gronde, aan wie precies hetzelfde gevraagd wordt, omdat de eiser blijkbaar niet méér ongemakken ondergaat dan «elke» rechtzoekende die als eiser gedagvaard heeft in een procedure ten gronde en inmiddels op zijn geld moet wachten. Ingaan op de stelling van de eiser zou betekenen dat voortaan «alle» zaken aan het oordeel van de kortgedingrechter kunnen worden voorgelegd in afwachting van de beslissing ten gronde, omdat het moeten wachten op een uitspraak van de bodemrechter voor iedere rechtszoekende tijdelijk financiële ongemakken meebrengt.

Alhoewel wij kunnen aannemen dat de beëindiging van het investeringskrediet en de belastinglening voor de eiser op «dat» moment mogelijk tijdelijk ongemakken heeft meegebracht, rijst de vraag naar het bestaan van onverwijlde spoed om toe te kennen wat ook gevorderd wordt aan de rechter ten gronde, in die zin dat de eiser «thans» niet meer ongemak kent dan «elke» rechtszoekende die moet wachten op een beslissing ten gronde.

Bij de beoordeling van het bestaan van urgentie mag rekening worden gehouden met wat gebeurd is sedert de inleiding van het geschil, in die zin dat de urgentie nog moet bestaan op het ogenblik dat wij beslissen (cf. Cass. 4 nov. 1976, *R.W.*, 1976-77- 2146).

Men mag hierbij niet uit het oog verliezen dat een andersluidende beslissing van de rechter ten gronde onze voorlopige maatregel en de gevolgen daarvan (eventueel verbeurde dwangsommen) niet teniet kan doen (cf. Van Oevelen en Lindemans, «Het kort geding. Herstel en schade bij andersluidende beslissing van de bodemrechter», *T.P.R.*, 1985, blz. 1051, in 't bijz. blz. 1053, nr. 4). In beginsel zal in kort geding veroordeelde, maar ten gronde zegevierende partij, niet méér kunnen verkrijgen dan het doen verdwijnen van dan af (d.i. vanaf de beslissing van de bodemrechter) van de voordien in kort geding genomen voorlopige maatregel. Voor de schade die voortvloeit uit de nakoming van het in kort geding opgelegd bevel, zal deze partij slechts een vergoedingsaanspraak kunnen laten gelden bij het ten uitvoer leggen van

een «kennelijk» onjuiste beslissing in kort geding (cf. Van Oevelen en Lindemans, *a.w.*, blz. 1089, tweede en derde alinea).

Uit het voorgaande volgt dat de kortgedingrechter door middel van een «summier» onderzoek van de zaak, eigen aan de behandeling in «kort» geding, in feite een beslissing neemt die door de bodemrechter niet meer kan worden vernietigd, ook niet impliciet, wat deze rechter tot dubbele waakzaamheid moet aanzetten in korte gedingen waarvan het voorwerp in feite hetzelfde is als dat van de rechter ten gronde (cf. Van Oevelen en Lindemans, *a.w.*, blz. 1094, nr. 56; Séron, «Le praejudicium, l'apparence de droit et le référé», *J.T.*, 1985, 371, in 't bijz. blz. 373, VI Conclusion», zie ook G. Horsmans: «Le juge dans la vie des sociétés», in *Les sociétés commerciales*, ed. Jeune Barreau 1985, blz. 422, nr. 20: «Par nature et par objet, la procédure de référé ne permet pas, en effet, que cette appréciation se fasse dans les conditions qui conviennent et qui sont celles de la procédure ordinaire dont les problèmes et les lenteurs ne peuvent être valablement résolus de cette manière»).

Het voorgaande klemt te dezen des te meer nu wij van oordeel zijn dat het niet evident is (kort geding = *prima facie*) dat de verweerster een zogenaamde feitelijkheid heeft begaan, d.w.z. een manifest flagrante schending van de rechten van de eiser waaraan stante pede via het kort geding een einde moet worden gemaakt.

Uit de vermeldingen op het zittingsblad van de pleitzitting van 12 mei 1997 blijkt dat de eiser bij monde van zijn raadsman verklaard heeft akkoord te gaan met de stelling van de bank dat de bedingen waarop deze laatste zich beroept geen uitdrukkelijk ontbindende bedingen zijn maar conventioneel bedongen eenzijdige opzeggingsbevoegdheden binnen het raam van een overeenkomst van bepaalde duur, waarvan akte.

De conventioneel bedongen eenzijdige opzeggingsbevoegdheid verleent aan een contractpartij of aan beide partijen, de bevoegdheid om het contract op eenzijdige wilsverklaring te beëindigen, hetzij bij het intreden van een contractueel bepaalde gebeurtenis of om een bepaalde reden, los van de niet-nakoming van een der contractuele verbintenissen, hetzij om welk motief ook dat niet opgegeven hoeft te worden (cf. S. Stijns, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, blz. 485, nr. 353). Dit houdt in dat de bewering van de eiser dat hij zijn contractuele verbintenissen jegens de bank, d.w.z. de terugbetalingen aan deze laatste, stipt heeft uitgevoerd en jegens haar geen enkele wanprestatie heeft gepleegd, niet dienend is als verweer ten opzichte van de toepassing van de bedongen eenzijdige beëindigingsbevoegdheid door de bank. De reden van de beëindiging van het contract is in dit geval a priori irrelevant, in die zin dat uiteenlopende motieven de opzegging kunnen gronden zonder dat dit het «recht» om op te zeggen aantast. Zo is de opzegging in wezen vreemd aan de sanctiegedachte die in art. 1184 B.W. overheerst (cf. S. Stijns, *a.w.*, blz. 53, nr. 19). De finaliteit van de eenzijdige beëindigingsbevoegdheid ligt in de schending van het vertrouwen van de bank door gebeurtenissen los van de niet-nakoming van de contractuele verbintenissen jegens haar.

Het is evenmin dienend te verwijzen naar het gebrek aan voorafgaande ingebrekestelling, omdat die bij eenzijdige opzegging niet eens vereist is, tenzij bedongen, terwijl het beding *in casu* de verweerster integendeel vrijstelt van een in-

gebrekestelling (cf. S. Stijns, *a.w.*, blz. 487, tweede lid). De verweerster toont verder aan dat zij de kennisgeving van de opzegging gedaan heeft bij aangetekende brieven van 17 december 1996. Tijdens de debatten is gebleken dat – zo de eiser in zijn eerste conclusie beweerde niet in kennis te zijn gebracht van de opzegging – dit te wijten was aan het feit dat hij de aangetekende brieven van de verweerster heeft «geweigerd»...

Vanaf de kennisgeving van de beëindiging op 17 december 1996 heeft de verweerster overeenkomstig het aan de eiser tegenwerpbaar algemeen reglement het totale bedrag van haar schuldvordering opeisbaar gesteld en heeft zij alle bestaande verbintenissen van de eiser toegerekend op het krediet waarbij de datum van 16 december 1996 op het aan de eiser toegestuurd rekeninguittreksel uiteraard de «valutadatum» is.

Zo de rechter bij een uitdrukkelijk ontbindend beding de wanprestatie op haar ernst kan toetsen door een redelijkheidstoetsing op haar ernst kan toetsen door een redelijkheidstoetsing van het ontbindingsbeding zelf, bestaat de redelijkheidstoetsing in geval van eenzijdig bedongen beëindigingsbevoegdheid zelden of nooit in een controle op de redelijkheid van het «motief» dat overigens vaak niet eens moet aangezegd worden (cf. S. Stijns, *a.w.*, blz. 487, nr. 356). Het zijn veeleer de «begeleidende» omstandigheden van de eenzijdige opzegging die kunnen worden nagetrokken, terwijl in de regel enkel een schadevergoeding wordt opgelegd als sanctie voor een abusieve of een eenzijdige opzegging en uiterst zelden de opzegging ongedaan gemaakt wordt om het contract opnieuw in werking te brengen (cf. S. Stijns, *a.w.*, blz. 488 met verwijzing naar menigvuldige rechtsleer en rechtspraak in de voetnoten 184 en 185). Met betrekking tot die begeleidende omstandigheden stellen we vast dat de verweerster ter begeleiding nadien heeft voorgesteld aan de eiser een kaskrediet van 500.000 fr. voorlopig toe te kennen ter overbrugging, alsook dat de eiser zichzelf blijkbaar in moeilijkheden heeft gebracht door de aangetekende kennisgeving van de opzegging te weigeren in ontvangst te nemen, zodat hij niet eens de inhoud ervan kende (cf. eerste conclusie eiser).

Weliswaar wordt geopperd dat de onherroepelijkheid van de eenzijdige opzeggingsbevoegdheid in geval van contracten van «bepaalde» duur, zoals te dezen, onaanvaardbare gevolgen zou hebben (cf. S. Stijns, «De beëindiging van de kredietovereenkomst...», *T.B.H.*, 1996, blz. 100, in bijz.: blz. 152 en 153) maar dit neemt niet weg dat het hier gaat over de rechtsfiguur van de partijbeslissing, wat inhoudt dat de rechter alleen beschikt over een marginale toetsing, zodat enkel een eenzijdige opzegging welke «manifest» (d.i. «kennelijk») de grenzen te buiten gaat waarbinnen een redelijk en billijk schuldeiser in dezelfde omstandigheden gehandeld zou hebben, kan beteugeld worden. Een manifeste inbreuk op de rechten van de eiser moet overigens hoe dan ook *prima facie* aangetoond worden om het gevraagde in kort geding te kunnen toestaan.

Uit een brief van de R.S.Z. van 22 oktober 1996 toont de verweerster aan dat de eiser alsdan een schuld had jegens deze laatste van 334.756 fr. De bewering van de eiser dat deze schuld betaald was op het ogenblik van de opzegging, wijzigt niets aan het feit dat de eiser zijn verplichtingen jegens de R.S.Z. te laat heeft uitgevoerd, wat hij niet ontkent, terwijl dit door de beide partijen bij het aangaan van de overeenkomst bestempeld werd als een afdoende feit om de ver-

weerster de machtiging te verlenen zonder verdere formaliteit de overeenkomst eenzijdig te beëindigen (cf. art. 8, d, van het contract). Nu de eiser de te late betaling aan de R.S.Z. erkent, kan niet wettelijk (d.i. niet logisch) worden vastgesteld dat hij zijn verplichtingen jegens de RSZ «wel» zou hebben nageleefd zoals hij het wil doen voorkomen door te wijzen op het meervoud van zijn verplichtingen. Daar de krediet- en leningsovereenkomst van de bank gestoeld is op een vertrouwen in de schuldenaar, beantwoordt dit beding volledig aan de finaliteit ervan, d.w.z. dat dergelijke feiten voor een bank knipperlichten zijn, wat overigens aanvaard werd door de eiser door zijn toestemming tot de overeenkomst te geven waarin zo'n beding is opgenomen.

De verweerster verwijst bovendien naar het feit dat de eiser en zijn echtgenote, die zich borg had gesteld, hypothecaire inschrijvingen hebben verleend aan derden voor minstens 17.100.000 fr. op hun gemeenschappelijke goederen zonder de verweerster daarvan op de hoogte te brengen of haar toestemming te vragen, wat overeenstemt met de eenzijdige beëindigingsbevoegdheid bedongen in art. 8, j, naar luid waarvan een gebeurtenis die een waardevermindering of een gehele of gedeeltelijke onbeschikbaarheid van het vermogen van de kredietnemer of van een derde garant «kan» teweegbrengen, de verweerster machtigt de overeenkomst eenzijdig te beëindigen. De formulering «kan» teweegbrengen, is hier niet zonder belang, daar niet wettelijk (d.i. niet-logisch) kan worden vastgesteld dat de hypotheekverlening op de goederen van de kredietnemer en de borg voor een bedrag van minstens 17.100.000 fr. de waardevermindering «of» een gehele of gedeeltelijke «onbeschikbaarheid» van het vermogen van de kredietnemer of van de derde garant niet «kan» teweegbrengen (potentieel). Of dit in werkelijkheid het geval is, blijft hier buiten beschouwing (marginale toetsing).

Artikel 8, h bedingt, overigens nog eens uitdrukkelijk dat de bank eenzijdig mag opzeggen wanneer de kredietnemer zonder het geschreven akkoord van de bank aan derden een persoonlijke of zakelijke zekerheid verleent. Dat de kennisgeving van de opzegging toen niet expliciet verwees naar dit specifiek artikel, is zonder belang, daar de eenzijdige beëindiging luidens haar bewoordingen niet onderworpen is aan enige formaliteit en – dergelijke opzeggingen niet eens gemotiveerd hoeven te zijn (cf. S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, blz. 487, laatste zin). Bovendien is het feit op zich door de eiser niet betwist (d.i. de verlening door de kredietnemer aan derden van een zakelijke zekerheid zonder «schriftelijke» toestemming van de bank), wat binnen het raam van «deze» rechtspleging met betrekking tot de beoordeling over het al dan niet ingeroepen «rechtsmisbruik» met betrekking tot de eenzijdige beëindiging, niet zonder belang is.

In verband met het beweerde rechtsmisbruik stellen we vast dat de verweerster verwijst naar het feit dat de eiser begin juli 1996 bij haar een kredietaanvraag deed voor een investeringskrediet ad 2.250.000 fr. met het oog op het oprichten van een B.V.B.A. en dat zij het gevraagde niet heeft toegestaan, omdat de enige zekerheid die de eiser nog kon bieden een «bijkomende» inschrijving was op zijn handelspand, daar een andere bank al een inschrijving in eerste rang had op de handelszaak voor 4.500.000 fr., terwijl het hier hoogstens gaat over een jaren oud machinepark. De verweerster wijst verder op het feit dat het aan de hand daarvan was dat

haar argwaan werd gewekt, waarna – na inlichtingen bij de R.S.Z. en het hypotheekkantoor – gebleken is dat bovengenoemde gebeurtenissen zich hadden voorgedaan, zodat haar vertrouwen geschokt was en zij – gelet op haar eigen mogelijke aansprakelijkheid ten aanzien van derden als kredietverschafster – besliste gebruik te maken van de eenzijdige opzeggingsbevoegdheid zoals bedongen in de overeenkomsten. Op de pleitzitting van 12 mei 1997 sprak de eiser bij monde van zijn raadsman de bewering van de verweerster dat de eiser geen B.V.B.A. heeft kunnen oprichten en daartoe blijkbaar elders ook geen kredieten krijgt, niet tegen.

Uit het voorgaande volgt dat binnen het raam van deze «summiere» rechtspleging in «kort» geding en gelet op de beperkte marginale toetsing, door ons niet van stonde af, d.i. op eerste gezicht, kan worden vastgesteld dat de verweerster bij haar beslissing gebruik te maken van de door de beide partijen bedongen eenzijdige beëindigingsbevoegdheid «kenmerkend» misbruik zou hebben gemaakt, omdat wij niet prima facie kunnen vaststellen dat bovengenoemde feiten onvoldoende knipperlichten geweest zouden zijn om van deze bedingen gebruik te maken, gelet op het feit dat wij slechts beschikken over een «marginale» toetsing. Hieruit volgt dat de beslissingen tussen de partijen moeten worden «beslecht» voor de rechter ten gronde en wij inmiddels niet op zijn beslissing kunnen vooruitlopen.

POLITIERECHTBANK TE GENT

8 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Van Trimpont

Openbaar ministerie: de h. Hoste

Advocaat: mr. Lauwers

Openbare dronkenschap – Bloedafname

1. Als de bloedproef niet op regelmatige wijze is afgenomen, kunnen de resultaten ervan ook geen wettig bewijs van de openbare dronkenschap opleveren.

2. Uit de omstandigheid dat een getuige de indruk had dat de beklaagde gedronken had of uit de reputatie van stevige drinker kan geen toereikend bewijs worden afgeleid dat de beklaagde op het ogenblik van de feiten dronken was.

D. en Vande V.

Het blijkt duidelijk uit het dossier dat de beklaagde voetganger was.

Het bewijs van de staat van dronkenschap van beklaagde wordt afgeleid uit de bloedanalyse.

De bloedafname gebeurde in het ziekenhuis waar beklaagde werd opgenomen en in stervensgevaar verkeerde. De bloedafname werd verricht door de daartoe opgevorderde geneesheer.

In tegenstelling tot de ademtest, die ingevolge art. 59, § 1, 1°, Wegverkeerswet, kan worden opgelegd aan ieder die mede een ongeval heeft kunnen veroorzaken, zelfs indien hij slachtoffer is, kan slechts tot de bloedproef worden overgegaan in de gevallen bepaald in art. 63, § 1, Wegverkeerswet, namelijk:

1° in het geval de ademtest een alcoholgehalte van ten minste 0,22 milligram aangeeft per liter uitgeademde alveolaire lucht en een ademanalyse niet kan worden uitgevoerd;

2° in het geval noch de ademtest noch de ademanalyse konden worden uitgevoerd en betrokkene zich blijkbaar bevindt in de toestand bedoeld in art. 34, § 2, Wegverkeerswet of in de toestand bedoeld in art. 35 Wegverkeerswet.

De hypothese sub 1 is in casu niet aanwezig.

Maar ook aan de sub 2 genoemde voorwaarden is niet voldaan, daar de beklagde zich niet bevond in de toestand bedoeld in art. 34, § 2 (of 35) Wegverkeerswet.

Art. 34, § 2, Wegverkeerswet handelt immers over degene die op een openbare plaats een voertuig of een rijdier bestuurt.

Aangezien de beklagde voetganger was, kon hij zich derhalve niet bevinden in de toestand van art. 34, § 2, Wegverkeerswet en kon meteen niet voldaan zijn aan de vereisten van art. 63, § 1, 2°, Wegverkeerswet, om tot de bloedproef over te gaan.

Daaruit vloeit voort dat de resultaten van de bloedproef geen wettig bewijs opleveren om tot de openbare dronkenschap te besluiten.

Het feit dat beklagde bij de verbalisanten bekend is als een zwaar drinker, levert op zichzelf niet het bewijs dat hij op het concrete ogenblik der feiten dronken was.

Ook de verklaring van X., die «de indruk had» dat beklagde «gedronken had» is op zichzelf niet toereikend om de staat van dronkenschap te bewijzen.

De beklagde moet dan ook worden vrijgesproken.

NOOT – *Over bloedafname en openbare dronkenschap*

1. Luidens artikel 44bis, § 1, eerste lid, Sv. kan de procureur des Konings, in geval de dader van een misdrijf of een wanbedrijf op heterdaad wordt betrappt, een geneesheer gelasten de medische vaststellingen te doen omtrent de staat van dronkenschap van de vermoedelijke dader en van het slachtoffer van het misdrijf, waarbij een bloedmonster kan worden gevorderd.

Het tweede lid van deze paragraaf preciseert echter dat deze bepaling niet van toepassing is inzake wegverkeer.

2. De Wegverkeerswet van 16 maart 1968 bepaalt in welke omstandigheden het alcoholgehalte kan of moet worden nagetrokken in verkeerszaken. De bepalingen die deze materie regelen, werden laatst gewijzigd bij de wet van 18 juli 1990.

Art. 59, § 1, somt de gevallen op waarin een ademtest kan worden opgelegd. Behalve de bestuurder van het voertuig kan bij verkeersongevallen deze test niet alleen worden opgelegd aan de dader, maar zelfs aan het slachtoffer. Deze personen kunnen worden verplicht te blazen in een ademanalysetoestel, zelfs zonder voorafgaande ademtest (art. 59, § 2). Door de analyse wordt het alcoholgehalte van het bloed rechtstreeks gemeten.

3. Het zou logisch klinken dat de wetgever inzake bloedafname dezelfde gevallen zou hebben hernomen, maar we moeten vaststellen dat hij bijkomende voorwaarden heeft opgelegd, namelijk dat hetzij de ademtest een alcoholgehalte van ten minste 0,22 mg/l uitgeademde alveolaire lucht aangeeft (= 0,5 pro mille) en een ademanalyse niet kan worden uitgevoerd, hetzij noch de ademtest noch de ademanalyse uitgevoerd kunnen worden en de betrokkene zich blijkbaar

bevindt in de toestand bedoeld in art. 34, § 2, of in de toestand bedoeld in art. 35.

Deze artikelen hebben betrekking enerzijds op de bestuurder met een alcoholconcentratie van ten minste 0,35 mg/l (= 0,8 pro mille) en anderzijds op de dronken bestuurder.

4. Tevens wordt de verbalisant de plicht opgelegd een geneesheer in deze gevallen te vorderen. De mogelijkheid blijft echter bestaan dat de verdachte zelf toestemming geeft om de bloedafname te laten verrichten (Cf. Corr.Mechelen, 2 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1035, met kritische noot van L. Huybrechts; Gent, 18 maart 1991, *Verkeersrecht*, 1994, nr. 77).

5. In het onderhavige geval besliste de Gentse politierechter dan ook terecht dat een voetganger, medepleger of slachtoffer van een verkeersongeval – behoudens het aangehaalde geval van toestemming – niet op wettige wijze kan worden onderworpen aan de bloedafname.

6. Ofschoon de beklagde op het ogenblik der feiten geen voertuig bestuurde, werd hij oorspronkelijk vervolgd op grond van art. 34, § 2, 1°, van de Wegverkeerswet, maar deze vergissing werd tijdig opgemerkt en de beklagde verscheen vrijwillig wegens de gewijzigde telastlegging «openbare dronkenschap».

7. Dronkenschap werd pas strafbaar gesteld door de wet van 16 augustus 1887 en het ging dan slechts om dronken personen die wanorde, schandaal of voor zichzelf een gevaar opleverden.

De Besluitwet van 14 november 1939 betreffende de bejegening van de openbare dronkenschap heeft deze beperkte interpretatie achterwege gelaten, zonder de dronkenschap nader te omschrijven.

8. Procureur-generaal Hayoit de Termicourt heeft in een conclusie bij het arrest van het Hof van Cassatie van 18 januari 1954 (*R.D.P.*, 1953-54, 613) de definitie van dronkenschap en de mate waarin deze strafbaar is, uitvoerig toegelicht.

Zo verwijst hij naar de motieven van het wetsontwerp, waarin wordt uitgelegd dat de wet toepasselijk is op elke persoon die zich bevindt in een staat van dronkenschap die buiten betwisting staat, die evident is. In zijn conclusie maakt hij dan ook een onderscheid tussen degene die zich in zodanige mate onder invloed van de drank bevindt dat hij niet meer beschikt over de blijvende controle van zijn daden, en degene wiens beheersing is verzwakt of wiens reacties niet meer nauwkeurig zijn.

9. De loutere vaststelling van deze laatste toestand wijst slechts op een ongeschiktheid tot rijden of tot het verrichten van een bezigheid die voorzichtigheid of bijzondere voorzorgen vereist in de zin van art. 3 van de Besluitwet van 14 november 1939, maar niet op de gewone openbare dronkenschap.

We moeten er natuurlijk rekening mee houden dat oorspronkelijk de dronkenschap aan het stuur en de gewone openbare dronkenschap door dezelfde Besluitwet werden bestraft. Het besturen van een voertuig werd toen beschouwd als een verzwarende omstandigheid van de openbare dronkenschap.

10. Sinds de wet van 15 april 1958 leidt het misdrijf van dronkenschap aan het stuur een apart bestaan. Nochtans blijft het begrip «dronkenschap» een gemeenschappelijke betekenis behouden. Het is zelfs zo dat een veroordeling uitgesproken wegens dronkenschap aan het stuur als grondslag dient voor de staat van herhaling bij openbare dronken-

schap (Cass., 30 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 292; Cass., 19 mei 1987, *Arr.Cas.*, 1987, 1272; Cass., 13 juni 1989, *R.W.*, 1989-90, 123, met noot van A. Vandeplass).

11. Toch is er een hemelsbreed verschil tussen iemand die lazarus is, die in kennelijke staat verkeert of teut is en een bestuurder van een voertuig die een borrel op heeft, wiens gang wat onvast is en die met een kleverige tong spreekt.

In het eerste geval zal de rechter niet aarzelen de zwierbol te veroordelen wegens openbare dronkenschap, terwijl in het andere geval slechts een veroordeling wegens overtreding van artikel 35 van de Wegverkeerswet in aanmerking komt, m.a.w. het drankgebruik krijgt een andere dimensie, wanneer de voetganger zich achter het stuur zet.

12. Nu de rechter besliste dat de bloedproef geen wettig bewijs kon opleveren voor de toepassing van artikel 34, § 2, 1°, van de Wegverkeerswet, kon hij bezwaarlijk anders dan op dezelfde gronden de beklaagde vrijspreken m.b.t. de openbare dronkenschap.

E. Desmedt

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (1e Kamer), 13 oktober 1997

Burgerlijke rechtspleging – Conclusietermijnen – Bijkomende termijnen – Art. 748, § 2, Ger.W. – Misbruik van procesrecht

«Gelet op de beschikkingen van 1 februari 1995 overeenkomstig art. 747, § 2, Ger.W., en van 20 september 1995 overeenkomstig art. 748, § 2, Ger.W.; dat in de laatstgenoemde beschikking aan partijen bijkomende termijnen werden verleend om aanvullend conclusie te nemen; dat deze nieuwe termijnen werden verleend om appellante in staat te stellen te concluderen over een «nieuw» stuk, nl. stuk 33 in het dossier van geïntimeerden; dat dit stuk betrekking heeft op de dividenden van het boekjaar 1994; dat dientengevolge door appellanten 'derde beroepsbesluiten' (syntheseconclusies) werden genomen en neergelegd ter griffie van dit Hof op 29 februari 1996; dat geïntimeerden de wering uit de debatten nastreven van deze laatste syntheseconclusies, daar deze in het geheel geen betrekking hebben op stuk 33 en volgens geïntimeerden neerkomen op een misbruik van procesrecht;

«Overwegende dat inderdaad het neerleggen van 'derde syntheseconclusies' (54 blz.) waarin de volledige zaak wordt herhaald en de argumentatie op talrijke punten verder wordt ontwikkeld niet beantwoordt aan de *ratio legis* van art. 748, §2, Ger.W.; dat deze handelwijze neerkomt op misbruik van procesrecht; dat derhalve de derde syntheseconclusies neergelegd ter griffie van dit Hof op 29 februari 1996 uit de debatten worden geweerd»

(Voorzitter: de h. Bijl – Raadsheren: mevr. Vanstraelen en de h. Dirix – Advocaten: mrs. Van Hoyland en Schuermans – In de zaak: I. e.a. t/ V. e.a.)

Kh. Hasselt (4e Kamer), 4 februari 1997

Burgerlijke rechtspleging – Conclusietermijnen – Art. 747 § 2 Ger.W. – Pleitnota – Wering uit de debatten

«Bij beschikking van 13 september 1996 werd de zaak conform art. 747, § 2, Ger.W. gesteld voor pleidooien ter terechtzitting van 14 januari 1997. Verweerster heeft geen besluiten genomen. Ter terechtzitting van 14 januari 1997 legde de raadsman van verweerster een pleitnota neer, waarbij de eis van aanlegster werd betwist en een tegeneis werd ingesteld. De raadsman van aanlegster vroeg geen rekening te houden met de pleitnota en de mondelinge pleidooien van verweerster.

Op het verzoek van aanlegster dient te worden ingegaan. Immers zo er rekening zou worden gehouden met de in de pleitnota en mondelinge pleidooien ontwikkelde argumenten en geformuleerde tegeneis, zou zulks inhouden dat de in art. 747 Ger.W. voorziene sanctie zou omzeild worden en de door dit artikel beoogde doelstelling (nl. het kunnen behandelen van een zaak op een vooropgestelde datum zonder dat uitstel dient gevraagd te worden om te kunnen antwoorden op middelen die vlak vóór de zitting of op de zitting waarop de zaak voor pleidooien is gesteld, naar voren worden gebracht) buiten werking zou worden gesteld.

(...)

(Voorzitter: de h. Beerten – Advocaten: mrs. Rens en Celis. In de zaak: B.V.B.A. P.E. t/ B.V.B.A. M.)

BOEKEN

A. POSTMA, *De Algemene wet bestuursrecht en het onderwijsrecht* (Monografieën Algemene wet bestuursrecht, B 5), Deventer, Kluwer, 1996, X + 172 pp.

Het boekje verschijnt in een reeks commentaren op de nieuwe Algemene wet bestuursrecht (Awb). De algemene begrippen van de wet worden bekend verondersteld, in die mate dat zelfs de datum van de wet niet vermeld wordt. Wel wordt naar literatuur verwezen (p. x).

De instellingen van de onderwijswereld worden getoetst aan de algemene begrippen van de wet: bestuursorgaan, belanghebbende, besluit. De Awb bepaalt dat een beschikking dient te worden gegeven binnen de wettelijke termijn of binnen een redelijke termijn na het indienen van de aanvraag. Redelijk is acht weken tenzij het bestuur heeft laten weten dat dit niet kan. Uitvoerig wordt nagegaan waar overal in de onderwijswetgeving afwijkende termijnen voorkomen waarbinnen een bestuursoverheid moet beslissen. Het is een lange opsomming geworden (pp. 20-39).

Een belanghebbende moet in de regel binnen zes weken een bezwaarschrift indienen bij het bestuursorgaan. Soms zijn de termijnen korter en meer frequent is in onderwijszaken een bezwaarschrift niet vereist, o.m. wanneer een beroep op de Kroon openstaat (pp. 40-46).

Beroep tegen een besluit wordt ingesteld bij de rechtbank, maar o.m. niet tegen een algemeen verbindend voorschrift. Zo is een besluit dat voor een universiteit het maximaal aantal toegelaten studenten geneeskunde vastlegt, geen materiële wetgeving (cf. wet op het legercontingent) en dus wel vatbaar voor beroep (pp. 47-50). Soms komt het beroep niet bij de rechtbank, maar rechtstreeks bij de Raad van State (dit is o.m. in onderwijszaken frequent het geval; pp. 53-61), of zijn er andere rechters of andere vormen van rechtsbescherming (pp. 62-65).

Het boekje is erg encyclopedisch opgevat en zou er o.i. zelfs voor een Nederlandse lezer, die ook wel niet altijd zo sterk vertrouwd zal zijn met de Awb, bij gewonnen hebben als de verwijzingen naar de Awb op sommige plaatsen niet zo extreem sober waren geweest.

Ter vergelijking en ter illustratie nog dit. Bijzondere scholen (ons vrij onderwijs) zijn geen bestuursorganen. De verplichting het diploma uit te reiken is een onderdeel van de onderwijsovereenkomst. Bij weigering het diploma uit te reiken moet de procedure gevolgd worden van beroep op de burgerlijke rechter. Maar door het verlenen van civiel effect wordt een publiekrechtelijk rechtsgevolg aan het diploma verbonden. Daarmee wordt het verrichten van een in aanleg privaatrechtelijke rechtshandeling mede openbaar gezag uitgeoefend. De regels van de Awb omtrent de voorbereiding en het nemen van besluiten zijn van toepassing (p. 9). Maar art. 8:4, e, Awb «bepaalt dat geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit, inhoudend een beoordeling van het kennen of kunnen van een kandidaat of beslissing die ter zake is geëxamineerd of op enigerlei wijze is getoetst, dan wel inhoudende de vaststelling van opgaven, beoordelingsnormen of nadere regels voor die examinering of toetsing» (p. 50). Daarvoor wordt aan de universiteit een college van beroep voor de examens ingericht (p. 63). Zo'n college bij een bijzondere instelling valt niet onder de Awb. Voor een openbare instelling is discussie geweest of het een bestuursorgaan (standpunt van de regering) dan wel een onafhankelijke rechter is (p. 64-65). En wanneer zo'n college een examen ongeldig verklaart en een student uitsluit van deelname aan de eerstvolgende zitting, of wanneer zo'n college moet uitmaken of tutorgroepen volgens de geldende regeling deel uitmaken van een tentamen, dan vallen deze hypothesen niet onder de uitzondering van voornoemd art. 8:4, e, en is de Awb van toepassing (pp. 51-52).

R. Versteegen

J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK, J. LATHOUWERS, B. TOBBACK en N. VAN DE PUTTE, **Het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens in hoofdlijnen, I, Algemene beginselen**, Antwerpen, Maklu, 1997, 293 pp.

Deel I Algemene beginselen van het boek *Het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens in hoofdlijnen* is uit. Het wordt binnenkort gevolgd door *Deel 2 Artikelsgewijze bespreking*. Het is geschreven door vijf juristen met een uiteenlopende professionele achtergrond: J. Vande Lanotte en Y. Haeck zijn respectievelijk hoofddocent en wetenschappelijk medewerker aan de Universiteit Gent; de andere drie auteurs zijn praktijkjuristen: J. Lathouwers is adjunct-adviseur-hoofd van de dienst Strafwetgeving en Rechten van de Mens van de Dienst Rechten van de Mens van het Ministerie van Justitie, B. Tobback is advocaat en M. Van de Putte is juriste bij het Centrum voor Gelijkheid van kansen en racismebestrijding.

Het boek *Deel I Algemene beginselen* vangt aan met een hoofdstuk 'Algemene beschouwingen'. Daarin worden het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (E.V.R.M.) en andere mensenrechtenverdragen inleidend behandeld, en wordt ook een interessant overzicht van publicaties en nuttige contactadressen geboden.

In de volgende zes hoofdstukken (hoofdstukken twee tot en met zeven) worden de rechtsbeschermingsmechanismen in Straatsburg behandeld. Na een korte toelichting bij de verschillende Europese organen die belast zijn met het toezicht op de naleving van het Verdrag, wordt achtereenvolgens de procedure voor de Commissie, het Hof en het Comité van Ministers besproken. Er is ook een hoofdstuk gewijd aan de uitvoering van arresten van het Hof en beslissingen van het Comité van Ministers, en aan de positie van de particulier in de procedures in Straatsburg (voornamelijk na de inwerkingtreding van het Negende Protocol, dat van de particulier een volwaardige procespartij in de procedure voor het Hof maakt). De positie van de particulier is trouwens een rode draad in de eerste zeven hoofdstukken. Een ander terugkerend thema is de hervorming van de Straatsburgse instellingen door het Elfde Protocol. De wijzigingen die zullen plaatsvinden ten gevolge van de inwerkingtreding van het Elfde Protocol worden zowel behandeld – waar relevant – tijdens de algemene bespreking van de procedure, als in een apart onderdeel. In dat onderdeel wordt ook de overgangsregeling relatief uitvoerig besproken.

Twee hoofdstukken (hoofdstukken acht en negen) gaan werkelijk over de 'algemene beginselen' uit de titel. Onder de titel 'toepassing van het EVRM op nationaal vlak' worden achtereenvolgens behandeld: de rol van de nationale rechter, monisme en dualisme, directe werking, 'openbare orde'-karakter van grondrecht-

ten, de 'margin of appreciation'-doctrine, positieve en negatieve verplichtingen en de derdenwerking. In het volgende hoofdstuk komen de thema's van absolute en relatieve rechten, escape-clausules (de bepalingen in enkele artikelen die een inmenging in een grondrecht toelaten voor zover daarin voorzien is bij wet en noodzakelijk is in een democratische samenleving voor de bescherming van bepaalde hogere rechtsbelangen) en de theorie van de inherente beperkingen aan bod.

In de slothoofdstukken (hoofdstukken tien en elf) worden twee specifieke problemen behandeld: de verhouding tussen het E.V.R.M. en de Europese Gemeenschap, en de verhouding tussen de procedure bij het Comité voor de rechten van de mens bij het Internationaal Verdrag over Burgerlijke en Politieke Rechten en het E.V.R.M.-mechanisme.

In de bijlage wordt de tekst van het E.V.R.M. en het Eerste en Vierde Protocol (de twee zogeheten 'aanvullende protocollen' die door België ondertekend en geratificeerd zijn), een overzicht van het totaal aantal arresten en beslissingen van het Hof, en ook een nuttig chronologisch overzicht van de arresten en beslissingen van het Hof gegeven.

Het boek wordt in het 'Woord vooraf' aangekondigd als «een overzichtswerk waarin (...) (de) basisbeginselen (van de Belgische rechtsstaat) (...) worden uiteengezet». De basis hiervoor is te vinden in de cursus 'Grondige en rechtsvergelijkende studie van het grondwettelijk recht'. In dat 'Woord vooraf' schrijft J. Vande Lanotte ook dat het deel algemene beginselen 'de ambitie (heeft) een bruikbare leidraad te zijn bij het interpreteren en gebruiken van het EVRM' (p. 5). De aldus gecreëerde spanning tussen eerder theoretisch geïntendeerd werk over algemene beginselen en praktische leidraad is in het hele boek aanwezig. Alleen al door het aantal hoofdstukken gewijd aan de procedure lijkt de hele oriëntatie van het boek toch eerder praktijkgericht te zijn. Dat blijkt bijvoorbeeld ook uit de heel concrete informatie in het eerste hoofdstuk over hoe men up-to-date kan blijven met de beslissingen van de Straatsburgse organen en waar men publicaties kan krijgen. Het blijkt evenzeer uit bijvoorbeeld de heldere behandeling van de ontvankelijkheidsvereisten voor een verzoekschrift bij de Europese Commissie (pp. 62-98) en uit het overzicht welke interne rechtsmiddelen zeker wel en niet uitgeput moeten worden (pp. 92-93) voor men naar Straatsburg kan. Misschien had die optie voor praktijkgerichte leidraad ook wat meer doorgetrokken mogen worden in de bespreking van de rechtshulp die men kan krijgen tijdens de procedures in Straatsburg en in de behandeling van de schadevergoedingsregeling.

Tegelijk is dit boek veel meer dan een recent Nederlandstalig praktijkboek bij het E.V.R.M., niet alleen door het opnemen van enkele hoofdstukken die nogal theoretisch zijn in opzet en invulling, maar ook bijvoorbeeld door de uitgebreide en systematische verwijzingen in voetnoot naar meer specifieke literatuur met betrekking tot het behandelde onderwerp of probleem.

Wouter Vandenhole

H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (red.), **Europese IPR-verdragen**, Leuven/Amersfoort, Acco, 1997, 410 pp.

Sedert enige tijd dient de beoefenaar van het IPR in België rekening te houden met de invloed van enkele belangrijke verdragen die in de marge van de EG zijn ontstaan. Het inmiddels meermaals gewijzigde Europees Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel, 27 september 1968; «EEX») trad voor ons land in werking op 1 februari 1973. Het Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome, 19 juni 1980; «EVO») trad in werking op 1 april 1991; op grond van de wet van 14 juli 1987 (B.S., 9 oktober 1987) golden de bepalingen ervan, als Belgisch conflictenrecht, in ons land reeds vanaf 1 januari 1988.

Wegens hun ruim toepassingsgebied, is een goede kennis van de door beide verdragen geboden oplossingen onontbeerlijk voor eenieder die wordt geconfronteerd met grensoverschrijdende rechtsbetrekkingen. Terwijl het EEX stilaan ingeburgerd is geraakt in de Belgische rechtspraak, is het aantal toepassingen van het EVO voornamelijk schaars. Dit wordt mede verklaard door zijn temporeel toepassingsgebied (beperkt tot contracten gesloten na zijn inwerkingtreding); het belang ervan in de Belgische IPR-praktijk zal onge-

twijfeld snel toenemen. Op een ogenblik dat ook de inwerkingtreding voor ons land van het belangrijke verdrag van San Sebastian van 26 mei 1989 (dat de toetreding van Spanje en Portugal tot het EEX regelt en dit laatste op belangrijke punten wijzigt) en van het Parallelverdrag van Lugano (16 september 1988; «EVEX») (eindelijk) in zicht komt, beantwoordt het besproken boek dan ook aan een behoefte van de IPR-practici. Dit boek bevat de bijdragen voor de in januari 1997 door het Instituut voor Internationaal Handelsrecht (K.U. Leuven) georganiseerde studienamiddagen en biedt een uitgebreide en uitstekende commentaar op de genoemde verdragen. De systematische en gedetailleerde aanpak, met talrijke verwijzingen naar nationale en internationale rechtspraak en doctrine, maakt het welhaast tot een handboek over deze Europese IPR-verdragen.

Een eerste reeks commentaren betreft het EEX en het EVEX. In zijn bijdrage, die logischerwijze eerst aan bod komt, onderzoekt H. Duintjer Tebbens hun toepassingsgebied. Achtereenvolgens staat hij stil bij het materieel, temporeel en territoriaal toepassingsgebied van EEX en EVEX; vervolgens besteedt hij ook aandacht aan een ander probleem waarmee de Belgische rechter binnenkort zal worden geconfronteerd, namelijk de afbakening tussen beide verdragen. H. Van Houtte onderzoekt in een eerste bijdrage de zgn. «uitsluitende bevoegdheidsgronden»: de exclusieve rechtsmachtsregels van art. 16, het voor de praktijk erg belangrijke art. 17 m.b.t. de forumkeuze, art. 18 en ten slotte de bijzondere, ter bescherming van de «zwakkere partij» ingevoerde rechtsmachtsregels inzake verzekerings- en consumentovereenkomsten. Onder de titel «niet-uitsluitende bevoegdheidsgronden» bespreekt J. Erauw vervolgens de artikelen 2 (incl. de interpretatieregels van de artt. 52 en 53) tot en met 6 van EEX en EVEX. Vooral de diverse rechtsmachtsregels van art. 5 EEX kwamen in de Belgische rechtspraak reeds vaak aan bod; de uitvoerige bespreking die de auteur aan dit verdragsartikel wijdt en de vaak gedetailleerde informatie die hij daarbij verstrekt (o.m. betreffende de contractuele verbintenissen, art. 5, 1°), sluiten daarbij aan. In haar bijdrage becommentarieert M. Pertegàs Sender enerzijds de verdragsartikelen inzake aanhangigheid en samenhang (art. 21-23 EEX/EVEX) en anderzijds art. 24 dat voorziet in een bijkomende rechtsmachtgrond voor het verlenen van voorlopige en bewarende maatregelen, een mogelijkheid waarnaar ten gevolge van de toenemende behoefte aan (gewaarborgd) snel rechterlijk ingrijpen steeds meer vraag bestaat. Ten slotte wordt de hele materie van erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen, zoals in het EEX/EVEX geregeld, uitgebreid en grondig besproken door K. Broeckx.

Een tweede reeks commentaren betreft het EVO. Dit verdrag wordt ingeleid door H. Van Houtte, die o.m. aandacht besteedt aan het materieel en temporeel toepassingsgebied alsook aan de verplichting tot «autonome» interpretatie. I. Couwenberg bespreekt vervolgens de basisregels van het EVO ter bepaling van de *lex contractus*: rechtskeuze, de bepaling van het recht toepasselijk bij gebrek aan rechtskeuze (waarbij de auteur, in haar commentaar m.b.t. art. 4, 2°, bijzondere aandacht besteedt aan de concretisering van de «karakteristieke prestatie» voor verschillende contracten) en ten slotte de beperkingen aan de contractwet (het deels omstreden art. 7 en de bekende exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde). Samen met H. Van Houtte becommentarieert dezelfde auteur ook de materiële draagwijdte van de *lex contractus*, m.a.w. welk recht van toepassing is op specifieke rechtsvragen betreffende het contract (zoals de totstandkoming, vorm en bewijs van het contract, handelingsbekwaamheid, enz.). Hun onderzoek mondt uit in een terecht pleidooi voor het verlenen van interpretatieve bevoegdheid aan het Europees Hof van Justitie teneinde nationale interpretatieverschillen te vermijden. Drie specifieke internationale contracten krijgen ten slotte een aparte bespreking. C. Engels en J. Stuyck bespreken respectievelijk de arbeids- en consumentenovereenkomsten. Het EVO tracht in dezen telkens een compromis te vinden tussen de liberale behandeling van internationale contracten (principe van de wilsautonomie) en de bescherming van de sociaal-economisch zwakkere werknemer en consument. In beide domeinen wordt deze beleidslijn ook aangetroffen in een aantal Europese richtlijnen met conflictenrechtelijke weerslag, die tevens door Engels en Stuyck worden behandeld (detachment; oneerlijke bedingen; timesharing; verkoop op afstand). Een dergelijke Europese regelgeving, waarin opnieuw dezelfde beleidsoptie ten voordele van de zwakkere partij wordt gehuldigd, staat centraal in de bijdrage van

C. Van Schoubroeck en H. Cousy. Beide auteurs trachten klaarheid te scheppen in het uiterst complexe domein van de internationale verzekeringsovereenkomsten. Zij besteden hierbij ook aandacht aan het EVO, maar uiteraard vooral aan de overdreven ingewikkelde conflictenregels van de, voor de praktijk in dezen meer belangrijke, Europese Verzekeringsrichtlijnen.

De lezer vindt achteraan in het boek de teksten van de besproken verdragen, met een overzicht van de ondertekeningen en bekrachtigingen en met verwijzing naar de desbetreffende Rapporten. Bovendien is, naast een gedetailleerd trefwoordenregister, ook een handige tabel met arresten van het Hof van Justitie opgenomen (met vermelding van vindplaatsen, behandelde EEX-artikelen en verwijzing naar de commentaar in het boek).

Het geheel van bijdragen en bijlagen maakt *Europese IPR-verdragen* niet enkel tot een verzorgde en kwalitatief hoogstaande uitgave, maar bovenal tot een uiterst nuttig werkinstrument voor de IPR-beoefenaar.

Johan Meeusen

Droit d'auteur et bande dessinée, Brussel, Bruylant, 1997, 346 pp.

De hier besproken uitgave bevat de rapporten van op 20 en 21 september 1996 gehouden studiedagen over het auteursrecht en het stripverhaal. Dat zich m.b.t. stripverhalen talrijke auteursrechtelijke problemen voordoen is zonder meer duidelijk. In feite kunnen de meeste bijdragen die zich in het verslagboek bevinden gegroepeerd worden rond een aantal essentiële auteursrechtelijke vragen die steeds bij strips rijzen.

Stripverhalen worden zeer vaak tot stand gebracht door meerdere personen. Dit feit roept talrijke auteursrechtelijke vragen op. In haar bijdrage gaat M. Buydens in op de vraag wanneer men co-auteur van een stripverhaal is, en hoe men als co-auteur zijn rechten kan uitoefenen. M.b.t. dit laatstgenoemde probleem onderzoekt zij op een grondige wijze de boeiende vraag of een strip een deelbaar, dan wel een ondeelbaar werk is.

Een belangrijk juridisch aspect bij strips zijn de auteurscontracten die in verband ermee gesloten worden. In het verslagboek zijn een aantal teksten terug te vinden die over deze overeenkomsten handelen. Zo is er bv. de bijdrage van P.A. Forières over o.a. de algemene eigenschappen, het voorwerp, de interpretatie en het bewijs van het uitgeavecontract. Terecht drukt P.A. Forières de hoop uit dat de regels inzake uitgeavecontracten die zich in de Belgische auteurswet bevinden, en die tot doel hebben een auteur te beschermen, in de toekomst niet tot omgekeerde effecten zullen leiden, waarbij de uitgever in een zwakke contractuele positie komt te staan. In haar bijdrage bespreekt S. Malengreau de rechten en verplichtingen van de partijen bij een uitgeavecontract, en de beëindiging van deze overeenkomst. O. Laude gaat in op het moeilijke probleem van het recht op vergoeding, dat de auteur van een stripverhaal bezit krachtens de Franse auteurswet. Uit deze bijdrage blijkt zeer duidelijk dat men in België gelukkig mag zijn dat de wetgever niet de Franse wettelijke regeling inzake de vergoeding van de auteur in de auteurswet van 30 juni 1994 opnam. Twee bijdragen die ook in de contractuele sfeer te situeren zijn, zijn van de hand van J.P. Robiefroid en P.Y. Gautier. J.P. Robiefroid gaat in op de relatie tussen een uitgever en een auteur, zoals deze schuilgaat achter een uitgeavecontract. P.Y. Gautier toont daarentegen het belang aan van contractuele afspraken, bv. voor de situatie waarbij meerdere stripverhalen die over één bepaald personage handelen, door verschillende auteurs tot stand worden gebracht, of waarbij een auteur met nieuw werk naar een nieuwe uitgever gaat, terwijl zijn vroeger werk geëxploiteerd blijft door zijn vroegere uitgever.

I.v.m. strips rijzen ook vragen vanuit het oogpunt van de morele rechten van een auteur. V. Castille analyseert dan ook in haar bijdrage de verschillende aspecten van de morele rechten van een auteur, waarbij zij voortdurend haar tekst toespitst op stripverhalen. In haar uiteenzetting kunnen wij persoonlijk wel niet akkoord gaan met de ook door anderen verdedigde stelling, dat een auteur niet meer kan terugkomen op contractuele afspraken die hij i.v.m. zijn morele rechten heeft gemaakt. D. Voorhoof bestudeert in zijn tekst de parodie. Hij bekijkt deze «creatie» vanuit het oogpunt van het recht op integriteit van de auteur van het geparodieerde werk. Hierbij behandelt hij natuurlijk de vraag hoe de bepaling uit de auteurswet die de parodie toestaat, zich verhoudt tot de bepalingen uit de A.W. inzake het recht op integriteit van een auteur.

A. Strowel gaat in zijn rapport o.a. in op de vraag of personages auteursrechtelijk beschermd kunnen worden, en wat de omvang van deze bescherming is. Ook gaat hij in op de zogenaamde «character merchandising», waarbij hij in dit verband het probleem bespreekt van de bescherming, als merk, van de naam en het uitzicht van de personages.

In zijn bijdrage gaat B. Michaux in op de grenzen aan de creatieve arbeid van de maker van een stripverhaal. Niet alleen het respect voor de persoon van anderen wordt behandeld (bv. het recht op naam en afbeelding), maar ook het interessante vraagstuk van het gebruik van merken in een stripverhaal. Hierbij komt de uitermate boeiende vraag aan bod, wanneer de auteur van een stripverhaal een geldige reden bezit om het merk van anderen in zijn strip te gebruiken.

Een belangrijk auteursrechtelijk probleem dat zich i.v.m. stripverhalen voordoet, is dat van de audiovisuele adaptaties en producties van stripverhalen. Dit probleem wordt onderzocht door A. Berenboom. B. Van Asbroeck analyseert daarentegen bepaalde aspecten van het Belgisch en Franse auteursrecht, toegepast op multimedialwerken waarin strips zijn opgenomen. Zo behandelt hij o.a. het moeilijke probleem van de auteursrechtelijke kwalificatie van een multimedialwerk.

J.F. Carboneille voert in zijn bijdrage een grondige analyse door van het tentoonstellingsrecht, zoals dit vervat ligt in art. 9 van de Belgische auteurswet (A.W.). Dit recht past hij vervolgens toe op stripverhalen, daar hij deze creaties kwalificeert als werken van beeldende kunst. In zijn tekst gaat J. Corbet in op de overgangsbepalingen uit de A.W., evenals op de inwerkingtreding van deze wet. Hij behandelt o.a. de interessante vraag wie de rechten bezit op werken die krachtens de A.W. terug auteursrechtelijk beschermd worden, evenals het probleem van de exploitatie van deze werken.

Het interessante van het hier besproken verslagboek, dat naast de hierboven besproken juridische bijdragen ook nog een aantal niet-juridische bijdragen bevat, is dat het een overzicht geeft van de verschillende auteursrechtelijke problemen die eigen zijn aan stripverhalen. Natuurlijk was het niet te vermijden dat sommige probleemgebieden in meerdere bijdragen aan bod kwamen. Zo wordt de parodie uitvoerig behandeld in de uiteenzetting van A. Strowel, B. Michaux en D. Voorhoof. Men kan evenwel toch niet zeggen dat deze overlappings zinloos of zelfs storend zijn. De confrontatie van de bedenkingen van verschillende auteursrechtsspecialisten i.v.m. problemen die juridisch nog niet helemaal opgehelderd zijn, is uitermate boeiend.

Hendrik Vanhees

C.J.P. VAN LAER, **Het nut van comparatieve begrippen. Een studie omtrent de toepassing van begrippen in de rechtsvergelijking**, 1997, Intersentia uitgevers, Antwerpen-Groningen, 228 pp.

Rechtsbegrippen zijn doorgaans nationaal en hun betekenis wordt bepaald door het nationale rechtsstelsel. Comparatieve begrippen worden aangewend in de rechtsvergelijking.

In de rechtsleer bestaat geen eensgezindheid over de plaats van comparatieve begrippen in het rechtsvergelijkend onderzoek: in de beginfase (Kokkini-Iatridou) of in de eindfase (Constantinesco). Het is ook niet zeker of comparatieve begrippen direct nuttig zijn voor het rechtsvergelijkend onderzoek. In de rechtsleer worden immers drie verschillende wijzen van begripsvorming aangetroffen: de immanente begripsvorming door begripsvereenvoudiging (Sacco en Eltsbacher); de extensionele begripsvorming door selectie van gemeenschappelijke elementen (Rozmaryn) en de functionele begripsvorming door de abstractie van nationale rechtsbegrippen (Zweigert en Kötz). Comparatieve begrippen blijken tot nog toe onvoldoende voor het ontwikkelen van een eenduidige terminologie in de rechtsvergelijking.

De auteur verwerpt de extensionele begripsvorming. De immanente en de functionele begripsvorming worden kritisch doorgelicht. In de beginfase van het onderzoek zijn zij bruikbaar. Het direct nut van comparatieve begrippen wordt bepaald voor drie onderzoeksactiviteiten: het beschrijven van overeenkomsten tussen rechtsregels, het toetsen van een vergelijkbaarheidsoordeel en het presenteren van voltooid onderzoek. Comparatieve begrippen zijn echter onvoldoende voor de indeling van de rechtsstelsels in rechtsfamilies ten behoeve van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem.

In het proefschrift wordt vervolgens het indirect nut van comparatieve begrippen onderzocht voor drie toepassingsgebieden: rechtsvergelijkende ordeningssystemen voor bibliotheekcollecties, rechtsvergelijkende thesauri en rechtsvergelijkende begripskwalificatie in het internationaal privaatrecht.

Aan het ordeningssysteem van de Library of Congress wordt bijzondere aandacht besteed. Volgens de auteur is geen algemeen antwoord te geven op de vraag welk rechtsvergelijkend ordeningssysteem het doelmatigst is voor het vinden van documenten over een buitenlands rechtsbegrip met behulp van een overeenstemmend rechtsbegrip uit het eigen recht. Ook met rechtsvergelijkende thesauri moeten documenten over een buitenlands rechtsbegrip dat met een eigen rechtsbegrip correspondeert, teruggevonden kunnen worden. De termen van de Index to Foreign Legal Periodicals worden als voorbeeld behandeld tot aanzet van een rechtsvergelijkende thesaurus die voor meerdere rechtsstelsels bruikbaar is. De begripskwalificatie in het internationaal privaatrecht zou rechtsvergelijkend moeten geschieden omdat de *lex fori* niet exclusief bepalend mag zijn voor de bepaling van de verwijzingscategorie, die ook buitenlandse rechtsregels omvat. Een buitenlands rechtsstelsel moet betrokken worden bij de rechtsvergelijkende begripskwalificatie in het internationaal privaatrecht. Comparatieve begrippen blijken hier illusoir te zijn omdat de rechtsleer al te beperkend is.

Voor de toepassingsgebieden verdienen volgens de auteur de immanente begrippen in elk geval de voorkeur boven de functiebegrippen.

De auteur is er zich van bewust dat het onderzoek omtrent comparatieve begrippen niet is beëindigd. De vaagheid van comparatieve begrippen, bijvoorbeeld, verdient verdere studie.

Dit proefschrift bevat een diepgaande studie over begrippen die in de rechtsvergelijking worden toegepast. De specialisatie van de auteur, rechtstheorie, verklaart het gedegen karakter van zijn analyse van comparatieve begrippen. Hoewel thans het functiebegrip overheersend is, besluit de auteur dat comparatieve begrippen die nauwer aansluiten bij nationale begrippen, nuttiger zijn voor de rechtsvergelijking.

Een rechtsvergelijkende methode die algemeen aanvaard wordt bestaat tot op heden nog niet. Dit boek draagt bij tot de theorie van de rechtsvergelijkingen van het internationaal privaatrecht. Het werk heeft ook praktisch nut voor ordeningssystemen voor bibliotheekcollecties en thesauri voor documentenverzamelingen. Niet alleen voor rechtsvergelijkers maar ook voor bibliothecarissen en documentalisten is het boek aanbevolen, zij het niet steeds gemakkelijke, lectuur.

G. Suetens-Bourgeois

J. TIELEMANS, **Onderwijs in Vlaanderen – Structuur – Organisatie – Wetgeving** Leuven-Apeldoorn, Garant, 2e herz. druk 1996, 96 pp.

Er is weinig toegankelijke literatuur die de weg wijst in de organisatie van ons onderwijs. Het boekje van Tielemans is niet bestemd voor juristen, maar ik heb de eerste editie toch reeds meer dan eens in handen van een jurist gezien. Het eerste hoofdstuk beschrijft de structuur van het onderwijs, met een korte aanduiding van het eigen van de verschillende niveaus. De hoofdaandacht gaat naar het basis- en het secundair onderwijs. Het tweede hoofdstuk bevat interessante gegevens over de medespelers in het onderwijsbeleid, met een zicht op de interne structuren van de onderwijsnetten en de overlegorganen. Hoofdstuk drie over de onderwijswetgeving moet voor juristen als het minst geslaagde hoofdstuk beschouwd worden. De wel erg beperkte keuze van de onderwerpen (grondwet, schoolpactwet, leerplicht, personeelsstatuut) is deels verantwoord vanuit het doelpubliek van de auteur, d.i. allereerst studenten uit het pedagogisch hoger onderwijs. De keuze komt niettemin wat toevallig en onevenwichtig over. De uiteenzetting bevat enkele nuttige schema's o.m. over de indeling van de netten, schoonheidsfoutjes (nog altijd art. 17 Gw. i.p.v. art. 24; Executieve i.p.v. Regering), een wel erg ongelukkige verwarrring tussen Raad van State en Arbitragehof (p. 65), een weinig duidelijke beschrijving van de rol van het Vlaams Parlement in het onderwijsbeleid, een rol die beter in hoofdstuk 2 (beleid) zou aan bod komen. Een handige woordenlijst waarin nog een alweer beperkt aantal vaak terugkerende begrippen worden verklaard, sluit het werkje af.

R. Verstege

**NIEUWE
UITGAVE**

Het Weens Koopverdrag

Hans Van Houtte, Johan Erauw en Patrick Wautelet (ed.)

ISBN 90-5095-021-3 - 360 blz - BEF 1.950

Op 1 november 1997 trad het Weens koopverdrag in België in werking. In minder dan 10 jaar is dit verdrag een onmisbaar instrument geworden van een rechtspraktijk die steeds meer internationaal wordt. Het verdrag is anno 1997 van kracht in 48 landen, waaronder de meerderheid van de Europese Lid-Statens.

Dit boek biedt een gedetailleerd en praktijkgericht overzicht van de bepalingen van het verdrag. Daarbij staat de vraag centraal hoe dit verdrag in de praktijk wordt toegepast en hoe het in andere landen, waar het al ruime tijd gekend is, geïnterpreteerd wordt.

Inhoud:

Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing?

J. Erauw

Algemene bepalingen en interpretatie

H. Van Houtte

Totstandkoming van de overeenkomst

J. Meeusen

Verplichtingen van de verkoper

J.H. Herbots

Verplichtingen van de koper

P. Wautelet

De rechtsmiddelen (algemeen)

S. Stijns en R. Van Ransbeeck

De bijzondere rechtsmiddelen van de partijen

M. Claeys

Vergoeding wegens laattijdige betaling

H. Van Houtte

Overgang van het risico en zorg voor de zaak

E. Degroote

Koopverdragen

Overzicht van de ondertekeningen en bekrachtigingen

(op 15 oktober 1997)

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchillaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen) - Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21



ICI is one of the world's largest chemical companies and operates internationally in paints, specialty chemicals, materials and some industrial chemicals. Worldwide ICI employs more than 80,000 employees and has manufacturing sites at about 200 locations in more than 30 countries.

ICI Polyurethanes is one of its global business with its international and European HQ based in Everberg, east of Brussels. Polyurethanes comprise highly versatile polymeric materials which are mainly used in the automotive, furniture and construction industries.

The Polyurethanes Legal department wish to recruit a (m/f)

Business Legal Counsel

The job holder will provide support and professional legal advice to the PU business on a worldwide basis in co-operation with other members of the PU Legal department. This includes a.o. drafting and negotiating legal documents, advising on current and new relevant legislation, especially on competition law issues, assessing and advising on proposed commercial relationships and devising creative legal solutions. The job holder will have regular contacts with the ICI Group Headquarters and with members of other departments at all levels.

The successful candidate will possess the following key attributes: • a university degree in Law; • 3 to 5 years' experience in Commercial law in a Law firm or in the legal department of a company; • good knowledge of European Competition law; • knowledge of Intellectual Property law and German law is an asset; • perfect fluency in English is required and a good knowledge of German is an advantage; • excellent communication skills and ability to work independently and under pressure; • a good team player who is also willing to travel.

We offer an attractive salary and a competitive benefits package.

Interested candidates should send their application to ICI Europe Ltd, attn Mrs Martine Van Roey, HR Officer, Everslaan 45 in 3078 Everberg.

**MAKING
THE
WORLD
A BETTER
PLACE**

Een vooraanstaand Belgisch advocatenkantoor
dat opereert in een internationale context
zoekt voor het kantoor te Brussel

een advocaat met ervaring en interesse in milieurecht en urbanisme

Indien u het als een uitdaging beschouwt om u verder toe te spitsen op milieurecht en urbanisme, om hierbinnen op korte termijn zelfstandig dossiers te behandelen en op te volgen spreekt het aanbod u wellicht aan.

U werkt in nauw teamverband met een dynamische ploeg van 8 medewerkers en dit in het ruimere kader van de afdeling orderingsrecht.

Om in aanmerking te komen hebt u minimum drie jaar balie-ervaring, een sterke achtergrond in administratief- en orderingsrecht, waarbij ervaring en interesse in milieurecht en urbanisme een belangrijke voorwaarde zijn.

Gezien de internationale context is een perfecte drietaligheid (F,N,E) noodzakelijk om snel en sterk te kunnen performeren.

U kan schrijven, met uitgebreid CV, naar **Hilde Haems, Loeff Claeys Verbeke,**
Tervurenlaan 268A, 1150 Brussel.