

HET RECHT UIT DE REGEL EN HET RECHT UIT HET HART: EEN KRONIEK OVER RECHTSZEKERHEID EN MENSELIJKHEID IN DE ARBEIDSGERECHTEN

*Rede uitgesproken door advocaat-generaal P. VAN DEN BON
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Antwerpen
op 1 september 1995*

De uitdrukking «recht uit het hart» werd door W. Van Gerven in overweging genomen als titel voor zijn boek: «Met recht en rede». ¹

Hij koos uiteindelijk een andere titel voor zijn werk zodat zijn woorden een nieuw leven kunnen leiden als onderdeel van de titel van deze rede die misschien kan begrepen worden als een metafoor voor het dagelijkse intense denkwerk van de magistraat.

De term «rede» zoals die voorkomt in artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek komt goed van pas als omschrijving van deze uiteenzetting die precies zal handelen over de rede in de betekenis van redelijkheid en billijkheid en de vaak meedogenloze confrontatie met de rechtszekerheid. En is de rede in één van haar andere betekenissen, namelijk als (hoogste) trap van het begripsvermogen en vermogen om de samenhang der dingen te kennen, niet één van de belangrijke drijfveren van de magistraat bij het uitvoeren van zijn taak? ²

Een bezinning over rechtszekerheid en billijkheid is in een tijdperk dat beheerst wordt door een negatieve beeldvorming over het gerecht, geen eenvoudige opgave, zelfs al kan men niet onderuit de vaststelling dat de kritiek zich vaak toespitst op het falen in bepaalde dossiers wat in belangrijke ma-

te een gevolg is van een gebrek aan middelen en infrastructuur. ³

In een bescheiden poging om het spanningsveld tussen rechtszekerheid en billijkheid actueel te benaderen, zal deze uiteenzetting gaan over een wetgever die in zijn gedrevenheid om alles te reglementeren soms wat onzorgvuldig is geweest, en over de gevolgen hiervan voor de rechter wanneer hij een beslissing moet nemen waarbij zowel zijn hoofd als zijn hart is betrokken.

Tegen het brede spectrum van het uitgangspunt van deze uiteenzetting worden hiernavolgende rubrieken besproken:

- 1) het syndroom van overregularisering en de gesystematiseerde onzekerheid;
- 2) de programmawetten;
- 3) de circulaires;
- 4) de onoverkomelijke rechtsdwaling;
- 5) de oversanctionering als gevolg van de overregulering;
- 6) de rechtsvinding;
- 7) de rechtsvorming;
- 8) de algemene rechtsbeginselen en aanverwante rechtsverschijnselen;
- 9) de marginale toetsing;
- 10) de sociale grondrechten;
- 11) het Arbitragehof.

*Het syndroom van overregularisering
en de gesystematiseerde onzekerheid*

De toevloed van wetgeving heeft er voor gezorgd dat het adagium «nemo censetur ignorare legem» ⁴ geëvolueerd is naar een fictief beginsel. De structuurloze overproductie van

¹ VAN GERVEN, W., *Met recht en rede*, Tielt, Lannoo, 1987, 11.

² DUMON, F., «De rechterlijke macht, onbekend en miskend», openingsrede voor het Hof van Cassatie op 1 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 3 e.v.; GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., «Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijke ambt», openingsrede voor het Hof van Cassatie op 3 september 1973, *Arr. Cass.*, 1973-74, 7; KRINGS, E., «Plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht», openingsrede voor het Hof van Cassatie op 1 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 3; -, «Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», openingsrede voor het Hof van Cassatie op 1 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 3 e.v.: «Omdat de fundamentele rechten, w.o. de rechten van de mens, een voortdurende bescherming van de persoon tegen het gezag vereisen en omdat die bescherming moet uitgaan van een volstrekt onafhankelijk en onpartijdig orgaan. Dit is uiteraard de taak van de rechters, die ervoor moeten zorgen dat de fundamentele rechten zowel door de wetgever en de regering als in hun eigen midden worden geëerbiedigd. Die fundamentele rechten zijn immers rechten die aan het gezag zijn tegengesteld, en die juist daarom een zeer bijzondere bescherming vragen»; STORME, M., «De rechterlijke macht, nog langer onafhankelijk?» in *Liber Amicorum Robert SENELLE*, Die Keure, Brugge, 1986, 304: «De rechter is de enige overheidspersoon die zelf het werk moet doen dat tot de oordeelsvorming zal leiden: hij leidt persoonlijk de zitting, beluistert zelf de pleidooien, ontleeft zelf het dossier, onderzoekt de feiten, vindt het toepasselijke recht en schrijft zelf het vonnis.»

³ TRAEST, Ph., «Rechts(on)zekerheid in materiële en formele strafrecht», *R.W.*, 1993-94, 1190.

Zie ook: DELVA, J., «De paradox van Agusta, uppercut of checkup voor onze rechtsstaat?», *Vlaams jurist vandaag*, 1994, nr. 1, 4;

DE SMET, B., «Ook de wetgever verantwoordelijk voor crisis strafprocesrecht», *De Standaard*, 9 juli 1993, 11: «Een vrijspraak wegens procedurefouten heeft een bittere nasmaak voor de rechtvaardigheid van de rechtsbedeling, maar het zou te eenvoudig zijn alleen maar een beschuldigende vinger op te steken naar de rechterlijke macht. Een blik op de droevige geschiedenis van de hervormingspogingen van het strafprocesrecht leert dat het vertrouwen in het strafrechtssysteem een zaak van algemeen belang is die door alle autoriteiten moet worden behartigd. Ook de wetgever moet zijn verantwoordelijkheid durven opnemen door België een nieuw Wetboek van Strafvordering te geven dat de uitdaging van de 21ste eeuw kan trotseren.»; VAN OUDENHOVE, A., «Burgerzin en gerecht», *Vlaams jurist vandaag*, 1994, nr. 2, 4.

⁴ Iedereen wordt geacht de wet te kennen.

wetgeving die zich in alle sectoren van het recht manifesteert komt ondermeer sterk tot uiting in de sociale wetgeving die niet zelden gekenmerkt wordt door een wildgroei van ingewikkelde, technische regelgeving. De overwoekering van de interne rechtsorde door internationale rechtsregels die het juridisch arbeidsterrein hebben verruimd, hebben de taak van de rechter zeker niet vereenvoudigd. Op het eind van de jaren zeventig werden vanuit academische middelen de eerste vuurpijlen afgeschoten om te waarschuwen voor de legislatieve zondvloed en de chaos waarin het sociale recht was beland.⁵

De opvatting van Bentham – the greatest happiness of the greatest number is the foundation of morals and legislation – gaat niet meer op.⁶

Meer dan ooit liggen er in de sociale sector budgettaire motieven aan de basis van nieuwe maatregelen zonder dat er een dieper tastende bezinning aan voorafgegaan is.

In het begin van de vorige eeuw was het codificatiegebeuren een reactie op de willekeur van de rechter. Het lijkt er op dat er de laatste decennia een omgekeerde beweging is op gang gekomen en dat de rechter de rechtsonderhorigen moet beschermen tegen de overlast aan reglementeringen. Het tijdperk waarbij de macht van de wetgever menswaardig en getint was door een uitzonderlijk vermogen tot dienstverlening is soms zoek: de mens lijkt niet altijd de maatstaf voor alle wetgevend handelen.

In een aantal losse beschouwingen over de regelgevende functie naar aanleiding van de recente vloedgolf van wetten besluit H. Cousy terecht dat er redenen te over zijn voor een breder en diepgaander onderzoek en reflexie over de legislatieve functie in onze moderne staat.⁷

De programmawetten⁸

Jaarlijks wordt het Belgisch Staatsblad, dat een hallucinant monument aan het worden is, geteisterd door de zogenaamde programmawetten waarin tal van wijzigingen worden aangebracht aan bestaande wetten die diverse domeinen van het recht bestrijken.

Zo bevat de programmawet van 22 december 1989⁹ meer dan 200 wijzigingen aan diverse wetten en besluiten over de meest uiteenlopende onderwerpen. Het gaat hier om een «pêle-mêle» van wijzigingen die hoofdzakelijk sociale en fiscale bepalingen bevatten en die soms eerder ingegeven zijn door begrotingsdrift dan door sociale bekommernis. Dit heeft voor gevolg dat men soms tevergeefs zoekt naar het sociale in de sociale zekerheid. Dit soort wetten geeft het gevoel dat de wetgever te veel bezig is met het technisch gebeuren van wetten maken, met het risico dat het objectief verband met de realiteit waarop deze wetgeving slaat uit het oog wordt verloren.

De behoefte aan meer duidelijkheid in de wetgeving en de aanpassing ervan aan de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden lag aan de basis van het door de heer J. Vande Lanotte, Minister van Binnenlandse Zaken, ingediende niet onverdienstelijke wetsvoorstel tot inrichting van een driejaarlijkse wetsevaluatie.

In artikel 1 van dit wetsvoorstel wordt het doel van deze periodieke evaluatie omschreven als een schoonmaakactie die tot doel heeft juridische normen die geheel of gedeeltelijk achterhaald zijn of die ernstige moeilijkheden opleveren bij de uitvoering, de interpretatie of de toepassing ervan op een efficiënte wijze aan te passen.¹⁰

De functie van de Raad van State als geïnstitutionaliseerd adviesorgaan van de wetgever mag niet aan de aandacht ontsnappen. Reeds in 1946 bij de oprichting van de Raad van State kwam de behoefte om het hoofd te bieden aan een kwaliteitsvermindering van wetten, als rechtstreeks gevolg van overregulering sterk tot uiting.¹¹

En alhoewel de raadpleging van de Raad van State in bepaalde gevallen verplicht is, zijn de adviezen niet bindend. Vanzelfsprekend gaat er een niet te onderschatten moreel gezag uit van deze adviezen. Dit is belangrijk in een tijdperk

⁵ SIMOENS, D., «De bescherming van de verdwaalde burger in de doolhof van de sociale zekerheid», *T.S.R.*, 1988, 329 e.v.; VIAENE, J., «Rechtsvinding in het sociale recht», *J.T.T.*, 1978, 249 e.v.

⁶ De macht van het protectionisme. Zie: RIMANQUE, K., *Juridische vormgeving aan de sociale actie*, Preadvies van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, 1974, 4; VAN GERVEN, W., o.c. (1), 159 e.v.

⁷ COUSY, H., toespraak te Leuven op 4 september 1991 ter gelegenheid van de voorstelling van de nieuwe reeks *Rechtspersonen- en vennootschapsrecht* en van het in die reeks verschenen boek *De nieuwe bestuurswetgeving, commentaar bij de wet van 4 december 1990 betreffende de financiële markten en de financiële verrichtingen*, Leuven, Biblo, 1991, 490.

⁸ *Parl. St.*, Kamer, 1990-91, nr. 1641/1 (Adv. R.v.St.): «In de mozaïekwetten is er geen sprake meer van een harmonische aaneenschakeling van complementaire bepalingen die normaal voor de samenhang van de wetgeving zorgt; door bepalingen die niet hetzelfde belang hebben naast elkaar te plaatsen, en door bijvoorbeeld over te stappen van louter redactionele bepalingen naar materiële bepalingen, wordt eveneens afgeweken van de normale manier van wetgeven; tenslotte hebben de programmawetten, wat vele bepalingen ervan betreft, niet de duurzaamheid die kenmerkend zou moeten zijn voor de wet. Dit is één van de gevolgen van deze wetgevingstechniek.»

Zie ook: *Parl. St.*, Kamer, 1992-93, nr. 717/1 (Adv. R.v.St.).

POLAK, J.M., «De wetgeving van het Departement van Justitie», *Nederlands Juristenblad*, 1995, 7 e.v.: deregulering als deel uitmakende van het bredere streven naar verbetering van de wetgevingskwaliteit.

⁹ *B.S.*, 30 december 1989.

¹⁰ *Parl. St.*, Kamer, B.Z., 1991-92, nr. 439/1.

¹¹ COREMANS, H. en VAN DAMME, M., «De afdeling wetgeving van de Raad van State», *T.B.P.*, 1987, 344.

waarin de wetgevende tussenkomsten met de dag toenemen en de kwaliteit ervan daalt.¹²

Zo stelde de afdeling wetgeving van de Raad van State dat de onvoorspelbaarheid van herhaalde wijzigingen aan de fiscale wetgeving de rechtszekerheid in het gedrang brengt. Het administratief rechtscollege merkt verder op dat de terugkeer naar enige wetgevende bestendigheid voor een verbetering van de kwaliteit van de teksten een voordeel zou betekenen voor de belastingplichtigen.¹³

Het is dan ook betreurenswaardig vast te stellen dat de wetgever soms te weinig rekening houdt met de «raad» van de «Raad».

De constitutionele erkenning van de Raad van State liep niet van een leien dakje, maar ze kwam er in het kader van de federale staatshervorming.

Bij de grondwetwijziging van 18 juni 1993 werd artikel 160 van de Grondwet¹⁴ ingevoerd waarin ondermeer staat dat de Raad van State advies geeft in de gevallen door de wet bepaald.¹⁵

Het is te hopen dat de grondwettelijke erkenning van de Raad van State de impact van het morele gezag van de adviezen van de afdeling wetgeving op de wetgever zal doen toenemen wat een gunstige invloed kan hebben op de kwaliteit van de wetteksten.

Dat de adviezen van de Raad van State dienstbaar kunnen zijn bij de rechtsvinding blijkt ondermeer uit een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen inzake verjaring in de werkloosheid.¹⁶

De circulaires

De gelaagde structuur die eigen is aan de sociale zekerheidswetgeving manifesteert zich in tal van variaties: niet alleen zijn er de reeds besproken programmawetten en de opeenstapeling van reglementaire en organieke uitvoeringsbesluiten die hallucinante proporties aannemen, maar bovendien zijn er de beleidsregels die gestalte krijgen in de vorm van een circulaire of een ministerieel rondschrijven.

Deze pseudo-wetgeving is niet zelden een uiting van de taillisme en bureaucratische regelstelling. In zijn verslag voor de Raad van State stelt P. Lemmens, adjunct-auditeur bij voornoemd rechtsorgaan, dat een omzendbrief waarbij de minister voor zichzelf richtlijnen vaststelt, niet bindend is, noch voor de minister noch voor de aan zijn gezag onderworpen ambtenaren.¹⁷

De Raad van State oordeelde in deze zaak dat de minister geen verordenende bevoegdheid bezit en dat het niet zijn bedoeling was om regelend op te treden.¹⁸

In verband met de omzendbrief zijn er ook een aantal opmerkelijke cassatiearresten waarbij werd gesteld dat de schending van een ministeriële omzendbrief geen aanleiding kan geven tot cassatie daar het geen wetten zijn in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek.¹⁹

In een zaak van ziekte- en invaliditeitsverzekering besliste het Hof van Cassatie dat de omzendbrieven van een minister aan de diensten van zijn departement met het oog op de uitvoering van een wet of een koninklijk besluit niet de verbindende kracht van wet hadden.²⁰

In enkele zaken betreffende langdurige werkloosheid oordeelde het Arbeidshof te Antwerpen dat vermits door de werkzoekende niet was aangetoond dat de ministeriële omzendbrief, waarvan hij gewag maakte, gesteund was op juridische gronden of voorgaande parlementaire besprekingen, deze niet van aard kon zijn om enige bijsturing te geven aan een duidelijke en niet voor interpretatie vatbare tekst.²¹

In een andere zaak voor het Arbeidshof te Antwerpen steunde een werkloze zich op een amnestiemaatregel, uitgevaardigd door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid, om een administratieve beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, die gesteund was op een onjuiste aangifte van de gezinstoestand, ongedaan te zien maken.

Het Hof heeft zich terecht vooraf de vraag gesteld of het wel wettelijk gehouden was om de amnestiemaatregel toe te passen. Het Hof beantwoordde deze vraag negatief omdat er in casu geen sprake kon zijn van amnestie in de wettelijke betekenis van het woord. Amnestie situeert zich in de sfeer van het strafrecht en is steeds een beslissing van de wetgevende macht waardoor strafbare feiten het kenmerk van misdrijf verliezen.

Het Hof stelde dat een omzendbrief van een minister aan de diensten van zijn departement, met het oog op de uitvoering van een wet of een koninklijk besluit, niet de verbindende kracht van een wet heeft, a fortiori vermits in de hangende zaak moest vastgesteld worden dat de omzendbrief van de toenmalige Minister van Tewerkstelling en Arbeid leidde tot een tijdelijke niet-toepassing van een gedeelte van de werkloosheidsreglementering die van openbare orde is.

Vanzelfsprekend kon er op basis van deze circulaire, die geen enkele bindende kracht van wet had ten aanzien van de administratie, geen (*marginale*) controle meer gebeuren op de wet- en rechtmatigheid van de beslissing.²²

Interessant is het cassatiearrest van 23 mei 1977 waarbij het Hof stelde dat, alhoewel de administratieve tolerantie die volgt uit de in het middel aangeduide circulaire als dusdanig geen rechtsgevolgen heeft, zij nochtans bij de rechtzoekenden een onoverkomelijke dwaling kon doen ontstaan

¹² BAETEMAN, G., «De werking van de Raad van State», *R.W.*, 1993-94, 477.

¹³ *Parl. St.*, Kamer, 1992-93, nr. 717/1 (Adv. R.v.St.).

¹⁴ Art. 107*quinquies* van de oude tekst.

¹⁵ COPPENS, A., «De Raad van State en de administratieve rechtscolleges in de Grondwet», *R.W.*, 1993-94, 907.

¹⁶ Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 4e kamer, 10 januari 1992, onuitg., *A.R.*, nr. 570/90.

¹⁷ LEMMENS, P., Verslag voor de Raad van State, 12 juni 1986 (Koninklijke Federatie der zelfstandige landmeters-experts), *R.W.*, 1986-87, 657 e.v.

¹⁸ R.v.St., 12 juni 1987, *R.W.*, 1986-87, 654.

¹⁹ Cass., 15 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977 *Arr. Com.*, 1977, 436; Cass., 25 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 977; Cass., 17 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 559; Cass., 5 november 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 216.

²⁰ Cass., 8 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 786.

²¹ Arbh. Antwerpen, 4e kamer, 17 mei 1993, onuitg., *A.R.*, nr. 1205/92; Arbh. Antwerpen, 4e kamer, 18 oktober 1993, onuitg., *A.R.* nr. 217/93; Arbh. Antwerpen, 4e kamer, 25 maart 1994, onuitg., *A.R.*, nr. 8/94.

²² Cass., 8 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 786 e.v.; Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 13 september 1994, onuitg., *A.R.*, 551/91.

nopens de mogelijkheid tot vervolging door de administratie.²³

Het beginsel van rechtszekerheid komt ook impliciet aan bod in een arrest van de Raad van State waarin wordt gesteld dat een ministeriële omzendbrief waarin een zodanig radicale interpretatie wordt gegeven van een bestaande regel dat het ernaar uitziet dat de regel zelf wordt gewijzigd, een voor vernietiging van de Raad van State vatbare rechtshandeling is.²⁴

Dat omzendbrieven vaak een belangrijke rol spelen bij de interpretatie van de wet blijkt ondermeer uit de circulaires die de Minister van Sociale (*maatschappelijke*) Integratie, van Volksgezondheid en van Leefmilieu liet worden aan de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn in verband met de maatschappelijke hulpverlening aan kandidaat-vluchtelingen.

Artikel 57, § 2, 1° van de wet van 8 juli 1976 stelt dat het centrum slechts de strikt noodzakelijke dienstverlening om het verlaten van het grondgebied mogelijk te maken verstrekt ... *aan wie een definitief bevel is betekend om het grondgebied te verlaten*. De Raad van State had uitdrukkelijk geadviseerd dat het begrip «definitief bevel» nader diende te worden omschreven.

Meerdere omzendbrieven geven een antwoord op de vraag wat er moet verstaan worden onder «definitief bevel». In de rechtspraak werd aanvaard dat een bevel niet definitief was wanneer een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State mogelijk was.²⁵

In een laatste circulaire van 1 februari 1995 die een reactie was op de gevestigde rechtspraak, stelde de minister dat artikel 57, § 2 van de organieke wet moet verstaan worden in de zin dat de sociale hulpverlening enkel opnieuw kan worden toegekend in geval dat er een beslissing tot opschorting of annulering van het bevel het land te verlaten wordt uitgesproken door de administratieve sectie van de Raad van State.

Daar waar de beroepen tot nietigverklaring bij de Raad van State geen opschortend karakter konden hebben gelet op de bepalingen van artikel 69bis, tweede lid en artikel 70, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, was het bevel om het grondgebied te verlaten sowieso definitief.

Dit lijkt niet meer zo na het arrest nr. 61/94 van 14 juli 1994 van het Arbitragehof waarbij het tweede lid van artikel 70 en artikel 69 van de wet van 15 december 1980 werden vernietigd zodat opschorting of annulering van maatregelen in verband met de bewegingsvrijheid van de vreemdeling nu wel mogelijk wordt.²⁶

Tot slot nog een woordje over de circulaires die uitgaan van de procureurs-generaal. Hun interne, soms vertrouwelijke karakter maakt dat ze doorgaans enkel bekend zijn bij de bestemmingen. Hoewel deze circulaires inhoudelijk

niet bindend zijn kan men er niet langs dat hun impact ondermeer op het strafrechtelijk beleid, inzonderheid wat betreft de organisatie en de coördinatie van de vervolging, zeer belangrijk is binnen een bepaald ressort, of ook daarbuiten wanneer er overleg is geweest tussen de vijf procureurs-generaal.

Vanuit eigen rangen gaan er stemmen op om de publicatie van sommige circulaires in de toekomst in overweging te nemen in het belang van de rechtsonderhorigen. Het is de zoveelste uiting van de behoefte naar meer openheid in het beleid.²⁷

Enigszins verwant met het thema van de omzendbrieven zijn de algemene reglementen die door een bestuur worden opgesteld en bekendgemaakt aan het publiek.

Het Arbeidshof te Antwerpen beslist in een recent arrest dat het een werkwijze van goed en zorgvuldig bestuur is wanneer het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn dergelijke reglementen opmaakt en publiceert, onder meer met het oog op de gelijke behandeling van personen die zich in gelijkaardige situaties bevinden zonder dat evenwel de rechten van de gerechtigden hierdoor kunnen beperkt worden, en zonder dat de arbeidsgerechten hierdoor zouden gebonden zijn. Het Arbeidshof is van oordeel dat de burger zich tegenover het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn op deze reglementen kan beroepen, en dat het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn tegenover de burger verplicht is zijn eigen reglementen te respecteren.²⁸

De ontwaarding van het parlement

De «ongelukkige» totstandkoming van de programma-wetten en het verschijnsel van de pseudo-wetgeving doet meteen de vraag rijzen naar de plaats van het parlement in onze democratie. Het verlenen aan de regering van bijzondere volmachten in periodes van crisis die een snel en efficiënt optreden moeten rechtvaardigen, wat onmogelijk is via de gangbare parlementaire procedure, staat haaks op het beginsel van de scheiding der machten waarmede beoogd wordt een evenwichtige democratie in stand te houden door een verdeling van de macht met de mogelijkheid van wederzijdse controle.²⁹

De beroemde slagzin van de Britten over hun parlement: «Parliament can do anything, except make a man into a woman and a woman into a man!» doet het niet (meer) als we het over ons eigen parlement hebben.

Toch vormt de scheiding der machten nog steeds één van de fundamentele peilers van onze Grondwet.³⁰

²⁷ BAUWENS, N., «Het beleid van het openbaar ministerie», *R.W.*, 1994-95, 587 e.v.

²⁸ Arbh. Antwerpen, 4e kamer, 7 december 1994, onuitg., *A.R.*, 559/94.

²⁹ COREMAN, H., «Losse beschouwingen bij het verschijnsel van de bijzondere machtenwetten», in *Liber Amicorum Robert SENELLE*, Brugge, Die Keure, 1986, 227 e.v.; VAN IMPE, H., «Het Belgisch parlement, anno 1986», in *Liber Amicorum Robert SENELLE*, Brugge, Die Keure, 1986, 213 e.v.

³⁰ DELVA, J., «Kanttekeningen bij de identiteitscrisis van de democratische rechtsstaat. Vox populi clamans ant tacens in deserto», in *Liber Amicorum P. DE VROEDE*, I, Kluwer België, 1994, 434 e.v., waarin hij het in een doorlichting van onze verziekte rechtsstaat o.m.

²³ Cass., 27 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977-78, 973. Onoverkomelijke rechtsdwaling: zie p. 16.

²⁴ R.v.St., 31 augustus 1993, *Arr. R.v.St.*, 1993, nr. 43.884.

²⁵ Arbh. Antwerpen, 23 november 1994, onuitg., *A.R.*, nr. 486/94; Arbh. Luik, 24 juni 1994, onuitg., *A.R.*, nr. 21.718/94; Arbh. Gent, 15 december 1994, onuitg., *A.R.*, nr. 577/94.

²⁶ Arbitragehof, 14 juli 1994, *B.S.*, 9 augustus 1994, 20163.

Een concentratie van macht bij de regering kan wellicht vanuit politieke overwegingen zijn diensten bewijzen, maar de jaarlijks terugkerende herstelwetten, wetten houdende sociale bepalingen of programmawetten getuigen niet altijd van degelijk wetgevend werk.³¹

Er wordt trouwens steeds meer kritiek geuit op de uitholling van de parlementaire bevoegdheden en op de inflatie van de wetgeving die hiermede gepaard gaat.³²

Men stelt terecht vast dat, de vertaling van de waarden die in een parlementaire democratie, leven naar de rechtsregels toe soms wat mank loopt.³³

Toch lijkt het verschijnsel van overlast aan wetten geen nieuwe plaag.

In een ver verleden maakte Leon Battista Alberti (Florence 1404 – 1472) reeds zijn beklag als volgt:

*«Niet meer dan 10 geboden, door Mozes afgekondigd, hielden het Joodse volk honderden jaren in godsvrees, in oefeningen der deugdzaamheid, rechtvaardigheid en vaderlandsliefde. De Romeinen hadden om de republiek uit te bouwen en het gehele rijk te beschermen, genoeg aan 12 uiterst korte tafels. We hebben 60 planken vol met wetten, en elke dag produceren we nieuwe verordeningen.»*³⁴

Waar het sociaal recht het schoolvoorbeeld is geworden van de overvloed van de normering, zet deze trend zich onverminderd door en worden domeinen die tot nu toe als «ajuridisch» werden beschouwd thans ook geleidelijk ingepalmd door het recht, volledig autonoom of als afsplitsing van een bestaande juridische discipline. Denk maar aan de evolutie van het sportrecht.³⁵

Vanzelfsprekend heeft de omvang van de wetgeving en de toenemende complexiteit en techniciteit ervan ook haar ne-

heeft over de tanende soevereiniteit van de wetgever en de delegatie binnen de trias politica; KRINGS, E., «Enkele beschouwingen betreffende de rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», *R.W.*, 1989-90, 168; MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 22.

³¹ MEERSCHAERT, G., «Administratief knoeiwerk», *T.R.D.*, 1994, 461; VAN GERVEN, W., o.c. (1), 99 e.v..

³² ADAMS, M., «Wetgeving en beleid: pleidooi voor een heroverweging van de rol van het parlement in het wetgevingsproces en een systeem van wetsevaluatie», *R.W.*, 1992-93, 1041 e.v.

³³ LANGEMEYER G.E., «Recht en rechtsbeschouwing in de tweede helft van de twintigste eeuw», in *Vooruitzichten van de rechtswetenschap*, POLAK, J.M. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1964, 1-27; VAN GERVEN, W., o.c. (1), 108 e.v.: in cursief «Regelmatig hoort men de klacht – niet ten onrechte – dat het parlement belangrijke wetsontwerpen in de traditionele domeinen van het recht onbesproken laat liggen. Door aldus de klemtoon in zijn activiteiten te verleggen, komt het parlement nog meer terecht in het vaarwater van de politieke partijen en sociale partners en bevordert het zijn eigen onmacht. Des te meer omdat beleidsmatig handelen in domeinen die soms fel afhankelijk zijn van voortdurend wisselende omstandigheden, snelheid en flexibiliteit vergt die niet gemakkelijk te verzoenen zijn met de langzaam verloopende parlementaire procedure. Zodoende verlegt het parlement zijn belangstellingssfeer precies naar die domeinen waarin het weinig slagvaardig kan zijn en waarin de uitvoerende macht ingevolge de aard van de materie noodzakelijkerwijze het eerste en vaak het laatste woord spreekt»

³⁴ ALBERTI, L.B., «Rationeel recht, een rechtsfilosofisch en rechtstheoretisch essay over wetgevingstheorie», aangehaald door WINTGENS, L.J., *T.P.R.*, 1992, 719.

³⁵ DURIEU, J.-L., e.a., «Sport, het recht buiten spel», *Arbbl.*, 1994, nr. 14.

gatieve implicaties ten aanzien van de toegankelijkheid ervan. Theoretisch zou de lectuur van het Belgisch Staatsblad ons moeten toelaten om steeds op de hoogte te zijn van de juiste wettekst die gangbaar is op dat moment. Afgezien van het feit dat het lezen van het Belgisch staatsblad weinig literair genoegens verschaft, zal niemand ontkennen dat het onbegonnen werk is om ten allen tijde en in alle omstandigheden bij te blijven.³⁶

Een terugkeer van het parlement naar zijn oorspronkelijke meer dynamische verschijningsvorm zou ongetwijfeld nieuwe perspectieven bieden op een kwalitatief betere wetgeving.

De onoverkomelijke rechtsdwaling

Een mogelijk gevolg van de overregulering is de dwaling over het recht. Een uitgebreide uiteenzetting over deze rechtsfiguur zou veel te ver leiden, maar de opmars van het bijzonder strafrecht, inzonderheid het sociaal strafrecht en de onduidelijkheid, onnauwkeurigheid, complexiteit en techniciteit ervan, verhogen het risico op rechtsdwaling aanzienlijk.

Het Hof van Cassatie heeft de rechtsdwaling als schuldsluitingsgrond voor het eerst erkend na de Tweede Wereldoorlog toen het bijzonder strafrecht sterk begon te evolueren.³⁷ In het strafrecht zal de onoverwinnelijke dwaling leiden tot schuldsluiting wanneer blijkt dat de auteur van het misdrijf gehandeld heeft als een redelijk en voorzichtig persoon (*bonus pater familias*).³⁸

De rechtsgrond voor rechtsdwaling is terug te vinden in artikel 71 van het Strafwetboek. Waar de rechtvaardigingsgronden en verschoningsgronden bij gebrek aan andersluidende bepalingen eveneens van toepassing zijn op misdrijven, voorzien door de bijzondere straffwetten,³⁹ kunnen ze ook ingeroepen worden in het sociaal strafrecht.⁴⁰

De onzekerheid en verwarring over de begripsmatige afbakening van wat legaal en illegaal is ten aanzien van de sociale wetgeving, de spanning tussen de complexe structuur van de sociale zekerheid en het strafrecht met zijn eigen complexiteit, en de vaak onduidelijke delictomschrijvingen van het «sociaal handhavingsrecht», maken dat de rechtsdwaling als figuur aan de verdediging nieuwe perspectieven biedt om de behoorlijkheid van het wetgevend werk in deze discipline in vraag te stellen.

Het sociaal handhavingsrecht is aangetast door een structureel kwaliteitstekort, zowel op wetgevend (*zie hoger*) als op uitvoerend vlak (slechte infrastructuur, gebrek aan coördi-

³⁶ DUMORTIER, J., PENNINCKX, M. en TIMMERMANS, Y., «Wie wordt nog geacht de wet te kennen. Een voorstel voor een betere toegankelijkheid van de Belgische wetgeving», *R.W.*, 1992-93, 938 e.v.

³⁷ Cass., 10 juli 1946, *Pas.*, 1946, I, 293.

³⁸ 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.

³⁹ Art. 100 Sw.

⁴⁰ DE SMET, B., «De onoverkomelijke rechtsdwaling als wapen tegen de overregulering en artificiële incrimaties», *R.W.*, 1992-93, 1288. Zie ook in verband met de figuur van rechtsdwaling: BOUCKAERT, B., «Verdwaald in de jungle van de wet biedt de rechtsdwaling een uitkomst», *T.P.R.*, 1993, 1347 e.v.; BRUNNER, C.J.H., «Rechtsdwaling», *T.P.R.*, 1993, 1313 e.v.

natie tussen de onderscheiden handhavingssystemen, organisatorische en beleidsmatige spanningen tussen de bestrijding van de specifieke sociale fraude en de multidisciplinaire bestrijding van «complexe» misdrijven zoals de koppelbaze-rij).⁴¹

Al deze bedenkingen vestigen de aandacht op nog meer fundamentele discussies zoals deze in verband met de administratieve geldboete, de depenalisering van het strafrecht, de strafrechtsprekende bevoegdheid van de arbeidsgerechten en de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon.

Over elk van die punten werden reeds verhitte debatten gevoerd. Het is niet de bedoeling om daar uitvoerig op in te gaan. Toch kan men er niet onderuit dat de figuur van rechtsdwaling opduikt naar aanleiding van de problematiek van de toerekening van strafbare feiten, in concreto de wettelijke toerekening die tot uiting komt in formuleringen zoals «de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers ...» en waarbij een fysisch persoon binnen de onderneming, die mogelijk volledig te goeder trouw handelt, als auteur van een misdrijf wordt geïdendeerd zonder dat hij de facto een wederrechtelijke handeling stelde.

Met andere woorden het verschijnsel van de goede trouw, de onwetendheid, de onoverkomelijke onwetendheid, de onoverkomelijke rechtsdwaling in hoofde van de fysische persoon die binnen de onderneming (op papier) als strafrechtelijk verantwoordelijke werd aangeduid ... doet opnieuw de vraag rijzen naar de noodzaak van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon.⁴²

Heden ten dage beroep doen op het adagium «societas delinquere non potest» wordt stilaan een anachronisme.

In de rechtspraak van het Hof van Cassatie is een duidelijke evolutie merkbaar. Er is een tijd geweest dat het hoogste gerechtshof van mening was dat een misdrijf diende toegerekend te worden aan de fysische persoon die handelde als orgaan van de rechtspersoon of in de statuten van de rechtspersoon als strafrechtelijke aansprakelijke werd aangeduid, zonder dat grondig moest nagegaan worden of het geïdendeerde individu ook werkelijk aan de totstandkoming van het misdrijf had meegewerkt.⁴³

Geleidelijk neemt de rechtspraak van het Hof van Cassatie een andere wending en aanvaardt ze dat de toerekening aan fysieke personen van de door rechtspersonen gepleegde misdrijven niet altijd even evident is.⁴⁴

De beslissing van de strafrechter zal in belangrijke mate afhankelijk zijn van het resultaat van zijn analyse in verband met de werkelijke verhoudingen binnen de onderneming. De rechter zal moeten nagaan of de geïdendeerde fysieke persoon beslissingsmacht heeft binnen de onderneming, en of hij binnen het kader van zijn bevoegdheden het misdrijf kon voorkomen of aan de ontstane illegale situatie een einde kon stellen. In dit verband stelt zich de moeilijke problematiek van de delegatie en de verschuiving van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid.⁴⁵

Ook in niet-penale zaken komt de nieuwe gedachtengang van het Hof tot uiting.

In een burgerlijk arrest van 1992 stelt het hoogste gerechtshof dat de civiele rechter het opzet van een door een rechtspersoon gepleegd voortgezet misdrijf kan vaststellen zonder de natuurlijke personen, organen of aangestelden te moeten aanwijzen door wier toedoen de rechtspersoon is opgetreden en op wie de strafrechtelijke verantwoordelijkheid rust.⁴⁶

Ph. Traest besprak in zijn uiteenzetting op de studiedag te Gent op 1 december 1994 de verschillende voorstellen die een beperkte of algemene strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersonen willen invoeren.⁴⁷

Dezelfde auteur besluit terecht dat de rechtsstaat vereist dat de wetgever de nodige instrumenten ter beschikking stelt van de strafrechter om de verantwoordelijkheid voor de gepleegde feiten zo correct mogelijk en met eerbied voor de rechten van verdediging te bepalen.⁴⁸

Trouwens, zijn de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten, en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever voor de door een werknemer opgelopen geldboete niet de beste pleitbezorgers voor een veralgemeende invoering van het principe van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen dat, zij het niet expliciet, toch reeds in de kiem bestond?⁴⁹

In verband met deze problematiek mag het wetsontwerp van de heer M. Wathelet, Vice Eerste Minister en Minister van Justitie en Economische Zaken, niet aan onze aandacht ontsnappen.

Dit ontwerp zal, als het gestemd wordt, toelaten dat het geheel van de strafrechtelijke bepalingen van het Belgisch strafrechtstelsel van toepassing wordt op rechtspersonen, de Staat inbegrepen. Dit wetsontwerp werd aan de minister-raad toegezonden met een nota van 29 november 1994 met

⁴¹ CHARLES, R., «Quelques aperçus sur l'évolution du droit pénal social», *R.D.P.*, 1967-68, 245 e.v.; DECLERCO, R., «Materieel-strafrechtelijke bepalingen in het sociale zekerheidsrecht», in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken*, Brussel, Larcier, 1979, 44; GOSSERIES, Ph., «L'expérience des amendes administratives et les aspects fondamentaux du droit pénal social», *Rev. U.L.B.*, 1978, nr. 1-3, 191; HORION, P., «L'évolution des sanctions pénales en droit social belge», *Rev. Trav.*, 1963, II; VERVOLOET, J.R., «Strafrechtelijke aspecten van het sociaal recht», in *Liber Amicorum Frederic DUMON*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 537 e.v.

⁴² Over de toerekening van het misdrijf aan een natuurlijk persoon voor de strafbare daden van rechtspersonen: zie DERUYCK, F., «Societas delinquere potest ... en wat dan nog? Over het ontbreken van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen naar Belgisch recht», *Panopticon*, 1991, 249-259; —, «Over de problematiek van de rechtspersonen in het strafrecht naar Belgisch en Duits recht: de administratieve weg?», *R.W.*, 1990-91, 1251-1267; DE SWAEF, M., «Over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen», *R.W.*, 1985-86, 1851-1852; VAN REMOORTERE, F., «La question de la responsabilité pénale des personnes morales en droit l'environnement», *R.D.P.*, 1991, 311-371.

⁴³ Cass., 11 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1115.

⁴⁴ Cass., 10 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 189. Dit arrest heeft betrekking op een milieumisdrijf. De stelling van het Hof komt hierop neer dat de straftoerekening niet uitsluitend gedetermineerd wordt door de hoedanigheid die een individu heeft binnen een bedrijf maar er moet in concreto worden nagegaan of de persoon in kwestie weet had (of diende te hebben) van het strafbare feit.

⁴⁵ TRAEST, Ph., «De strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen: droom of werkelijkheid», studiedag *Werkgevers achter de tralies*, Gent, 1 december 1994, 19.

⁴⁶ Cass., 19 oktober 1992, *J.T.T.*, 1993, 67.

⁴⁷ TRAEST, Ph., *I.c.* (45), 23 e.v.

⁴⁸ TRAEST, Ph., *I.c.* (45), 40.

⁴⁹ *Parl. St.*, Senaat, 1994-95, nr. 1273/1.

de laconieke opmerking dat het ontwerp geen enkele budgettaire weerslag heeft.

Het is zeker niet toevallig dat precies in de woestenij van de sociale wetgeving steeds meer onwetendheid wordt ingeroepen om te ontsnappen aan de zware gevolgen van een uitsluiting of een sanctie. Onwetendheid kan echter niet volstaan als vrijbrief, zelfs wanneer die wordt gekoppeld aan de sociale en economische zwakheid van de burger die van sociale uitkeringen geniet en niet over de vereiste intellectuele bagage en logistieke steun beschikt om op de hoogte te zijn van de ingewikkelde reglementeringen. Met andere woorden het volstaat niet dat men niet weet, maar vereist wordt dat wat men weet men verkeerd heeft begrepen door omstandigheden die het verkeerd begrip onoverkomelijk hebben gemaakt, bijvoorbeeld ingevolge misleidende inlichtingen van het bestuur.

In dit verband bestaat er een interessante uitspraak van het Arbeidshof te Mons van 13 juni 1975 waarin het Hof statueerde dat het bestuur gehouden is het individu nauwkeurig en volledig in te lichten over zijn plichten en gebeurlijk zijn onwetendheid te corrigeren.

Volgens het Hof moeten de administraties, belast met de toepassing van de pensioenwetgeving, wanneer zij informatie verstrekken over de modaliteiten van de aanvraag, de aandacht vestigen op het feit dat die aanvraag een persoonlijke aanbieding bij het gemeentebestuur vereist.

Wanneer het bestuur in gebreke blijft de aanspraakmaker hierover in te lichten dan is laatstgenoemde het slachtoffer van een onoverwinnelijke dwaling die geen invloed mag hebben op de aanvangsdatum van het pensioen.⁵⁰

De onoverwinnelijke dwaling heeft hier alles te maken met het bestaan van de rechtsplicht in hoofde van de administratie om de burger te informeren over het bestaan en de inhoud van wetten.

Deze plicht van het bestuur huist binnen het ruimer kader van het behoorlijk bestuur en de zorgvuldigheidsplicht.⁵¹

Deze informatieplicht is uiteraard niet absoluut. Van de burger wordt evenmin getolereerd dat hij zich al te lijdelijk zou opstellen. Eén en ander blijkt ondermeer uit een arrest van het Hof van Cassatie inzake werkloosheid waarin beslist werd dat het niet tot de wettelijke taak van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening behoort om te waken over de belangen van de werklozen.⁵²

Met andere woorden, van de bestuurde wordt eveneens een zorgvuldige houding vereist. Het is hem geraten de formuleren die hem door de administratie ter hand worden gesteld naar behoren in te vullen.⁵³ Die plicht bestaat net zo goed voor de burger die een woning gaat bouwen en daarvoor bepaalde stedenbouwkundige formaliteiten dient te ver-

vullen als voor de burger die aanspraak maakt op werkloosheidsuitkeringen.

De oversanctionering als gevolg van de overregulering

De samenloop van sancties en van met sancties verwante maatregelen in de sociale wetgeving werkt de rechtszekerheid niet bepaald in de hand. De uitkeringsgerechtigde die een scheve schaats rijdt riskeert een dubbele of driedubbele «bestrafning» op verschillende niveaus.

In geschillen over werkloosheid vinden we vaak schoolvoorbeelden van deze «gelaagde» bestraffing. Neem het geval van de werkloze die zich schuldig maakte aan werken en stempelen en die buiten de correctionele veroordeling een administratieve beslissing betekend krijgt van de directeur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, waarbij hij wordt uitgesloten van werkloosheidsuitkeringen over een bepaalde periode, en bovendien één of meerdere sancties opgelegd krijgt wegens het ontvangen van onverschuldigde uitkeringen of het gebruik maken van onjuiste stukken.

Is een bestraffing op meerdere niveaus wel redelijk? Wordt hier geen loopje genomen met het proportionaliteitsbeginsel? Dergelijke samenloop van bestraffende maatregelen is zeker niet evident. Inderdaad, voorzover het mogelijk zou zijn om de bestraffing (*penaal en administratief*) van een werkloze af te wegen tegenover de bestraffing van diegene die zich schuldig maakt aan een vermogensmisdrif van gemeen recht, zou men wellicht in een niet gering aantal gevallen tot de conclusie moeten komen dat de werkloze en zijn gezin buitenissig zwaar worden getroffen. Niet zelden zal het gezin van de werkloze-gezinshoofd die een inbreuk heeft gepleegd op de reglementering weken, soms maanden zonder inkomen gesteld worden.

De vraag rijst of er, in afwachting van een herziening van het bestaande concept, geen anticumulatiebeweging op gang zou kunnen komen. Zo zou het openbaar ministerie kunnen seponeren bij bepaalde minder ernstige delicten wanneer de ten onrechte genoten uitkeringen werden terugbetaald door de betrokkene.

De teruggave van wat men wederrechtelijk heeft genoten lijkt alvast veel efficiënter dan het opleggen van een «abstracte» geldboete.

Meteen stelt zich de vraag of het systematisch voorzien van strafsancities van iedere nieuwe sociale reglementering wel een goede zaak is. Is het wel redelijk dat men bepaalde eerder banale overtredingen op dezelfde manier en soms veel zwaarder straft dan complexe misdadige constructies van gemeen recht?⁵⁴

⁵⁴ DE NAUW A., *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, Mys en Breesch, 1994; GORLE, F., «De plaats van het sociaal strafrecht ten overstaan van het gemeen strafrecht», in *Sociaal Strafrecht*, DEKEERSMAEKER, J.F. en VAN STEENBERGE, J. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1984, 11 e.v.; LECLERCQ, J., «Variations sur le thème pénalisation-dépénalisation», openingsrede voor het Hof van Cassatie op 1 september 1978, *R.D.P.*, 1978, 807 e.v.; VANDERMEERSCH, V., «De bevoegdheid en beoordelingsvrijheid van de arbeidsgerichten ten overstaan van het strafrecht en het strafprocesrecht», *B.T.S.Z.*, 1984, 884; VAN DER STEICHEL, R., «Het vervolgings- en seponeringsbeleid van het arbeidsauditoraat», in *Werkgevers achter tralies? Toezicht, aansprakelijkheid en beteugeling in het sociaal recht*, studiedag 1 december 1994, Gent, Associare, 56; VAN

⁵⁰ Arbh. Mons, 13 juni 1975, *J.T.T.*, 1976, 7 e.v.

⁵¹ Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 2 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1510 e.v., noot VAN OEVELEN, A. en *J.T.T.*, 1977, 311; Arbh. Brussel, 15 januari 1987, *Jur. Trav. Brux.*, 1987, 305 e.v.

GIJSSELS, J., «De overheidsaansprakelijkheid in verband met informatie», *R.W.*, 1979-80, 1201 e.v.

Over de aansprakelijkheid van de overheid voor een gebrek aan informatie, zie: Cass., 4 januari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1279.

⁵² Cass., 13 januari 1992, *Soc. Kron.*, 1992, 292.

⁵³ R.v.St., 11 maart 1976, *Arr. R.v.St.*, 1976, 305; R.v.St., 19 oktober 1983, *Arr. R.v.St.*, 1983, 1945.

Rechtsvinding : de wonderbalsem van de rechter

De legislatieve overbedrijvigheid doet de vraag rijzen naar de positie van de rechter tegenover deze ontwikkeling.

Het drama van de steeds groeiende sociale wetgeving vindt deels zijn oorzaak in de wetspositivistische overtuiging van de wetgever die meent dat alles moet geregeld zijn en liefst vooraf, dit is, vóór de geschillen ontstaan.⁵⁵

De hypertrofie van wetten en de ongekeerde complexiteit en techniciteit ervan vereisen enerzijds een grotere specialisatie en anderzijds een meer geglobaliseerde kennis van de wetgeving. Specialisatie heeft voor gevolg dat men zich niet meer thuis voelt buiten zijn eigen juridische discipline. Nochtans ontstaat in de sector van het sociaal recht, meer dan in eender welk domein van het recht, een grote behoefte aan globale juristen die in staat zijn op de raakvlakken van het sociaal recht met de andere rechtstakken, voorschriften gesynchroniseerd toe te passen op concrete situaties.⁵⁶

Ieder jurist is tegenwoordig zo gespecialiseerd dat interdisciplinaire juristen vaak worden afgeschilderd als «dorpsadvokaten». Toch is vast te stellen dat er de laatste jaren gelukkig het verlangen is naar een «studium generale» die het specialisme overstijgt en zich afzet tegen de gefragmenteerde expertencultuur. Nu de taak van de rechter er zeker niet eenvoudiger op geworden is, is veelzijdigheid een pluspunt.

Rechtspreken is veel meer dan een mechanische toepassing van rechtsregels.

De buitensporigheid van de wetgever doet opnieuw het triviaal beeld van de rechters als «les bouches qui prononcent les paroles de la loi» opduiken. Even lijkt de vrijheid van de rechter een gefabuleerde illusie.

De dagelijkse realiteit leert dat het krachtveld van de *dura lex* wordt doorbroken door de geëmancipeerde rechter die geëvolueerd is naar het beeld van de vertolker van het recht die, waar dit kan en waar dit hoort, de scherpe kanten bij-schaaft.⁵⁷

Rechtspreken is meer dan een vormelijk deductief systeem. Het is een gecompliceerd intellectueel proces waarbij de rechter binnen de grenzen van de wet zijn eigen beleid voert door een beredeneerde keuze te doen op grond van filosofische, maatschappelijke, ethische en andere waarden, waarbij steeds wordt gezocht naar de grootst mogelijke consensus (*rechter ad-rem versus rechter ad-personam*).⁵⁸

EECKHOUTTE, W., «Knelpunten in het materieel en procedureel sociaal strafrecht», in *Werkgevers achter tralies? Toezicht, aansprakelijkheid en beteugeling in het sociaal recht*, studiedag 1 december 1994, Gent, Associare, 5.

⁵⁵ VIAENE, J., «Rechtsvinding in het sociaal recht», *J.T.T.*, 1978, 249.

⁵⁶ CHATEL, M., «Magistraat vandaag», in *Liber Amicorum Frédéric DUMON*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 655; VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, S.W.U., 1973, 161-162.

⁵⁷ BROEKMAN, J.M., «Recht en antropologie», Antwerpen, S.W.U., 1978, 176 e.v.; WIARDA, G.J., «Drie typen van rechtsvinding», Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, 25 e.v.

⁵⁸ Cass., 26 januari 1928, *Pas.*, 1928, I, 63, concl. Proc.-Gen. LECCLERCO, P., vrij vertaald: «De tekst verbindt de vertolker niet, hij verbindt alleen de zetter – drukker en de eerste moet niet met de tweede verward worden. De tekst is het omhulsel van het essentiële: de idee dat de auteur van de tekst daarmee heeft willen uitdrukken. Het is

De wet is beperkt door zijn eigen formalisme. Het is de taak van de rechter om uit de formele aspecten van de wet los te breken en te bemiddelen tussen wat recht is volgens de wet en wat recht is volgens de maatschappelijke omstandigheden van het moment waarop hij aan zijn interpretatie gestalte geeft.

De opvatting van W. Van Gerven dat de rechtsregel een richtsnoer is en een «open texture» heeft waarbinnen de rechter zijn eigen beleid kan uitstippelen tegen de brede achtergrond van de maatschappelijke context van het ogenblik is opnieuw brandend actueel.⁵⁹

De aard van de sociale wetgeving maakt de keuze (van de juiste regel op de feiten in hun maatschappelijke context) waarover W. Van Gerven het heeft, bijzonder moeilijk waar men het gevoel heeft dat de harmonie tussen billijkheid en rechtszekerheid in deze sector verstoord is geraakt: door aanhoudend te reglementeren beoogt men wel meer rechtszekerheid, maar uiteindelijk resulteert deze legislatieve zondvloed in fundamentele rechtsonzekerheid als gevolg van de eng juridische rationaliteit die aan de basis ligt van de voortdurende wetwijzigingen waarvan sommige regels van vandaag die van gisteren tegenspreken: eng juridische rationaliteit leidt tot juridische irrationaliteit.

Zo is het typisch voor de sociale zekerheid dat de rechts-onderhorige in veel gevallen geen duidelijk zicht heeft op de logica die aan de basis lag van de totstandkoming van de regel omdat er geen duidelijke morele of maatschappelijke verklaringsgrond is voor de regelgeving. R. Devloo refereert eveneens naar het werk van W. Van Gerven daar waar hij zegt dat de rechtsvinding slechts kan plaatshebben vanuit een, eventueel impliciete, waardenreflexie van de rechter, die van wezenlijk belang is voor de manier waarop recht wordt gesproken: ⁶⁰ de waardenreflexie als richtlijn voor zijn beleid.

Hoever dit beleid van de rechter in de arbeidsgerechten kan gaan, blijft uiteraard onbeantwoord, maar aan de hand van een aantal concrete probleemgebieden zal aangetoond worden hoeveel onzekerheid er wel is in de sociale wetgeving. Niet voor niets spreekt G. Van Limberghen over de sociale (on)zekerheid.⁶¹

Tevens zullen enkele schuchtere pogingen ondernomen worden om aan de hand van een aantal «rechtsverschijnselen» aan te tonen hoe de rechter in de arbeidsgerechten, en in het bijzonder uw Hof, ernaar streeft om ondanks het onoverzichtelijk kluwen van de sociale rechtsregels, een symbiose tot stand te brengen tussen rechtszekerheid en billijkheid, of hoe de rechter er de scherpe kanten afvijlt of, om het nogal triviaal te stellen, hoe de rechter zich afvraagt «waar hij mee bezig is», of nog: Mater Justitia, quo vadis? Een vraag die al eerder werd gesteld!⁶²

de idee, de inhoud die de vertolker aan banden legt en niet de tekst, het omhulsel.»

⁵⁹ VAN GERVEN, W., *o.c.* (56), 129 e.v.

⁶⁰ DEVLOO, R., «Hoe wijs is het hedendaagse recht? Enkele beschouwingen over wijsbegeerte, maatschappij en recht», *R.W.*, 1991-92, 1341-1342.

⁶¹ VAN LIMBERGHEN, G., «Sociale-zekerheidsrecht en rechts-(on)zekerheid, recht en sociale onzekerheid», *R.W.*, 1993-94, 1176.

⁶² LUST, A., «Mater Justitia, quo vadis», rede uitgesproken op 30 september 1977 op de openingsvergadering van de Jonge Balie te Brugge, *R.W.*, 1977-78, 1089 e.v.

Het proces van rechtsvinding is een zoektocht naar de waarheid die slechts een relatieve waarheid is, een visie zoals een andere maar met het nobele doel evenwicht te brengen tussen twee of meerdere standpunten.⁶³

Het is het inzicht dat de visie, ook ná de uitspraak, slechts een visie was en niet noodzakelijk de enige juiste. Is dit niet de houding die de meesten onder ons aannemen en die ingegeven is door een nobele beroepsethiek die wij zo hoog achten en die een niet te onderschatten filantropisch engagement in mens en maatschappij vereisen?

Het is duidelijk dat het rechtspreken geen routine mag worden. De macht van de gewoonte moet ons vreemd zijn want deze verpest het rechtsvindingsproces. Natuurlijk kennen we de uitdrukking «vaste rechtspraak». Het is een verschijnsel dat het werk soms aanzienlijk verlicht en de rechtszekerheid ten goede komt. Vaste rechtspraak is evenwel geen eindpunt in het proces van rechtsvinding maar een potentiële basis voor nieuwe ontwikkelingen in het denkproces van de rechter dat bepaald wordt door ontelbare wijzigende omstandigheden en die van elke uitspraak een soms (*geraffineerd*) spiritueel evenement maken.

Daar waar het recht en de wet twee verschillende begrippen zijn die niet met elkaar mogen verward worden, en het recht zijn oorzaak vindt in de natuur van de mens en de dingen, stel ik vast dat de kloof tussen beiden steeds groter wordt.

Die vaststelling heeft mij bij de keuze van het onderwerp van deze uiteenzetting sterk beïnvloed.⁶⁴

De suprematie van de wet op de billijkheid die in de sociale zekerheidswetgeving weinig speelruimte laat voor de rechter, tenzij de wet die marge expliciet voorziet (*b.v. behartenswaardigheid, goede trouw, enz.*), maakt van de rechtsvinding een uitermate moeilijk proces voor de mens achter de rechter die zijn mogelijkheden om de wetgever te corrigeren uiterst beperkt weet.

Deze correctiemechanismen situeren zich vaak buiten de sociale wetgeving in de algemene rechtsbeginselen die de wet overstijgen en een verheugend reveil kennen.

De algemene rechtsbeginselen gaan de wet vooraf en zijn veel meer dan de wet verbonden met het recht zelve en dus met de natuur van de mens.

De rechtsvorming

Soms kan vastgesteld worden dat de rechter zich de taak toeëigent van leidsman van de wetgever die, waar het kan, het spingaren ontrolt en retouches aanbrengt en via vonnissen en arresten functioneel ingrijpt waar hiaten, tegenstrijdigheden, anomalieën en kwaliteitsgebreken de wet teisteren. Op die manier geeft de rechter impulsen aan de wetgever om zijn wetgevend werk naar behoren te doen.

H. Lenaerts, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie heeft gewezen op het belang van de rechtsvormende bezigheid van het hoogste gerechtshof.⁶⁵

Onder de noemer van rechtsvorming worden hierna twee punten besproken:

de signaalfunctie die sommige rechterlijke beslissingen voor de wetgever hebben,

en

de rechtspraak in verband met het overgangsrecht bij de vervanging van een oude wetgeving door een nieuwe.

De signaalfunctie

Niet zelden heeft de wetgever onvoldoende de zware gevolgen ingeschat van zijn bewoordingen.

Zo voorzag artikel 126 van het Koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid (oude reglementering) dat, om aanspraak te maken op werkloosheidsuitkeringen, de werknemer werkloos moet worden door omstandigheden onafhankelijk van zijn wil. Artikel 134 van hetzelfde besluit voorzag in een uitsluiting, beperkt in de tijd, wanneer een werknemer werkloos werd door eigen schuld of toedoen. De relatie tussen beide bepalingen heeft destijds in de doctrine hevige polemieken doen ontstaan.

Sommigen waren van mening dat artikel 126 slechts een algemeen principe vooropstelde waarvan de modaliteiten in concreto werden uitgewerkt in de artikelen 134 en volgende.

Anderen stelden dat de artikelen 126 en 134 van de oude werkloosheidsreglementering twee autonome bepalingen waren met parallelle toepassingsmogelijkheid wanneer aan de wettelijke voorwaarden voldaan was.⁶⁶

Het Hof van Cassatie oordeelde dat een werknemer die werkloos werd door eigen schuld of toedoen ook als vrijwillig werkloos moet beschouwd worden in de zin van artikel 126 van het Koninklijk besluit van 20 december 1963, zodat een uitsluiting met toepassing van artikel 134 combineerbaar was met een uitsluiting op basis van artikel 126.⁶⁷

In de praktijk liep het gelukkig allemaal zo geen vaart en de administratie maakte slechts gebruik van de gecombineerde toepassing van de artikelen 126 en 134 van het Koninklijk besluit van 20 december 1963 voor de zware overtreders.

Het lijkt erop dat het Hof van Cassatie met haar controverse interpretatie geanticipeerd heeft op een nieuwe vi-

⁶⁵ LENAERTS, H., «Cassatierechtspraak in sociale zaken», in *Actuele problemen van sociaal recht*, post-universitaire cyclus Willy DELVA, 1986-87, STORME, M., DUBOIS, B. en VAN EECKHOUTTE, E. (ed.), 595.

⁶⁶ GOSSERIES, Ph., «Question d'actualité dans le contentieux de l'assurance chômage», *J.T.T.*, 1984, 471; PALSTERMAN, P., «L'application de l'adage non bis in idem en matière de sécurité sociale et particulièrement d'assurance chômage», *Soc. Kron.*, 1990, 317-321;

VAN HOOGENBEMT, H., «De cassatierechtspraak over vrijwillige werkloosheid: hebben critici het bij het rechte eind?», *R.W.*, 1983-84, 1609-1626; VAN LANGENDONCK, J., «Vrijwillige werkloosheid», in *Sancties in de werkloosheid*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 1-26; -, «Vrijwillige en onvrijwillige werkloosheid», *J.T.T.*, 1978, 189-192.

⁶⁷ Cass., 9 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1056; Cass., 22 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 299; Cass., 4 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 707.

⁶³ ZOLA, E., «Il n'est de justice que dans la vérité. Il n'est de bonheur que dans la justice».

⁶⁴ Over het recht en de wet, zie o.m.: RENAUD, J., «L'équité en droit belge», in *Rapports belges au VIIIe congrès International de droit comparé*, Pescara, 29 augustus – 5 september 1970, VII, 1970, 62 e.v.

sie op de werkloosheid. In de nieuwe werkloosheidsreglementering krijgt de werkloosheids-verzekering duidelijk een andere dimensie. De nieuwe bepalingen verzekeren de werknemer tegen de werkloosheid zonder meer. Onvrijwillige werkloosheid is niet langer een *conditio sine qua non* om uitkeringen te genieten, wat wel het geval was onder de oude bepalingen. In de huidige reglementering kan iemand die vrijwillig werkloos wordt ook van uitkeringen genieten, zij het dan in uitgesteld relais.⁶⁸

Dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie soms bij de wetgever het effect heeft van een rode lap op een stier blijkt ook hieruit.

In het kader van het sociaal statuut der zelfstandigen heeft het Hof van Cassatie beslist dat de stopzettingsmeerwaarden in de zin van artikel 31 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen uit de berekening van de sociale bijdragen moeten worden gelicht.⁶⁹

Het Hof van Cassatie was van mening dat de stopzettingsmeerwaarden onder artikel 20, 4° van de Wet op de Inkomstenbelastingen vielen, namelijk winsten of baten van een vroeger zelfstandig beroep, inkomsten waarover door artikel 3 van het koninklijk besluit nummer 38 van 27 juli 1967 in alle talen wordt gezwegen. Artikel 3 van voornoemd koninklijk besluit verwees enkel naar artikel 20, 1°, 2°, b of c, of 3° van het Wetboek van Inkomstenbelastingen.⁷⁰ De wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen⁷¹ en het uitvoerend koninklijk besluit van 1 juli 1992⁷², alsmede het ministerieel besluit van 1 juli 1992 tot wijziging van het algemeen reglement met betrekking tot het sociaal statuut der zelfstandigen⁷³, hebben één en ander gewijzigd met betrekking tot het sociaal statuut der zelfstandigen: zo werd onder meer artikel 14 van het koninklijk besluit nummer 38 van 27 juli 1967 aangevuld met een nieuw lid dat de inkomsten bedoeld in artikel 20, 4° van de Wet op de Inkomstenbelastingen vanaf het tweede kwartaal opneemt in de referte-inkomsten voor de berekening der bijdragen.

De rommelkamer van het overgangsrecht

De problematiek van de overgangsregeling bij wetswijzigingen die ook aan bod zal komen bij de bespreking van het niet-retroactiviteitsbeginsel is vaak een doorn in het oog van menig jurist.

De voorbeelden hiervan in de sociale wetgeving zijn legio en illustreren de soms enorme complexiteit van de moeilijkheden die gepaard gaan met de vervanging van een oude door een nieuwe reglementering.

Helemaal onduidelijk wordt het wanneer de overgangsproblematiek zich stelt naar aanleiding van een wetswijziging in verband met de verjaringstermijnen en de toepassing in de tijd van de nieuwe verjaringswet. Het is een hele klus om bij opeenvolging van verschillende verjaringswetten met steeds andere termijnen uit te maken welke termijn, vanaf wanneer, van toepassing is.⁷⁴

In de sociale zekerheid geldt vaak een regeling afwijkend van de in het gemeenrecht geldende verjaring. De invoering van nieuwe, kortere verjaringstermijnen is niet zelden de oorzaak van moeilijkheden bij de toepassing van de wet in de tijd. Als stelregels ter oplossing van dergelijke problemen kunnen hiernavolgende principes worden vooropgesteld: de wet die een nieuwe verjaringstermijn voorziet is principieel onmiddellijk van toepassing op de nog lopende verjaringen, tenzij de wetgever expliciet een andere regeling heeft voorzien.⁷⁵ Wanneer de nieuwe wet een kortere termijn voorziet dan de verjaringstermijn die voordien van toepassing was, dan geldt de nieuwe wet op de lopende verjaringen vanaf haar inwerkingtreding, zonder dat de termijn voorzien door de oude wet, overschreden mag worden.

Het Hof van Cassatie heeft dit als volgt verwoord: wanneer in burgerlijke zaken een wet, al is zij van openbare orde, voor de verjaring van een vordering een kortere termijn bepaalt dan die vastgesteld door de vorige wet en het betrokken recht vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet is ontstaan, dan begint de nieuwe verjaringstermijn ten vroegste met de inwerkingtreding van deze wet te lopen, met dien verstande evenwel dat wat verjaard is onder de oude wet, verjaard blijft.⁷⁶

Wanneer de nieuwe wet een langere termijn voorziet dan deze die gold in de oude regeling, dan is de nieuwe verjaringstermijn van toepassing op de lopende verjaring vanaf het vertrekpunt van de verjaringstermijn die gold onder de oude wet.⁷⁷

Zo stelt onder meer de verjaring in de werkloosheid zijn specifieke problemen. De korte verjaringstermijn van de wet van 11 maart 1977 en de programmawet van 30 december 1988 begint slechts te lopen vanaf de inwerkingtreding van deze wetten, dit is op 20 juni 1985 en 15 januari 1989, op voorwaarde evenwel dat op dat tijdstip de verjaring volgens de oude regeling zich nog niet heeft voltrokken. Op deze problematiek wordt nader ingegaan onder het punt: «niet-retroactieve werking van de wet».

Ook de overgang van het oude stelsel van de wet van 27 juni 1969 betreffende het toekennen van tegemoetkomingen aan minder-validen naar het nieuwe stelsel van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkoming aan gehandicapten, was niet bepaald eenvoudig te noemen.

Het Arbeidshof te Antwerpen oordeelde dat vanaf 1 juli 1987 geen nieuwe rechten meer konden toegekend worden onder de wet van 27 juni 1969, gezien overeenkomstig artikel 28 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkoming aan gehandicapten en artikel 40 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 tot uitvoering van deze wet, de wet van 27 juni 1969 met ingang van 1 juli 1987 werd opgeheven.⁷⁸

⁷⁵ Art. 2 B.W.: niet-retroactieve werking van de wet.

⁷⁶ Cass., 4 oktober 1957, *Arr. Cass.*, 1957-58, 54; Cass., 6 maart 1958, *Arr. Cass.*, 1957-58, 489.

DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk recht*, Brussel, Bruylant, 1972, I, nr. 17-18, p. 20-21.

⁷⁷ Arbh. Antwerpen, 5e Kamer, 19 mei 1995, onuitg., *A.R.*, nr. 68/94.

⁷⁸ Arbh. Antwerpen, 6e Kamer, 24 december 1990, onuitg., *A.R.*, nr. 713/89; Arbh. Antwerpen, 6e Kamer, 25 februari 1991, onuitg., *A.R.*, nr. 851/88; Arbh. Antwerpen, 6e Kamer, 23 december 1991, onuitg., *A.R.*, nr. 206/89; Arbh. Antwerpen, 6e Kamer, 27 november 1992, onuitg., *A.R.*, nr. 955/89.

⁶⁸ Artt. 44, 51 en 52, K.B. 25 november 1991.

⁶⁹ Artt. 3 en 11, K.B. nr. 38 van 27 juli 1967.

⁷⁰ Cass., 25 maart 1991, *J.T.T.*, 1991, 410; *T.S.R.*, 1991, 200, noot; *J.T.*, 1991, 410, noot en *R.W.*, 1991-92, 259.

⁷¹ *B.S.*, 30 juni 1992.

⁷² *B.S.*, 3 juli 1992.

⁷³ *B.S.*, 2 juli 1992.

⁷⁴ Verjaring in de werkloosheid, zie p. 46.

De algemene rechtsbeginselen

«Tout le droit n'est pas dans la loi».

Het Hof van Cassatie heeft reeds lang geleden het bestaan van algemene rechtsbeginselen aangenomen. De miskenning ervan kan een grond tot cassatie uitmaken.⁷⁹

Vaak is het algemeen rechtsbeginsel de draagarm waarop de rechtsregel rust en geeft het daaraan een specifieke dimensie binnen het kader van de reglementering waarin de rechtsregel zich situeert. Het behoort de rechter toe daaraan de juiste draagwijdte te geven. Op een algemeen rechtsbeginsel beroep doen om een onbillijk geachte wetsbepaling te omzeilen is evenwel niet aanvaardbaar.⁸⁰

De algemene rechtsbeginselen zijn de steeds draaiende motoren van een proces van rechtsvorming dat nooit stilstaat. Ze zijn én de bezielers én de begrenzers van het recht en kunnen in dat opzicht niet aan onze aandacht ontsnappen.⁸¹

De groeiende interesse voor de algemene rechtsbeginselen illustreert duidelijk de behoefte aan ethische sturing. Waar de bureaucratische en technische wetgever tekort schiet in de ethische evaluatie van zijn wetgevende arbeid, wordt verwacht van de rechter dat hij, zonder te moraliseren, zijn ethische reflexie niet verwaarloost alvorens waardig en gewetensvol een beslissing te nemen. Rechtsbeginselen zijn een middel voor de rechter om zich te engageren in een rechtspraak met een menselijk gelaat.

Aldus zijn de algemene rechtsbeginselen de drijvende kracht van het juridisch discours van vandaag. Hun herleven is een symptoom van het fundamentele wantrouwen tegenover de wetgever en in een ruimer verband een reactie op de postmodernistische waarden als technologie en efficiëntie die de hedendaagse koel- en kilheid in de menselijke verhoudingen beheerst. Veel van deze algemene rechtsbeginselen situeren zich in een breder kader binnen de consensus op wereldvlak met betrekking tot de fundamentele rechten van de mens, die de grondslag uitmaken voor elke rechtsstaat die zichzelf respecteert, en waarover in het publieke forum nog weinig betwisting bestaat.

Ze hebben meer te maken met een gevoel, meer bepaald een gevoel van gerechtigheid, dat in zijn etymologische samenhang met het recht de drijfkracht vormt van het «nobile officium» van de rechter en hem de kans geeft om het rechtspreken in zijn simplistische benadering van «la bouche qui prononce la loi» te overstijgen en zich te engageren in het complexe gebeuren waarbij ratio en gevoel (billijkheid) el-

kaar nooit uitsluiten: het streven naar een symbiose tussen beide om tot gerechtigheid te komen.

Dit is des te meer zo in het sociaal recht met zijn vele arbitraire normen die de mythe van de onfeilbare wetgever hebben doorbroken, en waar de rechtsbeginselen de rechter de mogelijkheid geven om die normen (marginaal) te toetsen aan hogere, autonome rechtsbronnen.

Dit is een uiterst secuur en subtiel gebeuren gezien de draagwijdte en de beperkingen van de algemene rechtsbeginselen niet altijd even duidelijk zijn.

Ze manifesteren zich evenwel als een ultiem instrument van rechtsverfijning die maar gestalte krijgt via het proces van rechtsvinding.⁸²

Kortom, de algemene rechtsbeginselen zijn een middel voor de rechter om de «fundamentele onoprechtheid», die eigen is aan het juridische denken als gevolg van het keurslijf van de wet en de interpretatie ervan, op te vangen door nuanceringen te leggen waar de wet of zelfs de ratio van de wet hem die faciliteiten niet verschaffen.⁸³

De billijkheid: algemeen rechtsbeginsel avant-la-lettre

Net als het rechtszekerheidsbeginsel dat aan de basis ligt van onze rechtsorde en in de eerste plaats gestalte krijgt in de wet zelf waarvan het de grotere noemer is, is de billijkheid een universeel gegeven dat de nefaste facetten van het legaliteitsbeginsel corrigeert waar dit nodig is.

Vaak bestaat er een grote afstand tussen het strenge codificatiedenken van de wetgever en de sociale werkelijkheid die ook andere behoeften heeft. Er heerst een constante spanning tussen rechtszekerheid en billijkheid. Het ene sluit evenwel het andere niet uit. Evenmin is het wenselijk dat het ene overheerst op het andere. De waarheid ligt, zoals zo dikwijls: in het midden.

In bepaalde gevallen moet er ruimte zijn voor een billijke regeling wanneer de rechter vaststelt dat het resultaat van de zuivere toepassing van de regel ethisch niet verantwoord is: de billijkheid als corrector op de algemene rechtvaardigheidsnorm die de ondertoon vormt van de regel en waarbij geen rekening werd gehouden met de omstandigheden eigen aan het bijzondere geval.⁸⁴ Immers, heeft de billijkheid niet, veel meer dan de regel, te maken met de individuele rechtspositie van de rechtzoekende? Deze billijkheid heeft echter in het sociaal recht en inzonderheid in de sociale zekerheid een speciale betekenis, een eigen dimensie die haar oorzaak vindt in de solidariteit, het bewustzijn van de samenhang, de lotsverbondenheid en de bereidheid daarvan de gevolgen te dragen.

⁷⁹ CLAEYS-BOUÛAERT, Ph., «Algemene beginselen van het recht. Vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1986-87, 913-934 en 977-998; GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», openingsrede voor het Hof van Cassatie op 1 september 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 5 e.v.; KRINGS, E., «Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming», openingsrede voor het Hof van Cassatie op 3 september 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 8-13; SOETAERT, R., «Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie», in *Liber Amicorum J. RONSE*, Gent, Story-Scientia, 1986, 51-66; VAN ORSHOVEN, P., «Non scripta, sed nata lex – Over het begrip en de plaats in de normenhierarchie van de algemene rechtsbeginselen», *R.W.*, 1989-90, 1379.

⁸⁰ LENAERTS, H., *l.c.* (65), 594.

⁸¹ SCHOLTEN, G.J., SCHELTELS, D.F. en VAN EIKEMA HAMMER, H.J., *Rechtsbeginselen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1983.

⁸² DE JAEGER, D., «Rechtsbescherming tegen overheidsop treden: toetsingsrecht en bevoegdheid van de arbeidsgerechten», *R.W.*, 1984-85, 1185; SUETENS, L.P., «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratieve recht», *T.B.P.*, 1970, 379-396; –, «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State», *T.B.P.*, 1981, 81-89; VAN GERVEN, W., «Beginselen van behoorlijk handelen», *R.W.*, 1982-83, 961-978.

⁸³ SOETAERT, R., «Waarheid in het gewijsde», in *Recht in beweging, opstellen aangeboden aan Professor R. VICTOR*, Antwerpen, Kluwer, 1973, II, (881), 894.

⁸⁴ ARISTOTELES, *Ethiek*, V, hfdst. 2, 3 en 4.

De solidariteitsgedachte is wellicht ontaard, maar is het dan niet juist de taak van de rechter om te zorgen voor evenredigheid, en te voorkomen dat een te strenge toepassing van de regel de gelijkwaardigheid van alle rechtsonderhorigen aantast?

Als zuivere rechtsterm komt de billijkheid nauwelijks voor in de sociale wetgeving.⁸⁵

Dit neemt niet weg dat de billijkheid intens leeft in andere algemene rechtsbeginselen en -fenomenen die hierna worden besproken, zoals de behartenswaardigheid, de goede trouw, beginselen van behoorlijk handelen, non bis in idem, enz.

Toch zijn er enkele arresten van het Arbeidshof te Antwerpen waarin de billijkheid in zijn zuivere betekenis van het woord als overweging werd gebruikt. Zo oordeelde dit Hof in een contractenzaak dat, alhoewel er geen concrete beoordelingselementen aangereikt werden om de waarde van het voordeel van het gebruik van een firmawagen te berekenen, dit voordeel naar billijkheid kon geëvalueerd worden op een bedrag van ...⁸⁶

In een andere zaak besliste het Arbeidshof te Antwerpen dat overwegingen van billijkheid evenwel niet kunnen beletten dat de wetgever de door de wet en de door de arbeids-overeenkomst opgelegde verplichting van de betaling van loon, vakantiegeld en eindejaarspremie dient na te leven.⁸⁷

En in dezelfde zin besliste het Arbeidshof te Antwerpen dat billijkheid en rechtszekerheid vanwege de aanwezigheid van rechtsregelen die niet naar deze begrippen verwijzen, geen rechtsbronnen zijn, zodat de door die rechtsregelen geregelde verjaring in de rechtsverhouding tussen de partijen op grond van billijkheid en rechtszekerheid niet kon miskend worden.⁸⁸

Net als bij de billijkheid kunnen de andere algemene rechtsbeginselen waarin de billijkheid vaak de ondertoon vormt, zorgen voor een vermindering van de spanning tussen de regel en het hart (van de rechter).

De niet-retroactieve werking van de wet

Dat de wet enkel beschikt over het toekomstende⁸⁹ heeft te maken met de voorspelbaarheid van het recht en dus met de rechtszekerheid en het vertrouwen in het recht. De burger

moet steeds in de redelijke mogelijkheid zijn om op het ogenblik van zijn handelen de (rechts)gevolgen van zijn gedrag te overzien. Uit de rechtspraak van het Arbitragehof blijkt dat de rechtszekerheid als algemeen rechtsbeginsel meer dan ooit aan belangrijkheid wint.⁹⁰

De burger moet er kunnen op vertrouwen, met andere woorden mag de rechtmatige verwachting koesteren, dat de overheid een vaste gedragslijn volgt: het vertrouwensbeginsel als vaste component van de rechtszekerheid.⁹¹

In bepaalde gevallen kan een retroactieve werking van de wet gewenst zijn, bijvoorbeeld om de schade te herstellen die werd veroorzaakt door een onzorgvuldigheid van de wetgever die een nieuwe regeling te laat in werking heeft gesteld en hierbij de burger(s) heeft benadeeld. Dit is retroactieve werking als middel om de rechtszekerheid en dus de stabiliteit te herstellen.⁹²

Het Hof van Cassatie oordeelde dat een nieuwe wet in de regel niet alleen van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren tijdens de gelding van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten.

Dit is duidelijk een benadering van de problematiek van de toepassing van de wet in de tijd die tegemoetkomt aan de rechtszekerheid.⁹³

Het Hof van Cassatie heeft reeds een hele tijd geleden beslist dat de niet-terugwerkende kracht van de wet een algemeen beginsel van recht uitmaakt. In dat verband lijkt het mij nuttig het arrest van 22 oktober 1970 in herinnering te brengen waarin het Hof statueerde dat de verordeningen en besluiten genomen ter uitvoering van een wet betreffende een openbare dienst, op straffe van onwettigheid, geen bepalingen met terugwerkende kracht kunnen inhouden tenzij de wet in deze mogelijkheid uitdrukkelijk heeft voorzien. Evenwel kan, indien nodig, een dergelijke wet de door de wetgever gewilde toepassing vinden, onder meer in geval van vervanging van een vroegere reglementering door een nieuwe

⁹⁰ Arbitragehof, 5 juli 1990, *R.W.*, 1990-91, 291. Arbitragehof, 11 februari 1993, *B.S.*, 9 maart 1993, 4960; Arbitragehof, 15 juni 1993, *B.S.*, 20 augustus 1993, 18460; Arbitragehof, 15 juli 1993, *B.S.*, 16 september 1993, 20535.

⁹¹ Cass., 27 maart 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 727. I.v.m. de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot de toepassing van de wet in de tijd, zie: CLAEYS-BOUUAERT, Ph., *l.c.* (79), 913 e.v.

⁹² VAN DAMME, M., «Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, OPDEBEECK, I., (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1993, 126.

⁹³ Cass., 25 november 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 269: De nieuwe wet van 27 juni 1987 betreffende de tegemoetkoming aan gehandicapten, die in werking is getreden op 1 juli 1987, is van toen af van toepassing op aanvragen waarvoor op dat tijdstip geen enkele tegemoetkoming aan gehandicapten definitief was vastgesteld ten voordele van de aanvrager; Cass., 9 januari 1995, *J.T.T.*, 1995, 251.

BOES, M., «Rechten en bestuur, redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing», in *Liber Amicorum J. Ronse*, Gent, Story-Scientia, 1986, 1 e.v.; SOETAERT, R., *l.c.* (79), 51 e.v.; VAN DAMME, M., «Goeie trouw van burger en bestuur», *R.W.*, 1989-90, 1112; VAN MENSEL, A., «Administratief toezicht op de gemeenten, discretionaire bevoegdheden en het beginsel van behoorlijk bestuur», *T.B.P.*, 1992, 607 e.v.

⁸⁵ Art. 8 K.B. 19 november 1970 betreffende het invaliditeitspensioenstelsel voor mijnwerkers, *B.S.*, 26 november 1970, bepaalt dat de aanvrager van een invaliditeitspensioen die zijn aanvraag niet deed binnen de voorgeschreven termijn van 2 jaar, te rekenen vanaf de datum van effectieve stopzetting van het werk in de mijnondernemingen van de uitsluiting, voortvloeiend uit het verstrijken van die termijn mag ontslagen worden indien hij bewijst dat de vertraging is te wijten aan omstandigheden onafhankelijk van zijn wil of om iedere andere naar billijkheid geldige reden.

Het begrip «Ontslag om billijke redenen ingevolge de houding van de werknemer» in art. 134 van het oude werkloosheidsbesluit is hier niet relevant, omdat het daar niet gehanteerd werd in de betekenis van het algemeen rechtsbeginsel «billijkheid».

⁸⁶ Arbh. Antwerpen, 10e Kamer, 3 februari 1992, onuitg., *A.R.*, nr. 756/89.

⁸⁷ Arbh. Antwerpen, 10e Kamer, 20 september 1993, onuitg., *A.R.*, nr. 1051/92.

⁸⁸ Arbh. Antwerpen, 2e kamer, 16 september 1991, onuitg., *A.R.*, nr. 523/90.

⁸⁹ Art. 2 B.W.; zie ook art. 2 Sw. en art. 3 Ger.W.

die wordt genomen ter uitvoering van een zelfde wet, ten einde te voldoen aan de vereisten van de continuïteit van de openbare dienst.⁹⁴

Ook de Raad van State is terughoudend bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de terugwerkende kracht van wetgevende maatregelen. Retroactiviteit zal door de afdeling wetgeving van de Raad van State maar getolereerd worden in de mate dat de nieuwe regeling voorziet in een vermindering van lasten en plichten voor de burger.⁹⁵

In verband met het niet-retroactiviteitsbeginsel werden er door het Arbeidshof te Antwerpen ook een aantal arresten uitgesproken. Voor de vierde kamer van uw Hof werd in een geschil over werkloosheid beslist dat de werkloze die door het verloop van de termijn (2 jaar), zoals bepaald in het artikel 123 van het Koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid (oude reglementering) zijn hoedanigheid van gerechtigde had verloren vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit dat die termijn verlengt, deze hoedanigheid definitief heeft verloren en geen beroep kan doen op de «nieuwe» bepalingen van het koninklijk besluit van 12 april 1983 waarbij die termijn op 6 jaar werd gebracht.⁹⁶

Dit arrest stemt overeen met het standpunt van het Hof van Cassatie dat oordeelde dat de uitkeringsgerechtigde die aan zijn werkloosheid een einde maakt om een beroep uit te oefenen waardoor hij niet als werknemer onder de sociale zekerheid valt, en die met toepassing van een vroegere regeling de hoedanigheid van gerechtigde heeft verloren, bij een nieuwe aanvraag onder de gelding van een nieuwe regeling, geen aanspraak kan maken op het behoud van die hoedanigheid.⁹⁷

Door het Arbeidshof te Antwerpen werden eveneens tal van interessante arresten uitgesproken over de werking van de wet in de tijd en de verjaringstermijn. Deze problematiek kan niet aan onze aandacht ontsnappen vermits verjaring alles te maken heeft met rechtszekerheid.⁹⁸

De wettelijke verjaringsregels in het sociaal zekerheidsrecht doen ons vaak verloren lopen in een doolhof van onduidelijke bepalingen ... een bolwerk van onzekerheden.

We hadden gehoopt dat de wetgever voorgoed zou afrekenen met de disharmonie die de verjaringsproblematiek kenmerkt. Er is echter weinig hoop dat zoiets zal gebeuren in de nabije toekomst zoals blijkt uit de inleiding van het zeer verdienstelijke werk van A. Lindemans.⁹⁹

Het obscurantisme van de wetgever komt uitermate sterk tot uiting bij de verjaring in de werkloosheid. Het feit dat op relatief korte tijd nieuwe regelingen van kracht werden die andere (en kortere) termijnen voor de verjaring vastlegden, gaf ook hier aanleiding tot een specifieke rechtspraak in verband met de toepassing van de wet in de tijd.

⁹⁴ Cass., 22 oktober 1970, *R.W.*, 1970-71, 1179.

⁹⁵ COREMANS, H. en VAN DAMME, M., *l.c.* (11), 354.

⁹⁶ Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 20 april 1995, onuitg., *A.R.*, nr. 700/85.

⁹⁷ Cass., 10 oktober 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 162; Cass., 7 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 274.

⁹⁸ VAN OEVELEN, A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, 1761.

⁹⁹ LINDEMANS, A., *Verjaring in het sociale zekerheidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1994, XXI e.v.

Het is niet de bedoeling om hier gans de verjaringsproblematiek in de werkloosheid te analyseren met de kans te verdwalen in een labyrint van onduidelijke theorieën. Enige toelichting is hier niettemin op zijn plaats.

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 11 maart 1977 die maar eerst in het Belgisch staatsblad werd gepubliceerd op 20 juni 1985, gold de dertigjarige verjaringstermijn van artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek.¹⁰⁰

De wet van 11 maart 1977 voorzag een verjaringstermijn van drie jaar. Wanneer de uitkeringen op bedrieglijke wijze verkregen werden bedroeg de verjaringstermijn vijf jaar. De facto kwam dit neer op een verjaringstermijn van vier en zes jaar (in geval van bedrog) gezien doorgaans de verjaringstermijn maar begon te lopen één jaar na de onrechtmatige betaling.¹⁰¹

Met de inwerkingtreding van artikel 7, § 13 van de Besluitwet van 28 december 1944¹⁰² werden de termijnen van drie en vijf jaar behouden, doch het vertrekpunt van de verjaring werd vastgesteld op de eerste dag van het kalenderkwartaal dat volgt op dat waarin de uitbetaling werd gedaan.

Ook hier heeft het Hof van Cassatie zijn visie op het probleem van de toepassing van de wet in de tijd bevestigd.

De verjaringstermijnen van de nieuwe bepalingen kunnen slechts beginnen lopen vanaf de inwerkingtreding van die nieuwe bepalingen op voorwaarde evenwel dat de verjaring die was aangevangen onder de oude wet nog lopende was op het ogenblik dat die nieuwe bepaling in werking trad, of wat verjaard is vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen blijft verjaard.¹⁰³

¹⁰⁰ DEMANET, M., «Assurance contre chômage involontaire: chronique de jurisprudence, Namur-Dinant, 1986-88», *Soc. Kron.*, 1987, 253; -, «Assurance contre chômage involontaire: chronique de jurisprudence, Namur-Dinant, 1989-91», *Soc. Kron.*, 1992, 457;

GRAULICH, B., «La prescription de l'action en récupération des allocations de chômage perçues indûment: une loi suprématrice sort des tiroirs», *Soc. Kron.*, 1986, 159 e.v.; HAAGDORENS, J., «De wet van 11 maart 1977 op de verjaring van de terugvordering van werkloosheidsuitkeringen», *Limb. Rechtsl.*, 1987, 121 e.v.; PALSTERMAN, P., «La prescription en matière d'allocations de chômage», *Soc. Kron.*, 1989, 189 e.v.

¹⁰¹ Art. 2, lid 1 Wet 14 maart 1977: «Indien de aangetekende brief (van de directeur van het gewestelijk bureau van de R.V.A.) niet wordt betekend binnen het jaar van de ten onrechte uitgekeerde werkloosheidsuitkeringen, vangt de verjaringstermijn aan 1 jaar ná die betaling».

¹⁰² Gewijzigd door artikelen 112 en 113 van de Programmawet van 30 december 1988.

¹⁰³ Cass., 13 maart 1989, *R.W.*, 1988-89, 1400; Cass., 14 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1179.

Zie ook: Adv. R.v.St., afd. wetgeving, eerste vakantiekamer, op 11 augustus 1987 door Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet tot wijziging van art. 7 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en tot instelling van de wet van 11 maart 1977 tot invoering van een verjaringstermijn voor schulden jegens de uitbetalingsinstellingen voor werkloosheidsuitkeringen, gegeven op 3 september 1987, L. 18.231/1/V;

Parl. St., Kamer, 1988-89, nr. 609/23, (verslag, 89);

Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 15 november 1991, onuitg., *A.R.*, nr. 240/88; Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 4e kamer, 10 januari 1992, onuitg., *A.R.*, nr. 570/90; Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 16 november 1992, onuitg., *A.R.*, nr. 570/90; Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 16 november 1992, onuitg., *A.R.*, nr. 754/91; Arbh. Antwerpen, 4e

In een zeer recent arrest besliste het Hof van Cassatie dat de opgeheven wet geen toepassing vindt op de toekomstige gevolgen van situaties die tijdens haar geldingsperiode zijn ontstaan en zich voordoen of zich voortzetten binnen de geldingsperiode van de nieuwe wet.¹⁰⁴

Vermelden we tenslotte nog dat de eigenlijke terugvordering (van een concreet bedrag) verjaart na verloop van dertig jaar, bij gebrek aan een bijzondere regeling. Deze gemeenschappelijke verjaringstermijn begint te lopen vanaf de beslissing van de R.V.A. (C29) waarbij de terugvordering aan de werkloze wordt betekend, of vanaf het vonnis of arrest waarbij de werkloze wordt veroordeeld tot de terugbetaling van een bepaald bedrag (C 31).

De rechten van verdediging: een algemeen rechtsbeginsel met een nimbus

Geen enkel algemeen rechtsbeginsel wordt zo vaak ingeroepen als de rechten van verdediging. Dit gebeurt in zaken van de meest uiteenlopende oorsprong: tijdens het strafonderzoek, voor de strafrechter, in burgerlijke zaken, in zaken van administratief recht en in tuchtzaken.

Het is niet de bedoeling al die mogelijkheden systematisch te onderzoeken.¹⁰⁵

We beperken ons tot de toepassing van dit algemeen rechtsbeginsel in de sociaalrechtelijke sfeer.

Analoog met het hanteren van dit beginsel in strafzaken wordt op de toepassing ervan beroep gedaan in de sociale zekerheidszaken. Soms heeft de wetgever dit beginsel in meer of minder duidelijke bewoordingen geïnstitutionaliseerd in de reglementering.¹⁰⁶

In dit verband kan verwezen worden naar artikel 174 van het oude werkloosheidsbesluit waarin werd gesteld dat voorafgaandelijk aan elke beslissing van ontzegging, van beperking of van schorsing van het recht op uitkeringen, de inspecteur de werkloze moest oproepen om hem of haar te horen.

In 1986 reeds statueerde het Hof van Cassatie dat het niet in acht nemen van artikel 174 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 de nietigheid van de administratieve beslissing met zich brengt, zelfs als dit verzuim in het concrete geval de belangen van de werkloze niet heeft geschaad.¹⁰⁷

In een latere beslissing oordeelde het Hof van Cassatie dat de werkloze die voor de beslissing tot ontzegging of beperking van het recht op werkloosheidsuitkeringen werd gehoord, niet opnieuw moet gehoord worden wanneer het ge-

westelijk bureau na het verhoor nog verdere onderzoekingen verricht ter zake van feiten waarop de beslissing rust.¹⁰⁸

Dat «the devil can cite Scripture for his purposes»,¹⁰⁹ blijkt uit een arrest van uw Hof van 25 februari 1992 waarin de R.V.A. ter ondersteuning van haar stelling ten onrechte beroep had gedaan op voornoemd cassatiearrest.

Het Arbeidshof besliste dat het in casu geen verder onderzoek naar de feiten betrof waarop de beslissing steunde (verlating van passende dienstbetrekking) maar dat integendeel door de R.V.A. een bijkomende maatregel (wegens onbeschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt) werd genomen zonder dat de werkloze zich hierop kon verdedigen.¹¹⁰

In een arrest van 22 maart 1993 besliste het Hof van Cassatie dat de werkloze zijn verweer over de bijkomende inlichtingen waarvan hij kennis heeft gekregen en die betrekking hebben op de hem ten laste gelegde feiten, ook schriftelijk kon voeren.¹¹¹

In verband met artikel 174 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 beslist het Arbeidshof te Antwerpen nog dat het onderzoek naar de al dan niet naleving van dit artikel een beoordeling over de grond van de zaak inhoudt zodat deze miskenning van de pleegvormen niet kan worden hersteld zonder schending van het adagium «non bis in idem».¹¹²

Op 13 februari 1995 heeft het Hof van Cassatie dit arrest verbroken op basis van de overweging dat het ontzeggen van het recht op werkloosheidsuitkering wegens het niet beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt, op grond van artikel 131, 1ste lid van het koninklijk besluit van 20 december 1963, een maatregel is die wordt genomen ten aanzien van de werknemer die aan de voorwaarden van toekenning van de werkloosheidsuitkeringen niet voldoet en mitsdien geen recht op die uitkeringen heeft. Het Hof van Cassatie stelt dat voor dergelijke maatregel de non bis in idem-regel niet geldt.¹¹³

Hieruit afleiden dat het Arbeidshof opnieuw had moeten onderzoeken of de betrokkene zich al dan niet onbeschikbaar had gemaakt voor de algemene arbeidsmarkt is vooralsnog een open vraag. Het is de vraag naar de omvang van de rechtsmacht van de rechter. Het is de vraag of na de vernietiging van de administratieve beslissing wegens de niet naleving van de vereiste pleegvormen, namelijk de voorafgaandelijke oproeping van de werkloze om gehoord te worden, de macht van de rechter wel is uitgeput en of hij niet, weliswaar binnen de grenzen van wat werd gevorderd, met name, werkloosheidsuitkeringen, moet onderzoeken of de aanspraakmaker daarop wel gerechtigd is op basis van de gegevens van het dossier.

Kamer, 9 maart 1993, onuitg., *A.R.*, nrs. 160/92 en 999/92; Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 4 mei 1993, onuitg., *A.R.*, nr. 714/91; Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 4e Kamer, 16 september 1993, onuitg., *A.R.*, nr. 476/91; Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 4e Kamer, 18 november 1993, onuitg., *A.R.*, nr. 390/92.

¹⁰⁴ Cass., 22 mei 1995, onuitg., nr. 5.94.0147.N.

¹⁰⁵ Zie hierover ondermeer: CLAEYS-BOUUAERT, Ph., *l.c.* (79), 913 e.v. en 977 e.v.; OPDEBEECK, I., «Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt voor te brengen», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, OPDEBEECK, I. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1993, 53 e.v.

¹⁰⁶ GERARD, Ph. E., «Les décisions de refus, de limitation ou de suspension du droit aux allocations de chômage et le principe général du respect des droits de la défense», *J.T.T.*, 1989, 121 e.v.

¹⁰⁷ Cass., 7 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 738; Cass., 24 maart 1986, *J.T.T.*, 1986, 474.

¹⁰⁸ Cass., 14 oktober 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 150.

¹⁰⁹ SHAKESPEARE, *Merch. of Venice*, 1, 3.

¹¹⁰ Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 25 februari 1992, onuitg., *A.R.*, nr. 632/90.

¹¹¹ Cass., 22 maart 1993, *Arr. Cass.*, 1993-94, 308.

¹¹² Arbh. Antwerpen, 18 januari 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 453. In deze zaak was de R.V.A. van mening dat zij een nieuwe beslissing kon nemen met dezelfde draagwijdte als de eerste die werd vernietigd wegens niet-naleving van de pleegvormen van art. 174 van K.B. van 20 december 1963 gezien, nog volgens de R.V.A., het louter ging om een miskenning van de procedurevormen die geen betrekking hebben op de grond van de zaak.

¹¹³ Cass., 13 februari 1995, *J.T.T.*, 1995, 249. PALSTERMAN, P., *l.c.* (66), 319.

Het cassatiearrest van 18 juni 1984 lijkt hierop al het antwoord te hebben gegeven door te stellen dat de rechter bij wie een geschil tussen een werkloze en de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening betreffende het recht op werkloosheidsuitkeringen aanhangig is, zodanig recht niet mag erkennen wanneer uit de gegevens van het dossier, waarvan de partijen kennis hebben kunnen nemen, blijkt dat de werkloze niet voldoet aan alle wettelijke vereisten om op zulke uitkeringen recht te hebben.¹¹⁴

Na het cassatiearrest van 13 februari 1995 blijft dan de vraag of de geregulariseerde beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening wel te rijmen is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en of de grenzen van de redelijkheid niet werden overschreden omdat door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening niet werd voldaan aan redelijke termijnen¹¹⁵, en de werkloze zich niet meer diende te verwachten aan een beslissing met betrekking tot feiten die dateren van enkele jaren voordien. Het feit dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening met haar nieuwe beslissing, waarbij de vereiste pleegvormen van artikel 174 van het oude werkloosheidsbesluit wel werden gerespecteerd, blunderde tegen andere regels van bestuurlijk fatsoen impliceert uiteraard niet dat men de gebeurlijke onrechtmatige aanspraken van de betrokkene moet gedogen.¹¹⁶

Artikel 144 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 benadrukt nog sterker de vereiste zorgvuldigheid die van de administratie wordt verwacht vooraleer zij een beslissing neemt inzake het recht op uitkeringen.¹¹⁷ Het is de R.V.A. geraten om zeer omzichtig te werk te gaan.¹¹⁸

Uit de nieuwe bewoordingen van artikel 144 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 blijkt dat het voor de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening een prioritaire doelstelling moet zijn om, vooraleer een beslissing te nemen, een grondig onderzoek te verrichten naar de feiten.

Zonder een duidelijke feitelijke grondslag kan er geen sprake zijn van een redelijke beslissing.

De zorgvuldigheidsnorm, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de motiveringsplicht komen hier weer

aan de orde. Inderdaad, van de administratie wordt verwacht dat zij zorgvuldig de feiten vaststelt, hierop de juiste rechtsregels toepast om tot een afdoende en deugdelijk gemotiveerde en dus redelijke eindbeslissing te komen.

Verwant met de betekenis van de rechten van verdediging in de werkloosheid is de verplichting voor het O.C.M.W. om aan elke beslissing tot weigering of intrekking van verleende hulp een sociaal onderzoek te laten voorafgaan, bij gebreke waarvan deze beslissing kan worden vernietigd. Bovendien heeft de administratie de plicht om de betrokkene over dit recht nauwkeurig en duidelijk te informeren.

Artikel 8, § 3 van de wet van 7 augustus 1974 maakt het beginsel van de rechten van verdediging operationeel zoals blijkt uit meerdere arresten.¹¹⁹

De goede trouw

De meesten onder ons zullen het begrip goede trouw situeren in het verbintenissenrecht.¹²⁰

Goede trouw verwijst naar een houding, een zich gedragen naar bepaalde normen van bedachtzaamheid en voorzichtigheid, redelijkheid en fatsoen. De goede trouw is niet meer weg te denken uit het huidige rechtsvindingsproces en heeft een bijzondere actuele waarde.¹²¹

Hoewel de discussie in verband met de situering van het arbeidsrecht nogal academisch is heeft deze discipline van het sociaal recht onmiskenbaar zijn «roots» in het burgerlijk recht. De verwantschap met het burgerlijk recht blijkt ondermeer uit de constructie van het *ius variandi*.

In 1989 oordeelde het Hof van Cassatie dat de regel dat de partij die eenzijdig een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst wijzigt, daaraan onrechtmatig een einde maakt, niet berust op artikel 39, § 1 van de wet op de arbeidsovereenkomsten, maar op artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek.¹²²

In een recenter arrest, uitgesproken eind 1993 statueerde het Hof als volgt:

«Dat krachtens artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan tot wet strekken van de partijen die ze hebben aangegaan en niet kunnen worden herroepen dan met hun wederzijdse toestemming of op gronden door de wet erkend.

Dat die wetsbepaling op arbeidsovereenkomsten toepasbaar is.

Dat die bepaling, op zich beschouwd, inhoudt dat de werkgever, tenzij anders is bedongen, niet eenzijdig de overeengekomen voorwaarden kan wijzigen of herroepen.

Dat de gezagsverhouding die de arbeidsovereenkomst kenmerkt, en de tijd waarover de overeenkomst wordt uitgevoerd, alleen daartoe geen grond opleveren.»¹²³

¹¹⁹ Arbh. Luik, 13 maart 1992, *J.T.T.*, 493 e.v., «Observations», GOSSERIES, Ph.; Arbh. Bergen, 27 maart 1992, *J.T.T.*, 1992, 492. Arbh. Bergen, 27 november 1992, *J.T.T.*, 1993, 409; Arbh. Gent, 8 november 1993, onuitg., *A.R.*, nr. 25/92; Arbh. Antwerpen, 11 januari 1995, onuitg., *A.R.*, nr. 608/94.

¹²⁰ Art. 1134 B.W.

¹²¹ Themanummers «De goede trouw», *T.P.R.*, 1990, 353 e.v.; *R.W.*, 1989-90, 1479 e.v. (n.a.v. het XXXIVe rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging te Gent op 28 april 1990).

¹²² Cass., 11 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 437.

¹²³ Cass., 20 december 1993, *Arr. Cass.*, 1993-94, 1085.

In verband met *ius variandi*, zie ook:

¹¹⁴ Cass., 18 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1022.

¹¹⁵ Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 16 januari 1995, onuitg., *A.R.*, 1230/92; Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 21 maart 1995, onuitg., *A.R.*, 258/94.

Het Hof was van oordeel dat in de geest van de werkloosheidsreglementering wel kan aangenomen worden dat in de termijn, waarbinnen appellant geen enkele onderzoeksdaad verrichtte, een ruime overschrijding van het begrip «redelijke termijn» uitmaakte en de werkloze te lang in het ongewisse werd gelaten nopens de rechtmatigheid van zijn aanspraken in een eenvoudig dossier, en, aangezien de administratie geen enkele reden aantoonde die deze vertraging rechtvaardigt, er zeker sprake is van onbehoorlijk bestuur.

Verder stelde het Hof dat de sanctie van het miskennen van de beginselen van behoorlijk bestuur evenwel een toepassing uitmaakt van de quasi-delictuele aansprakelijkheid bedoeld in artikelen 1382 e.v. B.W. gezien het een inbreuk uitmaakt op de zorgvuldigheidsnorm, wat in deze enkel aanleiding zou kunnen geven tot schade-loosstelling voor bewezen schade voor zover die zou bewezen zijn.

¹¹⁶ Cass., 18 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1022.

¹¹⁷ PALSTERMAN, P. en PALUMBO, M., «Le nouveau code de l'assurance-chômage», *Soc. Kron.*, 1992, 231.

¹¹⁸ GOSSERIES, Ph., «Observations», onder Arbh. Luik, 13 maart 1992, *J.T.T.*, 1992, 496 e.v.

In de huidige stand van de arbeidswetgeving beschikken zowel de werkgever als de werknemer over de vrije wil om een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst.¹²⁴ Dit betekent evenwel niet dat dit recht onrechtmatig kan worden uitgeoefend: misbruik van recht (bedienden) en willekeurig ontslag (arbeiders).¹²⁵

Bij misbruik van recht bij ontslag van bedienden zijn zij voor het uitputten van hun rechten tegenover de werkgever aangewezen op de bepalingen van het burgerlijk recht en de daarin voorziene algemene principes van de bewijsregeling.¹²⁶

Bij willekeurig ontslag van arbeiders heeft de wetgever met de invoering van artikel 63 van de wet op de arbeidsovereenkomsten de bewijslast omgekeerd.¹²⁷

Willekeurig ontslag is evenwel een ruimer begrip dan het gehanteerde begrip rechtsmisbruik bij onredelijk ontslag van een bediende, vermits een ontslag willekeurig kan zijn zonder dat er misbruik is geweest van het ontslagrecht omdat de reden die aan de basis lag van de beslissing van de werkgever mogelijk geoorloofd en redelijk was, zonder dat hij dit kon bewijzen. In dit geval was de werkgever te goeder trouw ... alleen wisten enkel partijen dit.

Een merkwaardige toepassing van het begrip goede trouw vinden we terug in een arrest van de afdeling Hasselt van het Arbeidshof te Antwerpen.

Het Hof wees de vordering van een werknemer lastens zijn werkgever in betaling van achterstallig loon af, op grond van de vaststelling dat de werknemer zijn eis maar instelde ná het verstrijken van de verjaringstermijn ex contractu, voorhoudende dat de eis van de werkgever vervallen was door verjaring terwijl zijn eigen eis gehandhaafd bleef als ex delicto. Het Arbeidshof oordeelde dat de eerste rechter door beide partijen aan de verjaring ex contractu te houden, een beslissing had getroffen die terecht rekening hield met de goede

trouw. Het Hof stelde dat vermits de werkgever over een schuldvordering beschikte op de werknemer, in hoofde van die werkgever de «mens rea» die voor een vordering ex delicto vereist is, niet kon worden vastgesteld.¹²⁸

Het Hof van Cassatie heeft dit arrest verbroken met de overweging dat ook wanneer de werkgever een schuldvordering heeft op de werknemer, het niet betalen van loon in de regel een misdrijf is, en de werknemer een rechtsvordering tegen de werkgever kan instellen tot herstel van de schade door dit misdrijf veroorzaakt.¹²⁹

Het Arbeidshof te Brussel waarnaar de zaak door het Hof van Cassatie werd verwezen trad deze visie bij en oordeelde dat er in hoofde van de werknemer geen sprake kon zijn van rechtsmisbruik, vermits diens vordering werd ingesteld binnen de termijn bepaald door artikel 26 van de wet van 17 april 1878, houdende de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. De vordering werd door de werknemer ingesteld één jaar en drie maanden na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zodat er volgens het Hof evenmin sprake kon zijn van rechtsverwerking.¹³⁰

De rechtsverwerking

Rechtsverwerking¹³¹ heeft ook alles te maken met goede trouw, terwijl bij verjaring de nadruk ligt op rechtszekerheid. Waar de rechtsverwerking een gedraging of een niet-gedragen (stilzitten) van de rechthebbende vereist voor het verlies of de beperking van dat recht, leidt de verjaring tot het verlies van het recht eenvoudig door verlopen van de tijd. Verjaring kwam als exponent van de rechtszekerheid reeds eerder aan bod in deze bespreking. Rechtsverwerking kan niet ontbreken in een rubriek over goede trouw waarbinnen het als rechtsfiguur is geconcipieerd, zonder een bestaan op zich te gaan leiden als een nieuw algemeen rechtsbeginsel.¹³²

Rechtsverwerking krijgt in het arbeidsrecht wel een heel aparte dimensie waar het gebrek aan assertiviteit van de werknemer, die zich te beklagen heeft over het gedrag van zijn patroon, verband houdt met de vrees om zijn bestaanszekerheid te verliezen.¹³³

HUMBLET, P., «Ius dominandi of ius variandi: What's in a name», *R.W.*, 1994-95, 241 e.v.; RAUWS, W., «Het niet uitdrukkelijk ontslag», *Soc. Kron.*, 1992, 45 e.v.; VAN EECKHOUTTE, W., «Het belang van de werkgever», *T.S.R.*, 1995, 36 e.v.; VOTQUENNE, D., «Het ius variandi van de werkgever en de beëindiging door éézijdige wijziging van het cassatiearrest van 20 december 1993», *J.T.T.*, 1994, 437 e.v.;

WAUTIEZ, C., «Vers la fin de l'acte équipollent à la rupture?», *J.T.T.*, 1990, 333-336.

Noot van de auteur:

Het aspect goede trouw heeft in deze aangelegenheid ook alles te maken met de belangenafweging ... tussen de noodwendigheden van de onderneming en de redelijke verwachtingen van de werknemer.

¹²⁴ GILLIAMS, S., «Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst: een decennium richtinggevend cassatiearresten», *Or.*, 1993, 14-32 en 51-59; MERGITS, B., «Conventionele beperkingen van het ontslagrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, I, RIGAUX, M. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1984, 407-408.

¹²⁵ RAUWS, W., «Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten, inzonderheid het ontslag van bedienden tot de rechtsgeschiedenis?», *R.W.*, 1983-84, 279 e.v.; RIGAUX, M. en HUMBLET, P., «Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem», *R.W.*, 1988-89, 729 e.v.; STEYAERT, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, L., «Arbeidsovereenkomst», *A.P.R.*, 1990, nrs. 901-914.

¹²⁶ Art. 1315 B.W.

¹²⁷ BUYSSENS, H., «Bewijs inzake arbeidsovereenkomstenrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, IV, RIGAUX, M. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1993, 197 e.v.

¹²⁸ Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 30 april 1990, onuitg., *A.R.*, nr. 317/90.

¹²⁹ Cass., 1 februari 1993, *J.T.T.*, 1993, 220.

¹³⁰ Arbh. Brussel, 5e Kamer, 8 mei 1995, onuitg., *A.R.*, nr. 28.821.

¹³¹ RAES, K., «Recht en ethiek in rechtstatelijk perspectief. Het leerstuk van rechtsmisbruik en de eigenheid van rechtsbeginselen», in *Liber Amicorum P. De Vroede*, II, Kluwer België, 1994, 1131: «Net zoals de grensoverschrijdende, interdisciplinaire vragen of randproblemen het wetenschappelijk onderzoek vaak sprongsgewijs vooruithelpen wordt van problematische rechtsfiguren of van zich ontwikkelende nieuwe rechtsfiguren verwacht dat zij het inzicht kunnen vergroten in de onderliggende premissen en mechanismen ...»

¹³² Cass., 17 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1188.

AAFTINK, H.A.M., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, 799; STIJN, S., «La 'rechtsverwerking': fin d'une attente déraisonnable? Considération à propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 mai 1990», *J.T.*, 1990, 686 e.v.; STORME, M.E., «Rechtsverwerking na de cassatie-arresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend», *R.W.*, 1990-91, 1073 e.v.

¹³³ VAN EECKHOUTTE, W., «De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzetting tot herbronning en reïntegratie», *T.P.R.*, 1990, 1076 e.v.; —, «De rechtsverwerking in het arbeidsovereenkomstenrecht», *Soc. Kron.*, 1990, 233 e.v.; VAN OEVELEN, A., «Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsover-

Het individuele arbeidsrecht met zijn eigen finaliteit vraagt een andere benadering en hantering van de rechtsfiguur dan in het gewone recht. Immers, de werkgever moet redelijkerwijze verwachten dat de passiviteit van de werknemer een gevolg is van de gezagsverhouding en de daaruit ontstane vrees om zijn baan te verliezen.

In die orde van gedachten ligt het voor de hand dat aan de rechtsverwerking in het individuele arbeidsrecht met zijn dwingende bepalingen ter bescherming van de werknemer in zijn sociaal-economische afhankelijkheidspositie ten overstaan van de werkgever, zwaardere eisen worden gesteld dan in het verbintenissenrecht waar de partijen doorgaans wel met gelijke wapens tegenover elkaar staan.¹³⁴

Rechtsverwerking kan geen toepassing vinden in betwistingen die zich situeren in de sociale zekerheid.

Hierover lijkt weinig discussie te bestaan. Het aantal gevallen waarbij beroep werd gedaan op deze rechtsfiguur in geschillen van sociale zekerheid is zeer gering.

De afdeling Brugge, van het Arbeidshof te Gent, vernietigde het vonnis waarin de eerste rechter van oordeel was dat de bijdrageplichtigen, qualitate qua erfgenamen van hun rechtsvoorganger, er terecht op konden vertrouwen dat de crediteur van de bijdragen, verschuldigd in het kader van het sociaal statuut der zelfstandigen, zijn recht na elf jaar had prijsgegeven. Het Arbeidshof statueerde dat de figuur van rechtsverwerking niet kan worden aangewend in een materie die de openbare orde raakt.¹³⁵

Het Arbeidshof te Antwerpen verwijst naar het arrest van het Arbeidshof te Gent om in een gelijkaardige zaak van bijdragen, verschuldigd in het kader van het sociaal statuut der zelfstandigen, de figuur van rechtsverwerking eveneens niet toepasselijk te verklaren.

Het Hof maakt daarbij evenwel de overweging: «... voor zover zulke rechtsfiguur zou kunnen aanvaard worden ...» waardoor het bestaan ervan misschien te ongenueanceerd in vraag wordt gesteld.¹³⁶ Uit het arrest van het Hof van Cassatie blijkt enkel dat de rechtsverwerking geen autonoom algemeen rechtsbeginsel is zonder dat het bestaan van de rechtsfiguur zelf wordt ontkend.¹³⁷ Er is dus ruimte gelaten voor verdere verfijning. Een toepassing van deze controversiële rechtsfiguur in de sociale zekerheid lijkt echter uitgesloten.

De behartenswaardigheid

In de diaspora van de goede trouw vinden we naast de rechtsverwerking nog een ander verwant begrip dat door de wetgever werd omschreven als behartenswaardigheid. Het gaat hier om een nogal bizarre term die op zeldzame plaatsen in de sociale zekerheidswetgeving opduikt onder die benaming of onder een aanverwante omschrijving. Van Dale verstaat onder behartenswaardigheid: waard ter harte genomen te worden, wat in de gegeven omstandigheden zoveel betekent als dat de rechter in uitzonderlijke omstandigheden ... om ie-

mands welzijn te behartigen ... om billijkheidsredenen van de wettelijke regeling mag afwijken.

In 1976 al heeft de afdeling Hasselt, van het Arbeidshof te Antwerpen, een verdienstelijke omschrijving gegeven van het begrip. Het Hof ziet de behartenswaardigheid als de toestand van de verzekerde die, door bijzondere omstandigheden, een onevenredig zware prijs moet betalen voor de handhaving van de algemene norm, zodat afbreuk wordt gedaan aan het beschermend karakter van de wet.¹³⁸

De term behartenswaardigheid vindt zijn oorsprong in de ziekte- en invaliditeitswetgeving.¹³⁹

Het bestaan van het begrip behartenswaardigheid is zonder meer interessant waar de wetgever in de sociale zekerheidswetgeving weinig ruimte heeft gelaten voor billijkheid, die nochtans best op zijn plaats kan zijn in bepaalde omstandigheden waar de rechter, indien hij de wet toepast, beslissingen moet nemen met uitzonderlijk verregaande gevolgen voor de sociaal zwakke partij die soms «ongelukkig en te goeder trouw» is.

Toch zal men vaststellen dat de wetgever aan de administratie geen criteria heeft gegeven om de behartenswaardigheid doelgericht te beoordelen zodat de bevoegdheid van de administratie ter zake discretionair is. Het Hof van Cassatie oordeelde evenwel dat het de rechter toekomt de aangevochten beslissing op haar wetmatigheid te toetsen en uitspraak te doen over het recht van de verzekerde dat door een onwettige beslissing is aangetast.¹⁴⁰

Het ontbreken van duidelijke objectieve richtlijnen maakt het evenwel voor de rechter niet gemakkelijk om een lijn te trekken. Elk geval vereist een diepgaand onderzoek en «natte-vinger» jurisdictie moet vermeden worden. De optie van de rechter om de administratieve maatregel te neutraliseren kan in bepaalde gevallen de meest redelijke keuze zijn: ethisch evalueren omwille van de menselijke waardigheid als uiting van de loyaliteit van de rechter, in plaats van onverschilligheid. In bepaalde gevallen kan de wetsgetrouwheid niet klein genoeg zijn, zoals M. Storme ooit zei in een interview.¹⁴¹

Vanzelfsprekend moet deze uitspraak met een korrel zout genomen worden ... waarschijnlijk heeft hij willen zeggen dat de wet in bepaalde gevallen buiten alle proporties staande verregaande gevolgen kan hebben. In die gevallen is de behartenswaardigheid nuttig als katalysator.

¹³⁸ Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 6 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1763 e.v., noot.

¹³⁹ Art. 8 K.B. 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen; art. 58ter K.B. 20 juli 1971 houdende instelling van een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid ten voordele van zelfstandigen.

Aanverwante figuren: Art. 55, § 1 K.B. 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders; art. 17 K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen; art. 22 K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen; art. 48 K.B. van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het K.B. nr. 28 (voornoemd).

¹⁴⁰ Cass., 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1279, noot.

¹⁴¹ STORME, M.E., *De Standaard*, 22 juli 1993, opinie.

eenkomstenrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, IV, RIGAUX, M. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1993, 33 e.v.

¹³⁴ Arbbrb. Mechelen, 27 juni 1989, *Soc. Kron.*, 1990, 251.

¹³⁵ Arbh. Gent, afd. Brugge, 9 januari 1990, *R.W.*, 1990-91, 128.

¹³⁶ Arbh. Antwerpen, 15 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 175.

¹³⁷ Cass., 17 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1188.

In verband met de behartenswaardigheid werden een aantal interessante arresten uitgesproken, waarvan hierna een selectie.

Het Arbeidshof te Brussel oordeelde dat de rechter op onaanastbare wijze apprecieert, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden, wat een behartenswaardig geval is.¹⁴²

Hetzelfde Hof stelde dat de behartenswaardigheid individueel moet worden beoordeeld daarbij ook rekening houdend met de controleerbaarheid.¹⁴³

In Antwerpen besliste de Arbeidsrechtbank dat het behartenswaardig karakter, zoals voorzien in artikel 8 van het koninklijk besluit van 31 december 1963, kan aangehouden worden zo de laattijdigheid te wijten was aan misleidende informatie van personen of diensten, waarvan de verzekerde mocht aannemen dat deze informatie correct was.¹⁴⁴

Onwetendheid volstaat niet om toepassing te maken van dit begrip.¹⁴⁵

Men kan zich afvragen of het niet nuttig zou zijn om het toepassingsgebied van de behartenswaardigheid te verruimen in de ziekteverzekering maar ook daarbuiten in andere sectoren van de sociale zekerheid, wanneer de gevolgen voor de rechtzoekende bij strikte toepassing van de wet buitensportig zijn en in wanverhouding staan met de ernst van het wederrechtelijk handelen of niet-handelen.

Een concreet voorbeeld kan dit verduidelijken. Het Arbeidshof te Antwerpen werd geconfronteerd met het geval waarbij iemand de tussenkost vroeg in de kosten van een medische of para-medische prestatie die (nog) niet voorzien was in de nomenclatuur om reden dat deze de evolutie van de wetenschap niet op de voet volgde, hetgeen nog steeds het geval is. Is het logisch dat iemand die zich met succes laat behandelen volgens de modernste technieken in de geneeskunde (en hierdoor zijn afhankelijkheid van de ziekteverzekering beperkt) hiervoor gestraft wordt?¹⁴⁶

De motiveringsplicht van de administratieve handeling

De materiële motiveringsplicht heeft te maken met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur (redelijkheid en verbod van willekeur) van de administratie bij het nemen van beslissingen die de rechter op hun legaliteit kan controleren op basis van artikel 159 van de Grondwet¹⁴⁷ – zie hierboven onder algemene rechtsbeginselen: bescherming van de rechtsonderhorige tegen discretionair en arbitrair optreden

van de overheid, waaraan door tal van auteurs uitvoerig aandacht werd besteed.¹⁴⁸

Op 1 januari 1992 trad de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motiveringsplicht van administratieve handelingen in werking, die de hogergenoemde materiële motiveringsplicht aanvult en institutionaliseert voor alle administratieve overheden zoals bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.¹⁴⁹

De formele motiveringsplicht geeft op wettelijke wijze gestalte aan de reeds eerder bestaande materiële motiveringsplicht als één van de beginselen van behoorlijk bestuur op grond waarvan van het bestuur wordt verwacht dat het beslissingen neemt die aan duidelijkheid niets te wensen overlaten.

De verplichting van de besturen om hun beslissingen te motiveren door in de akte zelf de feitelijke en juridische overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, is een tegemoetkoming aan het streven naar meer rechtszekerheid in het belang van de rechtsonderhorige.¹⁵⁰

Dat de sociale wetgever al langer vertrouwd is met het fenomeen van de formele motiveringsplicht mag ons naar aanleiding van deze uiteenzetting niet ontgaan. Het resultaat van zijn pionierswerk op dit vlak vinden we terug in artikel 20 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, en artikel 10 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, alsook in artikel 18 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming.

Ook het O.C.M.W. heeft de wettelijke verplichting haar beslissingen te motiveren overeenkomstig artikel 9, § 1 van de wet van 7 augustus 1974 en artikel 24 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974.¹⁵¹

De wet van 29 juli 1991 voorziet niet in specifieke sancties bij de niet-naleving van de motiveringsplicht, maar het ligt

¹⁴⁸ BOES, M., «Rechtsbeginselen en marginale toetsing», in *Liber Amicorum J. RONSE*, Gent, Story-Scientia, 1986, 1 e.v.; DE JAEGHER, D., l.c. (82), 1185; SUETENS, L.P., «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *T.B.P.*, 1970, 379; VAN GERVEN, W., l.c. (82), 961; –, «De beginselen subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking in het Europese gemeenschapsrecht», *R.W.*, 1991-92, 1241.

¹⁴⁹ Art. 1 wet 29 juli 1991; *Parl. St.*, Senaat, B.Z., 1988, nr. 215/3, 12.

¹⁵⁰ Artt. 2 en 3 Wet 29 juli 1991; *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 215/2 (advies R.v.St.), 12.

¹⁵¹ In verband met de gehandicapten: Arbh. Antwerpen, 6e Kamer, 25 oktober 1993, onuitg., *A.R.*, nr. 967/92: het Hof oordeelde dat het niet zo is dat de vernietiging van een beslissing die de tegemoetkomingen weigert noodzakelijkerwijze meebrengt dat de tegemoetkomingen ten gronde dienen toegekend. In verband met het O.C.M.W.: Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 13 november 1991, onuitg., *A.R.*, nr. 196/91; Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 23 juni 1993, onuitg., *A.R.*, nr. 1317/92.

FUNCK, H., «De rechtspraak van de arbeidsgerechten, oude en nieuwe vragen, overzicht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de arbeidshoven (1990-1994)» in *O.C.M.W. in de kring, 20 jaar bestaansminimum en 1 jaar urgentieprogramma*, PUT, J. en SIMOENS, D. (ed.), Gent, Mys en Breesch, 1994, 77 en geciteerde rechtspraak.

¹⁴² Arbh. Brussel, 18 oktober 1990, *J.T.T.*, 1991, 245, noot.

¹⁴³ Arbh. Brussel, 24 januari 1991, *J.T.T.*, 1991, 240.

¹⁴⁴ Arbrb. Antwerpen, 29 oktober 1991, *T.S.R.*, 1993, 381.

¹⁴⁵ Arbh. Antwerpen, 4e kamer, 18 mei 1993, onuitg., *A.R.*, nr. 1200/92.

In dezelfde zin: Arbh. Luik, 19 mei 1992, *Inf. RIZIV*, 1992, 349.

In verband met de beperkte toepassing rationae materiae van art. 8 K.B. 31 december 1963: Arbh. Antwerpen, 4 februari 1992, *Inf. RIZIV*, 1992, 397.

¹⁴⁶ Arbh. Antwerpen, 4e kamer, 10 mei 1994, onuitg., *A.R.*, nrs. 868/93 en 869/93. In casu ging het over een beenprothese met *flex-foot*, een geavanceerde prothese die aan de betrokken arbeider een grotere mobiliteit verschafte die hem goed van pas kwam bij de uitvoering van zijn werk dat belastend was voor zijn onderste ledematen.

¹⁴⁷ Oud art. 107 G.W.

voor de hand dat de niet of onvoldoende motivering van een bestuurlijke handeling haar onwettig maakt zodat ze vatbaar is voor vernietiging door de toezichthoudende instanties,¹⁵² de Raad van State¹⁵³ en de rechtbanken.^{154 155}

Het Hof van Cassatie heeft meermaals gesteld dat de rechterlijke macht bevoegd is om een onrechtmatige schending van een burgerlijk recht zowel te voorkomen als te herstellen, ongeacht wie de schending heeft begaan. Volgens het Hof geldt dit principe voor elke foutieve aantasting van een subjectief recht door de administratieve overheid.¹⁵⁶

De wet van 29 juli 1991 werd reeds uitvoerig besproken in de doctrine.¹⁵⁷

¹⁵² Art. 162 G.W. (oud art. 108 G.W.).

¹⁵³ Art. 14 Gecoördineerde Wetten op de Raad van State.

¹⁵⁴ Art. 159 G.W. (oud art. 107 G.W.).

¹⁵⁵ Noot van de auteur:

Bij de behandeling van dit item wordt de grondwet vaak aangehaald. Vandaar hierna een korte toelichting over de recente coördinatie ervan. Als gevolg van de staatshervorming, werd op 17 februari 1994 in het *Belgisch Staatsblad* de gecoördineerde versie van de grondwet gepubliceerd nadat de daaraan voorafgaande noodzakelijke herziening (art. 132 G.W., nieuw art. 198 G.W.) werd goedgekeurd die de technische herschikking van de teksten heeft mogelijk gemaakt.

Het resultaat van deze nuttige en verdienstelijke poging om enige klaarheid te brengen in de onoverzichtelijke staatsstructuur die ons land teistert is op zijn minst lovend te noemen, zeker nu men bij voorbaat ernstige twijfels kon hebben bij het succes van een poging om duidelijkheid te scheppen in de complexe federale constructie die het decor is van de slinger van de geschiedenis van de Belgische Staat die meer dan ooit in beweging is. Een goede codificatie oriënteert de jurist, leidt hem door het grondwettelijk labyrint. (*Parl. St.*, Kamer, 1992-93, nr. 722/13, 149, 218 en 229).

Hopelijk werd hiermede een beslissende stap gezet naar een georganiseerde en doelgerichte coördinatiebeweging waaraan dringend behoefte bestaat, vooral in de sociale wetgeving.

Het lijkt erop dat er een gunstige wind waait: op 27 augustus 1994 verscheen in het *Belgisch Staatsblad* de wet betreffende de verplichte verzekering voor gemeenschappelijke verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, die in werking trad op 1 januari 1993 met uitzondering van artikel 51 dat op 1 november 1992 in werking trad.

¹⁵⁶ Cass., 20 september 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 63, noot; Cass., 1 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 923.

Zie ook: Cass., 7 november 1975, *Arr. Cass.*, 1975-76, 316, waarin het Hof stelt dat de beoordeling van de wettelijkheid of onwettelijkheid van een schadeverwekkende administratieve beslissing niet ophoudt te behoren tot de bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken doordat die beslissing het voorwerp kan zijn van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State ... of doordat de administratieve overheid over een zogenaamde soevereine beslissingsmacht inzake de betwiste aangelegenheid zou beschikken.

¹⁵⁷ *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 215/3 (verslag van de commissie) 16. HERMAN, J., «De wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen», *Or.*, 1992, 50; HUBERLAUT, C.H., «Le contrôle des actes administratifs par les cours et les tribunaux en Belgique», in *Rapports Belges aux IXe congrès de l'académie internationale de droit comparé*, Teheran, 17 september – 4 oktober 1974, 459 e.v.; HUMBLET, P., «De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen», *R.W.*, 1991-92, 490; ROEF, A., «Het milieuvergunningendeel Vlarem I en de procedurele beginselen van behoorlijk bestuur: variaties op een zelfde thema?», *R.W.*, 1994-95, 281 e.v.; VANDE LANOTTE, J. en CEREXHE, E., *De motiveringsplicht van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 1992, 16-17.

A. Van Mensel is van mening dat degene die zich beroept op een verzuim van het bestuur van haar verplichting tot formele motivering belangenschade moet bewijzen.¹⁵⁸

Een minderheid van de doctrine stelt dat de schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht de openbare orde aanbelangt en dus ambtshalve door de rechter moet worden ingeroepen. Dit standpunt lijkt moeilijk verdedigbaar vermits het voorbij gaat aan het ultieme doel van de wet, namelijk de kloof tussen de administratie en de burger verkleinen. Wanneer men aanvaardt dat de beroeper op het verzuim van het bestuur om expliciet te motiveren geen belangenschade moet bewijzen, dan creëert men bij voorbaat een wantrouwen dat de goede werking van de openbare dienst verstoort en de gerechten overlaadt met dilatoire manoeuvres op basis van de wet 29 juli 1991.

Men zal derhalve moeten besluiten dat er geen belang is om zich op de wet van 29 juli 1991 te beroepen indien de facto blijkt dat het doel is bereikt, namelijk dat de beroeper de motieven van de bestuurlijke beslissing kent of geacht wordt ze te kennen.¹⁵⁹

Dat het evenwel menens is met de formele motiveringsplicht moge blijken uit een arrest van de Raad van State waarin gezegd wordt dat het ministerieel besluit waarbij machtiging wordt verleend tot onteigening via spoedprocedure een discretionaire beslissing is die, wil zij afdoende gemotiveerd zijn, uitdrukkelijk en nauwkeurig de precieze, concrete gegevens moet vermelden die ze verantwoorden. Met andere woorden spoed of dringende noodzakelijkheid ontslaat het bestuur niet van zijn motiveringsplicht.¹⁶⁰

De vernietiging van de bestuurshandelingen brengt gans de complexe problematiek aan de orde in verband met de vraag of de rechter na de vernietiging van de bestuurlijke handeling zijn rechtsmacht nog verder kan uitputten en een beslissing ten gronde kan treffen.

Over deze aangelegenheid bestaat heel wat controverse.

Bovendien is de oplossing niet zo eenvoudig vermits het standpunt dat men ter zake inneemt voor een stuk wordt bepaald door de omvang van de controlebevoegdheid van de rechter overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet¹⁶¹ ten aanzien van een specifieke beslissing.

Er is tijd noch ruimte om deze topic hier grondig aan te snijden maar een korte bezinning over de omvang van de bevoegdheid van de rechter om zich na de vernietiging van de bestuurlijke beslissing gebeurlijk uit te spreken over de grond van de zaak (lees: de vordering waarbij men een subjectief recht op uitkering beoogt), mag hier niet ontbreken.¹⁶²

De conclusie van Lenaerts, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, die het arrest van 18 juni 1984 voorafgaat, is een interessant uitgangspunt bij de beoordeling van het pro-

¹⁵⁸ Zie hierover o.m. VAN MENSEL, A., «Formele motiveringsplicht van de administratieve rechtshandelingen: bedenkingen bij de toepassing van de wet», *T.B.P.*, 1994, 4 en de geciteerde rechtspraak van de Raad van State.

¹⁵⁹ *R.v.St.*, 23 juni 1992, *Arr. R.v.St.*, 1992, nr. 39.777.

¹⁶⁰ *R.v.St.*, 30 juni 1993, *R.W.*, 1994-95, 567 e.v., noot; Rb. Brugge, 6 mei 1994, *R.W.*, 1994-95, 579 e.v., noot.

¹⁶¹ Oud art. 107 G.W.

¹⁶² BLONDIAU, P., «Etendue et limites des pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale», *J.T.T.*, 1993, 357 e.v., waarin de verschillende strekkingen in de rechtspraak worden toegelicht.

bleem dat zich stelt na een vernietiging van een bestuurlijke handeling wegens onwettigheid.¹⁶³

De rechter dient te onderzoeken of de aanspraakmaker krijgt wat hem toekomt krachtens de wetgeving, die van openbare orde is. Niet meer en niet minder! Dit betekent dat de rechter in concreto dient na te gaan of voldaan is aan de voorwaarden van de wet, zelfs als het bestuur bepaalde van die voorwaarden niet heeft onderzocht. Immers het recht op uitkeringen maakt het voorwerp uit van het geschil en bepaalt de grenzen ervan.¹⁶⁴

In zijn conclusie van 26 september 1977 vestigde advocaat-generaal Lenaerts reeds de aandacht op het onderscheid tussen het recht op uitkering en de sanctie, een onderscheid dat nog steeds tot verwarring schijnt te leiden.¹⁶⁵

De rechter kan dus, nadat hij heeft vastgesteld dat de administratieve handeling die de erkenning van een subjectief recht op een sociale uitkering heeft afgewezen, en die aangetast is door een gebrek aan motivering, zich beperken tot de nietigverklaring ervan of overgaan tot substitutie van motieven, dit is een beslissing nemen in de plaats van de administratie.

De vraag over het al dan niet uitgeput zijn van de rechtsmacht nadat de bestuurshandeling werd vernietigd werd ondermeer beantwoord door de arbeidsrechtbank te Gent die pionierswerk verrichtte in de praktische toepassing van de wet van 21 juli 1991. In haar vonnis van 18 maart 1993 gaat de rechtbank er terecht van uit dat de rechter na de vernietiging van de administratieve beslissing moet nagaan of de aanspraakmaker wel in de voorwaarden is om te genieten (in casu ging het om onderbrekingsuitkeringen).¹⁶⁶

De bevoegdheid van de rechter om zijn rechtsmacht verder uit te putten na de vernietiging van de bestuurlijke handeling kan mijns inziens enkel gebeuren binnen de grenzen van het geschil, dit is binnen de grenzen van wat gevorderd werd, namelijk een recht op uitkeringen. Een sanctie kan de rechter niet uitspreken aangezien die buiten de grenzen van de vordering van de aanspraakmaker op een sociale uitkering valt. In concreto betekent dit dat de rechter na een vernietiging van bijvoorbeeld een administratieve beslissing van de R.V.A. wegens niet-naleving van de wet van 21 juli 1991 zijn rechtsmacht verder kan uitputten door, na de zaak ten gronde te hebben onderzocht, de betrokken werkloze uit te sluiten van het recht op uitkeringen doch niet door hem een sanctie op te leggen.¹⁶⁷

De arbeidsrechtbank te Gent nam een maand eerder een vonnis in een zaak waarbij een beslissing van de adviserend geneesheer werd aangevochten die de betrokkene uitsloot van het recht op ziekte- en invaliditeitsuitkeringen in het kader van de wet op de ziekte- en invaliditeitsverzekering, omdat die niet meer aan de door de wet vereiste arbeidsongeschiktheidsvoorwaarden beantwoordde.

In casu werd de beslissing van «het bestuur» vernietigd met de overweging dat de administratie niet kan geacht wor-

den op wettige wijze een einde te hebben gemaakt aan de arbeidsongeschiktheid van de betrokkene.

De rechtbank vond evenwel dat zij hic et nunc niet bij machte was om te oordelen over het recht op uitkeringen.

Men kan zich afvragen waarom de arbeidsrechtbank haar rechtsmacht hier niet verder heeft uitgeput en of zij op basis van haar redenering in de zaak van 18 maart 1993 niet evengoed kon nagaan of de betrokkene wel rechtens kon aanspraak maken op uitkeringen vermits de vordering van de betrokkene niet louter strekte tot de vernietiging van de beslissing, maar meer in concreto de uitbetaling van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen beoogde.¹⁶⁸

Zo besliste het Arbeidshof te Gent dat de nietigheid van de aangevochten beslissing niet tot gevolg had dat de arbeidsgerechten geen uitspraak dienden te vellen over het recht op ziekteuitkeringen en verwees zij hiervoor naar een cassatiearrest van 1984 waarin het Hof van Cassatie stelde dat de rechter bij wie een geschil tussen een werkloze en de R.V.A. betreffende het recht op werkloosheidsuitkering aanhangig was, zodanig recht niet mocht erkennen wanneer uit de gegevens van het dossier, waarvan de partijen kennis hadden kunnen nemen, bleek dat de werkloze niet voldeed aan alle wettelijke vereisten om op zulk een uitkering recht te hebben.¹⁶⁹

In een arrest van 8 november 1994 beslist het Arbeidshof te Antwerpen dat de beslissing van de adviserend geneesheer van de Landsbond waarbij de vraag om tussenkomst in de kosten van een logopediebehandeling werd afgewezen, afdoende gemotiveerd was aangezien de feiten, de juridische norm en hun correlatie daarin werd uiteengezet en het doel dat door de wet van 29 juli 1991 werden beoogd, namelijk dat de bestuurde precies weet waarover de handeling van het bestuur gaat, werd bereikt.¹⁷⁰

Het Arbeidshof drijft mijns inziens terecht de motiveringsplicht niet op de spits. Afdoende motiveren betekent: wat voldoende berekend is om datgene te bereiken wat men beoogt, dit is wat moet volstaan om de burger de juiste draagwijdte van de beslissing te doen inzien, zonder in detail te treden.

Een gelijkaardige benadering vinden we ook terug in de rechtspraak van de Raad van State.¹⁷¹

Nauw verwant met de wet op de formele motiveringsplicht van bestuurlijke handelingen is de wet op de openbaarheid

¹⁶⁸ Arbrb. Gent, 18 februari 1993, *R.W.*, 1993-94, 1450.

¹⁶⁹ Cass., 18 juni 1984, 1984-85, 1022; Arbh. Gent, 8e Kamer, 13 januari 1995, onuitg., *A.R.*, nr. 523/93; Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 21 maart 1995, onuitg., *A.R.*, nr. 505/93; Het Hof oordeelde dat nu noch juridische, noch feitelijke overwegingen in de beslissing van de adviserend geneesheer werden opgenomen, deze wegens niet-naleving van de essentiële vormvereisten, die van dwingend recht zijn, onwettig is en dient vernietigd, zonder dat dit evenwel voor gevolg heeft dat de betrokkene van rechtswege in zijn rechten dient hersteld.

¹⁷⁰ Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 8 november 1994, onuitg., *A.R.*, nr. 884/93.

Zie ook: CUYPERS, D., «Beginselen van behoorlijk bestuur en wet motivering administratieve beslissingen in de sociale zekerheid», in *Actuele problemen van het sociale zekerheidsrecht*, VAN STEENBERGE, J. en VAN REGENMORTEL, A. (ed.), Brugge, Die Keure, 1995, 17 e.v.

¹⁷¹ R.v.St., 28 juli 1992, *Arr. R.v.St.*, 1992, nr. 40.053.

¹⁶³ Concl. Adv.-Gen. LENAERTS, H., bij Cass., 18 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, II, 1367.

¹⁶⁴ PALSTERMAN, P., «Le contrôle du juge sur les décisions administratives en matière de chômage», *Soc. Kron.*, 1985, 36 en 37.

¹⁶⁵ Concl. Adv.-Gen. LENAERTS, H., bij Cass., 26 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 192 e.v.

¹⁶⁶ Arbrb. Gent, 18 maart 1993, *J.T.T.*, 1993, 414.

¹⁶⁷ K.B. 25 november 1991, Hfdst. VI, Administratieve sancties.

van bestuur van 11 april 1994.¹⁷² Beide wetten zijn duidelijk geïnspireerd door de wil van de democratische wetgever om de bestaande kloof tussen het bestuur en de burger te verkleinen.

Deze operatie maakte enkel kans op slagen door een nieuwe visie op de bestaande onevenwichtige machtsverhouding tussen de burger en de administratie in het leven te roepen.

Zowel de wet van 11 april 1994 als de wet van 29 juli 1991 moeten gesitueerd worden in de opdracht van de bestuurlijke vernieuwing («overheid nieuwe stijl») die de regering op zich heeft genomen om een nieuw kader te scheppen voor het economische, sociale en intellectuele leven in dit land.¹⁷³

Het recht op de openbaarheid van bestuur is net als de motiveringsplicht verankerd in de Grondwet, met name in artikel 32.¹⁷⁴

Het is duidelijk dat de inspanningen die de wetgever heeft geleverd meer zijn dan een reflex op de groeiende (rechts-) onzekerheid. Alhoewel moet vastgesteld worden dat de onderscheiden wetgevende initiatieven niet altijd even compatibel zijn, en de controle op de naleving ervan aan verschillende rechtsprekende instanties behoort (Raad van State, rechtbanken bevoegd in onderscheiden disciplines), wat aanleiding kan geven tot controversen, zijn de inspanningen van de wetgever een belangrijke stap in de goede richting.

Aangezien de wet op de openbaarheid van het bestuur van toepassing is op administratieve overheden (art. 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State) zullen de arbeidsgerechten ongetwijfeld geconfronteerd worden met de toepassing van deze wet in geschillen van sociale zekerheid. De verwijzing naar de gecoördineerde wetten op de Raad van State vinden we trouwens eveneens terug in de wet van 29 juli 1991 (verplichte motivering van bestuurshandelingen).

Concreet betekent dit dat de openbare instellingen belast met het beheer van de sociale zekerheid en waarvan de beslissingen kunnen worden aangevochten voor de arbeidsgerechten, ook moeten beschouwd worden als administratieve overheden op wie de wet van toepassing is. We denken hier aan de R.V.A., het R.I.Z.I.V., de R.S.Z., enz.

Het ligt mijns inziens voor de hand dat ook de ziekenfondsen hieronder vallen gezien deze beslissingen nemen die met publiekrechtelijk gezag zijn bekleed en aldus geconcipieerd werden in de schoot van de administratieve werkzaamheden van deze organismen. Voor de goede rechtsorde lijkt het mij aangewezen dat bij het bepalen van de toepassingssfeer van deze wet de lijn wordt gevolgd van de wet van 29 juli 1991.¹⁷⁵

Het is niet de bedoeling de wet van 11 april 1994 hier uitvoerig te analyseren maar toch wil ik reeds de aandacht vestigen op een opmerkelijk punt dat bij de behandeling van geschillen inzake sociale zekerheid ongetwijfeld vaker aan de orde zal komen.

Artikel 2, 4de lid van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat elk document waarmee een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking ter kennis wordt gebracht aan de bestuursde, voortaan de vermelding van de beroepsmogelijkheden, de beroepsinstanties en de geldende vormen en termijnen dient te bevatten.

Het ontbreken van deze vermelding zal voor gevolg hebben dat de verjaringstermijn voor het instellen van beroep geen aanvang neemt.

De openbaarheid van bestuursdocumenten op verzoek van de bestuursde, en het informeren van het publiek door de overheid over haar activiteiten manifesteert zich eveneens op Europees vlak. Deze ontwikkeling verdient aangemoedigd te worden gezien ze haar diensten kan bewijzen bij een doeltreffende bestrijding van het euroscepticisme.¹⁷⁶

Het lijkt geen twijfel dat de wet van 11 april 1994 een aanwinst is voor de revalidatie van onze rechtsstaat omdat de openbaarheid van bestuur, ondanks een aantal schaduwzijden als daar zijn de toenemende werklast voor de overheid en het gevaar voor belangenschade van derden, zal leiden tot een versterking van de democratie.

Dit is een goede zaak voor de burger (op voorwaarde dat hij daaraan zelf actief meewerkt) en voor de instellingen die op de democratische leest geschoeid zijn.¹⁷⁷

De marginale toetsing: een bizar verschijnsel

In een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen dat model stond voor meerdere recente beslissingen van de vierde kamer overweegt het Hof dat het controlerecht van de rechter er slechts in bestaat na te gaan of de gewestelijke werkloosheidsinspecteur zijn beslissing nam conform de voorgescreven procedure en met inachtnaam van de rechten van verdediging van de werkloze, of de feiten, waarop die beslissing steunde, voldoende naar recht zijn bewezen en of de uiteindelijke beslissing een juiste toepassing maakt van de reglementering, zonder dat de rechter daarbij rechtstreeks ingrijpt in het beleid.¹⁷⁸

Dit uitgangspunt lijkt aanvaardbaar. Het illustreert dat de rechter over volheid van rechtsmacht beschikt.¹⁷⁹

Het verbaast wel dat, waar de controlebevoegdheid van de rechter in het arrest van 21 september 1992 als zeer ruim kan worden opgevat in de overwegingen die hierboven werden weergegeven, deze bevoegdheid in de verdere overwegingen van dit arrest wordt beknot tot een controle op gebeurlijke willekeur van de directeur; een beperkte controle dus die men marginale toetsing pleegt te noemen en die mijns inziens een gevaarlijke rechtsfiguur is, a fortiori in het sociaal zekerheidsrecht waar de sociaal en economisch zwakke uitkeringsgerechtigde nood heeft aan een zo breed mogelijke rechtsbescherming.

De zogenaamde marginale toetsing geeft het onbehaaglijke gevoel zich te bevinden in een niemandsland dat buiten

¹⁷² B.S., 30 juni 1994, in werking getreden op 1 juli 1994.

¹⁷³ Regeringsverklaring, 9 maart 1992, *Parl. St.*, Kamer, 48e zittingsperiode, B.Z. 1991-92, Handelingen van de plenaire vergadering, nrs. 5-6-7-8-9, pp. 5-127.

¹⁷⁴ Oud art. 24ter G.W.

¹⁷⁵ *Parl. St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1112/1 (Memorie van Toelichting), 8-11; *Parl. St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1112/1 (Adv. R.v.St.), 30.

¹⁷⁶ VAN CALSTER, G., «Openbaarheid van bestuur in de Europese unie: recente ontwikkelingen», *R.W.*, 1994-95, 1209.

¹⁷⁷ BOES, M., «Openbaarheid van bestuur», in *Liber Amirocrum* A. VANDEURZEN, Gent, Mys & Breesch, 1995, 60.

¹⁷⁸ Arbh. Antwerpen, 20 september 1992, *J.T.T.*, 1993, 100.

¹⁷⁹ PALSTERMAN, P., *I.c.* (164), 53 e.v. en 70 e.v.

de grenzen ligt van ons rechtssysteem met zijn eigen wetmatigheden en zekerheden.

Dat zekerheid een illusie is komt nergens sterker tot uiting aangezien men moet vaststellen dat de bevoegdheid van de rechter in de arbeidsgerechten blijkbaar een randverschijnsel wordt als hij moet oordelen over de rechtmatigheid van een administratieve maatregel.

Het begrip «marginale toetsing» komt vooral voor in het publiek recht waar er voor het eerst gebruik van gemaakt werd in het kader van de overheidsaansprakelijkheid.¹⁸⁰

Marginale toetsing impliceert dat de rechter maar kan corrigeren wanneer er sprake is van kennelijk onredelijk handelen.

Aangezien de marginale toetsing de facto neerkomt op een compromis tussen de discretionaire bevoegdheid van het bestuur en de bescherming van de (zwakke) rechtzoekende, kan de toepassing van dit mechanisme in het sociaal recht compromitterend werken ten aanzien van de bevoegdheid van de rechter in de arbeidsgerechten die meer dan eender welke rechter een verhoogde waakzaamheid aan de dag moet leggen ten aanzien van de kwetsbare aanspraakmaker op sociale uitkeringen. Zo lijkt de louter marginale toetsing naar wat behoorlijk of onbehoorlijk is onbehoorlijk, in de delicate sector van de sociale zekerheid waar de administratie beslissingen neemt die zeer ingrijpend kunnen zijn ten aanzien van de individuen, de gezinnen en de ganse gemeenschap. Het gaat immers vaak om beslissingen die rechtstreeks de bestaans(on)zekerheid betreffen en hun impact hebben op de inkomens- en welvaartsherverdeling. Dit is des te meer zo vermits in het bestaande systeem dat op de (utopische) solidariteitsgedachte is gestoeld, de misbruiken van de ene steeds nadelig zullen zijn (mogelijk op langere termijn) voor de bestaanszekerheid van de andere. Reden te meer om zich vragen te stellen bij de beknopting van de rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van administratieve beslissingen in de sector van de sociale zekerheid.

Het is duidelijk dat het in de marge drijven van de bevoegdheid van de rechter op een zo belangrijk terrein als de sociale zekerheid inflatoir werkt ten aanzien van de bevoegdheid van de rechter in het algemeen, zonder dat hiervoor eigenlijk een wettelijke basis bestaat.

Door de beperking van de beoordelingsbevoegdheid van de rechter tot de marginale toetsing creëert men een vacuüm waarin de administratie zich vrij kan bewegen, dit wil zeggen discretionair tot op zekere hoogte, en vrij van (fundamentele) controle naar de essentie en de opportuniteit van haar beslissing, in zoverre die een uitsluiting of een sanctie tot voorwerp heeft. De beperking van de bevoegdheid van de rechter lijkt niet bepaald aantrekkelijk voor de sociaal- en economisch zwakke rechtzoekende die een sanctie, een uitsluiting van uitkeringen over een langere periode, en mogelijk een correctionele veroordeling te verwerken krijgt.

Het beginsel van de scheiding der machten wordt gemakkelijk aangegrepen om de beperking van de controlebevoegdheid van de rechter te verantwoorden. Deze verantwoording lijkt evenwel tegenstrijdig vermits precies door een beperking van de controlebevoegdheid een onevenwicht tot stand wordt gebracht tussen de uitvoerende en de rech-

terlijke macht in het voordeel van de eerste, wat men op grond van hogergenoemd beginsel juist heeft willen vermijden.

De volheid van rechtsmacht is de regel zoals onder meer blijkt uit een arrest van het Arbitragehof van 18 november 1992 met betrekking tot de administratieve geldboeten, en waarin het Hof statueert dat de arbeidsrechtbank een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent op de beslissing van de directeur-generaal van de Studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid.

Volgens het Arbitragehof valt niets wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar valt, buiten de controle van de rechtbank.¹⁸¹

Het lijkt derhalve niet echt zinvol nog te spreken van marginale toetsing wanneer de toetsing van de rechter in de arbeidsgerechten een quasi volledige toetsing is. Marginaal duidt immers op een randverschijnsel: een toetsing van ondergeschikte betekenis. En dit is precies wat de rechter in de arbeidsgerechten niet moet doen: hij toetst volledig, maar niet willekeurig.

Kortom, marginale toetsing is slecht gekozen, niet alleen omdat de rechter in de arbeidsgerechten wel meer doet dan zijn vinger in de lucht steken om te zien of de wind wel goed zit, maar ook omdat de semantische betekenis van het begrip «marginale toetsing» door zijn engheid niet in aanmerking kan komen voor flexibiliteit en gradaties.

De toepassing van de marginale toetsing in het sociaal zekerheidsrecht blijft voor verwarring zorgen. Er lijkt geen wettelijk elementair denkkader te bestaan om een pasklare en constructieve oplossing te bieden voor het probleem. Niettemin blijft het dispuut levendig. Laat mij tenslotte nog toe op te merken dat deze overwegingen niet meer zijn dan een denkpiste om aan zinvolle zelfkritiek te blijven doen. Ze zijn het besef dat de marginale toetsing de bevoegdheid van de rechter in de arbeidsgerechten doet verschromen in een materie waar een zo ruim mogelijk engagement van hem wordt verwacht.

Het proces van rechtsverfijning in verband met deze problematiek zet zich onverminderd door. Zoals hierna zal blijken is het Arbeidshof te Antwerpen van oordeel dat de hoven en de rechtbanken het onderzoek kunnen verrichten met betrekking tot alle omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot de administratieve beslissing, ook wanneer deze de billijkheid betreffen, a fortiori indien blijkt dat de Directeur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening op het moment van de beoordeling niet over alle nuttige en ter zake dienende elementen beschikte.

Het arrest van 21 september 1992 dat het prototype van de nieuwe visie over de marginale toetsing was, was er de aanleiding toe dat in recentere arresten de allergie voor het verschijnsel «marginale toetsing» zich sterker ging manifesteren.

Het Arbeidshof te Antwerpen oordeelde in meerdere arresten dat de rechter niet uitsluitend over een marginaal toetsingsrecht beschikt dat zich zou beperken tot een controle op de gebeurlijke willekeur vanwege de gewestelijke werkloosheidsdirecteur, maar dat hij tevens de bevoegdheid heeft om de beslissing te controleren op haar overeenstem-

¹⁸⁰ RONSE, J., «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, 208.

¹⁸¹ Arbitragehof, 18 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 673 e.v.

ming met andere algemene rechtsbeginselen dan de rechten van verdediging, zoals ondermeer billijkheid.¹⁸²

In dezelfde orde van gedachten statueert het Arbeidshof te Antwerpen dat het controlerecht van de rechter hem toelaat de feiten zoals deze voorliggen, en die gebeurlijk nog niet volledig bekend waren aan de administratie op het ogenblik dat de directeur een beslissing diende te treffen, opnieuw dienen beoordeeld te worden zonder dat zulks afbreuk doet aan het beleid van de administratie.¹⁸³

De sociale grondrechten: krijtlijnen voor de rechtsorde

Het nieuwe artikel 23 van de Grondwet heeft al heel wat ongenueanceerde kritiek uitgelokt. Het belang van de sociale grondrechten mag niet onderschat worden. Ze houden immers rechtstreeks verband met de beginselen die de rechtsstaat schragen.¹⁸⁴ M. Rigaux spreekt van «de bakens voor een nieuw sociaal recht».¹⁸⁵

De kritiek op de sociale grondrechten houdt natuurlijk rechtstreeks verband met het gebrek aan onmiddellijke uitvoerbaarheid en/of rechtstreekse afdwingbaarheid.¹⁸⁶

De beperkte juridische draagwijdte van de sociale grondrechten heeft voor gevolg dat men zijn vordering in rechte niet louter kan steunen op artikel 23 van de Grondwet. De rechten bepaald in artikel 23 van de Grondwet kunnen maar toegekend worden binnen de concrete grenzen van het democratiseringsproces dat gangbaar is op het ogenblik van de aanspraken, dit wil zeggen met inachtneming van de wettelijke beperkingen. En hoewel het volgens professor Rimanque in de huidige stand van de grondwetgeving niet mogelijk is voor de rechter (waaronder het Arbitragehof) om de wet te toetsen op de eerbiediging van de grondrechten, is de morele impact ervan niet te onderschatten.¹⁸⁷

Een politiek van sociale afbraak lijkt nu niet meer mogelijk.¹⁸⁸

In dat opzicht zijn de grondrechten een soort van gedragsnormen die in zekere zin dirigerend werken naar het beleid van de overheid toe, en deze ertoe aanzetten loyaal en actief mee te werken aan het verwezenlijken van de daarin geformuleerde beginselen, minstens zich ervan te onthouden handelingen te stellen die de realisatie van de in de grondrechten geformuleerde doelstellingen verstoren.

¹⁸² Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 17 januari 1995, onuitg., A.R., nr. 145/94; Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 14 februari 1995, onuitg., A.R., nr. 268/94; Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 21 februari 1995, onuitg., A.R., nr. 220/94; Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 14 maart 1995, onuitg., A.R., nr. 409/94.

¹⁸³ Arbh. Antwerpen, 4e Kamer, 20 februari 1995, onuitg., A.R., nr. 336/94.

¹⁸⁴ Parl. St., Senaat, 1993-94, nr. 100-2/4°, 61: «Een grondrecht is een fundamenteel recht, een recht van een persoon of een groep van personen dat onaantastbaar en/of levensnoodzakelijk is voor een volwaardig bestaan.»

¹⁸⁵ RIGAUX, M., «Sociale grondrechten in de Belgische grondwet: de bakens van een vernieuwd sociaal recht?», studiedag *Sociale grondrechten*, 29 april 1994, V.U.B., Centrum Arbeidsrecht.

¹⁸⁶ Parl. St., Senaat, 1993-94, nr. 100 - 2/4° (verslag ARTS-NELIS), 5, 87 en 90.

VAN LIMBERGHEN, G., l.c. (61), 1184 e.v.

¹⁸⁷ Parl. St., Senaat, 1993-94, nr. 100 - 2/4°, 57.

¹⁸⁸ Parl. St., Senaat, 1993-94, nr. 100 - 2/4° (verslag ARTS-NELIS), 86-87.

Naar aanleiding van de opening van het academiejaar 1994-1995 van de universiteit te Antwerpen pleitte rector Van Houtte onder meer voor een recht als symbool voor een humanere samenleving. Het recht moet volgens de rector niet uitsluitend gezien worden als een instrument van beveiliging van de burger of als zwangsel van sociale relaties, maar tevens in zijn expressieve, symbolische waardebevorderende functie waarbij zowel rekening wordt gehouden met de belangen van de meerderheid als met deze van de minderheden. Waar het recht zoals het tot uiting komt in nieuwe wetten vaak enkel tegemoetkomt aan de eisen van bepaalde belangengroepen, is er van een waardebevorderende functie geen sprake en blijven nu eens de meerderheid en dan weer de minderheden, of beiden, in de kou staan.¹⁸⁹

Ongetwijfeld bieden de grondrechten nieuwe perspectieven.

De ethische dimensie van de grondrechten is zonder meer duidelijk. Ze zijn een historische realiteit, bepaald door de heersende normen en waarden.

Wat hun betekenis is ten opzichte van bepaalde particuliere situaties is niet zo duidelijk, en zal dat maar worden na een langdurig en gecompliceerd interpretatieproces: de interpretatie als praktijk van bemiddeling tussen wat als recht wordt beschouwd en de gangbare maatschappelijke tendenzen. De grondrechten zijn zeker meer dan ficties. Ze zijn de uiting van een rechtsidee waar men in de toekomst rekening mee zal moeten houden.

Ze schrijven weliswaar geen concreet handelen of niet-handelen voor, maar ze zijn oriënterend voor het handelen op zich.

Ze bepalen de context voor het handelen dat, wil het niet hypocriet zijn, gericht moet zijn op de eerbied voor de menselijke waardigheid. Het doel is misschien niet te realiseren (b.v. recht op arbeid voor iedereen), maar wel het gericht zijn van het handelen op dat doel. Zo vormen de grondrechten mijns inziens het medium waarmee de overheid en de rechts-onderhorige(n) de menselijke waardigheid kunnen bevorderen.

Wel blijven de grondrechten in de uitoefening van hun effect gebonden door de maatschappelijke realiteit met haar wisselende dynamiek en mogelijkheden.

Pieters neemt in dat verband een controversiële stelling in en stelt dat ondanks de geëxpliciteerde onrechtstreekse werking de rechtspraak tegen de wil van de wetgever in kan stellen dat een wettekst rechtstreekse werking heeft.¹⁹⁰

Is deze benadering wel te onderschrijven, rekening houdend met het feit dat sommige van die grondrechten van nature niet afdwingbaar zijn? Neem nu bijvoorbeeld het recht op arbeid. Zolang er geen rechtsband tot stand is gekomen met een werkgever bestaat dit recht niet ten aanzien van een bepaalde werkgever. Met andere woorden, men kan niet naar een werkgever stappen en een indiensttreding eisen op basis van het grondrecht op arbeid.

Ongetwijfeld zal het recht op arbeid een meer dan abstracte uitwerking hebben binnen het kader van een betwisting in verband met de precontractuele aansprakelijkheid die de

¹⁸⁹ VAN HOUTTE, J., *Recht voor meer veiligheid, beter maatschappelijk verkeer en humanisering van de samenleving*, Universiteit Antwerpen, jaargang 8, nr. 27, oktober 1994.

¹⁹⁰ Parl. St., Senaat, 1993-94, nr. 100 - 2/4°, 71.

contractsvrijheid en de daarop gesteunde contractswegering beperkt.

Het Hof van Cassatie besliste immers dat wie door zijn houding en gedragingen bij de wederpartij het gewettigd vertrouwen heeft gewekt dat een overeenkomst zal gesloten worden, juridisch verbonden is en zich niet langer kan beroepen op contractswegering.¹⁹¹

In de tekst van artikel 23 van de Grondwet staat:

«... het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidsspeil ...».

Met andere woorden, de grondwetgever verwacht van de overheid dat zij alles in het werk zal stellen om de actualisering van dit recht voor iedere Belg zo haalbaar mogelijk te maken: een grotere sociale en economische weerbaarheid met het oog op een groter welzijn.

Het zal niemand ontgaan dat precies de grondwettelijke formulering van het recht op arbeid bijzonder actueel is nu men in deze periode van sociale onrust vaak meer spreekt van het recht op staking, waaraan in bepaalde gekende gevallen het recht op arbeid schijnt ondergeschikt te zijn: stakingsposten versus recht op arbeid.

In een bestaande arbeidsrelatie zal het recht op arbeid wel vorm krijgen ter ondersteuning van een vordering.¹⁹²

Over sociale grondrechten is het laatste woord nog niet gezegd. Het strekt de grondwetgever tot eer dat hij door de formulering van primaire rechten het recht in de regel opnieuw herkenbaar heeft gemaakt boven de woestenij van normering heen.

De sociale grondrechten geven aan de burger meer duidelijkheid over zijn rechten en hebben meer dan alleen maar een retorische draagkracht.¹⁹³

Zonder twijfel hebben de sociale grondrechten een enorme zuigkracht om aan bepaalde fundamentele rechten in dit land meer gestalte te geven, en wellicht zullen ze in bepaalde gevallen een vordering beter kunnen profileren.

Ze verlenen aan een vordering een grotere plausibiliteit doordat ze minder individualistisch wordt georiënteerd en doordrongen is van een universele gedachte.¹⁹⁴

¹⁹¹ Cass., 20 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 1425, noot VAN OEVELEN, A.; VEROUGSTRATE, I., «Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten», *T.P.R.*, 1990, 1163-1196.

¹⁹² VAN HOECHE, M., «Konflicterende rechtsorde: sport en recht», in *Publiek recht, ruim bekeken – Opstellen aangeboden aan Professor J. GUSELS*, Antwerpen, Maklu, 1994, 384.

¹⁹³ DENEVE, Ch., «De internationale arbeidsorganisatie en de Belgische sociale zekerheid», in *Liber Amicorum P. DE VROEDE*, Kluwer België, 1994, 536.

¹⁹⁴ RIGAUX, M., «De grondwettelijke verankering van de sociale grondrechten: meer dan een verklaring van beleidsintenties»,

T.R.D. & I., 1995, 286: Sociale grondrechten worden voor het rechtssubject indirect afdwingbaar, doordat ze criteria aanbrengen die de rechter kan aanwenden bij de toepassing van grondrechten, waaraan door de grondwetgever en of internationale en Europese regelgever wel onmiddellijke werking werd toegezegd. Zo wordt sociale grondrechten verticale en horizontale werking toegezegd, indien ze in combinatie worden toegepast met het gelijkheidsbeginsel, het niet-discriminatieprincipe of nog het recht op privacy. Justiciabiliteit van de sociale grondrechten wordt eveneens onrechtstreeks verwezenlijkt doorheen het inschuiven van deze grondrechten in de open normen van het privaatrecht. Deze vaststelling van indirecte

Het Arbitragehof

Het lijkt geen twijfel dat het Arbitragehof in de korte tijd dat het bestaat de rechtswereld meer gevoelig heeft gemaakt voor het grondwettelijk recht en de ongeschreven algemene rechtsbeginselen die zich situeren binnen een ruimer grondwettelijk kader.¹⁹⁵

Deze evolutie tekent zich af tegen de achtergrond van een groeiende aandacht voor de rechtsstaat en de onderliggende waarden welke wordt aangewakkerd door de ingrijpende maatschappelijke veranderingen die de jaren '80 en '90 kenmerken. In die zin is de oprichting van het Arbitragehof een antwoord op de toenemende behoefte aan rechtsbescherming zoals dit ook tot uiting komt in de rechtspraak van andere hoven en rechtbanken.

Waar het Arbitragehof het recht op rechtszekerheid zelf propageert als algemeen rechtsbeginsel en optreedt als hoedster van de geschreven grondwettelijke beginselen, zoals onder meer geëxpliciteerd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet¹⁹⁶, kan enige toelichting over de werking van dit Hof hier niet ontbreken.¹⁹⁷

De bevoegdheid van het op 1 oktober 1984 geïnstalleerde Hof bleef aanvankelijk beperkt tot de toetsing van de wetgevende akten aan de door of krachtens de Grondwet vastgelegde regels tot vaststelling van de respectieve bevoegdheden van de staat, de gemeenschappen en de gewesten.¹⁹⁸

Bij de herziening van artikel 142^{ter} van de Grondwet¹⁹⁹ en bij het van kracht worden van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, werd de bevoegdheid van dit Hof uitgebreid tot de toetsing van de wetten, decreten en ordonnantiën aan de artikelen 10, 11 en 24, van de Grondwet²⁰⁰, met name de expliciteer van het gelijkheidsbeginsel, het discriminatieverbod en de vrijheid van onderwijs.

De opportuniteitscontrole valt hierbuiten. Het Arbitragehof stelde in een arrest van 13 oktober 1989 dat het aan het Hof niet toekomt te oordelen of een door de wet voorgeschreven maatregel opportuun of wenselijk is.²⁰¹

In een arrest van 28 mei 1991 statueert het Hof op dezelfde wijze. Het Hof stelt dat de toetsing van de overeenstemming van wetten, decreten en ordonnantiën met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet op het objectief karakter van het onderscheid slaat, op de overeenstemming van de maatregelen

justiciabiliteit is zeker niet zonder belang. In een tijd waarin sociale waarden in de verdrukking komen en maatschappelijke verhoudingen in toenemende mate juridiciseren, kan een beroep op de rechter mogelijk een schijn van sociale rechtvaardigheid hooghouden.

¹⁹⁵ SUETENS, L.P., «De invloed van het Arbitragehof op het grondwettelijk recht», *R.W.*, 1993-94, 1317.

¹⁹⁶ Oude artt. 5 en 6bis G.W.

¹⁹⁷ Zie supra: «De niet-retroactieve werking van de wet», met o.m. Arbitragehof, 5 juli 1990, *R.W.*, 1990-91, 291. In dit arrest stelt het Hof dat de retroactiviteit het grondbeginsel van de rechtszekerheid aantast en dat volgens dit beginsel de inhoud van het recht voorzienbaar en toepasselijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht.

¹⁹⁸ Art. 107 G.W. (oude versie); Wet 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof.

¹⁹⁹ Oud art. 107 G.W.

²⁰⁰ Oude artt. 6, 6bis en 17 G.W.

²⁰¹ Arbitragehof, 13 oktober 1989, *J.T.T.*, 10 december 1989, 465 en *J.T.*, 1990, 4, noot.

met het nagestreefde doel en op het bestaan van een redelijk verband tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Het Hof mag niet oordelen of het door de wetgever nagestreefde doel al dan niet door andere wettelijke maatregelen zou kunnen worden bereikt.²⁰²

Artikel 26 van de wet van 6 januari 1989 bepaalt dat het Arbitragehof uitspraak doet bij wijze van prejudiciële beslissing. Hetzelfde artikel stelt dat de gerechtelijke en administratieve rechtscolleges gehouden zijn zich bij wijze van prejudiciële vraag naar het Hof te richten.

De rechtscolleges dienen geen prejudiciële vragen te stellen aan het Arbitragehof wanneer dit zich reeds heeft uitgesproken over een vraag of over een beroep met hetzelfde onderwerp, of wanneer de rechtscolleges menen dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen, of wanneer de wet, het decreet of de in artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel klaarblijkelijk geen bevoegdheidsverdelende regel of artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet²⁰³ schenden.

Het Arbitragehof heeft artikel 11 van de Grondwet²⁰⁴ gebruikt als kapstok om zijn bevoegdheid breeduit te profileren over een ruimere waaier van betwistingen die andere grondwettelijke bepalingen en ongeschreven rechtsbeginselen betreffen.

Het arrest Biorim moet gezien worden als het prototype van de visie van het Arbitragehof waarbij artikel 10 en 11 van de Grondwet²⁰⁵ worden beschouwd als de ziel van alle andere grondwettelijke bepalingen die de fundamentele rechten en vrijheden van de Belgen betreffen, en dus een algemene draagwijdte hebben die elke discriminatie verbieden.²⁰⁶

In dit arrest, maar ook in tal van andere arresten heeft het Arbitragehof, ten dele naar analogie met het Europees Hof voor de rechten van de mens, aan het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel een betekenis gegeven waarmee het beoogt na te gaan of de wettelijke bepalingen, die het voorwerp uitmaken van een betwisting, als redelijk kunnen beschouwd worden, dit wil zeggen niet in wanverhouding staan met het doel dat de wetgever zich heeft vooropgesteld.

Het Arbitragehof heeft dit herhaaldelijk als volgt geformuleerd:

«De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.»

Deze omschrijving is ook terug te vinden in arresten van het Hof met betrekking tot de sociale zekerheid.

In een pensioenarrest had de prejudiciële vraag betrekking op de al dan niet verenigbaarheid van artikel 2 van de wet van 20 juli 1990 tot instelling van een flexibele pensioenleeftijd voor werknemers tot aanpassing van de werknemerspensioenen aan de evolutie van het algemeen welzijn, met de artikelen 6 en 6bis (oude versie) van de Grondwet, in zoverre

de mannelijke gerechtigden op een conventioneel brugpensioen overeenkomstig artikel 2, § 2, 1° van voornoemde wet pas met rustpensioen kunnen gaan wanneer zij de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt, terwijl voor alle andere belanghebbenden het rustpensioen in beginsel kan ingaan zodra zij de leeftijd van 60 jaar bereiken.

Het Arbitragehof zegt dat er in beginsel geen schending is en motiveert dit onder meer door te stellen dat de grondwettelijke regels van gelijkheid en van niet-discriminatie niet uitsluiten dat er een verschil in behandeling bestaat tussen bepaalde categorieën van personen, voor zover het criterium van onderscheid objectief en redelijk verantwoord is. Het Hof zegt dat het bestaan van dergelijke verantwoording beoordeeld moet worden met inachtneming van het doel en de gevolgen van de bestreden maatregel en van de aard van de ter zake geldende beginselen. Naar het Hof oordeelt is het gelijkheidsbeginsel maar geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.²⁰⁷

Men kan het volste begrip opbrengen voor het behoeftige optreden van het Arbitragehof.

Er werd immers voor gewaarschuwd dat een schokkend beleid van het Arbitragehof rechtsonzekerheid met zich kan brengen.²⁰⁸

L.P. Suetens omschrijft de gedragslijn van het Hof dan ook als het hanteren van het tijdselement.

Een blauwdruk van de diplomatische aanpak van het Hof vinden we in het arrest met betrekking tot het onderscheid tussen arbeiders en bedienden. De prejudiciële vraag die werd gesteld door de arbeidsrechtbanken te Antwerpen, Gent en Brussel beoogde een antwoord te krijgen op de vraag of het feit dat de wettelijke regeling in verband met de opzeggingstermijnen die zo verschillend is voor arbeiders en bedienden, wel te rijmen is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Het Arbitragehof heeft geoordeeld dat er geen strijdigheid was met de Grondwet op basis van de overweging die hiervoor reeds uitvoerig werd aangehaald en met arresten werd gestoffeerd, namelijk dat er enkel dan sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel wanneer er geen redelijk verband bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Het Hof pleit dus voor een handhaving van het onderscheid en een geleidelijke harmonisering tussen de statuten van de arbeiders en de bedienden: een doelstelling die aldus het Hof, slechts in opeenvolgende stadia kan bereikt worden.²⁰⁹

Alvorens af te ronden kan nog de aandacht gevestigd worden op artikel 9 van de wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, en inzonderheid § 1 die stelt dat de door het Arbitragehof gewezen vernietigingsarresten een absoluut gezag

²⁰⁷ Arbitragehof, 15 juli 1993, *B.S.*, 2 septembr 1993, 19.328.

Zie ook: Arbitragehof, 13 oktober 1989, *J.T.T.*, 1989, 465; Arbitragehof, 12 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1127; Arbitragehof, 10 juni 1993, *B.S.*, 29 juni 1993, 15.628; Arbitragehof, 27 januari 1994, *J.T.T.*, 1994, 407. SUTENS, L.P., «Het Arbitragehof in 1990. Beknopt overzicht van rechtspraak», *R.W.*, 1990-91, 1283.

²⁰⁸ DE GREVE, L., «Tien jaar Arbitragehof», toespraak gehouden door voorzitter L. DE GREVE bij de viering van het tienjarig bestaan van het Arbitragehof op 28 oktober 1984, *R.W.*, 1994-95, 1178.

²⁰⁹ Arbitragehof, 8 juli 1993, *B.S.*, 27 augustus 1993, 18.296.

SUTENS, L.P., *l.c.* (195), 1513.

²⁰² Arbitragehof, 28 mei 1991, *B.S.*, 28 juni 1991, 14547. Zie ook Arbitragehof, 5 decembr 1991, *B.S.*, 21 december 1991, 29160.

²⁰³ Oude artt. 6, 6bis en 17 G.W.

²⁰⁴ Oud artt. 6 bis G.W.

²⁰⁵ Oude art. 6 en 6bis G.W.

²⁰⁶ Arbitragehof, 13 oktober 1989, *J.T.T.*, 1989, 465.

van gewijsde hebben vanaf hun bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.²¹⁰

Ten slotte is nog aan te stippen dat enkele recente arresten van het Hof heel wat stof doen opwaaien. Zo is er het arrest van 1 december 1994 waarbij het Hof statueerde dat artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering de regels schendt die bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn vastgesteld in zoverre het, gelezen in samenhang met artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering, het beroep dat aan de verdachte wordt geboden tegen een verwijzingsbeschikking naar de correctionele rechtbank beperkt tot de excepties van onbevoegdheid alleen, terwijl die beperking niet geldt voor het openbaar ministerie en de burgerlijke partij wanneer zij hoger beroep instellen tegen een beschikking van buitenvervolginstelling die gegrond is op de onregelmatigheid van een onderzoeksmaatregel.²¹¹

In een arrest van 21 maart 1995 statueert het Arbitragehof dat het verschil in behandeling tussen slachtoffer, wat betreft de verjaringstermijn voor het instellen van een burgerlijke vordering, naargelang de fout die aan de schade ten grondslag ligt al dan niet een misdrijf uitmaakt, niet te verantwoorden is zodat artikel 26 van de Voorafgaande titel van het Wet-

boek van Strafvordering, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Volgens het Hof is er geen redelijk verband van evenredigheid tussen het beoogde doel van de maatregel die de verjaring regelt van de burgerlijke rechtsvordering, volgend uit een misdrijf (zoals ondermeer het waarborgen van de rechtszekerheid) en de zware gevolgen hiervan voor de slachtoffers van misdrijven.²¹²

Besluit

Alhoewel elk van de behandelde onderwerpen de moeite waard is om afzonderlijk besproken te worden in een diepgaande studie, werd toch gepoogd om aan te tonen hoe complex de taak van de rechter wel (geworden) is en hoe het proces van rechtsvinding zich voltrekt tegen de achtergrond van een brede waaier van aspecten die van de rechter een uitgesproken scherpzinnigheid vereisen bij zijn oordeelvorming.

De rechtsbeginselen hebben een cruciale rol gespeeld bij deze bespreking. Ze bieden ongetwijfeld een dynamisch perspectief bij de rechtsvorming en zijn het cement voor een betere rechtsbescherming van de zwakke burger, maar tegelijk doet hun heropleving vragen rijzen naar de huidige kwaliteit van sommige wetteksten.

In dezelfde orde van gedachten werd stilgestaan bij de sociale grondrechten die ongetwijfeld een antwoord zijn op de nood aan meer menselijke relevantie in het recht en de behoefte aan meer waardigheid. Naast zovele andere lonende initiatieven vormen ze de voedingsbodem voor een nieuwe visie op het sociale recht in het algemeen en op de sociale zekerheid in het bijzonder: een mogelijke uitweg uit de impasse.

²¹² Arbitragehof, 21 maart 1995, *R.W.*, 1994-95, 1324, noot TRAEST, Ph.

²¹⁰ DEBAEDT, F., «Beschouwingen over het gezag van gewijsde van de arresten door het Arbitragehof gewezen op annulatieberoep», in *Publiek Recht, ruim bekeken – Opstellen aangeboden aan Prof. J. GUSSELS*, Antwerpen, Maklu, 1994, 159 e.v.; KRINGS, E., «Beschouwingen over de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen arresten», openingsrede voor het Hof van Cassatie op 2 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 487.

²¹¹ Arbitragehof, 1 december 1994, *R.W.*, 1994-95, 1224, noot DECLERCO, R., «Het niet ontvankelijk hoger beroep van de verdachte tegen zijn verwijzing naar de rechtbank».

Zie ook: Arbitragehof, 2 maart 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 380, noot DEHIN, L. en HENRY, P.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 23 JANUARI 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal
Openbaar ministerie: de h. Leclercq
Advocaat: mr. Draps

Arbeidsongeval – Overheidspersoneel – 1. Provincies en gemeenten – Personeelsleden – Letsels – Verergering – Aanvraag tot herziening – Aangifteformulier arbeidsongeval – Gebruik – Gevolg – Voorwerp van de aanvraag – 2. Vergoedingen – Vordering tot betaling – Verjaring – Termijn – Stuiting – Schorsing – Gronden – Wijzen – Eis tot herziening – Termijn – Aard – Gevolg

1. De omstandigheid dat de getroffene de dienst of de bevoegde ambtenaar op de hoogte zou hebben gebracht van een verer-

gering van letsels door middel van het aangifte-van-ongeval-formulier bedoeld in art. 7 K.B. 13 juli 1970 betreffende de arbeidsongevallen van personeelsleden van provincies en gemeenten, belet niet dat de bestuursoverheid en, in geval van betwisting, de rechter oordeelt dat de nieuwe aanvraag van de getroffene in werkelijkheid een aanvraag tot herziening is van de beslissing over het oorspronkelijke ongeval.

2. Overeenkomstig art. 20 Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel worden de rechtsvorderingen tot betaling van vergoedingen gestuit of geschorst op dezelfde wijze en op dezelfde gronden als bepaald door de A.O.W. 1971.

Art. 69 A.O.W. 1971 heeft geen betrekking op de aanvraag tot herziening van de vergoedingen. De termijn voor het instellen van de eis tot herziening is geen verjaringstermijn. Hij kan niet geschorst noch gestuit worden.

Gemeente Ukkel t/ M.

Over het eerste middel: schending van de artikelen 6, 7, 9 en 12 van het koninklijk besluit van 13 juli 1970 betreffende de schadevergoeding, ten gunste van sommige personeelsleden van provincies, gemeenten, agglomeraties en federaties van gemeenten, verenigingen van gemeenten, openbare centra voor maatschappelijk welzijn, diensten, instellingen en verenigingen voor maatschappelijk welzijn en openbare kassen van lening, voor arbeidsongevallen en voor ongevallen op de weg naar en van het werk, zoals het van kracht was vóór zijn wijziging bij het koninklijk besluit van 27 januari 1988,

...
Overwegende dat, ook al blijkt later dat de gebeurtenis, die de getroffen(e) als arbeidsongeval bestempelt, een verering is van de bij een vorig arbeidsongeval opgelopen letsels, de omstandigheid dat de getroffen(e) de dienst of de bevoegde ambtenaar op de hoogte zou hebben gebracht door middel van het in artikel 7 van het koninklijk besluit van 13 juli 1970 bedoelde formulier «aangifte van ongeval», niet belet dat de bestuursverantwoordelijke en, in geval van betwisting, de rechterlijke overheid oordeelt dat de nieuwe aanvraag van de getroffen(e) in werkelijkheid een aanvraag tot herziening is van de beslissing over het oorspronkelijke ongeval; dat anders beslissen, in sommige gevallen, zou betekenen dat de getroffen(e) bestraft wordt voor een beoordelingsfout van hem of zelfs van zijn geneesheer, terwijl, enerzijds, in bepaalde gevallen alleen deskundigen die vergissing kunnen ontdekken en, anderzijds, het hoofddoel van de artikelen 7 en 12 van het koninklijk besluit van 13 juli 1970, te weten het melden van de gebeurtenis aan de dienst of de bevoegde ambtenaar, is bereikt;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 20 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, 69 en 72 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

...
Overwegende dat het arrest oordeelt dat verweerster een aanvraag tot herziening heeft ingediend van de rente ten gevolge van een arbeidsongeval in de overheidssector, die gegrond is op artikel 11 van het koninklijk besluit van 13 juli 1970 betreffende de schadevergoeding, ten gunste van sommige personeelsleden van gemeenten, voor arbeidsongevallen en voor ongevallen op de weg naar en van het werk;

Overwegende dat, naar luid van artikel 20 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen in de overheidssector, de vorderingen tot betaling van vergoedingen verjaren na verloop van de termijnen bepaald voor de wetgeving op de arbeidsongevallen en de verjaringen die gelden voor die rechtsvorderingen worden gestuit of geschorst op dezelfde wijze en op dezelfde gronden als bepaald door de genoemde wetgeving;

Dat artikel 69 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, dat de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen betreft, geen betrekking heeft op de aanvraag tot herziening van de voornoemde vergoedingen of de rente;

Dat de in artikel 72 van dezelfde wet bepaalde termijn om een eis tot herziening van de arbeidsongevallenvergoedingen in te stellen, geen verjaringstermijn is en gestuit noch geschorst kan worden; dat van die termijn geen sprake is in artikel 20 van de wet van 3 juli 1967;

Dat het middel faalt naar recht;

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 6 MAART 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – 1. Deeltijdarbeid – Recht op voltijdbetrekking – Aanvaarding – Verplichting – 2. Ontslag – Eigen schuld of toedoen – Billijke redenen – Passende dienstbetrekking – Aanvaarding – Verplichting – Lichamelijke ongeschiktheid – Vaststelling

1. In de regel moet de werknemer die, om aan de werkloosheid te ontsnappen, deeltijds tewerkgesteld is, en die samen met zijn aanvraag om werkloosheidsuitkeringen de in art. 171octies, § 1, 1°, c, Werkloosheidsbesluit 1963 (art. 101, § 1, W.B. 1991) bedoelde verklaring heeft ingediend, de voltijdse betrekking aanvaarden die hij bij voorrang moet verkrijgen krachtens art. 4 C.A.O. nr. 35.

2. De lichamelijke ongeschiktheid is geen reden om te weigeren een aangeboden dienstbetrekking te aanvaarden, tenzij de ongeschiktheid is vastgesteld overeenkomstig de bij art. 38 M.B. 4 juni 1964 (art. 33 M.B. 1991) bepaalde procedure.

R.V.A. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 mei 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...
Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat verweerster, tewerkgesteld in een deeltijdse arbeidsbetrekking, samen met haar aanvraag om werkloosheidsuitkeringen, overeenkomstig artikel 171octies, § 1, 1°, c, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, een door haar werkgever ondertekende verklaring had gevoegd, waaruit bleek dat zij een verzoek had ingediend teneinde een vacant gekomen voltijdse betrekking bij voorrang te verkrijgen in de zin van artikel 4 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 35, betreffende sommige bepalingen van het arbeidsrecht ten aanzien van deeltijdse arbeid, gesloten in de nationale arbeidsraad op 27 februari 1981 en algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 21 september 1981;

Dat het arrest vaststelt dat verweerster achteraf een stuk had ondertekend, waarbij zij een voltijdse betrekking weigerde die haar overeenkomstig voormelde verklaring door haar werkgever bij voorrang was aangeboden, dat zij nadien was ontslagen en dat de inspecteur van het gewestelijk bureau haar van werkloosheidsuitkeringen had uitgesloten omdat zij om billijke redenen ingevolge haar houding was ontslagen en had geweigerd een passende dienstbetrekking te aanvaarden;

Dat het arrest oordeelt «dat, nu (verweerster) meermaals lang ziek is geweest, zodat zij voor haar werkgever logischerwijze niet in aanmerking kon komen om voltijds te worden tewerkgesteld», en het aanbod van een voltijdse dienstbetrekking bestempelt als een «beweerd voorstel» dat voor-

komt als «iets dat de werkgever heeft gedaan om in orde te zijn met de uit de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 35 voortvloeiende verplichtingen»;

Dat, anderzijds, het arrest oordeelt dat «de aarzeling van (verweerster) om een voltijdse dienstbetrekking te aanvaarden, in de onderstelling dat ze bewezen is, te verklaren is door haar wankelende gezondheidstoestand»;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, anders dan het arrest beslist, de werknemer tewerkgesteld in een deeltijdse werkregeling, die aanvaard werd om aan de werkloosheid te ontsnappen, en die samen met zijn aanvraag om werkloosheidsuitkeringen, de in artikel 171octies, § 1, 1°, c), van het koninklijk besluit van 20 december 1963, bedoelde en door zijn werkgever ondertekende verklaring bij zijn uitbetalingsinstelling heeft ingediend, in de regel, de voltijdse betrekking moet aanvaarden, die hij bij voorrang moet verkrijgen krachtens artikel 4 van de in die bepaling bedoelde collectieve arbeidsovereenkomst nr. 35, ook al had de werkgever hem die betrekking alleen aangeboden om zich te gedragen naar voormelde collectieve arbeidsovereenkomst;

Dat het onderdeel gegrond is;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat volgens artikel 134 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, de werknemer door eigen schuld of toedoen werkloos wordt, onder meer, wanneer hij om billijke redenen ingevolge zijn houding wordt ontslagen of weigert een passende dienstbetrekking in de zin van artikel 133 te aanvaarden; dat luidens het derde lid van voormeld artikel de minister de procedure bepaalt welke dient te worden gevolgd in geval van betwisting over de lichamelijke of beroepsgeschiktheid van de werkloze om de aangeboden dienstbetrekking uit te oefenen;

Overwegende dat krachtens artikel 37 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, de werkloze die van oordeel is dat hij lichamelijke niet geschikt is om de aangeboden dienstbetrekking te vervullen, zulks moet verklaren bij het gewestelijk bureau, om te worden onderworpen aan het medisch onderzoek en, desnoods, aan een medisch scheidsrechterlijke uitspraak, als bedoeld in artikel 38;

Overwegende dat uit voormelde bepalingen volgt dat de lichamelijke ongeschiktheid geen reden is om te weigeren een dienstbetrekking te aanvaarden, tenzij de ongeschiktheid is vastgesteld overeenkomstig artikel 38 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964;

Overwegende dat het arrest, dat op grond van die enkele voormelde vaststellingen beslist dat de gezondheidstoestand van verweerster een reden was om het aanbod van een voltijdse dienstbetrekking te weigeren, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

Overeenkomst – Wanprestatie – Schadevergoeding – Vergoedende interest – Waardeschuld – Vergoeding voor muntontwaarding

De wanprestatie van een verbintenis die geen betrekking heeft op de betaling van een geldsom, kan leiden tot vergoedende interest. Op waardeschulden is art. 1153 B.W. niet toepasselijk. Een dergelijk verzuim kan ook leiden tot het toekennen van een bijkomende schadevergoeding wegens muntontwaarding.

D. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 januari 1993 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat de schadevergoeding wegens contractuele wanprestatie tot doel heeft de schuldeiser te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de schuldenaar zijn verbintenis zou zijn nagekomen; dat de rechter, om de schade integraal te vergoeden, zich bij het begroten van de schadevergoeding dient te plaatsen op het ogenblik van zijn einduitspraak;

Overwegende dat de wanprestatie van een verbintenis die geen betrekking heeft op de betaling van een bepaalde geldsom, kan leiden tot het toekennen van een bijkomende schadevergoeding wegens waardevermindering en van vergoedende interest die bedoeld is om de schade door de vertraging bij het betalen van de schadevergoeding te vergoeden; dat artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is op waardeschulden, enkel op geldschulden;

Overwegende dat de appelrechters, met betrekking tot de door eiser tegen de verweerster sub 3 ingestelde vordering tot schadevergoeding, oordelen dat het recht op schadevergoeding wegens contractuele wanprestatie in de vorm van vergoedende interest principieel dient te worden uitgesloten en dat de muntontwaarding principieel te beschouwen is als een niet voorzienbare schade bij contractuele wanprestatie;

Dat de appelrechters aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen schenden;

NOOT – Zie, over de vergoedende interest bij contractuele wanprestatie J. Petit, *Interest in A.P.R.*, 130, nrs. 140 e.v.; H. Bocken e.a., «Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, 641, nrs. 347 e.v.

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 23 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. Vermeire

Staatsraden: mevr. Vrints (rapporteur) en de h. Stevens

Eerste auditeur: de h. Hubregtsen

Advocaten: mrs. Lust en Bossuyt

Ruimtelijke ordening en stedenbouw – Bouwvergunning – Begrip para-agrarisch bedrijf – Interpretatie

Het geven van een juiste interpretatie aan een begrip betreft niet de opportuniteit, maar de wettigheid van een beslissing; dat onderzoek is niet marginaal.

Bij gemis van nadere omschrijving in dezen moet de term «para-agrarisch bedrijf» in zijn spraakgebruikelijke betekenis worden begrepen. Daaronder moet worden verstaan bedrijven waarvan de activiteit onmiddellijk bij de landbouw aansluit en erop afgestemd is. De stelling dat een bedrijf, om als para-agrarisch te kunnen worden beschouwd, essentieel een grondgebonden karakter moet hebben en in een nauwe relatie moet staan met het landbouwproductieproces én met de voortgebrachte landbouwproducten, is niet correct.

L. t/ Vlaams Gewest
Arrest nr. 56.419

Gezien het verzoekschrift dat R.L. op 26 oktober 1994 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 4 mei 1994 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden houdende verwerping van zijn beroep tegen de beslissing van 23 september 1993 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen waarbij hem de bouwvergunning werd geweigerd voor het regulariseren van een loods met voorlopige woning op het perceel (...);

Gelet op het arrest nr. 52.608 van 30 maart 1995 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

...
Overwegende dat de bestreden beslissing overweegt «dat het ontwerp de regularisatie beoogt van een loods voor het maken en herstellen van landbouwmachines met voorlopige woning; dat de bestaande loods een oppervlakte heeft van 20 m bij 40 m met een kroonlijsthoogte van 6 m en een nokhoogte van 9,10 m; dat het betrokken perceel volgens het gewestplan Roeselare-Tielt, vastgesteld bij koninklijk besluit van 17 december 1979, gelegen is in het agrarisch gebied, dat luidens artikel 11, 4.1, van het koninklijk besluit van 28 december 1972, betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen de agrarische gebieden bestemd zijn voor de landbouw in de ruime zin; dat dergelijke gebieden behoudens bijzondere bepalingen enkel de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven mogen bevatten; dat het project in se in strijd is met een dusdanige bestemming»; dat volgens het ongunstig advies van 4 mei 1993 van de Administratie Milieu, Natuur en Landinrichting, Bestuur Landinrichting en -beheer, Buitendienst West-Vlaanderen het herstellen van landbouwmachines niet beschouwd kan worden als agrarisch of para-agrarisch, «doch een louter commercieel ambachtelijke functie (inhoudt)», «dat een bedrijf, om als para-agrarisch te worden beschouwd, dient te beschikken over een grondgebonden karakter, dat er een nauwe relatie dient te bestaan met het landbouwproductieproces én met de voortgebrachte landbouwproducten; dat de betrokken bedrijvigheid, namelijk smeedwerken voor zowel de agrarische als de particuliere sector, niet voldoet aan de bovengenoemde vereisten en aldus niet als para-agrarisch kan worden beschouwd, zodat het project niet in overeenstemming is met de op het betrokken gewestplan aangeduide bestemming (...);»

Overwegende dat artikel 11, 4.1, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toe-

passing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, luidt als volgt:

«De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden»;

Overwegende dat noch het aangehaalde artikel 11 noch enige andere bepaling van het koninklijk besluit van 28 december 1972 het begrip «para-agrarische bedrijven» definiëren; dat, in tegenstelling tot wat de verwerende partij opwerpt, het de Raad van State toekomt te onderzoeken of de bestreden beslissing aan het begrip zijn juiste draagwijdte heeft gegeven; dat, aangezien het geven van de juiste interpretatie aan een begrip, niet de opportuniteit, doch de wetigheid van de beslissing betreft, bedoeld onderzoek niet marginaal is en evenmin beperkt blijft tot wat kennelijk onredelijk lijkt;

Overwegende dat, bij ontstentenis van nadere omschrijving ter zake, de term «para-agrarisch bedrijf» in zijn spraakgebruikelijke betekenis moet worden begrepen; dat daaronder moet worden verstaan bedrijven waarvan de activiteit onmiddellijk bij de landbouw aansluit en erop afgestemd is; dat de stelling in het bestreden besluit dat een bedrijf, om als para-agrarisch te kunnen worden beschouwd, essentieel een grondgebonden karakter moet hebben en in een nauwe relatie moet staan met het landbouwproductieproces én met de voortgebrachte landbouwproducten, niet correct is;

Overwegende dat de verwerende partij voor die stelling vergeefs steun zoekt in de criteria welke zouden zijn bepaald in de ministeriële circulaire van 3 augustus 1979 houdende toelichting bij het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen; dat die, overigens niet bekendgemaakte toelichting, geen enkele verordenende kracht bezit, doch enkel de waarde heeft van een voorlopig standpunt van het bestuur ten aanzien van de betekenis of de draagwijdte van reglementaire bepalingen; dat de rechter uiteraard niet door dat standpunt gebonden is;

Overwegende dat niet valt in te zien waarom het begrip «para-agrarisch bedrijf» restrictief zou moeten worden uitgelegd, noch waarom een dergelijk bedrijf aan de grond moet zijn gebonden of in het verlengde liggen van een aan de grond gebonden activiteit; dat immers luidens het aangehaalde artikel 11 de agrarische gebieden bestemd zijn voor de landbouw in de «ruime» zin; dat het gebruik van de term «ruime zin» betekent dat het begrip «landbouw» niet restrictief, doch extensief moet worden opgevat; dat hetzelfde artikel voorts bepaalt dat de «voor het (agrarisch) bedrijf noodzakelijke gebouwen» en «eveneens para-agrarische be-

drijven» in de agrarische gebieden toegelaten zijn; dat bedoeld voorschrijft de agrarische bedrijven en de para-agrarische bedrijven op gelijke voet plaatst; dat het ten slotte regelen stelt welke specifiek voor de «niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven» gelden, regelen met name die de afstanden vaststellen welke die bedrijven in acht moeten nemen ten opzichte van de woongebieden; dat de stellers van artikel 11 er klaarblijkelijk vanuit zijn gegaan dat agrarische bedrijven ook niet aan de grond gebonden kunnen zijn; dat logischerwijze hieruit moet volgen dat ook para-agrarische bedrijven eveneens niet aan de grond gebonden kunnen zijn; dat voor de stelling dat zij dan toch minstens in het «verlengde» zouden moeten liggen van een aan de grond gebonden activiteit, geen enkel argument bestaat; dat het voldoende is dat het bedrijf «para-agrarisch» is, m.a.w. dat zijn activiteit onmiddellijk bij de landbouw aansluit en erop afgestemd is;

Overwegende dat evenmin valt in te zien waarom een «para-agrarisch bedrijf» geen commercieel, of ambachtelijk of industrieel karakter zou mogen hebben; dat weliswaar luidens artikel 2 van het Wetboek van Koophandel «elke manufactuur- of fabrieksonderneming, zelfs wanneer de ondernemer slechts de voortbrengselen van zijn eigen zaak verwerkt» een daad van koophandel is en dezelfde verwerking, wanneer zij in een landbouwbedrijf gebeurt, niet; dat uit artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen echter niet kan worden afgeleid dat de agrarische gebieden zijn voorbehouden aan bedrijven waarin geen daden van koophandel worden gesteld; dat overigens de ruimtelijke ordenings- en stedenbouwwet, welke tot rechtsgrond dient van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, geen wet is tot organisatie van, of toezicht op de landbouw als economische bedrijvigheid; dat ten slotte in vermeld artikel 11 met zoveel woorden is bepaald dat de niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven een industrieel karakter kunnen hebben; dat hieruit logischerwijze volgt dat ook para agrarische bedrijven met een industrieel of, a fortiori, met een ambachtelijk karakter in een agrarisch gebied kunnen worden toegelaten; dat de vrees van de verwerende partij dat de open ruimte zal worden aangetast door de vestiging van agro-industriële bedrijven, onterecht is; dat zij immers over alle instrumenten beschikt om de hand te houden aan een degelijke ruimtelijke ordening, ook in de agrarische gebieden;

Overwegende dat het middel gegrond is; dat het niet nodig is het tweede middel van het verzoekschrift te onderzoeken,

...

NOOT – Wat is een para-agrarisch bedrijf?

1. Bij de praktijk van de macroregeling van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw moeten de wet van 29 maart 1962 en het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen als een tandem worden beschouwd. Dit K.B. bepaalt de algemene regelen voor de inrichting en de toepassing van de verschillende soorten gebieden die in de gewestplannen zijn geregeld, zoals de woongebieden, de woonuitbreidingsgebieden, de industriegebieden, de dienstverle-

ningsgebieden, de landelijke gebieden, de agrarische gebieden, de groengebieden, enz.

De betekenis van die verschillende gebieden is soms op een algemene, soms op een meer bepaalde wijze beschreven. Inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw is de wetgever er zich van bewust geweest dat hij meestal met vage termen moest werken om de wetgeving operationeel te maken. De keerzijde van de medaille is dat de grenzen van de beoordelingsvrijheid niet gemakkelijk kunnen worden getrokken.

Het bestuur van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw heeft op grond van de ervaring, gedurende diverse jaren, met de toepassing van het K.B. van 28 december 1972, het nuttig geoordeeld een circulaire uit te werken om aldus te komen tot een soortgelijke behandeling van soortgelijke gevallen in alle provinciale directies. Deze circulaire van 3 augustus 1979 werd blijkbaar gezien als een intern gebruiksdokument want zij werd niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

In het geannoteerde arrest heeft de Raad van State beslist dat de rechter niet gebonden is door het standpunt dat door het bestuur wordt ingenomen in een circulaire over de draagwijdte van reglementaire bepalingen en dat het geven van een juiste interpretatie aan een begrip niet de opportuniteit, maar de wettigheid van de beslissing betreft. Een dergelijk standpunt heeft de Raad van State o.m. ook reeds aangenomen in het arrest nr. 44.827 van 4 november 1993.

2. Artikel 11, 4.1, van het K.B. van 28 december 1972, overgeschreven in het arrest, bevat, ruw geschetst, vier gegevens in verband met de kenmerken van een agrarisch gebied.

Eerst wordt de bestemming van de agrarische gebieden bepaald. Vervolgens wordt vastgelegd wat in dergelijke gebieden mag voorkomen. In de derde plaats worden afstandsregels voorgeschreven voor bepaalde gebouwen en ten slotte wordt aangegeven hoe een overschakeling naar bosgebied kan worden toegestaan.

Er is overvloedige rechtspraak van de Raad van State over de inhoud van artikel 11, 4.1, van het gemelde K.B. Het is, voor zover bekend, evenwel de eerste maal dat de Raad van State zich heeft moeten buigen over de zeer concrete toepassing van het begrip para-agrarisch bedrijf dat noch in de parlementaire voorbereiding van de wet van 29 maart 1962, noch in het bewuste artikel 11, 4.1, van het K.B. van 28 december 1972 is bepaald.

Bij gemis van deze gegevens heeft de ministeriële circulaire van 3 augustus 1979 heel wat aandacht besteed aan de para-agrarische bedrijven, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen eigenlijke para-agrarische bedrijven en bijzondere bedrijven, een onderscheid dat in de reglementaire tekst niet terug te vinden is.

De circulaire stelt voorop dat bij de beoordeling van het para-agrarisch karakter van een bedrijf drie hoofdcriteria in aanmerking moeten worden genomen:

- het grondgebonden karakter van het bedrijf;
- de nauwe relatie met het landbouwproductieproces;
- de nauwe relatie met de voortgebrachte landbouwproducten.

De Raad van State heeft met duidelijke, moeilijk te betwisten, motieven afgerekend met die restrictieve opvatting.

Prof. W. Lambrechts, U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE GENT*3e KAMER – 16 FEBRUARI 1995*

Voorzitter: de h. De Graef

Raadsheren: de hh. Beaucourt en Dubucquoy

Openbaar ministerie: de h. Bricout

Strafvordering – Arbeidsauditeur – Bevoegdheid – Arbeidsongevallen – Verzuim van verzekering

Ook vóór de inwerkingtreding op 1 januari 1993 van art. 155 Ger.W. door de wet van 3 augustus 1992, was de arbeidsauditeur bevoegd voor het instellen van de strafvordering tegen de werkgever die verzuimd had voor zijn personeel een arbeidsongevallenverzekering aan te gaan.

D.

Het openbaar ministerie tekende hoger beroep aan tegen het vonnis van de eerste rechter, die de strafvordering met betrekking tot de misdrijven A tot en met G onontvankelijk verklaarde op grond dat de arbeidsauditeur geen vervolgingsbevoegdheid heeft met betrekking tot het misdrijf C (het strafbaar verzuim geen arbeidsongevallenverzekering te hebben gesloten).

Het openbaar ministerie stelt dat artikel 155 van het Gerechtelijk Wetboek zoals het van toepassing was vóór 1993 de bevoegdheid van de arbeidsauditeur bedingt wanneer de overtreden wet (naast een eventueel economisch doel) een sociaal doel op het oog heeft.

Met betrekking tot de vervolgingsbevoegdheid van de arbeidsauditeur

1. Het Hof neemt in aanmerking:

– dat de opdeling van de vervolgingsbevoegdheid tussen de arbeidsauditeur en de procureur des Konings, de burger niet aan zijn *natuurlijke rechter* onttrekt. Dezelfde rechtbank (de natuurlijke rechter van de beklaagde) moet zowel door de arbeidsauditeur als door de procureur des Konings worden geadieerd;

– dat de *eenheid van het strafonderzoek* gewaarborgd wordt door de bepaling van artikel 152 van het Gerechtelijk Wetboek (Er is een arbeidsauditoraat bij iedere arbeidsrechtbank. Een arbeidsauditeur vervult er, *onder het toezicht en de leiding van de procureur-generaal*, het ambt van openbaar ministerie).

Op grond van deze overwegingen neemt het Hof als leidraad bij het beoordelen van de opsporingsbevoegdheid van de arbeidsauditeur, de wezenlijke bedoeling en filosofie van de wetgever eerder dan een enge en beperkende tekstinterpretatie.

2. Uit de voorbereidende stukken blijkt dat de wetgever de bedoeling had een arbeidsauditoraat in het leven te roepen, aangezien deze magistraten, gespecialiseerd in de aangelegenheden van de sociale wetgeving, in de beste positie verkeren om op *strafrechtelijk gebied de naleving van de sociale wetgeving* af te dwingen (zie onder andere Pierre Rouard, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, Tome préliminaire – Introduction générale, Vol. II, inz. nr. 787, pp. 533 e.v.).

3. De wetgeving op de arbeidsongevallen heeft duidelijk een sociale strekking, nu zij ertoe strekt de *belangen van de werknemers*, die het slachtoffer kunnen worden van een arbeidsongeval, te beschermen. In het licht van de bescherming van de werknemers die het slachtoffer van een arbeidsongeval werden, bedong de wetgever de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank in vorderingen betreffende de vergoeding van de schade als gevolg van arbeidsongevallen (artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek).

De Arbeidsongevallenwet bepaalt verder ook expliciet in artikel 62 dat de arbeidsauditeur betrokken moet worden in geval van nalatigheid van de werkgever om tijdig aangifte te doen van een arbeidsongeval.

En de wet op de arbeidsongevallen omschrijft in artikel 64 in het bijzonder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken met betrekking tot de betwistingen betreffende de toepassing van de artikelen 59, § 1, 1° tot 10°, en de artikelen 59bis tot 59quinquies, die de bijdragen verschuldigd aan het Fonds voor Arbeidsongevallen vastleggen en omschrijven, en de inning van de bijdragen – vastgelegd in artikel 59, 2° tot 9° – verzekeren. Hier kan in het bijzonder worden verwezen naar artikel 59quater, dat de wijze van berekening, inning en invordering vastlegt van de bedragen verschuldigd door de werkgevers die verzuimen een verzekeringscontract (artikel 49 legt elke werkgever de verplichting op een arbeidsongevallenverzekering te sluiten) te sluiten bij een gemachtigde verzekeraar.

4. Het Hof neemt dan ook de vervolgingsbevoegdheid van de arbeidsauditeur aan met betrekking tot het verzuim van de werkgever een arbeidsongevallenverzekering te sluiten, aangezien de Arbeidsongevallenwet de bevoegdheid om kennis te nemen van de betwistingen betreffende de wijze van berekening, inning en invordering van de bedragen verschuldigd door de werkgevers – die verzuimen een verzekeringscontract te sluiten – bij de arbeidsrechtbank legt (voor analoge betwistingen, zie ook J. Matthijs, *Openbaar ministerie, A.P.R.*, 1983, nrs. 556 tot 564).

...

HOF VAN BEROEP TE GENT*1e KAMER – 21 APRIL 1995*

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de h. Thybergin en mevr. De Cooman

Advocaten: mrs. De Hauw en Hubaux

Burgerlijke rechtspleging – Aanhangigheid en samenhang – Misbruik van procesrecht

Een vordering tot verwijzing op grond van de exceptie van samenhang kan niet worden ingewilligd wanneer die samenhang op kunstmatige wijze is gecreëerd.

N.V.B. t/ B.V.B.A. F.

De N.V.B., de appellante, stelde – tijdig en geldig naar de vorm – hoger beroep in tegen het vonnis, op 2 december 1992 verleend door de rechtbank van koophandel van Oudenaarde. Bij het bestreden vonnis werd de zaak aanhangig gemaakt voor de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde –

wegens samenhang – verwezen naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik.

Het hoger beroep strekt ertoe te doen zeggen voor recht dat er geen redenen bestonden tot verwijzing en de hoofdeis onmiddellijk te doen beslechten (gegrond te doen verklaren).

...

Appellante heeft – in onderaanneming – werken uitgevoerd voor de geïntimeerde. Met haar vordering van 3 september 1991 beoogde de appellante het saldo van de aannemingsprijs (370.000 fr.), vermeerderd met conventionele aankleven – volgens de voorwaarden vervat in de desbetreffende factuur van 23 april 1991 – in te vorderen van de opdrachtgever, de geïntimeerde.

Na de exceptie van territoriale onbevoegdheid met aanwijzing van de Rechtbank van Koophandel te Doornik als bevoegde rechter, stelde de geïntimeerde – bij conclusie van 6 februari 1992 – een tegeneis in, een verweer tegen de hoofdeis uitmakende. Zij betrachtte met haar tegenvordering de appellante te doen veroordelen tot schadevergoeding («geëvalueerd op 500.000 fr. onder alle voorbehoud») wegens gebreken die haar werk zou vertonen en wegens telefoonkabelbeschadiging en aanstelling van een gerechtelijk deskundige.

In haar tweede conclusie van 23 oktober 1992, wierp de geïntimeerde de exceptie van samenhang op en vorderde de verwijzing van de zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik, alwaar ze inmiddels de appellante en Belgacom had laten dagvaarden tegen de zitting van 21 oktober 1992.

Bij het bestreden vonnis werd de exceptie van samenhang ingewilligd en de zaak verwezen.

...

In geval van samenhang, moet de vordering tot verwijzing worden ingesteld, overeenkomstig de artt. 854 en 855 Ger.W. (art. 856 Ger.W.).

In casu heeft de geïntimeerde voor de eerste rechter in limine litis geen verwijzing naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik gevorderd op grond van aanhangigheid of samenhang, doch een exceptie van territoriale onbevoegdheid opgeworpen, stellende dat de Rechtbank van Koophandel te Doornik ter zake bevoegd was om van het geschil kennis te nemen. Subsidiar stelde de geïntimeerde in dezelfde conclusies een tegeneis in.

Eerst, bij tweede conclusie, neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel op 23 oktober 1992, maakte de geïntimeerde gewag van een vordering door haar ingesteld voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik tegen de appellante en Belgacom en ingeleid op 21 oktober 1992 en wierp zij de exceptie van samenhang op. Nu de beweerde samenhang derhalve pas ontstond door de vordering ingeleid op 21 oktober 1992 (meer dan dertien maanden na de inleiding van de vordering, op verzoek van de appellante), is het zo dat de exceptie van samenhang eerst nadien kon worden opgeworpen, derwijze dat ze – opgeworpen in de eerste conclusie daarop volgend – principieel niet laattijdig was.

Het voren gestelde impliceert evenwel niet dat de exceptie gegrond is:

Nu het geschil aanhangig was voor de rechtbank van koophandel, te dezen uitsluitend bevoegd ingevolge de hoedanigheid van de partijen in de zaak ingeleid bij het exploit van 3 september 1991 (beiden kooplui), nu de geïntimeerde aldaar, zij het subsidiair, een tegeneis had ingesteld, behoorde

zij proceseconomisch – zonder afstand te doen van haar exceptie van territoriale onbevoegdheid – aldaar en zo nodig, Belgacom in tussenkomst te dagvaarden; immers de gedwongen tussenkomst van een derde in het hoofdgescil, impliceert ten aanzien van deze laatste de verruiming van bevoegdheid van de rechter die kennisneemt van de oorspronkelijke hoofdeis. Deze regel geldt ook al is de oorspronkelijke rechter niet bevoegd (*ratione materiae et loci*) om kennis te nemen van de tussenvordering.

In casu heeft de geïntimeerde klaarblijkelijk aldus niet gehandeld en een vordering ingesteld bij nieuwe dagvaarding voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik, met het enkele, doch abusieve doel aanhangigheid en samenhang te creëren en de zaak aldus te onttrekken aan de eerste rechter. Dit valt niet te betwisten, gelet op de inhoud en aard van de vordering door haar ingesteld voor de rechtbank te Doornik; nu haar vordering strekt tot bewaring van recht, was het voldoende dat de geïntimeerde Belgacom liet dagvaarden tot tussenkomst in het aanhangig geschil, te meer nu uit het voorwerp van deze vordering zelf blijkt dat de geïntimeerde vooraf in rechte *niet* was aangesproken door Belgacom, nu zij door de rechtbank van eerste aanleg wil doen zeggen dat niet zij schuldenaar is van Belgacom, doch de appellante; minstens nu zij, voor het geval dat Belgacom een tegeneis zou instellen (*sic!*), beoogt zich te doen vrijwaren door de appellante....

Handelen zoals de geïntimeerde deed is in de concrete omstandigheden van deze zaak – gelet op het bovengestelde – het afwenden van het recht van zijn doel; in die omstandigheden heeft de geïntimeerde geen rechtmatig belang en kon de vordering tot verwijzing ingevolge de exceptie van samenhang, door de eerste rechter niet gegrond worden verklaard. Er anders over oordelen zou impliceren dat een partij zou worden toegestaan met alle middelen aan «rechterkeuze» te doen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 28 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. Brugmans en De Buck

Advocaten: mrs. Hubené en Vancoillie

Burgerlijke rechtspleging – Instellen van de vordering – Inschrijving op de rol

Een dagvaarding die niet is ingeschreven op de rol vóór de aangegeven zitting, kan geen gevolg hebben.

H. e.a. t/ Vlaams Gewest

Een geding wordt slechts bij de rechter aanhangig gemaakt wanneer de zaak op de algemene rol wordt ingeschreven.

Dit principe geldt niet alleen sedert het in werking treden van het Gerechtelijk Wetboek maar ook toen het Wetboek Burgerlijke Rechtspleging van kracht was.

Dit wil zeggen dat een zaak, zolang zij niet ingeschreven wordt op de algemene rol, in feite niet bestaande is. Slechts door de inschrijving op de algemene rol wordt de dagvaar-

ding gevalideerd. Thans staat vast dat de dagvaarding van 25 september 1962 niet op de algemene rol was ingeschreven toen het Gerechtelijk Wetboek van kracht werd (1 november 1970).

Bijgevolg zijn de regels van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing op deze rechtspleging.

Krachtens art. 716 van dit wetboek dienen de zaken op de algemene rol te worden ingeschreven uiterlijk de dag voor de zitting waarvoor de dagvaarding is gedaan. Art. 717 van hetzelfde wetboek bepaalt dat, indien de zaak niet ingeschreven is op de algemene rol voor de zitting die aangegeven is in de dagvaarding, deze van gene waarde is.

Art. 1060 bepaalt dat de akte van hoger beroep geen gevolg heeft, indien de eiser de zaak niet op de rol heeft laten inschrijven vóór de datum van verschijning in de akte vermeld, of vóór het verstrijken van de daarin vermelde termijn.

Het verschil tussen de artt. 717 en 1060 is logisch, nu een dagvaarding volgens het Gerechtelijk Wetboek steeds tegen een bepaalde dag (zitting) dient te gebeuren, een akte hoger beroep niet.

De dagvaarding van 25 september 1962 bepaalt: «om te verschijnen bij verplichtend ambt van pleitbezorger, voor de Burgerlijke Kamers der Rechtbank van eerste aanleg zetelende te Oudenaarde, Justitiepaleis, Bourgondiëstraat, binnen de tijd door de wet bepaald, zijnde acht dagen, te negen ure 's morgens.»

Ten dezen staat vast dat de zaak niet ingeschreven was op de rol vóór het verstrijken van acht dagen als termijn voor de verschijning vermeld.

Daar de zaak slechts op 11 juli 1989 op de rol is ingeschreven buiten iedere fout van de griffiediensten, kan het Hof niets anders dan vaststellen dat de dagvaarding geen gevolg heeft.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 3 OKTOBER 1995

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Peeters

Advocaten: mrs. De Chaffoy en Robbroeckx

Faillissement – Verdachte periode – Zekerheden voor oude schulden – Onherroepelijke volmacht tot vestiging van hypotheek en pand.

Een onherroepelijke volmacht tot vestiging van zakelijke zekerheden (i.c. hypotheek en pand handelszaak) verleent geen terugwerkende kracht aan de vestiging van die zekerheden. De zekerheid die krachtens die volmacht tijdens de verdachte periode is gevestigd voor schulden die bestaan ten tijde van het verlenen van de volmacht, valt onder de sanctie van art. 445, vierde lid, Faill. W.

Faill. N.V. F. t/ A.

Overwegende dat geïntimeerde op 20 juni 1990 aan de N.V. F. een kredietopening toestond voor een bedrag van 20.500.000 fr.

Overwegende dat als waarborg o.m. bedongen werd de hypotheekvestiging op onroerende goederen te Olen en een

onherroepelijke volmacht enerzijds tot hypotheekvestiging op een aantal onroerende goederen gelegen te Olen, Herentals, Marche-en-Famenne en Oudenburg en anderzijds tot vestiging van een pand op de handelszaak;

Overwegende dat ter uitvoering van deze overeenkomst bij authentieke akte van 27 juni 1990 hypotheek in het voordeel van geïntimeerde verleend werd door de N.V. F. op een industrieel complex te Olen;

Overwegende dat deze hypotheek gevestigd werd ter waarborging van 5.775.000 fr. van de schuld, uitgezonderd de pro memorie vermelde interesten gedurende drie jaren;

Overwegende dat de hypothecaire inschrijving hiervan genomen werd op 14 augustus 1990;

Overwegende dat N.V. F. failliet werd verklaard op 9 oktober 1990 en de datum van staking van betaling teruggebracht werd tot zes maanden voordien (9 april 1990);

Overwegende dat appellant, curator van het faillissement, de nietigheid of niet-tegenwerpbaarheid opwerpt van de hypothecaire inschrijving; dat hij in rechte steunt op art. 445 vierde lid en 447 Faill. W.;

...

Overwegende dat eveneens ter uitvoering van de kredietovereenkomst N.V. F. bij authentieke akte van 27 juni 1990 onherroepelijke volmacht verleende aan vijf personen om een hypotheek te vestigen ten voordele van geïntimeerde op de onroerende goederen van de N.V. F., nader in de akte gespecificeerd, ter waarborging van de schuld voor een bedrag van 9.975.000 fr. en om een inschrijving te nemen op de handelszaak, beschreven in de akte, ter waarborging van de volledige schuld of 21.515.000 fr.;

Overwegende dat bij authentieke akte van 5 oktober 1990, waarbij de N.V. F. vertegenwoordigd was door één van de personen aan wie voormelde volmacht gegeven was, hypotheek gevestigd werd op een industrieel complex te Olen;

Overwegende dat tevens pand werd gevestigd op de handelszaak van de N.V. F.;

Overwegende dat de inschrijvingen van deze waarborgen dateren van 5 oktober (hypotheek te Olen en Herentals en het pand) en 8 oktober 1990 (hypotheek te Oudenburg en Marche-en-Famenne);

Overwegende dat deze waarborgen pas tot stand zijn gekomen op datum van het verlijden van de akte op 5 oktober 1990 en niet als tot stand gekomen kunnen worden beschouwd samen met het aangaan van de gewaarborgde schuld in juni 1990;

Overwegende dat het verlenen van de volmacht tot de vestiging van de zekerheden er juist op duidt dat deze zekerheden slechts in de toekomst gevestigd zouden worden; dat blijken de bepalingen van de overeenkomst van kredietverlening het trouwens bij het aangaan van de schuld nog niet zeker was dat de zekerheden ook daadwerkelijk gevestigd zouden worden; dat, indien de gefailleerde haar schuld had afgebouwd zoals voorzien in de overeenkomst, de bepalingen van de kredietovereenkomst inhielden dat de zekerheden niet gevestigd zouden worden;

Overwegende dat de wilsovereenstemming tot vestiging van de zekerheden pas tot stand is gekomen op 5 oktober 1990; dat de onherroepelijke volmacht alleen tot gevolg heeft gehad dat de wil tot vestiging van de kant van de gefailleerde gegeven werd (en geldig gegeven kon worden) door een gevolmachtigde; dat deze volmacht evenwel geen terug-

werkende kracht verleent aan de latere effectieve vestiging van de zekerheden in kwestie;

Overwegende dat hieruit volgt dat de zekerheden gevestigd werden ter waarborging van de schuld ontstaan in juni 1990 en zodoende voor een vroegere schuld in de zin van art. 445, vierde lid, Faill. W.;

Overwegende dat krachtens genoemde wetsbepaling de hypotheek en pand nietig zijn en zonder gevolg ten aanzien van de boedel;

NOOT – Zie in dezelfde zin o.m. A. Cloquet, *Les concordats et la faillite* in... *Les nouvelles*, Brussel, 1985, 166, nr. 536; A. Cuypers, «Art. 76 Hyp. W.» in *Commentaar Voorrechten & Hypotheken*, nrs. 28 en 71; F. t' Kint, *Sûretés*, Brussel, 1991, 312, nr. 618. *Contra* o.m.: E. Dirix & R. De Corte, *Zekerheidsrechten* Antwerpen, 1992, 261-262, nr. 503; A. Verbeke, «Rechtsmiddelen van schuldeiseres», in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Brussel, 1994, (11), 33-36, nr. 40.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

23e KAMER – 17 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. Raes

Advocaten: mrs. Moeykens en Muls

Taalgebruik – In gerechtszaken – Gerecht in arrondissement Brussel – Kennis van de taal van de rechtspleging

Het kan niet worden aangenomen dat de verweerder die als advocaat met woonplaats en kantoor in Brussel gevestigd is, een ontoereikende kennis van het Nederlands zou hebben.

Van L. t/ L.

I. Voorafgaande procedure

Overwegende dat eiser bij gerechtsdeurwaardersexploot betekend op 17 juni 1994 verweerder heeft gedagvaard om te verschijnen voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Overwegende dat verweerder bij «besluiten», ingediend ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 21 november 1994, gevraagd heeft dat de rechtspleging in het Frans zou worden voortgezet, en «te dien einde» de zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel zou worden verwezen;

Dat bij die conclusie een door verweerder eigenhandig geschreven aanvraag is gevoegd, zoals wordt vereist door art. 4, § 2, eerste lid, Taalwet Gerechtszaken;

Overwegende dat eiser bij «besluiten», ingediend ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 30 november 1994, zich tegen de taalwijziging heeft verzet;

Overwegende dat verweerder bij «tweede besluiten», ingediend ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 25 januari 1995, het verzoek tot taalwijziging heeft herhaald, en subsidiair een exceptie van territoriale onbevoegdheid heeft opgeworpen, en de verwijzing naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel als territoriaal bevoegde rechtbank heeft gevraagd;

Overwegende dat de eerste kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen in een vonnis van 7 april 1995 de standpunten van partijen in verband met de taalwijziging weergeeft, en vervolgens overweegt: «dat verweerder woonachtig is te Brussel, zodat de rechtbank aldaar bevoegd is; dat het de rechtbank dan ook gepast voorkomt de vordering te verzenden naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Dat de beslissing vervolgens luidt: «verwijst de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Brussel»;

II. Stelling van verweerder

Overwegende dat verweerder in zijn «besluiten», ingediend ter griffie op 16 augustus 1995, stelt hij dat hij voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de taalwijziging «vroeg en bekwam»;

Overwegende dat hij verder schrijft dat hij dient «vast te stellen dat de zaak niet voor een Franstalige, doch voor een Nederlandstalige kamer werd vastgesteld», en vraagt dat de zaak naar een Franstalige kamer van de rechtbank wordt verwezen, «gezien het vonnis van verwijzing» van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

III. Beoordeling

1. Overwegende dat verweerder ten onrechte stelt dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen in haar vonnis van 7 april 1995 de vraag dat de rechtspleging in het Frans zou worden voortgezet, heeft ingewilligd;

Overwegende dat dit nergens in het vonnis expliciet is beslist, noch in het motiverend, noch in het beschikkend gedeelte;

2. Overwegende dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel verwijst, en aldus blijkbaar ingaat op de door verweerder opgeworpen exceptie van territoriale onbevoegdheid;

Dat dit kan worden afgeleid uit de boven aangehaalde overwegingen van het vonnis van 7 april 1995;

Overwegende dat de Rechtbank te Antwerpen zichzelf weliswaar niet uitdrukkelijk onbevoegd verklaart;

Dat, in zover dat aspect van het vonnis voor kritiek vatbaar zou zijn, hierop thans niet kan worden teruggekomen;

Overwegende dat deze rechtbank door de verwijzing gebonden is, overeenkomstig art. 660, tweede lid, Ger. W.;

3. Overwegende dat het vonnis van 7 april 1995 niet zo zou kunnen worden uitgelegd dat de rechtbank impliciet de taalwijziging zou hebben willen toestaan;

Overwegende dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen immers geen uitspraak kan doen over een verzoek dat de rechtspleging in het Frans wordt voortgezet, welk verzoek wordt gedaan overeenkomstig art. 4, § 1, vierde lid, en § 2, Taalwet Gerechtszaken;

Dat blijkens de uitdrukkelijke bewoordingen van art. 4 alleen «de gerechten van eerste aanleg waarvan de zetel in het arrondissement Brussel is gevestigd» over het verzoek uitspraak kunnen doen;

Overwegende dat bij de uitlegging van het vonnis aan dat vonnis geen impliciete onwettigheid kan worden toegeschreven;

Overwegende dat overigens moet worden vastgesteld dat het door verweerder eigenhandig geschreven verzoek niet aan het vonnis van 7 april 1995 is gehecht, zoals nochtans is voorgeschreven in art. 4, § 2, eerste lid, laatste zin, Taalwet Gerechtszaken;

Dat dit een reden te meer is om aan te nemen dat de Rechtbank te Antwerpen geen uitspraak heeft gedaan over het verzoek tot taalwijziging;

4. Overwegende dat uit de conclusie van verweerder niet blijkt dat hij thans, voor een Nederlandstalige kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, vraagt dat de rechtspleging in het Frans wordt voortgezet;

Dat echter moet worden aangenomen dat dit wel verweerder bedoeling is, ingeval zijn stelling, luidens welke de Rechtbank te Antwerpen reeds op het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging in het Frans is ingegaan, zou worden verworpen;

Overwegende dat, om dit verzoek te beoordelen, de met de hand geschreven verklaring van verweerder van 3 november 1994, die bij zijn ter griffie van de Rechtbank te Antwerpen op 21 november 1994 ingediende conclusie was gevoegd, in aanmerking moet worden genomen;

Overwegende dat niet kan worden aangenomen dat verweerder, als advocaat met woonplaats en kantoor gevestigd in de stad Brussel, een ontoereikende kennis van het Nederlands zou hebben;

Overwegende dat dit zeker niet kan worden afgeleid uit de omstandigheden dat hij alleen van Belgische nationaliteit zou zijn, omdat hij toevallig in België geboren is, en hij onderwijs genoten heeft in het Frans;

Overwegende dat het geen twijfel lijdt dat hij de inhoud van de in het Nederlands gestelde procedurestukken begrijpt;

Overwegende dat het verzoek dat de rechtspleging in het Frans wordt voortgezet, dan ook moet worden verworpen;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 4 april 1995

Grondwet – Art. 21, tweede lid, Wet Raad van State – Geen schending van de artt. 10 en 11 Gw.

Art. 21, tweede lid, Wet Raad van State schrijft voor dat, ingeval de verzoekende partij de termijnen voor het toesturen van de memories niet naleeft, de afdeling administratie van de Raad van State zonder verwijl op advies van de Raad van State uitspraak doet waarbij het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld. In antwoord op de drie desbetreffende vragen die de Raad van State bij arrest nr. 48.624 van 23 juli 1994 heeft gesteld, zegt het Arbitragehof voor recht:

«1. Artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre dat artikel aan de verzoekende partij het voordeel ontnemt dat haar wordt toegekend door artikel 21, derde lid, ingeval de verwerende partij nalaat het ad-

ministratief dossier neer te leggen, terwijl met toepassing van artikel 21, tweede lid, op de verzoekende partij, die nalatige verwerende partij van elke sanctie bevrijd wordt.

«2. Artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre dat artikel voorziet in dezelfde behandeling voor verzoekende partijen die, in het bezit van alle procedurestukken gesteld, nalaten een memorie van wederantwoord in te dienen, als voor verzoekende partijen die in het bezit van geen enkel procedurestuk worden gesteld en alleen om die reden verkiezen het recht op een memorie van wederantwoord te behouden eerder dan een vervangende toelichtende memorie in te dienen.

«3. Artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre dat artikel voorziet in dezelfde behandeling voor verzoekende partijen die, in het bezit van alle procedurestukken gesteld, nalaten een memorie van wederantwoord in te dienen, als voor verzoekende partijen die in het bezit van geen enkel procedurestuk worden gesteld en die, na een gerechtelijke veroordeling van de verwerende partij, beslissen geen toelichtende memorie in te dienen.»

(Voorzitter: de h. De Grève – Rapporteurs: de h. Arts en mevr. Delruelle – Advocaten: mrs. Schöfer loco Denys en Devers – Arrest nr. 32/95)

Arbitragehof, 28 september 1995

Grondwet – Art. 21, zesde lid, Wet Raad van State – Geen schending van de artt. 10 en 11 Gw.

Bij arrest nr. 53.685 van 13 juni 1995 heeft de Raad van State drie prejudiciële vragen gesteld betreffende de bestaanbaarheid van art. 21, zesde lid, Wet Raad van State met de artt. 10 en 11 Gw. Dat zesde lid luidt: «Ten aanzien van de verzoekende partij geldt een vermoeden van afstand van geding wanneer zij, binnen een termijn van 60 dagen die ingaat met de betekening van het verslag van de auditeur waarin de verwerping of onontvankelijkheid van het beroep wordt voorgesteld, geen verzoek tot voortzetting van de procedure indient.» Dat er geen schending is van de artt. 10 en 11 Gw. wordt als volgt gemotiveerd.

«3. Het door artikel 21, zesde lid, ingestelde verschil in behandeling tussen de verzoekende partij in wier zaak het verslag van de auditeur besluit tot de onontvankelijkheid of de verwerping van het beroep tot nietigverklaring, enerzijds, en de verzoekende partij in wier zaak het verslag van de auditeur besluit tot de gegrondheid van het beroep, anderzijds, berust op een objectief criterium en is redelijk verantwoord.

«De taak van de auditeur bestaat erin een eerste objectieve wettigheidscontrole ten aanzien van bestuurshandelingen en beslissingen van administratieve rechtscolleges uit te oefenen en niet alleen de leden van de Raad van State maar ook de gedingvoerende partijen daarover voor te lichten.

«De wetgever heeft geoordeeld aan de verzoekende partij, in wier zaak het verslag van de auditeur besluit tot de gegrondheid van haar beroep, geen wettelijke verplichting te moeten opleggen om op dat verslag te reageren: zij vermag immers redelijkerwijs te oordelen, in het licht van het voor

haar gunstige verslag, dat er voor haar geen aanleiding bestaat om alsnog bijkomende procedurestukken in te dienen.

«De situatie van de verzoekende partij, in wier zaak het verslag van de auditeur besluit tot de ontvankelijkheid of de verworping van het beroep, is heel anders. Het verslag dat door de auditeur is opgesteld beëindigt weliswaar niet de behandeling van de zaak – het is de bevoegde kamer of de algemene vergadering van de afdeling administratie die beslist –, maar geeft toch aan dat er ernstige redenen zijn om te aanvaarden dat het ingestelde beroep onontvankelijk of ongegrond is. De wetgever vermocht ten aanzien van die hypothese aan de ontstentenis van reactie van de verzoekende partij binnen de voorgeschreven termijn de betekenis van een afstand te hechten.»

«4. Hoe zwaar ook het gevolg van de niet-naleving van de termijn die geldt voor de indiening van een verzoek tot voortzetting van de procedure, voor de verzoekende partij moge zijn – zij leidt immers tot een afstand van het geding –, een dergelijke maatregel is kennelijk niet onevenredig ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstelling, namelijk het inkorten van de duur van de rechtspleging, gelet op het algemene rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet in geval van overmacht of van onoverwinnelijke dwaling kan worden verzacht, een beginsel waarvan de betrokken wet niet is afgeweken. De verplichting om binnen de termijn een procedurestuk in te dienen, waarvan de inhoud zich kan beperken tot de loutere bevestiging dat de verzoekende partij in haar vordering volhardt, is een vormvoorschrift dat, ten aanzien van de voormelde doelstelling, geen onevenredige last teweegbrengt.»

(Voorzitter: de h. De Grève- Rapporteurs: de hh. Suetens en Henneuse – Arrest nr. 67/95)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 september 1995

Faillissement – Ambtshalve faillietverklaring – Rechter die het initiatief heeft genomen de schuldenaar op te roepen na gegevens te hebben verzameld om uit te maken of een oproeping wel nodig was – Onpartijdige rechter

Het middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 17 april 1993) wordt als volgt verworpen.

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat: 1. de dienstdoende voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt bij brief van 31 december 1990 eiseres heeft opgeroepen om voor de rechtbank in openbare terechtzitting te verschijnen teneinde er te worden gehoord omtrent haar handelsactiviteiten en de financiële toestand van het bedrijf; 2. de dienstdoende voorzitter in zijn brief heeft vermeld op grond van welke gegevens beslist was dat de zaak voor de rechtbank zou worden gebracht; 3. de rechtbank, voorgezeten door de bedoelde magistraat, de financiële toestand van de vennootschap heeft onderzocht op de terechtzittingen van 10 januari, 14 februari en 14 maart 1991; 4. op de zitting van 14 maart 1991, de rechtbank van koophandel, steeds door dezelfde magistraat voorgezeten, ambtshalve heeft beslist eiseres failliet te verklaren;

«Overwegende dat bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen eenieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een onafhan-

kelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld;

«Dat aan de rechtbank van koophandel door de wet de opdracht is toevertrouwd desnoods ambtshalve kooplieden en handelsvennootschappen failliet te verklaren; dat die bevoegdheid inhoudt dat de rechtbank ook het initiatief mag nemen de betrokkenen op te roepen en zelf te onderzoeken of aan de vereisten voor een faillietverklaring is voldaan;

«Dat uit de enkele omstandigheid dat de rechter, voordat hij de betrokkene oproept, gegevens verzamelt om hoofdzakelijk uit te maken of een oproeping wel nodig is, niet kan worden afgeleid dat die rechter niet de vereiste onpartijdigheid aan de dag zou leggen om over het faillissement uitspraak te doen;

«Overwegende dat het arrest, dat vaststelt dat 'uit geen enkel gegeven is af te leiden dat de rechter die (eiseres) bij brief van 31 december 1990 heeft opgeroepen in casu effectief heeft deelgenomen aan het handelsonderzoek dat aanleiding heeft gegeven tot deze oproeping', en oordeelt dat partijdigheid van de rechtbank te dezen niet bewezen is, de in het middel aangewezen verdragsbepalingen niet schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. De Gryse, Bützler en Geinger – In de zaak: B.V.B.A. S. t/ Faillissement B.V.B.A. S.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 september 1995

Verjaring – Termijn – Arts – Achterlating van een naald bij heelkundige ingreep – Vaststelling door de rechter dat een contractuele resultaatsverbintenis niet is nageleefd – Vordering tot schadevergoeding op contractuele grondslag

Eisers middel tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 29 juni 1992) wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat het arrest, in zoverre de vordering van verweerster gebaseerd is op de overeenkomst, oordeelt: 1. 'dat de geneesheer ook de verbintenis heeft om geen ontoelaatbare voorwerpen in het menselijk lichaam achter te laten'; 2. dat deze 'specifieke verbintenis een resultaatsverbintenis is'; 3. 'dat het bewezen is dat (eiser) deze resultaatsverbintenis niet heeft nageleefd'; 4. 'dat het geschil wordt beslecht door de enkele vaststelling van de niet-naleving van de contractuele resultaatsverbintenis (van eiser) zonder enig misdrijf te hoeven vaststellen' en 'dat te dezen (een) ontkoppeling (van de vordering van het misdrijf) geschiedt';

«Dat het op grond van die redenen beslist dat artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering geen toepassing vindt en dat de vordering van verweerster niet verjaard is in zoverre zij steunt op de overeenkomst tussen de partijen;

«Overwegende dat de burgerlijke rechtsvordering op grond van een contractuele wanprestatie alleen dan onder de verjaring van artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering valt als de wanprestatie waarop ze gegrond is, een misdrijf oplevert, zodat de burgerlijke rechter die van dergelijke vordering kennis neemt, die alleen kan toewijzen door de gegevens vast te stellen die de bestanddelen van dit misdrijf opleveren;

«Overwegende dat de vaststelling dat de schuldenaar een contractueel bedongen resultaatsverbintenis niet heeft nageliefd, geen vaststelling inhoudt van een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, een noodzakelijk bestanddeel van het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen, bepaald in de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek;

«Overwegende dat het arrest dat op grond van de voormelde redenen de gemeenrechtelijke verjaring van dertig jaar toepasselijk verklaart en de vordering van verweerster, in zoverre die gebaseerd is op de overeenkomst tussen de partijen gegrond verklaart, de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Waûters – Openbaar ministerie: de h. du Jardin – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: Van G. t/ Van T.)

BOEKEN

M. Elst en K. Malfliet (red.), *Intellectual Property in the Russian Federation*, Bruylant, Brussel, 1994, 379 pp.

Dit werk is reeds nr. 8 in de belangwekkende reeks over intellectuele rechten, uitgegeven door het Centrum voor Intellectuele Rechten van de Katholieke Universiteit Leuven.

De ondertitel, *A System in Transition*, geeft goed de bedoeling van het werk weer: de beschrijving van hoe het intellectueel eigendomsrecht kenmerkend is voor, en bijdraagt tot de overgang van een planeconomie naar een vrije markteconomie.

Het boek bestaat uit drie delen. Eerst komt een algemene inleiding van de hand van Katlijn Malfliet; dan komt het eigenlijke eerste deel, met bijdragen over de verschillende takken van het intellectueel eigendomsrecht. Zo behandelt W.A. Van Caenegem «The Patent Law of the Russian Federation: Invention and Utility Models»; E.P. Gavrilov «The Legal Participation of Industrial Designs»; G. Van Overwalle «The Protection of Plants and Animals in the Russian Federation»; M. Elst «The Rehabilitation of Copyright in the Russian Federation»; C. Prins «New Marvels of Technology, The Position of Computer Programs, Databases and Semiconductor Chips under the Russian Intellectual Property Rights System»; A. Dietz «The New Law on Trademarks, Service Marks and Appellation of Origin of the Russian Federation. A Modern Regulation with Some Problem Areas»; en tenslotte V.S. Shishkina «Protection of Trade Secrets and Know-how and the Unfair Competition Aspects of Intellectual Property Rights».

In het tweede deel worden de voornaamste wetten inzake intellectuele eigendomsrechten van de Russische Federatie afgedrukt in Engelse vertaling, en dit deel wordt afgesloten met een index van de voornaamste normatieve teksten (wetten die onrechtstreeks betrekking hebben op intellectuele eigendomsrechten, decreten, besluiten, etc.) van de Russische Federatie sedert zij zich soeverein heeft verklaard (12 juni 1990).

De tekst van Katlijn Malfliet, «The Russian 'Commodity Exchange Theory' Revised. A New Concept of Intellectual Property Ownership in the Russian Federation», is eigenlijk veel ruimer van opzet dan de titel laat vermoeden. Inderdaad analyseert zij de theorieën van E.B. Pashukanis uit de twintiger jaren, de kritiek erop en het ervan weggroeien reeds ten tijde van de voormalige Sovjet-Unie, maar zij gaat veel verder en geeft een volledig overzicht van de evolutie van de intellectuele eigendomsrechten, te beginnen in de tsarentijd, gedurende de hele Sovjet-periode (met het ook op dit terrein belangwekkende interludium van de NEP) tot op vandaag.

Het hele concept van intellectuele eigendom botste vierkant met de Sovjet-opvattingen over eigendomsrechten. De bedoelingen van de Sovjet-wetgever op dit gebied waren fundamenteel verschillend van die van de Westerse landen. De bedoeling van het auteursrecht was werken te verspreiden die in de eerste plaats de idealen van het

communisme zouden bevorderen. Het octrooirrecht diende hoofdzakelijk om informatie over de uitvindingen te verspreiden; en merken moesten verplicht aangebracht worden om controle op het verkeer en de kwaliteit van de goederen te vergemakkelijken.

De overgang van een centraal geleide economie naar een vrije markteconomie heeft dan ook voor de intellectuele eigendomsrechten, in de termen van Katlijn Malfliet, een copernicaanse revolutie tot gevolg gehad.

Het dient echter gezegd te worden dat nog tijdens de Sovjet-periode de eerste stappen gezet werden op de weg van een aanpassing van de intellectuele eigendomsrechten. Enerzijds was de Sovjet-Unie hiertoe genoodzaakt om aansluiting te kunnen krijgen met het internationale handelsverkeer. Zo treedt de Sovjet-Unie in de jaren zestig en zeventig toe tot enkele belangrijke internationale verdragen op het gebied van de intellectuele eigendomsrechten. Anderzijds groeit er ook interne kritiek. Men stelt vast dat het systeem niet werkt. De beste kunstwerken vinden niet altijd hun weg naar het publiek; uitvinders worden niet aangezet tot het werken aan de interessantste technologieën. Reeds in 1977, ter gelegenheid van het opstellen van een nieuwe Sovjet-grondwet, zag men de noodzaak van nieuwe wetgeving in en in de tachtiger jaren werd daartoe een programma op stapel gezet. Het zou echter nog duren tot 1991 om met de Principes van Burgerlijk Recht een eerste wijziging te zien op het gebied van de intellectuele eigendomsrechten. Maar toen die Principes in werking moesten treden, bestond de Sovjet-Unie niet meer. Daarna geraken de zaken in een stroomversnelling en worden op korte tijd alle bestaande wetten inzake intellectuele eigendomsrechten vervangen; er komen er ook nieuwe bij op gebieden waar voorheen geen wetgeving bestond, zoals kweekprodukten, computerprogramma's, databases en chips.

De ommekeer is dus volledig en op het eerste gezicht heeft de Russische Federatie nu een modelwetgeving, die op vele punten zelfs volmaakter is dan de meeste Westerse wetten. Terecht waarschuwt Katlijn Malfliet echter tegen voorbarig optimisme. Om te beginnen ontbreken nog veel uitvoeringsbesluiten en -reglementen. Een algemeen zwak punt van alle wetten betreft de handhaving van de rechten en de gebrekkige bescherming tegen overtredingen. Ook hebben de magistraten een volslagen gebrek aan ervaring met intellectuele eigendomsrechten. Te onthouden valt ook de verwijzing naar de Russische mentaliteit met betrekking tot de culturele waarde van de nationale creaties. Niet alleen kunstwerken maar ook uitvindingen worden beschouwd als deel uitmakend van het nationale erfgoed. Men zal niet gemakkelijk aanvaarden dat nationale octrooien onder controle komen van buitenlandse ondernemingen.

Al deze factoren, en nog andere, komen ook aan bod in de bijdragen van de verschillende auteurs over de onderscheiden takken van de intellectuele eigendom. Zo wijst W.A. Van Caenegem («Patent Law») op het ontbreken van een regeling betreffende de uitvindingen van werknemers en betreffende de procedure voor de Opperste Octrooikamer. Ook zijn niet alle begrippen in de wet duidelijk gedefinieerd, wat nog gedurende lange tijd rechtsonzekerheid zal meebrengen. Ten slotte wijst ook hij op de geringe middelen die de octrooihouder ter beschikking staan om tegen overtredingen te reageren.

M. Elst («Copyright») vestigt de aandacht op de onverwachte gevolgen van de terugwerkende kracht van de beschermingsduur, die geldt voor alle werken waarvan de auteur op 1 januari 1993 sedert minder dan 50 jaar overleden is (en mutatis mutandis hetzelfde wat de naburige rechten betreft). Hierdoor zullen duizenden werken uit het openbaar domein verrijzen. Het effect van deze bepaling wordt nog versterkt wanneer het over politiek vervolgde auteurs gaat, want wanneer zij postuum gerehabiliteerd werden, begint de beschermingsduur pas op dat ogenblik te lopen. Hierdoor zullen soms werken opnieuw beschermd worden, die al tientallen jaren tot het openbaar domein behoorden. De internationale gevolgen van deze regeling zijn nog niet te overzien.

A. Dietz («Trademarks») vermeldt de onzekerheid over de internationale uitputting van de merkbescherming. Enerzijds voorziet de wet in uitputting van de bescherming door het op de markt brengen door de houder van het merk of met zijn toestemming; maar anderzijds heeft de houder van het merk het recht zich te verzetten tegen invoer van produkten die zijn merk of een gelijkend teken dragen.

V.S. Shishkina («Know-how») wijst nog op de onderbezetting van de diensten die toezicht moeten uitoefenen op de mededinging.

Als besluit kan gezegd worden dat dit boek een bijzonder waardevol instrument is voor wie informatie wil over de stand van de intellectuele eigendomsrechten in de grote en belangrijke toekomstige markt die de Russische Federatie is. De waarde van het werk wordt nog verhoogd door de talrijke verwijzingen naar de bronnen en hun vindplaatsen. Uiteraard kan zo een werk niets anders zijn dan een momentopname. De economische en politieke toestand van de Russische Federatie is nog onvoldoende stabiel om reeds een continue juridische evolutie te kunnen verwachten, vooral dan in een domein dat zeer nauw met de economie verweven is. Maar toch zal het besproken werk nog geruime tijd zijn waarde behouden omdat het de lezer een duidelijk inzicht geeft in de factoren die inwerken op de juridische evolutie op lange termijn.

Jan Corbet

R. ERGEC, *Introduction au droit public belge*, Tome I. *Le système institutionnel*, Diegem, Story Scientia, 1994, 300 pp.

De *Introduction au droit public* van Rusen Ergec, chargé de cours aan de ULB, die in 1990 voor de eerste maal verscheen, is reeds aan zijn tweede uitgave toe. De vierde grondwetsherziening ingevolge het Sint-Michielsakkoord, maakte een herziening en uitbreiding (van 236 tot 300 pp.) noodzakelijk. Erges *Introduction*, in de eerste plaats geschreven voor zijn studenten, heeft al vlug, zeker in het Franstalige landsdeel, zijn plaats gekregen als een klassiek handboek over staatsrecht: het boek biedt een grondig overzicht van het Belgisch institutioneel bestel en blinkt uit door zijn synthetische kracht, oordeelkundige verwijzing naar de belangrijkste rechtspraak en rechtsleer, met persoonlijke en soms ook kritische stellingnamen van de auteur. Ook voor Vlaanderen een aanrader.

Jan Velaers

C.B. KROL, *Als de Koning dit eens wist ...! Over gezag en kennis, onschendbaarheid en onfeilbaarheid in hun onderlinge historie*, Ius Commune reeks, Metro, 1994, 277 pp.

1. In het boek *Als de koning dit eens wist is ...!* – de handelseditie van zijn doctoraat – gaat de auteur C.B. Krol op zoek naar de grondslagen van de koninklijke onschendbaarheid en de ministeriële verantwoordelijkheid. Beide beginselen werden in 1848 in artikel 53 van de Nederlandse grondwet opgenomen, overigens in haast identieke bewoordingen als eerder in 1831 in artikel 63 van de Belgische grondwet. Krol plaatst zijn staatsrechtelijk onderzoek in een ruim historisch, filosofisch en vooral ook psychologisch perspectief. De rode draad in zijn boek is de opmerkelijke vaststelling dat twee zinnen, «The King can do no wrong» en «Mussolini ha sempre ragione», eigenlijk hetzelfde zeggen en toch staan voor volstrekt tegengestelde staatskundige systemen: de ene voor de democratie – met een machteloze «onschendbare en onverantwoordelijke» koning – en de andere voor de fascistische dictatuur.

2. Krol duidt de twee basisbeginselen – de koninklijke onschendbaarheid en de ministeriële verantwoordelijkheid – tegen de achtergrond van vier opvattingen over het «koningschap»: de Koning als God op aarde, de Koning als Gemeenschap, de Koning als Gerechtigheid en een vierde «mythische» zienswijze – die de voorkeur heeft van de auteur – de goede Koning, die onfeilbaar is en dan ook niet verantwoordelijk voor al het kwade dat in zijn rijk gebeurt. Krol illustreert de vier koningsbeelden aan de hand van vooral de Britse, de Nederlandse en in mindere mate de Franse constitutionele geschiedenis. Telkens geeft hij aan wat er van die koningsbeelden nog overeind blijft in de hedendaagse democratische rechtsstaten waarin volkswil, gebondenheid aan het recht, scheiding der machten en depersonalisatie van de macht centraal staan. Telkens blijkt de ministeriële verantwoordelijkheid de «geniale vondst» te zijn – «eine herrliche Frucht der englischen Staatsweisheit» – die de monarchie doet overleven.

Het boek staat vol uitermate boeiende inzichten, zoals over de «list» van de ministeriële verantwoordelijkheid die de openlijke discussie over de politiek mogelijk maakte en de overgang van monarchie naar parlementair systeem inluide (pp. 57 e.v.); over de verhouding tussen de strafrechtelijke en de politieke verantwoordelijkheid van ministers (pp. 59 e.v.); over het behoud van het sprookje

van de monarchie dat volgens Bagehot bedoeld was om de saaie realiteit van het regeren te verhullen, eigenlijk een anachronistische komedie, tegen beter weten door verstandigen opgevoerd om de trage van geest, die de constitutionele verhoudingen niet begrijpen, niet in hun gemoedrust te storen (pp. 68 e.v.); over de vervanging van de persoonlijke koning als stichter van eenheid, door de onpersoonlijke staat (pp. 97 e.v.); over de leer van 's konings twee lichamen – een politiek en een natuurlijk lichaam, het onderscheid tussen de Koning-met-een-grote-K en de koning-met-een-kleine-k (pp. 116 e.v.); overeenstemmend met het onderscheid tussen de koning als instelling en de koning als persoon, dat onlangs nog de grondslag was van de regeling die de Belgische regering had uitgewerkt om de gewetensbezwaren van de koning als persoon tegen zijn plichten als instelling op te vangen.

3. De jurist is uiteraard het best vertrouwd met de rationele, «liberaal-democratische» lezing van de koninklijke onschendbaarheid en de ministeriële verantwoordelijkheid. Beide zouden, zo luidt het, als «siamese tweelingen» in de grondwet zijn opgenomen om de koninklijke almacht aan banden te leggen en de monarchie te doen samengaan met de democratie: de onverantwoordelijke koning staat boven het politiek gewoel, boven de partijen. Hij is onschendbaar: men kan hem noch in rechte, noch politiek iets kwalijk nemen, omdat hij geen persoonlijke macht uitoefent, doch steeds onder verantwoordelijkheid van zijn ministers handelt. Deze voeren het beleid dat een meerderheid van de volksvertegenwoordiging van hen verwacht. «Le Roi règne et ne gouverne pas». Gedekt door het «geheim van Noordeinde» – het «geheim van Laken» – kan hij wel nog in de samenspraak met zijn ministers pogen «invloed» uit te oefenen. Hij heeft immers het recht om gehoord te worden, te waarschuwen en aan te moedigen. Uiteindelijk zijn het echter de ministers die beslissen, want zij dragen de ministeriële verantwoordelijkheid. In een constitutionele parlementaire monarchie werd de koning van «autocraat» tot «automaat». De gebeurtenissen in 1990 rond de abortuswet worden door Krol terecht als een illustratie hiervan aangehaald (p. 69).

4. In de staatsrechtelijke literatuur wordt de «liberaal-democratische» lezing vaak als de enige lezing van de koninklijke onschendbaarheid en ministeriële verantwoordelijkheid voorgesteld. De auteur toont echter aan dat deze lezing niet vooropstond bij de opname van de koninklijke onschendbaarheid en de ministeriële verantwoordelijkheid in de Nederlandse grondwet. De hoofdstelling van Krols boek is verrassend. Aan artikel 53 van de Nederlandse grondwet ligt een mythische opvatting over het koningschap ten grondslag, een «eeuwenoud volksgeloof»: de mythe van de goede koning en zijn boosaardige raadgevers, de mythe «dat de koning het goede wil voor iedereen, maar zijn dienaars hem misleiden en het land ten verderve voeren» (p. 42). Deze opvatting is thans weliswaar uit de staatsrechtelijke literatuur verdwenen, doch lijkt in de psychologie van het volk onuitroeibaar. De mythe beantwoordt immers aan een psychologische behoefte van de mens. Krol roept het gezag in van auteurs als Freud in zijn *Massenpsychologie und Ich-Analyse* (1921), Fromm in *Escape from freedom* (1941) en Adorno in *The authoritarian personality* (1950) om te stellen dat de mens zich, vanuit zijn eenzaamheid en onzekerheid, die hij niet verdraagt, steeds weer uitlevert aan de illusie dat «althans een ander, tegen wie ze opzien, met onfeilbare vastheid de aardse wisselvalligheden beheerst» (p. 145). De mythe van de «goede koning» is van alle tijden. Dictators maken er telkens weer handig gebruik van. De auteur betoogt dat de propaganda van Hitler, Stalin, Mussolini en anderen zo kon aanslagen omdat ze terecht kwamen in een vruchtbare bodem: het volk wil geloven in leuzen als «The King can do no wrong», «Der Führer hat immer recht», «Mussolini ha sempre ragione». Voor alles wat er misgaat, is niet de onfeilbare leider verantwoordelijk, nee, hij is er zelfs niet van op de hoogte.

«Als de koning eens wist ...», «Als de Führer, de Duce, vadtetje Stalin ... eens wisten». Niet de koning of de dictator zijn verantwoordelijk, doch wel hun kwade raadgevers, hun ministers, de leden van hun «entourage» die hen steeds weer misleiden, die verhinderen dat ze hun goede en wijze plannen uitvoeren.

Voor Krol is de mythische opvatting de «grondigste en verrekendste opvatting» over het koningschap. Krol toont in een rijk historisch verhaal op een overtuigende wijze aan dat het precies deze mythische opvatting is die zowel in Engeland als in Nederland sterk verweven is geweest met de ontwikkeling en de grondwettelijke bevestiging van het beginsel van de ministeriële verantwoordelijkheid.

Krol benadrukt daarbij bijvoorbeeld dat ook de eis die reeds vanaf 1819 vanuit de Zuidelijke Nederlanden klonk voor de invoering van de ministeriële verantwoordelijkheid, werkelijk gedragen was door het geloof in het beeld van de goede koning en zijn slechte ministers (pp. 208 e.v.). De zuidelijke onderdanen van Willem I – de Belgen – vroegen de invoering van de ministeriële verantwoordelijkheid niet om de macht van de koning te beperken, doch wel omdat ze het beleid dat in zijn naam werd gevoerd, toeschreven aan slechte raadgevers, de ministers. Vooral minister Van Maanen moest het zeer ontgelden. De ministeriële verantwoordelijkheid strekte er niet toe de koning uit de politiek te bannen en hem te verplichten ministers te doen benoemen die het vertrouwen hadden van de meerderheid in het parlement. Zeker niet. Ook de liberaal Thorbecke, de belangrijkste maker van de grondwet van 1848, verklaarde: «Nooit heb ik mij als minister der parlementaire meerderheid, altijd als minister des konings beschouwd» (p. 39). Met de koninklijke «onschendbaarheid» werd in 1848 niet de koninklijke «onmacht» in de Nederlandse grondwet ingeschreven, zo betoogt Krol, doch veeleer de koninklijke onfeilbaarheid. Daarmee werd de mythe bevestigd. «Het oude verhaal zegt dat de Koning goed wil en de minister niet deugt; de grondwet zegt 'De Koning is onschendbaar; de ministers zijn verantwoordelijk' » (p. 194). Wel beschouwd bevatte artikel 53 van de Nederlandse grondwet niets nieuws (p. 220). Krols historisch betoog is overtuigend.

5. Vroeg of laat moest de liberaal-democratische lezing over de koninklijke onschendbaarheid wel zijn intrede doen in de constitutionele verhoudingen. De auteur geeft aan dat ze reeds in de geschriften van de lucide Benjamin Constant en Chateaubriand als een onvermijdelijk gevolg van de ministeriële verantwoordelijkheid werd voorzien. Als de ministers verantwoordelijk zijn, is het normaal dat zij hun werk zelfstandig doen, onder controle van het parlement, zonder inmenging van de koning (p. 72). In Nederland zou het nauwelijks twintig jaar duren, na drie aanvaringen tussen koning, ministers en parlement, in 1853, 1866 en 1868, dat ze als de heersende staatsrechtstheorie ingeburgerd was, wat o.m. blijkt uit de invoering van de gewonterechtelijke vertrouwensregel. De auteur bespreekt deze geschiedenis niet. Ze staat, zo meldt hij, «in vrijwel alle handboeken Nederlands staatsrecht» (p. 22, noot 22).

6. Gelden Krols bevindingen ook voor de Belgische constitutionele verhoudingen? O.i. niet helemaal. Het komt ons voor dat de Belgische grondwetgever van 1831 wel reeds de volle draagwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid voor de macht van de koning heeft beseft en ook gewenst. Dat blijkt o.m. uit het in 1830 door Joseph Lebeau geschreven werk «Observations sur le Pouvoir Royal», waarin hij wel degelijk de machtsbegrenzing die in de ministeriële verantwoordelijkheid besloten ligt uiteenzet. Lebeau schreef: «Que la responsabilité limite le pouvoir royal, nul doute. Qu'il l'annule, c'est différent» (p. 55). Dat blijkt ook uit de *Discussions au Congrès National* van Huytens, die duidelijk maken dat de Belgische grondwetgevers de geschriften van Benjamin Constant kenden. De leden van het Nationaal Congres gingen niet uit van de onschendbare, «onfeilbare», «goede» koning. De hypothese van de vervallen-verklaring van de troon van de «slechte» koning werd immers ook onderzocht, zij het dat zij geen duidelijke oplossing kreeg. Wellicht is de enigszins andere instelling van de Belgische grondwetgever te verklaren doordat hij niet gehinderd werd door al te veel ontzag voor een regerend vorstenhuis; de Belgen stemden immers eerst over hun Grondwet en gingen dan op zoek naar hun koning. Het eerste wat de kandidaat voor de troon, Leopold van Saksen-Coburg, dan ook vaststelde bij de lezing van de grondwet, was dat de monarchie wel erg zwaar was toegenakeld: de Belgen gingen er prat op een republikeinse regeringsvorm, met een Kroon als façade, te hebben ingevoerd. Desalniettemin zou koning Leopold I erin slagen om tijdens de eerste jaren van zijn regerperiode, tijdens het unionisme, een flink aandeel te hebben in de uitoefening van de macht. In België was er aanvankelijk een duaal systeem waarbij de koning en zijn ministers stonden tegenover het parlement. De opkomst van de politieke partijen vanaf 1846, die met hun parlementsleden en hun ministers zoveel mogelijk van hun partijprogramma wilden verzeilen, had tot gevolg dat geleidelijk een monaal systeem tot stand kwam waarbij de regering en de meerderheid in het parlement op één lijn zaten, en de koning eigenlijk buitenspel staat. De geschiedenis van deze evolutie moet nog in grote mate worden geschreven. Aspecten ervan zijn te vinden in Stengers' *L'action du Roi*

en Belgique depuis 1831. Pouvoir et influence (Brussel, Duculot, 1992).

7. In de staatsrechtelijke regelgeving heeft de «mythe van de goede koning» al lang geen plaats meer. Ze werd, zo betoogt Krol, vervangen door het geloof in de verzorgingsstaat, de democratische rechtsstaat, «het democratische bijgeloof, dat wet is volkswil en volkswil is recht» (p. 234). Toch werkt ook de «mythe van de goede koning» ongetwijfeld nog na. Ook in de Belgische parlementaire monarchie is dat zo. In *La fonction royale* heeft André Molitor het over de «symbolische functie» van de koning. Recent schreef Laurence Van Ypersele op een indringende wijze de mythetvorming rond koning Albert I in haar boek *Le Roi Albert. Histoire d'un mythe* (Brussel, Quorum, 1995, 411 pp.). Het volstaat op de krantekoppen bij het overlijden van koning Boudewijn erop na te lezen om vast te stellen dat de mythe ook in onze tijd nog steeds werkt. Krols boek is daarom zowel vanuit constitutioneel-historisch, als vanuit massapsychologisch perspectief een belangrijk wetenschappelijk werk.

8. Te melden is nog dat de auteur in het boek een zeer «eigenzinnige» pen voert: hij neemt de lezer mee langs zijn denkweg, confronteert hem voortdurend met de twijfel en vragen die hem als auteur voor de geest kwamen en hanteert bij dat alles een persoonlijke stijl. Dat levert een authentiek werk op, met af en toe een «luchtige» anecdote ...: «Een galadiner aan het Af en toe. Queen Victoria, haar ministers en tal van aanzienlijken tafelen mee. De konversatie is levendig maar beschaafd, dus gedempt. Onverhoeds ontsnapt aan Harer Majesteits natuurlijk lichaam een onwelvoegelijk geluid. Een oprisping, of erger. Pijnlijke stilte. De Queen kijkt zonder iets te zeggen haar tafelheer de Prime Minister aan. Hij begrijpt waarop zij doelt, verheft zich aan zijn zetel, schraapt de keel en spreekt: 'Excuse me'. Even later overkomt Hare Majesteit hetzelfde. Eer iemand kan reageren staat al een andere minister: 'I'll take this one' » (p. 72).

Jan Velaers

A.M.J. VAN BUCHEM-SPAPENS, **Faillissement en surséance van betaling**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1995, 138 pp.

Nu het faillissementsrecht in ons land in de steigers staat (wetsontwerp van faillissementswet, *Gedr. St., Kamer*, 1991-92, nr. 631/14), loont het de moeite eens een blik over onze grenzen te werpen. Voor het Nederlandse faillissementsrecht biedt het hier besproken boek alvast een goede introductie. In deze nieuwe editie van dit voor het eerst in 1983 verschenen boek werd de stof aangepast aan de laatste ontwikkelingen in rechtspraak en literatuur.

Van de indeling in de vorige uitgaven van het werk wordt niet afgeweken. Mevrouw van Buchem-Spapens, raadsheer in het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, behandelt de procedurele aspecten van een faillissement, zoals de faillietverklaring, de actio pauliana, de verificatie van de vorderingsrechten en de afsluiting van het faillissement. Verder wordt de positie van een aantal «hoofdrolspekers» toegelicht, m.n. die van de schuldeisers, de curator en de rechter-commissaris. Ook de surséance van betaling komt aan bod. Het gedeelte over de verificatie van de vorderingsrechten is interessant, omdat wordt ingegaan op bijzondere verificatieprocedures voor vorderingen onder opschortende voorwaarde, rentedragende vorderingen, alimentatievorderingen, vorderingen waarvan het bedrag onbepaald of onzeker is, en dergelijke. Ook het thema over wat in de failliete boedel terechtkomt, wordt grondig uitgediept. Tal van praktische problemen die hierbij kunnen rijzen, worden aan de hand van concrete voorbeelden op heldere wijze uiteengezet.

De auteur werkt niet louter omschrijvend, maar geeft ook kritische commentaar op eigenaardigheden en leemten in het Nederlandse faillissementsrecht. De achterzijde van het boek spiegelt ons een «volledige» behandeling van het faillissementsrecht en de surséance van betaling voor, wat nogal ambitieus lijkt voor een werkje van 138 bladzijden. Naar Nederlandse gewoonte blijven ook de literatuursverwijzingen beperkt. Toch dient men met de opzet van het werk rekening te houden: het blijft een studiepocket. Mevrouw van Buchem-Spapens heeft dit niet uit het oog verloren. Er wordt van de lezer geen voorkennis verwacht. De meest uiteenlopende begrippen worden in enkele regels gedefinieerd, ook al hebben ze weinig met faillissementsrecht te maken, zoals de «aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving» en de «wettelijke huwelijksgemeenschap». Het gebruik van begripsomschrijvingen is met name ook

voor de Belgische jurist interessant, omdat de inhoud van sommige gelijkluidende juridische begrippen nogal eens verschilt.

Hoewel de praktische relevantie van dit boek voor de Belgische praktijkjurist natuurlijk beperkt blijft, zet het werk toch aan tot reflectie over het Belgische faillissementsrecht en kan de lectuur ervan worden aanbevolen. Het leert ons dat er belangrijke verschillen bestaan tussen het Nederlandse en het Belgische recht, zoals onder meer de voorwaarden voor faillissement, de tegenwerpelijheid van de eigendomsvoorbehoudsclausule bij faillissement, en de mogelijkheid van compensatie na faillissement. Dit is ook het geval wat betreft de internationale aspecten van het faillissement. Bij ons geldt, zoals bekend, het universaliteitsbeginsel volgens hetwelk het faillissement het gehele vermogen van de schuldenaar dient te omvatten en moet leiden tot verdeling van de opbrengst van dat vermogen onder alle schuldeisers, ongeacht waar die schuldeisers en dat vermogen zich bevinden. In Nederland wordt daarentegen, zoals in de meeste andere Europese landen, toepassing gemaakt van het territorialiteitsbeginsel. Voor deze en andere verschillen in het faillissementsrecht van onze beide landen kan verwezen worden naar de Preadviezen van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, van de hand van R.J. Schimmelpenninck, I. Verougstraete en C. Van Buggenhout (verschenen in *T.P.R.*, 1990, 1685-1780).

Ook wie geen behoefte heeft aan rechtsvergelijkende reflectie, zal toch niet kunnen nalaten te glimlachen over het verschil in juridische woordenschat. Wat dacht u bijvoorbeeld van «de failliet» in plaats van ons vertrouwde «de gefailleerde»? Wie huwt «met uitsluiting van elke gemeenschap» is met scheiding van goederen getrouwd, en met het «recht van reclame» kan een verkoper van een roerende goed de zaak als zijn eigendom terugvorderen wanneer de prijs niet werd betaald.

Katrien Delesie

H.J. SNIJDERS, **Inleiding Nederlands burgerlijk procesrecht**, Tjeenk Willink, Zwolle, 1995, derde druk, 148 pp.

Dit boek waarvan de eerste druk reeds besproken werd (*R.W.*, 1991-92, 29), is uiterst geschikt voor wie enkel behoefte heeft aan een vlotte inleiding tot het Nederlands burgerlijk procesrecht. Voor wie een grondig inzicht wil verwerven in deze rechtstak, schiet dit boek ongetwijfeld tekort. Deze introductie is trouwens primair slechts bedoeld voor (kandidaats)studenten.

De derde druk is in hoofdzaak een actualisering van de vorige drukken. Ook in Nederland is de wetgever uiterst actief op het vlak van de civiele rechtspleging. Zo werden aanzienlijke wijzigingen aangebracht aan de kantongerechtsprocedure, het scheidingsprocesrecht en de rechtspleging in zaken van personen- en familierecht.

Te melden valt dat weerom (actuele) procesdossiers als bijlagen opgenomen werden. Een dergelijke eerste kennismaking met processtukken is voor studenten steeds welkom.

Jean Laenens

AANGEKONDIGD

G. DE BAETS, A. DE VOS e.a., *Van wieg tot zeemansgraf – Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden 1845-1995*, Antwerpen, Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden, 160 p., 500 fr.

K. RIMANQUE, M. WOUTERS e.a. (red.), *Mensenrechten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 396 p., 2.250 fr.

P. SENAËVE, *Co-ouderschap en omgangsrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 286 p., 1.850 fr.

K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 540 p., 3.850 fr.

M. DENYS, *Onteigening en planschade* (1e deel), Antwerpen, Kluwer, 380 p., 4.560 fr.

J. HEYMAN en L. SMOUT, *Milieuwetboek – Afval & Water* (6e uitgave), Antwerpen, Kluwer, 574 p., 3.050 fr.

J. HEYMAN en L. SMOUT, *Milieuwetboek – Vlare II* (twee delen, 2e uitgave), Antwerpen, Kluwer, 896 p., 3.050 fr.

B. HUBEAU (red.), *De woninghuurwet*, Antwerpen, Kluwer, 194 p., 2.550 fr.

P. BERCKX en R. JANVIER, *Ambtenarenzakboekje – Editie 1995* Antwerpen, Kluwer, 792 p., 1.750 fr.

V. VAN HERREWEGHE, *Beslagzakboekje – Editie 1995*, Antwerpen, Kluwer, 220 p., 1.750 fr.

J.W. KALKMAN, A.W. HINS en E.C.M. JURGENS, *Communicatie- en informatievrijheid in het digitale tijdperk*, Zwolle, Tjeenk Willink, 80 p., 27,50 fl.

Fédération Royale des Notaires de Belgique, *Droit anglo-saxon et droit continental – Confrontation ou harmonisation*, Gent, Mys & Breesch, 350 p., 2.950 fr.

J. PETIT, *Interest* (Algemeen Praktische Rechtsverzameling), Antwerpen, Kluwer, 262 p., 2.540 fr.

B. PINCHART en J.-P. TRIAILLE (eds.), *Les contrats de distribution commerciale*, Brussel, Larcier, 288 p., 2.200 fr.

A. VAN ROOSBROECK, *Witwassen*, Antwerpen, E.T.L., 300 p., 1.950 fr.

G. DE LEVAL, *Répertoire notarial – La saisie immobilière*, Brussel, Larcier, 416 p.

P. SENAËVE en D. SIMOENS, *O.C.M.W.dienstverlening en bestaansminimum*, Brugge, Die Keure, 412 p., 2.650 fr.

K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 736 p., 3.250 fr.

K. LENAERTS en D. ARTS, *Europees procesrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 458 p., 2.250 fr.

MEDEDELINGEN

Studieavond: Medische aansprakelijkheid

Op maandag 11 maart 1996 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een studieavond waarop prof. dr. T. Van Sweevelt de problematiek van de medische aansprakelijkheid zal ontleden. Hij zal o.m. stilstaan bij de verstrenging van de aansprakelijkheidsbeoordeling, de geïnformeerde toestemming van de patiënt, de aansprakelijkheid van de arts en/of het ziekenhuis voor hulpverleners en gebrekkige zaken en de verzekeringsaspecten van deze materie.

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot het secretariaat van het CBR. tel. 03/820.29.38 en fax. 03/820.29.08.

Informatiesessie: Wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Op woensdag 27 maart 1996 organiseert het Juridisch en Fiscaal departement van Fabrimetal een informatiesessie over de Wet van 8 december 1992 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer die zopas op een aantal punten aanzienlijk werd versoepeld. De informatiesessie richt zich tot elkeen die in de praktijk met deze materie geconfronteerd wordt en daarover meer concrete en nuttige informatie wenst te verkrijgen.

Specialisten zullen de materie vanuit verschillende invalshoeken toelichten.

Voor bijkomende inlichtingen: Natasha Seghers, tel.: 02/510.25.43, fax: 02/510.23.06.

Voorrechten – Loon – Bedrijfsvoorheffing

Op p. 707 van deze jaargang is een arrest gepubliceerd, op 1 maart 1995 verleend door het Hof van Beroep te Gent in de zaak van het Sluitingsfonds, appellant, tegen het faillissement N.V. I.

Te noteren valt dat, op verzoek van de curator, op 6 november 1994 een voorziening in cassatie is betekend, die ter griffie van het Hof van Cassatie werd ingediend op 8 november 1995.