

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

XXVIIIe RECHTSCONGRES TE ANTWERPEN OP 27 MEI 1978

De Vlaamse Juristenvereniging houdt op zaterdag 27 mei 1978 te Antwerpen in de auditoria van de UFSIA (Universitaire Faculteiten Sint-Ignatius) het XXVIIIe Rechtscongres onder het voorzitterschap van Prof. R. Derine (UFSIA).

PROGRAMMA :

Openingstoespraken van Prof. Mr. Ridder R. Victor, Voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging, van prof. L. Bruyns s.j., rector van de UFSIA, en van Prof. R. Derine, Voorzitter van het Congres.

Er zullen vier secties zijn :

I. TUCHTRECHT

Voorzitter : L. Viaene, raadsheer in het Hof van Beroep te Gent.

Preadviseurs : K. Baert, assistent R.U. Gent.

Ph. Leroy, assistent R.U. Gent.

Secretaris : Prof. R. De Corte, docent aan de Universiteit Antwerpen (UFSIA en UIA).

II. HET ADMINISTRATIEF CONTENTIEUX

Voorzitter : Prof. J. De Meyer, gewoon hoogleraar K.U. Leuven.

Preadviseur : Prof. W. Lambrechts, docent Universiteit Antwerpen (UIA).

Secretaris : G. Schoeters, assistent V.U.B.

III. CIVIELRECHTELIJKE ASPECTEN VAN DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID

Voorzitter : A. De Vreese, raadsheer in het Hof van Cassatie.

Preadviseur : J. Delva, raadsheer in het Hof van Cassatie.

Secretaris : A. Van Oevelen, assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

IV. TOEZICHT OP DE UITVOERING VAN DE STRAF

Voorzitter : J. Matthijs, procureur-generaal emer. Hof van Beroep te Gent.

Preadviseurs : Chr. Eliaerts, assistent V.U.B.

M. Rozie, assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

Secretaris : F. Hutsebaut, assistent K.U. Leuven

De preadviezen zullen gepubliceerd worden in de eerstvolgende nummers van het Rechtskundig Weekblad.

Op de sluitingsvergadering zal een rede worden uitgesproken door Prof. J.M. Polak, lid van de Nederlandse Raad van State over het onderwerp : "Verwetenschappelijking van de rechtspraktijk".

Te 19 uur wordt een koud buffet gegeven voor fijnproevers in het prachtig gerestaureerde Rockox-huis, met rondleiding (maximum 125 deelnemers).

Voorzitter van het XXVIIIe rechtscongres : Prof. R. Derine

Secretarissen : mr. Magda Claessen, advocaat.

Mr. J. Laenens, assistent U.I.A.

DE VALIDITEIT VAN RECHTERLIJKE BESLISSINGEN

Het probleem van de validiteit van juridische normen is een klassieke topic van de rechtstheorie. De studie van dit probleem is nochtans doorgaans beperkt gebleven tot het «rustende» recht, het recht zoals dit in wetboeken veilig ligt opgeborgen.

De bestaansreden van het recht is evenwel gelegen in de garantie van een minimumorde, en dit garantievraagstuk wordt uiteraard pas dan betekenisvol wanneer die orde daadwerkelijk wordt verstoord. Het recht komt dan tot leven, het wordt «law in action». Conflicten moeten worden beslecht en deze beslechting gebeurt door een rechterlijke beslissing.

Het is zinvol de vraag te stellen waarin de validiteit van deze rechterlijke beslissing gelegen is. Het is de bedoeling van hetgeen volgt aan dit probleem een aantal voorlopige beschouwingen te wijden.

1. Validiteit en justificatie

De validiteit van een rechterlijke beslissing, zo kan worden gesteld, hangt af van de validiteit van alle elementen, die bij de vorming van die beslissing medebepalend zijn geweest. Dit moet in een vrij strenge zin begrepen worden. Wat de subjectzijde van de rechterlijke beslissing betreft impliceert dit, o.m. een onderzoek naar de vraag of het subject van deze beslissing, d.i. de rechter, aan de voorgeschreven competentieregels voldoet en, wat de objectzijde betreft, of bv. de ingeroepen rechtsregels wel degelijk zelf als geldig kunnen worden beschouwd. Algemeen kan gezegd worden dat de validiteit van een rechterlijke beslissing afhankelijk is van de verwijzing naar alle elementen die constitutief zijn bij de totstandkoming ervan, voor zover deze elementen zelf daarbij de vereiste geldigheid hebben. Het proces waarin een zodanige verwijzing plaatsgrijpt wordt doorgaans de justificatie van de rechterlijke beslissing genoemd. De validiteit van de juridische beslissing hangt dus wezenlijk af van haar justificatie.

De justificatie van een rechterlijke beslissing is een expliciterend proces, een proces van redengevingen. Deze explicitering is noodzakelijk voor de mogelijkheid van controle op de rechterlijke beslissing, en deze controlemogelijkheid is de *conditio sine qua non* van de validiteit überhaupt.

Want welke zin heeft het over validiteit te spreken, wanneer dit begrip nooit op zijn waarheid kan worden getoetst. En hoe kan worden getoetst, wanneer niet over een expliciet relaas wordt beschikt. De expliciterende justificatie van een rechterlijke beslissing is aldus, via de door haar gegenereerde controlemogelijkheid, de ultieme garant van haar validiteit.

Deze controlemogelijkheid vindt haar institutionele neerslag in de hiërarchische structuur van de rechtsmacht en de rechtsorde in het algemeen. Ho-

gere gerechten controleren lagere. Het hoogste gerechtshof wordt, met inachtneming van het beginsel van de scheiding der machten en de daarmee gepaard gaande suprematie van wetgever op rechter, door eerstgenoemde gecontroleerd. Zo lijkt de cirkel dan gesloten: de wetgever genereert valide normen, die worden toegepast door de rechter in de rechterlijke beslissing, waarvan de geldigheid wordt gecontroleerd door de hogere rechter en uiteindelijk door de wetgever zelf. Hoe aantrekkelijk de geslotenheid van deze cirkel ook moge lijken, haar geschiedenis is er niet minder problematisch om. Zoals verderop zal blijken komt het vraagstuk van de validiteit van rechterlijke beslissingen essentieel neer op de beschrijving van deze problematische geschiedenis.

Wil controle mogelijk zijn, zo zeiden we reeds, dan moet de justificatie van de rechterlijke beslissing geschieden in expliciete en zinvolle termen. De rechtvaardiging is een discursief proces en waarborgt zodoende de zgn. rationaliteit van de rechterlijke beslissing.

Omdat het justificatieproces discursief is en aldus aanspraak maakt op rationaliteit, tekent het zich sterk af tegen het nogal intuïtieve proces waarin de rechterlijke beslissing in feite tot stand komt. Het volgende onderscheid moet daarom, willen verwarringen vermeden worden, gemaakt worden:

— Enerzijds heeft men het in descriptieve termen beschrijfbaar psychologische proces van de feitelijke rechtsvinding. Rechters wijken daarbij geenszins af van andere probleemoplossers en het rechterlijk gedrag kan zeer goed in psychologische termen beschreven worden¹. De rechterlijke beslissing is hier de resultante van een complex inductief en constructivistisch proces. De beschrijving van dit proces rechtvaardigt niet noodzakelijkerwijze de legitimiteit van de beslissing die er de resultante van is. Zulks kan, doch zal vrij zeldzaam zijn.

— Dit psychologisch proces is doorgaans intuïtief en wordt daarom als onwetenschappelijk en irrationeel gekwalificeerd. Het contrasteert aldus sterk met het rationele, althans redelijke, karakter van de justificatieve fase. De justificatie van een rechterlijke beslissing is een *ex post facto* rationalisatie. Het is een deductief proces dat nu eens als reductief² dan weer als regressief³ wordt beschreven.

¹ Zie H.F. CROMBAG, J.L. DE WIJKERSLOOTH, en M.J. COHEN, «Over het legitimeren van rechterlijke beslissingen», in *Het rechterlijk oordeel*, Zwolle, 1973, pp. 5-26 (vooral pp. 6-13); H.F. CROMBAG, «Probleemoplossen: protocollen en programma's», *Nederlands Tijdschrift voor de Psychologie*, 1970, 650-663.

² Zie I. TAMMELO, «La 'ratio decidendi' et la règle de droit», in CH. PERELMAN, (ed.) *La règle de droit*, Brussel, 1971, pp. 123-130 (p. 125).

³ Zie H.F. CROMBAG, J.L. DE WIJKERSLOOTH EN J. COHEN, o.c., p. 8.

Het rationaliserende karakter van de justificatie, d.i. het als redelijk representeren van wat wezenlijk onredelijk is, heeft sommigen⁴ ertoe aangezet de justificatie van rechterlijke beslissingen als bedrieglijk en leugenachtig te diskwalificeren. Anderen⁵ aanvaarden deze diskwalificatie als feitelijk juist, doch beweren dat dit voor het probleem irrelevant is omdat een justificatie van de rechterlijke beslissing niet beoogt de getrouwe weergave van een psychologisch proces te zijn. Zo zegt Doyle dat het de «public decision and its justifying argument — and not the private deliberative process by which the decision is reached — is what is legally authoritative, binding and open to challenge or criticism. To emphasize this point is not to underestimate the value of studying and trying to improve the complex deliberative process by which legal decisions are reached. It is rather to place the question of justification in its proper perspective, as a question which is of practical concern to everyone whom the law is intended to serve, and not merely to legal-makers and scholars.»

2. Justificatie

Indien het waar is dat het probleem van de validiteit van rechterlijke beslissingen neerkomt op het vraagstuk van de justificatie ervan, dan heeft het zin daaraan enige beschouwingen te wijden. Wij zullen dit doen aan de hand van een aantal schoolse wie-wat-hoe-vraagjes.

a. Wat wordt gejustificeerd?

Gejustificeerd wordt de rechterlijke beslissing door een verwijzing naar de validiteit van het geheel van constitutieve elementen die de totstandkoming van de beslissing hebben mogelijk gemaakt.

In een eerste, bewust vereenvoudigde benadering kan gezegd worden dat een rechtssysteem bestaat uit een geheel van normen die de handelingen van de individuen in een gemeenschap regelen. Met gebruikmaking van het klassieke syllogistische schema wordt een rechterlijke beslissing dan gerechtvaardigd door de verwijzing naar de ingeroepen geldige norm: «the decision», zo heet het, «has to be based on valid legal norms»⁶. Het justificatie-schema van deze zgn. «mechanical jurisprudence» is dan ook zeer eenvoudig:

major :	norm
minor :	feit
conclusio :	rechterlijke beslissing (subsumptie van feit onder norm)

Deze benadering voldoet evenwel niet omdat: «in the hard cases, formally valid rules of law do not determine a uniquely correct decision. In some of these cases, broader legal principles may be available to justify the creation of new rules under which decisions may be subsumed. In other cases, though, the judge will have to turn to extralegal considerations in order to justify the rule which he applies, this either because the relevant legal principles are lacking or because they come into conflict irreconcilable within the set of rules, principles and policies contained in the law itself. At this point the role of the judge is hardly, if at all, distinguishable from that of the legislator»⁷.

Laten we alle elementen die medeconstitutief zijn voor de rechterlijke beslissing, doch die niet op autonome wijze in het rechtssysteem zelf kunnen worden gefundeerd, de heteronome bronnen van de beslissing noemen. Het justificatie-schema wordt dan:

major :	norm + heteronome bron
minor :	feit
conclusio :	rechterlijke beslissing

De rechterlijke beslissing is gerechtvaardigd wanneer niet alleen de ingeroepen norm geldig blijkt te zijn, doch ook de heteronome bron. Hoe kan men weten wanneer heteronome bronnen (zoals beleids-overwegingen, algemene rechtsbeginselen en dgl.) valide kunnen worden genoemd. Herinnerd mag hier worden aan het onderscheid tussen normen van de eerste en normen van de tweede graad⁸.

Normen van de eerste graad zijn die welke direct verband houden met de handelingen van de individuen in een gegeven gemeenschap. In de eerste benadering beschouwden we het rechtssysteem als zijnde tot zulke normen beperkt. Deze benadering was simplificerend omdat een rechtssysteem tevens normen bevat die bepalen hoe met de normen van de eerste graad moet worden gewerkt, hoe die normen moeten of mogen worden gehanteerd. De zgn. normen van de tweede graad vinden hun bestaansreden hierin dat zij refereren aan andere normen (nl. van de eerste graad), wier bestaan zij aldus vooronderstellen. De vraag naar de validiteit van de bij de totstandkoming van een rechterlijke beslissing ingeroepen heteronome bron, komt aldus neer op de vraag naar de

⁴ Zie o.m. J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt, 1970, p. 7; G. BELLUSI, «La justification en droit», in H. HUBIEN, *Le raisonnement juridique*, Actes du Congrès Mondial de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale, Brussel, 1971, pp. 229-232 (p. 230).

⁵ Zie o.m. J. F. DOYLE, «Principles and policies in the justification of legal decisions», in: H. HUBIEN, o.c., pp. 257-269 (p. 259); L.G. BOONIN, «The logic of legal decisions», *Ethics*, 1964, 179-194 (p. 180).

⁶ Zie J. WROBLEWSKI, «Legal decision and its justification», in H. HUBIEN, o.c. pp. 409-419 (p. 409).

⁷ Zie R. SARTORIUS, «The justification of the judicial decision», *Ethics*, 1967-1968, 171-187 (p. 171).

⁸ Zie: N. BOBBIO, «Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires», in CH. PERELMAN, (ed.), *La règle de droit*, Brussel, 1971, pp. 104-122.

validiteit van de normen van de tweede graad van het betrokken rechtssysteem.

Het volgende voorbeeld illustreert het onderscheid tussen normen van de eerste en normen van de tweede graad vrij duidelijk⁹: het socialistische regime van de Poolse Volksrepubliek kon onmogelijk de aan de omwenteling voorafgaande kapitalistische wetgeving, d.i. het geheel van normen van de eerste graad, onmiddellijk na de omwenteling wijzigen. Om de conformiteit van dit geheel van normen van de eerste graad met de socialistische gedachte toch mogelijk te maken, heeft de Poolse wetgever een norm van de tweede graad geïntroduceerd, nl. art. 4 van het Burgerlijk Wetboek van 23 april 1964, bepalend: «De voorzieningen van burgerlijk recht moeten worden geïnterpreteerd en toegepast overeenkomstig de beginselen van het sociale systeem en de doelstellingen van de Poolse Volksrepubliek.» Bij de toepassing van het recht beroept de Poolse rechter zich dus niet enkel op de normen van de eerste graad doch tevens op een heteronome bron, met name de socialistische ideologie. De validiteit van de ingeroepen heteronome bron is gegarandeerd door de validiteit van de norm van de tweede graad. Interpretatieregels zijn nochtans niet de enige normen van de tweede graad. Het navolgende schema, zonder op volledigheid aanspraak te maken, en alweer geïnspireerd door het paradigmatische syllogisme, beoogt daarin enige verheldering te brengen:

			normen van de tweede graad
premissen:	major	rechtsnorm (= normen van de eerste graad)	herkenningsregel ¹⁰ + selectie interpretatieregels + selectie
	minor	feit	bewijsregel + selectie
afleiding:	conclusio	rechterlijke beslissing	inferentieregels + selectie

1) Herkenningsregel. Dit is de meest fundamentele regel in elk rechtssysteem omdat «La condition première pour que l'on puisse parler d'un système quelconque est la détermination des critères d'appartenance au système»¹¹. Maar als komt vast te staan dat een bepaalde norm behoort tot het betrokken rechtssysteem, blijft voor de rechter nog de keuze van de hic et nunc toe te passen norm.

2) Interpretatieregels. Dat de macht van de interpretatie groot is moge uit het hierboven aangehaalde voorbeeld blijken. Doch zelfs wanneer in een rechts-

orde bepaalde interpretatieregels zijn voorgeschreven, dan toch doet zich de noodzaak voor tussen de diverse door middel van deze regels verkregen interpretaties een keuze te maken. Zoals Wroblewsky zegt¹²: «In legal interpretation there are many evaluations: evaluations as a starting point for the interpretative process; evaluative elements in the formulation of interpretative directives; the evaluative choice of interpretative directives.»

3) Bewijsregel. In het recht komt niet alles dat door de gangbare natuurwetenschap lato sensu als feit wordt gekwalificeerd als dusdanig ter sprake¹³. Slechts datgene dat door de geregementeerde bewijsregeling kan worden aangetoond geldt als feit. En dan nog doet zich tussen deze diverse feiten een subjectieve keuze voor: «Considering how a trial court reaches its determination as to the facts it is most misleading to talk, as we lawyers do, of a trial court 'finding' the facts. The trial courts' facts are not 'data', not something that is 'given'; they are not waiting somewhere ready made, for the court to discover, to 'find'. More accurately, they are processed by the trial court — are, so to speak, 'made' by it»¹⁴.

4) Inferentieregels. Het vraagstuk van de zgn. «logica» van het rechterlijk beslissingsproces is erg controversieel. De regels die dit proces leiden — zo wordt meestal beweerd — gaan van het gebied van de formele logica naar de min of meer duistere regionen van de overtuigende argumentatie. En ook hier doet zich een keuze tussen de verschillende toepasselijke afleidingsregels voor, een keuze die haar meest manifeste uitdrukking vindt in het alternatief a pari / a contrario redenering¹⁵.

In het hierboven gegeven schema hebben wij telkens het begrip «selectie» afzonderlijk vermeld. De bedoeling ervan was duidelijk te maken dat zelfs in rechtssels met een rijk en goed omschreven arsenaal van normen van de tweede graad, evaluaties bij de rechterlijke besluitvorming nagenoeg onontkoombaar zijn.

Het schema wordt dus:

norm (van de eerste graad)	heteronome bron 1 (normen van de tweede graad)	heteronome bron 2 (evaluaties)
feit		
rechterlijke beslissing		

De vraag zal dus essentieel deze zijn of de genoemde evaluaties al dan niet worden geregeerd door de normen van de tweede graad. Het is duidelijk dat

⁹ Zie Z. ZIEMBIŃSKI, «Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler», in CH. PERELMAN, (ed.), *Le problème des lacunes en droit*, Brussel, 1968, pp. 129-142 (p. 140).

¹⁰ Deze «rule of recognition» (zie H.L.A. HART, *The concept of law*, Oxford, 1961, p. 92), werd in onze eerste benadering impliciet voorondersteld.

¹¹ Zie: N. BOBBIO, o.c., p. 113.

¹² Zie: J. WROBLEWSKI, «Legal reasoning in legal interpretation», *Logique et Analyse*, 1969, 3-31 (p. 15).

¹³ Zie: CH. PERELMAN, «La spécificité de la preuve juridique», in *Justice et Raison*, Brussel, 1972, pp. 206-217.

¹⁴ Zie: J. FRANK, *Courts on trial*, Princeton, p. 59.

¹⁵ Zie: CH. BOASSON, *The use of logic in legal reasoning*, Amsterdam, 1966, pp. 14-21.

deze vraag o.m. afhankelijk zal zijn van de relatieve duidelijkheid en precisie van de directieven vervat in laatstgenoemde normen. Hierna gaan wij daar op in.

b. Door wie wordt gejustificeerd?

De rechterlijke beslissing wordt uiteraard en op de eerste plaats door de rechter gejustificeerd. Een gelijkwaardige motiveringsplicht rust niet op de rechtsleer en toch kan, zo komt het ons voor, gezegd worden dat de doctrine in het recht eveneens actief zorgt voor de justificatie van rechterlijke beslissingen. Het is nl. zonder meer duidelijk dat een bepaalde rechtsleer in tegenstelling tot wetenschappelijk onderzoek in andere disciplines, doorgaans een apologetisch karakter vertoont. Dit deel van de rechtswetenschap kan daarom — haar naam ten spijt — niet beschouwd worden als beantwoordend aan de door Popper¹⁶ gestelde basisvereisten voor wetenschappelijk onderzoek: rationaliteit en kritische zin.

«Chaque fois que nous tentons de donner une solution à un problème, nous devrions essayer aussi rigoureusement que possible de la dépasser plutôt que de la défendre.»

De wijze waarop rechter en rechtsleer de rechterlijke beslissingen rechtvaardigen is nochtans niet dezelfde. De rechter justificeert zijn beslissing essentieel in termen van het bestaande recht. De rechtsleer daarentegen tracht de gangbare rechtspraak op de eerste plaats te begrijpen en te verklaren en zal zich daarbij vaak beroepen op niet-juridische elementen. Zo kan de doctrine de rechtspraak mede verklaren door middel van wijzigingen in de tijdsgeest, psychologische motieven van de rechter, ideologische achtergronden van een bepaald vraagstuk enz... Datgene waar het nu om gaat is dat na zodanige al dan niet aannemelijke verklaringen van de rechtspraak te hebben gegeven, deze verklaringen vervolgens op het normatieve vlak worden ingeroepen als justificaties van rechterlijke beslissingen. De rechtsleer zondigt hier dus tegen wat genoemd werd «the fallacy of justification by explanation»¹⁷.

c. Ten overstaan van wie wordt gejustificeerd?

Gejustificeerd wordt de rechterlijke beslissing t.o.v. een (hogere) controlerende instantie. Men zou evenwel kunnen zeggen dat de justificatie van rechterlijke beslissingen gericht is tot de rechtsgenoten, doch als

dezen geen genoegen nemen met de beslissing blijft hun slechts de mogelijkheid van de voorziening, zodat geconcludeerd mag worden dat de justificatie potentieel steeds de hogere rechter tot geadresseerde heeft. Deze hiërarchische controle mondt uit bij het hoogste gerechtshof dat zelf verantwoording aflegt aan de wetgever, want «dans notre système juridique, les décisions de la Cour de Cassation sont présumées conformes à la volonté de législateur actuel, aussi longtemps que celui-ci n'a pas marqué son désaccord par une législation appropriée»¹⁸.

d. Waarom wordt gejustificeerd?

Gejustificeerd wordt de rechterlijke beslissing omdat de rechter daartoe verplicht is. Doch deze motiveringsplicht vindt zelf zijn grondslag in het beginsel van de scheiding der machten en de daaraan verbonden suprematie van wetgever op rechter. Het is evident dat zonder deze suprematie, de rechter geen verantwoording aan de wetgever zou hoeven af te leggen.

Wat het Angelsaksisch rechtssysteem betreft moet worden opgemerkt dat de reden van justificatie niet enkel in de zopas genoemde «doctrine of legislative supremacy» gelegen is, doch tevens in de «doctrine of precedent»¹⁹.

e. Wanneer wordt gejustificeerd?

Gerechtvaardigd wordt een rechterlijke beslissing pas dan wanneer deze het niet-evidente resultaat is van een juridische redenering. Vandaar dat men met betrekking tot de zgn. «easy cases» bezwaarlijk van een justificatie, d.i. een discursief procédé van redengevingen, kan gewagen. In deze eenvoudige toepassingsgevallen wordt immers volstaan met een simpele verwijzing naar de onproblematisch ingeroepen rechtsregel.

In de «hard cases» daarentegen, is een justificatie onontbeerlijk. «La justification ne concerne que ce qui est à la fois discutabile et discuté. Il en résulte que ce qui est absolument valable ne doit pas être soumis à un processus de justification et, inversement, ce que l'on tend à justifier ne peut pas être considéré comme inconditionnellement et absolument valable»²⁰.

Gemotiveerd moet een rechterlijke beslissing vooral dan worden, wanneer zij afwijkt van een normale en evidente toepassing van de regels, m.a.w. wanneer de toepassing van het recht problematisch wordt.

¹⁶ Zie: K.R. POPPER, *La logique de la découverte scientifique*, Parijs, 1973, p. 13.

¹⁷ Een dergelijke transgressie komt uiteraard vooral op die wetenschapsgebieden voor die de studie van normatieve systemen tot object hebben, zoals recht en moraal. Doch ook in de anthropologie en de psychologie (de zgn. «psychologist's fallacy») is deze verwarring bekend, zie: J. LADD, *The structure of a moral code*, Cambridge — Massachusetts, 1957, pp. 46-49.

¹⁸ Zie: CH. PERELMAN, «Apropos de la règle de droit. Réflexions de méthode», in CH. PERELMAN, (ed.), *La règle de droit*, Brussel, 1971, pp. 313-323 (p. 315).

¹⁹ Zie L.G. BOONIN, o.c., pp. 183-185.

²⁰ Zie: CH. PERELMAN, «Jugements de valeur, justification et argumentation», in *Justice et Raison*, Brussel, 1972, pp. 234-243 (p. 236).

Dit laat zich negatief verifiëren in het feit dat wanneer de rechterlijke beslissing de eenvoudige toepassing is van de bestaande rechtsregel, de stijl van deze beslissing niet langer apologetisch doch epidictisch is²¹. Hetzelfde geldt voor het geval dat de justificatie van de rechterlijke beslissing eenmaal is geslaagd: nadien rest nog slechts de erin vervatte waardeoptie te consolideren: «L'argumentation du discours épictique se propose d'accroître l'intensité de l'adhésion à certaines valeurs, dont on ne doute peut-être pas quand on les considère isolément, mais qui pourraient néanmoins ne pas prévaloir contre d'autres valeurs qui viendraient à entrer en conflit avec elles.»

Deze consolidatie heeft geen eigenlijke justificatieve waarde. Dit epidictisch genre manifesteert zich het duidelijkst in de zgn. obiter dicta.

f. Op grond van wat wordt gejustificeerd?

Gerechtvaardigd wordt de rechterlijke beslissing door middel van het bestaande recht, de bestaande precedenteren. Deze tautologische formulering — want elk recht is en alle precedenteren zijn bestaand — doet ongetwijfeld triviaal aan; zij bedoelt alleen maar duidelijk te maken dat alle justificatie essentieel geschiedt in termen van het bestaande, het preëxistente en dus het voorbije. Want de justificatie van de rechterlijke beslissing bestaat, zo merkten we reeds op, in een verwijzing en verwezen kan slechts worden naar wat al is en dus was. Vandaar ook dat de justificatie hierboven als een recursief of reductief proces beschreven werd. Het rechtvaardigen van rechterlijke beslissingen komt neer op een terugkeren naar wat reeds is en kan in die zin als retrograad beschouwd worden.

3. Paradox

De antwoorden op de voorafgaande vragen kunnen moeilijk tot een consistent geheel worden samengebracht. Meer bepaaldelijk blijken de antwoorden op de twee laatstgestelde vragen onverzoenbaar.

De grondslag van de justificatie van rechterlijke beslissingen is het bestaande recht. Daartegenover staat echter het feit dat pas dan gejustificeerd moet worden wanneer het bestaande recht geen adequate uitweg biedt voor de beslechting van het geval waarmede de rechter geconfronteerd wordt. Gerechtvaardigd wordt immers slechts het niet-evidente, datgene dat van de bestaande rechtsregel afwijkt. Dit surplus kan uiteraard niet in het bestaande recht gefundeerd worden, want anders was het de resultante van de eenvoudige toepassing van het evidente, het niet-afwijkende.

Deze paradox kan wellicht het duidelijkst als volgt worden geformuleerd: wanneer de justificatie van een rechterlijke beslissing noodzakelijk is, omdat deze beslissing niet louter afleidbaar is uit het bestaande recht, is deze justificatie onmogelijk omdat het bestaande recht nooit tot fundament van dit surplus kan worden ingeroepen. En omgekeerd, wanneer de justificatie van de rechterlijke beslissing mogelijk is, omdat zij haar grondslag vindt in het bestaande recht, is zij niet noodzakelijk, omdat het evidente niet hoeft te worden gejustificeerd.

De justificatie is retrograad, gekeerd naar wat is. De basis van de justificatie is daarom het preëxistente recht, de voorafgaande precedenten. De justificatie van de rechterlijke beslissing is retrospectief en het justificatieproces recursief, verwijzend naar de autonomie van een gesloten rechtsorde.

De rechterlijke beslissing zelf daarentegen is prospectief, gericht naar wat moet zijn. Een rechterlijke beslissing is creatief, overschrijdt het bestaande recht en voegt daar een «surplus» aan toe. Haar functie is op toekomstige ordeningen gericht. Een rechterlijke beslissing is daarom dikwijls — want waar zij niet noodzakelijk is, komt ze zelden voor — aangewezen op een heteronome voedingsbodem en geeft aldus gestalte aan de noodzakelijkheid van een open rechtsorde.

Deze paradox van de justificatie is nochtans slechts een modaliteit van een meer algemene en daarom meer fundamentele paradox. Men zou dit de paradox van de rechterlijke beslissing kunnen noemen: de rechter moet beslissen op gevaar af zich aan rechtsweigering schuldig te maken, ook daar waar volgens het voorhanden zijnde normatieve systeem geen beslissing mogelijk is. En de noodzakelijkheid van deze beslissing zal des te pregnanter zijn naargelang haar onmogelijkheid en de onmogelijkheid van deze beslissing zal des te precairder zijn naargelang haar noodzakelijkheid. Normatief wordt van de rechter verwacht dat hij beslist wat feitelijk onbeslisbaar is. De eis van justificatie van de feitelijk onbeslisbare beslissing drijft de ironie enkel nog wat verder. Feitelijk nochtans beslissen rechters. De zopas vermelde paradox wordt nl. opgelost door de introductie van een van de meest fundamentele juridische ficties van vele rechtssystemen: de fictie van de goede wetgever die stelt dat de rechter bij de toepassing van het recht de betrokken rechtsorde moet beschouwen als zijnde helder (duidelijkheid der begrippen), volledig (afwezigheid van leemten) en coherent (afwezigheid van antinomieën)²². Deze fictie druist manifest tegen de feiten in en vindt daarin precies haar bestaansreden. Eigen aan ficties is dat

²¹ Zie: CH. PERELMAN en L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Parijs, 1958, p. 67.

²² Zie: N. BOBBIO, «Le bon législateur», in H. HUBIEN, o.c., pp. 243-249; L. NOWAK, «De la rationalité du législateur comme élément de l'interprétation juridique», *Logique et Analyse*, 1969, 65-86.

naar hun waarheid of valsheid niet wordt gevraagd omdat zij, vals zijnde, voor waar moeten worden gehouden.

Wat de betekenis van deze fictie voor het probleem van de justificatie van rechterlijke beslissingen? We herinneren even aan de drie hierboven geschetste modellen.

In de eerste benadering bestond de justificatie in een eenvoudige verwijzing naar normen van de eerste graad²³. De rechterlijke beslissing kan autonoom in het voorradige normatieve systeem gefundeerd worden.

In de tweede benadering bleek een enkele verwijzing naar normen van de eerste graad als justificatiebasis ontoereikend. Aldaar werd immers een beroep gedaan op m.b.t. de beschouwde rechtsorde heteronome bronnen. Weliswaar werd betoogd dat de validiteit van deze bronnen kon worden gegarandeerd door het bestaan van normen van de tweede graad, zoals bv. interpretatieregels. Het bestaan van deze normen van de tweede graad vindt zijn grondslag in de fictie van de goede wetgever. Op de normen van de eerste graad moet uiteraard slechts worden geopereerd om de, op basis van die primaire normen onbeslisbare gevallen, beslisbaar te maken. Zo worden leemten opgevuld aan de hand van bepaalde interpretatieregels en worden antinomieën opgeheven door gebruikmaking van bepaalde inferentieregels.

Maar wat indien een rechterlijke beslissing zou worden gegrond op heteronome bronnen wier validiteit niet kan worden gegarandeerd door het bestaan van normen van de tweede graad, doch waarvan toch, gezien de normatieve beslisbaarheid van het feitelijk onbeslisbare, «moet» worden gesteld dat zij de fictie van de goede wetgever tot grondslag heeft?

4. Juridische methodologie

De vorige vraagstelling raakt het probleem, zo denken we, in zijn diepste kern. Het gaat om rechterlijke beslissingen die niet (of althans niet alleen) hun grondslag vinden in normen van de tweede graad, doch waarvan nochtans niet alleen redelijkerwijze mag, doch principieel moet worden aangenomen dat zij door de fictie van de goede wetgever zijn gedekt.

Nogmaals, volgens deze fictie moet het onbeslisbare worden beslist en het onjustificeerbare gerechtvaardigd. Deze fictie — zoals overigens alle juridische ficties — is duidelijk normatief en postuleert, al zij het impliciet, het bestaan van een (normatieve) juridische methodologie. Deze methodologie zou het

geheel van normen van de tweede graad moeten bevatten die noodzakelijk zijn om alle nog te beslissen gevallen, de facto beslisbaar te maken.

De discrepantie waarmee ons probleem van de justificatie nu geconfronteerd staat is gelegen in het feit dat het bestaan van een juridische methodologie normatief gepostuleerd wordt waar zij feitelijk ontbreekt. En deze discrepantie is geen contingent en dus historisch-gebonden feit, doch is gedoemd in wezen te blijven bestaan omdat het opstellen van een juridische methodologie aan een interne theoretische en externe praktische limietwerking onderworpen is²⁴. Methodologisch onbeslisbaar zullen dus een aantal problemen, hetzij hic et nunc, hetzij in aeternitatem zijn.

Justificeerbaar is een rechterlijke beslissing pas dan, zo werd tot nog toe gesteld, wanneer zij kan worden gegrond op normen van de eerste en de tweede graad. Laatstgenoemde normen behoren tot de — nog grotendeels op te stellen — juridische methodologie, waarvan het bestaan door de fictie van de goede wetgever is gepostuleerd. De discrepantie tussen de feitelijke onbestaanbaarheid van de juridische methodologie en de normatieve postulering van haar bestaan, m.a.w. tussen haar materieel niet-bestaan en haar formeel wel-bestaan, tussen haar feitelijke afwezigheid en haar normatieve aanwezigheid kan, m.b.t. de problematiek van de justificatie van rechterlijke beslissingen tot twee uiteenlopende interpretaties aanleiding geven naargelang men de ene dan wel de andere pool van de discrepantie tot uitgangspunt neemt.

a. Eerste interpretatie: feitelijk onbestaande methodologie

Neemt men de feitelijke onbestaanbaarheid (nl. het onvolledige bestaan) van de juridische methodologie tot uitgangspunt, dan moet, in acht genomen dat de justificatie bestaat in de verwijzing naar normen van de eerste en de tweede graad, tot de principiële onjustificeerbaarheid van de rechterlijke beslissing en dus tot haar niet-validiteit besloten worden. Aangezien de justificatie van de beslissing anderzijds de waarborg van haar rationaliteit is, kan nog slechts de ultieme irrationaliteit van de rechterlijke beslissing geponeerd worden: «Par justification en droit il faut donc entendre (...) une prise de position qui peut être rationnelle ou irrationnelle»²⁵.

Rationeel zal ze zijn indien ze in de bestaande juridische methodologie haar grondslag vindt, irrationeel wanneer dit niet zo is. In dit laatste geval kan overigens nog moeilijk van justificatie gesproken worden.

²³ We merken daarbij op dat om tot het bestaan van deze normen van de eerste graad te besluiten, principieel één norm van de tweede graad, nl. de zgn. herkenningregel, in acht moet worden genomen.

²⁴ Zie: K. BOULLART, «Scientisme en metafysica», *Communication and Cognition*, 1972, 215-252.

²⁵ G. BELLUSI, o.c., p. 230.

Invalide zijn de feitelijk onjustificeerbare beslissingen en feitelijk zijn, uiteindelijk, alle beslissingen onjustificeerbaar. Vandaar dat : «le jugement d'un cas ne résulte pas du droit, mais c'est au contraire le droit qui résulte de jugement d'un cas»²⁶ ; en ook : «ce qui importe c'est la décision intervenue, et non la motivation qui en est donnée»²⁷.

b. Tweede interpretatie : normatief gepostuleerde methodologie

Wil men desalniettemin van de validiteit van rechterlijke beslissingen spreken, dan kan dit niet langer in termen van justificatie geschieden. Want niet gejustificeerd zijn de beslissingen omdat zij niet justificeerbaar zijn. Het zijn enkel nog beslissingen — in de volste zin van het woord — van een alleenstaand

²⁶ I. TAMMELO, o.c., p. 125.

²⁷ CH. PERELMAN, «A propos de la règle de droit. Réflexions de méthode», in CH. PERELMAN, (ed.), *La règle de droit*, Brussel, 1971, pp. 313-323 (p. 322).

rechter. Alleenstaand want beroofd van een feitelijk bestaande methodologie. Van de validiteit van rechterlijke beslissingen zal dus nog slechts kunnen worden gesproken in termen van deze alleenstaande rechter. En het bestaan van deze alleenstaande rechter vindt zijn grondslag in de fictie van de goede wetgever : het is de rechter die het onbeslisbare moet beslissen, het onjustificeerbare moet justifieren. Geconfronteerd met de materiële afwezigheid van een (veelzeggende) feitelijk bestaande methodologie, neemt hij genoegen met de formele aanwezigheid van een (nietszeggende) normatief gepostuleerde methodologie. De validiteit van de rechterlijke beslissing vindt haar grondslag in het feit dat het een beslissing van een rechter is, niets meer, niets minder. De grondslag van de validiteit is daarom niet langer het materiële justificatiecriterium, maar het formele autoriteitscriterium : recht is wat de rechter zegt.

Johan VERBEKE
Aspirant N.F.W.O.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 28 FEBRUARI 1977

Voorzitter : de h. Trousse

Raadsheer-rapporteur : de h. Legros

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaat : mr. Joiris

Visvangst—Riviervisserij—Gebruik van elritsfles.

De woorden «alleen» en «enkele» en de beperking waarvan sprake op het einde van het eerste lid van artikel 65 van het K.B. van 13 december 1954 tot uitvoering van de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij tonen duidelijk aan dat het vissen door middel van de elritsfles slechts binnen strikte grenzen wordt gedoogd.

Door te vermelden dat de bepaling betreffende het gebruik niet van toepassing is, op een tijdstip, in de waterlopen en gedeelten van waterlopen waar het vissen op forel met vliegen als aas en het vissen met de peur alleen geoorloofd zijn, schaft het tweede lid die toegevendheid af en, verre van, voor in het erin vermelde geval, opnieuw de totale vrijheid te geven bij het gebruik van de elritsfles, verbiedt het elk gebruik ervan.

D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 november 1976 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Luik ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 163, 195 van het Wetboek van Strafvordering, 97 van de Grondwet, 12, 3°, en 13, 2°, van de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij en 65 van het koninklijk besluit van 13 december 1954 tot uitvoering van deze wet,

doordat het vonnis eiser veroordeelt om gehengeld te hebben met gebruikmaking van verscheidene elritsflessen, eerste onderdeel, zonder te antwoorden op de conclusie waarin eiser aanvoerde dat, indien hij meer dan één elritsfles had gebruikt, in strijd met wat voormeld artikel 65, eerste lid, toestaat, daarentegen op grond van geen enkel element van de procedure kon worden nagegaan of het feit niet buiten het toepassingsgebied van lid 1 van artikel 65 viel krachtens artikel 2 van dit artikel volgens hetwelk lid 1 niet van toepassing is, op de erin vermelde data waaronder de dag waarop het litigieuze feit werd gepleegd, «in de waterlopen en gedeelten van waterlopen waar het vissen op forel met vliegen als aas en het vissen met de peur alleen geoorloofd zijn» ;

tweede onderdeel, door dit artikel 65 uit te leggen, niet op grond alleen van de tekst van dit artikel, doch van de veronderstelde gedachte van de wetgever, dit is een extensieve en analogische uitlegging welke in het strafrecht verboden is :

Overwegende dat artikel 65 van het koninklijk besluit van 13 december 1954 tot uitvoering van de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij in zijn eerste lid bepaalt dat «de hengelaar, alleen terwijl hij aan het vissen is, één enkele elritsfles mag gebruiken om zich elrits en riviergrondel als aas aan de hand te doen voor zover hij zich in de mogelijkheid bevindt de elritsfles voortdurend te bewaken» ;

Dat, enerzijds, de woorden «alleen» en «enkele», en, anderzijds, de beperking waarvan sprake op het einde van die alinea duidelijk aantonen dat het vissen door middel van de elritsfles slechts binnen strikte grenzen wordt gedoogd;

Overwegende dat, door te vermelden dat deze bepaling echter niet van toepassing is, op een bepaald tijdstip, «in de waterlopen en gedeelten van waterlopen waar het vissen op forel met vliegen als aas en het vissen met de peur alleen geoorloofd zijn», het tweede lid die toegevendheid afschaft en, derhalve, verre van, voor het erin vermelde geval, opnieuw de totale vrijheid te geven bij het gebruik van de elritsflessen, integendeel elk gebruik ervan verbiedt;

Dat de opsteller van die tekst, door het voorwerp van dat tweede lid te beperken tot de waterlopen en gedeelten van waterlopen waar het vissen op forel met vliegen als aas en het vissen met de peur alleen geoorloofd zijn, duidelijk heeft te kennen gegeven, in tegenstelling met de toegevendheid waarvan sprake in het eerste lid, het gebruik van zelfs één enkele elritsfles te willen uitsluiten;

Overwegende dat uit de vooraangaande overwegingen blijkt dat het vonnis, dat wettelijk van oordeel was dat artikel 65 in elk geval het gebruik van meer dan één elritsfles verbodt — en niet twee zoals het vonnis ingevolge een verschrijving vermeldt —, niet diende te antwoorden op de conclusie waarin de tekst van het tweede lid van artikel 65 werd uitgelegd als een uitbreiding van de in het eerste lid gegeven toelating, welke conclusie, derhalve, niet meer ter zake diende;

Dat het eerste onderdeel van het middel, bijgevolg, wegens het ontbreken van belang niet ontvankelijk is en het tweede onderdeel feitelijke grondslag mist;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht genomen zijn en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—*Onwettig gebruik van de elritsfles bij het vissen op de rivieren*

1. De overtredingen in verband met het gebruik van de elritsfles worden met toepassing van de artikelen 12, 3°, en 13, 2°, van de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij gestraft met geldboete van 100 tot 300 frank en met verbeurdverklaring van alle voorwerpen die tot het plegen van het misdrijf gediend hebben.

De geldboete wordt verdubbeld indien het misdrijf gedurende de rijtijd gepleegd werd. De inbeslaggenomen verboden vistuigen en -toestellen worden vernietigd.

2. Luidens art. 65 van het K.B. van 13 december 1954 — gewijzigd door het K.B. van 27 november 1970 — ter uitvoering van de wet op de riviervisserij, mag de hengelaar, alleen terwijl hij aan het vissen is, één enkele elritsfles gebruiken om zich elrits en riviergrondel als aas aan de hand te doen voor zover hij zich in de mogelijkheid bevindt de fles voortdurend te bewaken.

Uit deze wettelijke beperkingen leidt het Hof van Cassatie terecht af dat het vissen door middel van een elritsfles slechts binnen strikte grenzen wordt gedoogd.

3. De *phoxinus laevis* of *phoxinus phoxinus* wordt in de wet ten onrechte elrits genoemd, hetgeen een germanisme is. De juiste benaming van deze vissoort is de ellerling (in het Duits: Elritze, Phrille of Pfelle; in het Frans: vairon of véron). Het is een oliegroen tot grijskleurige visje, dat tot 12 cm lang wordt en dat behoort tot de familie van de karperachtigen. Het leeft in koele, heldere, stromende beken met zand- of grindbodem. Wegens water-

verontreiniging komt deze vis bijna niet meer voor in Vlaanderen en in Nederland, maar nog wel in de Belgische Ardennen.

Vroeger werd de ellerling gemarineerd gegeten en in Frankrijk werd hij gebruikt om omeletten op smaak te brengen. Thans is het nog een geliefd aquariumvisje, dat echter ook in de laboratoria wordt aangewend voor proefnemingen in de neuro-fysiologie.

De ellerling is een geschikte prooivis voor forellen. Zijn paartijd kan gesitueerd worden in de maanden mei en juni: de visjes schieten dan kuit op een zand- of grindbodem in ondiep water. De bepaling van de paartijd is van belang omdat de straf verdubbeld wordt voor gedurende deze periode gepleegde misdrijven.

4. De riviergrondel — in de volksmond meestal geuf genoemd — of volgens de wetenschappelijke benaming *gobio gobio*, wordt tot 20 cm lang. Hij heeft aan elke zijde van de bek een voeldraad en leeft in rivieren en plassen. Zijn vlees is bijzonder taai, zodat deze vissoort niet geschikt is voor de keuken. De riviergrondel wordt veelvuldig gebruikt als aasvisje voor forellen omdat hij blijft leven aan de fleur.

Als prooivissen worden de ellerling en de riviergrondel meestal gevangen in flessen of karaffen. Deze vistuigen behoren tot het staand want; het zijn glazen vistuiken die met een koord om de hals op de bodem van de beek worden neergezet. Onder aan de fles wordt een opening van ongeveer 2 cm aangebracht, de hals blijft meestal afgesloten en wordt tegen stroom opgesteld. In de fuik worden brood of zemelen aangebracht om de visjes aan te lokken.

Sommige vissers brengen zelfs groeven aan op de bodem van de beek om de visjes beter naar de opgestelde fles te leiden; anderen sluiten de flessehals slechts gedeeltelijk af met een kurk zodat de stroming gemakkelijker wordt opgevangen.

5. De «elritsfles» mag niet gebruikt worden van de zaterdag die de vierde zondag van maart voorafgaat tot daags vóór de zaterdag die de tweede zondag van juni voorafgaat in de waterlopen en gedeelten van waterlopen waar het vissen op forel met vliegen als aas en het vissen met de peur alleen geoorloofd zijn.

Daar in deze periode niet op forel mag gevist worden met ander aas dan vliegen, is het ook logisch dat geen ellerlingen met de fles gevangen mogen worden, want anders zou de wetgever impliciet toegeven dat de elritsfles ook voor andere doeleinden dan voor het vangen van levend aas mag worden gebruikt.

6. Indien gevist werd door middel van een elritsfles tijdens de gesloten vistijd, méér dan één fles gebruikt werd, indien ze niet werd aangewend om zich prooivisjes aan te schaffen, of indien ze geplaatst werd op zodanige wijze dat de hengelaar zich niet in de mogelijkheid bevond de fles voortdurend te bewaken, moet benevens een geldboete ook de verbeurdverklaring van de elritsfles uitgesproken worden, daar ze een voorwerp is dat tot het plegen van het misdrijf heeft gediend. De artt. 42 en 43 Sw. zijn toepasselijk op deze verbeurdverklaring en bijgevolg moet de strafrechter vaststellen dat de elritsfles eigendom is van de veroordeelde.

De elritsfles is echter géén verboden vistuig — in dit geval was art. 42 Sw. trouwens niet van toepassing — en ze moet bijgevolg ook niet vernietigd worden.

7. In het K.B. van 13 december 1954 tot uitvoering van de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij wordt ook gewag gemaakt van «vissen met de peur». Daar zelfs ervaren sportvissers niet vertrouwd zijn met deze terminologie, komt het nuttig voor hierbij enige toelichting te verstrekken.

De peur is een op een hengel gelijkend vistuig waarbij in de plaats van de haak een vezelige draad is aangebracht, waaraan wormen worden geregen en die tot een los kluwen wordt opgewonden. Een stok van anderhalve meter lang, een touwtje lang genoeg om met het uiteinde over de bodem te scheren, een bos pieren aan een draad sajete geregen en die om de hand tot een kluwen is opgewonden zodat het een trosje wordt van bijna een decimeter lengte, een flink stuk lood om de lijn te bezwaren en de peur is klaar (Th. H. VAN DOORN, *Terminologie van riviervissers in Nederland*, 1971, p. 78).

8. Het vangen berust hierop dat de peur wordt neergelaten en telkens een paar centimeter van de rivierbodem opgetild om vervolgens weer te worden neergelaten. De aaltjes die zich op de bodem bevinden worden door deze beweging aangetrokken en bijten zich in de bos wormen vast. Ze blijven met hun scherpe tandjes enigszins haken aan de door de wormen geregen vezelige

draad. De peurder voelt dat hij beet heeft en haalt de vis voorzichtig boven water.

De aal laat soms de tros los en valt dan terug in het water, daarom heeft de ervaren peurder een oude open paraplu bij de hand, die hij zodra de aal boven de oppervlakte verschijnt eronder steekt (A. VON BRANDT, *Fish catching methods of the world*, p. 33).

Ter vervanging van de sajetroad wordt thans in de Maasstreek een nylonkous gebruikt die gedeeltelijk met pieren wordt opgevuld. De jonge alen blijven in de nylonraden haken wanneer ze op het aas toeslaan.

Het hoeft niet gezegd te worden dat de peur een vistuig is dat door de beroepsvisser wordt veracht (Th. H. VAN DOORN, o.c., p. 78). Het peuren heeft weinig meer te maken met sportvissen en wordt in Vlaanderen slechts sporadisch beoefend (C. VORSTELMAN en A. VAN ONCK, *Vissen en ... vangen*, p. 59).

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 MAART 1977

Voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaat : mr. Wagemans

**Voorlopige hechtenis—1. Termijn van hoger beroep—
2. Bevoegdheid van kamer van inbeschuldigingstelling om procedurefout te herstellen.**

1. *Het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een beschikking van de raadkamer betreffende de handhaving van de voorlopige hechtenis moet worden ingesteld ter griffie binnen vierentwintig uren te rekenen van de dag van de beschikking. Wanneer deze termijn eindigt op een zaterdag, op een zondag of een wettelijke feestdag, wordt hij evenwel krachtens art. 644, eerste lid, Sv. verlengd tot de eerstvolgende werkdag. De stand van zaken wat de voorlopige hechtenis betreft blijft krachtens art. 20 van de wet van 20 april 1874 ongewijzigd.*

2. *De kamer van inbeschuldigingstelling die, na te hebben vastgesteld dat de voorgeschreven vormen voor de raadkamer niet waren nagekomen, de beroepen beschikking tenietdoet en, vaststellend dat de voor de procedure in hoger beroep voorgeschreven vormen wel zijn nagekomen, overeenkomstig artikel 215 Sv. zelf beslist over de redenen om de voorlopige hechtenis te handhaven, miskent aldus niet de rechten van de verdediging, maar herstelt ze.*

Van D.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 maart 1977 door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 20 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis,

doordat het arrest de beroepen beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 18 maart 1977, waarbij de voorlopige hechtenis van eiser niet werd gehandhaafd, tenietdoet en de handhaving van de hechtenis beveelt op het hoger beroep ingesteld door de procureur des Konings op 21 maart 1977,

terwijl het genoemde wetsartikel bepaalt dat het hoger beroep tegen zodanige beschikking moet worden ingesteld binnen vierentwintig uren en dat die termijn ten aanzien van het openbaar ministerie loopt te rekenen van de dag van de beschikking, zodat er geen tijdig hoger beroep was ingesteld en eiser in vrijheid had moeten worden gesteld :

Overwegende dat het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een beschikking van de raadkamer betreffende de handhaving van de voorlopige hechtenis moet worden ingesteld ter griffie binnen vierentwintig uren te rekenen van de dag van de beschikking ; dat evenwel, wanneer deze termijn eindigt op een zaterdag, op een zondag of een wettelijke feestdag, hij krachtens artikel 644, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering verlengd wordt tot de eerstvolgende werkdag ;

Overwegende dat de beschikking ter zake, zoals het arrest vaststelt, gewezen is op vrijdag 18 maart, waaruit volgt dat, nu de termijn van hoger beroep ten aanzien van het openbaar ministerie nog openstond op zaterdag 19 maart, het hoger beroep op geldige wijze is ingesteld op maandag 21 maart, zodat de stand van zaken wat de voorlopige hechtenis betreft krachtens artikel 20 van de wet van 20 april 1874 ongewijzigd bleef ;

Dat het middel faalt naar recht ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 5 en 20 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis en van de rechten van de verdediging,

doordat het arrest oordeelt dat, nu eiser afstand had gedaan van de termijnen betreffende de procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling en nu de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen voor dat gerecht waren nageleefd, de rechten van de verdediging waren hersteld en dat de kamer van inbeschuldigingstelling zich niet verder behoefde in te laten met de grieven van eiser, geput uit het niet-naleven in eerste aanleg van de vormen voorgeschreven door artikel 5 van de genoemde wet,

terwijl voor de raadkamer de strikt voorgeschreven maatregelen, zoals verwittiging van de raadsman voor de bepaalde zitting en de terbeschikkingstelling van het dossier, niet waren nageleefd ; deze voorschriften van dwingende openbare orde zijn en het volgen van de redenering van het hof van beroep ertoe zou leiden dat in eerste aanleg geen enkele vorm meer zou moeten nagekomen worden, vermits elk verzuim, ook het zwaarste, toch zou kunnen worden rechtgezet in hoger beroep ;

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling, na te hebben vastgesteld dat de voorgeschreven vormen voor de raadkamer niet waren nagekomen, de beroepen beschikking tenietdoet en vaststelt dat de voor de procedure in hoger beroep voorgeschreven vormen wel zijn nagekomen en, overeenkomstig artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering, zelf beslist over de redenen om de voorlopige hechtenis te handhaven ; dat het arrest aldus aan de in het middel vermelde wetsbepalingen een juiste toepassing geeft en de rechten van de verdediging niet miskent, maar herstelt ;

Dat het middel faalt naar recht ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;
Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Het hoger beroep inzake voorlopige hechtenis

1. Het eerste lid van art. 644 Sv. drukt een algemene regel uit die op alle proceshandelingen in strafzaken, toepasselijk is en zowel voor het openbaar ministerie als voor de verdachte en de burgerlijke partij geldt (Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 607).

Luidens art. 20, eerste lid, van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, loopt de termijn van hoger beroep ten aanzien van het openbaar ministerie te rekenen van de dag der beschikking, terwijl hij t.a.v. de verdachte slechts loopt te rekenen van de dag waarop de beschikking hem werd betekend.

Indien verzuimd werd de beschikking van de raadkamer binnen vierentwintig uren aan de verdachte te betekenen, tast deze onregelmatigheid de rechtsgeldigheid van de beschikking niet aan, maar de termijn van hoger beroep van de verdachte wordt dan verlengd (Cass., 26 september 1910, *Pas.*, 1910, I, 419).

2. Overeenkomstig art. 20, zevende lid van de wet op de voorlopige hechtenis, blijft de stand van zaken ongewijzigd totdat over het hoger beroep is beslist, voor zover dit geschiedt binnen vijftien dagen nadat het beroep is ingesteld.

De verdachte blijft in de gevangenis in afwachting van de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling (A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, 3e ed., I, p. 448, nr. 539; R. DECLERCQ, *Strafvordering*, 3e ed., I, p. 131).

Indien de raadkamer haar beschikking tot handhaving van de voorlopige hechtenis op een vrijdag wijst, blijft de termijn van hoger beroep t.a.v. het openbaar ministerie openstaan tot de volgende maandag. Ondertussen blijft de verdachte opgesloten, hoewel in afwachting van de voorziening geen titel meer voorhanden is op grond waarvan de gevangenhouding wordt gerechtvaardigd. Tussen de beslissing tot invrijheidstelling van de raadkamer en het hoger beroep van het openbaar ministerie bestaat er een hiaat dat verscheidene dagen kan duren.

3. De door de kamer van inbeschuldigingstelling gevolgde procedure tot herstelling of vervanging van een onregelmatige beschikking van de raadkamer is thans vaste rechtspraak geworden (cf. J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, p. 172, nr. 170; A. VANDEPLAS, «Kanttekeningen bij de wet op de voorlopige hechtenis», nrs. 16 en 21, *R.W.*, 1974-75, 1894 e.v. en de aldaar geciteerde jurisprudentie).

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 DECEMBER 1977

Voorzitter-rapporteur: de h. de Vreese
Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts
Advocaten: mrs. Bayart en De Bruyn

Algemene rechtsbeginselen — Continuïteit van de openbare diensten—Raad van beroep van Orde der Geneesheren—Aftredend lid oefent functie uit tot aan zijn vervanging.

Het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare diensten, dat zijn rechtvaardiging vindt in de noodzakelijkheid van een ononderbroken voortzetting en bestendigheid van de openbare diensten en dat op de Orde der Geneesheren als publieke rechtspersoon toepasselijk is, impliceert dat personen die in de raden van beroep van de Orde der Geneesheren een mandaat vervullen, gerechtigd zijn, wanneer hun mandaat verstreken is, hun functie ver-

der uit te oefenen totdat zij vervangen of opnieuw aangewezen zijn. Voormelde noodzakelijkheid bestaat niet slechts in geval van urgentie.

D. t/ Orde der Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 29 november 1976 gewezen door de Raad van Beroep, met het Nederlands als voertaal, van de Orde der Geneesheren;

Overwegende dat de voorzieningen ingeschreven onder de nummers 2058 en 2066 van de algemene rol tegen dezelfde beslissing zijn gericht en overeenkomstig artikel 1083 van het Gerechtelijk Wetboek dienen te worden samengevoegd;

Wat de voorziening van 9 december 1976 (n° 2058 van de Algemene Rol) betreft:

Overwegende dat, bij aangetekend stuk, gericht tot de griffier van de raad van beroep en op 3 januari 1977 ter griffie van het Hof neergelegd, mr. Bayart, optredend voor eiser, verklaarde afstand te doen van de door eiser zelf op 9 december 1976 ingestelde voorziening, met aanbod de kosten van deze voorziening te dragen;

Dat deze afstand dient te worden gedecreteerd;

Wat de voorziening van 28 december 1976 (n° 2066 van de Algemene Rol) betreft:

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 12, § 1, 24, § 1, van het koninklijk besluit van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, en 1 van het koninklijk besluit van 28 april 1970 betreffende de overdracht van bevoegdheden aan de raden van de Orde der Geneesheren, en van het beginsel van de continuïteit van de openbare machten en diensten,

doordat de beslissing op 29 november 1976 werd geveld nadat de zaak op 11 oktober 1976 ter zitting van de raad van beroep werd onderzocht, en doordat aan dat onderzoek en aan het nemen van die beslissing deelnamen de heren J. Vanhooren, geneesheer te Roeselare, en J. Beerens, geneesheer te Gent, wier bevoegdheden op 13 mei 1976 een einde hadden genomen en niet hernieuwd werden, zulks zonder dat uit de beslissing of uit enig ander stuk dat door het Hof in aanmerking kan worden genomen, blijkt dat de raad van beroep de vraag zou hebben onderzocht en positief zou hebben beantwoord, of het ten deze nodig was de zaak bij hoogdringendheid te zien beslechten door de raad van beroep zoals die samengesteld was vóór 13 mei 1976,

terwijl, nu luidens artikel 12, § 1, van voormeld koninklijk besluit van 10 november 1967 de leden van de raden van beroep voor zes jaar worden verkozen, nu luidens artikel 1 van voormeld koninklijk besluit van 28 april 1970 de overdracht van bevoegdheden op de heden ten dage bestaande raden van beroep op 13 mei 1970 plaatshad, nu derhalve de bevoegdheden van de heren Vanhooren en Beerens die in maart 1970 tot leden van de Nederlandstalige Raad van Beroep werden verkozen, op 13 mei 1976 verstreken, en nu de bevoegdheden van gezegde geneesheren niet hernieuwd waren op 11 oktober 1976 en 29 november 1976, datums waarop respectievelijk de zaak door de raad van beroep werd onderzocht en de beslissing werd geveld, hieruit volgt dat, overeenkomstig het beginsel van de continuïteit van de openbare machten en diensten, de heren Vanhooren en Beerens dan pas aan het onderzoek van de zaak en aan het vellen van de beslissing mochten deelnemen indien de raad van beroep had geconstateerd

dat het ten deze nodig was bij hoogdringendheid de zaak te zien beslechten door de raad van beroep zoals die vóór 13 mei 1976 was samengesteld,

en *terwijl*, bij gebrek aan dergelijke constatering, de beslissing niet afdoende is gemotiveerd en niet voldoet aan wat door de artikelen 97 van de Grondwet en 24, § 1, van voormeld koninklijk besluit van 10 november 1967 wordt vereist :

Overwegende dat de dokters J. Vanhooren en J. Beerens weliswaar op 11 oktober 1976 de zaak hebben onderzocht en op 29 november 1976 aan de beslissing van de raad van beroep hebben deelgenomen, zonder dat hun mandaat in de raad van beroep, dat op 13 mei 1976 was verstreken, was hernieuwd ;

Overwegende echter dat het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare diensten, hetwelk zijn rechtvaardiging vindt in de noodzakelijkheid van een ononderbroken voortzetting en bestendigheid van de openbare diensten en hetwelk op de Orde der Geneesheren als publieke rechtspersoon toepasselijk is, impliceert dat personen die in de raden van beroep van de Orde der Geneesheren een mandaat vervullen, gerechtigd zijn, wanneer hun mandaat is verstreken, hun functie verder uit te oefenen totdat zij zijn vervangen of opnieuw zijn aangeduid ;

Overwegende dat, in strijd met wat eiser voorhoudt, voormelde noodzakelijkheid niet slechts in geval van hoogdringendheid bestaat ; dat de raad van beroep derhalve er niet toe gehouden was zulke hoogdringendheid vast te stellen ;

Dat de omstandigheid dat de raad van beroep zulke vaststelling niet doet, niet tot gevolg heeft dat de beslissing niet regelmatig is gemotiveerd ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Decreteert de afstand van de op 9 december 1976 ingestelde voorziening,

Verwerpt de op 28 december 1976 ingestelde voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 JANUARI 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. Simont en Bützler

Binnenvaart en rivierbevrachting—Onzeewaardigheid en verkeerde bediening van het schip—Varen met openliggende luiken—Ten deze geen gevaar voor de lading gezien haar aard, maar een navigatiefout die het schip tot ondergang heeft gebracht.

De artt. 31 en 32 van de wet op de rivierbevrachting worden niet geschonden door het arrest dat, om de eis van de ladingbelanghebbende tot vergoeding wegens verlies van de lading op grond van art. 32 af te wijzen, overweegt dat

de openliggende luiken ten deze, gezien de aard van de lading, op zichzelf geen gevaar voor deze lading uitmaakten, oordeelt dat de beschouwing dat het varen met openliggende luiken in feite het schip tot ondergang heeft gebracht niet volstaat om de onzeewaardigheid van het schip in te roepen, en beslist dat het vergaan van het schip werd veroorzaakt door een navigatiefout van de schipper, met name het onoordeelkundig laten openliggen van de luiken ingevolge een verkeerde appreciatie van de navigatiemogelijkheden.

N.V. S. t/ P.V.B.A. D.

Gelet op het bestreden arrest op 18 februari 1976 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

(...)

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 31 en 32 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting, 91, § III, 1°, a, van de scheepvaartwet en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de aansprakelijkheid op basis van artikel 31 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting afwijst om de redenen : dat «het verlies van de koopwaar, in tegenstelling met de mening van de eerste rechter, ten deze wel degelijk het gevolg is van een door de schipper begane navigatiefout ; de beschouwing dat het varen met open luiken in feite het schip tot de ondergang heeft gebracht, geïntimeerde, thans eiseres, niet in de mogelijkheid stelt de door artikel 31 van de wet van 5 mei 1936 bedoelde onzeewaardigheid van het schip in te roepen ; geïntimeerde weliswaar terecht voorhoudt dat de schipper ingevolge bedoeld artikel 31 de verplichting heeft de nodige maatregelen te treffen om het schip bruikbaar te maken en om de scheepsruimen in orde te brengen ; dat zulks impliceert dat deze ruimen in goede staat zouden zijn en geschikt gemaakt om de goederen in goede staat te bewaren, en dat deze verplichting bestendig en ononderbroken geldt ; dat dit alles dient te worden gezien in het kader van de op hem rustende zorg voor de lading ; dat aldus, indien door het enkele feit van het laten openliggen van de luiken de lading verloren gaat of wordt beschadigd, de zeewaardigheid van het schip in het gedrang komt, omdat het schip voor de lading niet bruikbaar werd gemaakt en de scheepsruimen voor de lading niet in orde werden gebracht vermits de opengelaten luiken in dat geval de geschiktheid van de ruimen, meer bepaald hun waterdichtheid, aanbevangen ; en deze echter buiten betwisting staat dat, gezien de aard van de lading, de openliggende luiken op zichzelf er geen gevaar voor uitmaakten, zodat het schip wel degelijk voor de lading bruikbaar was en de scheepsruimen in orde waren ; de beoordeling echter verschillend is wanneer, zoals in onderhavig geval, het onoordeelkundig laten openliggen van de luiken, ingevolge een verkeerde appreciatie van de navigatiemogelijkheden, uiteindelijk nadelige invloed blijkt te hebben op de vaart van het schip en het verlies van de lading het gevolg is van het vergaan van het schip, daar het alsdan een scheepvaartongeval betreft, in welk geval de schipper, krachtens artikel 32 van de wet en in de aldaar bepaalde voorwaarden, niet aansprakelijk is voor de schade aan de lading teweegebracht, zelfs indien dit ongeval aan een verkeerde bediening van het schip te wijten is, het niet sluiten van de luiken dan een van de factoren zijnde van de verkeerde bediening van het schip ; appellante, thans verweerster, dienvolgens, nu een regel-

matig bewijs van klassering wordt voorgelegd en bewezen is dat de schipper op het ogenblik van het ongeval aan boord was en er voortdurend een schippersknecht van minstens 18 jaar in zijn dienst had, gerechtigd is op de door artikel 32 van de wet van 5 mei 1936 bepaalde ontheffing van aansprakelijkheid aanspraak te maken, en de gebeurlijke aansprakelijkheidsbeperking op grond van artikel 46 en 273 van de scheepvaartwet niet aan de orde komt» ;

terwijl, eerste onderdeel, indien het juist is dat de zeewaardigheid van een schip of een boot ook ten opzichte van de lading moet worden beoordeeld, de zeewaardigheid niettemin in de eerste plaats moet worden beoordeeld met betrekking tot het schip zelf (zonder de lading), en in dit opzicht het schip of de boot voldoende stevig, waterdicht en bemand moet zijn om zijn reis in volle veiligheid te maken ; het arrest, dat zich beperkt tot het onderzoeken van de zeewaardigheid van het motorschip «Martine» ten opzichte van de lading, om te concluderen dat de litigieuze boot niet onzewaardig was, derhalve het wettelijk begrip van de zeewaardigheid schendt (schending van alle in het middel ingeroepen wetsbepalingen, in het bijzonder de artikelen 31 en 32 van de wet van 5 mei 1936) en niet wettelijk gerechtvaardigd is bij gebrek aan onderzoek van de zeewaardigheid ten opzichte van het schip zelf (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, zelfs indien het onderzoek, door het arrest, van de zeewaardigheid ten opzichte van de boot zelf, zou blijken — quod non — uit de vaststelling dat «een regelmatig bewijs van klassering wordt overgelegd» en dat reglementair een schippersknecht aan boord was, deze vaststelling dan nog onvoldoende zou zijn om de beslissing wettelijk te rechtvaardigen (schending van artikel 97 van de Grondwet), daar, inderdaad, de zeewaardigheid «in concreto», afgezien van certificaten van klassering en van het naleven van de reglementeringen, moet worden beoordeeld (schending van de artikelen 31 en 32 van de wet van 5 mei 1936 en 91, § III, 1°, a, van de scheepvaartwet) ;

derde onderdeel, eiseres in conclusie stelde dat : «de omstandigheid dat het Belgische reglement van politie betreffende de minimale bemanning van binnenvaartuigen, als zodanig in Nederlandse wateren niet van kracht is, niets wegneemt van de schuld van appellante en van de onzewaardige staat, in concreto, van de 'Martine' ; dat het geen verder betoog vergt dat een volgeladen 1.000 tonner, die zich 's winters onder slechte weersomstandigheden met open luiken en met slechts 1 matroos om deze luiken tijdens de reis dicht te leggen, in Zeeuwse wateren waagt, in concreto niet zeewaardig is» ; het arrest, dat zich ertoe beperkt te vermelden dat «een regelmatig bewijs van klassering wordt voorgelegd» en dat, zoals reglementair bepaald, een «schippersknecht» aan boord was, geen antwoord, althans geen passend antwoord op voornoemde conclusie geeft (schending van artikel 97 van de Grondwet) daar, zoals in de conclusie werd gesteld, het onderzoek van de zeewaardigheid in concreto en afgezien van enige certificaten van klassering en van het naleven van reglementeringen moest geschieden (schending van de artikelen 31 en 32 van de wet van 5 mei 1936 en van artikel 91, § III, 1°, a, van de scheepvaartwet) :

den ingeroepen ; dat het desaanvaande beschouwt dat eiseres terecht voorhoudt dat de schipper, ingevolge artikel 31 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting, de verplichting heeft de nodige maatregelen te treffen om het schip bruikbaar te maken en om de scheepsruimen in orde te brengen en dat zulks «impliceert» dat deze ruimen in goede staat zouden zijn en geschikt gemaakt om de goederen in goede staat te bewaren ;

Dat hieruit, en met name uit het gebruik van het woord «impliceert», blijkt dat de rechter de zeewaardigheid van het schip geenszins alleen ten opzichte van de lading maar ook ten opzichte van het schip zelf onderzoekt ;

Overwegende dat, zo het arrest weliswaar aan voormelde beschouwing toevoegt dat «dit alles dient te worden gezien in het kader van de op de schipper rustende zorg voor de lading», uit de daaropvolgende beschouwing van het arrest blijkt dat het arrest daarmede alleen bedoelt een onderscheid te maken tussen 1° de gevallen waarbij de lading door «het enkele feit van het laten openliggen van de luiken» verloren gaat of wordt beschadigd, omdat voor dat soort lading de openliggende luiken zelf een gevaar voor de lading uitmaken, in welk geval de zeewaardigheid van het schip in het gedrang komt, en 2° de gevallen waarbij, «zoals ten deze», de openliggende luiken «gezien de aard van de lading» op zichzelf geen gevaar voor de lading uitmaken, doch waarbij het onoordeelkundig «laten» openliggen, ingevolge een verkeerde appreciatie van de navigatiemogelijkheden (bedoeld wordt : met betrekking tot de weersomstandigheden) uiteindelijk nadelige invloed heeft op de vaart van het schip en het schip vergaat, zodat de lading verloren gaat, in welk geval men te doen heeft met een scheepvaartongeval bedoeld in artikel 32 van voormelde wet ;

Dat het arrest zodoende het wettelijk begrip «zeewaardigheid» in concreto beoordeelt ;

Overwegende dat, door te beschouwen dat de openliggende luiken ten deze, gezien de aard van de lading, op zichzelf geen gevaar voor deze lading uitmaakten, door te oordelen dat de beschouwing dat het varen met openliggende luiken in feite het schip tot ondergang heeft gebracht niet volstaat om de onzeewaardigheid van het schip in te roepen, en door te beslissen dat het vergaan van het schip werd veroorzaakt door een navigatiefout van de schipper, met name het onoordeelkundig laten openliggen van de luiken, ingevolge een verkeerde appreciatie van de navigatiemogelijkheden, het arrest de in het middel aangehaalde conclusie beantwoordt en zijn beslissing zonder schending van de in het middel vernoemde wetsbepalingen rechtvaardigt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—Blijkens het vonnis van de eerste rechter (Kh. Antwerpen, 23 juni 1969, R.H.A., 1969, 483) was het schip met erts geladen.

Overwegende dat het arrest onderzoekt of ten deze onzeewaardigheid van het schip tegen de schipper kan wor-

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 23 NOVEMBER 1977

Voorzitter : de h. Adriaens (rapporteur)

Staatsraden : de hh. Depondt en Debaedts

Eerste auditeur : de h. Hoeffler

Advocaten : mrs. Lindemans en Goovaerts

Ruimtelijke ordening—Beroep bij bestendige deputatie en bij de Koning—Geen gerechtelijke procedure—Parkgebied—Bouwvergunning—School.

De bij art. 55 van de wet van 29 maart 1962 bedoelde beroepen maken geen deel uit van een gerechtelijke procedure ; de bestendige deputatie en de Koning oordelend over die beroepen, treden op als organen van het actief bestuur ; die beroepen kunnen slechts worden ingediend door de vergunningsaanvrager, het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar van het bestuur van de stedenbouw.

De term «parkgebied» in art. 14 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen, moet in spraakgebruikelijke betekenis worden begrepen en bedoelt derhalve het terrein dat men door beplanting met bomen en heesters tot een publieke wandelplaats heeft ingericht. Krachtens art. 14, 4.4., van voornoemd besluit moet het terrein, dat reeds als park bestaat, als zodanig worden bewaard ; het terrein, waaraan men de bestemming van park heeft gegeven, moet zo worden ingericht dat het ook inderdaad die functie voor de gehele bevolking kan vervullen. De oprichting op zo een terrein van een schoolcomplex, dat uitsluitend voor het verstrekken van onderwijs en voor de herberging van leerlingen van dit onderwijs is bestemd, strookt niet met de bestemming als parkgebied.

E. t/ Gemeente Meise

Arrest nr. 18.569

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van :

1° het besluit van 28 maart 1975, waarbij het college van burgemeester en schepenen van Meise bouwvergunning aan de v.z.w. Congregatie van de zusters van liefde van Jezus en Maria (hierna genoemd de Congregatie) heeft gegeven, tot het oprichten van een school en sportzalen aan de Sint-Annastraat,

2° het gunstig advies van 25 maart 1975 van de gemachtigde ambtenaar van de stedenbouw met betrekking tot deze bouwaanvraag ;

I. In feite

(...)

B. De grafische voorstelling van het gebied waarin het betrokken perceel gelegen is volgens het ontwerp-gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse

Overwegende dat het ontwerp-gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse werd vastgesteld bij ministerieel besluit van 29 maart 1974, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 28 april 1974 ; dat het gebied waarin het bestreden gebouwencomplex zou worden opgericht, vol-

gens de grafische voorstelling ervan (effen lichtgroen met letter «P» vervat in het blad Vilvoorde 23/7 van het ontwerp, een parkgebied is ;

C. Het indienen van een bouwaanvraag in verband met hetzelfde perceel door de Congregatie

Overwegende dat de gemeenteraad op 24 juni 1974 het kwestieuze perceel G. 230 d in erfpacht afstond aan de Congregatie ; dat in het door de tegenpartij neergelegd dossier zich geen stuk bevindt waaruit blijkt of kan worden afgeleid dat het vermelde gemeenteraadsbesluit van 24 juni 1974 overeenkomstig artikel 76, 1°, van de gemeentewet werd goedgekeurd bij koninklijk besluit, op advies van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant ;

Overwegende dat de Congregatie daarop op een onbekende datum een bouwaanvraag indiende voor het oprichten «van een school en sportzalen te Meise, aan de Sint-Annastraat, sectie G nr. 230 d» ; dat het gemeentebestuur op 10 september 1974 het ontvangstbewijs voor het indienen van die bouwaanvraag heeft afgegeven ; dat de bouwplannen gevoegd bij de aanvraag betroffen het oprichten van een school (een instituut), sportzalen, paviljoenen bestemd voor huisvesting en een restaurant ;

Overwegende dat verscheidene personen, waaronder verzoeker, op 24 september 1974 daartegen een uitgebreid bezwaarschrift hebben ingediend, waarin zij onder meer deden gelden dat het gemeentebestuur te Meise geweigerd had de door hen gevraagde informatie te verstrekken betreffende de bestemming die het vermelde ontwerp-gewestplan heeft gegeven aan het gebied waarin onder meer het voornoemde, ter kadaster onder nummer 230 sectie G bekende perceel gelegen is, en dat blijkens de informatie die zij elders hebben verkregen, het voornoemde perceel gelegen is in een gebied dat door de grafische voorstelling die het ontwerp-gewestplan ervan geeft als een parkgebied moet worden aangemerkt, wat volgens hen betekende dat de aangevraagde bouwvergunning strijdig is met die bepaling van het ontwerp-gewestplan ;

Overwegende dat het college bij besluit van 25 oktober 1974 de bezwaren verwierp en een gunstig advies uitbracht betreffende de bouwaanvraag ingediend door de Congregatie ; dat dit besluit in verband met het aangehaalde bezwaar antwoordde wat volgt :

«Betreffende het inroepen van oprichten van gebouwen in parkgebieden wensen wij integraal de definitie van 'parkgebieden' te vermelden (zie toelichting bij het ontwerp van gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse) : '4.4. De parkgebieden moeten in hun staat bewaard worden of zijn bestemd om zodanig ingericht te worden, dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen.'

«Daar hier de nadruk op de sociale functie van het park zeer duidelijk naar voren kwam, heeft het college dan ook niet gearzeld om hier de toelating te geven om a) een school, b) een sporthome die als motel gebruikt kan worden door de sportbeoefenaars.

«Hier wordt dus niet van 'algemeen belang' gesproken» ;

(...)

Overwegende dat het college op 28 maart 1975 vergaderde en dat, volgens de notulen van de vergadering, de heer Chabert als schepen de vergadering bijwoonde ; dat het college alsdan het bestreden besluit nam waarvan het overwegend gedeelte luidt als volgt :

«Gelet op de aanvraag ingediend door de Congregatie der Zusters van Liefde van Jezus en Maria met betrekking tot een perceel gelegen Sint-Annastraat, sectie G nr. 230 d en strekkende tot het oprichten van een school en sportzalen.

«Overwegende dat het bewijs van die aanvraag de datum draagt van 10 september 1974 ; (...)

«Gelet op de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 en 22 december 1970 ;

«Gelet op artikel 90, 8°, van de gemeentewet, zoals het bij artikel 71 van voornoemde wet gewijzigd is ;

«Gelet op het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouw aanvraag ;

«Overwegende dat er voor het gebied waarin het perceel begrepen is, geen door de Koning goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat ;

«Overwegende dat het perceel niet gelegen is binnen het gebied van een behoorlijk vergunde verkaveling ;

«Overwegende dat het beschikkend gedeelte van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar als volgt luidt : Gunstig onder voorbehoud een bijkomende beplanning te voorzien ten westen van de geplande sporthal (186/AB/1938)» ;

II. Ontvankelijkheid van het beroep

Overwegende dat de eerste tegenpartij de volgende exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep opwerpt :

«De Raad van State is niet bevoegd om de nietigverklaring uit te spreken van een beslissing waartegen hoger beroep ingesteld kan worden.

«Dit hoger beroep is voorzien door artikel 55 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw.

«Weliswaar was de heer E. geen partij in de administratieve procedure ter zake. Maar hij had in die procedure kunnen optreden als tussenkomen partij bij toepassing van artikelen 812 en 813 van het Gerechtelijk Wetboek, dat algemeen geldend is voor alle procedures ook de administratieve (artikel 2, Gerecht. Wetboek)» ;

Overwegende dat verzoeker terecht repliceert dat de bij voornoemd wetsartikel 55 bedoelde beroepen geen deel uitmaken van een gerechtelijke procedure, dat de bestendige deputatie en de Koning oordelend over die beroepen optreden als organen van het actief bestuur en dat die beroepen slechts kunnen worden ingediend door de vergunningsaanvrager, het college van burgemeester en schepenen of door de gemachtigde ambtenaar van het bestuur van de stedenbouw ; dat de exceptie dus niet opgaat ;

Overwegende dat ambtshalve, bij wijze van exceptie, moet worden opgeworpen dat het bestreden gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar ter zake niet bindend is voor het college, en derhalve geen administratieve rechtshandeling is in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ; dat het beroep op dit punt niet ontvankelijk is ;

III. In rechte

Overwegende dat verzoeker onder meer doet gelden dat de bestreden bouwvergunning strijdig is met de bestem-

ming van «parkgebied» die het ontwerp-gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse geeft aan het gebied waarin het meervermeld perceel is gelegen en die in artikel 14, 4.4., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen als volgt wordt omschreven : «De parkgebieden moeten in hun staat bewaard worden of zijn bestemd om als zodanig ingericht te worden, dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen» ;

Overwegende dat de eerste tegenpartij hierop antwoordt wat volgt : «De Raad van State kan geen nietigverklaring uitspreken wegens gewone overtredingen van wetten en reglementen. De schending van substantiële of van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, of machtsoverschrijding dient aangetoond te worden ... b. *wetgeving op de ruimtelijke ordening en stedenbouw*. ... De beoordeling van de toepassing van artikel 1 van de wet van 29 maart 1962 is een opportuniteitsbeoordeling die ontsnapt aan de bevoegdheid van de Raad van State. ... De wet van 29 maart 1962 voorziet geen sanctie voor het bouwen in strijd met de voorschriften van een gewestplan. Artikel 64 van deze wet sanctioneert enkel het bouwen in strijd met plannen van aanleg, bouw- of verkavelingsvergunning of bouwverordeningen. Artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 laat overigens toe bouwwerken van gemeenschapsvoorzieningen in te planten buiten de daarvoor bestemde gebieden. Een school behoort ongetwijfeld tot de gemeenschapsvoorzieningen ... F. Zie D. Een school is een gemeenschapsvoorziening ongeacht het feit of een openbaar bestuur er al dan niet gebruik van zal maken. Onderwijs verstrekken is een dienst voor de gemeenschap. De beoordeling van de strijdigheid met de algemene bestemming en het architectonisch karakter van het gebied, behoort uitsluitend tot de appreciatiebevoegdheid van de bestuurlijke overheid» ;

Overwegende dat artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de annulatiegronden opsomt en in die opsomming de schending van de wet, d.i. van de rechtsregels ten gronde vermeldt ; dat het voornoemde ontwerp-gewestplan krachtens artikel 2, § 2, van de ruimtelijke ordening- en stedenbouwwet verordenende kracht had op de datum van het bestreden besluit ; dat derhalve de aangevoerde schending een grond tot vernietiging van het bestreden besluit kan zijn ;

Overwegende dat de Raad van State bevoegd is om te oordelen of de tegenpartij door aan de Congregatie toe te laten in een parkgebied, als bedoeld in artikel 14 van het koninklijk besluit van 28 december 1972, een gebouwencomplex op te richten dat omvangrijk van afmetingen is, dat verzoekers uitzicht voor een zeer belangrijk gedeelte ontnemt en dat uitsluitend voor het verstrekken van onderwijs en voor de herberging van leerlingen van dit onderwijs is bestemd, al dan niet haar bevoegdheid is te buiten gegaan in de toepassing van de ter zake geldende en aangevoerde regeling ;

Overwegende dat de bestreden vergunning toelating verleende tot het oprichten van een gebouwencomplex op het ten kadaster onder nummer G. 230 d bekend perceel, dat deel uitmaakt van een gebied dat krachtens de grafische voorstelling ervan in het vermelde ontwerp-gewestplan als een parkgebied moest worden beschouwd ; dat de aangehaalde bepaling van artikel 14 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 geen definitie van «parkgebied»

geeft, zodat moet worden aangenomen dat de term in spraakgebruikelijke betekenis moet worden begrepen en derhalve het terrein bedoelt dat men door beplanting met bomen en heesters tot een publieke wandelplaats heeft ingericht; dat de aangehaalde bepaling die om de evenvermelde reden geacht moet worden uit te gaan van die begripsbepaling, de verplichting oplegt om het terrein dat reeds als park bestaat, als zodanig te bewaren ofwel om het terrein waaraan men de bestemming van park heeft gegeven, zodanig in te richten dat het ook inderdaad die functie voor de gehele bevolking kan vervullen; dat het verweermiddel van de tegenpartij een buitenissige interpretatie van de aangehaalde bepaling geeft die met de redelijke betekenis ervan geenszins strookt; dat de geplande bouwwerken derhalve strijdig zijn met het ontwerp-gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse;

Overwegende dat het verweermiddel weliswaar ook aanvoert dat artikel 20 van het vermelde koninklijk besluit van 28 december 1972 toelaat bouwwerken van gemeenschapsvoorzieningen, zoals het geplande schoolcomplex, in te planten buiten de daarvoor bestemde gebieden en dat derhalve overeenkomstig dit artikel de bestreden bouwvergunning kon worden verleend; dat daargelaten de vraag of dit artikel 20 met de voorwaarde die het stelt en waarvan het verweermiddel niet spreekt, ter zake toepasselijk is, het volstaat vast te stellen dat de bestreden bouwvergunning niet verwijst naar het vermelde artikel 20; dat het verweermiddel niet opgaat;

Overwegende derhalve dat het middel gegrond is en dat het overbodig is de andere aangevoerde middelen, inzonderheid het middel betreffende de afwending van macht, te onderzoeken,

(Volgt vernietiging).

NOOT—Dit arrest van de Raad van State is onaanvechtbaar in zover het bepaalt dat een parkgebied een publieke wandelplaats is, en de oprichting van een schoolcomplex niet met die bestemming strookt.

Toch kunnen bij dit arrest twee vragen worden gesteld:

1. Het arrest werd gewezen op 23 november 1977. Het verwijst uitdrukkelijk naar het ontwerp-gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij ministerieel besluit van 29 maart 1974 (B.S., 28 april 1974). Inmiddels werd evenwel het gewestplan vastgesteld bij K.B. van 7 maart 1977 (B.S., 15 april 1977). De Raad van State verwijst *in casu* niet naar dit gewestplan. Nochtans wordt de inwerkingtreding in de loop van het geding, van nieuwe plannen van aanleg, wier gebiedende voorschriften zich tegen de inwilliging van de bouwaanvraag zouden verzetten, wel in overweging genomen, met name om tot het gemis aan actueel belang van verzoeker en dus tot de niet-ontvankelijkheid van het beroep te besluiten (zie Raad van State, 24 december 1974, nr. 16.795, Demeyer, R.W., 1975-76, 1880-1885, en mijn noot; constante rechtspraak sindsdien; laatstelijk: 19 oktober 1977, nr. 18.495, Pottiez; 30 november 1977, nr. 18.603, Van der Velden). In de lijn van deze rechtspraak had ook een toetsing aan het gewestplan moeten plaatsvinden.

2. Het bestreden besluit behelsde geen verwijzing naar het begrip «parkgebied»; het college van burgemeester en schepenen had hiernaar slechts verwezen in zijn advies na het afsluiten van het openbaar onderzoek. Op grond van artikel 20 van het vermelde K.B. van 28 december 1972 kunnen «bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen» ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden worden toegestaan «voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en het architectonisch karakter van het betrokken gebied».

Uit de uiteenzetting der feiten die voorkomt in het arrest — waarvan slechts de wezenlijke elementen werden overgenomen — blijkt duidelijk dat én de gemachtigde ambtenaar én het college van burgemeester en schepenen — m.a.w. de bevoegde overheid — van oordeel waren dat het op te richten schoolcomplex verenigbaar was met «de algemene bestemming en het architectonisch

karakter van het betrokken gebied», terwijl niet blijkt dat dit standpunt van de bevoegde overheid kennelijk onredelijk zou zijn.

Een bouwvergunning — dus de rechtshandeling waarbij een bouwaanvraag wordt ingewilligd — moet niet gemotiveerd zijn — (wel een weigeringsbesluit: art. 44, § 4, wet 29 maart 1962).

Lag in die omstandigheden de substitutie van motieven of het aanduiden van de ware rechtsgrond niet voor de hand?

De Raad van State substitueert motieven vooral in het raam van de controle over jurisdictionele beslissingen (J. NIMMEGEERS, advies bij Raad van State, 7 juli 1975, nr. 17.114, Gemeente Kinrooi, T.B.P., 1976, 356).

Doch ook t.a.v. administratieve rechtshandelingen is ruimte voor een substitutie van motieven.

In beginsel mag de Raad van State het motief, dat in de bestreden rechtshandeling wordt opgegeven, zelf niet vervangen door een ander motief, dat de rechtshandeling zou dragen. «S'il le faisait, le juge remplirait la tâche de l'administration» (F.M. RÉMION, «La motivation des actes administratifs en droit belge», in *Rapports belges au VIII^e Congrès international de droit comparé*, 1970, p. 687).

«Toutefois, il ne suffit pas qu'un motif d'un acte administratif soit erroné pour que le Conseil d'Etat prononce l'annulation de cet acte. Le Conseil d'Etat rejette le recours lorsqu'il estime que l'acte attaqué repose sur un autre motif qui doit être considéré comme un motif et qui, lui, est exact» (CH. HUBERLANT, advies bij Raad van State, 29 maart 1968, nr. 12.898, Toumpsin en Gerard, R.J.D.A., 1969, 38).

In het arrest Dandien, nr. 9.686, 9 november 1962 zegt de Raad van State: «Dwalingen in een motivering kunnen niet als substantieel worden beschouwd indien voor de genomen maatregel geen formele motivering is voorgeschreven en deze maatregel zelf, wat de grond betreft, genoegzaam door het dossier wordt verantwoord.» Ter zake was dit alleszins het geval.

In dezelfde zin ook het arrest Plasman, nr. 12.456, 13 juni 1967; zie ook de arresten C.O.O. Quaregnon, nr. 3.475, 11 juni 1954; Hendrickx en Vervoort, nrs. 6.063 en 6.064, 11 februari 1958; Thiry, nr. 10.739, 30 juni 1964; de rechtspraak aangehaald bij RÉMION, *op. cit.*, en bij NIMMEGEERS, *op. cit.*

In elk geval behaalt verzoeker *in casu* een pyrrhus-overwinning; de bouwvergunning kan volledig rechtmatig opnieuw worden toegekend.

L.P. Suetens

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER — 18 NOVEMBER 1976

Voorzitter: de h. Desplenter

Raadsheren: de hh. De Buck en Mosselman

Advocaat-generaal: de h. Cauwe

Advocaten: mrs. Fredericq en Carnewal

Wisselcontrole—Louter penaal karakter van de verbeurdverklaring—Doel van de besluitwet van 6 oktober 1944—Stabiliteit van de nationale munt door optreden van de Nationale Bank.

De overheveling van deviezen van de gereglementeerde naar de vrije markt dwingt de Nationale Bank tot inspanningen om de koers op de gereglementeerde markt binnen bepaalde spanningen te houden en is een overtreding van de bepalingen van de besluitwet van 6 oktober 1944, vervangen door de besluitwet van 4 juni 1946. De verbeurdverklaring ten gevolge van deze overtreding heeft enkel en alleen een penaal karakter. Verwantschap met de sancties wegens fiscale misdrijven die naast een penaal ook een vergoedend karakter hebben, is niet voorhanden.

Ontvanger der Registratie t/
mrs. Van Malleghem en Carnewal q.q.

I. B.D. en zijn echtgenote G.L. werden onderscheidenlijk bij vonnissen van 16 april 1970 en 25 april 1970 in staat van faillissement verklaard.

Zij hadden, in 1969, met anderen, door gebruik van fictieve modellen A bis en de daarbij horende fictieve facturen, vreemde deviezen tegen de reglementaire koers aangekocht die ze tegen een hogere koers op de vrije markt verkochten.

Wegens inbreuk op de artt. 5 en 6 van de besluitwet van 6 oktober 1944 betreffende de controle op de wissel — zoals ze vervangen werden door de artt. 2 en 3 van de besluitwet van 4 juni 1946 — werden, bij vonnis van 27 mei 1970, te nadele van voornoemden en andere verwezenen, solidair verbeurd verklaard: a. de gelden die gediend hadden om de feiten te plegen, zijnde vreemde deviezen ter waarde van 316.308.705 fr. en b. de uit de inbreuken behaalde winst, 17.727.787 fr. Deze beschikking werd bevestigd bij arrest van dit hof van 21 oktober 1970. Zij heeft kracht van gewijsde.

De eisen van appellant, ertoe strekkend zijn schuldvoordring van 334.036.492 fr. (totaal van de voormelde bedragen) tot het passief van de faillissementen te horen toelaten werden door het beroepen vonnis (Kh. Gent, 15 maart 1974) verworpen.

II. Tot staving van deze eisen roept appellant hoofdzakelijk in dat de uitgesproken verbeurdverklaring een penaal en tevens vergoedend karakter vertoont zoals dit voor de wetgeving betreffende de douane en accijnzen het geval is; dat zij dus niet alleen een straf oplegt aan de dader doch ook de schade vergoedt die door het misdrijf aan de Staat berokkend werd zodat zij een schuldvoordring ten voordele van de Staat tot stand brengt.

III. Hoofdvraag is derhalve te weten welk rechtskarakter de uitgesproken verbeurdverklaring heeft.

A. Indien de verbeurdverklaring het karakter heeft van een bijkomende straf dan heeft zij, zoals de eerste rechter stelt, eigendomsoverdracht van de verbeurdverklarde goederen aan de Staat medegebracht zodat de Staat deze goederen kan revindiceren tegen ieder bezitter op voorwaarde evenwel dat hun reële identiteit vastgesteld of heftend worden (vgl. Cloquet, *Les concordats et les faillites*, nr. 1628).

De verbeurdverklaring die het karakter van een bijkomende straf heeft is essentieel een straf en niet een veroordeling tot het betalen van een geldsom. Zij mag niet gelijkgesteld worden met een veroordeling tot een geldboete of tot een schadevergoeding.

De verbeurdverklaring laat de Staat slechts toe te revindiceren en niet een schuldvoordring in het faillissement in te dienen tot beloop van de tegenwaarde der verbeurdverklarde goederen.

Het voormeld vonnis van 27 mei 1970 maakt de reële identiteitsvaststelling of herkenning van de verbeurdverklarde deviezen en gelden niet mogelijk. Appellant tracht zelfs niet te bewijzen dat zij, op enige wijze die hun individualisatie mogelijk maakt, in de boedels teruggevonden werden (vgl. Cloquet, *op. cit.*, nrs. 1635, 1648, 1649, 1653, 1668).

Aldus is revindicatie uitgesloten.

B. Indien de verbeurdverklaring een gemengd karakter heeft dan wordt ze beheerst door de bijzondere beschikking

die ze voorschrijft of toelaat alsmede door de algemene regelen van het burgerlijk recht betreffende de schadevergoeding (R.P.D.B., Compl. IV, V° *Infractions et répression en général*, nr. 367).

Zij is niet alleen een straf maar tevens, wegens het beoogde doel, een vorm van herstel van de schade die door de inbreuk veroorzaakt werd (*Novelles, Dr. Pén.*, I-1, La Peine, nrs. 844, 845). Indien de uitgesproken verbeurdverklaring een gemengd karakter heeft, maakt zij meteen een schuldvoordring van de Staat uit wegens geleden schade.

VI. Om het rechtskarakter van de verbeurdverklaring te bepalen moet het doel, de draagwijdte en de inhoud van de toepasselijke wettekst onderzocht worden (vgl. De Geest in A.P.R. V°, Verbeurdverklaring nrs. 114, 115).

V. Het doel van de besluitwet van 6 oktober 1944 betreffende de controle op de wissel (B.S., blz. 408) is de controle in te richten «op alle om 't even welke opdrachten van goederen en waarden tussen België en het buitenland». Het Instituut voor de Wissel heeft opdracht de wisselpositie van het land, m.a.w. elke akte die invloed kan hebben op de betaalmogelijkheden van België (Verslag aan de Regent die de besluitwet van 6.10.44 voorafgaat), te controleren.

Inbreuken op deze besluitwet zijn nadelig voor de stabiliteit van het Belgisch geld dat hoofdzakelijk uit biljetten bestaat, uitgegeven door de Nationale Bank.

Hoewel de koers van het geld afhankelijk is van tal van imponderabilia merkt appellant terecht op: «De overheveling van de gereglementeerde deviezen naar de vrije markt dwingt de Nationale Bank tot zware inspanningen om de koers op de gereglementeerde markt binnen bepaalde spanningen te handhaven» (samenvattende nota gevoegd bij het advies van het openbaar ministerie). Deze operaties van de Nationale Bank hebben inderdaad een directe weerslag op haar reservepositie.

De bewuste inbreuken blijken aldus niet alleen voor de Staat doch ook voor de Nationale Bank schadeverwekkend te zijn. De Nationale Bank bezit een rechtspersoonlijkheid die onderscheiden is van die van de Staat (zie K.B. 24 augustus 1939, gew. door de besluitwetten van 1 mei 1944 en 5 september 1944 voor het regime bestaande bij het uitvaardigen van de besluitwet van 6 oktober 1944).

De operaties van de Nationale Bank worden weliswaar door de Staat gecontroleerd, maar zij blijft in principe onafhankelijk en heeft een eigen patrimonium.

Nu ook de Nationale Bank door de beschouwde inbreuken benadeeld wordt kunnen de verbeurdverklaringen, bedoeld bij de besluitwetten van 6 oktober 1944 en 4 september 1946 niet beschouwd worden als een herstel dat, in het uitsluitend voordeel van de Staat, voorgeschreven werd.

VI. Appellant stelt vergeefs dat de inhoud van het Verslag aan de Regent dat de besluitwet van 4 juni 1946 voorafgaat, aantoonde dat de verbeurdverklaring van deze besluitwet «zeer nauw verwant» is met de fiscale geschillen inzake douane en accijnzen en «een zelfde» gemengd karakter vertoont.

A. De sancties wegens fiscale misdrijven hebben als hoofddoel te beletten dat de Staat beroofd wordt van de taksen en belastingen waarop hij recht heeft alsook de schade te herstellen die de Staat ten gevolge van de fiscale fraude geleden heeft.

De sancties wegens inbreuken op de besluitwetten van 6 oktober 1944 en 4 juni 1946 hebben echter niet tot doel

het ontduiken van geldsommen die aan de Staat verschuldigd zijn, te sanctioneren, maar wel een sociaal belang, namelijk de stabiliteit van de nationale munt, te vrijwaren alsmede al de economische belangen die daaruit voortvloeien (De Kepper, «La transaction en matière d'infractions au contrôle des changes», *J.T.*, 1955, 246).

De verbeurdverklaringen, voorgeschreven wegens inbreuken op fiscale wetten, en die, voorgeschreven wegens inbreuken op de besluitwet van 6 oktober 1944, hebben — wanneer op hun onderscheiden doel gelet wordt — een verschillend karakter: de eerste heeft tevens een vergoedend karakter, de tweede heeft een louter penaal karakter.

B. Appellant onderstreept vooral de inhoud van het Verslag dat de besluitwet van 4 juni 1946 voorafgaat, om de «verwantschap» met fiscale geschillen inzake douane en accijnzen aan te tonen (*B.S.*, 1946, blz. 4950).

In het eerste lid van dit Verslag wordt slechts gezegd dat, om de deviezensmokkel aan de grens te verijdelen, het vervoer en de detentie van deviezen «binnen het terrein van douanetoezicht langs de grens» gereguleerd zal worden.

Het tweede lid bepaalt dat het Wisselinstituut dadingen zal mogen aangaan en dat dit recht ook aan het Bestuur der Douanen en Accijnzen wordt opgedragen «ten einde het Instituut niet te overlasten».

Hieruit is geenszins een gelijkschakeling met het fiscaal delikt af te leiden.

In het derde lid van het Verslag wordt voorgesteld het minimum van de gevangenisstraf op te voeren tot vier maanden «om de straffen in overeenstemming te brengen met diegene vigerend inzake belastingsmisdrijven. De inbreuk op de wetgeving inzake wisselcontrole is inderdaad aan het belastingsmisdrijf verbonden in geval van onrechtmatige invoer van goederen».

Maar, buiten de gevangenisstraf, werden de straffen, gesteld door de besluitwet van 6 oktober 1944, niet gelijkgesteld met de straffen wegens fiscale misdrijven: de besluitwet van 4 juni 1946 heeft slechts de gevangenisstraf verhoogd en — boven de verbeurdverklaring van artikel 5 van de besluitwet van 6 oktober 1944 — ook de verbeurdverklaring van de vervoermiddelen ingevoerd. Voor het overige zijn de teksten van art. 5 van de besluitwet van 6 oktober 1944 en art. 2 van de besluitwet van 4 juni 1946 identiek. Aldus heeft het beschouwde lid 3 van het Verslag dat de besluitwet van 4 juni 1946 voorafgaat, slechts de verhoging van de gevangenisstraf gerechtvaardigd. In de door de besluitwet van 6 oktober 1944 bedoelde verbeurdverklaring werd — behoudens wat de vervoermiddelen betreft — geen wijziging gebracht.

VII. Artikel 5 van de besluitwet van 6 oktober 1944, vervangen door artikel 2 van de besluitwet van 4 juni 1946, houdt twee verbeurdverklaringen in:

1. die van «de goederen, inclusief de schuldvorderingen die het voorwerp van de inbreuk hebben uitgemaakt en de vervoermiddelen voor zover zij den delinquent toebehooren».

Deze tekst is slechts een toepassing van art. 42, 1°, Sw., dat de verbeurdverklaring regelt van de zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken of bestemd waren om het te plegen wanneer zij eigendom van de veroordeelden zijn.

Terwijl artikel 23 van de wet van 6 april 1843 op de betegeling van de smokkel inzake douane niet als vereiste voor de verbeurdverklaring stelt dat de vervoermiddelen die gediend hebben om het misdrijf te plegen, eigendom van de beklaagde zijn, wordt dit vereiste uitdrukkelijk gesteld in dit artikel 5. De tekst van dit artikel wijkt dus volledig af van die betreffende de verbeurdverklaring inzake douane en accijnzen.

Uit de beoordelingen van dit artikel 5 kan niet afgeleid worden dat deze verbeurdverklaring een gemengd karakter heeft.

2. de «verbeurdverklaring van de winsten die de delinquent uit de inbreuk gehaald heeft».

Terwijl art. 41, 2°, Sw. slechts de verbeurdverklaring van een zaak bedoelt, m.a.w. een straf oplegt die het vermogen van de delinquent slechts aantast wat een bepaalde zaak betreft, wordt hier de verbeurdverklaring van «winsten» voorgeschreven.

De term «winsten» bedoelt, in zijn gebruikelijke betekenis, een positief verschil tussen uitgaven en inkomsten dat, in de regel, in het patrimonium vermengd is met andere gelden of omgezet is in andere activa.

De vraag rijst dan of de wetgever, door de verbeurdverklaring te bevelen van winsten, «behaald» uit de inbreuk, bedoeld heeft de opbrengst van deze inbreuk, in welke vorm zij ook aanwezig moge zijn in het patrimonium van de delinquent, als herstel van de schade veroorzaakt door de inbreuk aan de Staat toe te kennen en meteen aan de Staat een schuldvordering te verlenen om de verbeurdeklarde winsten te verhalen tegen de delinquent.

Gelet op hetgeen hierboven sub V en VI uiteengezet wordt, alsmede op het feit dat winsten niet steeds vermengd zijn met andere elementen van het patrimonium, is het hof van oordeel dat deze vraag negatief moet worden beantwoord.

VIII. De overige beschouwingen van appellant zijn terzake niet afdoende.

1. De verbeurdverklaring kan gewis ook uitgesproken worden wanneer de verbeurdeklarde gelden niet vooraf in beslag genomen werden en wanneer zij in het patrimonium van de veroordeelde niet aanwezig zijn op de dag der veroordeling. Maar, bij gebrek aan voorafgaande inbeslagname of andere identificatiemogelijkheid der verbeurdeklarde gelden, kan de Staat in casu, zijn revindicatierecht niet uitoefenen. Dit revindicatierecht vermag hij, tegenover de faillissementen, niet om te zetten in een schuldvordering (supra III A).

2. Weliswaar vermeldt het vonnis van 27 mei 1970 dat «het grootste deel van de winst in zijn zaken (B.D.) bleef», doch dit brengt niet mede dat de Staat — die slechts kan revindiceren en die zich nooit burgerlijke partij gesteld heeft — hic et nunc over een schuldvordering beschikt die tot het passief der faillissementen toegelaten kan worden.

3. Vergeefs verwijst appellant naar de tekst van art. 123ter Sw.; deze tekst mag niet bij analogie toegepast worden.

Art. 20 van de jachtwet van 28 februari 1882, art. 24 van de wet van 1 juli 1954 betreffende de riviervischvangst en art. 253 Sw. die appellant inroept om aan te tonen dat de verbeurdverklaring van een bepaald goed omgezet kan worden in de verbeurdverklaring van de tegenwaarde ervan hebben niets te maken met het onderhavig geval. Deze wetsbepalingen tonen evenwel aan dat, wanneer de wetgever de verbeurdverklaring van de tegenwaarde van een

bepaald goed beoogt, hij dit in een bijzondere wetsbepaling neerlegt hetgeen hij in casu niet gedaan heeft.

Om die redenen,

Het Hof,

Gehoord in openbare terechtzitting, het advies van het openbaar ministerie uitgebracht door de heer advocaat-generaal Cauwe ;

Ontvangt het hoger beroep ; wijst het af als ongegrond ; bevestigt het beroepen vonnis ; verwijst appellant in de kosten van het hoger beroep gevallen aan de zijde van geïntimeerden.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 10 DECEMBER 1976

Voorzitter-rapporteur : de h. Weyens

Raadsheren : de hh. Lebeer en De Peuter

Advocaat : mr. De Munck

Straffen—Strafverzwaring—Wanbedrijf gepleegd door politieagent.

Een politieagent is geen openbaar officier of ambtenaar belast met het voorkomen of het vaststellen van misdaden of wanbedrijven zodat de in art. 266 Sw. bepaalde strafverzwaring op hem niet van toepassing is.

V.

Beticht van : te Antwerpen, zelfde kanton, op 30 november 1975 : degene die zich schuldig maakte aan de hiernavermelde wanbedrijven, openbaar ambtenaar zijnde, gelast ze te voorkomen, (...);

Overwegende dat de hogere beroepen regelmatig naar de vorm zijn en tijdig werden ingesteld, zodat ze ontvankelijk voorkamen (Corr. Rb. Antwerpen 3 mei 1977);

Overwegende dat de verjaring van de openbare vordering nopens de feiten B.C. en D. nuttig gestuit is geworden door het hoger beroep van de prokureur des Konings van Antwerpen, de dato 13 mei 1976 ;

Overwegende dat ingevolge het ter zitting van het Hof gevoerde onderzoek de feiten van de tenlasteleggingen bevestigd zijn, behalve het feit B. dat als niet bewezen voorkomt, en evenmin de omstandigheid voor het feit A. dat beklaagde handelde, openbaar officier of ambtenaar zijnde, gelast de misdrijven te voorkomen ; dat namelijk een politieagent geen openbaar officier of ambtenaar is ;

Overwegende dat de uitgesproken straffen wettelijk zijn ; dat de gepaste strafmaat in het beschikkend gedeelte van dit arrest aangegeven wordt ;

(...)

NOOT—Over de toepassing van art. 266 Sw.

1. De in art. 266 Sw. vermelde verzwarende omstandigheden werden door de wetgever niet ernstig genoeg bevonden om naar analogie met art. 79 e.v. van het Strafwetboek de onmiddellijk hogere straf te rechtvaardigen.

Het artikel bevat niettemin een algemeen rechtsbeginsel dat erop neerkomt gerechtelijke officieren en magistraten belast met het voorkomen, het vaststellen, het vervolgen of het bestraffen van misdaden en wanbedrijven zwaarder te straffen dan andere burgers. Deze rechtsnorm hoorde eerder thuis in Boek I van het Strafwetboek, waar ook de verzachtende omstandigheden worden behandeld.

In de artt. 257, 381, 410, 542 en 543 Sw. wordt uitdrukkelijk een beroep gedaan op de in art. 266 Sw. vastgelegde regels om het minimum van de straffen te verhogen.

2. Het besproken artikel werd in enigszins verbeterde vorm overgenomen van het vroegere art. 198 van het Franse strafwetboek van 1810 en behoort tot het esoterisch gedeelte van het strafwetboek, dat slechts door ingewijden en trouble-shooters is gekend.

Art. 266 Sw. werd slechts na lange aarzelingen en talloze wijzigingen goedgekeurd en van meet af waren sommige parlementsleden ervan overtuigd dat deze strafbepalingen overbodig waren, zoals blijkt uit de volgende passage uit de besprekingen in de Senaat tijdens de zitting van 26 april 1866 :

— M. Pirmez : L'article n'était pas nécessaire ; mais du moment qu'on le faisait, il fallait le faire logique.

— M. Bara (Minister van Justitie) : On pourrait se dispenser de voter l'article, dit M. Pirmez ; mais l'article a pour but d'empêcher les juges de prononcer des peines trop légères dans certains cas.

La loi proclame le principe que le fait commis par les personnes que l'article désigne revêt un caractère spécial de gravité.

Voilà le véritable esprit de l'article ; je sais fort bien que le juge prononcera toujours une peine plus forte lorsque le délit aura été commis par des fonctionnaires publics, mais il n'y a pas de mal à ce que cette disposition soit écrite dans la loi.

— Baron d'Anethan (rapporteur) : On indique l'intention du législateur. (J. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, II, p. 493, nr. 69).

3. De strafverzwaring geldt slechts voor misdaden en wanbedrijven die gepleegd zijn op een plaats waar de openbare officier of ambtenaar ratione loci bevoegd is om ze te voorkomen, vast te stellen, te vervolgen of te straffen (Cass., 17 november 1818, *Pas.*, 1818, 208 ; Cass.fr., 22 februari 1840, *Sir.*, 1840, I, 339 ; A. BLANCHE, *Etudes pratiques sur le code pénal*, III, p. 763, nr. 483 ; J. NYPELS en J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, II, p. 176 ; G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit criminel belge*, I, *Droit pénal*, art. 266, nr. 6 ; R. DELESTANG, *Peines applicables aux fonctionnaires qui ont participé aux délits dont la surveillance leur est confiée*, nr. 12 in *Jur. Class. Droit pénal* ; E. GARON, *Code pénal annoté*, 2e ed., I, p. 761, nr. 12 ; A. MARCHAL en J.P. JASPAR, *Droit criminel*, 3e ed., I, p. 398, nr. 1396).

4. Art. 266 Sw. vereist niet dat de vermelde ambtenaren handelden in de uitoefening of ter gelegenheid van de uitoefening van hun bediening (Cass.fr., 24 juni 1813, *Journ. Palais*, chr. ; Cass.fr., 2 mei 1816, *Journal Pal.*, chr. ; Cass.fr., 2 september 1853, *Bull. crim.*, nr. 144 ; Cass.fr., 8 december 1917, *D.P.*, 1922, I, 133 ; A. MORIN, *Dictionnaire du droit criminel*, tw. *Forfaiture*, p. 368 ; CL. BOURGUIGNON-DUMOLARD, *Jurisprudence des codes criminels*, art. 198 ; A. CHAUVEAU en F. HELIE, *Théorie du code pénal*, éd. belge, I, p. 579, nr. 1966 ; F. HELIE, *Pratique criminelle*, 2e ed., II, p. 426, nr. 512 ; G. BELTJENS, o.c., art. 266, nr. 9 ; E. GARÇON, o.c., I, p. 760, nr. 11 ; anders : Hof Luik, 21 mei 1825, *Pas.*, 1825, 396 ; J. CARNOT, *De l'instruction criminelle*, 3e ed., I, art. 9, nr. 9).

5. De in art. 266 Sw. vermelde strafverzwaring is van toepassing op openbare officieren en ambtenaren. Om te bepalen welke personen hierbij bedoeld worden, kan o.m. worden verwezen naar art. 9 van het Wetboek van Strafvordering en naar de speciale wetgevingen die de officieren van gerechtelijke politie met beperkte bevoegdheid aanduiden.

Zo is art. 266 Sw. toepasselijk op veldwachters (Cass., 17 november 1818, *Pas.*, 1818, 208 ; J. NYPELS en J. SERVAIS, o.c., II, p. 174) en zelfs op particuliere jachtopziensers (Cass.fr., 1 april 1848, *D.*, 1848, 5, 208 ; K.I., Luik, 11 januari 1868, *Pas.*, 1868, II, 110), maar niet op rijkswachters (Hof Luik, 5 januari 1844, *Pas.*, 1844, II, 314 ; J. NYPELS en J. SERVAIS, o.c., II, p. 175 ; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, IV, p. 384) want het zijn geen gerechtelijke officieren of geen openbare ambtenaren.

Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde ten deze dat de politieagenten niet onder de in art. 266 Sw. bedoelde openbare officieren of ambtenaren gerangschikt kunnen worden. Deze beslissing — die naar mijn mening de eerste is die dienaangaande werd genomen — ligt volkomen in de lijn van de rechtspraak en doctrine. Politieagenten zijn evenmin als rijkswachters gerechtelijke officieren of openbare ambtenaren.

6. Wie Jan Leytens *Achterkant van de rechtspraak*, en meer bepaald de parabel van de sloot, niet heeft gelezen zal wellicht niet zo dadelijk in de gaten krijgen waarom hier een onderscheid werd geëpibreed tussen de diverse justitiële ambtenaren.

Het zal hem een raadsel blijven waarom de minimumstraf wordt verdubbeld voor een veldwachter die aangeschoten achter het stuur wordt aangetroffen, terwijl de politieagent die zo blauw als een lei een voertuig bestuurt als een gewone delinquent wordt behandeld.

Ook de criminologische overwegingen op grond waarvan een schepen die verkeerd parkeerde dubbel zo zwaar moet worden gestraft als een gewoon gemeenteraadslid, of een rechter in de politierechtbank die een cheque zonder provisie uitgeeft een ernstiger misdrijf pleegt dan een rechter in de rechtbank van koophandel die schijnbaar hetzelfde doet, zullen de boekhelden vermoedelijk ontgaan.

Art. 266 Sw. draagt alle kenmerken van een juridisch wangedrocht. Gelukkig kennen slechts weinigen het bestaan ervan en wordt het nog zeldzamer door parketmagistraten gehanteerd.

A. Vandeplas

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

8e KAMER — 29 JUNI 1977

Voorzitter : de h. Donckers

Openbaar ministerie : de h. Huybrechts

Advocaten : mrs. Van Orshaegen, Stommels loco Van Peeterssen en Van der Donckt

1. Aanhangigheid en samenhang—Eis tot tussenkomst en vrijwaring tegen notaris voor de rechtbank van koophandel—Bevoegdheid van deze rechtbank—2. Faillissement—Huwelijksvermogensstelsels—Scheiding van goederen—Huwelijk vóór 28 september 1976—Artt. 554 en 555 FW. (oud) niet meer toepasselijk.

In 1966 werd door een van goederen gescheiden vrouw een onroerend goed gekocht ; in de notariële akte kwam geen verklaring van wederbelegging voor ; na faillietverklaring van de man heeft de curator tegen de vrouw een eis ingesteld om te doen zeggen dat het goed tot de activa behoort ; de vrouw heeft de notaris tot tussenkomst en vrijwaring en tot schadevergoeding gedagvaard.

1. Nu de rechtbank van koophandel bevoegd is om kennis te nemen van de hoofdeis, is zij op grond van art. 564 Ger. W. ook bevoegd om van de tegen de notaris gerichte eis tot tussenkomst, vrijwaring en vergoeding kennis te nemen.

2. Art. 226septies B.W. en de artt. 554 en 555 Fw. (oud) zijn niet meer van toepassing op echtgenoten die vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 onder een stelsel van zuivere scheiding van goederen gehuwd zijn.

Mrs. Van Camp en Van Orshaegen q.q. 1) Van T.

en

Van T. t/ R. en V.

Overwegende dat de eis in zake A.R. 2222/76 strekt tot het horen zeggen voor recht dat het eigendom te D. (...) zoals aangekocht door gedaagde bij akte verleden voor notaris R. en notaris V. op 16 november 1966, deel uitmaakt van het actief van het faillissement van haar echtgenoot, Van der E., en dit krachtens de artt. 554 en 555 Faillissementswet ; dat dit eigendom zal worden ingebracht in het actief van de failliet en dat de hypotheekbewaarder te Antwerpen, 2e kantoor, zal overgaan tot de overschrijving van het vonnis in zijn register ; dat de griffier bij de rechtbank gemachtigd zal zijn twee uitgften af te leveren, één bestemd voor het hypotheekkantoor en één voor eisers tot uitvoering ;

dat bij conclusie, neergelegd ter zitting van 25 mei 1977, eisers q.q. hun aldus gestelde vordering, ingeleid bij exploit van 23 februari 1976, bij toepassing van art. 807 Ger. W. uitbreiden en tevens baseren op de artt. 448 Faillissementswet en 1167 B.W. ; derhalve te zeggen voor recht dat de notariële akte van 16 november 1966 nietig is, daar waar de verkrijgende rechten betreffende het onroerend goed te D., gedeclareerd worden op naam van Denise Van T. en dit wegens bedrieglijke benadeling van de schuldeisers van het faillissement van haar echtgenoot Van der E. ; de nietigheid van deze eigendom overdragende declaratie uit te spreken en te zeggen voor recht dat het eigendom te D. deel uitmaakt van het actief van het faillissement van haar echtgenoot Van der E. ;

Overwegende dat anderzijds de eis in zake A.R. 6407/76, ingeleid bij exploit van 10 augustus 1976, strekt tot het horen veroordelen van gedaagden om tussen te komen in het geding A.R. 2222/76 en de vervolgingen ten laste van eiseres te doen ophouden door eveneens haar verdediging op te nemen opdat zij buiten zake gesteld zou worden ; en voor het geval zulks niet zou geschieden, gedaagden zich te horen veroordelen om eiseres te vrijwaren en haar te vergoeden voor alle veroordelingen die eventueel tegen haar zouden worden uitgesproken ; derhalve gedaagden zich bij hoofdvordering te horen veroordelen om aan eiseres als schadevergoeding te betalen de som van 1.500.000 fr. ; gedaagden zich tevens tot de kosten van het geding A.R. 2222/76, alsmede van het geding A.R. 6407/76 te horen veroordelen ;

I. Bevoegdheid van de rechtbank van koophandel

Overwegende dat de rechtbank van koophandel op grond van art. 574, 2°, Ger. W. , zoals gewijzigd door de wet van 24 maart 1975, bevoegd is om kennis te nemen van de zaak A.R. 2222/76 ;

dat zij anderzijds insgelijks bevoegd is in zake A.R. 6407/76 ; dat deze laatste inderdaad een vordering tot tussenkomst is en art. 654 Ger. W. bepaalt dat de rechtbank waarvoor een vordering aanhangig is gemaakt, eveneens bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot tussenkomst ;

Overwegende dat gedaagden in tussenkomst ten onrechte aanvoeren dat de door eiseres in tussenkomst bij exploit van 10 augustus 1976 ingestelde vordering in wezen een eis tot schadevergoeding is, gebaseerd op hun notariële verantwoordelijkheid, en dat van een dergelijke eis enkel de rechtbank van eerste aanleg van hun standplaats krachtens art. 53 van de organieke wet op het notariaat kennis kan nemen ;

dat de door partij Van T. ingeleide vordering ongetwijfeld een vordering tot tussenkomst in de zin van art. 15 van

het Ger. W. uitmaakt ; dat inderdaad door deze vordering derde personen partij worden in het geding aanhangig gemaakt door de curatoren van het faillissement Van der E., terwijl zij ertoe strekt de belangen van een der partijen in dit geding te beschermen, respectievelijk een veroordeling te doen uitspreken of vrijwaring te doen bevelen ;

dat aldus door benevens een veroordeling in tussenkomst en zo nodig in vrijwaring, tevens een veroordeling tot betaling van schadevergoeding te vorderen, de door partij Van T. ingestelde eis volkomen binnen de omschrijving van art. 15 Ger. W. valt ;

Overwegende dat de rechtbank van eerste aanleg enkel bevoegd zou zijn wanneer de ten laste van de notarissen ingestelde vordering een tuchtrechtelijke vordering tot schorsing, afzetting of veroordeling tot geldboete zou uitmaken, dit krachtens art. 571 Ger. W. ;

dat de vordering welke ten verzoeken van partij Van T. ingesteld werd niet als een dergelijke vordering beschouwd kan worden ;

dat anderzijds gedaagden in tussenkomst zich ten onrechte op art. 53 van de wet van 25 Ventôse jaar XI, zijnde de organieke wet op het notariaat, beroepen ;

dat volgens dit artikel alle schorsing, afzetting en veroordeling tot geldboete en schadevergoeding ten laste van notarissen uitgesproken wordt door de rechtbank van eerste aanleg van hun standplaats, doch dat voor wat de vordering tot betaling van schadevergoeding betreft, aanvaard dient te worden dat een dergelijke vordering uitsluitend tot de bevoegdheid van voornoemde rechtbank behoort wanneer ze met een tuchtrechtelijke vervolging samengaat (*anders* : Arrond. Antwerpen, 13 mei 1975, R. W., 1975-76, 174-183, met noot van J. Laenens) ;

dat bovendien art. 53 van de organieke wet zo niet expliciet, dan toch impliciet vervangen werd door art. 571 Ger. W. ; dat in laatstvermeld artikel geen sprake is van veroordeling tot schadevergoeding, zodat aanvaard dient te worden dat voor dergelijke vorderingen het gemeene recht, inbegrepen de regels inzake tussenkomst, volledig toepassing vinden ;

Overwegende dat er derhalve geen aanleiding bestaat om beide zaken naar de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen te verwijzen en de rechtbank van koophandel bevoegd is om er kennis van te nemen ;

II. Ten gronde wat de zaak A.R. 2222/76 betreft

Overwegende dat gedaagde terecht opwerpt dat eisers zich niet vermogen te beroepen op de artt. 226septies B.W., 554 en 555 Faillissementswet om hun vordering te steunen ;

Overwegende dat die artikelen door de wet van 14 juli 1976 op het huwelijksgoederenrecht werden afgeschaft, doch bij wijze van overgangsmaatregel van kracht blijven onder de voorwaarden door art. 47, § 1, van art. 4, Opheffings- en wijzigingsbepalingen van voormelde wet bepaald ; dat krachtens dit artikel de artt. 226septies B.W., 554 en 555 Faillissementswet blijven gelden tot aan de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel 1° voor de echtgenoten die gehuwd zijn voor de inwerkingtreding van de wet (t.w. vóór 28 september 1976), 2° een ander stelsel dan de gemeenschap hebben aangenomen dan wel krachtens de wet of een overeenkomst onder de regels van het gemeenschapsstelsel vallen, en 3° overeengekomen zijn het bestaande stelsel ongewijzigd te handhaven ;

Overwegende dat door tijdelijke overgangsmaatregelen voor wat de toepassing van de art. 226septies B.W., 554 en 555 Faillissementswet in te voeren, de wetgever duidelijk zijn wil te kennen gegeven heeft om de nieuwe wet ook toepassing te doen vinden op toestanden en vorderingen welke vóór het in werking treden van de wet ontstaan zijn resp. ingeleid werden ;

dat aldus onderzocht dient te worden of de voorwaarden vervuld zijn waaronder bovenvermeld art. 47, § 1, de artt. 226septies, B.W., 554 en 555 Faillissementswet nog tijdelijk van toepassing verklaart ;

dat de echtgenoten Van der E.-Van T. huwden onder het stelsel van scheiding van goederen gelijkvormig art. 1536 e.v. B.W., dit volgens huwelijkscontract verleden op 15 september 1966 door het ambt van notaris R. te Antwerpen ;

dat dit stelsel weliswaar «een ander stelsel dan de gemeenschap» is, doch dat van een vereffening van een huwelijksvermogensstelsel behelzende de scheiding van goederen als zodanig geen sprake kan zijn ;

dat onder «ander stelsel dan de gemeenschap» dan ook het stelsel dient te worden verstaan dat geen volledige gemeenschap uitmaakt, doch waarin op enigerlei wijze een zekere gemeenschap bedongen wordt, zoals bv. het stelsel van scheiding van goederen gepaard gaande met een gemeenschap van aanwinsten ; dat deze zienswijze steun vindt in het feit dat voor de verdere toepasselijkheid van de artt. 226septies B.W., 554 en 555 Faillissementswet als derde voorwaarde gesteld wordt dat partijen «overeengekomen zijn het bestaande stelsel ongewijzigd te handhaven» ;

dat deze overeenkomst slechts kan geschieden door een verklaring ten overstaan van notaris zoals bepaald door art. 3 Overgangsbepalingen, art. 1/1° van de wet van 14 juli 1976 ; dat volgens dit artikel die verklaring niet kan geschieden door partijen welke gehuwd zijn onder het stelsel van scheiding van goederen, doch wel o.m. onder het stelsel van scheiding van goederen waarin een gemeenschap van aanwinsten bedongen is ;

dat bovendien ter zake elke overeenkomst tussen partijen waarbij zij verklaren het bestaande stelsel te handhaven niet voorhanden is ; dat aldus in ieder geval bovenvermelde derde voorwaarde niet vervuld is ;

Overwegende dat derhalve besloten dient te worden dat eisers q.q. niet vermogen op de art. 126septies, B.W. 554 en 555 Faillissementswet een beroep te doen om hun vordering te steunen ;

dat zij dan ook ten onrechte verwijzen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 24 oktober 1969 in zake het faillissement Lieckens Leopold t/ Lion, aangezien dit arrest precies op de toepassing van voormelde artikelen gebaseerd is ;

Overwegende dat in zover de vordering van de curatoren gebaseerd is op art. 448 van de Faillissementswet en art. 1167 B.W., zij insgelijks ongegrond verklaard dient te worden ;

dat de vordering op grond van art. 448 Faillissementswet, welke slechts een toepassing is van de actio pauliana van art. 1167 B.W., onderstelt dat de gefailleerde een handeling heeft verricht met de bedoeling te bedriegen, meer bepaald om een schuldeiser of een medecontractant een voordeel te verlenen ten nadele van de overige schuldeisers en dat de schuldeiser of medecontractant medeplichtig is

geweest aan het bedrog (cf. Cass., 9 juli 1953, *Pas.*, I, 908);

dat ter zake de akte waarvan eisers q.q. de nietigheid of nietigverklaring vorderen, de akte van aankoop is welke op 16 november 1966 door het ambt van notarissen R. en V. verleden werd en waarbij de echtgenoten G.-F. aan mevr. Van T. het huis met aanhorigheden gelegen (...) verkopen;

dat de gefailleerde hierbij niet als partij is opgetreden zodat er geen sprake kan zijn van een handeling welke met bedrieglijke bedoeling door de gefailleerde gesteld werd;

dat bovendien in ieder geval de medeplichtigheid aan het eventueel bedrog in hoofde van de medecontractant, zijnde de verkopers, niet bewezen is;

Overwegende dat dienvolgens de eis in zover hij op de artt. 448 Faillissementswet en 1167 B.W. steunt, evenmin gegrond is;

III. Wat de zaak A.R. 6407/76 betreft

Overwegende dat gezien de ongegrondheid van de hoofdeis de eis tot tussenkomst en vrijwaring zonder voorwerp is;

IV. Wat de kosten betreft

Overwegende dat eisers q.q. tot de kosten in zake A.R. 2222/76 dienen veroordeeld te worden;

dat anderzijds de kosten van de vordering in tussenkomst door eisende partij in tussenkomst dienen gedragen te worden;

dat inderdaad blijkt dat de inzake geroepen notarissen geen enkele tekortkoming of fout begaan hebben en zonder ernstige gronden in het geding betrokken werden;

Om die redenen,

De Rechtbank,

gehoord dat de rechter-commissaris alsmede de heer L. Huybrechts, substituut-procureur des Konings, in zijn schriftelijk advies;

voegt de zaken ingeschreven op de A.R. onder de nrs. 2222/76 en 6407/76 samen;

rechtdoende in zake A.R. 2222/76: verklaart de eis toelaatbaar, doch ongegrond; wijst derhalve eisers q.q. af en veroordeelt hen tot de kosten;

rechtdoende in zake A.R. 6407/76: verklaart de eis in tussenkomst en vrijwaring zonder voorwerp en veroordeelt eiseres in tussenkomst tot de kosten.

NOOT—Toepassing in de tijd van de nieuwe wet huwelijksvermogensrecht op de zuivere scheiding van goederen

1. De wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels (B.S., 18 september 1976) is in werking getreden op 28 september 1976.

De toepassing van de wet op echtgenoten die vóór laatstvermelde datum waren gehuwd wordt gedeeltelijk geregeld door de in artikel 3 van deze wet opgenomen overgangsbepalingen.

Deze bepalingen gelden voor echtgenoten die gehuwd waren met een vroegere wettelijke gemeenschap (al of niet bij huwelijkscontract aangenomen), en voor echtgenoten die gehuwd waren met een ander gemeenschapsstelsel, eventueel aan een scheiding van goederen toegevoegd. De problemen die zich voordoen bij de toepassing van deze overgangsbepalingen zijn zodanig essentieel (zie A. HEYVAERT, R.W., 1976-77, 961; F. BAERT, R.W., 1976-1977, 2241 en L. WEYTS, R.W., 1976-1977, 941) dat een wet-

gevende tussenkomst vereist is: de Senaat heeft op rapport van Mevr. Staels-Dompas namens de commissie voor Justitie een wetsvoorstel tot wijziging van deze bepalingen goedgekeurd en overgezonden naar de Kamer, waar de commissie voor Justitie de voorgestelde tekstaanpassing heeft verworpen en op rapport van Frans Baert een andere stelling heeft aangenomen (*Gedr. St.*, Senaat, 1977, nr. 33/1 en 2; *Kamer*, 1977, nr. 36/1, 2 en 3.)

2. Voor echtgenoten die vóór 28 september 1976 onder een stelsel van zuivere scheiding van goederen (dus zonder toevoeging van een gemeenschap of vennootschap van aanwinsten) waren gehuwd, is door de wet van 14 juli 1976 in geen overgangsmatregelen voorzien.

Door welke wettelijke bepalingen wordt de juridische toestand van deze echtgenoten dan beheerst?

3. Onder de gelding van de vroegere bepalingen inzake huwelijksvermogensstelsel waren voor echtgenoten die van goederen gescheiden waren, de volgende bepalingen toepasselijk: in het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 1536 tot 1539 tot regeling van het stelsel van scheiding van goederen, zoals gewijzigd door de wet van 22 juni 1959 die de volledige gelijkheid van echtgenoten die onder een scheiding van goederen zijn gehuwd, heeft verwezenlijkt; andere bepalingen, die evenwel moeilijk met deze gelijkheid te verenigen waren: de artikelen 226bis tot 227bis B.W. (o.m. in verband met de voorbehouden goederen van de gehuwde vrouw: zie Cass., 24 oktober 1969, *Pas.*, 1970, I, 173, R.W., 1969-1970, 719, T. Not., 1970, 124, met concl. adv.-gen. E. KRINGS), 905 B.W. (onbekwaamheid van de gehuwde vrouw om een schenking te doen) en 553 tot 560 van het Wetboek van Koophandel (betreffende de vermoedens van eigendom in geval van faillissement van de man).

Alle voornoemde bepalingen zijn door de wet van 14 juli 1976 opgeheven. Op de scheiding van goederen zijn thans toepasselijk de artikelen 1466 tot 1469 nieuw B.W.

Uiteraard gelden voor van goederen gescheiden echtgenoten ook alle bepalingen van de artikelen 212 tot 224 nieuw B.W., het zogeheten primair stelsel.

4. Wat is nu de invloed van deze wetswijziging op echtgenoten die vóór het in werking treden ervan waren gehuwd?

Bij ontstentenis van overgangsmatregelen moet het gemene recht inzake toepassing in de tijd van een nieuwe wet in acht worden genomen.

Krachtens dit gemene recht heeft een nieuwe wet onmiddellijk toepassing op alle feiten die zich voordoen na het in werking treden ervan, en ook op na die inwerkingtreding ontstane rechtsgevolgen van voordien voorgevallen feiten (W. VAN GERVEN, *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, I, *Algemeen deel*, nr. 23 e.v.; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, I, nr. 231 e.v.).

Op deze algemene regel geldt evenwel een uitzondering: ter zake van overeenkomsten blijft de wet gelden waaraan de partijen zich hebben onderworpen, *onder voorbehoud evenwel* van nieuwe wetsbepalingen die van dwingend recht zijn en steeds onmiddellijke toepassing moeten krijgen (zelfde ref.).

5. Ten aanzien van echtgenoten die onder het stelsel van zuivere scheiding van goederen zijn gehuwd volgt hieruit, dat het *bij huwelijkscontract gekozen stelsel* gelding behoudt, voor zover de daarin opgenomen bepalingen niet strijdig zijn met dwingende, door de nieuwe wet ingevoegd wettelijke regels.

De bepalingen inzake bestuur (d.w.z. beheer, genot en beschikking: art. 1415 B.W.) moesten ook onder gelding van de oude wet de gelijkheid van de echtgenoten eerbiedigen (onder voorbehoud van de overgangsmatregelen bij het in werking treden van de wet van 22 juni 1959, nl. voor de zeer zeldzame echtgenoten die de oude scheiding van goederen hebben behouden). De vervanging van artikel 1536 oud door artikel 1466 B.W. nieuw brengt dus geen nieuwigheid mee.

De contractuele regeling van de bijdrage in de lasten van het huwelijks overeenkomstig artikel 1537 B.W. kan thans wel in strijd komen te staan met de nieuwe bepalingen inzake rechten en verplichtingen van echtgenoten (zie verder).

Een eventuele modalisering van artikel 1539 B.W. over het stilzwijgend mandaat tot beheer door de vrouw aan de man gegeven, kan ook nu nog uitwerking hebben. Hieruit volgt dat de structuur van het stelsel van scheiding van goederen door de wet van 14 juli 1976 niet essentieel is gewijzigd (vgl. rapport-Baert, *Gedr. St.*, *Kamer*, 1975-1976, nr. 869/3, blz. 20).

De bijzondere uitzichten van het stelsel van scheiding van goederen zijn echter wel gewijzigd door de onmiddellijke toepassing van de regels die van dwingende aard zijn.

6. Aldus zijn van dwingende aard en toepasselijk op alle echtgenoten die van goederen gescheiden zijn, ongeacht de datum waarop het huwelijk werd gesloten, de bepalingen van de nieuwe artikelen 212 tot 224 B.W.

Vaartaan gelden ook voor deze echtgenoten de regels i.v.m. de bescherming van de gezinswoning (art. 215 B.W. nieuw), de inning en besteding van inkomsten (art. 217 B.W. nieuw), de hoofdelijke verbintenis inzake huishoudelijke schulden (art. 222 B.W. nieuw) en de verplichting tot evenredige bijdrage in de lasten van het huwelijk (art. 221 B.W. nieuw), ten aanzien waarvan niet-evenredige contractuele regelingen (op grond van het vroeger art. 1537 B.W. getroffen) niet meer gelden, enz.

Als dwingende bepalingen die thans voor alle van goederen gescheiden echtgenoten gelden, worden eveneens beschouwd de artikelen 1468 en 1469, tweede lid, B.W. nieuw (H. GASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, 1ste bijwerking, III/17 en 18).

Vandaar dat afwijkende bewijsregels ten aanzien van de eigendom der goederen van de echtgenoten derden niet kunnen worden tegengeworpen (dit was voordien door de rechtsleer reeds gesteld: zie G. BAETEMAN, W. DELVA en H. CASMAN, «Overzicht van rechtspraak — Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1972, 573, nr. 260).

Vandaar ook dat de bepaling van artikel 1469, tweede lid, omtrent het «inkopen» door de ene echtgenoot van het aandeel van de andere in een onverdeeld goed onmiddellijk toepassing heeft gekregen voor alle van goederen gescheiden echtgenoten.

7. Blijft dan nog het probleem van de andere wettelijke bepalingen die ook in geval van scheiding van goederen toepassing vinden (zie boven nr. 3).

Aan de verdere toepassing van deze bepalingen wordt getwijfeld op grond van de tekst van artikel 47 van artikel 4 van de wet 14 juli 1976. Door dit artikel wordt in de handhaving, bij wijze van overgangsmaatregel, van voornoemde bepalingen voorzien «voor echtgenoten die, gehuwd vóór de inwerkingtreding van deze wet een ander stelsel dan de gemeenschap hebben aangenomen, dan wel krachtens de wet of een overeenkomst onder de regels van het gemeenschapsstelsel vallen en overeengekomen zijn het bestaande stelsel ongewijzigd te handhaven».

Welke echtgenoten worden hier bedoeld?

1) De echtgenoten die een ander stelsel dan de gemeenschap hebben aangenomen: de echtgenoten gehuwd met een stelsel zonder gemeenschap en echtgenoten gehuwd met het dotaal stelsel. Ook echtgenoten gehuwd onder een zuivere scheiding van goederen? Daarover moest de Rechtbank van Koophandel van Antwerpen zich uitspreken in het geannoteerd vonnis. Hierover dadelijk meer.

2) De echtgenoten die onder een gemeenschapsstelsel gehuwd waren en overeengekomen zijn het bestaande stelsel te handhaven. De «verklaring van handhaving» die deze echtgenoten overeenkomstig artikel 1, 1°, van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 konden afleggen heeft inderdaad tot gevolg dat zij aan alle oude bepalingen onderworpen blijven, behoudens toepassing van de regels van het primair stelsel. Hier moet even worden opgemerkt dat de verklaring van handhaving alleen mogelijk was tijdens het overgangsjaar (dat tot 28 september 1977 liep) en enkel voor echtgenoten die gehuwd waren onder een gemeenschapsstelsel. De voorwaarde «en overeengekomen waren het oud stelsel ongewijzigd te handhaven» geldt dus t.a.v. de toepassing van artikel 47 alleen voor de echtgenoten onder 2) hierboven vermeld, niet voor de echtgenoten onder 1) hierboven vermeld (dit blijkt overigens nog beter indien de Franse tekst met de Nederlandse wordt vergeleken).

In het geannoteerde vonnis is ten onrechte de voorwaarde ook in geval 1 opgelegd.

8. Over de vraag of de in artikel 47 vermelde bepalingen van kracht blijven, voor echtgenoten die vóór 28 september 1976 onder een stelsel van zuivere scheiding van goederen zijn gehuwd, moest de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen zich uitspreken naar aanleiding van het faillissement van de man. De curator beriep zich op de oude artikelen 226septies B.W., 554 en 555 Faillissementswet om de vrouw het recht te ontkennen het in de artikelen 554 en 555 oud vervatte vermoeden van eigendom in hoofd van de man om te keren: het bewijs dat de betwiste onroerende goederen haar eigendom zijn omdat ze met inkomsten uit haar beroepsactiviteit (m.a.w. met voorbehouden goederen) verkregen zijn, is overeenkomstig artikel 226septies, 5°, oud slechts ontvankelijk indien in de akte van verkrijging een verklaring van wederbelegging is opgenomen, wat hier niet het geval was (vgl. het geval van Cass., 24 oktober 1969, geciteerd). De vrouw beriep zich op de opheffing zowel van de artikelen 554 en 555 Faillissementswet aangaande de vermoedens, als van artikel 216septies aangaande de ontvankelijkheid van het tegenbewijs, en voerde aan dat de vermelding in de akte van aankoop dat zij het goed in haar naam kocht tot bewijs van het tegendeel gold, ook t.a.v. het faillissement van de man.

De rechtbank beslist terecht dat in de instandhouding van o.m. de artikelen 554 en 555 Faillissementswet en 226septies B.W. niet is voorzien voor de echtgenoten die onder een scheiding van goederen zijn gehuwd.

Met de woorden «ander stelsel dan gemeenschap» wordt niet de scheiding van goederen bedoeld. Niet omdat, zoals door de rechtbank opgemerkt, de verklaring van handhaving in dat geval niet kon worden opgelegd, maar omdat de scheiding van goederen volledig buiten het toepassingsgebied van artikel 47 van de opheffingsbepalingen valt.

Hiervoor worden twee redenen aangehaald:

1) een logisch argument: de van goederen gescheiden echtgenoten zijn in de regel reeds aan het gelijkheidsprincipe onderworpen sedert de wet van 22 juni 1959; de opheffing door de wet van 14 juli 1976 van de enkele uitzonderingsbepalingen t.a.v. deze gelijkheid geldt uiteraard ook voor deze echtgenoten (P. GRAULICH, «Le régime transitoire», in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Fac. Dr. Liège, 1977, nr. 186);

2) een tekstargument: in artikel 47 worden de artikelen 1536 tot 1539 B.W. oud niet vermeld; indien de basisbepalingen van de oude scheiding van goederen niet zijn gehandhaafd, zijn toch ook de bijzondere bepalingen die op van goederen gescheiden echtgenoten toepasselijk waren niet behouden t.a.v. deze echtgenoten.

9. De toestand van vroeger als voorbehouden te beschouwen goederen ziet er in een scheiding van goederen aangegaan vóór 28 september 1976 thans als volgt uit. De voorbehouden goederen van de van goederen gescheiden vrouw waren haar eigen. Volgens het Hof van Cassatie (24 oktober 1969, gecit.) waren ze evenwel onderworpen aan de bijzondere bepalingen van art. 226septies B.W. oud omdat de wet geen onderscheid maakte naar gelang van het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten (zie de kritiek hierop van G. BAETEMAN, «De voorbehouden goederen», *T.P.R.*, 1975, 143, nr. 23). Ten gevolge van de afschaffing van artikel 226septies en de invoering van nieuwe dwingende bepalingen inzake inning en besteding van inkomsten en inzake bestuur van professionele goederen (art. 217 B.W. nieuw) zijn de vroegere voorbehouden goederen thans nog eigen aan de vrouw, doch zonder toepassing van afwijkende bepalingen t.a.v. o.m. het bestuur of het bewijs (in die zin ook A. HEYVAERT, *Het overgangsrecht, de situatie van 28 september*, syllabus post-universitaire cyclus Gent, blz. 32, nr. 48: de vroeger verkregen voorbehouden goederen worden niet als afzonderlijke categorie behouden). In andere gevallen, nl. wanneer er een gemeenschap was, is het probleem veel ingewikkelder (zie A. HEYVAERT, *loc. cit.*): misschien kan de wetgever daar ook aandacht voor hebben als hij voor de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 een duidelijke oplossing zoekt?

Hélène Casman

WETGEVING

DE WET VAN 6 JULI 1976 TOT BETEUGELING VAN HET SLUIKWERK
MET HANDELS- OF AMBACHTSKARAKTER

1. Na een lange en bewogen voorgeschiedenis waarin talloze besprekingen, amendementen, tegenamendementen en compromisteksten het parlementaire bouwterrein teisterden, werd op de vooravond van de nationale feestdag de wet van 6 juli 1976 tot betoegeling van het sluikwerk met handels- of ambachtskarakter in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. De commentaren erop varieerden onder het geblokletterde titels van «sluikwerkwet is mijlpaal»¹ tot «sluikwerk-wet: we werden bedonderd»².

In de wetenschap dat er nog heel wat misverstanden bestaan, zal in deze bijdrage gepoogd worden wat achtergrondinformatie te brengen i.v.m. het sluikwerk, de wet van 6 juli 1976 te ontleiden en na te gaan in welke mate ze beantwoordt aan het nagestreefde doel. Bij de ontleding van de wet zullen een aantal artikelen gegroepeerd worden en nadien gecommentarieerd worden aan de hand van de parlementaire voorbereiding en de besprekingen in de commissies. Waar het nodig bleek werd de commentaar aangevuld met persoonlijke beschouwingen.

I. Sluikwerk

A. Begrip en oorzaken

2. Sluikwerk of «zwart werk» is het werk dat in vrije tijd uitgevoerd wordt met het doel een bijkomende verdienste te verwezenlijken.

Volgens het Internationaal Arbeidersbureau zouden drie essentiële motieven het individu aanzetten om een bijkomende betrekking uit te oefenen:

a) financiële redenen: de betrokkene zou zijn levensstandaard willen verhogen of zijn status willen behouden. Hij kan ook bekoord worden door de eraan verbonden verdiensten;

b) psychologische redenen: de inkorting van de wekelijkse arbeidsduur, gekoppeld aan de toeneming van de vrije tijd, spoort sommige personen, die niet weten wat aan te vangen met hun vrije tijd en die het verafschuwen om hun tijd met nietsdoen door te brengen, aan om een bijkomende activiteit uit te oefenen;

c) sociale en persoonlijke redenen: andere personen zoeken het gezelschap van collega's op of willen ontsnappen aan een onaangename familiale sfeer, of wensen een middel te vinden om zich te uiten³.

Het aanbod van «zwarte handen» is voor het merendeel te vinden bij werklozen, zogenaamde zieken, niet ingeschreven vreemdelingen en gepensioneerden, en personen die tijdens of na hun eigenlijke betrekking een niet aangegeven nevenactiviteit uitoefenen.

Het beroep op sluikwerkers wordt ingegeven door de goedkopere kant van het sluikwerk: de aangerekende prijs is vrij van alle belastingen en sociale bijdragen. In bepaalde streken zou het ingegeven worden door het ontbreken van vaklui, die afgeschrikt worden door de hoge belastingdruk die op dergelijke beroepen rust.

B. Omvang

3. Precieze gegevens omtrent de totale omvang van het sluikwerk in ons land zijn vanwege de verdoken aard ervan uiter-

aard niet voorhanden, maar in de bouwnijverheid bijvoorbeeld, waar de wetgever met de wet van 6 april 1960 betreffende de uitvoering van bouwwerken reeds een hand heeft uitgestoken, bleek volgens een onderzoek van het Sociologisch Instituut van de V.U.B. dat de waarde van de uitgevoerde sluikwerken in 1971 op 3 miljard berekend moet worden. De belastingontduiking (inkomstenbelasting en B.T.W.) werd geraamd op 500 miljoen fr. en de sociale fraude op 625 miljoen fr., een totale ontduiking van 1.125 miljoen fr.

Voor een deel richtinggevend zijn ook cijfers van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. In 1976 heeft hij op een totaal van 8.430 voor een onbepaalde duur van vergoeding uitgesloten werklozen, er 1.044 die vergoeding ontzegd om reden van het uitoefenen van zwart werk (een stijging van 9 % in 1975 tot 12 % in 1976)⁴.

C. Berokkende schade

4. Naast de minderwaarde van de ontvangsten van de staat en van de ondergeschikte besturen alsook van de financiële instellingen van de sociale zekerheid, berokkenen de sluikwerkers ook nadeel aan de activiteiten van de zelfstandigen en de werknemers. De sluikwerker tast de arbeidsmogelijkheden aan van de kleine en middelgrote ondernemingen omdat hij door zijn oneerlijke concurrentie tegen lagere prijzen dan die ondernemingen kan werken. Door de sluikarbeid wordt ook de arbeiderssolidariteit met voeten getreden: de bijverdiensite van een sluikwerker zal noodzakelijkerwijze een lager inkomen door gedeeltelijke of volledige werkloosheid bij de andere werknemers meebrengen en door de absolute belastingontduiking ook de verdeling van de sociale lasten wijzigen. Het sluikwerk kan ook nadeel berokkenen aan diegenen die er voordeel uit kunnen halen, nl. doordat ze geen enkel verhaal hebben tegen de aannemer die slecht werk heeft verricht. Het Internationaal Arbeidersbureau ten slotte, dat zich baseert op verslagen van artsen en gezondheidsdeskundigen, wijst op de gevaren voor de sluikwerker zelf: een leven dat te eenzijdig op arbeid gericht is, heeft een nefaste invloed op de gezondheid en het gezinsleven van de betrokkene⁵.

5. Al deze redenen maakten een wettelijke regeling noodzakelijk. Niettemin bestond er al een wettelijk en reglementair arsenaal om het sluikwerk te verbieden⁶. De versnippering in de diverse reglementeringen liet echter geen coherente actie toe en belette niet dat het sluikwerk nog welig tierde. De vermelde resultaten van het onderzoek in de bouwnijverheid zijn daar een bewijs van en men begrijpt dan ook dat er een politieke wil was om er wat aan te doen.

⁴ J. LIESSE en J. SCHOONBROODT, «Le chômage: des abus et des sanctions», *La revue nouvelle*, 1977, 285.

⁵ «De gevaren van het sluikwerk», Informatiedienst van het I.A.B., *Arbeidsblad*, 1972, 810.

⁶ De wet van 6 april 1960 betreffende de uitvoering van bouwwerken; het gecoördineerd K.B. van 20 juli 1964 op het handelsregister; de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister; het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 betreffende het sociaal statuut der zelfstandigen; de wet van 15 december 1970 betreffende de uitoefening van de beroepswerkzaamheden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen; de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken; het wetboek van inkomstenbelastingen; het B.T.W.-wetboek.

¹ *Het Bouwbedrijf*, 30 juli 1976, nr. 31, p. 1.

² *Raak*, oktober 1976, nr. 9, p. 13.

³ «De gevaren van het sluikwerk», Informatiedienst van het I.A.B., *Arbeidsblad*, 1972, 810.

II. Parlementaire initiatieven

6. Het zou een misvatting zijn te denken dat slechts onlangs de strijd tegen het sluikwerk werd aangevat. Reeds een veertigtal jaar geleden trad de middenstand in het geweer tegen «de onbeteugelde en losbandige vrijheid van sluikhandel en sluikarbeid»⁷. Twee ontwerpen werden toen ingediend: het ontwerp-Duchâteau houdende «verbod aan de werklieden om gedurende hun vrije tijd een artisanale of handelsbedrijvigheid te verrichten in verband met het voorwerp van hun dienstcontract» en het ontwerp-Jennissen tot «het invoeren van een patentrecht, ten einde de oneerlijke mededinging aan de ambachtslieden gedaan, te verijdel»⁸. Geen van beide ontwerpen kwam echter in bespreking in de wetgevende kamers.

7. In november 1972, onder de regering Eyskens, had Major, toenmalig minister van Tewerkstelling en Arbeid, een ontwerp in voorbereiding. Het bleef evenwel bij een voorontwerp ... In maart 1973 beloofde Glinne, zijn opvolger in genoemd departement, een tekst op te maken over hetzelfde ontwerp. Door de val van de regering werd dit ontwerp — als het ooit bestaan heeft — nietig.

In augustus 1975 kwam de regering opnieuw met een ontwerp van wet tot beteugeling van het sluikwerk op de proppen. Nadat de Raad van State het ontwerp gunstig had geadviseerd en de Senaat het op 11 december eenparig had goedgekeurd, had in de gemeenschappelijke commissies voor Middenstand en Werkgelegenheid een groot tegenoffensief plaats. Het ontwerp werd op de helling gezet door een aantal volksvertegenwoordigers omdat het enkel de handarbeiders viseerde en vooral omdat de bewijslast bij de vervolgde partij rustte. Velen dachten toen dat het ontwerp niet meer uit het slop te halen was, maar de toenmalige minister van Middenstand Olivier deed een tegenzet en amendeerde het in een aanvaardbare vorm waarbij de omgekeerde bewijslast en de verplichting om vooraf een toevallig en zonder winstoogmerk uit te voeren werk aan de burgemeester te melden, uit het ontwerp verdwenen.

De regering die er blijkbaar op gebrand was een van de prioritaire beloften uit de regeringsverklaring in te lossen, heeft er dan mede onder druk van het gemeenschappelijk front van Middenstand en Zelfstandigen, de nodige spoed achter gezet. Met het bekende resultaat: het geesteskind van de kleine en middelgrote ondernemingen zag nog voor het parlementair reces het levenslicht, zij het dan na een niet pijnloze bevalling.

III. De wet van 6 juli 1976

A. Principe

8. Sluikwerk en gebruik maken van de diensten van iemand die sluikwerk verricht, is verboden. (artikel 1).

B. Definitie

9. Sluikwerk is:

- a) het werk dat het voorwerp kan zijn van een beroep behorend tot het ambachtswezen, de handel of de industrie;
- b) dat niet in ondergeschikt verband verricht wordt door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon die — ofwel niet ingeschreven is in het ambachts- of handelsregister; — ofwel de wettelijke voorschriften inzake vergunning, verzekeringsplicht of inschrijving in verband met de uitoefening van het beroep overtreedt;
- c) voor zover dat werk een specifiek professioneel karakter heeft

⁷ T. GOETHALS, *Sluikarbeid in de klein-nijverheid en ambachten*, Verslag, Gent, 1938, p. 3.

⁸ Beide ontwerpen werden in bijlagen opgenomen in het verslag van T. Goethals (o.c., p. 13 en 14) en gecommentarieerd met de conclusie dat zij geen voldoening schenken (p. 9 en 10).

- hetzij door zijn omvang en zijn technische aard;
- hetzij door zijn frequentie;
- hetzij door het aanwenden van materieel of van werktuigen (artikel 2, § 1, 1e lid).

Sluikwerk is altijd het werk dat door een natuurlijke persoon of door een rechtspersoon die niet beantwoordt aan de vorige voorwaarden, wordt uitgevoerd

- ingevolge reclame die gevoerd is om cliënteel te winnen;
- of bijzonder voordelige prijsvoorwaarden met de mededeling dat de B.T.W. niet toegepast zal worden of met soortgelijke argumenten (artikel 2, § 2).

C. Toegelaten werken

10. a) Reddingswerken en andere dringende werken die zonder uitstel uitgevoerd moeten worden om dreigende ongevallen te voorkomen (artikel 2, § 1, 2e lid);

b) elk voor persoonlijk gebruik in familieverband voor bloed- of aanverwanten tot de tweede graad verricht werk;

c) het werk dat een natuurlijke persoon door zijn echtgenoot of bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad laat verrichten, voor zover die werkzaamheden betrekking hebben op het bouwen, verbouwen of saneren van sociale of daarmee gelijkgestelde woningen;

d) de werkzaamheden van de door de Koning erkende sociaal-culturele organisaties voor zover die verband houden met het doel van de organisatie (artikel 2, § 3). Het K.B. van 14 december 1976 bepaalt dat zulke organisaties moeten bewijzen dat zij de rechtspersoonlijkheid bezitten of, in geval van feitelijke vereniging, dat zij een uitdrukkelijke benaming en een huishoudelijk reglement met uitsluiting van elk winstoogmerk bezitten en dat zij een regelmatige boekhouding voeren die financiële controle mogelijk maakt. Bedoelde organisaties moeten als voorwerp tussenkomsten met sociaal of cultureel karakter zonder winstoogmerk bezitten en voor 20 juli 1976 opgericht zijn. Sociaal-culturele organisaties die nadien opgericht werden, moeten bij de minister van Middenstand een aanvraag tot erkenning indienen.

Commentaar

11. a) *De bewijslast*. Zoals reeds vermeld werd het wettelijk vermoeden dat wie daden van koophandel of een ambachtelijke activiteit uitoefent, zulks niet toevallig en met winstoogmerk verricht, niet uit het ontwerp overgenomen. Door het schrappen van dit wettelijk vermoeden is de preventieve verklaring bij het gemeentebestuur om aan dat vermoeden te ontsnappen, ook weggevallen.

Aanvankelijk — in de door de Senaat goedgekeurde versie — werd sluikwerk omschreven als het niet-toevallig en met winstoogmerk verrichten van handels- of ambachtelijke activiteiten en had men de bewijslast omgekeerd om te ontsnappen aan de moeilijkheden van het bewijs dat het openbaar ministerie moet leveren. Het wettelijk vermoeden kon weggenomen worden door elk bewijsmiddel met uitsluiting van de bekentenis en de eed en kon onder meer blijken uit een voorafgaande verklaring bij het gemeentebestuur⁹.

Een sterke oppositie verzette zich echter tegen het gevaar van het invoeren van deze omgekeerde bewijslast, die een onuitvoerbaar last op de rechtsonderhorigen zou leggen¹⁰. In de eerste plaats wordt er niet alleen in ons strafrecht steeds uitgegaan van het vermoeden van onschuld¹¹, het is ook een principe dat aanvaard wordt in het internationaal positief recht¹². Daarnaast rijst nog het

⁹ Ontwerp van wet tot beteugeling van het sluikwerk, *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 672/1, p. 2.

¹⁰ *Parl. Hand. Senaat*, vergadering van 3 december 1975, p. 435 en 439, met verwijzingen naar de Romeinse jurist Cocceius, Dabin en De Page.

¹¹ Bevestigd door Cass., 23 december 1968, R.W., 1969-70, 566.

¹² Artikel 11, eerste lid, van de Universele Verklaring van de

probleem hoe het negatief bewijs kan worden geleverd. Wanneer men van een onbepaald en negatief feit het bewijs moet leveren, staat men voor een muur. Hoe kan ik b.v. bewijzen dat ik iemand niets schuldig ben?

Het weglaten van de omgekeerde bewijslast hoeft echter geenszins als een verzwakking van de wet beschouwd te worden. Het weglaten van de begrippen «winstoogmerk» en «niet toevallig karakter» in de uiteindelijke definitie heeft aan de wet een veel bredere toepassingsbasis gegeven en ze in feite strenger gemaakt. De nadruk ligt nu immers gewoon op *werk* (dat voorwerp kan zijn van een beroep behorend tot het ambachtswezen, de handel of de industrie). De positieve bewijsvorming van het openbaar ministerie wordt erdoor vergemakkelijkt: het zal evenmin nog langer het bewijs van het niet toevallig en winstgevend karakter moeten geven: het bewijs dat er een prestatie is geweest volstaat gewoon.

12. b) *Voorbeelden van werken met een specifiek professioneel karakter.* Door de omvang en de technische aard:

- een hele plaats van een huis schilderen; niet: een deur verven;
- een schakelbord plaatsen; niet: een schakelaar herstellen.

Door het aanwenden van materieel of van werktuigen:

- een gootsteen plaatsen;
- een knaldemper vervangen; niet: een ontstekingskaars vervangen;
- een wiel uitbalanceren; niet: een wiel plaatsen¹³.

Voortgaande op voorbeelden die in diverse krantartikelen als gifpijltjes tegen de sluikwerkwet werden afgevuurd na haar totstandkoming, zou de publieke opinie kunnen vrezen dat men zijn vriend of buurman geen handje meer kan toesteken zonder het risico te lopen daarvoor met een boete of zelfs gevangenis gestraft te worden.

Zo een vaart zal het wel niet lopen. De meeste aangehaalde voorbeelden vallen niet onder toepassing van de wet omdat ze ofwel geen professioneel karakter vertonen ofwel tot de door de wet toegelaten werken behoren. Zelfs wanneer men een vriend heeft die een vakman is, hoeft men niet te aarzelen om zijn bij wijze van vriendendienst verrichte prestatie te aanvaarden: een dergelijke persoon valt niet onder de toepassing van de wet wanneer hij in orde is met de voorgeschreven formaliteiten. Hij zou echter wel kunnen bestraft worden als hij dergelijke prestaties zou verrichten na het voeren van een uitgebreide reclamecampagne of na de mededeling dat het werk voor een verminderde prijs zal worden gepresteerd.

Uiteindelijk is het professioneel karakter van de werkzaamheden een feitenkwestie waarop het antwoord tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort¹⁴.

13. c) *Sociale of daarmee gelijkgestelde woningen.* Om het de jonge burger financieel mogelijk te maken een woning te bouwen¹⁵, staat artikel 2, § 3, van de wet een natuurlijk persoon, zijn echtgenoot of bloed- en aanverwanten toe werkzaamheden uit te voeren aan sociale of daarmee gelijkgestelde woningen. Deze begrippen zijn niet duidelijk omschreven in onze wetgeving, ook niet in de Huisvestingscode.

De minister van Middenstand preciseerde tijdens de parlementaire voorbereiding¹⁶ dat de terminologie overgenomen is uit het Huisvestingswetboek. «Sociale woning» (wet sluikwerk) zou dan overeenkomen met de volkswoning waarvan sprake in artikel 12

Rechten van de Mens en artikel 6, tweede lid, van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden («Een ieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt»).

¹³ *Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 672/2, p. 13.*

¹⁴ De minister van Middenstand in antwoord op vraag nr. 12bis van de heer Nols van 1 maart 1977 (*Vr. Antw., Kamer, 1976-77, nr. 21*).

¹⁵ Zie hiervoor de uitvoerige verdediging van het amendement van de heer Van Rompaey (*Parl. Hand., Senaat, vergadering van 3 december 1975, p. 444*).

¹⁶ *Parl. Besch., Kamer, 1975-76, nr. 744/7, p. 7.*

van de Huisvestingscode. Artikel 12 van het K.B. van 10 december 1970 houdende huisvestingscode, bepaalt:

«Als volkswoningen worden beschouwd, voor zover zij geschikt zijn voor de huisvesting van personen met bescheiden inkomsten en voldoen aan de voorwaarden, bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit gesteld op advies van het Nationaal Instituut voor de Huisvesting:

1° de voor de huisvesting van een gezin geschikte gebouwen, met inbegrip van de tuin, het stukje land en andere aanhorigheden van het huis;

2° de voor de huisvesting van een gezin of alleenwonend persoon ingerichte gedeelten van gebouwen, met inbegrip van de tuinen en alle aanhorigheden.»

Het in voornoemd artikel 12 bedoelde besluit is echter nog niet uitgevaardigd. In de praktijk worden evenwel als volkswoningen (sociale woningen...) beschouwd de woningen te koop gesteld of verhuurd door de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting en haar erkende vennootschappen of de door de Nationale Landmaatschappij en haar erkende vennootschappen opgerichte kleine landeigendommen.

De minister van Tewerkstelling en Arbeid wees er verder tijdens de bespreking op dat de uitdrukking «daarmee gelijkgesteld» doelt op de bescheiden woningen¹⁷. Met sociale woningen gelijkgesteld zijn de woningen gebouwd door andere openbare instellingen zoals gemeentebesturen, C.O.O.'s of intercommunale verenigingen, alsmede door particulieren wanneer zij beantwoorden aan de voorwaarden die door de Koning bepaald worden (artikel 49 Huisvestingscode). Algemeen werden ook deze voorwaarden niet vastgesteld maar ze komen voor in afzonderlijke besluiten zoals in artikel 9 K.B. van 10 augustus 1967 betreffende het verlenen van de staatswaarborg voor de goede afloop op de terugbetalingen van hypothecaire leningen die toegestaan worden voor het aankopen of het bouwen van volkswoningen, kleine landeigendommen of daarmee gelijkgestelde woningen, in de reglementering betreffende de premies om niet voor het bouwen en in de reglementering betreffende de aanmoedigingspremies voor het aankopen van woningen.

D. Toezicht op de naleving van de wet

14. Bevoegd om overtredingen op te sporen en proces-verbaal op te maken tot bewijs van het tegendeel zijn:

- de officieren van de gerechtelijke politie;

— de rijksambtenaren daartoe aangesteld door de minister van Economische Zaken, overeenkomstig artikel 70 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken;

— de inspecteurs en controleurs van de administratie voor de reglementering en voor sociale zaken van het Ministerie van Middenstand, aangewezen overeenkomstig artikel 16 van de wet van 15 december 1970 op de uitoefening van beroepswerkzaamheden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen;

— de ambtenaren van het bestuur van de directe belastingen, B.T.W., registratie en domeinen;

— alle andere ambtenaren daartoe aangewezen door de Koning (artikel 3);

Deze ambtenaren mogen bij de uitoefening van hun opdracht:

— op elk ogenblik van de dag of van de nacht vrij binnentreden in alle gebouwen, werkplaatsen, inrichtingen, lokalen en andere plaatsen waar werkzaamheden als bedoeld bij de wet verricht of vermoedelijk verricht worden; in particuliere woningen of bewoonde lokalen geldt die toegang slechts tussen 5 uur 's morgens en 9 uur 's avonds met machtiging van de politierechter;

— alle nuttige vaststellingen doen en alle inlichtingen inwinnen met een ruime bevoegdheid inzake ondervraging, voorlegging van documenten of inbeslagname daarvan (deze inlichtingen mogen onderling uitgewisseld worden; artikel 3 in fine);

— de bijstand van de gemeentepolitie en van de rijkswacht vorderen (artikel 4).

¹⁷ *Parl. Besch., Kamer, 1975-76, nr. 744/7, p. 7.*

Commentaar

15. *De ambtenaren en hun bevoegdheden.* Het klein legertje opgesomde ambtenaren en de hun toegekende bevoegdheden zijn te vinden in de wettelijke bepalingen welke doorgaans worden overtreden door hen die sluikwerk verrichten¹⁸. Ook het principe van de uitwisseling van de inlichtingen om de taak van de voornoemde ambtenaren te vergemakkelijken, is reeds vervat in artikel 6 van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.

16. Verschillende moeilijkheden rezen tijdens de parlementaire voorbereiding in verband met het binnentreden in bewoonde gebouwen tussen 5 uur 's morgens en 9 uur 's avonds met de toestemming van de politierechter. Eerst werd in de Senaat eenparig een amendement aangenomen om de woorden «de vrederechter» in de wet in te schrijven i.p.v. de woorden «de rechter in de politierechtbank». In de bespreking in de schoot van de commissie werd namelijk aangevoerd dat de vrederechter dikwijls minder vervreemd is van de bevolking dan de politierechter¹⁹. Later werd dan opnieuw een amendement ingediend (en aangenomen)²⁰ om het woord «vrederechter» door «politierechter» te vervangen zoals in het oorspronkelijk ontwerp omdat na de invoering van het Gerechtelijk Wetboek het steeds de politierechters zijn die de vervolgingsmachtigingen verlenen. De eis tot uniformisering van onze sociale wetgeving vraagt dan ook de aanpassing van de wet 1969 betreffende de sociale zekerheid der werknemers. Ook werd voorgesteld om 5 uur 's morgens en 9 uur 's avonds respectievelijk te brengen op 8 en 7 vanuit de overweging een absolute voorrang te moeten geven aan het privé-leven²¹. Een dergelijke overweging heeft niet allen niets met een doeltreffende beteugeling van het sluikwerk te maken²², een wijziging zou eens te meer een van de andere wetten verschillende tijdsperiode scheppen.

17. Nadat reeds een hele tijd geleden de minister van Tewerkstelling en Arbeid 112 adjunct-inspecteurs had aangeworven om de sociale arbeidsinspectie te versterken en dezen in had gezet in 25 districten, verspreid over het gehele land, werd aan de minister van Middenstand gevraagd of nog vóór de ingevolge artikel 158 van de programmawet²³ aangekondigde reorganisatie een nieuw inspectiekader geïnstalleerd zou worden. De minister antwoordde hierop dat hij eerst de toepassing van de wet wenste af te wachten alvorens de inspectie uit te breiden²⁴.

Intussen werd ingevolge een regeringsbeslissing de personeelssterkte van de inspectie uitgebreid met een aantal tijdelijke ambtenaren, en werd een controlelichaam binnen het departement van Middenstand operationeel op het ogenblik dat de wet van 6 juli 1976 van kracht werd²⁵. In de loop van het eerste semester van 1976 werden door de inspectie van de sociale wetten controles uitgevoerd die tot doel hadden het sluikwerk op te sporen bij de uitvoering van arbeidsovereenkomsten. Meer bepaald wordt dan de tewerkstelling nagegaan van Belgische of buitenlandse werklozen, van gerechtigden van ziekte- en invaliditeitsuitkeringen, van

clandestiene buitenlandse werknemers, soms van buitenlandse werknemers die in ons land worden tewerkgesteld door eveneens buitenlandse ondernemingen en van personeel dat door bepaalde koppelbazen ter beschikking wordt gesteld van sommige firma's. Ook misbruiken in verband met de arbeidsduur krijgen de aandacht in het kader van deze acties. Ook voert de inspectie van de sociale wetten op zaterdag en zondag²⁶ controles uit op bepaalde werkplaatsen, soms met behulp van de rijkswacht of de plaatselijke politie²⁷.

E. Sancties

18. Wie sluikwerk verricht of gebruik maakt van de diensten van iemand die sluikwerk verricht kan gestraft worden met geldboeten van 26 tot 500 fr. en gevangenisstraffen van acht dagen tot een maand of met één van die straffen alleen (artikel 5).

Wie het onderzoek verhindert kan gestraft worden met een geldboete van 100 tot 1000 fr. en met gevangenisstraffen van acht dagen tot een maand of met één van die straffen alleen (artikel 6).

Bij herhaling binnen vijf jaar na een veroordeling kan de straf op het dubbel van het maximum gebracht worden (artikel 7).

In afwijking van artikel 100 van het Strafwetboek zijn hoofdstuk VII (deelneming) en artikel 85 (verzachtende omstandigheden) van dat wetboek van toepassing op de bij de wet bedoelde misdrijven (artikel 8).

Aan de hand van de processen-verbaal van de bevoegde ambtenaren kan het openbaar ministerie beslag laten leggen op de vervaardigde of herstelde roerende voorwerpen evenals op de machines, werktuigen, materialen en voertuigen die gediend hebben om de overtreding te begaan of die naar aanleiding daarvan zijn gebruikt. Het beslag wordt van rechtswege opgeheven door het vonnis dat een einde maakt aan de vervolgingen, zodra dit in kracht van gewijsde is gegaan of, in voorkomende gevallen, door de beschikking van buitenvervolginstelling dan wel door seponering van de zaak (artikel 9).

Commentaar

19. De in de wet gestelde straffen — ook die bij verhindering van de controletaak — zijn dezelfde als die welke worden toegepast voor de misdrijven van gelijke aard²⁸. Artikel 7 wijkt af van artikel 56 Sw. dat slechts in wettelijke herhaling voorziet in geval van een vroegere veroordeling van ten minste één jaar. Omdat artikel 8 de mogelijkheid van verzachtende omstandigheden biedt, zodat de rechtbanken voor de eerste overtreding hetzij alleen geldboeten, hetzij gevangenisstraffen van minder dan een maand kunnen opleggen, leek het de wetgever onontbeerlijk de rechtbanken ook in staat te stellen strengere straffen op te leggen²⁹.

Het zogenaamde «Egmontplan» bepaalde dat werklozen die in het zwart werken, definitief uit de werkloosheid gesloten zouden worden, en de werkgevers die werknemers in het zwart tewerkstellen zwaardere straffen opgelegd zouden krijgen.

²⁶ De wettelijke bepalingen betreffende het zondagswerk zijn vervat in de arbeidswet van 16 maart 1971, hoofdstuk III, afdeling 1.

²⁷ Vraag van de heer Geysen van 27 augustus 1976 (*Vr. Antw., Kamer*, 1975-76, nr. 46).

²⁸ W. op het handelsregister gecoördineerd bij K.B. van 20 juli 1964, artikel 44 (100 tot 10.000 F); W. van 27 juni 1969, artikel 35; W. van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, artikelen 60 en 62; W. van 30 juli 1971 houdende wijzigingen en coördinatie van de wetten betreffende de economische reglementering van de prijzen, artikel 9; W. van 15 december 1971 op de uitoefening van de beroepswerkzaamheden in kleine en middelgrote handels- of ambachtsondernemingen, artikel 14.

²⁹ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 671/1, p. 5.

¹⁸ O.a. W. 27 juni 1969 tot herziening van de B.W. van 22 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, artikel 32 (maar: vrederechter i.p.v. politierechter); W. 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken artikel 70, § 2 (maar: betreden van particuliere woningen toegelaten tussen 8 en 6 uur met twee agenten).

¹⁹ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 671/2, p. 18.

²⁰ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 671/6; *Parl. Handelingen, Senaat*, vergadering van 3 december 1975, p. 446.

²¹ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, amendement nr. 671/9.

²² Minister Olivier in zijn wederwoord (*Parl. Hand., Senaat*, vergadering van 3 december 1975, p. 422).

²³ Wet van 5 januari 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1975-76.

²⁴ *Parl. Hand., Senaat*, vergadering van 3 december 1975, p. 443.

²⁵ Vraag van de heer Vandamme dd. 28 oktober 1976 (*Vr. Antw., Kamer*, 1976-77, 373).

IV. De wet van 6 juli 1976 en de wet van 6 april 1960 betreffende de uitvoering van bouwwerken

20. De wet van 6 april 1960³⁰ kwam tot stand met het doel om na de invoering van de vijfde week te voorkomen dat te veel werkjes opgeknapt zouden worden door arbeiders die niet in het handelsregister zijn ingeschreven en dus geen lasten betalen die alle zelfstandigen moeten betalen. Artikel 4 van de wet bepaalt dat geen werken mogen worden uitgevoerd vóór zeven uur en na achttien uur op zaterdag of zondag. Het was zeker de bedoeling van de wetgever niet om aan de zelfstandigen of de aannemers het verbod op te leggen buiten de normale uren te werken, op voorwaarde wel te verstaan dat ze als zodanig erkend zijn (d.w.z. handelsregister, uithangbord) en dat zij alleen werken of slechts bijgestaan worden door familieleden tot de vierde graad³¹. Het doel van de wet was oneerlijke concurrentie tegen te gaan vanwege mensen zonder handelsregister. Niettemin waren het in feite in de eerste plaats niet de sluikeerders, maar wel diegenen die volledig in orde waren die de gevolgen van de wet ondergingen: de aannemers zagen hun arbeidsmogelijkheden besnoeid.

De wet viseerde namelijk de werkgever die zijn werknemers liet werken in strijd met de wet evenals de aannemer zelf die werken uitvoerde in strijd met de wet. Hoewel de sociale inspectie ervan uitging dat in de tweede groep ook de personen moesten worden ondergebracht, die zich niet als aannemer hadden laten inschrijven, konden volgens een interpretatie van de minister van Tewerkstelling en Arbeid dergelijke werknemers niet onder de benaming aannemer vallen, wat automatisch tot gevolg had dat de wet op hen niet meer van toepassing was. In 1965 werd artikel 7, lid 3, van de wet overigens geschrapt, zij het dan om een andere reden³².

De wet van 6 juli 1976 vangt nu mede de personen op die ontsnappen aan de toepassing van de wet van 6 april 1960 en verruimt tegelijk het toepassingsgebied tot alle sectoren.

Die speciale regeling voor de bouwnijverheid wordt door de wet van 6 juli 1976 niet afgeschaft, noch uitdrukkelijk, noch stilzwijgend, maar blijft bestaan naast de wet op het sluikeerwerk³³. Een speciale wet wordt trouwens niet afgeschaft door een algemene wet. De vraag blijft echter welke wet de rechtbank zal toepassen wanneer het gaat om werkzaamheden die iets met de bouw te maken hebben, te meer omdat de sancties verschillen³⁴. Hierbij kan opgemerkt worden dat dringend werk moet worden gemaakt van een behoorlijke codificatie en coördinatie van alle bestaande teksten in verband met het sluikeerwerk.

Besluit

21. Vrijwel de enige constante tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 juli 1976 was dat elkeen principieel gekant was tegen het sluikeerwerk. Veel verder dan een open en principiële veroordeling met de bedoeling het gepast psychologische klimaat te scheppen om de opdrachtgevers en sluikeerders ernstig te waarschuwen voor de gevolgen waaraan zij zich blootstellen, is men niet gekomen. Men kan gerust zeggen dat de wet er enkel is gekomen omdat het onderwerp in de regeringsverklaring vermeld werd en men hoopte de gevestigde zelfstandigen zoet te houden. De wet bedoelt alleen te voorkomen dat oneerlijke concurrentie mogelijk wordt gemaakt door niet-naleving van de wetten en de verordeningen die de sector van de zelfstandigen beheersen³⁵. Het

zeer algemene opschrift van het ontwerp van «wet tot beteugeling van het sluikeerwerk» werd trouwens gewijzigd omdat het de indruk zou kunnen wekken dat de wet ook van toepassing zou kunnen zijn op andere sectoren dan de handel of het ambachtswesen.

De wet op het sluikeerwerk kan zo geïnterpreteerd worden dat iedereen die een bijkomende activiteit uitoefent zich moet richten naar de op de zelfstandigen toepasselijke wetgeving. Deze corporatistische tendens ten voordele van de zelfstandigen, die vaak zelf de fiscale reglementering (bv. inzake B.T.W.) met voeten treden, is een trend die blijkbaar te allen kante de kop komt opsteken³⁶.

Daarenboven wordt enkel het manueel sluikeerwerk beoogd. Het onderscheid tussen manueel en intellectueel sluikeerwerk is in geen geval te verdedigen. De minister van Middenstand heeft dit verantwoord door te opperen dat het manueel sluikeerwerk het leeuwendeel vormt en dit prioritair moest worden beteugeld. Niettemin stelde hij voor zijn ontwerp op dit punt te amenderen³⁷. Waarom hierop niet werd ingegaan kan enkel uitgelegd worden door het feit dat de intellectuele sluikeerders evenals de cumularis³⁸ in eigen rangen over heel wat meer politieke mondigheid beschikken dan de manuele sluikeerders. Afgezien van allerlei technische, formele en gesofisticeerde beschouwingen mag men voor de meeste gevallen zeggen dat een sluikeerder een cumularis is in het klein. Door hun gemeenschappelijke werkhonger (en geldzucht) staan beiden de tewerkstelling van anderen in de weg.

Rest de vraag of en hoe de uitgeholde wet efficiënt kan worden toegepast, of de sluikeerder nu met beverige handen schichtig de toekomst zal inblikken, dan wel of deze wet niet in de rij van reeds bestaande en ondoeltreffende wetten moet worden gevoegd. Met een ongenueanceerd optreden tegen absurde grensgevallen zou niemand gediend zijn. Laten we hopen dat de rechters bij het interpreteren en toepassen van de wet blijk zullen geven van gezond verstand en een duidelijk onderscheid zullen maken tussen onderlinge hulp die velen als essentieel beschouwen, en het échte sluikeerwerk. Als het gesmede wapen tegen de echte sluikeerder en zijn opdrachtgever ondoeltreffend zou blijken, moeten de politici de moed opbrengen de wet zo vlug mogelijk te herzien. Daar bestaan nu al redenen voor ...

Dirk Maris

³⁶ O.m. de kaderwet van 1 maart 1976 tot regeling van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen; zie R.W., 1975-76, 2443-2456.

³⁷ *Parl. Hand., Senaat*, vergadering van 3 december 1975, p. 441.

³⁸ Omtrent de cumulatie leze men R. BRANSON, «Werkgelegenheidsproblematiek geconfronteerd met cumulatie van arbeid», *De Gids op maatschappelijk gebied*, 1977, 39 e.v. (sluikeerarbeid p. 52).

BOEKEN

Ilmar TAMMELO/Helmut SCHREINER, *Grundzüge und Grundverfahren der Rechtslogik*, Band 2. Uni-Taschenbücher 685, Verlag Dokumentation, München 1977. 208 blz., DM 16,80.

Na het verschijnen van de eerste band van dit boek in 1974 (een bespreking daarvan in *Rechtskundig Weekblad* 1975-1976, 509-512), is nu ook het tweede deel gepubliceerd. Hoofdstuk 1's zijn de niet-indikatieve logika en het logische karakter van enkele structuren en argumenten die zich op het gebied van het recht voordoen.

In het eerste hoofdstuk wordt een reeds in de eerste band ontwikkelde logische beslissingsmethode, de zogenaamde «Gegenformelmethode» nogmaals behandeld. Deze behandeling zou overbodig zijn geweest, ware het niet dat de GFM sinds het verschijnen van de eerste band aanzienlijk is uitgebreid en verfijnd. Naast het bewijs van de geldigheid resp. ongeldigheid kunnen in

³⁰ B.S. 7 mei 1960, gewijzigd door W. van 25 februari 1965 (B.S. 6 maart 1965).

³¹ Zie artikel 4 W. 6 april 1960.

³² Dit artikel luidde: «Gestraft worden de aannemers die zelf werken uitvoeren in strijd met de wet.» Dit artikel werd opgeheven om duidelijk aan te tonen dat de wetgever geen onderscheid wil maken tussen een zelfstandige die geen personeel heeft en een zelfstandige die wel personeel in dienst heeft.

³³ Advies van de Raad van State, *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 671/1, p. 10.

³⁴ Artikel 8 van de wet van 6 april 1960 stelt van 1000 tot 5000 fr. en gevangenisstraffen van een tot zes maanden.

³⁵ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 671/2, p. 11.

de nieuwe versie van de GFM ook de bewijzen van de degelijkheid of ondegelijkheid en verenigbaarheid of onverenigbaarheid van argumenten geleverd worden. Hiermee zijn de gebruiksmogelijkheden van de methode aanzienlijk verruimd. Bovendien heeft de GFM door het invoeren van een uniforme terminologie (zowel voor de logische operatoren als voor de door deze beheerste formules) en door de herformulering van haar regels aan duidelijkheid gewonnen. Ook de regels van de predikatenlogische versie van de GFM zijn opnieuw geformuleerd. Ter afsluiting van het eerste hoofdstuk zijn enige overwegingen met betrekking tot de strategie van de GFM opgenomen. Zo blijkt het mogelijk te zijn de bewijzen (het geldigheids- ongeldigheidsbewijs, het degelijkheids-niet-degelijkheidsbewijs en het verenigbaarheids- onverenigbaarheidsbewijs) gecombineerd tot stand te brengen.

De niet-indikatieve logika is het onderwerp waarop zich het tweede hoofdstuk richt. Aandacht wordt besteed aan twee begripslogische calculi (de intensionele en de extensionele) en verder aan calculi voor imperatieve, interrogatieve en optatieve zinnen. Al deze calculi hebben dezelfde structuur als de protologische calculus (blz. 33, 43, 51, 64), die dan ook als theoretische basis voor alle in dit boek ontwikkelde specifieke calculi dient. De protologische calculus is een systeem van niet-geïnterpreteerde tekens - de logische syntaxis (blz. 15 Bd. 1). De principes en methoden van deze calculus zijn in iedere bijzondere calculus te gebruiken. De gebruikte tekens komen echter in de bijzondere calculi verschillende interpretaties toe, al naar gelang het betrokken gebied. Op dit punt is in het gerecenseerde werk een onvolledigheid te constateren. Naast de protologische principes en methoden vinden in de drie calculi die op zinnen betrekking hebben (bovengenoemd) ook predikatenlogische principes als de kwantifikatie toepassing. De predikatenlogika wordt echter over het algemeen - en ook in dit boek - als deel van de indikatieve logika opgevat. De vraag doet zich daarom voor of niet ook deze predikatenlogische principes als protologische principes zouden moeten worden ontwikkeld alvorens er op het gebied van de niet indikatieve logika gebruik van kan worden gemaakt.

De intensionele calculus (blz. 33-41) biedt het formele instrumentarium voor de logische behandeling van hoedanigheden («Beschaffenheiten»). Het belang van deze soort begripslogika wordt gedemonstreerd aan de behandeling van de zogenaamde deontische hoedanigheden («geboden», «verboden», «toegestaan» en dergelijke). De vraag naar de betrekkingen tussen deze hoedanigheden is één van de hoofdproblemen van de deontische logika. De auteurs ontwikkelen twee axiomatische systemen om deze betrekkingen te kunnen vastleggen, het normatief-open en het normatief-gesloten systeem. Het verschil tussen beide systemen ligt in het feit, dat in het gesloten systeem in tegenstelling tot in het open systeem het hermetische principe geldig heeft. Krachtens dit principe is in het gesloten systeem alles of verboden of toegestaan. In het open systeem geldt deze contravalentie niet: naast het verboden zijn en het toegestaan zijn bestaat de mogelijkheid dat iets vanuit normatief gezichtspunt neutraal is. Dit verschil impliceert dat de logische betrekkingen van de deontische hoedanigheden in het open systeem gedeeltelijk andere zijn dan die in het gesloten. In vroegere publikaties van Ilmar Tammelo worden de betrekkingen in het normatief-open en het normatief-gesloten systeem als betrekkingen van verzamelingen van deontisch bepaald gedrag opgevat (zo b.v. de verzameling van het geboden uit te voeren gedrag) en met behulp van de extensionele calculus vastgelegd (zie b.v. I. Tammelo *Outlines of modern legal logic*, Wiesbaden 1969 blz. 86-96). De intensionele en de extensionele weg kunnen beide gevolgd worden omdat bij elke hoedanigheid een klasse of verzameling gevormd kan worden en bij elke verzameling een hoedanigheid.

Met behulp van de extensionele calculus (blz. 41-48) kunnen verzamelingen (klassen) logisch onderzocht worden. Evenals bij de intensionele calculus blijkt ook hier de protologische calculus als theoretische basis vruchtbaar. De protologische calculus krijgt een bijzondere, de extensionele structuren aangepaste interpretatie. Met behulp van de extensioneel geïnterpreteerde beslissingsmethoden kunnen extensionele argumenten op hun geldigheid resp.

ongeldigheid, degelijkheid resp. ondegelijkheid en verenigbaarheid resp. onverenigbaarheid onderzocht worden.

Het resterende deel van het tweede hoofdstuk is gewijd aan de calculi voor imperatieve, interrogatieve en optatieve zinnen. (Blz. 49-74). In het rechtsdenken spelen deze drie categorieën zinnen op verschillende wijze een rol. Indien in dit denken van een argument gebruik wordt gemaakt dat uit zinnen van één van deze categorieën bestaat, kunnen door middel van de logische beslissingsmethoden de gebruikelijke bewijzen geleverd worden. Hierbij wordt deze beslissingsmethode een interpretatie gegeven die past bij de categorie zinnen waaruit het argument bestaat.

Omdat de logische syntaxis in iedere calculus een andere betekenis wordt toegedeeld, ontstaat een probleem als zogenaamde gemengde inferenties (gevolgtrekkingen) deel uit maken van een argument. Gemengde inferenties zijn inferenties die zinnen uit verschillende categorieën bevatten. Dergelijke inferenties komen in het rechtsdenken veel voor. Men denke hierbij aan de «praktische inferenties» (naar Aristoteles veelal «praktische syllogismen» genoemd). Indien een rechtsnorm als gemengde, voorwaardelijke zin opgevat wordt, samengesteld uit een indikatieve voorzin en een imperatieve nazin, kan samen met een indikatieve zin die inhoudelijk overeenstemt met de voorzin, een imperatieve gevolgtrekking gemaakt worden. Probleem is dan, dat in een tweewaardig logisch systeem als dat van Tammelo en Schreiner een combinatie van twee verschillende interpretaties niet te hanteren is. Dit probleem kan op verscheidene wijzen vermeden worden. De wijze die de auteurs kiezen bestaat in een herinterpretatie en reconstructie van de voorwaardelijke zin, waarbij het gemengde karakter van die zin wordt opgeheven.

In het derde hoofdstuk komt allereerst een vraag aan de orde die in de deontische logika een zo belangrijke plaats inneemt en waarop nog steeds geen eensluidend antwoord wordt gegeven: Kunnen rechtsnormen als indikatieve zinnen worden opgevat? De vraag wordt bevestigend beantwoord. In het al of niet gelden van de rechtsnorm is een voldoende basis voor de toekenning van de waarden «waar» en «onwaar» gelegen (blz. 77). Vervolgens wordt een logische analyse van rechtsnormen gegeven (blz. 78 e.v.), van hun geldigheidsrelaties binnen een rechtsorde (blz. 80 e.v.) en van relaties tussen normsubjecten (blz. 84 e.v.).

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen vier soorten normen, al naar gelang het generieke of specifieke karakter van de normsubjecten en normobjecten. Het normsubject en het normobject worden door de verschillende normnexusi verbonden. Deze normnexusi geven aan of de relatie tussen het normsubject en normobject bestaat in een «moeten» een-«mogen» of een «kunnen», waarbij dan dat «moeten», «mogen» en «kunnen» betrekking kan hebben op een handelen of een nalaten. De geldigheidsrelaties van de normen van een rechtsorde worden d.m.v. relationeellogische formules weergegeven. Met behulp van dit deel van de logika (de logika van de twee- of meerplaatsige predikatoren) worden ook de plicht-rechtrelaties die zich tussen normsubjecten kunnen voordoen geanalyseerd. Bij deze analyses kan, indien de te analyseren rechtelijke structuur daartoe aanleiding geeft, gebruik gemaakt worden van de in de eerste band gegeven relationeellogische principes als transiviteit en symmetrie. Zo nodig worden de formules gekwantificeerd.

Veel uitdrukkingen in het recht zijn vaag, dubbelzinnig of zijn zowel vaag als dubbelzinnig. Met de logische structuur van deze dubbelzinnigheden en vaagheden houdt zich het tweede deel van hoofdstuk drie bezig (blz. 89-99). Dubbelzinnigheden hebben de vorm van een logische adjunctie, waarbij de adjuncten voor de verschillende betekenisomstandigheden staan. De keuze van één van deze mogelijkheden en de eliminatie van de overige behoort, zoals de schrijvers benadrukken, niet tot het domein van de logika. Wel kan de eliminatie logisch worden weergegeven en wel als ontkenning van de betrokken adjuncten. Dit leidt logisch tot bevestiging van de overige adjuncten of adjunct. Resterend nog slechts één adjunct - betekenisomstandigheid - is de dubbelzinnigheid opgeheven. Een uitdrukking is vaag indien het door deze uitdrukking aangeduide toepassingsgebied niet bepaald is. Vaagheden kunnen met behulp van predikatenlogische formules uitgedrukt worden (blz. 99).

Het is niet uitgesloten, dat twee of meerdere normen die tot één rechtsorde behoren elkaar tegenspreken. Om dergelijke contradicties (die verborgen kunnen voorkomen) te kunnen vaststellen heeft men criteria nodig. De schrijvers stellen hiertoe deontische wetten op (blz. 100-101). Ook het logische karakter van leemtes in het recht wordt onderzocht (blz. 104-107).

Het laatste deel van het derde hoofdstuk is gewijd aan de logische analyse van enkele door juristen veel gebruikte argumenten en aan enkele foutieve redeneringen. De argumenten a contrario, a fortiori en a simili blijken geen logisch geldige argumenten te zijn. Ze kunnen echter, zoals getoond wordt, gemakkelijk in logisch geldige argumenten omgezet worden, indien daartoe rechtens reden bestaat. Of dat het geval is, is geen logische vraag.

Logisch foutieve redeneringen ontstaan enerzijds door veronachtzaming van de vooronderstellingen, anderzijds door veronachtzaming van de regels van de logika. Tot de laatste categorie behoren de foutieve redeneringen die ontstaan door verkeerd gebruik van de logische operatoren. Dit gebeurt dan, indien men zich niet van de bijzondere betekenis van deze operatoren bewust blijft. Eén van de bekendste paradoxen uit de deontische logika biedt daarvan een voorbeeld (de paradox van Ross). In de bijdrage van Rudolf Stranzinger - één van de aanhangsels van dit boek - worden deze en andere paradoxen onderzocht en worden mogelijke oplossingen overwogen.

Datgene, wat in het algemeen als deontische logika of logika van de normen wordt aangeduid, is in het besproken boek over drie verschillende deelgebieden van de logika verdeeld. De onderlinge betrekkingen van de deontische hoedanigheden worden door middel van de intensionele calculus vastgelegd. De formele juistheid van argumentaties die imperatieve zinnen bevatten kan met de beslissingsmethoden van de imperatievenalculus bewezen worden. Tot slot wordt voor de logische analyse van de, als indikatieve zin opgevatte, rechtswet het predikatenlogische instrumentarium benut.

Naast het reeds genoemde aanhangsel zijn nog drie andere opgenomen. Van K. Kolböck de logische analyse van een rechterlijke beslissing; van H. Schreiner enige oefeningen met de GFM en van E. Morscher enige beschouwingen over de predikatenlogika.

Dikwijls levert een studie op het gebied van de rechtslogika voor veel juristen geen onmiddellijk rendement op. De in dit boek gegeven logische beslissingsmethoden die zowel op het gebied van de indikatieven als op dat van de niet-indikatieven toepasbaar zijn, kunnen de jurist in zijn dagelijks werk direkt van nut zijn. Daarin ligt, naast andere, de grootste verdienste van dit boek.

P. W. Brouwer - Leiden

J. COCQUEREAUX, *De vernederlandsing van het bedrijfsleven*. Antwerpen, Maarten Kluwer, 1977, met een woord vooraf van prof. dr. R. Blanpain

Deze studie van 151 bladzijden van Jacqueline Cocquereaux is de bewerking en bijwerking van een eindverhandeling aan de Leuvense Universiteit voor het behalen van de graad van licentiaat in de politieke wetenschappen.

Het is geen juridische ontleding van de tekst van het decreet van 19 juli 1973 maar een algemene politiek-sociale studie.

In het eerste deel wordt de voorgeschiedenis en wording van het decreet gesitueerd in het geheel van de Vlaamse en sociale beweging. Hier wordt ook de wet op het gebruik van de talen in bestuurszaken van 2 augustus 1963 besproken, die voor de eerste maal een wettelijke regeling uitvaardigde voor het gebruik van de talen in het bedrijfsleven.

In het tweede deel worden de menselijke en sociale draagwijdte en de juridische inhoud van het decreet behandeld en wordt o.m. aandacht besteed aan het decreet en het verdragsrecht en de grenzen en tekorten van het decreet.

Het derde deel ten slotte behandelt het decreet als politiek twistpunt: het bespreekt uitvoerig de perscampagne die vanaf september 1973 werd georganiseerd door de Franstalige pers in Vlaanderen en België, de reacties in de regeringskringen, in die van de werkgevers- en werknemersorganisaties en in de politieke partijen.

Het werk van J. Cocquereaux is een belangrijke bijdrage en een tijdsdocument waaruit men leert dat de Nederlandse Cultuuraad wel een decreet kan goedkeuren, maar dat zolang de toepassing ervan afhangt van een unitaire Belgische regering, er van deze toepassing weinig in huis komt. Alleen een in een federaal België georganiseerde Vlaamse regering kan zorgen voor de integrale toepassing van het decreet in Vlaanderen.

I.D.W.

BALIELEVEN

Voorzorgskas voor Advokaten

De Raad van Beheer der Voorzorgskas voor Advokaten zond de hieronderstaande uitnodiging aan haar leden:

Geacht Lid,

De Raad van Beheer van de Voorzorgskas voor Advokaten nodigt U uit tot het bijwonen van de Gewone Algemene Vergadering die zal gehouden worden op donderdag 13 april 1978 om 14.30 uur, in de administratieve zetel, Stoofstraat 12 te BRUSSEL (ingang Violetstraat 5).

AGEND

1. Goedkeuring van het proces-verbaal van de gewone algemene vergadering van 28 april 1977.
2. Verslag van de Raad van Beheer.
3. Goedkeuring van de rekeningen van het dienstjaar 1977 en voorstelling van de begroting voor het komende dienstjaar.
4. Vechage van de beheerders.
5. Statutaire benoemingen.
6. Uitsluiting van de aangesloten leden die voortdurend in gebreke van betaling van hun bijdragen zijn.
7. Allerlei.

BELANGRIJKE HERINNERING.

De leden van de vereniging, die verhinderd zouden zijn de vergadering bij te wonen en die wensen zich te laten vertegenwoordigen, kunnen daartoe een volmacht verlenen aan een ander lid. Deze volmacht moet geen bijzondere vorm hebben en kan afgegeven worden aan het bureau van de vergadering.

Het aantal stemmen waarover de mandataris kan beschikken is beperkt tot tien (artikel 32 van de Statuten).

Wij rekenen op uw aanwezigheid en verzoeken U te aanvaarden, Geacht Lid, de betuiging van onze gevoelens van hoogachting.

Voor de Raad van Beheer,
De Voorzitter,
P. GOEMANS

BERICHTEN

Zesde studiedag Departement Rechten U.I.A. — Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen.

Het Departement Rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen en de Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen

organiseren op zaterdag 18 maart 1978 hun jaarlijkse studiedag die ditmaal zal handelen over de bevoegdheid van de vrederechter.

Programma

- 9 h : Ontvangst
- 9 h 30 : De materiële bevoegdheid van de vrederechter
(mevr. M. Verrycken, vrederechter)
- 10 h 15 : Koffiepaauze
- 10 h 30 : De vrederechter in de notariële praktijk
(prof. dr. G. Van Oosterwijck, notaris)
- 11 h 15 : Debat o.l.v. de h. R. Horion, vrederechter
- 12 h 30 : Lunch in het restaurant van de universiteit
- 14 h : De territoriale bevoegdheid van de vrederechter
(J. Laenens, assistent U.I.A.)
- 14 h 45 : De rechtspleging
(prof. dr. R. De Corte, docent U.I.A.)
- 15 h 30 : Debat o.l.v. de h. R. Horion, vrederechter
- 16 h 30 : Slot en receptie

De studiedag heeft plaats in de lokalen van de Universitaire Instelling Antwerpen. Inlichtingen kunnen verkregen worden op het secretariaat van het Departement Rechten, Universiteitsplein 1, te Wilrijk (postnummer 2610); tel. 031/28.25.28, toestel 410. Het inschrijvingsgeld bedraagt 800 fr. (advocaten-stagiairs betalen 300 fr., te storten op P.R. 033-9992825-65 met vermelding: rekening 8009 CA, art. nr. 2.03.00.26.

Aan de deelnemers wordt een referatenbundel, een lunch en een receptie aangeboden.

Colloquium «Het milieurecht en de onderneming» 20-21 april 1978, te Brussel.

Het milieurecht, als nieuw fenomeen, tenminste in zijn huidige omvang, oefent een steeds grotere invloed uit op de activiteit van de ondernemingen.

De Belgische Vereniging der Bedrijfsjuristen in samenwerking met haar zusterverenigingen van andere landen en de Belgische Vereniging voor het Europese recht organiseren, met de deelname van de Commissies der Europese Gemeenschappen, een conferentie waarop de grote principes zullen worden belicht die nu of in de toekomst dit recht zullen beheersen, om zodoende aan de deelnemers de nodige basiskennis mee te geven betreffende dit nieuwe domein dat zowel de industriële als de verkopers en de gebruikers aanbelangt.

Het milieu overstijgt de grenzen en de conferentie zal dus het probleem op nationaal en internationaal vlak onderzoeken en haar speciale aandacht wijden aan de projecten van de Europese Gemeenschappen.

Eminente juristen en specialisten van de Commissie der Europese Gemeenschappen alsmede van België, Frankrijk, Groot-Brittannië, Italië, Duitsland, de Verenigde Staten en Nederland, zullen aan de debatten deelnemen.

De eerste dag wordt besteed aan de studie van het belang van het milieurecht, gevolgd door uiteenzettingen van vergelijkend recht.

Tijdens de tweede dag zal men zich bezig houden met de studie van de verantwoordelijkheid van de ondernemingen en de financiële tegemoetkomingen alsmede de parafiscale implicaties om ten slotte de vragen betreffende het ontwerpen en het op de markt brengen van nieuwe producten te behandelen.

Het colloquium zal voornamelijk op het vlak der juridische principes gehouden worden om te vermijden dat men in technische discussies verdwaald zou geraken.

Alle nadere inlichtingen kunnen ingewonnen worden bij de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen (B.V.B.J.), Boomkwekerijstraat 36, 1000 - Brussel, tel. 511.72.40.

Cambridge-Tilburg Law Lectures

eerste sessie in maart 1978

In het Lustrumjaar van de Katholieke Hogeschool Tilburg zullen van 17 maart tot 30 maart 1978 voor de eerste maal de zogenaamde Cambridge-Tilburg Law Lectures plaatsvinden. Deze Cambridge-Tilburg Law Lectures worden georganiseerd in het kader van een jumelage van de rechtenfaculteiten van Cambridge en Tilburg. Jaarlijks zullen gedurende veertien dagen in het voorjaar gasthoogleraren uit Cambridge voor studenten en belangstellenden in totaal een twintigtal colleges wijden aan facetten van het Engelse recht, aansluitend bij het onderwijs zoals dat in Tilburg wordt gegeven in de vakken Engels recht, privaatrechtelijke rechtsvergelijking, (internationaal) arbeidsrecht, vergelijkend staatsrecht, internationaal privaatrecht en methodologie van het privaatrecht.

De openingsplechtigheid van de Sessie 1978 vindt plaats op vrijdag 17 maart te 15.30 uur in de Aula van de Katholieke Hogeschool met een rede door C.J. Hamson, QC, LL.M., fellow of Trinity College, emeritus professor of comparative Law. prof. mr. J.E.J. Th. Deelen zal een inleiding uitspreken. Tijdens de Sessie 1978 zullen colleges worden gegeven door J.A. Weir, MA, fellow and senior tutor of Trinity College, lecturer in Law en mr. D.G.T. Williams, MA, LL.B., fellow and senior tutor of Emmanuel College, reader in Public Law. Een programma van de activiteiten van 17 tot 30 maart is op aanvraag verkrijgbaar bij het Secretariaat van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Katholieke Hogeschool, Tilburg, tel. (013)66.21.77.

XXVIIIe Rechtscongres te Antwerpen op 27 mei 1978

Het XXVIIIe Rechtscongres, ingericht door de Vlaamse Juristenvereniging, wordt op 27 mei 1978 te Antwerpen gehouden.

Hierna volgt het algemeen programma en een overzicht van de sectievergaderingen.

I. Algemeen programma

- 9u.30 : Onthaal
- 10u. : Openingszitting
Toespraak door Prof. Mr. Ridder R. Victor, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging
Verwelkoming door prof. L. Bruyns, s.j., rector van de UFSIA
Openingsrede door prof. R. Derine, voorzitter van het Congres
- 10u.45 : Koffie
- 11u. : Sectievergaderingen
- 13u. : Lunch (UFSIA-home, Koningstraat)
- 14u.30 : Vervolg sectievergaderingen
- 16u.30 : Receptie aangeboden door de UFSIA
- 17u. : Plenaire vergadering
Feestrede door prof. J.M. Polak, lid van de Nederlandse Raad van State: «Verwetenschappelijking van de rechtspraktijk»
Mededeling van de resoluties
Slotwoord door prof. mr. Ridder R. Victor
- 19u. : Banket in het Rockox-huis, Keizerstraat

II. Sectievergaderingen

- I. TUCHTRECHT
Voorzitter : L. Viaene, raadsheer in het Hof van Beroep te Gent
Preadviseurs : K. Baert, assistent R.U.Gent
Ph. Leroy, assistent R.U.Gent
Secretaris : R. De Corte, docent aan de Universiteit Antwerpen
- II. HET ADMINISTRATIEF CONTENTIEUX
Voorzitter : J. De Meyer, gewoon hoogleraar K.U.Leuven
Preadviser : W. Lambrechts, docent Universiteit Antwerpen

Secretaris : G. Schoeters, assistent V.U.B.

III. CIVIELRECHTELIJKE ASPECTEN VAN DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID

Voorzitter : A. De Vreese, raadsheer in het Hof van Cassatie

Preadviseur : J. Delva, raadsheer in het Hof van Cassatie

Secretaris : A. Van Oevelen, assistent aan de Universiteit Antwerpen

IV. TOEZICHT OP DE UITVOERING VAN DE STRAF

Voorzitter : J. Matthijs, em. procureur-generaal Hof van Beroep te Gent

Preadviseurs : Chr. Eliaerts, assistent V.U.B.

M. Rozie, assistent aan de Universiteit Antwerpen

Secretaris : F. Hutsebaut, assistent K.U.Leuven

De preadviezen verschijnen vooraf in het Rechtskundig Weekblad.

Het congres wordt gehouden in de gebouwen van de UFSIA, Rodestraat 14, Antwerpen.

Zomercursus Amerikaans Recht te Leiden van 3 tot 28 juli 1978

De juridische faculteiten van de Rijksuniversiteit te Leiden, de Universiteit te Amsterdam en de Columbia University organiseren dit jaar de 16e zomercursus Amerikaans recht te Leiden van 3 tot 28 juli 1978.

Deze jaarlijkse cursus is opgezet als een algemene inleiding in het Amerikaanse recht, met nadruk op gebieden die speciaal van belang zijn voor Europese juristen.

De cursus is bedoeld voor juristen uit de praktijk en in uitzonderingsgevallen voor gevorderde studenten. Als toelatingsvereiste geldt een goede beheersing van de Engelse taal.

Programma

Drie verplichte cursussen :

1. Legal Method — Harry W. Jones en Hans Smit
2. Civil Procedure — Hans Smit
3. Constitutional Law — Harry W. Jones

Vijf keuze-cursussen, waarvan er ten minste 3 gevolgd moeten worden :

1. Antitrust Law — William K. Jones
2. Constitutional Protections in the Criminal Process — H. Richard Uviller
3. Evidence — H. Richard Uviller
4. Conflict of Laws — Willis L.M. Reese
5. Practical Legal Studies — Michael Meltsner

Het studiemateriaal zal voor de aanvang van de cursus worden toegezonden. Ter inleiding wordt als algemene literatuur het boek 'An Introduction to the Legal System of the United States' (Oceana Press, New York 1963) door Farnsworth aanbevolen.

Het cursusgeld bedraagt f 500,-, excl. maaltijden en onderdak. Een beperkt aantal beurzen is beschikbaar.

De inschrijving, alsmede het aanvragen van beurzen, dient vóór 15 april 1978 te geschieden bij prof. F.J.M. Feldbrugge, Executive Director Summer Program, Faculty of Law, Juridisch Studiecentrum II, Hugo de Grootstraat 32, Leiden 23 II XK.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht

jr 25. nr 12, 25 december 1977

Berichten van de redactie—D.C. Buijs, Het SER-advies over preventieve materiële toetsing van fusies door de Nederlandse overheid—Wetgevingskroniek Nederland—Jurisprudentie Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen : zaak 90/76 met noot Prof. van Damme en Th. Janssens—Jurisprudentie College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

Ars aequi—XXVI

nr 11, december 1977

Menno Bouwes, De arbeidsovereenkomst bij overdracht van ondernemingen—Wetgeving—Jurisprudentie.

Bestuurswetenschappen

jr 3. nr 6, nov-dec. 1977

J. Kooiman, Mitaco, slachtoffer van het politieke verkeer—U. Rosenthal en M.C.M. van Schendelen : Ambtelijke top in Nederland—J.W. Breunese, Kopstukken op het terrein van bestuurskunde, mens en werk. Een interview met professor dr. Dwight Waldo—A.G.J.M. Rombouts, Aan de kabinetsformateur. Een bloemlezing uit brieven van gemeenten, gewesten en provincies aan de formateur.

jr 31. nr 7, december

P.J.J. van Buuren, Jurisprudentie van de gewone rechter, gepubliceerd in 1974 en 1975—H.J. Doedens, Jurisprudentie van de belastingrechter gewezen in de periode 1972-1976—E.A. Alkema, Het Europese verdrag voor de rechten van de mens. Overzicht rechtspraak 1975-1977. A.W.H. Meij, Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen. Overzicht van de bestuursrechtelijke jurisprudentie 1975-1976.

Ondernemingsrecht

jr 20. nr 12. dec. 1977

E. Aardema, Fiscale aspecten van het ontwerp van de Wet investeringsrekening—J.A. Winter, De WIR gezien vanuit het perspectief van de EEG—E.F. Groosman, De ontwikkeling van de mede-eigendom en zeggenschap in een vrije beroepsorganisatie—Actualiteiten : Beheersing niet-c.a.o. lonen ; Europees kartelrecht : informeel kartelbeleid.

Data juridica

jr 5. nr 11, nov. 1977

jr 5. nr 12, dec. 1977

Documentatie van juridische literatuur.

De gerechtsdeurwaarder

jr 87. nr 10, dec. 1977

H. Legel, Waar zijn de justitiabelen gebleven ? W.L.H. van Bremen, Van het hoofdbestuur—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—Van de deurwaarders—J. van der Heide,—Mr. J.A. Polak.

Journal des tribunaux

jr 92. nr 5015, 3 dec. 1977

Georges-Albert Dal—La responsabilité des propriétaires de carnets de chèques en cas de perte, de vol ou d'emploi abusif—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

jr 92. nr 5018, 10 dec. 1977

J. Jottrand, L'ordre des familles et l'article 223 nouveau du Code civil—Ami Barav, La procédure communautaire de renvoi préjudiciel, l'assistance judiciaire gratuite et les tribunaux britanniques : A propos de l'affaire Bouchereau—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

jr 92. nr 5019, 17 décembre 1977

A. Melchior, L'infraction politique en droit aérien. Des conventions de droit pénal aérien à la convention européenne pour la répression du terrorisme—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

jr 92. nr 5020, 24 décembre 1977

Alphonse Servais, Le redressement des lenteurs de la justice—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

jr 93. nr 5022, 7 janvier 1978

Francis Poelman, La fonction de la tentative de conciliation et du référé—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

Revue critique de Jurisprudence Belge

jr 31. 1977, 2^e trimestre

Jugements et arrêts avec note critique «La délégation de l'autorité parentale, création jurisprudentielle ? par François Rigaux—Libre circulation des marchandises avec note critique «Droit des marques et règles du Traité de Rome : au terme d'une évolution ? par M. Waelbroeck—Politique sociale avec note critique «Observations sur la «non-rétroactivité» de l'autorité de l'arrêt Defrenne prononcé le 8 avril 1976 par la Cour de Justice des Communautés européennes», par Alphonse Kohl—Examen de jurisprudence (1969 à 1975), Les contrats spéciaux, par Lucien Simont et Jacques De Gavre.