

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Enige beschouwingen bij de voorstellen tot hervorming van justitie, rede uitgesproken door procureur-generaal C. Dekkers op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep en het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 1998 833

Beschouwingen bij enkele arresten van het Hof van Beroep te Antwerpen in verband met de rechtvaardigingsgronden in het sociaal strafrecht - ludeX penalis censetur noscere leges sociales, rede uitgesproken door substituu-generaal J. Gielen op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep en het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 1998 836

Rechtspraak

Probatie, opschorting en uitstel – Aan de rechter toekomende bevoegdheid – Beperking

Cass., 10 september 1997 (*met noot van M. Gelders*, «De beperking van het rijverbod tot bepaalde voertuigen») 845

Arbeidsovereenkomst – Onbepaalde tijd – Uiterste einddatum vastgesteld in overeenkomst – Geldigheid – Vereiste Cass., 6 april 1998 (*met noot van J.R.R.*) 846

1. Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Geneeskundige verstrekkingen – Ten onrechte betaalde prestaties – Betalende derde – Terugvordering – Rechtsgrond – Art. 1382 B.W. – **2. Bevoegdheid en aanleg** – Materiële bevoegdheid – Arbeidsgerechten – Geneeskundige verzorging – Stelsel betalende derde – Terugvordering – Rechtsgrond – Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid

Cass., 18 mei 1998 (*met noot*) 847

Raad van State – Annulatieberoep – Benoeming van een plaatsvervangend rechter tot toegevoegd vrederechter – Tardieve publicatie van de wet van 9 juli 1997 in het Belgisch Staatsblad – Wet die voorwaarden voor benoeming regelt – Beïnvloeding van de rechtstoestand van de kandidaten – Wettigheidstoezicht van de Raad van State op de datum van de publicatie

R.v.St., 30 september 1998 (*met noot*) 848

Werkloosheid – Weigering passende dienstbetrekking – Godsdienstvrijheid – Beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt

Arbh. Gent, 24 april 1998 (*met noot van D. Cuypers*, «Werkloosheid, passende dienstbetrekkingen en godsdienst») 850

Faillissement – Gefailleerde – Verschoonbaarheid – Voorwaarden – Beoordeling

Kh. Leuven, 27 oktober 1998 (*met noot*) 856

Echtscheiding – Voorlopige maatregelen – Gewijzigde omstandigheden – Devolutieve werking hoger beroep

Rb. Kortrijk, 26 februari 1998 (*met noot*) 856

Alimentatie – Na echtscheiding – Ten behoeve van de kinderen – Wijziging – Wet van 20 mei 1997 – Bevoegdheid vrederechter – Devolutieve werking hoger beroep

Vred. Izegem, 8 april 1998 (*met noot*) 857

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Afstamming**

– Betwisting van vaderschap – Termijn

Arbitragehof, 20 mei 1998 858

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Jeugdbescherming** – Rechtspleging – Toegang tot de rechter

Arbitragehof, 20 mei 1998 859

Stedenbouw – Stakingsbevel – Kennisgeving van het proces-verbaal van vaststelling en van de bekrachtigingsbeslissing – Wijze van kennisgeving – Niet voorgeschreven op straf van nietigheid – Termijn voor kennisgeving

Cass., 14 februari 1997 859

Onrechtmatige daad – **Aansprakelijkheid** – Gezag van gewijsde van de op de burgerlijke rechtsvordering gewezen beslissing van de strafrechter – Aansprakelijkheid van de bewaarder van een gebrekkige zaak

Cass., 13 maart 1997 859

Erfrecht – Nalatenschap – Stilzwijgende aanvaarding – Vaststellingen van de feitenrechter

Cass., 23 januari 1998 860

Gemeente – Burgemeester – Politiebevoegdheid – Verdovende middelen – Sluiting drankgelegenheid – Rechterlijke bevoegdheid – Sluit politiemaatregel niet uit

Cass., 2 april 1998 860

Beslag en executie – Bewijs van betekening van het geding-inleidend stuk – Afwezigheid van reactie van de geadresseerde – Bericht van tenuitvoerlegging – Beslissing in de zin van art. 25 EEX-Verdrag

Hof Antwerpen, 12 mei 1997 860

Huur – Teruggave van het gehuurde goed – Huurschade – Bewijs – Woning binnen korte tijd opnieuw verhuurd

Rb. Brugge, 30 mei 1997 860

Bevoegdheid en aanleg – Bevoegdheidsgeschil – Verwijzing naar de bevoegde rechter – Arrondissementsrechtbank Arrondrb. Veurne, 17 april 1997 861

Kanttekening

H. De Loose en F. Moeykens, Enige beschouwingen bij het vonnis van de burgerlijke rechtbank te Mechelen van 10 juni 1997 betreffende de syndicus van de mede-eigendom 861

Boeken

J.H. Verweij, De bestuurlijke dwangsom (*door A. De Wilde*) 862

G.H. Addink, A.M. Hol en R. Knecht, Privatisering: effectiviteit en legitimiteit (*door P. Humblet*) 863

Th. Bourgoignie e.a., Tendensen in het bedrijfsrecht. Het bedrijf en zijn klant: een constructief partnership (*door K. Troch*) 863

Aangekondigd

864

Mededelingen

Studienamiddagen: Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht 864

Studiedag: Omzetting van de EG-richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken 864

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

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
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Antwerps advocatenkantoor

zoekt

medewerkers en stagiairs

met het oog voor de uitbreiding van zijn activiteit in het vennootschapsrecht, het maritiem- en transportrecht, het verzekeringsrecht en het arbeidsrecht.

Profiel: * *licenciaat rechten die zich tijdens zijn universitaire studies heeft onderscheiden;*
* *minstens drie-talig: Nederlands, Frans en Engels;*
* *enige ervaring als advocaat in de genoemde domeinen is een pluspunt.*

Belangstellenden kunnen hun curriculum vitae toesturen aan:
Intersentia, Churchilllaan 108, 2900 Schoten onder RW 25/01

Advocatenkantoor

Ghysels, Flamey & Empereur

te Brussel zoekt voltijds

medewerker en/of stagiair

zo mogelijk met twee jaar algemene balie-ervaring en belangstelling voor het administratief recht.

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

Voor **Notariskantoor D. Verbert**, een middelgroot kantoor in centrum-Antwerpen, zijn wij op zoek naar:

JURIST MET ERVARING

FUNCTIE

Als rechterhand van de notaris-titularis heeft u de leiding over het kantoor bij zijn afwezigheid. U bereidt dossiers voor en adviseert uw medewerkers bij uitzonderlijke vragen of opdrachten. U bent een gewaardeerd raadsman en vertrouwenspersoon van de cliënten. Bijkomende samenwerkingsmogelijkheden in het kader van het nieuw professioneel statuut zijn bespreekbaar.

PROFIEL

U heeft een universitaire juridische opleiding genoten. Een licentie notariaat is mooi meegenomen maar niet vereist. U kunt bogen op een ruime kennis en/of ervaring in vennootschapsrecht, zaken- en verbintenissenrecht en/of familiaal recht. U bent leergierig en contactvaardig. In het uitwerken van oplossingen voor uw dossiers combineert u inventiviteit en vasthoudendheid.

DOSSIERBEHEERDER "ONROEREND GOED"

FUNCTIE

U bent verantwoordelijk voor de voorbereiding van courante akten en u beheert autonoom de dossiers inzake onroerend goed transacties.

PROFIEL

U heeft reeds enkele jaren relevante ervaring in het beheer van onroerend goed dossiers, met het accent op het administratief-juridische aspect. U getuigt van analytisch inzicht en laat niets aan het toeval over. In uw contacten met de cliënteel combineert u diplomatie en flexibiliteit met een consequente en resultaatgerichte werkbenadering. U werkt vlot met WORD onder Windows.

AANBOD

Een werkomgeving waar kwaliteit en klantgerichtheid centraal staan - een collegiaal team - een correcte salariering

Herkent u zich in dit profiel en spreekt het aanbod u aan? Stuur dan vandaag nog uw sollicitatiebrief naar **Performance Assessment, t.a.v. Kristin Thiers, Cogels Osylei 57, B-2600 Berchem**
tel 03/235 02 92 • e-mail info@perco.be



Performance Assessment (VG.WS.338.)

ENIGE BESCHOUWINGEN BIJ DE VOORSTELLEN TOT HERVORMING VAN JUSTITIE

Rede uitgesproken door procureur-generaal C. Dekkers

op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep en het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 1998

De affaire - Dutroux heeft ervoor gezorgd dat Justitie en al wie er werkt, gedwongen werd om uit de schaduw te treden.

Een open maar fragiel debat werd de voorbije maanden gevoerd, waarbij de cruciale vraag over de al dan niet behoorlijke werking van de instelling «Justitie» steeds weer op nieuw op de voorgrond trad.

Bij dit debat vielen de grootste schijnwerpers op de magistratuur, op het gerecht en op de rechtspraak. Onlogisch is dat niet, want de finaliteit van het gerecht bestaat er precies in om ultieme bescherming te bieden tegen onrecht. Als deze instelling faalt, is een pijnlijke gewetensonderzoek een noodzakelijk gevolg.

Maar opgelet, niet alleen magistraten zijn mensen die het recht beoefenen.¹ België telt momenteel een veertigduizend juristen, die – ik weet het wel – niet allen economisch actief zijn, en zeker ook niet allen fulltime bezig zijn.

Bovendien zij eveneens aangestipt dat een niet onaanzienlijk deel van deze juristen al lang niet meer bezig is met een zuiver juridisch werk. Daartegenover staat echter wel dat, wie dicht bij de kern van het juridische gebeuren werkzaam is, absoluut baat heeft bij een gedegen juridische deskundigheid. Ik denk hierbij zowel aan de advocatuur, als aan de notariële wereld en de gerechtsdeurwaarders, maar evenzo aan alle ambtenaren binnen het ministerie van Justitie en alle andere departementen die dagdagelijks worden geconfronteerd met juridische problemen en allerlaatst maar daarom zeker niet in het minst aan de hele bedrijfswereld waarin een constante toename van economisch gevormde juristen een onmiskenbare evolutie is geworden.

Het handelsmerk van de jurist bestaat precies in zijn juridische kennis, het product van jarenlange studie. Zonder twijfel behoort de kennis van de rechtsregels tot de kern van het juridisch weten, maar de enorme omvang van de wetgeving en haar wispelturigheid hebben tot gevolg dat een verschuiving is opgetreden in de verwachtingen die men van «de mensen van het recht» koestert. Thans wordt het opslaan van de rechtsregels in het geheugen vervangen door parate kennis over de vindplaats van de rechtsregels.

Deze innovatieve omvang met rechtsregels heet actueel dan ook juridische know-how of zoals het helemaal in het Engels wordt verwoord, «getting things done with law». Een dergelijke vaardigheid vergt echter tijd en bijgevolg praktijkervaring. Juist deze ervaring, gekoppeld aan de juridische opleiding, maakt precies de kennis van de moderne jurist uit.

Van de magistratuur wordt gezegd dat ze «*terra incognita*» is. De algemene traditie van het corps om zich zoveel mogelijk af te zonderen, samen met het gebrek aan mediabelang-

stelling voor mensen die vonnissen of arresten uitspreken, maakten dat de publieke opinie totaal niet was geïnformeerd over het actieve leven binnen de gerechtelijke wereld.

Buiten enkele spectaculaire assisenzaken en de mondiale overlevering van de politieke benoemingen wist tot voor kort de bevolking weinig of niets af van de bedrijfsbezigheden binnen de magistratuur.

Sinds de nazomer van 1996 is de magistratuur in een onweerszone terechtgekomen en sedertdien is meer over deze groep (bestaande uit iets meer dan 2000 mensen) gesproken, geschreven en getoond van de voorbije veertig jaar.

Het ongenoegen bij de bevolking mag dan wel geëxplodeerd zijn naar aanleiding van de zaak Dutroux, de wrevel over de werking binnen rechtbanken en hoven was echter al veel langer op gang. Wanneer daar bovenop Dutroux er dan nog in lukt uit een gerechtshof te ontsnappen, ontaardt de constante onweersdreiging in een turbulente orkaan. Alles en iedereen binnen het gerechtelijk apparaat zullen hiervan de gevolgen dragen: de recrutering, de werkmethode, de leiding, het toezicht en de controle moeten binnen de kortste tijd worden aangepast. De burger, de publieke opinie zal ervaren dat «de» beleidsverantwoordelijken van dit land begrepen hebben dat zelfs over de partijpolitieke grenzen heen krachtadig en efficiënt kan worden opgetreden en zelfs beslissingen worden genomen die maken dat de magistratuur ontheven wordt van het etiket van politieke benoeming of bevordering, dat de magistratuur geen enkel argument meer zal kunnen invoeren voor de gerechtelijke achterstand en ten slotte dat het de magistratuur niet meer zal lukken om op een eigen wijze, corporatistische manier te oordelen over haar leden binnen eigen rangen.

Het komt mij voor als wilde de politieke wereld het signaal aan de bevolking geven: «Wij maken er nu eens eindelijk werk van, de magistratuur moet gezuiverd of ontsmet worden, liefst van enkele personen die zo onwillig geweest zijn geen staptje opzij te zetten». Met een gedrevenheid en een snelheid als nooit voorheen ontwikkeld, werden krachtlijnen geformuleerd, die al even fluks in wetsartikelen werden omgezet. Eendrachtig en triomfalistisch, lichtten de politieke beleidsverantwoordelijken medio juli de totstandgekomen teksten toe.

Tot de magistratuur zal nog slechts kunnen worden toegelaten en binnen de magistratuur zal men slechts kunnen worden bevorderd op basis van zuiver objectieve criteria, waarbij enkel nog rekening zal worden gehouden met de specifieke mérites of verdiensten van de betrokkene, in overeenstemming met de behoeften en noden van het moment.²

¹ Zie HUYSE, L. en SABBE, H., *De Mensen van het Recht*, van Halewyck, 1997.

² Zie wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad

Gerechtelijke achterstand of te lang durende gerechtelijke onderzoeken zijn toestanden die niet langer meer zullen kunnen ontstaan, want kaderuitbreidingen, verticale en horizontale herstructureringen binnen het openbaar ministerie, alsook de oprichting van één federaal parket en een raad van de procureurs des Konings zullen tot gevolg hebben dat zal kunnen worden geïnvesteerd in mankracht in het domein van audits, beleidsondersteuning, integrale kwaliteitszorg en omzettelijk van het strafrechtelijk beleid op het domein van het ressort.³

Door de oprichting van een Hoge Raad voor Justitie zullen de magistraten niet langer meer ongemoeid hun professioneel leven naar eigen goeddunken kunnen ontplooiën.

Magistraten zullen worden onderworpen aan een systeem van permanente evaluatie. Een slechte evaluatie zal kunnen leiden tot een financiële sanctie of een niet verlenging van het mandaat. Eén van de specifieke opdrachten, waarmee de Hoge Raad zal worden belast, zal bovendien bestaan in het formuleren van adviezen en voorstellen ter verbetering van de werking van de rechterlijke organisatie.⁴

De hamvraag is nu: Is de magistratuur dermate levensbedreigend geworden voor de bevolking dat een dergelijk arsenaal aan wetswijzigingen met een dusdanige «vitesse» moet worden goedgekeurd? Is die magistratuur dan wel zo tegendraads of contraproductief als men wil doen geloven? Is die magistratuur dan echt zo negatief ingesteld, dat ze van geen verandering wil weten? Is die magistratuur dan zo wereldvreemd en hautain dat ze niet wil uitleggen waarmee ze bezig is?

Meer dan 25 jaar functioneer ik nu in deze tot op het bot verguisde magistratuur. Kritiek, opmerkingen, terechtwijzigingen en tegenspraak heb ik meegemaakt en dit zowel van binnenuit als van buitenuit. Ik ondervond professionele tegenspraak bij de advocatuur, bij de zittende magistratuur en bij mijn hiërarchische oversten, maar ik heb ook tevredenheid, instemming of terloops een schouderklopje gekregen.

Liep het dan echt zo mis tijdens de jaren 1972 tot 1997? Neen toch? Ik trachtte mijn universitaire kennis in de praktijk om te zetten, ging te rade bij meer ervaren magistraten als mijn juridische kennis onvoldoende bleek, sloeg er wetenschappelijke werken op na en verantwoordde naar best vermogen mijn tijdsverbruik.

Eens ik meende over een zekere competentie te beschikken, bracht ik suggesties aan ter verbetering van de dienst waarvan ik deel uitmaakte of onderhield ik informatieve gesprekken met leden van politiediensten. Afhankelijk van de mogelijkheden op arbeids- en beleidstechnisch vlak werden nieuwe visies ontwikkeld of werd meer aandacht besteed aan bepaalde criminaliteitsfenomenen.

voor Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten, *Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, p. 8, 14, 17, 18.

³ Zie wetsvoorstel betreffende verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van procureurs des Konings, *Parl. St., Senaat*, 1997-98, nr. 1066/1, p. 4 en 5.

⁴ Zie wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten, *Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, p. 9, 12, 13, 22, 23.

Zijn het nu niet precies deze enkele persoonlijke ervaringen die thans de basisfilosofie van het Octopusberaad uitmaken? Wat is er dan toch zo misgegaan dat de realiteit op dit ogenblik maakt dat rechtbanken, parketten en hoven de wanhoop nabij zijn, omdat de publieke opinie argwaan of, meer nog, wantrouwen koestert ten aanzien van de gerechtelijke wereld en zijn organisatie? Het is gemeengoed geworden kritiek te spuien op Justitie. Sommigen vinden blijkbaar een bijzondere voldoening in het ondermijnen van zogeheten traditionele pijlers van de maatschappij.

Dat Justitie niet volmaakt is, zal niemand betwisten. Al te lang heeft dit traditionele apparaat zich gekoesterd in een rigide immobilisme, terwijl beginselvastheid en aanpassingsvermogen op zichzelf niet tegenstrijdig zijn.⁵

Het is een feit dat langzaam maar zeker, en op bepaalde ogenblikken, zelfs op spectaculaire wijze, het aantal dossiers steeg. Te laat is men zich binnen de parketten en de rechtbanken gaan realiseren dat een alsmaar langere duurtijd verliep vooraleer een dossier ten grond kon worden behandeld. Aansluitend op deze ontwikkeling werd aan de basis geen druk meer uitgeoefend om dossiers binnen redelijke termijn af te sluiten, wat dan heeft meegebracht dat – ter verantwoording van de langere duurtijd – de dossiers ofwel een al te vertakt karakter vertonen ofwel al te detaillistisch zijn geconstrueerd.

De kringloop is rond als dan bij de behandeling ten gronde van de dossiers blijkt dat de dader niet meer kan worden aangetroffen of in herhaling is gevallen of – wat veel erger is – als blijkt dat bij de aanvang onherroepelijke fouten zijn gemaakt, waardoor dossiers juridisch aanvechtbaar zijn en dreigen uit te monden in wat ik zou noemen «total loss». Moedeloosheid van alle rechtsbeoefenaars is het gevolg en ongelooft van de burger over zo veel geknoei is het publieke resultaat!

Is het dan verwonderlijk dat een Octopusverslag van amper enkele tientallen uren erin slaagt een consensus te bereiken dat deze en gene mistoestanden niet langer meer te rechtvaardigen zijn en dat oplossingen worden gevonden in systemen die mathematisch en economisch perfect verdeelbaar zijn.

Immers, waarom zou een dossier moeten worden herlezen door een nieuweling, indien in eerste aanleg het dossier reeds volledig is onderzocht. Inderdaad, vanuit bedrijfseconomisch standpunt betekent de herlezing van een dossier puur tijdverlies.

Hoogst opmerkelijk is evenwel dat België een primeur heeft gecreëerd, want buiten Zweden, waar het systeem ook niet steeds en over de hele lijn is uitgewerkt, bestaat nergens ter wereld een volledig verticale integratie van het openbaar ministerie tot op appelniveau en tot voor het Hof van Assisen, voor alle individuele strafdossiers.

Gelukkig wordt in het acht-partijen-wetsvoorstel betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie vermeld dat het evenwel raadzaam lijkt om niet noodzakelijkerwijze alle tussenkomstmogelijkheden van de parketten-generaal zonder meer uit te sluiten.

Ook al wordt door de Octopus-partners resoluut gekozen voor de optie van de integratie afhandeling door de procureurs des Konings van de correctioneel contentieux, *toch*

⁵ Zie DE SWAEF, M., «Justitie en een nieuw civisme», *R. W.*, 1997-98, 861-862?

wordt niet uitgesloten dat wegens organisatorische problemen en vanuit de bekommernis voor de kwaliteit van de dienstverlening aan de rechtzoekende, beperkte uitzonderingen in de wet worden ingeschreven.⁶

Een drietal jaren geleden heeft Nederland een soortgelijke visie uitgewerkt. Iedereen was het er namelijk toen eens over de noodzaak tot reorganisatie van het openbaar ministerie te onderkennen. Bovendien werd de stelling onderschreven dat het openbaar ministerie slechts dan als organisatie op een moderne, eigentijdse wijze zou kunnen functioneren, indien er binnen het openbaar ministerie sprake is van een transparante sturingsrelatie, met duidelijke regeling en afbakening van bevoegdheden; bevelslijnen en verantwoordingslijnen. Bezinningstijd en adviesinwinning van de terreinwerkers hebben tot het resultaat geleid dat thans zeer expliciet wordt gesteld dat het tweedelijs openbaar ministerie in staat moet blijven een vakinhoudelijke positieve bijdrage te leveren in de appelrechtspraak.

De motiveringen tot deze besluitvorming zijn als volgt samen te vatten: «Van een advocaat-generaal mag worden verwacht dat deze beschikt over a) beleidsgevoel, b) over coördinerend en sturend vermogen en c) over een afstandelijke en beschouwende benadering».

Dit betekent in de dagelijkse praktijk dat van een advocaat-generaal wordt verwacht dat hij een visie op een strafzaak vertolkt vanuit de wetenschap of de kennis van het landelijk of wat wij heten, het nationale beleid. Precies door het geven van een oordeel of een advies boven de grenzen van de lokale arrondissementen heen, helpt de advocaat-generaal het strafrechtelijk beleid gestalte geven en draagt de advocaat-generaal bij tot de taak van een transparante eenvoudige vervolging.

Op grond van een dusdanige taakomschrijving wordt de advocaat-generaal niet langer meer beschouwd als «een ander soort van officier van justitie», een soort van substituut van de procureur des Konings, maar komt de «kwaliteitscoördinerende» rol op het gebied van strafzakenbeheer en -vervolging op de voorgrond.

Het hoger beroep met een geheel nieuwe behandeling van de strafzaak wordt gezien als een herkansing voor zowel de verdachte en als het openbaar ministerie. Wanneer de zaak niet alleen door een andere rechterlijke instantie, maar ook door een andere vervolgingsinstantie wordt behandeld, wint de appelbehandeling aan juridisch gewicht en overtuigingskracht en gezag.

Deze werkmethode houdt vervolgens in dat de advocaat-generaal op zijn visie als openbaar ministerie door de zittende magistratuur, maar ook door de advocatuur kan worden aangesproken ter verantwoording van het gevoerde openbaar ministerie-beleid.

Kortom, de juridische taak van het parket-generaal en van het auditoraat-generaal bestaat erin zorg te dragen voor eenheid en kwaliteit in het strafrechtelijk optreden, en om deze juridische kwaliteitstoetsende en kwaliteitsbevorderende taak te kunnen realiseren, kan het niet anders dan dat de klassieke rol van het parket-generaal en het auditoraat-generaal, bestaande in een tweede lezing van het dossier behouden blijft, met dien verstande evenwel dat de relatie tus-

sen de beroepsinstanties en de eerstelijnsprokuren op een nieuwe leest wordt geschoeid.

Tijdens de vakantieperiode las ik een opmerkelijk boek over een praktische toepassing inzake het verbeteren van kwaliteit, zonder de klassieke kostenvermeerdering te veroorzaken.⁷ De kern van het boek kan als volgt worden geresumeerd. Om enerzijds een zo groot mogelijke klanttevredenheid te bereiken en anderzijds een zo duurzaam mogelijk resultaat te verkrijgen, moet een werkmethode worden ontwikkeld, waarbij alle aspecten van het bedrijf voortdurend worden georganiseerd door in eerste instantie te plannen, vervolgens in uitvoering te brengen en na evaluatie ofwel te standaardiseren, bij te schaven of te verbeteren.

Teneinde het dynamisme in de kringloop niet te breken, is het geraadzaam dat de verbeteringsdoeleinden niet door het topmanagement worden gedicteerd. Meer succes wordt inderdaad vastgesteld, indien binnen elke groep de eigen specifieke kwaliteits- en verbeteringsdoelen worden aangeduid en uitgewerkt, maar om het ultieme doel te bereiken van kwaliteit, gekoppeld aan kostenbeheersing en tijdige levering, worden wel de permanente steun en rechtstreekse betrokkenheid van het topmanagement verwacht.

Immers, wanneer het gaat om een fundamentele verandering van de bedrijfscultuur, zijn de volledige toewijding en betrokkenheid van het topmanagement een must, zo niet zal het initiatief dat aanvankelijk veel succes zal kennen, uitdoven als een nachtkaars.

Ik ben er mij van bewust dat een dergelijke benadering slechts zal uitmonden in een gestaag verbeteringsproces. Omdat het uiterlijk geen drastische innoverende verandering inhoudt, zal deze methodiek dus ook niet onmiddellijk voor de buitenwereld zichtbaar zijn, maar het systeem heeft wel het immense voordeel dat het niet gepaard gaat met kostelijke investeringen in middelen of technieken en, indien het systeem op zichzelf niet effectief werkbaar zou zijn, dat vrijwel onmiddellijk, zonder al te grote moeilijkheden, een omschakeling kan worden doorgevoerd.

Concreet op onze rechtswereld toegepast, komt het hierop neer dat, na de gegevensverzameling over de huidige situatie, die aan de minister van Justitie is meegedeeld begin juli 1998, en na de visuele onderkenning van de problemen door de kabinetsmedewerkers, een plan wordt uitgewerkt, waarin duidelijke afgelijnde ideeën geformuleerd worden.

Terwijl vakmanschap en bekwaamheid nog steeds worden beschouwd als de belangrijkste pijlers voor kwaliteit, dringt het besef meer dan ooit door dat binnen Justitie een concrete planning noodzakelijk is geworden. Op basis van de beschikbaarheid van de bevoegde werkrachten en rekening houdende met een voorspelbare tijdsduur waarbinnen het dossier zal dienen afgerond te zijn, moet het mogelijk zijn een beleid op strafrechtelijk vlak uit te tekenen.

Overleg, dialoog en overreding zullen bepalen welke fenomenen in meerdere of mindere mate moeten worden aangepakt. Het moet tot de bedrijfsfilosofie binnen de gerechtelijke organisatie gaan horen dat de magistratuur zichzelf ervaart als een onderneming waarin individuen, cellen of teams als één geheel voortdurend deelnemen aan de evolutie, aan de ontwikkeling van het moment, waarbij kennis en competentie worden gebruikt om een voortdurende verbe-

⁶ Zie wetsvoorstel betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van procureurs des Konings, *Parl. St., Senaat*, 1997-98, nr. 1066/1, p. 2 en 3.

⁷ Zie MASAOKI IMAI, *Gemba Kaizen*, Kluwer, Bedrijfsinformatie, 1997.

tering te leveren aan het hele justitiële apparaat of, anders gezegd, aan de rechtspraak in het algemeen. In zo'n organisatie zijn managers en medewerkers gelijktijdig en even intensief betrokken, waarbij zij hun werk enerzijds ervaren als een missie en anderzijds als een manier om zichzelf te ontwikkelen en, waarom ook niet, om hun persoonlijke grenzen te verleggen.

Het beroep van magistraat, zij het als lid van het openbaar ministerie, zij het als deelnemer binnen de zittende magistratuur, moet ons allen in deze turbulente periode te dierbaar zijn om ons nu reacties van moedeloosheid, frustratie of onverschilligheid te kunnen veroorloven. Ik maak daarom, vandaag, 1 september 1998 graag van de gelegenheid gebruik om een oproep tot U allen te richten, en met U allen bedoel ik wel degelijk alle mensen van het recht, die dicht bij de kern van het rechtsgebeuren betrokken zijn.

Laten wij samen actief en constructief meewerken aan de herzieningen en hervormingen van de gerechtelijke organisatie, maar mogen wij ons niet laten verleiden om in dezelfde attitudes te vallen als ten tijde van het Octopusberaad

toen de politieke beleidsvoerders als triomfators uit hun conclaaf kwamen en de overwinning aankondigden van de veldslag die zij met één van de drie staatsmachten hadden uitgevochten.

Triomfalisme, zelfs over de politieke partijgrenzen heen, is inderdaad niet gepast als we even stilstaan bij het gegeven dat een nooit meer te herstellen verdriet in feite aan de basis ligt van de euforie van de Octopusparticipanten.

Van magistraten kan dan misschien worden gezegd dat ze al te conservatief of behoudsgezind zijn, dat ze ondoorgroendelijk of minstens moeilijk begrijpbaar zijn, harteloos of emotioneel zijn magistraten alleszins niet, en wat mij persoonlijk treft, heeft het pijn gedaan vast te stellen dat onder het motto van de zogenaamde desiderata van de burger, de meest verregaande en fundamentele hervormingen worden uitgetekend met de enkele bedoeling bij deze zelfde burger de illusie te wekken dat via het systeem van de overschrijding van de regeringspartijen een remedie gevonden is voor de problematiek van de werking van het Belgische rechtssysteem.

BESCHOUWINGEN BIJ ENKELE ARRESTEN VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN IN VERBAND MET DE RECHTVAARDIGINGSGRONDEN IN HET SOCIAAL STRAFRECHT

IUDIX PENALIS CENSETUR NOSCERE LEGES SOCIALES

Rede uitgesproken door substituut-generaal J. Gielen

op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep en het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 1998

I. INLEIDING

Het is duidelijk dat de titel van deze rede *Iudex penalis censetur noscere leges sociales* of «de strafrechter wordt geacht de sociale wetten te kennen», geïnspireerd is door het adagium *nemo censetur ignorare legem*, of «iedereen wordt geacht de (straf)wet te kennen».

Wanneer iedere rechtzoekende geacht wordt de wet te kennen, geldt dit *a fortiori* voor de strafrechter, niet alleen als rechtzoekende maar tevens als persoon die medeburgers dient te beoordelen en eventueel te veroordelen bij niet-naleving van door hem als gekend geachte wetsbepalingen.

Deze kennis is echter niet zo vanzelfsprekend, daar de wetgever, gelet op de specialisatiegraad van het arbeidsrecht en het sociaalezekerheidsrecht, de berechtiging van sociaalrechtelijke geschillen heeft toevertrouwd aan gespecialiseerde rechtscolleges, nl. de arbeidsgerechten. Tevens ligt

de enorme hoeveelheid strafbaarstellingen op vrij onoverzichtelijke wijze verspreid over verschillende wetten en reglementeringen.

De taak van de strafrechter is derhalve zeer complex en vraagt een bijzondere specialisatiegraad. Hoe reageert de strafrechter, en meer specifiek het Hof van Beroep te Antwerpen, op opgeworpen verdedigingsmiddelen zoals onwetendheid met betrekking tot de strafvorm, ingewikkeldheid van de wetgeving, onoverkomelijke rechtsdwaling wegens overregulering, noodtoestand en andere rechtvaardigings- en verschoningsgronden?

Vooraleer een overzicht van de rechtspraak van het hof terzake te geven, lijkt het gepast eerst de taak van de strafrechter in verband met het sociaal recht toe te lichten. Immers, meer dan voor velen wordt vermoed, heeft de straf-

rechter, soms tegen wil en dank, te maken met sociaalrechtelijke problemen.

II. DE STRAFRECHTER EN HET SOCIAAL STRAFRECHT

Het sociaal recht is enerzijds gegroeid uit de noodzaak de arbeidende mens te beschermen, door ervoor te zorgen dat hij zijn arbeid in menswaardige voorwaarden kan verrichten en dat hij door zijn arbeid in zijn levensonderhoud kan voorzien. Anderzijds streeft dit recht ernaar de bestaanszekerheid te waarborgen van allen die daarin op eigen krachten niet of niet voldoende kunnen voorzien.¹

Gelet op de specificiteit van het arbeidsrecht en het sociaalzekerheidsrecht, is de berechting van alle geschillen die uit de toepassing van het sociaal recht ontstaan, toevertrouwd aan gespecialiseerde rechtscollèges, de arbeidsgerichten.

Omdat het sociaal recht de openbare orde raakt door bescherming van de zwaksten in onze maatschappij en van de sociale vrede, ging de wetgever ervan uit dat door het overtreden van sociale wetten de openbare orde in het gedrang kon worden gebracht door sociale onrust, en wordt de naleving van de sociaalrechtelijke regelen gewaarborgd door administratieve sancties, administratieve geldboeten en straffen. Sommigen verkondigen zelfs dat het sociaal strafrecht een noodzakelijk kwaad is, omdat het een illusie is te denken dat het sociaal recht zonder de dreiging van straffen zou worden gerespecteerd.²

De bevoegdheid om sociale misdrijven te bestraffen komt echter toe aan de arbeidsgerechten, maar wel en uitsluitend aan de strafrechtbanken. De openbare rechtsvordering wegens een overtreding van de wetten en de verordening inzake een van de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, wordt door de politierechtbanken en voor de rechtbanken van eerste aanleg uitgeoefend door de leden van het arbeidsauditoriaat en voor de hoven van beroep door de leden van het arbeidsauditoriaat-generaal.³

De strafrechtbanken, zowel de politierechtbanken, de correctionele rechtbanken als de hoven van beroep, worden daarom vaak geconfronteerd met het sociaal recht en met de meest uiteenlopende sociaalrechtelijke strafbepalingen, her en der verspreid in de sociale wetten, zonder al te veel eenvormigheid. Het sociaal strafrecht is in België een weinig homogeen systeem, zonder eenheidsvisie.⁴ Het wordt gekenmerkt door een veelheid aan teksten die wetsovertredingen aanwijzen en voor een deel verwijzen naar het Strafwetboek.⁵

Naast het probleem van de zoektocht naar de strafbepalingen in de verschillende wetgevingen en reglementeringen,

is het sociaal recht zeer evolutief en bestaat er geen eenvormigheid in de strafbepalingen. Meestal voorzien de strafbepalingen die de naleving van de sociale wetten waarborgen in een gevangenisstraf van acht dagen tot één maand en in een geldboete van zesentwintig tot vijfhonderd frank.

Op die regel bestaan echter veel uitzonderingen, zoals bij de bestrijding van zwartwerk (Werkloosheidsbesluit,⁶ de Programmawet van 22 december 1989, en specifiek de bepalingen betreffende de deeltijdse arbeid,⁷ de sociale documenten,⁸ de Arbeidsinspectiewet⁹) en de beteugeling van illegale tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten.¹⁰

De strafrechter moet dan tevens nog ermee rekening houden dat in vele wetten is bepaald dat de geldboete zoveelmaals moet worden toegepast als er werknemers of andere personen in overtredingen worden bevonden met de wet, of met het aantal werknemers ten aanzien van wie de bepalingen van het besluit of de wet zijn overtreden. Het aldus samengestelde bedrag van de geldboete mag wel een bepaald maximum niet te boven gaan, maar ook dit bedrag varieert van wetgeving tot wetgeving.

De specificiteit van het sociaal strafrecht uit zich verder op het vlak van de opdecimen. Ingevolge art. 1 van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten, moet het bedrag van de strafrechtelijke geldboeten uitgesproken door de hoven en rechtbanken krachtens het Strafwetboek en de bijzondere, zelfs van na deze wet daterende wetten en reglementen, worden verhoogd met duizend negenhonderdnegentig decimen vanaf 1 januari 1995.

⁶ Art. 175, 1°, K.B. 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een geldboete van honderd tot duizend frank; art. 175, 2°, voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en in een geldboete van vijfhonderd tot tweeduizend vijfhonderd frank.

⁷ Art. 172, § 1, Programmawet van 22 december 1989 voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en in een geldboete van vijfhonderd tot drieduizend frank; art. 172, § 2, (het verhinderen van toezicht) voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en in een geldboete van duizend tot vijfduizend frank.

⁸ Art. 11, § 1, K.B. nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en in een geldboete van zesentwintig tot vijfhonderd frank; art. 11, § 2, voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en in een geldboete van vijfhonderd tot tweeduizend vijfhonderd frank; art. 11, §§ 3 en 4, voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en in een geldboete van duizend tot vijfduizend frank.

⁹ Art. 15, 1°, Arbeidsinspectiewet 16 november 1972 voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en in een geldboete van zesentwintig tot vijfhonderd frank; art. 15, 2°, voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en in een geldboete van duizend tot vijfduizend frank.

¹⁰ Art. 27, 1°, K.B. nr. 34 van 20 juli 1967 betreffende de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit voorziet in een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en in een geldboete van zesduizend tot dertigduizend frank; art. 27, 2°, voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en in een geldboete van duizend zevenhonderd tot zesduizend frank.

¹ LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Brussel, Kluwer, 1995, 455.

² GILLAIN, J., «Derniers apports en droit pénal social», *J.T.T.*, 1979, 325.

³ Art. 155 Ger. W.

⁴ PATTE, M., «Droit social et droit pénal social», *J.T.T.*, 1978, 38.

⁵ VAN EECKHOUTTE, W., «Knelpunten in het materieel en procedureel sociaal strafrecht», Studiedag «Werkgevers achter de Trailies? Toezicht aansprakelijkheid en beteugeling in het sociaal recht», Gent, R.U.G., 1 december 1994.

Bij art. 77 van de wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen ¹¹ werd evenwel een art. 1bis ingevoegd in de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen. Dit artikel bepaalt dat de strafrechtelijke geldboeten in de hiernavolgende gevallen moeten worden verhoogd met negenhonderdnegentig decimes: 1) art. 27, 1° en 2° en art. 29 van het K.B. nr. 34 van 20 juli 1967 betreffende de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit; 2) art. 15, 2° en 16, van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie; 3) art. 11, § 2, eerste lid en tweede lid, § 3, eerste en tweede lid, en § 4 van het K.B. nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten; ¹² 4) art. 72, § 1 en § 2, en art. 173 van de Programmawet van 22 december 1989; ¹³ 5) art. 92 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen.

Tot slot dient de strafrechter, wanneer hij de tenlasteleggingen bewezen acht, nog rekening te houden met mogelijke ambtshalve veroordelingen. De rechter die een werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber veroordeelt wegens overtreding van de socialezekerheidswetgeving, de kinderbijslagwetgeving of de wetgeving op de fondsen voor bestaanszekerheid, veroordeelt hem ambtshalve tevens tot betaling van de achterstallige bijdragen, bijdragen, opslagen en nalatigheidsintresten. ¹⁴ Bij bedrieglijke onderwerping van een of meer personen aan de toepassing van de wet van 27 juni 1969, veroordeelt de rechter ambtshalve de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, tot betaling van de R.S.Z. van een vergoeding gelijk aan het driedubbele van de bedrieglijk aangegeven bijdragen. ¹⁵ Bij niet-onderwerping van een of meer personen aan de toepassing van die wet, ¹⁶ veroordeelt de rechter ambtshalve de werkgever, en in voorkomend geval, de hoofdaannemer bedoeld bij art. 30ter, wat betreft de personen tewerkgesteld door de onderaannemer op de werf van de hoofdaannemer, tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van een vergoeding gelijk aan het drievoudige van de ontlopen bijdrage, zonder dat dit bedrag minder dan eenenvijftigduizend frank per tewerkgestelde persoon, en dit per maand, of fractie ervan, mag bedragen.

Voorts voegde de Programmawet van 6 juli 1989 een art. 11bis toe aan de Sociale documentenwet. Luidens deze bepaling diende de strafrechter die een straf uitspreekt ten laste van een werkgever, zijn aangestelde of lasthebbers, we-

gens bepaalde schendingen van deze wet, dezelfde personen ook ambtshalve te veroordelen tot het betalen van een forfaitair bedrag aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Dit bedrag werd bepaald op het drievoud van de sociale bijdragen, berekend op basis van het gemiddelde minimummaandinkomen. ¹⁷ Die sanctie werd in een tweede fase beperkt tot de gevallen waarin de strafrechter vaststelde dat de bedoelde schendingen van de Sociale documentenwet het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties hadden mogelijk gemaakt. ¹⁸ Dit art. 11bis werd opgeheven door de Zwartwerkwet. ¹⁹ Een aanmerkelijke verhoging van de straffen kwamen wel in de plaats. Tevens komt de helft van de geldboeten opgelegd voor de bedoelde overtredingen aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toe.

Art. 172, laatste lid, van de Programmawet van 22 december 1989, ²⁰ dat eveneens in een ambtshalve veroordeling voorzag tot betaling van dezelfde vergoeding aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, ²¹ kende een gelijksoortige evolutie. In een eerste aanvulling diende de vergoeding bedoeld in art. 172, tweede lid, vermenigvuldigd te worden met het aantal werknemers waarvoor een wetsovertreding is vastgesteld. ²²

In een later stadium werd een appreciatiemogelijkheid voor de strafrechter ingevoegd: de rechter veroordeelt de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers tot het voormelde forfaitaire bedrag wanneer de overtreding het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties heeft mogelijk gemaakt. ²³

Tot slot werd art. 172 vervangen. ²⁴ Het tweede lid, houdende de ambtshalve veroordeling werd in het nieuwe art. 172 niet meer opgenomen; maar ook hier kwam een aanzienlijke verhoging van de straffen in de plaats. ²⁵

De toepassing van de strafrechtelijke sancties opgelegd door de sociaalrechtelijke wetten en reglementeringen confronteert de strafrechter derhalve met complexe problemen op verschillende, vaak onverwachte vlakken.

Van de andere kant verplicht de correlatie tussen het sociaal recht en de toepassing van de strafbepalingen uit het

¹¹ B.S., 23 december 1994.

¹² Voor de werknemer die niet is opgenomen in het personeelsregister dient derhalve de geldboete te worden vermenigvuldigd met honderd opdecimen, terwijl voor een werknemer waarvoor geen individuele rekening is opgesteld, de geldboete dient te worden vermenigvuldigd met tweehonderd opdecimen.

¹³ Deze bepalingen betreffende de deeltijdarbeid.

¹⁴ Art. 35, tweede lid, wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders; art. 16, § 4, Tewerkstellingswet 1986, art. 155 Kinderbijslagwet werknemers; art. 16bis wet van 7 januari 1958 betreffende de fondsen voor bestaanszekerheid.

¹⁵ Art. 35, 2°, wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, en van de uitvoeringsbesluiten ervan.

¹⁶ Wet 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

¹⁷ Art. 30 Programmawet van 6 juli 1989, B.S., 8 juli 1989.

¹⁸ Art. 112 van de wet van 26 juni 1992, B.S., 30 juni 1992.

¹⁹ Art. 5 van de wet van 23 maart 1994 «houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen zwartwerk», B.S., 30 maart 1994.

²⁰ Bepalingen betreffende deeltijdse arbeid. Programmawet 22 december 1989, titel 2, hoofdstuk IV, B.S., 30 december 1989.

²¹ Gelijk aan het driedubbele van de bijdragen bedoeld bij art. 38, §§ 2 en 3, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, berekend op basis van het gemiddeld minimummaandinkomen vastgesteld bij een in de Nationale Arbeidsraad gesloten C.A.O.

²² Art. 104 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, B.S., 1 augustus 1991.

²³ Art. 114 van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen, B.S., 30 juni 1992.

²⁴ Art. 8 van de wet van 1994 houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen zwartwerk, B.S., 30 maart 1994.

²⁵ De gevangenisstraf verhoogde van acht dagen - een maand tot acht dagen - zes maanden (acht dagen - een jaar bij verhindering van toezicht) en de geldboete van zesentwintig - vijfhonderd frank tot vijfhonderd - drieduizend frank (duizend - vijfduizend frank bij verhindering van toezicht).

sociaal strafrecht de strafrechter vaak tot onderzoek en oplossing van zuiver sociaalrechtelijke en arbeidsrechtelijke problemen, om te kunnen oordelen over de schuldvraag.

Naast een gedegen kennis van het «gemene» strafrecht en het sociaal strafrecht, zijn de strafrechtbanken ook verplicht zich te verdiepen en standpunt in te nemen in zuiver sociaalrechtelijke materies:

- zijn de contracterende partijen verbonden door een aanwemingsovereenkomst ofwel door een arbeidsovereenkomst?
- is er, in het raam van de werkloosheidsreglementering, in concreto al of niet sprake van samenwonen?
- betreft de door de sociale inspecteurs vastgestelde arbeid, een test ofwel arbeid in het kader van een arbeidsovereenkomst?
- betreft de door de sociale inspecteurs vastgestelde arbeid een test voorafgaande aan de arbeidsovereenkomst, ofwel een proef integraal deel uitmakend van de arbeidsovereenkomst?
- betreft de contractuele relatie tussen de partijen een aanwemingsovereenkomst, ofwel een al dan niet toegestane terbeschikkingstelling?
- de onderwerpsverplichting van de zelfstandige aan het sociaal statuut met de bijdrageverplichting;
- wat is het onderscheid tussen stage en opleiding, en effectieve tewerkstelling in het raam van een arbeidsovereenkomst?

Het lijdt geen twijfel dat het oordeel van de strafrechter repercussies heeft op het socialezekerheids- en arbeidsrechtelijke vlak, op mogelijke procedures voor de arbeidsgerechten en op de administratieve beslissingen inzake sancties en mogelijke terugvorderingen.

III. NEMO CENSETUR INGNORARE LEGEM

Meer nog dan de strafrechter staat de rechtzoekende dagelijks oog in oog met de reële toepassing van het socialezekerheidsrecht en het arbeidsrecht.

De gehandicapte, de zieke, de werkloze, de steuntrekker, de gepensioneerde, de kleine zelfstandige, de ondernemer, de bedrijfsleider, de beoefenaar van een vrij beroep, de arbeider, de bediende, de fruitteiler, enz., allen worden geacht de wet, ook de meest bijzondere en zeer gespecialiseerde, te kennen. Terwijl tot aan de tweede wereldoorlog het adagium *nemo censetur ignorare legem* kon worden gerechtvaardigd, lijkt deze wettelijke fictie in de naoorlogse periode, waarin de overheid steeds meer en meer regulerend tussenkomt, onrealistisch ja zelfs onbillijk.

De wetgever heeft in hoofdstuk VIII, eerste boek van het Strafwetboek, in het algemeen op het bestaan van rechtvaardigingsgronden gewezen en heeft ze omschreven in de artikelen 70 en 71.²⁶ De wetgever heeft derhalve enkele principes inzake het bestaan van rechtvaardigingsgronden aangegeven, maar de rechtsleer en de rechtspraak hebben ze in de praktijk verder uitgewerkt.

²⁶ Art. 70 Sw.: «Er is geen misdrijf, wanneer het feit door de wet voorgeschreven en door de overheid bevolen is».

Art. 71 Sw.: «Er is geen misdrijf, wanneer de beschuldigde of de klaagde op het ogenblik van het feit in staat van krankzinnigheid was of wanneer hij gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan».

Omdat de rechtvaardigingsgronden steunen op een algemeen strafrechtelijk principe, wordt aanvaard dat zij voor alle misdrijven, zowel voor misdaden, wanbedrijven en voor overtredingen²⁷ gelden, dus ook voor de sociale misdrijven.

Rechtvaardigingsgronden doen de strafrechtelijke gedraging haar wederrechtelijk karakter verliezen. Zij vinden hun basis ofwel in omstandigheden die aan de feiten zelf, ofwel in omstandigheden die aan de feiten, gezien in hun relatie tot de dader, hun strafbaar karakter ontnemen. Het is op grond van alle verschillende basis dat de rechtsleer objectieve en subjectieve rechtvaardigingsgronden onderscheidt.²⁸

Het gebod van de wet en het bevel van de overheid, de wettige zelfverdediging en de noodtoestand, kunnen worden gerekend tot het objectieve of materiële rechtvaardigingsgronden.

Subjectieve rechtvaardigingsgronden houden in dat de dader niet kan worden gestraft, omdat het misdrijf hem niet kan worden toegerekend. Het feit op zichzelf blijft echter onwettig. De dwaling, de onwetendheid, de overmacht en de dwang kunnen worden gerekend tot de subjectieve of persoonlijke rechtvaardigingsgronden.

De verschoningsgronden daarentegen betreffen in principe alleen de bestraffing, terwijl het feit als zodanig volledig een onwettig karakter bewaart.²⁹ Het principe ervan is opgenomen in art. 78 Sw.³⁰

In tegenstelling tot de rechtvaardigingsgronden, wordt dus geen algemeen principe geformuleerd en wordt verwezen naar specifieke regelingen, afzonderlijk weergegeven naar aanleiding van de omschrijving van de misdrijven en de bestraffing daarvan.³¹ De strafrechter mag dan ook geen andere verschoningsgronden aanvaarden dan die welke wettelijk zijn voorgeschreven.³²

In het kader van de behandeling van sociaalrechtelijke strafzaken wordt de strafrechter in hoofdzaak geconfronteerd met ingeroepen rechtvaardigingsgronden, minder met verschoningsgronden.

IV. INGEROEPEN RECHTVAARDIGINGSGRONDEN

A. Dwaling door onwetendheid

In overeenstemming met het algemeen rechtsbeginsel dat dwaling een rechtvaardigingsgrond uitmaakt wanneer zij onoverkomelijk is,³³ oordeelde het hof van beroep dat onwe-

²⁷ Cass. 5 februari 1906, *Pas.* 1906, I, 122.

²⁸ VANHOUDT, C.J. en CALLEWAERT, W., *Belgisch Strafrecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1976, nr. 797.

²⁹ Cass. 29 januari 1974, *Arr. Cass.* 1974, 588; *Pas.* 1974, I, 564.

³⁰ Art. 78 Sw.: «Geen misdaad of wanbedrijf is verschoonbaar dan in de gevallen bij de wet bepaald.»

³¹ VANHOUDT, C.J. en CALLEWAERT, W., *o.c.*, nr. 892.

³² Cass. 16 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 191.

³³ Art. 1147 en 1148 B.W., en art. 71 Sw.; Cass. 17 juni 1974, *Arr. Cass.* 1974, 1134, *Pas.* 1974, I, 1057; Cass. 13 juni 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1276; Cass. 6 februari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 753; *Pas.* 1987, I, 670; R.D.P. 1987, 368; Cass. 15 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 262, *Pas.* 1994, I, 261; Cass. 21 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 767, *Pas.* 1994, I, 750; Cas. 31 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 898, *R.W.* 1994-95, 1122; Antwerpen, 6e Kamer, 13 april 1983, onuitg., nr. 454,

tendheid of verkeerde interpretatie van de heersende wetgeving slechts straf opheffend zijn in geval van onoverwinnelijke dwaling.³⁴ Immers, in strafzaken houdt het wettig vermoeden dat niemand wordt geacht de wet niet te kennen, enkel in dat niemand zich kan beroepen op zijn onwetendheid van de wetgeving om te worden vrijgesteld van de bij de wet bepaalde straffen.³⁵ In het algemeen levert onwetendheid met betrekking tot de vigerende wetgeving geen rechtvaardigheidsgrond op.³⁶

Meer specifiek oordeelde het hof zelfs dat een fruitteler onmogelijk niet op de hoogte kon geweest zijn van de sociaalrechtelijke verplichting³⁷ die in de streek (Kortesseem) waarin hij werkzaam was door iedereen streng moet worden toegepast, teneinde de plaag van het zwartwerk in de tuinbouw tegen te gaan.³⁸

De omstandigheid dat de gebruikers (in het raam van een verboden terbeschikkingstelling) hebben gedwaald omtrent het wederrechtelijk karakter van hun doen en laten, tast het wederrechtelijk karakter van de strafbare gedraging (de tewerkstelling van ter beschikking gestelde werknemers en over hen enig gedeelte van het gezag te hebben uitgeoefend) niet aan.³⁹

B. Complexiteit van de wetgeving

De ingewikkeldheid van de sociale wetgeving wordt door het hof erkend, maar maakt geen rechtvaardiging uit voor het niet-naleven van de reglementeringen ter bescherming van de werknemers en ter bestrijding van het zwartwerk. Evenmin levert het enige vorm van «onoverwinnelijke rechtsdwaling» op.⁴⁰

Zelfs wanneer de sociale wetgeving al te complex zou zijn voor een rechtzoekende met een beperkte schoolse opleiding, dan maakt dit nog geen onoverkomelijke dwaling uit, omdat alsdan zeker de nodige voorzichtigheid moet worden aan de dag gelegd en men zich door terzake bevoegden kon laten voorlichten.⁴¹ Dit is zeker niet het geval wanneer een dergelijke poging (tot voorlichting) niet is ondernomen.

74 AGA 82; Antwerpen, 6e Kamer, 11 september 1985, onuitg., nr. 1457, 85 AGA 84; Antwerpen, 6e Kamer, 11 september 1985, onuitg., nr. 1458, 87 AGA 84.

³⁴ Antwerpen, 6e Kamer, 11 september 1985, onuitg., nr. 1457, 85 AGA 84; Antwerpen, 6e Kamer, 11 september 1985, onuitg., nr. 1458, 87 AGA 84; cf. Arbh. Brussel, 25 februari 1991, *J.T.T.* 1991, 353.

³⁵ Cass. 26 maart 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1024; Antwerpen, 7e Kamer Sociaal, 23 juni 1993, onuitg., nr. 818, 10 AGA 93; Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 24 maart 1993, onuitg., nr. 376, 68 AGA 92.

³⁶ Antwerpen, 6e Kamer, Sociaal, 13 februari 1985, onuitg., nr. 185, 33 AGA 84.

³⁷ De tenlastelegging betrof de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit zonder vergunning.

³⁸ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 19 februari 1997, onuitg., nr. 269, 92 AGA 94.

³⁹ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 19 februari 1997, onuitg., nr. 270, 78 AGA 95.

⁴⁰ Antwerpen, 8e Kamer, Sociaal, 9 oktober 1997, onuitg., nr. 1212, 116 AGA 95.

⁴¹ Antwerpen, 8e Kamer, Sociaal, 23 april 1998, onuitg., nr. 586, 52 AGA 96.

C. Aansluiting bij een sociaal secretariaat

Het loutere feit dat beklagde als werkgever was aangesloten bij een sociaal bureau en in de veronderstelling verkeerde dat hij in orde was met de geldende wetgeving, staat niet de ingeroepen rechtsonwetendheid of rechtsdwaling.⁴² De werkgever is ertoe gehouden zich zelf op de hoogte te stellen van de vigerende wetgeving.⁴³

De eventuele delegatie van de sociaalrechtelijke verplichtingen aan een daartoe gespecialiseerd sociaal secretariaat, betekent niet a priori dat de werkgever daardoor wordt ontheven van zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁴⁴ Wanneer het geheel of gedeeltelijk in gebreke blijven van het sociaal secretariaat het gevolg is van het feit dat geen of slechts onvolledige prestaties werden doorgegeven, blijft de werkgever zelf of zijn aangestelde aansprakelijk voor de tekortkomingen van het sociaal secretariaat die hiervan het gevolg zijn.⁴⁵ Ook is het zonder belang dat het sociaal document (*in casu* een aan een werknemer afgeleverd C4-formulier) door een sociaal secretariaat werd ingevuld, omdat zulks geschiedde op basis van onjuiste verklaringen door de werkgever of zijn aangestelde verstrekt.⁴⁶

Samenvattend en meer algemeen kan worden gezegd dat de rechtspraak vrij duidelijk is: «Het vertrouwen in een gespecialiseerd sociaal secretariaat voor de sociale verplichtingen, wordt niet aanvaard als het verkeren in een situatie van onoverwinnelijke dwaling».⁴⁷

D. Slecht of onjuist advies

Evenmin toont een slecht of onjuist advies van een beroepsvereniging, boekhouder of accountantskantoor het onoverkomelijke karakter van de dwaling aan.⁴⁸ Beklaagde had nog de mogelijkheid om meer geschikte personen te

⁴² Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 23 juni 1993, onuitg., nr. 818, 10 AGA 93; Antwerpen, 6e Kamer, 14 november 1984, onuitg., nr. 1342, 117 AGA 83. De Correctionele Rechtbank te Brussel besliste bij vonnis van 20 maart 1998 (*J.T.T.*, 1998, 281) in dezelfde zin in een strafprocedure naar aanleiding van de sluiting van de Renault-fabriek te Vilvoorde: «*Rechtsdwaling kan niet worden afgeleid uit het enkele feit dat de persoon die haar inroep slecht werd geïnformeerd door een gekwalificeerd persoon. Dit geldt des te meer dat de Belgische reglementering past in het raam van de Europese richtlijnen*».

⁴³ Antwerpen, 6e Kamer, 14 november 1983, onuitg., nr. 1342, 117 AGA 83.

⁴⁴ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 11 december 1996, onuitg., nr. 1491, 47 AGA 95; Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 9 juni 1993, onuitg., nr. 732, 46 AGA 92.

⁴⁵ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 11 december 1996, onuitg., nr. 1491, 47 AGA 95.

⁴⁶ Antwerpen, 6e Kamer, 26 november 1980, onuitg., nr. 1388, 11 AGA 80.

⁴⁷ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 9 juni 1993, onuitg., nr. 732, 46 AGA 92.

⁴⁸ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 24 oktober 1990, onuitg., nr. 1819, 30 AGA 90; Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 13 mei 1992, onuitg., nr. 749, 101 AGA 91; cf. Cass. 29 november 1976, *Arr. Cass.* 1976, 359; Cass. 19 mei 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1270, *Pas.*: 1987, I, 1143, *R.W.*, 1987-88, 675; Cass. 31 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 898, *R.W.*, 1994-95, 1122.

raadplegen.⁴⁹ en hij had nog steeds de mogelijkheid om de juiste draagwijdte van de wettelijke bepalingen te kennen door het raadplegen van het koninklijk besluit zelf, eventueel in het Belgisch Staatsblad.⁵⁰

E. Specifieke werkomstandigheden

De werkomstandigheden in de horecasector zijn geen rechtvaardiging voor het niet-naleven van de reglementeringen ter bescherming van de werknemers (zoals inschrijving in de sociale documenten, publiciteitsmaatregelen betreffende de deeltijdse werknemers) en leveren geen vorm van onoverwinnelijke rechtsdwaling op.⁵¹

De exploitant van een galvaniseerbedrijf werd veroordeeld wegens het niet stipt naleven van de uitbatingvoorwaarden voor een gevaarlijk, ongezond of hinderlijk bedrijf, meer bepaald wegens het niet treffen van de onontbeerlijke voorzorgen om de buurt niet te hinderen door gas, damp, rook, roet, stof of andere uitwasemingen, niettegenstaande bepaalde maar niet de onontbeerlijke voorzorgen werden getroffen, en hij zich niet kon beroepen op overmacht.⁵²

De uitbater van een fruit- en groenteveiling riep ter rechtvaardiging van de tewerkstelling van negen jeugdige arbeiders na 20 u 's avonds, de noodtoestand in, met de bewering dat de werknemers in het hoogseizoen zelf erom hadden verzocht en dat het bedrijfsorganisatorisch niet anders kon. Het hof antwoordde hierop dat de wetsovertredingen, *in casu* nachtarbeid te hebben doen of laten verrichten door jeugdige arbeiders in strijd met de bepalingen van art. 36, 1° en 53, 2° van de Arbeidswet van 16 maart 1971, wellicht niet gemakkelijk te vermijden waren wegens het omvangrijke en dringende karakter van de arbeid, het aanzienlijke aanbod en jeugdige werknemers en de omstandigheid dat sommige van hen niet graag bestendig in de ochtendploeg arbeiden. Dit, mede gelet op de vaststelling dat, in vergelijking met de totale personeelsbezetting, de overtredingen zeldzaam en miniem waren (één uur gepresteerde arbeid binnen de verboden limiet), en de aanvaarding van de goede trouw omdat de prestaties wel regelmatig waren ingeschreven, leidde wel tot de aanvaarding van verzachtende omstandigheden, maar werd niet beschouwd als een vorm van overmacht.⁵³

Het structurele tekort aan arbeidskrachten en de behoefte aan een uitgebreide personeelsbezetting op piekmomenten (de oogstpluk) zijn voor de ervaren tomatenkweker bekende gegevens waaraan hij het hoofd moet kunnen bieden en maakt geen overmacht uit.^{54 55}

⁴⁹ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 13 mei 1992, onuitg., nr. 749, 101 AGA 91.

⁵⁰ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 24 oktober 1990, onuitg., nr. 1819, 30 AGA 90; cf. Cass. 7 januari 1952, *Arr. Cass.* 1952, 208; Cass. 20 april 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1009.

⁵¹ Antwerpen, 8e Kamer, Sociaal, 9 oktober 1997, onuitg., nr. 1212, 116 AGA 95.

⁵² Antwerpen, 6e Kamer, 25 juni 1980, onuitg., nr. 897, 57 AGA 79.

⁵³ Antwerpen, 6e Kamer, 25 mei 1979, onuitg., nr. 735, 103 AGA 78.

⁵⁴ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 24 maart 1993, onuitg., nr. 373, 59 AGA 92.

⁵⁵ In een meer recente zaak werd de werkgever vrijgesproken, omdat de onder de tenlastelegging bedoelde en vervolgde gedra-

Het houden van een speciaal personeelsregister door de overgrote meerderheid der *bonafide*-tuinbouwers toont de praktische toepasselijkheid van de wet aan en weerlegt het ingeroepen argument van de praktische onmogelijkheid «om over hectaren aardbeievelden, gesitueerd op verschillende plaatsen en zonder afgesloten ruimten», een personeelsregister te houden.⁵⁶

F. Afwezigheid van de beklagde-werkgever

De afwezigheid van beklagde-werkgever wegens voorlopige hechtenis op het ogenblik van de vaststellingen (tewerkstelling van een werknemer van vreemde nationaliteit zonder vergunning), maakt geen overmacht uit.⁵⁷ De fysieke afwezigheid van de beklagde op het ogenblik van de controle is totaal irrelevant met betrekking tot de schuld, nu de reglementering met betrekking tot de arbeids- en sociale documenten evengoed nageleefd moet worden bij aanwezigheid als bij afwezigheid van de zaakvoerder van het bedrijf, en het aan de beklagde als zaakvoerder toekomt desbetreffend vooraf de nodige schikkingen te treffen.⁵⁸

G. Het nalaten zich te informeren

Wegens het nalaten zich degelijk te informeren of zich zelfs te vergewissen van de toestand van diegenen die bij haar werken en wegens het bewust nalaten een werknemer voorafgaandelijk in te schrijven, kon de beklagde zich niet beroepen op onoverkomelijke dwaling.⁵⁹

H. De goede trouw

De goede trouw doet op zichzelf geen onoverkomelijke dwaling ontstaan⁶⁰ en is evenmin op zichzelf een reden van verschoning of rechtvaardiging.⁶¹

gingen (zondagwerk in de meubelsector) geen strafbaar karakter meer hadden, gelet op het K.B. van 30 mei 1997 betreffende het tewerkstellen van werknemers op zondag in kleinhandelszaken die hoofdzakelijk meubelen en tuinartikelen verkopen (Antwerpen, 8e Kamer, 9 oktober 1997, onuitg., nr. 1209, 94 AGA 94).

⁵⁶ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 19 februari 1997, onuitg., nr. 269, 92 AGA 94.

⁵⁷ Antwerpen, 8e Kamer, Sociaal, 23 april 1998, onuitg., nr. 531, 118 AGA 95.

⁵⁸ Antwerpen, 8e Kamer, Sociaal, 23 april 1998, onuitg., nr. 577, 57 AGA 96.

⁵⁹ Antwerpen, 8e Kamer, Sociaal, 23 april 1998, onuitg., nr. 586, 52 AGA 96; cf. Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 23 september 1992, onuitg., nr. 1154, 47 en 48 AGA 91.

⁶⁰ Antwerpen, 6e Kamer, 13 mei 1981, onuitg., nr. 612, 50 AGA 80; Antwerpen, 6e Kamer, 13 februari 1985, onuitg., nr. 185, 33 AGA 84; Antwerpen, 8e Kamer, Sociaal, 23 april 1998, onuitg., nr. 576, 56 AGA 96; cf. Cass. 25 januari 1972, *Arr. Cass.* 1972, 508, *Pas.* I, 505; Cass., 17 juni 1974, *Arr. Cass.* 1974, 1134, *Pas.* 1974, I, 1057; Cass. 8 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 37, *Pas.* 1983, I, 33; Cass. 12 februari 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 802, *Pas.* 1985, I, 718; Cass. 15 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 262, *Pas.* 1994, I, 261; Cass. 21 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 767, *Pas.* 1994, I, 750.

⁶¹ Antwerpen, 6e Kamer, 11 september 1985, onuitg., nr. 1457, 85 AGA 84; Antwerpen, 6e Kamer, 11 september 1985, onuitg., nr. 1458, 87 AGA 84.

I. (Beweerde) diefstal door werknemers

Zelfs in de veronderstelling dat de beklaagde (de werkgever) zou kunnen bewijzen dat door bepaalde van zijn werknemers diefstal te zijnen nadele werd gepleegd, zou het door hen gepleegde misdrijf geen rechtvaardigingsgrond uitmaken voor het door de beklaagde gepleegde misdrijf, nl. het niet-uitbetalen van het verschuldigde loon.⁶²

J. Overmacht (onoverkomelijke financiële problemen, structureel tekort aan arbeidskrachten, fout van een lasthebber, enz.)

Overmacht kan slechts voortkomen uit een van de wil van de mens onafhankelijke omstandigheid, die deze wil noch heeft kunnen voorzien, nocht heeft kunnen voorkomen,⁶³ zij is onverenigbaar met een aan de dader te wijten nalatigheid of gebrek aan voorzorg.⁶⁴

Het feit dat het moeilijk zou zijn om het plegen van de overtredingen (van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming)⁶⁵ te voorkomen, betekent nog niet dat het onmogelijk is voor een redelijke en voorzichtige werkgever; het maakt derhalve geen rechtvaardigingsgrond uit.⁶⁶ In hetzelfde arrest⁶⁷ accepteerde het hof wel de ingeroepen rechtvaardigingsgrond van overmacht met betrekking tot tenlasteleggingen die verband hielden met de essentiële en algemene veiligheidsmaatregelen vereist bij het uitvoeren van de ruwbouw en de algemene afwerking. De feiten waren de volgende: de bouwheer, het ministerie van Openbare Werken, had afzonderlijke overeenkomsten gesloten met een aannemer voor de ruwbouw en met verschillende aannemers inzake de andere bouwtechnieken. Dit had tot gevolg dat er na de ruwbouw een vacuüm inzake de algemene veiligheidsmaatregelen ontstond, eensdeels omdat de overeenkomsten met de aannemer van de ruwbouw niet voorzagen in de verdere handhaving ervan, en anderdeels omdat de overeenkomsten met de andere aannemers slechts gewag maakten van de veiligheidsmaatregelen verbonden aan de eigen techniek. Dit door de bouwheer zelf veroorzaakt vacuüm was voor de verschillende aannemers ongekend en

niet te verwachten. Eenmaal dat dit vacuüm was vastgesteld, belegden de aannemers verschillende vergaderingen en deden zij voorstellen aan de bouwheer, zonder evenwel het gewenste doel te bereiken. In overleg met de inspectie troffen zij terzelfdertijd al die veiligheidsmaatregelen die redelijkerwijze nog mogelijk waren, gelet op de omstandigheden. Het hof oordeelde dan ook dat de rechtvaardigingsgrond van overmacht terecht was ingeroepen.

Ook aanvaardde het hof de ingeroepen rechtvaardigingsgrond van overmacht op grond van de overweging dat de beklaagde, zoals elk gewoon vooruitziend werkgever, niet kon voorzien noch voorkomen dat zijn aangestelde, tegen de opdracht in, een werkloze op onwettige wijze had tewerkgesteld, uiteraard in een (diamant)werkplaats, waarin diens inschrijving niet reglementair kan geschieden.⁶⁸

In de hiernavolgende casus⁶⁹ werd volgens het hof eveneens terecht de rechtvaardigingsgrond van onoverwinnelijke dwaling in rechte ingeroepen: een werkgever met als activiteit het plaatsen van metalen afsluitingen en metalen constructies, was, door de bemoeiing van het Fonds voor Bestaanszekerheid van de metaalverwerkende nijverheid, aangesloten bij het Paritair Comité van de metaalverwerkende nijverheid, en leefde de eruit voortspruitende verplichtingen na; op 18 februari 1982 deelde hetzelfde fonds aan de werkgever mee dat hij vanaf 1 oktober 1981 voortaan zou moeten ressorteren onder het Paritair Comité voor het Bouwbedrijf; de werkgever werd strafrechtelijk vervolgd wegens het niet-betalen van het minimumloon bepaald bij de algemeen bindend verklaarde C.A.O. van het nationaal Paritair Comité voor het Bouwbedrijf en wegens het niet-betalen van de bijdragen in de vorm van aankoop van weerverlet- en getrouwheidszegels; het hof oordeelde dat voor de periode van de tenlastelegging, nl. «in de loop van het jaar 1981, maar uiterlijk op 19 november 1981», de beklaagde zich terecht kon beroepen op de rechtvaardigingsgrond van onoverwinnelijke dwaling in rechte, en bekrachtigde de in eerste aanleg uitgesproken vrijspraak.

Voorts kan overmacht niet worden afgeleid uit de onoverkomelijke financiële problemen (*in casu* door het opzeggen van de kredieten door de bank), aangezien het financiële risico inherent is aan het ondernemerschap en de werkgever met een dergelijk risico alleszins dient rekening te houden bij het voeren van zijn beleid en in eventuele maatregelen dient te voorzien voor het geval dit risico zich voordoet.⁷⁰

Ook het feit dat niet de beklaagde, als zaakvoerder en lasthebber van een firma, maar wel die firma zelf in gebreke is gebleven lonen uit te betalen, terwijl die firma door de bemoeienis van beklaagde een kredietopening had gekregen waarvan een deel volstond om de lonen uit te betalen, is geen overmacht, aangezien de niet-betaling van de lonen niet het gevolg is van een gebrek aan geld van die firma, maar wel van de handelingen van de beklaagde, als strafrechtelijk aan-

⁶² Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 19 februari 1997, onuitg., nr. 269, 92 AGA 94.

⁶³ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 24 maart 1993, onuitg., nr. 373, 59 AGA 92; Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 10 oktober 1990, onuitg., nr. 1710, 6 AGA 90; Cass. 28 november 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 436.

⁶⁴ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 24 maart 1993, onuitg., nr. 373, 59 AGA 92; Cass. 25 juni 1956, *Arr. Cass.* 1956, 905, *Pas.* 1956, I, 1176; Cass. 28 november 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 436; Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 10 oktober 1990, onuitg., nr. 1710, 6 AGA 90. BRAECKMANS, F., «Overzicht van de Rechtspraak Sociaal Handhavingsrecht: 1989/97, II», *Oriëntatie*, maart 1998, 62, met verwijzing naar Corr. Charleroi, 4 januari 1998, *J.T.T.*, 1998, 135.

⁶⁵ Het betrof tenlasteleggingen op het A.R.A.B. die verband hielden met de specifieke arbeid van elk der verschillende aannemers inzake de andere bouwtechnieken, buiten het uitvoeren van de ruwbouw en de algemene werking en de elektriciteitsvoorziening.

⁶⁶ Antwerpen, 6e Kamer, 13 mei 1981, onuitg., nr. 612, 50 AGA 80.

⁶⁷ Antwerpen, 6e Kamer, 13 mei 1981, onuitg., nr. 612, 50 AGA 80.

⁶⁸ Antwerpen, 6e Kamer, 13 februari 1980, onuitg., nr. 213, 26 AGA 79.

⁶⁹ Antwerpen, 6e Kamer, 13 april 1983, onuitg., nr. 454, 74 AGA 82.

⁷⁰ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 10 oktober 1990, onuitg., nr. 1710, 6 AGA 90.

sprakelijk van de firma, die verzuimd had de terzake geldende verplichtingen na te komen.⁷¹

Het ingeroepen structureel tekort aan arbeidskrachten en de behoefte aan een uitgebreide personeelsbezetting op de zogeheten «piekmomenten» zijn voor beklagde, ervaren tomatenkweker, bekende gegevens waaraan hij, met vooraf duidelijk aangelegde planning het hoofd moet kunnen bieden, indien hij op werkelijk vooruitziende wijze bedrijvigheden had georganiseerd. Hieruit volgt dat de werkgever, indien hij op zorgvuldige wijze had gehandeld, geenszins door overmacht verplicht werd zijn toevlucht te nemen tot de tewerkstelling van illegale arbeidskrachten.⁷²

De binnen de perken van zijn lastgeving door de gerechtsdeurwaarder begane fout verbindt de lasthebber en kan voor hem geen overmacht uitmaken.⁷³ De feiten waren de volgende: bij verstek werd beklagde K. door de correctionele rechtbank veroordeeld wegens overtredingen die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsauditeur. Tegen dit verstekvonnis werd verzet gedaan bij gerechtsdeurwaardersexploot betekend aan de procureur des Konings, en waarvan het origineel werd gevisieerd door een van zijn substituten. Het verzet werd derhalve betekend aan een magistraat die niet bevoegd was om de arbeidsauditeur te vertegenwoordigen.⁷⁴ De gerechtsdeurwaarder kon zich niet vergissen in de persoon aan wie het verzet moest worden betekend, omdat de raadsman van de beklagde aan de gerechtsdeurwaarder een afschrift van het vonnis had bezorgd waartegen het verzet werd aangetekend en waaruit bleek dat de strafvordering werd uitgeoefend door de arbeidsauditeur. Nadien werd opnieuw verzet betekend, ditmaal aan de arbeidsauditeur, evenwel buiten de termijn van vijftien dagen na de betekening van het verstekvonnis. Het hof oordeelde dat ook die fout werd begaan binnen de perken van de gegeven opdracht om opnieuw te betekenen. Die fout verbindt eveneens de lastgever en maakt geen overmacht uit.

Ter gelegenheid van een controlebezoek door de arbeidsinspectie werd vastgesteld dat een werknemer niet in het bezit was van een formulier C3.2 van gedeeltelijke werkloosheid. Dit formulier bevond zich op het bureau van het bedrijf en bleek onvolledig te zijn ingevuld (voor de dag van de controle was geen kruisje aangebracht op het overeenstemmend controlevakje). Het feit dat de werkgever zelf niet precies zou geweten hebben waar de formulieren C3.2 moeten worden bewaard en hoe en wanneer ze moeten worden ingevuld, werkt geenszins rechtvaardigend voor de beklagde (werknemer), omdat het formulier duidelijk vermeldt dat de werknemers vooraf het met die dag overeenstemmend vakje dienen te schrappen.⁷⁵

K. Noodtoestand

Noodtoestand vormt alleen een rechtvaardigingsgrond als hij verschillende voorwaarden vervult, namelijk dat de waarde van hetgeen wordt prijsgegeven lager moet zijn dan of althans gelijk moet zijn aan de waarde van het goed dat men wil vrijwaren, dat het te vrijwaren recht of belang een dadelijk en ernstig gevaar moet lopen, dat het kwaad alleen door het misdrijf kan worden voorkomen en dat de betrokkene de noodtoestand niet zelf heeft doen ontstaan.⁷⁶

Het bestaan van een noodtoestand als rechtvaardigingsgrond wordt niet wettig vastgesteld door de rechter die geen concreet feitelijk gegeven vermeldt waaruit hij wettelijk vermag af te leiden dat de dader van een misdrijf was geplaatst voor een ernstig en dreigend kwaad en dat hij niet anders de belangen heeft kunnen vrijwaren die hij verplicht was vóór alle andere te beschermen, dan door het plegen van het hem ten laste gelegde feit; als zodanig gelden niet beperkingen en ongemakken die niet onvoorzienbaar uit een algemene reglementering voortvloeien.⁷⁷ Van noodtoestand kan er slechts sprake zijn wanneer de dader, geplaatst door een ernstig en dreigend kwaad, op geen enkele andere wijze zijn belangen, die hij verplicht of gerechtigd was vóór alle andere te beschermen, kan vrijwaren.⁷⁸

Een werkloze argumenteerde dat hij, ingevolge zijn penibele financiële toestand, verplicht was ter aanvulling van zijn minimale werkloosheidsuitkering, die hem niet in staat stelde een menswaardig bestaan te leiden en die minder bedroeg dan het bedrag van het bestaansminimum waarop iedereen recht heeft, arbeidsprestaties «in 't zwart» te leveren, en de hiervoor verkregen vergoeding te cumuleren met de werkloosheidsvergoeding. Het hof van beroep aanvaardde de ingeroepen moeilijke financiële situatie niet als een ernstig of dreigend kwaad (noodtoestand) die het plegen van het misdrijf kan rechtvaardigen, omdat het, met naleving van de wettelijke bepalingen, volkomen mogelijk was ofwel een deeltijdse arbeidsbetrekking te aanvaarden ofwel een beroep te doen op het O.C.M.W., teneinde bijkomende financiële middelen te verkrijgen.⁷⁹

De ingeroepen feitelijkheden die in het «meubelland-schap» heersen inzake de zondagarbeid, vormen geenszins een noodtoestand ten gevolge waarvan het plegen van misdrijven te rechtvaardigen is. Het hof oordeelde dat het immers in elk geval mogelijk is de wettelijke bepalingen na te leven en dat de ingeroepen economische, sociale en financiële beschouwingen daaraan geen afbreuk doen.⁸⁰

⁷⁶ Cass. 10 januari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 30; Cass. 5 april 1996, *Arr. Cass.* 1996, 247.

⁷⁷ Cass. 10 januari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 30; zie ook Cass. 13 mei 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, nr. 535; DE NAUW, A., «La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité», *R.C.J.B.*, 1989, 593 e.v.; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 227 e.v.; HENNAU, C. en VERHAEGEN, J., *Droit pénal général*, Brussel, Bruylant 1991, nr. 204.

⁷⁸ Cass. 21 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 859; Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 26 mei 1993, onuitg., nr. 635, 76 AGA 92.

⁷⁹ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 26 mei 1993, onuitg., nr. 635, 76 AGA 92.

⁸⁰ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 23 september 1992, onuitg., nr. 1154, 47 en 48 AGA 91.

⁷¹ Antwerpen, 28 oktober 1987, onuitg., nr. 1601, 97 AGA 86.

⁷² Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 24 maart 1993, onuitg., nr. 373, 59 AGA 92.

⁷³ Antwerpen, 29 september 1996, onuitg., nr. 1084, 3 AGA 95; cf. Cass. 8 september 1983, *Arr. Cass.* 1984, nr. 335.

⁷⁴ Cass. 28 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, 412, *Pas.* 1993, I, 407; Luik, 25 juni 1997, *Soc. Kron.*, 1998, 3, 133.

⁷⁵ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 11 maart 1987, onuitg., nr. 397, 32 AGA 86.

Ook in de tuinbouwsector werd het argument van de noodtoestand opgeworpen. Door de werkgever werd ingeroepen dat hij zijn tomatenkwekerij enkel kon instandhouden door de aanwerving van illegale arbeidskrachten, aangezien er in de sector van de tuinbouw absolute nood is aan werknemers en aangezien de rijpe oogst dringend dient te worden geplukt - wat dan ook inschakeling van alle mogelijke arbeidskrachten vereist -, teneinde het verlies van de gehele teelt te vermijden. Het hof van beroep had wel oog voor de moeilijkheden inzake het aantrekken van arbeidskrachten, maar stelde vast dat het ingeroepen structurele tekort aan arbeidskrachten en de behoefte aan een uitgebreide personeelsbezetting op de piekmomenten voor de ervaren kweker bekende gegevens zijn, waaraan hij, met een duidelijk vooraf aangelegde planning, het hoofd moet kunnen bieden. Het risico van het verlies van de teelt maakt derhalve geen noodtoestand uit, aangezien het beweerde «ernstige en dreigende kwaad» mede werd veroorzaakt door de schuld van de beklaagde zelf, ingevolge zijn nalatig of onzorgvuldig handelen.⁸¹

De tewerkstelling van niet-ingeschreven werknemers van vreemde nationaliteit om het bedrijf in stand te houden en om volwaardig te kunnen oogsten, is door het hof bij herhaling verworpen als noodtoestand.⁸²

Het hof aanvaardde evenmin de financiële moeilijkheden van het bedrijf als noodtoestand, omdat deze mede werden veroorzaakt door de schuld van de beklaagde zelf ingevolge zijn nalatigheid of gebrek aan voorzorg.⁸³

L. Dwang

Dwang kan een grond van rechtvaardigingsgrond zijn.⁸⁴ De redelijke dwang voortkomende uit een macht waaraan men niet heeft kunnen weerstaan en die de dader van schuld ontheft, veronderstelt dat de vrije wil van degene die de daad verricht, werd uitgeschakeld.⁸⁵

Voor het hof van beroep beriep een uitbaatster van een pitarestaurant, vervolgd wegens tewerkstelling van illegale, vreemde werknemers en niet-inschrijving in de sociale documenten, zich op morele dwang: zij was gehuwd met een man van Egyptische nationaliteit en zou gedwongen geweest zijn op haar naam een inschrijving in het handelsregister te nemen teneinde het hem mogelijk te maken een pitarestaurant uit te baten. De verdediging wierp op dat, gelet op de Egyptische cultuur, een vrouw niet met zaken mag of kan te maken hebben, dat zij enkel goed is om kinderen te baren en op te voeden, en dat voor het overige de man heer en meester is. Het hof achtte de uitbaatster wel schuldig aan de tenlastenleggingen, met de motivering dat de beklaagde door geen enkel controleerbaar en objectief gegeven geloofwaardig kon maken dat zij op het ogenblik van de feiten, inge-

volge psychologische overmacht, in de psychologische of morele onmogelijkheid verkeerde om het wederrechtelijk handelen of nalaten te vermijden.⁸⁶

Een werknemer die bij een controle door de sociale inspecteurs het C3.2-werkloosheidsformulier niet op het eerste verzoek kon voorleggen, en hiervoor strafrechtelijk werd vervolgd, beriep zich op art. 71 Sw., omdat dit formulier hem niet zou zijn overhandigd door de werkgever bij het begin van de maand. Het hof van beroep verwierp dit middel met de motivering dat zelfs indien mocht bewezen zijn dat de beklaagde bij zijn werkgever had aangedrongen op tijdige afgifte van het C3.2-formulier, dit feit de vrije wil van de beklaagde niet volledig kon uitschakelen.⁸⁷

Het navolgen van een vakbondsorderwoord door een vrachtovervoerder, als motief voor de weigering de registreerbladen te tonen aan de sociale inspecteur, geldt niet als een rechtvaardigingsgrond.⁸⁸

V. BESLUIT

Na de tweede wereldoorlog, juist in de periode dat het bijzondere strafrecht zeer sterk evolueerde en de technische rechtstakken een enorme uitbreiding kenden, heeft het Hof van Cassatie voor het eerst de onoverwinnelijke dwaling als schuldsluitingsgrond erkend.⁸⁹ Voor de aanvaarding ervan is wel vereist dat de verdachte gehandeld heeft zoals elk vooruitziend, voorzichtig en redelijk persoon zou hebben gedaan in dezelfde omstandigheden.⁹⁰

Het adagium *nemo censetur ignorare legem* kon tot de tweede wereldoorlog onverkort worden toegepast, omdat de wetgever het subsidiariteitsbeginsel, op grond waarvan slechts strafbaarstellingen in het leven mogen worden geroepen voor zover ze strikt noodzakelijk zijn,⁹¹ ook *grosso modo* navolgde en derhalve deze strafbaarstellingen hoofdzakelijk beperkte tot gedragingen die rechtstreeks door de heersende moraal werden verboden.⁹² In dit opzicht was een strikte toepassing van het adagium *Nemo censetur ignorare legem* en de hieruit volgende principiële afwijzing van de rechtsdwaling door de strafrechtbanken, verantwoord.

Wanneer de wetgever echter het strafrecht gaat gebruiken als een «passe-partout», als een *deus ex machina*,⁹³ als het middel om normeringen van efficiënte sancties te voorzien, waarbij de strafrechter, naast straffen ook nog allerlei

⁸⁶ Antwerpen, 13 november 1997, 8e Kamer, onuitg., nr. 1433, 10 AGA 96.

⁸⁷ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 8 oktober 1986, onuitg., nr. 1346, 4 AGA 86.

⁸⁸ Antwerpen, 6e Kamer, 23 december 1981, onuitg., nr. 1534, 17 AGA 81.

⁸⁹ Cass. 10 juli 1946, *Pas.* 1946, I, 293.

⁹⁰ Cass. 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1964 met noot; Cass. 14 januari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 608; Cass. 19 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 675, met noot.

⁹¹ Zie art. 8 van de «Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen», 26 augustus 1789: «La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires».

⁹² DE SMET, B., «De onoverkomelijke rechtsdwaling als wapen tegen overregulering en artificiële incriminaties», *R.W.*, 1992-93, 1238.

⁹³ DUPONT, L., *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 190.

⁸¹ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 24 maart 1993, onuitg., nr. 373, 59 AGA 92.

⁸² Antwerpen, 10 oktober 1990, onuitg., 6 AGA 90; Antwerpen, 23 september 1992, onuitg., 47 AGA 91; Antwerpen, 10 februari 1993, onuitg., nr. 173, 43 AGA 92; Antwerpen, 24 maart 1993, onuitg., nr. 373, 59 AGA 92.

⁸³ Antwerpen, 7e Kamer, Sociaal, 10 oktober 1990, onuitg., nr. 1710, 6 AGA 90.

⁸⁴ Cass. 25 november 1942, *Pas.* 1943, I, 294.

⁸⁵ Cass. 15 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 265.

ambtshalve veroordelingen, gaande van achterstallige S.Z.-bijdragen tot herstelvergoedingen van louter burgerlijke aard, dient uit te spreken, wanneer de burger wordt geconfronteerd met een enorme hoeveelheid technische strafbaarstellingen, niet meer steeds voortvloeiend uit de «moraal» en berustend op het «algemeen rechtsbewustzijn», wanneer de delictomschrijvingen vaak onduidelijk zijn, en wanneer de regelgeving zo evolutief is dat de drukpers als het communicatiemedium voor de rechtswetenschap te traag is geworden, kan dan nog iedereen geacht worden de strafwet te kennen en de onder dwang van sanctie na te leven norm respecteren? Indien de wetgever maatschappelijke momentsituaties legislatief blijft overwaarden, zal de (on)wetende burger dwalen en/of verdwalen in de wildgroei van wetten en reglementen en zal hij zijn dwaling en onwetendheid meer en meer als rechtvaardigingsgrond voor de strafrechter inroepen.

Thans zijn de onoverkomelijke rechtsdwaling en de overige rechtvaardigingsgronden een klassiek verweermiddel geworden, hoewel, voorlopig althans, zij nog maar zelden worden aanvaard. Hoe dwalend is immers een rechtzoeken-de die qua beroepstechniciteit, bedrijfsvorm en -structuur, administratie, fiscaliteit en boekhouding wordt bijgestaan en begeleid door personen, gespecialiseerde kantoren en organisaties die beschikken over de meest gesofisticeerde en moderne hulpmiddelen?

Zal de depenalisering van de sociaalrechtelijke wetsovertredingen niet grotendeels het middel van de onoverkomelijke dwaling en van de andere rechtvaardigingsgrond ont-nemen?

Weliswaar blijft de mogelijkheid de opgelegde administratieve geldboete voor de arbeidsrechtbanken aan te vechten. Heeft de burger er echter voordeel bij dat de hem ten laste gelegde overtreding niet langer meer in eerste instantie, maar slechts na een ingestelde burgerlijke procedure, zal worden

onderworpen aan het oordeel van een onafhankelijke recht-bank met een objectieve en *in concreto*-beoordeling, gepaard aan het steeds aanwezige en corrigerendwerkende mense-lijke aspect?

Wanneer inzake de administratieve geldboeten, de ver-weermiddelen en excepties voor de arbeidsrechtbanken en arbeidshoven steeds meer zullen gelijken op die welke nu reeds voor de correctionele rechtbanken worden aangewend, valt te vrezen dat, gelet op hun respectieve maatschappelij-ke opdracht, de rechtspraak van de arbeidsgerechten en die van de strafrechtbanken, met betrekking tot de ingeroepen rechtvaardigingsgronden niet eenvormig zal zijn. Alsdan zal de rechtzoekende nog meer (ver)dwalen.

Onze hedendaagse ingewikkelde sociale welvaartsmaat-schappij bezit een zeer gespecialiseerde en uitgebreide so-ciale wetgeving, bestaande uit socialezekerheidsrecht, ar-beidsrecht en sociaal strafrecht, waarvan de specificiteit een van de fundamentele pijlers van onze gemeenschap is ge-worden. Deze specificiteit van het sociaal recht, deze waar-dering voor de mens, dit sociaal recht *an sich* mag niet te-loorgaan door «een zinloze jacht op korte termijnresulta-ten zonder een oplossing te bieden voor fundamentele vra-gen». ⁹⁴

Onze «*iudices penales sociales*», onze sociaal strafrech-ters, beoordelen de steeds vaker ingeroepen onoverkome-lijke rechtsdwaling met rechtvaardigheid, maar het gebeurt met kennis van zaken geïnspireerd door medemenselijkheid en geleid door rechtvaardigheid. Hoewel vooralsnog slechts zelden aanvaard, blijft de mogelijkheid tot appreciatie er-van een waarborg voor elkeen. *Iudices penales noscunt leges penales sociales*

⁹⁴ VAN DEN BON, P., *Soc. Kron.*, 1998, 3, 146, met noot.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 10 SEPTEMBER 1997

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Probatie, opschorting en uitstel – Aan de rechter toeko-mende bevoegdheid – Beperking

Krachtens art. 8, § 1, van de wet van 29 juni 1964 betreffen-de de opschorting, het uitstel en de probatie, is de rechter be-voegd om bij een met redenen omklede beslissing, te gelasten dat de tenuitvoerlegging hetzij van het vonnis of arrest, hetzij van de hoofdstraffen of vervangende straffen dan wel van een gedeelte ervan, wordt uitgesteld. Die bevoegdheid kan alleen be-trekking hebben op de tenuitvoerlegging van de straffen zoals zij zijn uitgesproken, en kan niet de wijziging van die straffen of één ervan tot gevolg hebben.

Auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof t/ E.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 februari 1997 gewe-zen door het Militair Gerechtshof;

...

Overwegende dat de rechter, krachtens art. 8, § 1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, bevoegd is om, bij een met redenen omkle-de beslissing, te gelasten dat de tenuitvoerlegging hetzij van het vonnis of het arrest, hetzij van de hoofdstraffen of ver-vangende straffen dan wel van een gedeelte ervan, wordt uit-gesteld;

Dat die bevoegdheid alleen betrekking kan hebben op de tenuitvoerlegging van de straffen zoals zij zijn uitgespro-ken, en niet de wijziging van die straffen of één ervan tot ge-volg kan hebben;

Overwegende dat het arrest, nu het gedurende één jaar uitstel verleent van tenuitvoerlegging van de vervallenver-klaring van het recht tot sturen, «doch enkel wat betreft het

besturen van motorvoertuigen die bestemd zijn voor goederenvervoer», de modaliteiten van de vervallenverklaring wijzigt en niet alleen de tenuitvoerlegging ervan beperkt.

NOOT – *De beperking van het rijverbod tot bepaalde voertuigen*

1. Het uitstel, dat op grond van art. 8 van de Probatiewet wordt uitgesproken, is een maatregel in verband met de tenuitvoerlegging van de straf. Het uitstel is geen straf (Cass., 12 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, 412). Bijgevolg kan deze maatregel alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de «straffen zoals zij zijn uitgesproken» en kan zij niet de wijziging van die straffen of één ervan tot gevolg hebben.

2. Met «de straffen zoals zij zijn uitgesproken» bedoelt het Hof van Cassatie de straffen zoals die in de wet zijn bepaald. De rechter staat het overeenkomstig art. 8, § 1, Probatiewet echter wel vrij uitstel te verlenen voor een gedeelte van de opgelegde straffen.

3. Zo wijzigt de rechter de straf niet wanneer hij de uitvoering van de uitgesproken geldboete uitstelt, maar geen uitstel aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf hecht. De rechter overschrijdt zijn bevoegdheid evenmin wanneer hij voor een geldboete van 200 fr. een uitstel voor een bedrag van 80 fr. verleent of wanneer hij de uitvoering van de vervallenverklaring van het recht tot sturen voor alle categorieën motorvoertuigen alleen uitstelt wat het besturen van motorvoertuigen van categorie A3 betreft.

4. Maar onwettig is het vonnis of arrest waarbij het rijverbod wordt uitgesloten voor het besturen van motorvoertuigen van het pick-up-type, van jeeps, van een auto met een bepaald aantal paardenkracht of van een wagen van een bepaald merk. De door de rechter aan te duiden voertuigen, waartoe hij krachtens art. 45 Wegverkeerswet de vervallenverklaring van het recht tot sturen kan beperken, zijn die welke zijn ingedeeld in de categorieën die zijn bepaald in het K.B. van 6 mei 1988 betreffende de indeling van de voertuigen in categorieën, het rijbewijs, de rechterlijke beslissingen houdende vervallenverklaring van het recht tot sturen en de voorwaarden voor erkenning van de scholen voor het besturen van motorvoertuigen (art. 45 Wegverkeerswet).

5. De rechter mag de categorie van motorvoertuigen waartoe het verval wordt beperkt, evenmin herformuleren of omschrijven zonder vermelding van de categorie en zonder referentie aan de indeling zoals bepaald in art. 1 van voormeld K.B. van 6 mei 1988. Zo had het Militair Gerechtshof niet op zijn eigen manier mogen zeggen dat de tenuitvoerlegging van het rijverbod voor voertuigen van categorie C werd uitgesteld door dit uitstel te beperken tot «het besturen van motorvoertuigen die bestemd zijn voor goederenvervoer». Overeenkomstig art. 45 van voormeld K.B. van 6 mei 1988 dient immers de beslissing waarbij het verval wordt beperkt, de categorieën van motorvoertuigen waarop het verval slaat, te vermelden, met verwijzing naar de indeling bepaald in art. 1 van dit K.B.

6. Evenmin steunt op enige wettekst de rechterlijke beslissing waarbij het rijverbod wordt uitgesloten voor het besturen van een bedrijfsauto (Cass., 20 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 90) of voor besturen voor beroepsdoeleinden (Cass., 19 februari 1973, *Pas.*, 1973, I, 582; Cass., 5 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2740, en de noot van A. Vandeplas).

7. De strafrechter kan het rijverbod alleen beperken tot het vervoermiddel dat de kenmerken heeft van de soort van het objectief bepaalde voertuig, daar hem de bevoegdheid niet wordt toegekend om het verval te beperken tot sommige aangeduide voertuigen, ongeacht de categorie waartoe ze door hun eigen constructiewijze behoren (Cass., 20 september 1965, *ibid.*; Cass., 19 februari 1973, *ibid.*).

8. Met deze omschrijving bedoelt het Hof van Cassatie dat de strafrechter de vervallenverklaring van het recht tot sturen alleen mag uitspreken voor de krachtens de wet bepaalde categorie, hetgeen een indeling vormt op basis van objectieve maatstaven, zo o.m. de constructiewijze van het voertuig. De rechter kan het verval daarentegen niet tot bepaalde voertuigen beperken op basis van subjectieve gebruiksbehoeften (Corr. Turnhout, 26 april, 1996, *R.W.*, 1996-97, 962, met noot van A. Vandeplas).

9. De rechter mag zelf geen straffen creëren; hij mag alleen de wet toepassen. Behoudens de eventuele toepasselijkheid van art. 85 Sw., zou de rechter zich evenzeer schuldig maken aan machtsoverschrijding wanneer hij een geldboete van 75 fr. oplegt, terwijl de wet in een geldboete van 100 fr. of 50 fr. voorziet.

10. Onwettig is eveneens de vervallenverklaring met bijzondere voorwaarden van uitvoering, zo bv. het rijverbod dat alleen voor de zaterdagen en zondagen wordt opgelegd (Cass., 21 december 1964, *Pas.*, 1965, I, 408).

Mike Gelders

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 6 APRIL 1998

Voorzitter: mevr. Charlier

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn

Arbeidsovereenkomst – Onbepaalde tijd – Uiterste einddatum vastgesteld in overeenkomst – Geldigheid – Vereiste

Op voorwaarde dat de werknemer niet bij voorbaat afstand heeft gedaan van de opzeggingstermijn of -vergoeding bepaald voor het geval van eenzijdige beëindiging van de overeenkomst zonder dringende reden door de werkgever, is wettig de arbeidsovereenkomst die de partijen voor onbepaalde tijd sluiten en waarin een vaste termijn is bepaald waarna de overeenkomst eindigt wanneer zij tot dan is blijven bestaan.

B. t/ N.V. R.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 juni 1994 gewezen door het Arbeidshof te Brussel, rechtdoende als rechtscollege waarnaar de zaak is verwezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 23 september 1991;
...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de partijen, tot dan verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, op 1 april 1983 een nieuwe arbeidsovereenkomst en «op nieuwe arbeidsvoorwaarden gebaseerd voor onbepaalde tijd» hebben gesloten «maar enkel voor halftijdse ar-

heidsprestaties», waarin werd overeengekomen dat zij «niettemin uiterlijk op 31 oktober 1991 (zou) eindigen»;

...

Overwegende dat het arrest, dat de door de partijen gebruikte bewoordingen letterlijk overneemt, beslist dat zij een arbeidsovereenkomst «voor onbepaalde tijd hebben gesloten» die «niettemin uiterlijk op 31 oktober 1991 zal eindigen»;

Overwegende dat geen enkele wetsbepaling, inzonderheid geen enkele bepaling van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten verbiedt dat de contracterende partijen overeenkomen dat in de overeenkomst die zij voor onbepaalde tijd sluiten een vaste termijn is bepaald waarna de overeenkomst eindigt wanneer zij tot dan is blijven bestaan; dat een dergelijk akkoord wettig is, aangezien uit de feitelijke omstandigheden niet blijkt dat de werknemer aldus bij voorbaat afstand heeft gedaan van de opzeggingstermijn of -vergoeding bepaald voor het geval van eenzijdige beëindiging van de overeenkomst zonder dringende reden door de werkgever;

Overwegende dat het arrest erop wijst «dat bedrog te dezen niet wordt aangevoerd» en overweegt dat «de bewoordingen 'uiterlijk op', «die niet onverenigbaar zijn met een overeenkomst voor onbepaalde tijd», «de mogelijkheid openlaten om de overeenkomst te beëindigen vóór de door de partijen bepaalde uiterste datum, overeenkomstig de regelen die gelden voor overeenkomsten voor onbepaalde tijd»;

Dat het arrest door die uitlegging van de overeenkomst, die verenigbaar is met de bewoordingen ervan, te verkiezen boven die welke eiser voorstelde, de bewijskracht en de verbindende kracht van de overeenkomst niet miskent door eraan het gevolg te verbinden dat zij, in de uitlegging die het ervan heeft gegeven, wettig tussen partijen heeft; dat het voorts zijn beslissing om de overeenkomst te omschrijven als een overeenkomst voor onbepaalde tijd en om op het geschil de terzake geldende regelen toe te passen, naar recht verantwoordt;

...

NOOT – De verwijzing in het bovenstaande arrest naar 's Hofs arrest van 23 september 1991 (cf. *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 42) betreft de voorgeschiedenis van het geschil tussen de partijen.

In een arrest van 24 september 1990 had het Arbeidshof te Bergen, op grond van de in het geannoteerde cassatiearrest aangehaalde termen van de overeenkomst, beslist dat de partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hadden gesloten, aangezien die overeenkomst een vaste einddatum inhield, ook al «(kunnen) de partijen hun samenwerking op professioneel gebied eenzijdig beëindigen vóór het verstrijken van de termijn».

Het hierboven genoemde arrest van 23 september 1991 van het Hof van Cassatie vernietigde het Bergense arrest wegens schending van de verbindende kracht van de overeenkomst, omdat het arbeidshof, hoewel het aannam dat de partijen waren overeengekomen dat zij de arbeidsovereenkomst eenzijdig konden beëindigen vóór de uiterste datum van haar duur, geweigerd had de gevolgen te erkennen van die overeengekomen mogelijkheid tot beëindiging, en toepassing had gemaakt van de regelen geldend inzake de beëindiging van een overeenkomst voor bepaalde duur, vóór het verstrij-

ken van haar termijn en zonder dringende reden.

Het Arbeidshof te Brussel, waarnaar de zaak was verwezen, heeft geoordeeld dat de partijen, zoals hun overeenkomst vermeldde, op 1 april 1983 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur sloten, die «niettemin uiterlijk op 31 oktober 1991 zal eindigen». Het Hof van Cassatie beslist nu in het geannoteerde arrest dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur met een dergelijk beding van einddatum wettig is.

J.R.R.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 18 MEI 1998

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

1. Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Geneeskundige verstrekkingen – Ten onrechte betaalde prestaties – Betalende derde – Terugvordering – Rechtsgrond – Art. 1382 B.W. – 2. Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Arbeidsgerechten – Geneeskundige verzorging – Stelsel betalende derde – Terugvordering – Rechtsgrond – Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid

1. Wanneer in het stelsel van de betalende derde ten onrechte betaalde prestaties van de verzekering voor geneeskundige verzorging moeten worden terugbetaald door de verstrekker van de verzorging of door de natuurlijke of rechtspersoon die deze vergoedingen voor eigen rekening heeft geïnd, kan de verzekeringsinstelling de terugbetaling ook op grond van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling van art. 1382 B.W. van deze personen vorderen. (art. 97, tweede lid, Z.I.V.-wet, thans art. 164 G.V.U.-wet).

2. De op grond van art. 1382 B.W. ingestelde vordering tot terugbetaling van langs het stelsel van de betalende derde ten onrechte uitgekeerde prestaties van de verzekering voor geneeskundige verzorging houdt een betwisting in in verband met de rechten en plichten voortvloeiende uit de wetgeving en reglementering betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, zodat de arbeidsgerechten bevoegd zijn om uitspraak te doen over een dergelijke vordering. (art. 100 Z.I.V.-wet, thans art. 167 G.V.U.-wet).

L.C.M., e.a. t/ C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 maart 1995 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt;

...

Over het tweede middel gesteld als volgt:

...

Over de door de verweerders sub 1, 2 en 3 tegen het middel opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid: de aangevochten beslissing is slechts een beslissing alvorens recht te doen:

Overwegende dat het arrest het debat heropent, maar reeds definitief beslist dat het arbeidshof niet bevoegd is te oordelen over de terugvordering op grond van art. 1382 B.W. van in het stelsel van de betalende derde ten onrechte toe-

gekende prestaties van de verzekering voor geneeskundige verzorging;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het middel zelf:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, wanneer in het stelsel van de betalen-de derde ten onrechte betaalde prestaties van de verzeke-ring voor geneeskundige verzorging, op grond van art. 97, tweede lid, van de Ziekte- en Invaliditeitswet van 9 augus-tus 1963 moeten worden terugbetaald door de verstrekker van de verzorging of door de natuurlijke of rechtspersoon die deze vergoedingen voor eigen rekening heeft geïnd, de verzekeringsinstelling de terugbetaling ook op grond van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregel van art. 1382 B.W. van deze personen kan vorderen;

Overwegende dat krachtens art. 100 van de Ziekte- en In-validiteitswet van 9 augustus 1963 de betwistingen in ver-band met de rechten en plichten voortvloeiend uit de wet-geving en reglementering betreffende de verplichte ziekte-en invaliditeitsverzekering tot de bevoegdheid van de ar-beidsrechtbank behoren;

Overwegende dat de op grond van art. 1382 B.W. ingestel-de vordering tot terugbetaling van langs het stelsel van de betalende derde ten onrechte uitgekeerde prestaties van de verzekering voor geneeskundige verzorging een betwisting inhoudt in verband met de rechten en plichten voortvloeiend uit de wetgeving en reglementering betreffende de verplich-te ziekte- en invaliditeitsverzekering; dat de arbeidsrecht-bank mitsdien bevoegd is om uitspraak te doen over een der-gelijke vordering;

Overwegende dat het arbeidshof zich onbevoegd verklaart om uitspraak te doen over de door de eisers ingestelde vor-dering tot terugbetaling van ten onrechte uitgekeerde pre-staties van de verzekering voor geneeskundige verzorging, in zoverre de eisers deze vordering, benevens op art. 97 van de wet van 9 augustus 1963, laten steunen op art. 1382 B.W. en aldus vermeld art. 100 van de wet van 9 augustus 1965 schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Overwegende dat de vordering op grond van art. 1382 B.W. en die op grond van art. 97 van de wet van 9 augustus 1963 zo nauw met elkaar verbonden zijn dat de vernietiging van de beslissing op de ene vordering moet worden uitge-breid tot de beslissing op de andere vordering;

Overwegende dat het tweede onderdeel niet tot ruimere cassatie kan leiden;

NOOT – Wat punt 1 betreft: zie in dezelfde zin: Cass., 6 november 1989, *R. W.*, 1989-90, 988.

RAAD VAN STATE

9e KAMER – 30 SEPTEMBER 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Beirlaen en Hellin

Auditeur-generaal: de h. Roelandt

Advocaten: mrs. Brewaëys, Peeters en Lindemans

Raad van State – Annulatieberoep – Benoeming van een plaatsvervangend rechter tot toegevoegd vrederechter – Tar-dieve publicatie van de wet van 9 juli 1997 in het Belgisch Staatsblad – Wet die voorwaarden voor benoeming regelt – Beïnvloeding van de rechtstoestand van de kandidaten – Wettigheidstoezicht van de Raad van State op de datum van de publicatie

1. *De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, vermag niet eigenmachtig te beslissen over de be-kendmaking van een door de wetgevende kamers goedgekeur-de en door de Koning ondertekende wet. Behoudens indien voor uitstel ervan een redelijke verantwoording bestaat, moet de be-kendmaking gebeuren binnen een redelijke termijn en mag ze niet gewild en bewust worden uitgesteld. Dit uitstel zou er im-mers op neerkomen dat eenzijdig een overgangsregeling wordt ingesteld, die niet door de wetgever werd gewild en hem desge-vallend had kunnen worden gevraagd.*

2. *Het bepalen van de datum waarop de nieuwe wet van 9 juli 1997 wordt bekendgemaakt, is geen akte die alleen de ver-houding tussen de regering en het Parlement aangaat, maar re-gelt de voorwaarden voor benoeming, zodat de datum waarop zij wordt gepubliceerd de rechtstoestand van de kandidaten daadwerkelijk en rechtstreeks beïnvloedt. Om die redenen gaat het niet om een regeringsdaad die aan het wettigheidstoezicht van de Raad van State is onttrokken.*

Arrest nr. 76.007

Gezien het verzoekschrift dat op 4 november 1997 na-mens C. B. werd ingediend door zijn raadsman, om de ver-nietiging te vorderen van het K.B. van 18 september 1997 waarbij L. D. wordt benoemd tot toegevoegd vrederechter voor de kantons behorende tot het gerechtelijk arrondisse-ment Hasselt...;

Gelet op het arrest nr. 71.761 van 12 februari 1998 waar-bij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van bovengenoemd besluit;

...

Overwegende dat verzoeker in zijn tweede middel de schen-ding van de beginselen inzake behoorlijk bestuur aanvoert; dat hij daaromtrent betoogt dat het federale Parlement op 20 juni 1997 een wet heeft goedgekeurd die ertoe strekt al-leen nog kandidaten te benoemen die geslaagd zijn voor het bekwaamheidsexamen, of om minstens geen kandidaten te benoemen die plaatsvervangend rechter zijn wanneer deze in concurrentie komen met kandidaten die het examen in-zake beroepsbekwaamheid hebben afgelegd, dat die wet nog niet is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, dat welis-waar de kandidaat moet voldoen aan de benoemingsvoor-waarden gesteld op het ogenblik van de benoeming, dat de Raad van State niettemin als een schending van de begin-selen van behoorlijk bestuur heeft beschouwd, de benoe-ming die gebeurt zeer kort vóór de inwerkingtreding van nieuwe bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, volgens welke de benoemde niet meer aan de benoemingsvoorwaar-den voldeed (cf. arrest Bossuyt, nr. 46.512, van 14 maart 1994);

Overwegende dat het tweede middel in het schorsingsar-rest nr. 71.761 van 12 februari 1998 ernstig werd bevonden op grond van volgende overwegingen:

«Overwegende dat de nieuwe wettelijke regeling de benoeming van de tussenkomende partij onmogelijk zou maken omdat verzoeker, als geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid en met een unaniem gunstig advies, voorrang moest worden verleend;

«Overwegende dat die nieuwe wettelijke regeling vaststond sedert de ondertekening van de wet door de Koning op 9 juli 1997, maar nog niet werd toegepast bij ontstentenis van bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad, daar die pas gebeurde op 1 januari 1998; dat deze laatste bekendmaking gebeurt op initiatief van de verwerende partij, zodat zij wel degelijk op de hoogte was van de draagwijdte van de komende wettelijke regeling en van de gevolgen ervan voor de lopende benoemingsprocedures;

«Overwegende dat de nieuwe wettelijke regeling wel voorziet in bepaalde overgangsbepalingen met betrekking tot de toepassing van art. 259bis Ger.W. voor de geldingsduur van het examen inzake beroepsbekwaamheid; dat echter geen overgangsregeling werd opgenomen met betrekking tot de lopende benoemingsprocedures, zodat de nieuwe wet in de regel van toepassing moet zijn op die lopende benoemingsprocedures;

«Overwegende dat de verwerende partij niet eigenmachtig vermag te beslissen over de bekendmaking van een door de wetgevende kamers goedgekeurde en door de Koning ondertekende wet; dat de bekendmaking behoudens indien daarvoor een redelijke verantwoording bestaat, moet gebeuren binnen een redelijke termijn en niet gewild en bewust mag worden uitgesteld; dat dit uitstel er immers op neer zou komen dat eenzijdig een overgangsregeling wordt ingesteld, die niet door de wetgever werd gewild en hem desgevallend had kunnen worden gevraagd;

«Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het middel, waarin wordt gesteld dat de benoeming van de tussenkomende partij in strijd is met de nieuwe wettelijke regeling, waarvan de bekendmaking werd uitgesteld, de regelen van behoorlijk bestuur schendt, ernstig is»;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord die motivering van het schorsingsarrest betwist in een betoog van vier punten, die nader worden ontwikkeld:

1° dat de wet van 9 juli 1997 niet van toepassing was op de bestreden benoeming;

2° dat de Raad onbevoegd is ten aanzien van de beslissing tot publicatie van een wet;

3° dat de bestreden benoeming op correcte wijze is verlopen;

4° dat de wet van 9 juli 1997 de benoeming van plaatsvervangende vrederechters niet uitsluit;

...

Overwegende dat de nieuwe wettelijke regeling terzake de benoeming bij voorrang van kandidaten geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid vaststond sedert de ondertekening van de wet door de Koning op 9 juli 1997, maar dat ze nog niet kon worden toegepast bij ontstentenis van bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad, welke pas gebeurde op 1 januari 1998; dat tot die bekendmaking uiteindelijk werd overgegaan op initiatief van de verwerende partij, zodat deze wel degelijk op de hoogte was van de draagwijdte van de komende wettelijke regeling en van de gevolgen ervan voor de lopende benoemingsprocedures;

Overwegende dat de nieuwe wettelijke regeling voorziet in bepaalde overgangsbepalingen met betrekking tot de toepassing van art. 259bis Ger.W. voor de geldingsduur van het examen inzake beroepsbekwaamheid, maar dat geen overgangsbepaling werd uitgewerkt met betrekking tot de lopende benoemingsprocedures, zoals die waarin verzoeker en de tussenkomende partij zijn betrokken, zodat de nieuwe wet in de regel van toepassing moest zijn op die lopende procedures;

Overwegende dat de verwerende partij niet eigenmachtig vermag te beslissen over de bekendmaking van een door de wetgevende kamers goedgekeurde en door de Koning ondertekende wet; dat de bekendmaking, behoudens indien voor uitstel ervan een redelijke verantwoording bestaat, moet gebeuren binnen een redelijke termijn en niet gewild en bewust mag worden uitgesteld; dat dergelijk uitstel er immers op neerkomt dat eenzijdig door de uitvoerende macht alleen een overgangsregeling wordt ingesteld, die niet door de wetgever werd gewild en die hem desgevallend had kunnen worden gevraagd;

Overwegende dat de verzoekende partij verwijst naar bepaalde rechtsleer, die overwegend dateert van vóór de erkenning van de beginselen van behoorlijk bestuur in de interne rechtsorde; dat het enkel onderwerpen van de bekendmakingsmodaliteiten aan de politieke verantwoordelijkheid van de verwerende partij zoals deze poneert, niet kan worden aanvaard, omdat aldus elk jurisdictioneel toezicht wordt uitgesloten; dat die uitsluiting te dezen tot resultaat heeft dat de legitieme verwachtingen van verzoeker, die geslaagd is voor het examen van beroepsbekwaamheid, door het eenzijdig gewilde, niet nader verantwoord uitstel van bekendmaking van de betrokken wettelijke regeling worden tenietgedaan; dat de nieuwe wettelijke regeling vanaf haar bestaan de rechtstoestand van de kandidaten daadwerkelijk en rechtstreeks grondig wijzigt, zowel die van verzoeker als die van de tussenkomende partij; dat het gegeven dat wordt aangevoerd door de verwerende partij als zouden de lopende procedures moeten worden afgewerkt, niet overtuigend is, eensdeels, omdat de wetgever geen afwijkende regeling terzake heeft vastgesteld en – verwerende partij die ook niet voorgesteld heeft –, anderdeels, omdat de nieuwe regeling een betere en strengere benoemingsregeling wilde tot stand brengen, die door de ingevoerde voorrangregeling ook nog van een meer eenvoudige toepassing is;

Overwegende dat de arresten die de verwerende partij aanhaalt, handelen over de vernietigbaarheid van de verdeling der bevoegdheden in de Vlaamse Executieve (arrest Schiltz, nr. 22.690, van 26 november 1982) of over de vernietigbaarheid van de afkondiging van een decreet (arrest Vlaamse Gemeenschap, nr. 25.797, van 4 november 1985); dat het *in casu* niet gaat over de vernietigbaarheid van de bekendmaking van een wet in het Belgisch Staatsblad, wel over de nietigverklaring van een benoeming die geschiedt vóór de bekendmaking van een nieuwe wettelijke regeling, bekendmaking waarover wordt beslist door de overheid die ook de benoeming verricht; dat het bepalen van de datum waarop de nieuwe wet van 9 juli 1997 wordt bekendgemaakt geen akte is die alleen de verhouding tussen de regering en het Parlement aangaat, maar dat die wet de voorwaarden tot benoeming regelt, zodat de datum waarop zij wordt gepubliceerd de rechtstoestand van de kandidaten daadwerkelijk en rechtstreeks beïnvloedt; dat het om die redenen te de-

zen niet gaat om een regeringsdaad die aan het wettigheids-toezicht van de Raad van State is onttrokken;

Overwegende dat uit het administratief dossier en meer bepaald uit een nota van 6 augustus 1997 aan de procureurs-generaal, waarbij hun wordt gemeld dat voortaan de adviezen moeten vermelden of zij bij unanimité werden uitgebracht, moet worden besloten dat allereerst de bedoeling voorlag de nieuwe wet van 9 juli 1997 bekend te maken in het Belgisch Staatsblad van 31 juli 1997, welke vermelding in de nota zelf werd geschrapt; dat vervolgens diezelfde nota aankondigt dat «deze wet zeer binnenkort in het Belgisch Staatsblad zal worden bekendgemaakt»; dat deze bekendmaking uiteindelijk pas op 1 januari 1998 is gebeurd, na de bestreden benoeming; dat het aldus duidelijk is dat de bekendmaking van de wet van 9 juli 1997 bewust werd verscho-
ven;

Overwegende dat de bestreden benoeming gebeurde bij K.B. van 18 september 1997 en werd bekendgemaakt bij uit-treksel in het Belgisch Staatsblad van 30 september 1997, ter-wijl de wet van 9 juli 1997, die dan de bestreden benoeming onmogelijk zou hebben gemaakt, bekendgemaakt werd in het Belgisch Staatsblad van 1 januari 1998;

Overwegende dat de enige verantwoording die de verwe-
rende partij van deze handelwijze geeft is dat «het herbe-
ginnen van deze procedures, gelet op de gerechtelijke ach-
terstand, een onaanvaardbaar tijdverlies zou meebrengen en
in strijd zou zijn met het gelijkheids- en het rechtszeker-
heidsbeginsel»; dat deze redengeving geen steun vindt in de
feiten; dat, zoals reeds aangestipt, de procureurs-generaal
reeds op 6 augustus 1997 erover werden ingelicht dat bij de
eindbeoordeling van de kandidaten diende te worden ver-
meld of het advies bij unanimité werd uitgebracht; dat, ge-
let op de wil van de wetgever, zoals deze tot uiting komt in
de wet van 9 juli 1997 en in de bespreking die eraan is voor-
afgegaan (zie onder meer de verantwoording van het amen-
dement dat geleid heeft tot art. 21, § 1, tweede lid, *Parl.St.*,
Senaat, 1996-97, nr. 1-544/3, blz. 12), de *ratio legis* zonder
twijfel was maximum kansen te bieden aan kandidaten die
slaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, en
dat noch de gerechtelijke achterstand, noch het gelijkheids-
of rechtszekerheidsbeginsel eronder kunnen lijden, indien
de verwerende partij over de lopende benoemingsprocedu-
re aan het adviescomité zou hebben gevraagd te willen be-
vestigen of het advies over de kandidaten unaniem is uitge-
bracht of niet; dat, daar de bestreden benoeming gebeurde
bij K.B. van 18 september 1997, het argument van de ge-
rechtelijke achterstand bezwaarlijk kan standhouden;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het aange-
voerde middel gegrond is;

Overwegende dat hiervoor meteen geantwoord werd op
de standpunten van de tussenkomen partij; dat de tussen-
komende partij met betrekking tot het stellen van een pre-
judiciële vraag aan het Arbitragehof de schending van het
gelijkheidsbeginsel aanvoert tussen twee groepen van plaats-
vervangende rechters, terwijl het in de onderhavige zaak gaat
over de verhouding tussen een plaatsvervangend rechter en
een kandidaat die is geslaagd voor het examen inzake be-
roepsbekwaamheid; dat de toepassing van art. 3 van de wet
van 9 juli 1997 enkel aan de orde kan komen, wanneer na de
thans gevorderde vernietiging de benoemde overheid de kan-
didatuur van de gegadigden zal onderzoeken en vergelijken...

...

NOOT – Zie het schorsingsarrest nr. 71.761 van 12 fe-
bruari 1998 in *R.W.*, 1997-98, 1473, en de daarbij gepubli-
ceerde noot van P. Popelier, «De te late bekendmaking van
de wet: over de bindende kracht van nog niet inwerkingge-
treden wetten en de techniek van overgangsmaatregelen».

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

5e KAMER – 24 APRIL 1998

Voorzitter: de h. Herman

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Valcke en Van Poucke
Advocaten: mrs. Ducheyne en Baert loco Wullus

Werkloosheid – Weigering passende dienstbetrekking – Godsdienstvrijheid – Beschikbaarheid voor de arbeids- markt

*Art. 9 E.V.R.M. heeft rechtstreekse verticale werking in de Bel-
gische rechtsorde. Een werkloze kan een passende dienstbe-
trekking weigeren op grond van religieuze bezwaren, zoals de
noodzaak om de eredienst bij te wonen.*

*Te dezen maakt een getuige van Jehova zich niet beschik-
baar voor de arbeidsmarkt door een voorbehoud, waarbij hij
weigert op zaterdag én zondag te werken om zich vrij te maken
voor proselitisme.*

R.V.A. t/ V.

Nopens de feiten

Bij beslissing van de appellant van 26 april 1995 werd aan
de geïntimeerde een sanctie opgelegd in de vorm van een
uitrusting van het recht op wachtuitkeringen gedurende een
periode van 26 weken, ingaande op 29 maart 1995, met dien
verstande dat een eventuele ziekteperiode op evenredige wij-
ze de duur van de uitsluiting verlengde. Zij werd voorts van
het recht op wachtuitkeringen uitgesloten vanaf 29 maart
1995, en zulks voor onbepaalde tijd, maar voor minstens 6
maanden, met dien verstande dat een eventuele ziektepe-
riode op evenredige wijze de duur van de uitsluiting verleng-
de. De wachtuitkeringen die de geïntimeerde had genoten
vanaf 29 maart 1995, werden teruggevorderd.

Deze sanctie werd genomen omdat de geïntimeerde op 24
februari 1995 een dienstbetrekking als verkoopster bij «bak-
kerij S.» had geweigerd, zonder wettige redenen en zonder
dat was aangetoond dat het hier geen passende dienstbe-
trekking betrof. De geïntimeerde had verklaard geen week-
endwerk te willen verrichten, en dit om persoonlijke rede-
nen.

De appellante moest geacht worden werkloos te zijn we-
gens omstandigheden afhankelijk van haar wil (uitsluiting
van 26 weken) en bovendien onbeschikbaar te zijn voor de
arbeidsmarkt (uitsluiting voor onbepaalde tijd).

(...)

Nopens de gegrondheid van het hoger beroep

De V.D.A.B. deelde de appellant mee dat de geïntimeerde geweigerd had een betrekking te aanvaarden bij bakkerij S. Deze betrekking omvatte 25 uur per week, gespreid over vijf dagen, inclusief het weekend. Over dit voorstel en de weigering worden geen stukken overgelegd, maar de partijen zijn het kennelijk eens over de juistheid van deze feiten.

Opgeroepen voor een verhoor op 29 maart 1995, verklaarde de geïntimeerde inzonderheid: «In het weekend kan ik niet werken om verschillende persoonlijke redenen». Op 19 april 1995 verklaarde zij bij een nieuw verhoor: «Om persoonlijke redenen kan ik niet werken in het weekend. Gezien ik Jehova's getuige ben, wens ik de vergaderingen in het weekend te volgen.» alsook «ik ben beschikbaar voor een voltijdse betrekking tijdens de week. De V.D.A.B. heeft mij enkel gezegd dat het hier ging om een betrekking in een bakkerij (de naam van de werkgever werd toen niet meege-deeld)».

Volgens art. 51, § 1, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit wordt de werknemer die werkloos is of wordt wegens omstandigheden afhankelijk van zijn wil, uitgesloten van het genot van de uitkeringen overeenkomstig art. 52 tot 54. Volgens het tweede lid, 3°, van dezelfde bepaling wordt onder «werkloosheid wegens omstandigheden afhankelijk van de wil van de werknemer» inzonderheid verstaan, «de weigering van een passende dienstbetrekking». Art. 52bis, § 1, van het Werkloosheidsbesluit voorziet in het laatste geval in een uitsluiting van het recht op uitkeringen voor een periode van 26 tot 52 weken.

Wat een «passende dienstbetrekking» is, wordt *inzonderheid* uiteengezet in art. 22 tot en met 32bis van het M.B. van 26 november 1991. Reeds onder de toepassing van het K.B. van 20 december 1963 werd geoordeeld dat de in de reglementering vermelde criteria slechts beoordelingselementen zijn die bindend zijn zo het te beoordelen geschil in hun toepassingsgebied valt, wat *in casu* niet het geval is. Voor het overige oordeelt de rechter vrij het passende karakter van een dienstbetrekking (zie Cass., 28 maart 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 761; Cass., 30 januari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, 643).

Volgens de geïntimeerde was de aangeboden betrekking niet passend, omdat het aanvaarden ervan in strijd was met de vrije beoefening van haar godsdienst – zij is getuige van Jehova – die gewaarborgd wordt door de Grondwet. De eerste rechter vermeldt ook de bescherming door internationale verdragen.

Art. 19 van de Grondwet luidt als volgt: «De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd.»

Er is (inzonderheid) ook art. 9.2 E.V.R.M. dat luidt als volgt:

«Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst.

«1. Eenieder heeft het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of overtuiging te belijden door de eredienst, door het onderwijzen er-

van, door de praktische toepassing ervan en het onderhouden van de geboden en voorschriften.

«2. De vrijheid van godsdienst of overtuiging te belijden kan aan geen andere beperkingen zijn onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien, en die in een democratische samenleving nodig zijn voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.».

Deze bepaling heeft verticale directe werking in de Belgische rechtsorde. Net als art. 19 van de Grondwet dient zij door de openbare overheid – en inzonderheid door de appellant – in diens betrekkingen met de bestuurde – en inzonderheid met de geïntimeerde – te worden gerespecteerd (zie Cuypers, D., Kempen, M. en Meeusen, C., «Culturele minderheden in het sociaal recht», in *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, Antwerpen, Maklu, 1993, 269-270; Groeninckx, P. en Pieters, D., «Expressievrijheid en werkloosheid», *T.S.R.*, 1982, 335-336).

Het staat vast dat religieuze motieven in aanmerking mogen genomen worden om het passend karakter van een dienstbetrekking te beoordelen. Zo zal inzonderheid als niet-passend worden beschouwd, de betrekking die het belijden van de godsdienst door het volgen van de eredienst, door de praktische toepassing ervan en het onderhouden van de geboden en voorschriften ervan, onmiddellijk maakt of op een onevenredige wijze hindert. Er wordt geacht sprake te zijn van een morele dwang die op de betrokkene wordt uitgeoefend.

Hierbij kan geen onderscheid worden gemaakt naargelang van de godsdienst die de betrokkene aanhangt. Het komt de rechter ook niet toe voorbehoud te maken ten aanzien van godsdienstige overtuigingen met een al dan niet uitgesproken sectarisch karakter zo «de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen» hierdoor tenminste niet in gevaar worden gebracht.

Het is niet voldoende te beweren dat men een aanhanger van een bepaalde godsdienst is. Of de betrokkene de beginselen waarvan hij het respecteren door de overheid eist, tot dusver wel degelijk ernstig heeft genomen, moet door de rechter kunnen geverifieerd worden (zie Cuypers, D., Kempen, M. en Meeusen, C., *l.c.*, 272).

Dat de geïntimeerde een getuige van Jehova is, kan niet met ernst worden betwist. Evenmin is het discutabel dat zij een overtuigd aanhanger van die leer is. Dit blijkt met name uit haar bij wijze van «therapeutische wilsbeschikking» onderschreven verklaring dat zij géén bloedtransfusies wenst te ondergaan.

Voor meer betwisting vatbaar evenwel is de precieze omvang van haar geloofsplichten. De geïntimeerde legt een foldertje over waarin wordt vermeld dat er op zondag om 15 uur een «openbare vergadering» en om 15.50 uur een «wachtorenstudie» plaatshebben. Het bijwonen hiervan mag geacht worden de «eredienst» te zijn waarvan het bijwonen deel uitmaakt van de verplichtingen die de godsdienst van de geïntimeerde haar oplegt. Nergens wordt evenwel gewag gemaakt van de verplichting om op zaterdag- en/of zondagmorgen huisbezoeken af te leggen. Het arbeidshof stelt de juistheid van de bewering van de geïntimeerde dat zij hieraan deelnam, niet in vraag, wél haar mening dat deze huisbezoeken op dezelfde voet dienen te worden gesteld als de

activiteiten op zondagmiddag. Het is duidelijk dat dit proselitisme niet behoort tot de kern van de geloofspraxis.

Maar dan is het meteen duidelijk dat op geen enkele wijze is aangetoond dat de aan de geïntimeerde aangeboden betrekking geen passende dienstbetrekking zou zijn. Er is geen enkel element waaruit blijkt dat de geïntimeerde op zondagmiddag zou hebben moeten werken. Wel integendeel, nu de betrekking maar vijf halve dagen per week omvatte, is het zeer waarschijnlijk dat dit *niet* het geval ware geweest. Het is zelfs mogelijk dat de geïntimeerde ook in het weekend maar één van de twee voormiddagen had dienen te werken of zelfs helemaal niet. Het is ook mogelijk dat zij een voor haar passende regeling had kunnen treffen met haar werkgever. De huidige zaak is dan ook geheel anders dan die welke werd beslecht door Arbh. Bergen, 8 november 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 73, noot; *J.T.T.*, 1986, 293, met noot Gossieres, Ph.; *T.S.R.*, 1986, 98 met advies O.M., waarin de aangeboden betrekking daadwerkelijk het volgen door een «zevendagadventist» van de eredienst op zaterdag onmogelijk bleek te maken.

De geïntimeerde heeft de betrekking geweigerd, zonder zelfs maar te informeren naar de precieze omvang van haar verplichtingen. Door dit te doen, is zij veel te voortvarend tewerkgegaan en heeft zij een betrekking geweigerd waarvan onmogelijk kon worden aangetoond dat zij geen passend karakter had.

De eerste rechter heeft op een te algemene wijze geoordeeld dat de werkweigering gerechtvaardigd was door de geloofsovertuiging van de geïntimeerde.

In geen geval kan ook het oordeel van de eerste rechter worden aanvaard dat het passende karakter van de betrekking in gevaar wordt gebracht door het feit dat het om weekendwerk ging. Allereerst is dit laatste – zoals gezegd – maar een vermoeden. Vervolgens kan heden niet meer gezegd worden dat een uurrooster dat weekendwerk omvat, niet tot de gangbare uurregelingen behoort.

De geïntimeerde is nog onvoorzichtiger tewerkgegaan door elk weekendwerk te weigeren (dus kennelijk zelfs ongeacht het feit of dit haar geloofspraktijk kon bemoeilijken – want in het laatste geval zou de zaak desgevallend anders kunnen beoordeeld worden: zie, ook al in het geval van een zevendagadventist. Arbh. Gent, 28 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 232).

Art. 56, § 1, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit luidt als volgt: «Om uitkeringen te genieten moet de volledige werkloze beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt. Onder arbeidsmarkt wordt verstaan het geheel van betrekkingen, die, rekening houdend met de criteria van de passende dienstbetrekking vastgesteld krachtens art. 51, voor de werknemer passend zijn. De werkloze die niet bereid is elke passende dienstbetrekking te aanvaarden, aangezien hij voor zijn wedertewerkstelling voorwaarden stelt die, rekening houdende met de criteria van de passende dienstbetrekking, niet gerechtvaardigd zijn, wordt geacht niet beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt».

Betrekkingen die weekendwerk omvatten, behoren, zoals reeds gesteld, wel degelijk tot het geheel van de passende betrekkingen (zie Cass., 5 december 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 408; Cass., 15 mei 1995, *Arr.Cass.*, 1995, 476).

De geïntimeerde heeft, door voor haar wedertewerkstelling voorwaarden te stellen die niet gerechtvaardigd bleken, zelfs zo zij daadwerkelijk bereid was elk werk tijdens

de week te aanvaarden, zich van een geheel van passende betrekkingen uitgesloten (zie Cass., 21 februari 1983, *Arr.Cass.*, 198283, 793; zie ook Cass., 20 oktober 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 179) en zij werd aldus onbeschikbaar voor de arbeidsmarkt (zie ook Cuypers, D., Kempen, M. en Meeusen, C., *l.c.*, 277).

De beslissing van de appellant is bijgevolg ook op dit punt niet voor kritiek vatbaar. De eerste rechter heeft de beslissing van 26 april 1995 van de appellant ten onrechte vernietigd. Het hoger beroep is gegrond.

NOOT – *Werkloosheid, passende dienstbetrekkingen en godsdienst*

1. Kort samengevat gaat het in het hierboven gepubliceerde arrest van het Arbeidshof te Gent (afdeling Brugge) om volgende problematiek. Een werkloze, tevens getuige van Jehova, weigert een aangeboden dienstbetrekking bij een bakker, omdat hij zaterdag en zondag wenst vrij te houden voor godsdienstige activiteiten. De R.V.A. voert aan dat hij een passende dienstbetrekking heeft geweigerd door het stellen van een voorbehoud waardoor hij zich onbeschikbaar maakt voor de arbeidsmarkt. De Arbeidsrechtbank van Ieper aanvaardt het bezwaar van de werkloze. Het arbeidshof maakt daarentegen een onderscheid. Het oordeelt dat de religieuze verplichting tot het bijwonen van de eredienst op zondag de werkloze inderdaad het recht geeft om zondagswerk te weigeren. Door evenwel een vrije zaterdag te eisen voor huisbezoeken (proselitisme), gaat de werkloze te ver. Proselitisme behoort niet tot de kern van de godsdienstige verplichtingen en kan ook op andere momenten plaatshebben. Dan volgt bekrachtiging van de opgelegde sanctie.

2. Het arrest raakt één van de meest delicate kruispunten tussen sociale wetgeving en grondrechten. Zoals het terecht vermeldt, is de godsdienstvrijheid een grondrecht (art. 19 G.W.) en een fundamentele vrijheid (art. 9 E.V.R.M. en tevens art. 18 I.V.B.P.R.). Deze artikelen hebben rechtstreekse verticale werking in de Belgische rechtsorde (Cass., 4 april 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 859; Cass., 16 februari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, 74; Beroepskamer inzake Werkloosheid, 13 maart 1962, *J.T.*, 1962, 267; Arbh. Brussel, 7 november 1974, *T.B.P.*, 1975, 164, met noot R. Elst; Arbh. Gent, 28 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 232; Arbrb. Hasselt, 1 maart 1995, *Soc.Kron.*, 1996, 409; J. Gillardin, «A propos des deux arrêts de la Cour de Travail de Mons», *Journ. proc.*, 1987, 10-11; P. Lambert, *La convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge*, Brussel, Nemesis, 1987, 10; K. Rimanque, *De toepassing van het E.V.R.M. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 14-20; A. Trine, «Liberté de conscience et réglementation chômage», *T.S.R.*, 1982, 331; J. Vande Lanotte, Y. Haerck, J. Lathouwers, B. Tobback, M. Van De Putte, *Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1997, 186; J. Velu en R. Ergé, *La convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, 583; P. Wigny, *Droit constitutionnel*, II, Brussel, Bruylant, 1952, 337).

De fundamentele rechten van de sociaal verzekerde kunnen overigens niet worden beperkt tot de godsdienstvrijheid alleen. Er moet ook rekening worden gehouden met fundamentele en gerechtvaardigde gewetensproblemen. Dit ruimere perspectief, verwoord in art. 9 E.V.R.M., biedt trouwens in een democratische en een gelaïciseerde samenle-

ving meer houvast. (A. Bleckmann, *Staatsrecht II. Die Grundrechte*, Köln, C. Heymanns Verlag 1977, 740 e.v.; R.E. De Winter, «Godsdienst als alibi», *N.J.B.*, 1996, 1-8; S.C. Den Dekker-Van Bijsterveld, *De verhouding tussen kerk en staat in het licht van de grondrechten*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1988, 203; B.C. Labuschagne, *Godsdienstvrijheid en niet-gevestigde religies*, Groningen, Wolters, 1994, 54-56).

De overheid is in administratieve rechtsverhoudingen verplicht deze grondrechten te respecteren, ook en vooral in de sociale zekerheid, hoewel het in de praktijk voor ambtenaren waarschijnlijk moeilijk valt om de afweging van grondrechten te maken tegenover administratieve instructies. Dat verklaart waarom de knoop vaak door de rechter moet worden doorgehakt. De rechter moet een delicate evenwichtsoefening uitvoeren, waarbij hij enerzijds de fundamentele rechten laat respecteren, maar anderzijds de sociaal verzekerde niet ontslaat van zijn verantwoordelijkheid om sociale uitkeringen in goede trouw te genieten. Het grondrecht op de vrije beleving van godsdienst is geenszins absoluut, zoals art. 9 E.V.R.M. zelf aangeeft. Het valt trouwens op dat de rechters, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voorop, zich terughoudend opstellen (E. Brems, M., Van De Putte, B. Vanlerberghe, «Enkele bedenkingen over godsdienstvrijheid», in *Jaarboek Mensenrechten 1993*, Rimanque, K. (ed.), Antwerpen, Maklu, 1994, 207; S.C. Den Dekker-Van Bijsterveld, *o.c.*, 192-196).

3. Het spreekt vanzelf dat de sociaal verzekerde enerzijds het recht heeft om zijn godsdienst van zijn voorkeur te beleven, maar dat hij anderzijds niet de volledige kostprijs mag afwentelen op de maatschappij en de betalers van sociale bijdragen. Tot nader order is de arbeidsplicht een wezenlijke keerzijde van de sociale solidariteit. Het arbeidsethos blijft fundamenteel in het socialezekerheidsrecht, vooral in de werkloosheidsreglementering. (Art. 65 Werkloosheidsbesluit 1991; Art. 34 Besluit Uitvoering Werkloosheidsbesluit; P. Palsterman, «Moeten de (kans)armen worden geïntegreerd? Zo ja, onder welke voorwaarden», in *Arm Recht?, Kansarmoede en recht*, C.B.R. (ed.), Antwerpen, Maklu, 1997, 319-331; R. Van Der Veken, «Spreken is zilver, schrijven is goud», *R.W.*, 1980-81, 1943-1947; E. Verbruggen, «Overzicht van rechtspraak. Bestaansminimum», *B.T.S.Z.*, 1992, 712 e.v.; vgl. Arbh. Antwerpen, 27 september 1989, *Soc. Kron.*, 1990, 366 inzake arbeidstherapie in het «Leger des Heils»).

Om uitkeringen te kunnen genieten, moet de werkloze beschikbaar zijn voor «de arbeidsmarkt», d.w.z. voor het geheel van betrekkingen die volgens de criteria van een passende dienstbetrekking voor de betrokken werknemer passend zijn (Art. 56, § 1, Werkloosheidsbesluit). Het maken van een voorbehoud door de werkzoekende heeft meestal tot gevolg dat hij of zij het recht op uitkeringen verliest. Elke inperking van de mogelijkheden tot tewerkstelling die van aard is de arbeidsbemiddeling in belangrijke mate te bemoeilijken, sluit de werkloze uit van uitkeringen (Cass., 23 april 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 935; Cass., 25 september 1978, *Arr.Cass.*, 1978-79, 104; Cass., 20 oktober 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 179 en *R.W.*, 1980-81, 2416; Cass., 22 maart 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 255 en *Arr.Cass.*, 1981-82, 908; D. Pieters, *Passende arbeid*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 61). In principe kan zelfs een te verrechtvaardigen voorbehoud geen recht op werkloosheidsuitkeringen verlenen wanneer de werkloze onbeschikbaar wordt voor de «algemene» arbeidsmarkt. Deze strenge rechtspraak wordt bekritiseerd (J. Van Langendonck,

noot onder Cass. 1 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 143).

De plicht van de werkloze tot beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt impliceert dus het verbod om een voorbehoud te maken dat de werkloze uitsluit van de arbeidsmarkt (*in abstracto*) of de sanctie van de weigering van een passende betrekking (*in concreto*). (Over het onderscheid, zie Cass., 16 mei 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 893, *R.W.*, 1973-74, *T.S.R.*, 1973, 111 en 175 en *J.T.T.*, 1973, 228; Cass., 11 februari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 685, *R.W.*, 1980-81, 1215, *T.S.R.*, 1981, 197 met noot A. Trine en *J.T.T.*, 1981, 273; G. Hooybrechts, «De weigering van een passende dienstbetrekking», *Jura Falconis*, 1980-81, 233-254; P. Palsterman, «L'élément moral de l'indisponibilité pour le marché de l'emploi», *Soc.Kron.*, 1990, 329-332; D. Pieters, *o.c.*, 372 e.v.; D. Verhaegen, «Werkweigeren en voorbehoud: de expressie van de (on)wil bij de werkloze», in *Plus Ultra*, Pieters, D. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1986, 101 e.v.).

Het is niet vereist dat de werkloze vooraf een voorbehoud heeft geformuleerd. Het beoordelen van de weigering van een passende dienstbetrekking moet immers «*in concreto*» worden beoordeeld. (Cass., 12 december 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 430, *J.T.T.*, 1984, 37, met noot en *T.S.R.*, 1984, 47, met noot A. Trine. Wel kan uit een concrete werkweigeren de niet-beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt worden afgeleid. (Cass., 25 november 1991, *Soc.Kron.*, 1992, 260; J. Put, «Werkloosheid: rechtspraak», in *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid*, Brugge, Die Keure, 1996, 823). Het komt, in de regel, de werkloze immers niet toe zich onbeschikbaar te maken voor de algemene arbeidsmarkt door de aanvaarding van een dienstbetrekking afhankelijk te stellen van door hemzelf bepaalde voorwaarden. (Cass., 23 april 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 935; *R.W.*, 1975-76, 417; *J.T.T.*, 1976, 49 en 315). De begrippen «passende dienstbetrekking» en «niet-beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt» zijn daarmee te situeren op het snijpunt tussen *vrijheid en plicht* tot arbeid (R. Devloo, «Arbeidsethos: een begrip in de crisis», in *Plus Ultra*, Pieters, D. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1986, 10; F.J.H.C. Smit, *Passende arbeid als recht van de mens*, Deventer, Kluwer, 1994, 223 p.; D.C.H.M. Pieters, *Aan het werk. Beschouwingen over het arbeidsethos*, Deventer, Kluwer, 1986, 80 p.; J. Van Langendonck, *De onzekere sociale zekerheid*, Leuven, Davidsfonds, 1981, 48-56).

Een derde toepassingssituatie doet zich voor naar aanleiding van het ontslag uit een arbeidsovereenkomst. De werkloze, die een passende dienstbetrekking verlaat zonder wettige reden of ontslagen wordt wegens zijn foutieve houding, wordt eveneens met een sanctie bedreigd (Art. 51 e.v. Werkloosheidsbesluit).

4. In art. 22-32 van het M.B. 26 november 1991 ter uitvoering van het Werkloosheidsbesluit zijn een aantal objectieve criteria opgesomd voor de beoordeling van een passende dienstbetrekking. Deze criteria zijn niet limitatief (Cass., 12 december 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 430, *J.T.T.*, 1984, 37 en *T.S.R.*, 1984, met noot Trine; Arbh. Bergen, 8 november 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 73, met noot, *J.T.T.*, 1986, 293, met noot P. Gosseries, *T.S.R.*, 1986, 98 met advies O.M. en *Journ. proc.*, 1986, 26, met noot O. Collon; P. Gosseries, «Vie privée et droit belge de la sécurité sociale», *J.T.T.*, 1987, 96; F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Brussel, Bruylant, 1990, 503-504; J. Van Langendonck, noot onder Arbh. Antwerpen, 31 juli 1979, *J.T.T.*, 1980, 6).

De rechter moet ook rekening houden met «subjectieve» criteria, die raken aan de fundamentele gewetensvrijheid. De rechter moet oordelen over de vraag hoe fundamentele rechten en vrijheden met de werkloosheidsreglementering kunnen worden verzoend. Dit heeft dan ook tot gevolg dat in bepaalde gevallen een werknemer een aangeboden dienstbetrekking kan afwijzen wegens zijn religieuze en morele opvattingen, (M. Delange, «Etrangers ressortissants d'Etats tiers et sécurité sociale», *Rev.Dr.Etr.*, 1996, 167; B. Graulich en P. Palsterman, *Rechten en plichten van de werkloze*, Brugge, Die Keure, 1998, 76; M. Palumbo en C. Radermecker, «Le voile islamique, ou l'éternel conflit entre un impératif religieux et une norme étatique», *Soc. Kron.*, 1996, 409-410; J. Van Langendonck, *Passende arbeid. Een verkenning in de wetgeving van een aantal Europese landen*, Deventer, Kluwer, 1980, 15-18; A. Trine, *o.c.*, 325-334).

Zo wordt bijvoorbeeld aangenomen dat een overtuigde ecologist een betrekking in een kerncentrale kan afwijzen. (Arbrb. Hoei, 20 december 1978, *J.T.T.*, 1979, 358, in beroep hervormd door Arbh. Luik, 15 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 6 en *R.R.D.*, 1979, 1049 omdat werd geoordeeld dat het ecologisme een bijkomend excuus was). Uiteraard wordt wel vereist dat vanuit deze motieven een morele dwang op het handelen van het betrokken individu uitgaat en hij geen andere regelingen had kunnen treffen om aan zijn religieuze verplichtingen te voldoen. In de praktijk komt het erop neer dat de gemeenschap de gelovigen toestaat bij het beoordelen van het passend karakter van de hen aangeboden dienstbetrekking de hen voorgeschreven regels en leer te eerbiedigen voor zover zulks geen overmatige belasting voor de samenleving meebrengt (D. Pieters, *o.c.*, 1983, 383).

5. Daarbij wordt een dubbele toets gehanteerd: die van de ernst en die van de proportionaliteit. Wat de *ernst* betreft van het godsdienstige bezwaar of het gewetensbezwaar is het noodzakelijk dat de betrokkene in het verleden en het heden de principes waar hij achter staat even ernstig heeft genomen, als hij thans verlangt van de gemeenschap. Uiteraard zal men wel rekening moeten houden met bekeringen en het recht van opinie te veranderen (A. Trine, *o.c.*, *T.S.R.*, 1982, 332) Het recht op godsdienst-, gewetens- en expressievrijheid houdt immers ook het recht in van houding te veranderen, voor zover tenminste deze wijziging ernstig kan worden genomen. Deze toets naar de ernst betekent geenszins dat de rechter zich als theoloog moet gedragen, maar moet voorkomen dat de godsdienst als alibi wordt gebruikt om zich te onttrekken aan maatschappelijke verplichtingen. Het moet gaan om «een oprechte en ernstige overtuiging die noodzakelijk verbonden is met een objectieve en absolute norm die door een georganiseerde groep wordt aangekleefd» (Cf. Arbh. Bergen, 8 november 1985, *Soc.Kron.*, 1986, 73, *J.T.T.*, 1986, 293, met noot P. Gosseries, *T.S.R.*, 1986, 98, met advies O.M. en *Journ. proc.*, 1986, 26, met noot O. Collon).

Van de weigerende werkloze wordt een principiële belijdenis en een praktische consequentie verwacht. Het gaat bijvoorbeeld niet op om eerst wel een onderwijsopdracht in een katholieke school te vervullen en dan deze te weigeren om geloofsredenen, gecombineerd met andere praktische bezwaren (Arbh. Antwerpen, 26 april 1978, geciteerd in D. Pieters, *o.c.*, 1983, 233). Een zuiver formeel lidmaatschap is onvoldoende. Een lidkaart bij een vakorganisatie geeft niet het recht om werk in een andere vakbond te weigeren, als niet blijkt dat de betrokkene gehecht is aan een bepaalde ide-

ologie (Arbrb. Tongeren, 23 maart 1979, *T.S.R.*, 1979, 45). Het gevaar voor misbruik van bepaalde groepen of bepaalde personen om vrijstelling te verkrijgen van sociale verplichtingen en het afwentelen op anderen, mag niet worden onderschat (R. Elst, noot onder Arbh. Brussel, 7 november 1974, *T.B.P.*, 1975, 165-166; O. Collon, noot onder Arbh. Bergen, 8 november 1985, *Journ. proc.*, 1986, 28: «L'envie me vient irrépressible, de fonder demain une religion des quatre jeudis»; E. De Winter, *o.c.*, 1-8; J.P. Van Twist, *o.c.*, 27; D. Leuze, «Zur Arbeitsverweigerung aus Gewissensgründen», *Recht der Arbeit*, 1993, 16-24).

Zo is het ook relevant voor de werkloze, die een betrekking weigert uit antimilitarisme, dat hij eventueel zijn dienstplicht vervuld heeft, dan wel het statuut van gewetensbezwaaarde heeft aangevraagd. In het tweede geval geldt de aangeboden betrekking automatisch als niet passend, in het eerste geval staat hij voor een bewijsprobleem inzake de ernst van zijn overtuiging. (Art. 28 M.B. van 26 november 1991; B. Graulich en P. Palsterman, *o.c.*, 83).

Hoewel de rechter geen theoloog wordt, heeft hij toch een rol bij het definiëren van een fundamentele levensovertuiging. Zo werden gewetensbezwaren tegen het bewerken van damesbroeken of hippiekledij afgewezen als onvoldoende ernstig. (Arbh. Antwerpen, 24 februari 1997, in extenso in D. Pieters, 1983, *o.c.*, 223). Het gewetensbezwaar moet immers steunen op een consequent beleefde overtuiging. Indien de werkloze diverse andere praktische bezwaren inroept en pas later fundamentele gewetensproblemen aanvoert, kan dit tot gevolg hebben dat er ernstige twijfels rijzen over de ernst van het gewetensprobleem. (Arbh. Luik, 15 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 6).

6. Het onderzoek naar de ernst van de redenen mag evenwel niet afglijden naar een evaluatie naar de getoetste mening zelf. Een verwijzing naar «andere vreemdelingen», die zich wel «aanpassen» gaat niet op en miskent de essentie van een fundamentele geloofs- of gewetensovertuiging. Wanneer de rechter zich als theoloog gaat gedragen en het geloof op eigen gezag gaat onderzoeken, gaat hij zijn rol te buiten. Al snel verglijdt men naar een zuivere redelijkheidstoetsing, die geen enkel verschil meer maakt tussen ernstige geloofs- en gewetensovertuiging en andere motieven. Daarom is het fout gewetensproblemen te beoordelen zoals praktische bezwaren. Het resultaat van deze gelijkenschakeling is dat gewetensproblemen worden gebanaliseerd, zodat ze als irrelevant en uitermate onpraktisch terzijde worden geschoven. Door dergelijke banalisering verliezen grondrechten alle betekenis en worden ze geschonden. Binnen het systeem van de sociale zekerheid hebben de klassieke liberale grondrechten, waaronder de geloofsvrijheid, de gewetens- en de meningsvrijheid, hun plaats. Er anders over oordelen zou al snel de sociale zekerheid herleiden tot een bureaucratische aangelegenheid, waarbij het respect voor de menselijke persoon verloren gaat. Het bestaan van een «duale» rechtsorde, waardoor men bij de berechting van sociale geschillen in mindere mate rekening moet houden met fundamentele rechten, dient kordaat te worden afgewezen (E.H.R.M., 26 februari 1993, inzake Salesi, *Publ. Cour eur. D.H.*, Série A, 1993, Vol. 257E, overwegingen 17-19; E.H.R.M., 29 mei 1986, inzake Feldbrugge, *Publ. Cour eur. D.H.*, Série A, 1986, Vol. 99, overwegingen 25-40; E.H.R.M., 29 mei 1986, inzake Deumeland, *Publ. Cour eur. D.H.*, Série A, 1986, Vol. 100, overwegingen

59-74). Zoals het Europese Hof van de Rechten van de Mens onlangs nog in het arrest Manoussakis beklemtoonde, moeten de Verdragsstaten zich ervan onthouden om door starre administratieve procedures feitelijk iedere afwijkende godsdienst onmogelijk te maken. (E.H.R.M., 26 september 1996, inzake Manoussakis e.a. t/ Griekenland, *Publ. Cour eur. D.H.*, Série A, 1996, 1364 e.v.).

Op deze wijze wordt de geloofsovertuiging van minderheidsgroepen erkend. Maatschappelijke tolerantie en de bescherming van religieuze minderheden vereisen dan ook dat in de mate van het mogelijke rekening wordt gehouden met hun godsdienstige verplichtingen. Er is trouwens een lange lijst met verdragsbepalingen, waarop vele immigranten zich kunnen beroepen, wanneer zij respect voor hun godsdienst inroepen (D. Cuypers, M. Kempen en C. Meeusen, «Culturele minderheden in het sociaal recht», in *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, Antwerpen, Maklu, 1993, 269 e.v.).

Katholieken en protestanten hebben het makkelijker, aangezien het dagelijks leven in ons land in hoge mate is aangepast aan de vrije zondag. Het Arbitragehof heeft nog beklemtuond dat de Arbeidswet het gelijkheidsbeginsel niet schendt, in zoverre zij in hoge mate de zondagsrust voor werknemers beschermt en de wetgever mag aannemen dat de voorkeur voor de meeste werknemers voor een vrije dag uitgaat naar de zondag, zij het ook om familiale en sportieve redenen (Arbitragehof, 3 maart 1994, *B.S.*, 20 april 1994; Bergen, 9 december 1994, *J.T.T.*, 1995, 54). Het principe van de zondagsrust, hoewel onder discussie, is nauw verweven met onze maatschappelijke organisatie. Toch betekent dit niet dat zondagarbeid zonder meer kan geweigerd worden. De rechter die voor dergelijke weigering geen sanctie oplegt, is gehouden zijn beslissing goed te motiveren (Cass., 15 mei 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 476, *J.T.T.*, 1995, 307, *R.W.*, 1995-96, 581 en *Soc.Kron.*, 1996, 411).

7. Na de ernst moet worden nagegaan of de eisen die de werkloze stelt niet *buiten verhouding* staan tot de maatschappelijke solidariteit. In wezen moet de rechter nagaan of de werkloze door een onredelijk voorbehoud de mogelijkheden tot arbeidsbemiddeling en tewerkstelling te zeer hypothekeert. Veel meer dan beperkte niet-beschikbaarheid kan de godsdienstige of gewetensbezwaarde werkloze niet claimen. Proselitisme gedurende het hele weekeinde maakt de betrokkene onbeschikbaar voor de arbeidsmarkt. Dit sluit aan bij het algemene arbeidsethos. In deze tijden van arbeidsflexibiliteit is een voorbehoud t.a.v. werk gedurende het gehele weekeinde niet meer in redelijkheid te verdedigen (Cass., 5 december 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 408, *Soc. Kron.*, 1984, 81 en *T.S.R.*, 1984, 143). Daarmee worden de hogere eisen inzake flexibiliteit, die het arbeidsrecht kenmerken, tot uitdrukking gebracht in de werkloosheidsreglementering.

In Nederland werd een gelijkaardige casus van een Jehova-getuige, die onbeschikbaar was in de ochtenduren, in dezelfde zin beslecht (Centrale Raad van Beroep, 17 april 1984, *Rechtspraak Sociale Verzekeringen*, 1985, 474, nr. 194). Ook de imam, die drie keer per dag het werk moet onderbreken om het gebed te leiden, maakt zich onbeschikbaar voor de algemene arbeidsmarkt (S. Rutten, *Muslims in de Nederlandse rechtspraak*, Kampen, Kok, 1988, 229).

Hierin verschilt de besproken casus dus fundamenteel van de casus met de «zevende dagadventist», die slechts onbeschikbaar was op zaterdag alleen (Arbh. Bergen, 8 novem-

ber 1985, *Soc.Kron.*, 1986, 73, met noot, *J.T.T.*, 1986, 293, met noot P. Gosseries, *T.S.R.*, 1986, 98, met advies O.M. en *Journ. proc.*, 1986, 26 met noot O. Collon en Arbhb. Gent, 28 maart 1988, *R.W.*, 1988-1989, 232; *Contra*: Arbhb. Brussel, 21 januari 1982, *J.T.T.*, 1982, 387).

De mate van niet-beschikbaarheid is dus relevant. Zo is ook de weigering van een gelovige moslim om een betrekking in een vleesverwerkend bedrijf te aanvaarden, legitiem, omdat zijn godsdienst contact met varkensvlees verbiedt. De weigering is geenszins van aard om hem onbeschikbaar te maken voor de «algemene arbeidsmarkt» (Arbh. Brussel, 7 november 1974, *T.B.P.*, 1975, 164, met noot R. Elst) evenmin als de weigering van een vrijzinnige om in het katholiek onderwijs les te geven (Arbrb. Bergen, afd. La Louvière, 20 mei 1976, *J.T.T.*, 1977, 8; *contra*: Arbhb. Luik, 7 januari 1975, geciteerd door D. Pieters, o.c., 1983, 203; Arbrb. Namen, 13 maart 1986, *J.T.T.*, 1988, 30; *J.L.*, 1986, 580 en *Soc.Kron.*, 1987, 79; afgewezen wegens twijfels over de ernst: Arbhb. Antwerpen, 26 april 1978, in D. Pieters, o.c., 1983, 233). De geheel-onthouder, die principieel geen druppel alcohol wil aanraken, maakt zich ook niet bepaald onbeschikbaar voor de Belgische arbeidsmarkt, indien hij geen handelsvertegenwoordiger in alcoholische dranken wil worden (Arbrb. Namen, 7 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 25). In al deze gevallen gaat het om een beperkte niet-beschikbaarheid, die de overgrote meerderheid van de betrekkingen onberoerd laat.

8. Een analoog probleem in de recente rechtspraak betreft het recht om een hoofddoek te dragen. Er werd terecht geoordeeld dat de werkneemster om religieuze redenen een betrekking kan weigeren waarbij het dragen van een hoofddoek werd verboden (Arbrb. Hasselt, 1 maart 1995, *Soc.Kron.*, 1996, 409, met noot M. Palumbo en C. Radermecker; in dezelfde zin: Arbrb. Charleroi, 26 oktober 1992, *Soc.Kron.*, 1993, 84; R. Verstegen, «Multiculturele aspecten in het onderwijsrecht in België», in *Migranten kleuren het recht*, Leuven, Acco, 1997, 85.). Maar indien deze weigering nog wordt aangevuld met de weigering om te werken in de nabijheid van mannen, gaat het wel degelijk om een algemene niet-beschikbaarheid voor de Belgische arbeidsmarkt. (Arbh. Luik, 5 november 1991, *Soc.Kron.*, 1992, 251, met noot en *J.L.M.B.*, 1992, 1193 met noot M. Westrade; Vgl. Nederlandse Centrale Raad van Beroep, 10 april 1984, *Rechtspraak Sociale Verzekeringen*, 1984, 470 nr. 192). Tevens wordt opgemerkt dat het verbod van gemengde arbeid van mannen en vrouwen geen kerngebod van de islam uitmaakt (M. Westrade, «Tolérance et Etat de droit», *J.L.M.B.*, 1992, 1196-1199). Maar deze opmerking kan m.i. slechts subsidiair zijn. Het is niet de taak van de rechter theoloog te spelen in islamkwesties. Art. 9 E.V.R.M. verbiedt de overheden van de Verdragstaten om zich in te laten met de legitimiteit zelf en de modaliteiten van de geloofsuitingen (E.H.R.M., 26 september 1996, inzake Manoussakis e.a. t/ Griekenland, *Publ. Cour eur. D.H.*, Série A, 1996, 1365, overweging nr. 47). Iedere godsdienst of gewetensovertuiging houdt een zekere oproep in tot verdergaande inzet, die verder gaat dan «kernverplichtingen». Deze verdergaande inzet, zoals proselitisme, wordt niet veroordeeld als zodanig, maar stelt een probleem van overlast, gelet op de duur en het tijdstip ervan. In feite introduceert men hiermee indirect een afweging. De proportionaliteitstoets, zoals die vaak impliciet wordt toegepast in de rechtspraak en het geannoteerde arrest, biedt een meer objectieve houvast en oefent een effectieve maar

redelijke druk uit op minderheden om zich (in beperkte mate) aan te passen aan de arbeidsmarkt, zo men aanspraak wil maken op werkloosheidsuitkeringen. Hoe oprecht de geloofsovertuiging ook moge zijn, er zijn grenzen aan de last die de gelovige kan afwentelen op de gemeenschap. Bij de delicate rechterlijke proportionaliteitstoets van de godsdienstuitoefening gaat het in grote mate om «geven en nemen» (L.L. Christians, «Le juge entre le théologique et le politique: les paradoxes normatifs du concept de trouble», *J.T.*, 1995, 723-726).

Tegenover de werkloosheidsreglementering heeft de godsdienst- en gewetensvrijheid, zoals blijkt uit de rechtspraak, maar een heel klein beetje te nemen: één dag per week, enkele feestdagen en de mogelijkheid om bepaalde eerder uitzonderlijke werkaanbiedingen te weigeren. Aldus komt de keizer ruimschoots toe wat de keizer toekomt (*De Bijbel*, Mattheüs, 22-21; Marcus, 12-17; Lucas, 20-25).

Daniël Cuypers
Universiteit Antwerpen – UFSIA

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE LEUVEN

1e KAMER – 27 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Coelst

Rechters in handelszaken: de hh. Konings en Heps

Advocaten: mrs. Pelgrims, Huygens en Bosmans

Faillissement – Gefailleerde – Verschoonbaarheid – Voorwaarden – Beoordeling

De verschoonbaarverklaring van de gefailleerde is de regel, behoudens als er ernstige aanwijzingen zijn van oneerlijke gedragingen of ernstige bestuursfouten. Het verzuim socialezekerheidsbijdragen te betalen, ook al wordt dit strafrechtelijk bevestigd, maakt op zichzelf nog niet zo'n omstandigheid uit. Dit is wel het geval met de voortdurende en systematisch niet-betaling van BTW-schulden.

R.S.Z. en Belgische Staat t/ D.

Gezien de akte van derdenverzet, bij exploit van gerechtsdeurwaarder Dedroog, in dienstverblijf te Leuven, in datum van 9 september 1998, waarbij de R.S.Z. besluit tot de niet-verschoonbaarheid van D. A.

Gezien de akte van derdenverzet, bij exploit van plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder Ide, in vervanging van gerechtsdeurwaarder Vanheukelen, in dienstverblijf te Leuven, in datum van 25 september 1998, waarbij de B.T.W. Tien- en eveneens besluit tot de niet-verschoonbaarheid van de heer D. A.

Aangezien het past beide vorderingen wegens verknochtheid samen te voegen;

Aangezien uit de tekst van de faillissementswet en de parlementaire voorbereiding blijkt dat de gunst van de verschoonbaarheid in de regel wordt toegekend, voor zover er geen ernstige aanwijzingen te vinden zijn (zoals kennelijke oneerlijkheid in het bestuur of ernstige en gekarakteriseerde tekortkomingen in het bestuur die hebben bijgedragen tot

het faillissement) dat de gefailleerde ook in de toekomst onvoldoende betrouwbaar is om een «fresh start» in het economisch verkeer te rechtvaardigen (o.m. Parmentier, C., «L'excusabilité du failli», *J.L.M.*, 1998, 1258 – 1260;

Aangezien het feit dat de socialezekerheidsbijdragen niet werden betaald op zichzelf geen reden is om de gefailleerde niet verschoonbaar te verklaren. Dit element wijst op zichzelf niet op oneerlijk gedrag bij de gefailleerde dat zijn toekomstige betrouwbaarheid in het gedrang zou brengen. Het feit dat de niet-betaling van socialezekerheidsbijdragen strafbaar wordt gesteld, brengt hierin geen verandering. De strafbaarheid van de nietbetaling toont op zichzelf niet de oneerlijkheid van de gefailleerde aan;

Aangezien ook de argumenten van de Belgische Staat – dat de grote omvang van de schuld (1.200.000 fr.) – de redelijke kans op een minstens gedeeltelijke recuperatie van de schuld, alsook de bijzondere aard van de B.T.W.-schuld, waarbij aanlegster een wettelijke taak heeft tot inning van de B.T.W., en waarbij de fiscale bepalingen de openbare orde raken, op zichzelf reeds nopen tot een beslissing tot onverschoonbaarheid, in dat opzicht ook ongegrond zijn en zelfs irrelevant. *In casu* is de B.T.W.schuld van de gefailleerde echter totstandgekomen over een periode van een drietal jaren vóór het faillissement, waarbinnen de gefailleerde nagenoeg systematisch naliet nog langer B.T.W.-schulden te voldoen;

Dat hij op die manier kunstmatig zijn zaak in stand heeft gehouden en minder geduldige schuldeisers heeft bevoordeeld. Het kan niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn personen die op een voortdurende en systematische manier hun fiscale verplichtingen niet nakomen te belonen en hiervoor naar de toekomst tot een kwijtschelding te voorzien;

...

NOOT – Zie o.m. ook: Kh. Leuven, 30 juni 1998, *R.W.*, 1998-99, 508; S. Brijs, noot onder Kh. Hasselt, 11 juni 1998, *R.W.*, 1998-99, 225-226, nr. 5.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

KORT GEDING – 26 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Hoebeke

Advocaten: mrs. Callens loco Beele en Vandenberghe

Echtscheiding – Voorlopige maatregelen – Gewijzigde omstandigheden – Devolutieve werking hoger beroep

Een vordering wordt aanhangig gemaakt voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg omtrent de wijziging van de onderhoudsgelden vooraleer de echtscheiding definitief is. Intussen is een hoger beroep hangende omtrent de oorspronkelijke voorlopige maatregelen dienaangaande bevolen door de kortgedingrechter. Deze vordering is onontvankelijk wegens de devolutieve werking van het hoger beroep.

A. t/ V.

Bij dagvaarding tot echtscheiding met voorlopige maatregelen, betekend op 7 juni 1996 aan verweerder op hoofd-

vordering door gerechtsdeurwaarder Joseph Gryspeer, met standplaats te Izegem, en bij conclusies vorderen partijen voorlopige maatregelen.

Gezien het hoger beroep tegen de beschikking, ingesteld door verweerder op hoofdvordering op 25 november 1996, hangende voor het Hof van Beroep te Gent;

...

Eiser op tegenvordering voert aan dat er zich thans belangrijke wijzigingen hebben voorgedaan gezien het oudste kind Sofie sedert juli 1997 afgestudeerd is en zij een betrekking heeft gevonden. Sinds september 1997 is deze laatste zelfstandig.

Eiser op tegenvordering verdient thans nog ongeveer 48.000 frank per maand, omdat hij zijn beroep als begrafenisondernemer heeft stopgezet. Het is volgens de eiser op tegenvordering urgent om thans de beschikking te herzien, omdat de oudste dochter en de echtgenote in eigen onderhoud voorzien. Op grond van art. 584 Ger.W. is er urgentie aanwezig.

In concreto heeft eiser op tegenvordering een netto-inkomen van 45.498 frank per maand. Volgens eiser op tegenvordering is er dan ook reden om het onderhoudsgeld voor het jongste kind Sylvie te herzien tot 7.000 frank per maand vanaf juli 1997.

Met andere woorden vraagt eiser op tegenvordering de afschaffing van het persoonlijk onderhoudsgeld voor verweerder, alsook het onderhoudsgeld van het oudste kind Sofie vanaf september 1997, en een herleiding van het onderhoudsgeld tot 7.000 frank per maand vanaf juli 1997 voor Sylvie en dit tot aan het uit te spreken arrest van het Hof van Beroep te Gent.

Volgens verweerder op tegenvordering is de vordering niet ontvankelijk wegens de devolutieve werking van het hoger beroep. Enkel het hof kan uitspraak doen over de voorlopige maatregelen, met inbegrip van de gewijzigde omstandigheden. Ook de urgentie kan geen afbreuk doen aan het principe, aangezien dit een miskenning inhoudt van art. 1068, eerste lid, Ger.W.

Deze laatste stelling is juist, aangezien precies de wijziging wordt gevraagd van maatregelen die het voorwerp van het hoger beroep uitmaken. De devolutieve werking is beperkt tot het voorwerp van het hoger beroep. De permanente saisine van de voorzitter betreffende voorlopige maatregelen waartegen geen hoger beroep werd aangetekend kan hier niet worden ingeroepen.

...

NOOT – Zie in deze betwisting ook Vred. Izegem, 8 april 1997, eveneens in dit nummer opgenomen.

VREDEGERECHT TE IZEGEM

8 APRIL 1998

Vrederechter: de h. Madou

Advocaten: mrs. Vandenberghen en Beele

Alimentatie – Na echtscheiding – Ten behoeve van de kinderen – Wijziging – Wet van 20 mei 1997 – Bevoegdheid vrederechter – Devolutieve werking hoger beroep

Een vordering tot wijziging van het ten behoeve van de kinderen toegekende onderhoudsgeld wordt aanhangig gemaakt voor de vrederechter na het definitief worden van de echtscheiding. Sedert de wet van 20 mei 1997 is duidelijk dat de vrederechter bevoegd is terzake vanaf het definitief worden van de echtscheiding, ondanks een eventuele hangende echtscheidings-eis. Een vordering met hetzelfde voorwerp is echter nog hangende voor het hof van beroep, zodat de volledige devolutieve werking speelt en de vordering derhalve onontvankelijk is.

V. t/ A.

1. De vordering strekt ertoe te horen zeggen voor recht allereerst dat eiser niet langer gehouden is tot betaling van onderhoudsgeld voor het kind Sofie vanaf augustus 1997, minstens vanaf het definitief worden van de echtscheiding, verder dat het onderhoudsgeld voor het jongste kind Sylvie wordt herleid tot een bedrag van 7.000 frank per maand, eveneens vanaf augustus 1997, minstens vanaf het definitief worden van de echtscheiding en ten slotte tot veroordeling van verweerder in terugbetaling van eventueel teveel betaalde onderhoudsgelden.

2. Uit de uiteenzetting van eiser releveert de rechtbank vooreerst het volgende:

Partijen zijn uit de echt gescheiden overeenkomstig het vonnis van 8 januari 1998 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, echtscheiding uitgesproken in het nadeel van eiser en waarbij aan deze laatste werd toegelaten om de tegenvordering in echtscheiding te bewijzen met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen.

Tegen dit vonnis werd door verweerder beroep aangetekend, maar enkel tegen de beslissing waarbij geen provisie op persoonlijk onderhoudsgeld werd toegestaan.

Het vonnis werd betekend op 10 februari 1998 en is, althans wat de echtscheiding op zich betreft, in kracht van gewijsde gegaan op 10 maart 1998.

Uit het huwelijk zijn twee kinderen geboren, nl. Sofie op 22 augustus 1974 en Sylvie op 29 november 1978.

Bij beschikking van 10 oktober 1996 van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, zitting houdende in kort geding, werd eiser veroordeeld om maandelijks, ingaande op 7 juni 1996, aan verweerder, als onderhoudsbijdrage ten behoeve van haarzelf de som van 15.000 frank te betalen en ten behoeve van elk van de kinderen, de som van 15.000, d.w.z. samen 45.000 frank, boven de kinderbijslag.

Door verweerder werd hoger beroep aangetekend tegen deze beschikking, althans betreffende het persoonlijk onderhoudsgeld. Door eiser werd incidenteel beroep aangetekend, onder meer m.b.t. het onderhoudsgeld voor de kinderen. Deze zaak is hangende voor het Hof van Beroep te Gent en staat gefixeerd voor de zitting van 14 december 1998.

Eiser voert aan dat sinds voormelde beschikking zich belangrijke wijzigingen hebben voorgedaan, waarbij hij verwijst naar het feit dat dochter Sofie sedert augustus 1997 in haar eigen onderhoud voorziet en dat zijn eigen financiële situatie ingevolge allerlei omstandigheden op heden zeer precar is geworden.

Eiser laat tevens gelden dat hij op basis van gewijzigde omstandigheden en bij urgentie (art. 584 Ger.W.), een vordering tot herziening heeft ingesteld voor de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, rechtsprekende in

kort geding. Deze heeft evenwel bij beschikking van 28 februari 1998 de vordering niet ontvankelijk verklaard, met als motief dat de devolutieve werking van het hoger beroep tegen voormelde beschikking van 10 oktober 1996 een behandeling van de vordering van eiser uitsluit.

3. Vooraleer desgevallend verder de zaak ten gronde te behandelen, rijst opnieuw de vraag naar de ontvankelijkheid van de vordering. De rechtbank stelt vast dat verweerster in dat verband dezelfde argumenten gebruikt als voor de kortgedingrechter.

Samengevat komt dit erop neer dat, volgens verweerster, het onmogelijk is om een andere rechter te adriëren teneinde de wijziging van de maatregelen te verkrijgen, zolang het hof van beroep zijn bevoegdheid om uitspraak te doen over diezelfde maatregelen niet heeft uitgeput. Zij verwijst daaromtrent naar een commentaar van J.L. Renchon omtrent de wet van 20 mei 1997 in *J.T.*, 1997, (737), 745, nr. 33.

Eiser meent nu precies dat sinds de wet van 20 mei 1997 de vrederechter wel degelijk bevoegd is inzake het onderhoudsgeld voor de kinderen, vanaf de ontbinding van het huwelijk en aldus sedert het in kracht van gewijsde gegaan echtscheidingsvonnis, d.w.z. vanaf 10 maart 1998. Eiser gaat nog een stap verder en stelt dat de vrederechter zelfs de mogelijkheid heeft om ontheffing of vermindering toe te staan met terugwerkende kracht, de periode van de echtscheidingsprocedure inbegrepen.

Het is correct dat de wet van 20 mei 1997 een einde heeft gemaakt aan de betwisting omtrent de problematiek van de al dan niet blijvende bevoegdheid van de voorzitter om op grond van art. 1280 Ger.W. voorlopige maatregelen te bevelen eens dat de echtscheiding definitief is, maar nog een andere echtscheidingseis tussen partijen hangende is.

De eenvoudige aanvulling van het eerste en achtste lid van voormeld artikel met de zinsnede «tot aan de ontbinding van het huwelijk» heeft immers tot gevolg dat vanaf de ontbinding van het huwelijk de «natuurlijke» rechters weer bevoegd worden, namelijk de jeugdrechtbank inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag en het vastleggen van het omgangsrecht, en de vrederechter inzake het onderhoudsgeld voor de kinderen en inzake de provisionele onderhoudsuitkering tussen de echtgenoten op grond van art. 301 B.W., ongeacht of er al dan niet nog een andere echtscheidingseis hangende is voor de burgerlijke rechtbank.

Het probleem dat evenwel *in casu* rijst, betreft de vraag of de voorzitter (of, in hoger beroep, het hof van beroep) die werd geadieerd vóór de ontbinding van het huwelijk, nog de mogelijkheid heeft om voorlopige maatregelen te bevelen na die ontbinding.

Met toepassing van de algemene regel dat de bevoegdheid wordt bepaald op het ogenblik van de rechtsingang en dat latere gebeurtenissen deze bevoegdheid niet kunnen beïnvloeden, moet worden aangenomen dat de voorzitter bij wie geldig een vordering op grond van art. 1280 Ger.W. aanhangig werd gemaakt vóór het in kracht van gewijsde treden van het echtscheidingsvonnis – alsook, in hoger beroep, het hof van beroep – bevoegd blijven om zich nog over de voorlopige maatregelen uit te spreken, ook al is intussen de echtscheiding voltrokken.

Er kan niet anders dan worden vastgesteld dat de wetwijziging van 20 mei 1997 daaraan niets heeft gewijzigd: de nieuwe regel verhindert uitsluitend dat de voorzitter nog zou worden geadieerd eenmaal dat het huwelijk is ontbonden,

maar de hoofdeis respectievelijk de tegeneis tot echtscheiding nog hangende is (Cfr. commentaar P. Senaev in het *Echtscheidingsjournaal*, 1997/5-, p. 69, nrs. 11 en volgende).

In casu blijkt het voorwerp van huidige betwisting nl. het onderhoudsgeld m.b.t. de kinderen Sofie en Sylvie tevens nog het voorwerp uit te maken van een procedure voor het hof van beroep. De volledige devolutieve werking van het hoger beroep heeft tevens tot gevolg dat het hof eveneens kennis kan nemen van alle gewijzigde omstandigheden die zich in de loop van de beroepsprocedure hebben voorgedaan. Het debat m.b.t. de gewijzigde omstandigheden moet dus daar gevoerd worden.

De nog hangende beroepsprocedure voor het hof belet bijgevolg dat deze rechtbank kennis neemt van de vordering en doet besluiten tot de ontoelaatbaarheid ervan.

...

NOOT – Zie in deze betwisting ook Rb. Kortrijk (Kort geding), 26 februari 1998, eveneens in dit nummer opgenomen.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 20 mei 1998

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Afstamming – Betwisting van vaderschap – Termijn

Bij vonnis van 22 september 1997 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven het Arbitragehof de volgende prejudiciële vragen gesteld: «Schenkt art. 332 B.W., meer bepaald het vierde en vijfde lid ervan, artt. 10 en 11 van de Grondwet? Maakt met andere woorden de bepaling dat de echtgenoot of vorige echtgenoot van de moeder zijn vordering tot betwisting van vaderschap binnen het jaar van de geboorte of van de ontdekking ervan dient in te stellen, terwijl het kind over vier jaar beschikt vanaf het ogenblik dat het de achttienjarige leeftijd bereikte, een discriminatie uit in de uitoefening van de rechten van die echtgenoot-vader en van dat kind, of een ongelijkheid tussen de generaties, die ongerechtvaardigd is?»

...

«De prejudiciële vraag wordt om de volgende reden door het Hof ontkennend beantwoord:

...

«Hoewel de rechter in de motieven van de verwijzingsbeslissing eveneens gewag maakt van een mogelijke discriminatie tussen de vader en de moeder wat de termijn betreft om de vordering tot vaderschapsbetwisting in te stellen, heeft de prejudiciële vraag enkel betrekking op de situatie van de vader en het kind. Het Hof gaat in wat volgt uit van die beperkte saisine.

«Art. 332 B.W. bepaalt dat de vordering tot betwisting van het vaderschap kan worden toegekend aan de vader, de moeder en het kind.

«Bij de wijziging van de afstammingsregeling door de wet van 31 maart 1987 heeft de wetgever het kind een eigen persoonlijk vorderingsrecht tot vaderschapsbetwisting willen toekennen.

«Omdat hij oordeelde dat het toekennen van een vorderingsrecht vanaf de geboorte problemen kan doen rijzen bij de vertegenwoordiging van de minderjarige en belangengestellingen kan meebrengen, heeft hij ervoor gekozen het kind een zelfstandig vorderingsrecht toe te kennen vanaf het ogenblik dat het moet worden geacht zelf een weloverwogen beslissing te kunnen nemen (*Gedr.St., Senaat*, 1984-1985, nr. 904-2, p. 115 en volgende).

«De situaties waarin, enerzijds, de echtgenoot en, anderzijds, het kind de vordering tot vaderschapsbetwisting kunnen instellen zijn, zowel wat betreft het ogenblik waarop de betwisting kan ontstaan als de omstandigheden en de mogelijke gevolgen op affectief, sociaal en financieel vlak, zodanig verschillend, dat zij niet voldoende vergelijkbaar zijn opdat de ongelijkheid van de termijnen om de vordering in te stellen strijdig zou kunnen zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.»

(Voorzitter: de h. De Grève – Rapporteurs: de hh. Bosuyt en Henneuse – Advocaten: mrs. Van Asch, Coemans loco Thiery, Vandermotten en Van Heuven – Arrest nr. 54/98).

Arbitragehof, 20 mei 1998

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Jeugdbescherming – Rechtspleging – Toegang tot de rechter

«Bij arrest van 20 oktober 1997 heeft het Hof van Beroep te Bergen het Arbitragehof de volgende prejudiciële vragen gesteld: «Wordt art. 10 van de Grondwet, dat bepaalt dat, behoudens de bij de wet vastgestelde uitzonderingen, de Belgen gelijk zijn voor de wet, niet geschonden in het geval dat aan de burgerlijke partij, in het raam van artikel 55, derde lid, van de Jeugdbeschermingswet, de toegang wordt geweigerd tot de deskundigenverslagen, de medisch-psychologische en die van het geestesonderzoek van de minderjarige, verslagen die door de advocaat van de minderjarige en diens vader en moeder, die burgerrechtelijk aansprakelijk zijn, wel kunnen worden geraadpleegd en ter verdediging aangevoerd? Worden de rechten van verdediging van de burgerlijke partij, en voorts te dezen van degene die door de burgerlijke partij tot gedwongen tussenkomst wordt gedagvaard, en het beginsel van het vrij contradictoir karakter van de debatten niet geschonden door een dergelijk verbod van raadpleging en in aanmerking neming van de voormelde verslagen?»

...

«Het Hof heeft op deze vragen geantwoord:

«Doordat art. 55, derde lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming aan de burgerlijke partij en aan de verzekeraar die tussenkomende partij is, de toegang weigert tot de deskundigenverslagen, de medisch-psychologische en die van het geestesonderzoek van de betrokkene, die de advocaat van de minderjarige en zijn burgerrechtelijk aansprakelijke vader en moeder wel vermogen te raadplegen en ter verdediging vermogen aan te voeren, schendt het art. 10 van de Grondwet niet.»

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. François en Coremans – Advocaten: mrs. de Stexhe, Van Droogenbroeck en Traest – Arrest nr. 56/98).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 februari 1977

Stedenbouw – Stakingsbevel – Kennisgeving van het proces-verbaal van vaststelling en van de bekrachtigingsbeslissing – Wijze van kennisgeving – Niet voorgeschreven op straf van nietigheid – Termijn voor kennisgeving

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 7 juni 1995:

...

«Overwegende dat, krachtens art. 68 van de Stedenbouwwet, het proces-verbaal van vaststelling en de bekrachtigingsbeslissing van het door de bevoegde ambtenaren gegeven stakingsbevel bij aangetekende brief met bericht van ontvangst ter kennis worden gebracht van de opdrachtgever en van de persoon of de aannemer die de werken uitvoert;

«Dat de omstandigheid dat de door de wet vereiste kennisgeving niet op de door de wet voorgeschreven wijze geschiedt, niet tot gevolg heeft dat de geldigheid van het stakingsbevel zelf of van het bekrachtigingsbesluit wordt aangetast;

«Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

«Overwegende dat noch uit art. 68, derde lid, van de Stedenbouwwet noch uit enige andere wetsbepaling volgt dat de erin bedoelde kennisgeving overwijd moet geschieden;

«Dat een late kennisgeving de geldigheid van het bevel niet aantast;

«Dat het onderdeel faalt naar recht;»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Dubrulle – Advocaten: mrs. Geinger en Houtekier – In de zaak A. t/ Gemeente Tervuren).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 maart 1997

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gezag van gewijsde van de op de burgerlijke rechtsvordering gewezen beslissing van de strafrechter – Aansprakelijkheid van de bewaarder van een gebrekkige zaak

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 6 september 1995:

«Overwegende dat, enerzijds, de burgerlijke rechter, krachtens het algemeen rechtsbeginsel dat de op de burgerlijke rechtsvordering gewezen beslissing van de strafrechter gezag van gewijsde heeft, de beslissing van de strafrechter niet kan tegenspreken;

«Overwegende dat, anderzijds, de persoon die een gebrekkige zaak onder zijn bewaring heeft, op grond van art. 1384, eerste lid, B.W., aansprakelijk kan worden gesteld, ook al heeft hij geen enkele nalatigheid of fout begaan;

«Dat derhalve de omstandigheid dat de strafrechter heeft beslist dat verweerster geen enkele nalatigheid had begaan, de burgerlijke rechter niet belet die partij op grond van voornoemd art. 1384, eerste lid, B.W. te veroordelen tot vergoeding van de schade veroorzaakt door de zaak die zij onder haar bewaring had;

«Dat het arrest, nu het hierover anders beslist, voornoemd algemeen rechtsbeginsel en art. 1384, eerste lid, B.W., die in het middel zijn aangegeven, schendt».

...

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Bützler – In de zaak: G. en N.V. A.G. t/N.V. C.B.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 januari 1998

Erfrecht – Nalatenschap – Stilzwijgende aanvaarding – Vaststellingen van de feitenrechter

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 6 mei 1996:

«Overwegende dat het arrest zegt dat de eisers, na het overlijden van hun echtgenoot respectievelijk vader, alle meubels hebben behouden die in het huis stonden dat eiseres, de weduwe van de overledene, samen met hem betrok op het ogenblik van diens overlijden;

«Dat het hof van beroep uit die vaststelling niet wettig kan afleiden dat de eisers een daad van stilzwijgende aanvaarding van de nalatenschap hebben verricht.»

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaten: mrs. Draps en Kirkpatrick – In de zaak: A. en H. t/ U.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 april 1998

Gemeente – Burgemeester – Politiebevoegdheid – Verdovende middelen – Sluiting drankgelegheid – Rechterlijke bevoegdheid – Sluit politimaatregel niet uit

Het cassatieberoep tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 28 juni 1994 wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat de rechterlijke bevoegdheid tot sluiting van drankgelegheden of andere inrichtingen, bepaald in art. 4, § 3, van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, de bevoegdheid van de burgemeester tot het uitvaardigen van politimaatregelen bij toepassing van de decreten van 14 december 1789 en 16-24 augustus 1790 en art. 90 van de Gemeentewet niet uitsluit».

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: mevr. Bourgeois – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. Verbist en Bützler – In de zaak: R. t/ Gemeente Schoten).

Hof van Beroep te Antwerpen (5e Kamer), 12 mei 1997

Beslag en executie – Bewijs van betekening van het gedinginleidend stuk – Afwezigheid van reactie van de geadresseerde – Bericht van tenuitvoerlegging – Beslissing in de zin van art. 25 EEX-Verdrag

«Overwegende dat de beslissing waarvan de tenuitvoerlegging wordt gevraagd een bericht van tenuitvoerlegging is bij het aanmaningsbericht van 28 februari 1979 («Vollstreckungsbescheid zum Mahnbescheid»), aanmaning, die of waarvan een kopie, voortgaande op het door appellante voorgelegde stuk, aan de betekende (huidige geïntimeerde) ter hand werd gesteld («zugestellt») op 9 maart 1979;

Dat het door appellante voorgelegde document het bericht tot tenuitvoerlegging («Datum des Vollstreckungsbescheids») de datum draagt van 19 april 1979;

Dat aangenomen wordt dat het aanmaningsbericht van 28 februari 1979 een gedinginleidend stuk is, waarop de geadresseerde kan reageren;

Dat wanneer de geadresseerde hierop niet binnen de wettelijke termijn (in principe) twee weken reageert, een bericht van tenuitvoerlegging (of uitvoeringsbericht) («Vollstreckungsbescheid») wordt afgeleverd dat de uitvoerbare titel vormt van een vonnis bij verstek;

Dat dit bericht van tenuitvoerlegging een beslissing is in de zin van art. 25 van het EEX;

Dat luidens de verklaring van de instrumenterende gerechtsdeurwaarder deze beslissing aan geïntimeerde werd betekend».

(Voorzitter: de h. Leemans – Raadsheren: de hh. Hulpiau en Lemmens – Advocaten: mrs. Swennen loco Geyskens en Goeman – In de zaak: B.K. t/ V.).

Rb. Brugge, 10e Kamer, 30 mei 1997

Huur – Teruggave van het gehuurde goed – Huurschade – Bewijs – Woning binnen korte tijd opnieuw verhuurd

«Bij de betwisting nopens de bedragen der schade werden appellanten herhaaldelijk op dat geen werkelijke schade van geïntimeerden aanwezig is, omdat de woning in dezelfde staat en binnen zeer korte tijd opnieuw werd verhuurd.

«Het feit dat de betreffende woning korte tijd nadien opnieuw werd verhuurd, en op het ogenblik van de expertise van 23 augustus 1992 reeds betrokken was door een nieuwe huurder, vormt op zichzelf geen bewijs dat de verhuurders geen huurschade hebben geleden. De materiële beschadigingen werden vastgesteld en de minwaarde of herstel- of vervangkosten werden berekend,..

«Deze schade kan aanleiding geven tot een lagere huurprijs of tot de verbintenis van de verhuurders het huurood in zijn goede staat te herstellen, na de expertise, teneinde de huurders het normale huurgelooft te waarborgen. Indien appellanten beweren dat geen werkelijke schade is geleden, dienen zij dit te bewijzen. Wanneer immers de beschadiging wordt vastgesteld kan het zo aannemelijk zijn dat de schade wordt vermoed, dat de verweerder het tegendeel dient te bewijzen indien hij beweert dat geen werkelijke schade is ge-

leden. De benadeelde geniet aldus het voordeel van een feitelijk vermoeden van overeenstemming met de gewone gang van zaken (Ronse, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, in A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1984, 7-10, nr. 4-7).

De loutere bewering dat de woning opnieuw werd verhuurd en binnen korte tijd, is voor appellanten als oorspronkelijke verweerders niet voldoende om te beweren dat vastgestelde huurschade geen werkelijke schade zou hebben veroorzaakt ten nadele van de verhuurders.»

...

(Voorzitter: mevr. Van De Putte – Rechters: de hh. De-nolf en Van Hove – In de zaak: S.R. en V.L. t/ D.D. en B.M.)

Arrondrb. Veurne, 17 april 1997

Bevoegdheid en aanleg – Bevoegdheidsgeschil – Verwijzing naar de bevoegde rechter – Arrondissementsrecht-bank

«De beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent heeft ten onrechte de zaak rechtstreeks verwezen naar de beslagrechter te Veurne.

Art. 660 Ger.W. bepaalt dat iedere beslissing betreffende de bevoegdheid de zaak zo nodig verwijst naar de bevoegde rechter die zij aanwijst en dat de beslissing de rechter naar wie de vordering wordt verwezen, bindt.

De arrondissementsrechtbank is echter van oordeel dat de beslagrechter van Veurne, naar wie de zaak werd verwezen, deze kon aanhangig maken bij de arrondissementsrechtbank omdat de zaak naar hem werd verwezen door een eerste rechter bij wie geen exceptie van onbevoegdheid werd aanhangig gemaakt (Arrondrb. Brussel, 2 mei 1994, *J.L.M.B.*, 1996, 1162, met noot G. de Leval; Arrondrb. Brussel, 3 april 1995, *J.T.*, 1995, 547).»

(Voorzitter: de h. Handschoewerker – Rechters: de h. Deschepper en Nuyts – Openbaar ministerie: de h. Bondewel – Advocaat: mr. De Gryse – In de zaak: Van S. en B.V. T.).

KANTTEKENING

ENIGE BESCHOUWINGEN BIJ HET VONNIS VAN DE BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN VAN 10 JUNI 1997 BETREFFENDE DE SYNDICUS VAN DE MEDE-EIGENDOM

In het vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Mechelen van 10 juni 1997 (*R.W.*, 1998-99, 476) wordt geoordeeld: «Er dient evenwel te worden vastgesteld dat de beslissing om de B.V.B.A. aan te stellen als syndicus, onregelmatig is, aangezien deze vennootschap niet de hoedanigheid heeft van erkende vastgoedmakelaar B.I.V. De uitoefening van het mandaat van syndicus van onroerende goederen, als zelfstandige en voor rekening van derden, valt immers onder de toepassing van het K.B. van 6 september 1993 (art. 3, 2°, b), zodat dit slechts kan uitgeoefend worden door diegenen die zijn ingeschreven op de lijst van de stagiairs of van het ta-

bleau van het Beroepsinstituut van de Vastgoedmakelaars (art. 2 van het K.B. van 6 september 1993)».

Deze interpretatie kan ons inziens niet worden gevolgd en wel om volgende redenen:

1. Ingevolge de wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de mede-eigendom werd een art. 577bis ingelast in het B.W., waarbij de gewone mede-eigendom en de gedwongen mede-eigendom in het algemeen wordt geregeld. Deze wet trad in werking op 1 augustus 1995.

Deze wet geeft benevens de regeling van de mede-eigendom, tevens een wettelijke regeling aan het mandaat van de syndicus en bepaalt onder meer de na te komen formaliteiten i.v.m. aanstelling, afzetting en duur van het mandaat, alsmede de bevoegdheden van de syndicus en de wijze van uitoefening ervan. De vereniging van mede-eigenaars krijgt rechtspersoonlijkheid en wordt door de wet verplicht tot aanstelling van een syndicus over te gaan.

2. De wet stelt evenwel geen benoemingsvoorwaarden en geen bijzondere kwalificaties voor het mandaat van syndicus. Iedereen kan dus in principe tot syndicus worden benoemd. De syndicus kan dus een natuurlijke persoon of een rechtspersoon zijn, een mede-eigenaar of een derde, al dan niet een bewoner van het gebouw of de groep van gebouwen zijn.

Er kunnen in het reglement van mede-eigendom wel beperkingen worden opgelegd, zoals het verbod dat huurders of houders van een ander zakelijk recht tot syndicus zouden kunnen benoemd worden.

De syndicus kan dus een professionele of een occasionele syndicus zijn. Voor kleine gebouwen zal veelal één van de bewoners-mede-eigenaar het mandaat van syndicus uitoefenen, terwijl dat voor grote gebouwen of groepen van gebouwen veeleer een professionele syndicus zijn.

3. Indien de taak van syndicus niet wordt uitgeoefend door een mede-eigenaar, maar door een «derde», dient rekening te worden gehouden met het K.B. van 6 september 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar. Dit K.B. bepaalt immers in art. 3, 2°, b:

«Oefent de beroepswerkzaamheid van vastgoedmakelaar uit, hij die zich gewoonlijk, als zelfstandige en voor rekening van derden, bezighoudt met:

...

b) ofwel het syndicaat van onroerende goederen in mede-eigendom.»

Dit wil zeggen dat de niet-mede-eigenaar die als syndicus wil optreden, een vastgoedmakelaar dient te zijn, voor zover hij dit gewoonlijk, als zelfstandige en voor rekening van derden doet.

Hierdoor ontstaat de indruk dat enkel vastgoedmakelaars ingeschreven op het tableau van de vastgoedmakelaars, gewoonlijk als syndicus zouden kunnen worden aangesteld.

Afgezien van het feit dat aan de voorwaarde «gewoonlijk», waaromtrent de nodige interpretatieproblemen te verwachten zijn, dient voldaan te worden, bevat het K.B. van 6 september 1993 zelf twee uitzonderingen in art. 4, punt 2. Vallen niet onder het toepassingsgebied van het voormelde K.B. en dienen dus niet te zijn ingeschreven op het tableau van de vastgoedmakelaars, ook al oefenen zij de bedoelde activiteit gewoonlijk uit:

1) Personen die een dergelijke activiteit uitoefenen in het raam van een reeds gereguleerd beroep, waarbij zij onderworpen zijn aan het disciplinair toezicht van een beroepsinstantie. Hieronder vallen dus duidelijk advocaten, maar ook notarissen en zelfs accountants en bedrijfsrevisoren.

2) Personen die een dergelijke activiteit uitoefenen in het raam van het beheer van hun familiefpatrimonium. Een mede-eigenaar mag dus steeds de functie van syndicus uitoefenen in het gebouw waarin hij een appartement bezit, hetzij persoonlijk, hetzij via een patrimoniumvennootschap.

Die uitzonderingen zijn bepaald precies omdat die reeds gereguleerde beroepen vallen onder de controle en de deontologie van hun beroepsinstantie, en dus de nodige waarborgen kunnen bieden in verband met de ernst en de betrouwbaarheid die nodig zijn voor het beheer van een mede-eigendom, waaraan toch een niet te onderscheiden verantwoordelijkheid is verbonden.

Dit impliceert uiteraard, wat het beroep van advocaat betreft, het strikt gescheiden houden van het beroep van advocaat en het mandaat van syndicus, het houden van afzonderlijke rekeningen enz. Dit geldt overigens voor alle gerechtelijke en privé-mandaten.

Wat de Brugse balie betreft, werd in de zitting van de raad van orde van advocaten van 13 juni 1995 beslist dat de advocaat voldoet aan de voorwaarden vermeld in art. 4.2. van het K.B. van 6 september 1993 en dat er geen enkel beletsel is om dergelijk mandaat uit te oefenen.

Voegen wij daaraan toe dat het beheer van mede-eigendommen ook in andere landen, zoals Nederland, Duitsland, Denemarken, Italië, Spanje en Zwitserland, wordt uitgeoefend door advocaten. In Frankrijk wordt het door de balie van Lille als een toegelaten activiteit vermeld.

Henk De Loose
Fernand Moeykens
Advocaten

BOEKEN

J.H. VERWEIJ, *De bestuurlijke dwangsom*, Instituut voor Staats- en Bestuursrecht, Universiteit Utrecht, Tjeenk Willink, 1997, 342 p.

Dit boek is de handelseditie van het proefschrift waarop de auteur promoveerde tot doctor in de rechten aan de Universiteit Utrecht.

In Nederland heeft de dwangsom als handhavingsmiddel in het bestuursrecht vaste grond gekregen. Vooral op het gebied van het milieurecht is er een gevestigde dwangsompraktijk. Doelstelling van het proefschrift was een juridische analyse te maken van de dwangsom vanuit het perspectief van het spanningsveld tussen het rechtsbeschermings- en het handhavingsbelang. De bestuurlijke dwangsom wordt gedefinieerd als een door het bestuur opgelegde, voorwaardelijke plicht tot het betalen van een geldsom. De voorwaarde is het doorgaan met of het herhalen van een overtreding of het niet voldoen aan een wettelijke of bij beschikking opgelegde last na een tijdstip in de dwangsombeschikking bepaald.

De auteur schetst een historisch overzicht van de regeling van de dwangsom in Nederland. Een uniforme dwangsomregeling is thans voorzien in de Algemene Wet Bestuursrecht die in art. 5:32 de bevoegdheid tot het opleggen van een dwangsom koppelt aan de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang. Deze Algemene Wet Bestuursrecht voerde een terminologische nieuwigheid in met het begrip 'last onder dwangsom'. In tegenstelling tot het Belgische recht, moet het bestuur in het Nederlandse recht naast de modaliteiten van de dwangsom ook een bedrag opleggen waarboven geen

dwangsom meer wordt verbeurd. Andere dwangsomregelingen worden in het Nederlandse recht gevonden in de artt. 611a e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Nederlandse omzetting van de Eenvormige Beneluxwet, die de dwangsom in het privaatrecht invoerde. Op grond van de verordening 17/62 van 6 februari 1962, de zogenaamde kartelverordening, kan de Europese Commissie dwangsommen en geldboeten opleggen bij overtredingen van het Europese mededingingsrecht. Rechtsvergelijking leert ons dat in het Duitse recht uitdrukkelijk is bepaald dat de tenuitvoerlegging van het dwangmiddel moet worden gestaakt zodra het doel is bereikt, een bepaling die niet voorkomt in het Nederlandse en het Belgische recht.

De bestuurlijke dwangsom, als onderdeel van het bestuursrecht, vervult zowel een functie van instrument als van waarborg. Instrument om het beleid te doen naleven, en bijgevolg de noodzaak om in het algemeen belang in te grijpen in de (rechts)positie van de burgers. Tegelijkertijd ook is er het belang van de burger om tegen te verregaand ingrijpen te worden beschermd, het rechtsbeschermingsbelang. In een volgend hoofdstuk wordt dit spanningsveld tussen rechtsbeschermings- en handhavingsbelang uitgewerkt vanuit het gezichtspunt van de verdeling van de bevoegdheid tot het opleggen van een dwangsom. Het toekennen van deze bevoegdheid aan de rechter kan worden gemotiveerd vanuit het 'de eigen zak wordt gespekt'-bezwaar en vanuit de overweging dat het bestuur, rekening houdende met de praktische problemen bij een *bestuursdwangaan-schrijving*, al te snel zou grijpen naar het effectieve middel van de dwangsom. Voorstanders van de toekenning van de bevoegdheid aan het bestuur, waaronder de auteur, baseren zich hierbij op o.a. het niet-punitieve karakter van de dwangsom, de mogelijkheid tot rechterlijke toetsing *a posteriori*. Bovendien is het bestuur zelf verantwoordelijk voor zijn beleid en in het bijzonder voor de handhaving ervan. In tegenstelling tot de privaatrechtelijke dwangsom, komt de opbrengst van de dwangsom in het bestuursrecht toe aan de opleggende partij, de rechtspersoon van het bestuursorgaan dat de dwangsom heeft opgelegd. De dwangsom wordt gekarakteriseerd als voorwaardelijk, preventief, indirect, financieel én *reparaverend*. Deze laatste term betekent hier niet herstel van schade, maar gericht op een herstel in een rechtmatige toestand.

Vanuit de vaststelling dat de bevoegdheid tot het opleggen van een dwangsom toekomt aan het bestuur, rijst de vraag hoever de toepassing ervan reikt. In het Nederlandse bestuursrecht kan het bevoegde gezag in beginsel bij iedere overtreding van een wettelijke verplichting kiezen voor bestuursdwang of de last onder dwangsom, voor zover de aard van de overtreding zich voor de inzet van deze sancties leent. Hierin schuilt m.a.w. de voorwaarde van geschiktheid van de sanctie. Preventieve dwangsommen kunnen enkel worden opgelegd indien in de aard van de dreigende overtreding de noodzaak is gelegen om zuiver preventief op te treden en om bijgevolg een zwaarwegend handhavingsbelang voorrang te geven boven het rechtsbeschermingsbelang van de potentiële overtreder.

Ook in de inhoud van de dwangsombeschikking krijgt de afweging van het handhavings- en rechtsbeschermingsbelang vorm. Een duidelijke en nauwkeurige formulering van de last en het toestaan van een begunstigingstermijn dienen de rechtsbescherming van de overtreder. Bovendien bepaalt de Algemene Wet Bestuursrecht dat het bevoegde gezag telkens moet aangeven tot welk maximum bedrag een dwangsom kan worden verbeurd. Er is dus voorzien in een belangrijke waarborg tegen het onbeperkt oplopen van dwangsommen. De eis is dat constatering van de overtreding moet vaststaan op grond van een bijgevoegd proces-verbaal wordt beschouwd als een belangrijke aantasting van het handhavingsbelang.

Vervolgens worden de procedurele aspecten van de oplegging van een dwangsom belicht. In de regel dient de overtreder voorafgaand aan de oplegging van een dwangsom te worden gehoord. Dit vereiste geldt in het voordeel van het handhavingsbelang. In spoedeisende gevallen wordt dan ook afgezien van deze verplichting. Voor de bekendmaking is een aangestelde verzending met bericht van ontvangst voldoende. Ook een derdebelanghebbende kan een aanvraag indienen tot oplegging van een dwangsom. Vooraleer beroep kan worden ingesteld, dient bezwaar te worden gemaakt tegen de dwangsombeschikking. Het bezwaar heeft in het milieurecht een schorsende werking op de inwerkingtreding van de dwangsombeschikking. Aangezien het opleggen van sancties een ingrijpende bevoegdheid is, vormen de bezwaarmogelijkheid en de daaruit vol-

gende vertraagde inwerkingtreding in het milieurecht, een correctie op de bevoegdheidsverdeling ten voordele van het rechtsbeschermingsbelang.

Omdat er voor de invordering van de dwangsom in het bestuursrecht geen eigen regeling is voorzien, worden de privaatrechtelijke regelen toegepast. In navolging van het Nederlandse privaatrecht vindt de verbeurte van de dwangsom van rechtswege plaats indien de veroordeelde geen gevolg geeft aan een hoofdveroordeling die voor tenuitvoerlegging vatbaar is. Het vereiste van een voorafgaandelijke betekening uit art. 1385bis, derde lid, Ger.W. geldt hier niet. Volgens de behoefte aan rechtsbescherming gelden hier wel een aantal correcties. Bij onvoorziene omstandigheden kan het bestuur afzien van de (volledige) invordering van het verschuldigde bedrag. Toch kan de verbeurte van een dwangsom plaatshebben, ook al is dit het gevolg van een gebleken onmogelijkheid voor de overtreder om de last uit te voeren.

In het privaatrecht worden dwangsommen verbeurd vóór de faillietverklaring niet toegelaten in het passief van het faillissement. Deze regel wordt niet doorgetrokken naar de bestuurlijke dwangsom. De algemene Wet bestuursrecht bepaalt immers dat het openbaar lichaam dat vóór het faillissement verbeurde sommen en invorderingskosten wil verhalen op een failliete overtreder, een concurrente vordering heeft. Het handhavingsbelang krijgt hier voorrang boven het belang van andere schuldeisers, maar het bestuur heeft wel enkel een concurrente vordering.

In een laatste hoofdstuk geeft de auteur een overzicht van de voorheen behandelde materie en formuleert zij maar liefst 31 aanbevelingen ter aanpassing van de thans geldende regeling m.b.t. de bestuurlijke dwangsom. Met het oog op de ééntwintigste eeuw worden besloten dat in de opleggingsfase alle mogelijkheden voor het vinden van de balans tussen instrument (handhavingsbelang) en waarborg (rechtsbeschermingsbelang) reeds voorhanden zijn. T.a.v. de invorderingsfase moet er nog worden gezocht naar een eigen duidelijk normatief kader voor het bestuursrecht.

De auteur geeft in dit proefschrift een praktijkgericht en gedetailleerd overzicht van de verschillende aspecten van de bestuurlijke dwangsom. Telkens wordt bijzondere aandacht besteed aan de doelstelling van het onderzoek, nl. houdt de huidige regeling het juiste evenwicht tussen het belang om bestuurlijke beslissingen te handhaven en het belang om de burgers voldoende rechtsbescherming te geven?

Annick De Wilde

G.H. ADDINK, A.M. HOL en R. KNEGT, **Privatisering: effectiviteit en legitimiteit**, Zwolle, Tjeenk, Willink, 1998, 264 p.

Reeds in 1987 verscheen bij Tjeenk Willink een bundel over privatisering (H.J. de Ru (red.), *Privatisering in de praktijk. Juridische aspecten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 123 p.). Meer dan een decennium later verspreidt de uitgeverij opnieuw een boek over dit thema: een uitvloeisel van een aantal door de Onderzoeksschool Arbeid, Welzijn en Sociaal-Economisch Bestuur (AWSB) van de R.U. Utrecht georganiseerde onderzoeksactiviteiten. Terwijl in de eerste publicatie werd gefilosofeerd over de juridische stroomlijning van de privatiseringen, wordt in het gerecenseerde werk vooral nagedacht over datgene wat reeds werd gerealiseerd. Onder Paars I heeft de Nederlandse Staat immers enkele stapjes opzijgezet. Niets is veilig gebleken voor de privatiseringswoede van de vrijemarktjongs. Dit komt ook tot uiting in de teksten. Zo vindt men naast een aantal historische en rechtstheoretische beschouwingen, o.a. bijdragen over stichtingen en afvalverwijdering. Het meeste aandacht wordt evenwel besteed aan de privatisering in het sociaal recht. Dit onderwerp wordt langs verschillende invalshoeken benaderd: Europese collectieve arbeidsovereenkomsten, arbeidsomstandigheden, werknemerspensioenen en vooral het gewaarborgd loon in geval van ziekte- en arbeidsongeschiktheid. Sinds 1 maart 1996 is in Nederland de omstrede Wet uitbreiding loondoorbetalingsverplichting bij ziekte (Wulbz) van kracht. Deze wet verplicht werkgevers gedurende een jaar ten minste 70% van het loon aan hun zieke werknemers te betalen.

Het boek heeft wetenschappelijke merites. De behandelde onderwerpen liggen echter nogal ver van het bed van de modale Vlaamse jurist, zodat het werk niet bruikbaar is voor de rechtspraktijk.

Patrick Humblot

BOURGOIGNIE, Th., e.a., **«Tendensen in het bedrijfsrecht. Het bedrijf en zijn klant: een constructief partnership» – «Le droit des affaires en évolution. L'entreprise et son client: un partenariat constructif»**, Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen, Brussel, Bruylant, 1997, 286 p.

Onder het voorzitterschap van Mevrouw Jettie Van Caenegem organiseerde de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen op 23 oktober 1997 ondertussen reeds de achtste «Dag van de Bedrijfsjurist».

Naar aanleiding hiervan werd in de reeks «Tendensen in het Bedrijfsrecht» eveneens een achtste boekdeel gepubliceerd, dat de referaten bundelt van verschillende auteurs. Deze bijdragen werden dit keer alle gegroepeerd rond het thema: «Het bedrijf en zijn klant: een constructief partnership». Bedoeling hiervan was voornamelijk stil te staan bij enkele van de talrijke problemen die onvermijdelijk rijzen tussen het bedrijf en zijn al dan niet professionele klant in het raam van het streven naar een constructieve partnership-relatie.

In functie van deze problematiek werd het boek zelf onderverdeeld in verschillende onderdelen, gegroepeerd rond verschillende thematische vraagstellingen, waarin telkens zowel Nederlandstalige als Franstalige bijdragen werden opgenomen.

Een eerste onderdeel handelt over de vraag of we in het raam van het consumentenrecht nog kunnen spreken over bescherming dan wel van over-bescherming.

Hierin treffen we een reeds eerder in de *Journal des Tribunaux* gepubliceerde bijdrage aan van *Thierry Bourgoignie* die essentieel een beknopte samenvatting brengt van de belangrijkste voorstellen die de onderzoekscommissie voor de hervorming van het consumentenrecht formuleerde in haar eind 1995 gepubliceerde rapport, met het oog op de invoering van een algemene wet op de consumentenbescherming in België.

In de tweede bijdrage van dit eerste onderdeel heeft *Diane Struyven* het over de nationale en Europese institutionele dialoog tussen ondernemingen en consumenten als bindmiddel voor de legitieme evolutie van loutere consumentenbescherming naar de erkenning van de consument als volwaardige marktpartij.

In het tweede onderdeel wordt de vraag aan de orde gesteld of de labelling-praktijk wel kadert in de bescherming van de consument of eerder de exoneratie van aansprakelijkheid van de verkoper op het oog heeft.

Hierin werd de zeer gesmaakte bijdrage opgenomen van *Ann Carrette* inzake wettelijk gereguleerde labels en consumentenbescherming. Naast een beknopt overzicht van de verschillende soorten labels, wordt hierin vooral nagegaan in hoeverre de consument wordt beschermd tegen een verkeerd gebruik van wettelijk gereguleerde labels.

De tweede bijdrage in dit onderdeel betreft een uiteenzetting van *Philippe Pétters* en *Olivier Lemaire* met betrekking tot labelling- of etiketteringsbescherming gezien vanuit het auteursrecht, het tekeningen- en modellenrecht, het merkenrecht, het octrooierecht en ten slotte vanuit de optiek van de wet op de handelspraktijken.

Een derde onderdeel behandelt de vraag in welke mate de zogenaamde «basisdiensten» in de toekomst zullen uitgroeien tot een ontvankelijk begrip. In deze optiek treffen we een bijdrage aan van *Sabine Claeys* i.v.m. de basisverplichtingen van de elektriciteitsdistributeur en meer in het bijzonder in welke mate en krachtens welke rechtsbeginselen de gebruikers in België rechten hebben op de diensten verleend door de publiekrechtelijke elektriciteitsverdelers. *Luk Van Nieuwenhove* heeft het vervolgens over de financiële basisdienst voor de burger. Na de beknopte weergave van de conclusies van een empirische studie over de uitsluiting van bankservice van mensen met een bescheiden inkomen, wordt er o.m. aandacht besteed aan dienstverlening van De Post en eveneens aan het in de bijlage van het artikel opgenomen Charter inzake een basisbankdienst van de Belgische Vereniging van Banken.

In het laatste onderdeel wordt de fundamentele vraag gesteld of de contractuele vrijheid nog tot de realiteit behoort, dan wel een mythe is geworden.

Dennis Philippe heeft het hierin over de autonomie van en de controle op contractuele clausules in de relatie tussen professionelen. Hierbij analyseert hij groepsgewijze de rechtsgeldigheid van enkele clausules, zoals de straf- en exoneratiebepalingen, het beding van eigendomsvoorbehoud en het niet-concurrentiebeding. Zowel de

Belgische en internationale openbare orde, het principe van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten, het contractueel evenwicht tussen de partijen als de belangen van derden worden hierbij als toetssteen gehanteerd.

Jules Stuyck ten slotte rondt dit onderdeel af met beschouwingen over de realiteitswaarde van de contractvrijheid in de relatie tussen de onderneming en de door dwingende wetgeving overbeschermde consument. Daarbij wordt een kort overzicht gegeven van de steeds toenemende beperkingen van de contractvrijheid als gevolg van de Belgische handelspraktijken-, consumentenkrediet-, verzekerings- en reiscontractenwetgeving, alsmede van het internationaal privaatrecht.

Tot besluit kan worden gesteld dat de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen erin geslaagd is het thema van de *ondernemingconsument* relatie op een originele wijze aan bod te laten komen vanuit verschillende deelthema's die worden behandeld in weliswaar beknopte, maar zeer heldere bijdragen van gerenommeerde rechtspractici. Dat hierbij werd gekozen voor de behandeling van bepaalde aspecten eerder dan voor een exhaustievere aanpak van de weliswaar erg omvangrijke problematiek, kan dan ook bezwaarlijk afbreuk doen aan de kwaliteit van dit achtste deel in een reeks die zijn waarde reeds heeft bewezen.

Koen Troch

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

B.W.F. DEPOORTER, K. DE VULDER, G. SCHRANS en M. VERGOTTE (eds.), *Telecom & Internet - Recht in beweging*, Gent, Mys & Breesch, 412 p., 3.950 fr.

B. HESSEL en P. DE GRAAF (red.), *Over recht en bedrijfsethiek*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 266 p., 35 fl.

BURGERLIJK RECHT

J.M. VAN DUNNE, *«Acts of God», overmacht en onvoorziene omstandigheden in het bouwrecht*, Deventer, Kluwer, 202 p., 54 fl.

MERCATOR & NOORDSTAR S.A. (red.), *Règlement du dommage en Belgique*, Gent, Mys & Breesch, 52 p., 650 fr.

M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Hoofdstukken bouwrecht 13* (tweede herziene druk), Deventer, Tjeenk Willink, 92p., 45 fl.

M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Hoofdstukken bouwrecht 14* (tweede herziene druk), Deventer, Tjeenk Willink, 82 p., 53 fl.

M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Hoofdstukken bouwrecht 15* (tweede herziene druk), Deventer, Tjeenk Willink, 112 p., 59 fl.

STAATS- EN BESTUURSRECHT

A. LEBRUN, *Les prises d'eau - Régions wallonne et bruxelloise* (1re partie), Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 80 p., 1.050 fr.

E. BREWAEYS, *Sedenbouw in Brussel*, Gent, Mys & Breesch, 124 p., 2.250 fr.

F.C.M.A. MICHELS (red.), *Recht op het doel af*, Deventer, Tjeenk Willink, 288 p., 39 fl.

HANDELS- EN ECONOMISCH RECHT

M. COIPEL (red.), *Droit des sociétés commerciales*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 1016 p., 8.500 fr.

M. DAVAGLE, *Memento des A.S.B.L. - Edition 1998*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 490 p., 2.050 fr.

GERECHTELIJK RECHT

E. MONARD en D. DEGREEF, *Het eenzijdig verzoekschrift*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 384 p., 5.226 fr.

A.I.M. VAN MIERLO, *Rolrecht in Nederland*, Arnhem, Gouda Quint, 264 p., 59,50 fl.

W.E.H. ASSER, *Rechtspraakoverzicht - Bewijslastverdeling*, Arnhem, Gouda Quint, 148 p., 57,50 fl.

STRAFRECHT EN STRAFPROCESRECHT

A. DE NAUW, *Drugs* (A.P.R.reeks), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 118 p., 1.280 fr.

ARBEIDS- EN SOCIALEZEKERHEIDRECHT

M. FORGES, *La cession de rémunération et la délégation de sommes*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 136 p., 1.776 fr.

MEDEDELINGEN

Studienamiddagen: Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht

De vakgroep Sociaal Recht van de Universiteit Antwerpen (UIA) organiseert voor de tweede maal de cyclus «Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht» van 12 maart tot 28 mei 1999.

Programma:

- I. Eerste studienamiddag: vrijdag 12 maart 1999
 - Begrip «ongeval» en het bewijs ervan in de arbeidsongevallenwetgeving (Chris Persyn en Marc Vandeweerdt)
 - Administratieve commissies in de ziekteverzekering (Jan Ghysels)
- II. Tweede studienamiddag: vrijdag 26 maart 1999
 - Vermoedens in het socialezekerheidsrecht (Anne Van Regenmortel)
 - Beginselen van behoorlijk bestuur in de sociale zekerheid (uitgezonderd de motiveringsplicht) (Annemie Van Looveren)
- III. Derde studienamiddag: donderdag 22 april 1999
 - Informatisering en sociale zekerheid anno 2000: strategische opportuniteiten en juridische aspecten (Frank Robben)
 - Gedwongen huwelijk tussen het sociaal en het fiscaal statuut van de zelfstandigen (Guido Van Limberghen)
- IV. Vierde studienamiddag: vrijdag 7 mei 1999
 - Deeltijdse arbeid in de sociale zekerheid (Johan Put)
 - Vergelijkende analyse van de subrogatieregels in de diverse socialezekerheidssectoren (Bruno Lietaert)
- V. Vijfde afsluitende studiedag: vrijdag 28 mei 1999:
 - Thema: Toepassingsgebied RSZ-Wet
 - Huisarbeid en de sociale zekerheid (Aaike Verlinden)
 - Student en sociale zekerheid (Lieve Van Hoestenbergh)
 - Onderscheid tussen statutairen en contractanten in overheidsdienst (Ria Janvier)
 - Uitbreidingscategorieën in de RSZ-wetgeving (Bert De Clercq)
 - Vergelijkende analyse van de werknemersdoelgroepen van de diverse alternatieve werkgelegenheidsprojecten (Koen Magerman)
 - Grensarbeid (Yves Jorens en Sacha Geenen)
 - Gevolgen van een verkeerde kwalificatie (Willy van Eeckhoutte)

De studienamiddagen (telkens van 14 u. tot 17.30 u.) en de studiedag (van 9.30 u. tot 17 u.) hebben telkenmale plaats in de Aula Major van de UIA

Praktische informatie kan worden verkregen bij: Els Peeters of Josée Van Goethem, Universiteit Antwerpen, Vakgroep Sociaal Recht, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk. Tel.: 03/820.29.41. Fax: 03/820.29.29. E-mail: epeeters@uia.ua.ac.be of vgoethem@uia.ua.ac.be.

Studiedag: Omzetting van de EG-richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken

De V.Z.W. Belgische Vereniging voor de Bescherming van het Auteursrecht organiseert op 23 april 1999 een studiedag met als thema «De wet houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken».

Deze studiedag heeft plaats in SABAM, Meeting Room, tweede verdieping, Aarlenstraat 75-77 in 1040 Brussel.

Uiterste inschrijvingsdatum: 14 april 1999.

Inlichtingen en inschrijvingen: BVBA, Aarlenstraat 75-77 in 1040 Brussel. Tel.: 02/286.82.62. Fax: 02/231.18.00 (Sabine Dufrane). Email: legal@sabam.be.

NIEUW

WALTER PINTENS

INLEIDING TOT DE RECHTSVERGELIJKING

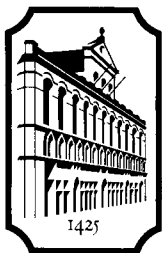
ISBN 90 6186 922 6 ; 1495 BEF ; Hardcover, 16 x 24 cm, XVII - 265p

Deze inleiding tot de rechtsvergelijking wil de lezer vertrouwd maken met de algemene beginselen van de rechtsvergelijkende methode en hem inleiden in de kennis van het buitenlands recht. In het eerste deel worden het voorwerp en de eigenheid, de raakpunten en het onderscheid met de verschillende rechtsdisciplines besproken, wordt de historische ontwikkeling geschetst, het nut van de rechtsvergelijking met haar mogelijkheden en grenzen besproken. Vervolgens wordt aandacht besteed aan het onderscheid tussen micro- en macrovergelijking, aan de vergelijkende methodes en aan de indeling in rechtsfamilies.

Het tweede deel brengt een overzicht van enkele belangrijke rechtsstelsels: het Franse, Duitse, Engelse, Amerikaanse, Japanse en islamitische recht. Elk rechtsstelsel wordt uiteengezet aan de hand van de belangrijkste historische ontwikkelingen, de beschrijving en evaluatie van de rechtsbronnen, de staatsstructuur, de gerechtelijke organisatie en de uitstraling van het rechtssysteem.

Deze inleiding heeft dus geenszins de bedoeling de lezer een exhaustieve kennis van het buitenlands recht bij te brengen. Het wil veel meer de lezer een kijk geven op de betekenis en op het nut maar ook op de gevaren van de rechtsvergelijking. Daarenboven wil ze de lezer niet alleen vertrouwd maken met de grote structuren, maar ook met de geest van de belangrijkste buitenlandse rechtsstelsels. Alhoewel bij de bestudering van de rechtsstelsels de privaatrechtelijke ontwikkelingen centraal staan, worden ook de staatsstructuren en de gerechtelijke organisatie beknopt besproken.

Walter Pintens is gewoon hoogleraar aan de faculteit Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Leuven, waar hij familiaal vermogensrecht, vergelijkend familierecht en rechtsvergelijking doceert. Hij is buitengewoon hoogleraar aan de Universität des Saarlandes te Saarbrücken met een leerbevoegdheid voor burgerlijk recht en rechtsvergelijking. Hij was gasthoogleraar aan de universiteiten van Berlijn en Freiburg.



Universitaire Pers Leuven

Dit boek is een uitgave van:

Universitaire Pers Leuven

Europahuis

Blijde-Inkomststraat 5

B-3000 Leuven (België)

Fax: +32(0)16 32 53 52

E-mail: universitaire.pers@upers.kuleuven.ac.be

<http://www.kuleuven.ac.be/upers>

Dit boek is ook verkrijgbaar via de boekhandel

INTERNATIONAAL CONGRES INZAKE MARITIEME- EN TRANSPORTVERZEKERINGEN VAN 16 TOT 19 NOVEMBER 1999

EERSTE AANKONDIGING! NOTEER IN UW AGENDA!

Het Europees Instituut voor Zee- en Vervoersrecht organiseert een belangrijk internationaal congres, met als thema de Maritieme Verzekeringen.

Het congres zal aandacht besteden aan cascoverzekeringen, goederenverzekeringen en P & I verzekeringen. Vanuit een brede rechtsvergelijkende basis zal aandacht worden besteed aan theorie en praktijk van de maritieme verzekeringen. Verschillende systemen zullen vergeleken worden, zoals het maritiem verzekeringsrecht van de Scandinavische landen, de landen van het Common Law en de continentale regelgeving inzake maritieme verzekering.

Ook zal aandacht worden besteed aan de Antwerpse maritieme polis van 1859 en aan de toekomstige Belgische transportverzekeringwet. Verder wordt de Europese regelgeving i.v.m. maritieme verzekeringen onderzocht.

Actuele onderwerpen zoals de ISM-CODE en de verantwoordelijkheid van "Classificatiemaatschappijen" worden ook behandeld.

Een impressionnante reeks van buitenlandse en Belgische professoren zullen dit congres wetenschappelijk ondersteunen, zo o.m.

Prof. Alcantara, Prof. Antapassis, Prof. Yvonne Baatz, Prof. Jacob Bull, Prof. Force, Mr. Patrick Griggs/Dr. Remé, Prof. John Hare, Prof. Thomas Rhidian, Prof. Richard Shaw, Prof. Hilton Staniland, Prof. Sturley, Dr. Jan Ter Meer, Prof. William Tetley, Prof. Van Huizen, Prof. Vialard, Prof. Wilhelmsen, Prof. Kris Bernauw, Prof. Herman Cousy, Prof. Ralph De Wit, Prof. Christian Dieryck, Prof. Benoit Goemans, Prof. Marc A. Huybrechts, Prof. Bernard Insel, Mr. Bob Mathieu, Prof. Jean-Marie Rutsaert, Prof. E. Van Hooydonck.

Het Comité Maritime International heeft een speciale werkgroep opgericht i.v.m. maritieme verzekeringen, het beste bewijs van de actualiteit van dit thema.

Verdere informatie kan worden bekomen bij het Europees Instituut voor Zee- en Vervoerrecht:

Prof. Marc A. Huybrechts

Voorzitter Europees Instituut Zee- en Vervoerrecht

P/a Amerikalei 73

2000 ANTWERPEN

tel.: 03/244.15.60

fax: 03/238.41.40

e-mail: hec.law@ping.be

yubelex@pandora.be