

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE RECHTERLIJKE MACHT, ONBÉKEND EN ONBEMIND (deel 1)

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. DUMON op de plechtige
openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1981*

Op 15 oktober 1875 handelde de h. procureur-generaal Faider voor dit hoge college over de scheiding der Machten en op 15 september 1932 hield de h. eerste advocaat-generaal Jottrand een uiteenzetting over «Des juges d'un peuple libre».

Beide eminente magistraten hebben aldus merkwaardige uiteenzettingen gehouden zowel over de geschiedenis en de doctrines van de oudheid, van de moderne en hedendaagse tijden, betreffende de verhoudingen en het evenwicht tussen de verschillende functies van de Staat, als over onze huidige nationale instellingen, de regels van de scheiding der Machten en de bepalingen van onze Grondwet, die elders hun weerga niet hebben, betreffende het statuut van de hoven en rechtbanken en van de magistraten.

Het ligt vanzelfsprekend niet in mijn bedoeling een poging te doen om die prestigieuze openingsredevoeringen te evenaren, en evenmin overwegingen naar voren te brengen van dezelfde aard als die welke u daar hebt kunnen lezen en overpeinzen.

Het leek mij dat, in een tijd, zoals deze, waar al onze instellingen ten gedinge staan, waar in alle milieus de opinie, nieuwsgieriger, kritischer en vooral meer contestatair dan ooit, zich vragen stelt omtrent of, juist, «op de hoogte» meent te zijn van de aard van de jurisdictionele functie en van de verantwoordelijkheden der hoven en rechtbanken, het paste, dienaangaande voor u en met u enkele overwegingen uit te spreken die misschien kunnen bijdragen tot een nuttige informatie en, ronduit gezegd, om bepaalde dingen «weer recht te zetten».

Ik zeg «met u» want — behoeft het te worden gezegd — het is niet aan de leden van het Opperste Gerechtshof van het Koninkrijk dat moet worden uiteengezet wat de Rechterlijke Macht en de rechtsbedeling zijn.

Doch ik heb gemeend dat, door de plaats waar ik mijn uiteenzetting mag houden en dank zij uw aanwezigheid, mijn woorden in staat zullen zijn, buiten ons milieu, essentiële begrippen te verhelderen en te preciseren en, naar ik hoop, aan bepaalde verwarringen een einde te maken.

I. DE RECHTERLIJKE MACHT — GRONDWETTELIJK STATUUT EN GRONDWETTELIJKE OPDRACHTEN — STATUUT, OPDRACHTEN EN PLICHTEN DER MAGISTRATEN

De scheiding der Machten — Begrip

1. Onze Staat — zoals ook sommige andere Staten — bestaat uit drie Machten; dat wordt benadrukt bij het onderzoek van wetsontwerpen en wetsvoorstellen, in antwoorden van de regering op vragen of interpellaties van de parlementsleden, in vonnissen en arresten en in adviezen van de Raad van State. Die drie Machten, de Wetgevende, de Uitvoerende en de Rechterlijke Macht, zijn onderworpen aan de regel van de scheiding der Machten¹.

¹ Hoewel hij een wetenschappelijk scherpzinnige en zeer genuanceerde kritiek geeft op de «scheiding der Machten», zowel in zoverre zij een regel van het positief recht van bepaalde Staten — zoals de onze — zou vormen als in zoverre zij gewoon een «politiek recept» of een leidraad voor de Grondwetgever en de Wetgever zou zijn, constateert professor GEORGES BURDEAU toch: «Depuis tantôt deux siècles il n'est aucune théorie constitutionnelle mieux admise que celle qui répartit la totalité de l'activité étatique entre trois fonctions: la législative, l'exécutif et la juri-

Die stelling is natuurlijk volkomen juist; zij steunt meer bepaald op een correcte uitlegging van onze Grondwet.

Om het begrip van de scheiding der Machten nauwkeurig te omschrijven, moet men voor ogen houden dat het woord «machten» vaak twee verschillende betekenissen krijgt, wat leidt tot verwarring waarover ik verder zal spreken. Ook de rechtsleer pakt soms uit met bezwaren tegen de regel van de scheiding der Machten, waarbij dan wordt gezegd dat hij ofwel een politiek recept is² ofwel een leidraad voor de Grondwetgever en de wetgever, of nog tegelijkertijd een politiek recept of een dergelijke leidraad én een regel van het positief grondwettelijk recht.

In de uiteenzettingen, te lezen in talrijke vaak merkwaaardige juridische werken gaat men uit van de regel en het beginsel van de scheiding der Machten voor de indeling en de beschrijving van de kenmerken van de verschillende politieke stelsels die de Staten aannemen of hebben aangenomen: stelsel van de afzondering van de machten, stelsel van samenwerking van de machten waarbij ofwel de Uitvoerende Macht (presidentieel stelsel) ofwel het Parlement het overwicht heeft, samenwerking van de machten op egalitaire basis (parlementaire regering), stelsel van vermenging der machten³⁻⁴.

Het is mijns inziens van wezenlijk belang voor de natuur van de Rechterlijke Macht, dat deze in de verantwoordingen of nadere toelichtingen betreffende die indelingen niet wordt vermeld, tenzij zeer incidenteel. Dat ligt in de aard der zaken daar, enerzijds, in bepaalde Staten ongeacht hun politiek stelsel — parlementair of presidentieel georganiseerd — de hoven en rechtbanken niet los staan van de Uitvoerende Macht of de administratie en daar, anderzijds, wanneer de hoven en rechtbanken een afzonderlijke Macht vormen, wat hen betreft, men niet kan gewagen van een samenwerking en een wisselwerking, zoals die bestaan tussen de Wetgevende en de Uitvoerende Macht. Die samenwerking en wisselwerking zouden

dictionnelle. C'est plus qu'une théorie, c'est une évidence ou une manière de postulat accepté aussi bien par l'opinion que par les milieux politiques et par les juristes. On discute, il est vrai, sur la nature et le contenu respectif de ces fonctions, on hésite sur le critère qui permet de les distinguer, mais un point demeure hors de tout débat: la répartition de toute l'activité étatique entre ces trois fonctions. Elles servent de plan aux constitutions comme elles forment l'armature des traités de droit constitutionnel, et le régime qui put longtemps être considéré comme de droit commun, le régime parlementaire repose intégralement sur les rapports qui s'établissent entre elles. On éprouve quelque scrupule à suspecter l'exactitude d'une thèse aussi ancienne et qui, outre l'adhésion de plusieurs générations de publicistes, a reçu l'éclatante consécration du droit positif. Cette hésitation ne manque toutefois d'être dissipée lorsque l'on observe ...» (*Traité de science politique*, 2e druk, dl. V, p. 370, nr. 196).

² Zie de verwijzingen in noot 40 onder nr. 207, p. 385, dl. V, in voornoemd werk van prof. Burdeau.

³ BURDEAU, *op. cit.*, dl. IV, p. 318 e.v.

⁴ Men zal met de grootste belangstelling de *Notes du cours de droit public* (Presses universitaires de Bruxelles, 1981; van professor J. VELU raadplegen. In deel III, p. 183 e.v., bevat dit werk een inhoudrijke uiteenzetting over de scheiding der Machten, haar betekenis, de politieke aspecten, de opvattingen in de Oudheid, van Locke, van Montesquieu, van de Franse Grondwetgever van 1791, van de moderne auteurs ... en ook over de kenmerken van de verschillende politieke stelsels.

onverenigbaar zijn met de wezenlijke onafhankelijkheid van de hoven en rechtbanken, die hun eigen statuut als Staatsmacht kenmerkt.

2. «Staatsmacht» kan betekenen en betekent werkelijk hetzij de attributies waarmee bepaalde autoriteiten zijn bekleed, hetzij het orgaan of de organen van de Staat die deze attributies uitoefenen of wettelijk kunnen uitoefenen. Terecht schrijft men in de tweede betekenis «Macht» met een hoofdletter, maar niet in de eerste. Het is niet houdbaar of althans onlogisch Senaat, Kamer en Hof van Cassatie, zoals gebruikelijk met een hoofdletter te schrijven, doch deze te onzeggen aan de Wetgevende en Rechterlijke Macht, terwijl de eerstgenoemde instellingen slechts bestanddelen zijn van de overkoepelende organen gevormd door die Machten.

Door in artikel 26 te bepalen: «De wetgevende macht wordt gezamenlijk door de Koning, de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat uitgeoefend», preciseert de Grondwet dat de *Wetgevende Macht*, die uit die drie onderdelen bestaat, de legislatieve attributies uitoefent welke zij haar toekent.

De woorden «Rechterlijke Macht» die de aanhef van hoofdstuk III van de Grondwet vormen slaan zowel op de jurisdictionele attributies, die meer bepaald aan de hoven en rechtbanken zijn toevertrouwd, als op die hoven en rechtbanken zelf die aldus een Staatsmacht worden gehe-

3. Tegen het bestaan van de Staatsmachten wordt aangevoerd, dat er in de Staat geen pluraliteit van Machten bestaat, dat er slechts één «enige Macht» is, «un Pouvoir unique, celui qui est solidaire de l'idée de droit incorporée dans l'institution étatique et dont tous les gouvernements et tous les agents ne sont, à des titres divers et avec des compétences plus ou moins larges, que les instruments»⁵. Zoals Jean Jacques Rousseau reeds beklemtoonde, «bestaat er binnen de Staat slechts één macht die zowel in haar oorsprong als in haar uitoefening enig is»⁶.

Burdeau, die opwerping en de realiteit van het bestaan van Machten verzoenend, schrijft terecht en beeldrijk: «On peut parler de division du pouvoir au sens où les divers bras d'un fleuve sont une division de son cours, mais il n'en reste pas moins que le flot est unique et unique aussi son orientation ... Cette canalisation est oeuvre de sagesse et de prudence»⁷.

J. Lassaigne drukt dezelfde mening uit, wanneer hij, M. Coste-Floret aanhalend, schrijft: «Pour emprunter une comparaison simple à l'ordre biologique il est vrai, par exemple, que le corps humain est un et pourtant l'homme

⁵ BURDEAU, *op. cit.*, dl. IV, p. 311.

⁶ «Il n'existe à l'intérieur de l'Etat qu'une puissance unique dans son origine comme dans son exercice», *Le Contrat social*, boek II, hoofdstuk II.

⁷ BURDEAU, *op. cit.*, dl. V, p. 421. Dezelfde briljante auteur had terecht gepreciseerd, op p. 420: «Il y a seulement une pluralité d'actes accomplis par des organes différents mais qui tous concourent au service de l'unique fonction gouvernementale ... (C'est) (la séparation des Pouvoirs) un mécanisme dont le but sinon toujours le résultat est d'introduire dans l'accomplissement de la volonté du peuple souverain des occasions de ralentissement, de réflexion et de contrôle».

ne fait pas avec les yeux ce qu'il a l'habitude de faire avec les mains. Il faut qu'au principe de l'unité organique s'ajoute la règle de la différenciation des fonctions»⁸.

Er moet evenwel omzichtigheid in acht worden genomen bij de verwijzing naar de differentiatie van de taken; zij is inderdaad in ruime mate een kenmerk van de scheiding der Machten, maar is zeker niet het enige kenmerk daarvan. Wanneer men uitsluitend met dat eerste kenmerk rekening houdt, verdraait men het begrip zelf van die scheiding en zou men diegenen doorslaggevende argumenten bezorgen die daarin slechts een voorschrift zien dat door politieke wijsheid is ingegeven of een rechtsregel waarvan de inhoud onduidelijk of veranderlijk is.

Het spreekt vanzelf dat de Wetgevende, de Uitvoerende en de Rechterlijke Macht slechts delen, organen, van de unieke Staatsmacht zijn, zodat men aan die Machten evenmin een rechtspersoonlijkheid, afgescheiden van die van de Staat^{8a}, kan toekennen als men aan de organen van

een vennootschap of een vereniging een rechtspersoonlijkheid kan toeschrijven die kan staan tegenover de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap of de vereniging of daarmee kan samen bestaan. Niettemin is elk van die organen van de Staat op een onderscheiden wijze samengesteld en bezit het eigen attributies die de andere niet kunnen uitoefenen.

4. De concentratie van alle attributies van de Staat in handen van één orgaan of van dezelfde personen, evenals de inmenging van een orgaan in de attributies van een ander, zodanig dat dezes onafhankelijkheid en de mogelijkheden om zijn opdracht te vervullen zoals door de Natie gewenst, te niet worden gedaan, verdraaien de nationale wil, leiden tot miskennen van de Rechtsstaat en, meer bepaald, tasten de jurisdictionele functie aan.

Hoe wijselijk en pertinent schreef Montesquieu: «Il n'y a pas de liberté lorsque le même organe exerce les fonctions législative et juridictionnelle ... lorsque le même organe exerce les fonctions exécutive et juridictionnelle ... (ou) exerce les fonctions législative, exécutive et juridictionnelle ...»⁹.

⁸ J. LASSAIGNE, *La Constitution de la République française et des lois organiques*, 1947, 1947, p. 10.

^{8a} Op 13 juli 1956 sprak de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel een interessant vonnis uit (*J.T.*, 1956, 731 e.v.) — waartegen geen hoger beroep werd ingesteld — dat luidde: «La Chambre des Représentants se présente comme un corps collectif autonome dont la réalité se hausse à la personnalité juridique ... ; bien qu'organe, elle est, de par sa structure propre, sujet de droit, c'est-à-dire un être intellectuel distinct des personnes qui la composent et pouvant posséder, plaider, s'obliger et obliger ... ; sa personne juridique à fondement patrimonial, est distincte de la personne morale et juridique de l'Etat, dont la divisibilité n'est pas en soi inconcevable.»

Men merkt dat de Brusselse rechtbank aldus rechtspersoonlijkheid toeschrijft niet enkel aan een Staatsmacht, maar zelfs aan twee van de onderdelen van een Macht, met name van de Wetgevende Macht (Kamer en Senaat).

Ongetwijfeld moet het bestaan van de rechtspersoonlijkheid niet noodzakelijk beperkt gezien worden tot die welke het gevolg is van een wetgevende of verordenende beslissing of van een beslissing die met toepassing van de «wet» is genomen. Hoewel onze rechtspraak zulks tot op heden niet heeft aangenomen — behoudens inzake de Staat, de vreemde Staten en blijkbaar ook vennootschappen, verenigingen en instellingen die aan buitenlandse rechtstelsels zijn onderworpen — kan rechtspersoonlijkheid ontstaan zonder beslissing, bekrachtiging of goedkeuring door de «wet»; die rechtspersoonlijkheid zou louter een realiteit zijn die voortvloeit uit een activiteit, belangen, doeleinden, bedoelingen en een organisatie die aan de rechtspersoon eigen zijn.

Die vaststelling volstaat evenwel niet om te kunnen instemmen met genoemd vonnis van de Brusselse rechtbank, waarvan een merkwaardige kritiek werd gepubliceerd door J.M. MOREELS in het *Rechtskundig Weekblad*, 1956-57, 1441 tot 1458.

Er bestaat immers binnen een Staat slechts één enkele macht (met enkele nuances wat de federale Staten betreft) zowel in haar oorsprong als in haar uitoefening. Maar die enkele Staat heeft verschillende organen, inzonderheid de Wetgevende, de Uitvoerende en de Rechterlijke Macht.

Die Machten bezitten geenszins een van de Staat — waarvan ze slechts organen of onderdelen zijn — afgescheiden rechtspersoonlijkheid.

Er zij evenwel op gewezen dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij geschillen onder ambtenaren aanneemt dat de parlementaire vergadering, de Ministerraad, de Commissie en ook het Hof van Justitie zelf als verweerders tussenkomen en optreden voor het Hof.

Is het verenigbaar met ons grondwettelijk beginsel inzake de scheiding der Machten dat, wanneer een feit of een tekortkoming

ten laste wordt gelegd van de Wetgevende Kamers, van hun diensten of van de hoven en rechtbanken, de eiser zijn dagvaarding zou richten tegen de Belgische Staat, *vertegenwoordigd door een minister*?

Het is ook de vraag, of enige rechtsvordering betreffende rechten, belangen en verantwoordelijkheden die de Wetgevende Kamers aangaan en die niets uitstaande hebben met de Uitvoerende Macht, grondwettelijk ingesteld mag worden door de Belgische Staat, *vertegenwoordigd door een minister*.

Op het eerste gezicht moeten die vragen negatief beantwoord worden en bijgevolg zouden de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de rechtsvorderingen uitgelegd en toegepast moeten worden met inachtneming van dat grondwettelijk beginsel; die vorderingen zouden dus, in zoverre zij betrekking hebben op de Wetgevende Kamers, ingediend moeten worden door de Belgische Staat op vervolging en ten verzoeken van de voorzitter van de Kamer of de Senaat, of gericht zijn tegen de Staat, *vertegenwoordigd door de ene of de andere van die hoge dignitarissen*. (Die oplossing wordt in de bovenvermelde studie voorgesteld door de h. Moreels.)

Men ziet niet goed in dat magistraten in hun hoedanigheid van organen van de Rechterlijke Macht, als eisers of verweerders, zouden optreden voor nationale en internationale rechtscolleges.

Men kan zich eveneens afvragen of niet moet worden aangenomen dat de leden van de Regering de wettelijke — en het beginsel van de scheiding der Machten ongerept latende — opdracht hebben de *Belgische Staat bestaande uit de drie Machten* te vertegenwoordigen voor de nationale en internationale rechtscolleges, zoals de Koning en in voorkomend geval de Regering de aldus gevormde Staat in de internationale betrekkingen moeten vertegenwoordigen.

⁹ «Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive il n'y a pas de liberté... Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive... Si elle (la puissance de juger) était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur... Tout serait perdu si les mêmes corps des principaux ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs; celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers» (MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, LXI, hoofdstuk VI).

Het is duidelijk dat er in onze hedendaagse democratische regimes tussen de Wetgevende en de Uitvoerende Macht samenwerkingen, acties, interacties en «checks and balances» bestaan. Doch de aard zelf van de jurisdictionele functie — die van de Rechterlijke Macht en die van de rechtscolleges, zoals de Raad van State, die van genoemde Macht zijn losgemaakt om louter rechtstechnische redenen — vereist non-interventie, wil men die functie zelf onaangetast laten die in essentie volstrekte onafhankelijkheid vereist.

Begrijpelijk kunnen die collaboraties en wisselwerkingen tussen de Wetgevende Macht en de Uitvoerende Macht doen twijfelen aan een reële «scheiding» tussen hen, doch daar zij uiteraard uitgesloten zijn tussen die beide Machten enerzijds en de Rechterlijke Macht anderzijds is er geen plaats voor zulke twijfel wat de attributies van laatstgenoemde Macht en het voor haar vitale stelsel van «scheiding» betreft.

Dat eminente auteurs aarzelen om aan te nemen dat in onze democratische landen de regel van de scheiding der Machten een realiteit is, komt naar mijn overtuiging hierdoor, zoals ik reeds heb gezegd, dat zij hoofdzakelijk of zelfs uitsluitend de betrekkingen in feite en in rechte tussen de Wetgevende en de Uitvoerende Macht ontleden en niet dezelfde aandacht besteden aan de scheiding die tussen die twee Machten en de Rechterlijke Macht bestaat en noodzakelijk moet bestaan om de essentie van de jurisdictionele functie te eerbiedigen en in stand te houden.

Hun analyse leidt hen aldus tot de terechte constatering, bijvoorbeeld dat, in de Verenigde Staten van Noord-Amerika, ondanks het beginsel van de zogezegde strakke scheiding van de Wetgevende en de Uitvoerende Macht, de eerste zich in de uitoefening van de verantwoordelijkheden van de tweede mengt, doordat zij haar woord meesprekt bij de samenstelling van de «regering» en bij de benoemingen die van de president-staatshoofd afhangen of doordat zij via parlementaire commissies een toezicht op de administratie houdt; die auteurs stellen ook vast dat in de parlementaire regimes, waar samenwerking tussen die Machten de essentie van het staatsbestel is, het bestaan en de activiteit van de politieke partijen tussen diegenen die de verantwoordelijkheid voor die Machten dragen en ze grondwettelijk uitoefenen, een verschijnsel van osmose en zelfs van onbetwistbare fusie doen ontstaan.

Bij die analyse komen echter de betrekkingen tussen rechtscolleges enerzijds en Wetgevende of Uitvoerende lichamen anderzijds helemaal niet ter sprake. Zowel in de Verenigde Staten van Noord-Amerika als in de andere Staten met een parlementair, presidentieel of gemengd parlementair regime (behalve in die Staten waar de rechtscolleges geen Staatsmacht vormen), valt er een strakke scheiding waar te nemen tussen de jurisdictionele verantwoordelijkheden en attributies, met name die van de Rechterlijke Macht, en die van de andere twee Staatsmachten.

Derhalve, zo al voor de betrekkingen tussen de Wetgevende en de Uitvoerende Macht kan gelden — en dan nog in beperkte mate — de uitspraak van professor G. Burdeau, dat wegens de hedendaagse politieke zeden en de evolutie van de aan de Staat toebedeelde rol, de uit de grondwetten af te leiden regel van de scheiding der Machten louter een holle zin zou zijn geworden¹⁰, voor het sta-

tuut en de werking van de Rechterlijke Macht gaat die uitspraak helemaal niet op.

5. Nog betreffende die analyses, die de aard van de jurisdictionele functie en het bestaan van een Rechterlijke Macht grotendeels over het hoofd zien, meen ik hier te moeten wijzen op de kritiek die de marxisten tegen onze presidentiële, parlementaire of gemengde regimes richten. Zij menen dat de politieke regimes van onze democratieën die de macht, ja zelfs de almacht van de uit de verkiezingen gesproten meerderheden vastleggen, de verdrukking van de minderheden en dus met name of inzonderheid het negeren van de rechten van tal van individuen met zich brengen. Hun bezwaren zijn vaak op pertinente wijze weerlegd. Sir W. Ives Jennings¹¹ heeft beklemtoond, dat de gehechtheid van de componenten van de Natie aan een ware democratie, wat een diepe bewustheid van de noodzakelijke eerbied voor de rechten en vrijheden en ook de wisseling van de machten impliceert, die potentiële almacht in de weg staat.

Mijns inziens kan men hen zeker nog krachtiger en nog overtuigender van antwoord dienen door de waarborging van die rechten en vrijheden dank zij het bestaan en de werking van een ware Rechterlijke Macht duidelijk te doen uitkomen.

Men vergeet immers dat de hoven en rechtbanken wezenlijk tot opdracht hebben, niet alleen — waar hun die mogelijkheid wordt geboden — vast te stellen dat ongeoorloofd zijn beslissingen van de Wetgevende Macht waarbij een ieders door de Grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden zouden worden miskend, doch ook, en overal waar die colleges een Staatsmacht vormen, toepassing van alle beslissingen van beide andere Machten te weigeren of jurisdictionele beslissingen te wijzigen of te vernietigen die de internationale regels inzake de eerbiediging van die rechten en vrijheden veronachtzamen, en tevens toepassing te weigeren van alle beslissingen van de Uitvoerende Macht of van enige andere autoriteit waardoor de grondwettelijke waarborgen worden geschonden die een ieder beschermen en niet alleen diegenen om wie die meerderheden bezorgd zijn.

Alvorens over te gaan tot een meer concrete of meer precieze ontwikkeling van wat ik in de aanhef heb aangekondigd, moet ik nog wijzen op een volgens mij op schijngronden berustende aanklacht die men tegen de regel van de scheiding der Machten meent te moeten richten.

6. Men zegt vaak dat het stelsel van de scheiding der Machten in al onze democratische landen geen realiteit is, daar de wetgevende, uitvoerende en jurisdictionele functies er geenszins het monopolie zijn van een bepaalde Macht, d.w.z. van een bepaald staatsorgaan, doch verdeeld worden onder de drie organen — Machten. Een dergelijke verdeling of repartitie bestaat natuurlijk, maar zij neemt niet weg — in de landen waar zoals bij ons een Rechterlijke Macht is — dat die Machten gescheiden en

¹⁰ «Une division verbale privée de tout effet» (BURDEAU, *o. cit.*, dl. V, nr. 196, p. 370).

¹¹ SIR W. IVES JENNINGS, *The Law and the Constitution*, 4th edition, pp. 23 en 24.

onafhankelijk bestaan met hun eigen attributies, zodat meer bepaald de twee politieke Machten zich niet kunnen inlaten met de attributies van de Rechterlijke Macht en omgekeerd.

In geen enkel land heeft de Wetgevende Macht het monopolie van de normatieve functies; evenmin als de Uitvoerende Macht het monopolie van de regering en van de administratie, en als de Rechterlijke Macht het monopolie van de jurisdictionele functie bezit.

Ten onzent oefenen de wetgevende kamers aldus een jurisdictionele of quasi-jurisdictionele functie uit wanneer zij uitspraak doen over de geldigheid van de verkiezing van hun leden, en bij het in beschuldiging stellen van een minister voor het Hof van Cassatie verrichten zij ook handelingen van hoge administratieve voogdij of van toezicht. De Rechterlijke Macht heeft, benevens haar jurisdictionele functies die de hoofdzaak zijn, ook normatieve en administratieve of administratief gerichte attributies. De Uitvoerende Macht beschikt over normatieve attributies evenals sommige van haar onderdelen en instellingen die organiek onafhankelijk zijn, en plaatselijke autoriteiten die, buiten en behalve met hun bestuurlijke functies, soms met jurisdictionele of quasi-jurisdictionele bevoegdheden bekleed zijn.

Deze verdelingen en repartities van taken, die «monopolies» uitsluiten, werden voorheen reeds belicht^{11a}.

Maar dit neemt niet weg, dat de Wetgevende Macht *hoofdzakelijk* de legislatieve functie uitoefent, de Uitvoerende Macht de regerings- en administratiefunctie, en de Rechterlijke Macht de jurisdictionele functie, en vooral, enerzijds, dat die drie Machten gescheiden en onafhankelijke organen zijn en, anderzijds, dat de Rechtsstaat, de grondwettelijke en wettelijke beginselen en onze vrijheden in het gedrang zouden komen wanneer die verdelingen en attributies miskend werden. Dat zou bv. het geval zijn zo de Uitvoerende Macht zich ging bemoeien met de administratieve functies die aan de Wetgevende Macht toekomen, zo de Rechterlijke Macht zich het recht zou aanmatigen tussen te komen in de jurisdictionele bevoegdheden die aan een van de andere Machten toebehoren en zo de Wetgevende Macht zich in de plaats van de Grondwetgevende Macht zou stellen.

De juridische politiek die de ambtsopdracht van de Grondwetgever of de Wetgever is, stelt hem in staat de attributies van de verschillende Staatsmachten af te wegen, doch zodra de beslissingen genomen zijn tot oprichting van de organen zoals de onze, die Staatsmachten zijn, dienen deze Machten die attributies in acht te nemen, willen zij de onafhankelijkheid en de functionele individualiteit niet krenken die de Natie hun heeft verleend om de Rechtsstaat in stand te houden, en willen zij de scheiding der Machten die de Natie om dezelfde reden heeft ingevoerd niet op losse schroeven zetten.

De jurisdictionele functie kan alleen werkelijkheid zijn indien zij die ze uitoefenen, vrij zijn van beïnvloeding, druk of tussenkomsten van derden. De Rechterlijke Macht die bestaat uit de leden van hoven en rechtbanken kan de haar door de Natie toevertrouwde functie niet uitoefenen

wanneer iemand, en met name de politieke machthebbers, in feite of in rechte de onafhankelijkheid van de rechters bij de uitoefening van hun ambt konden aantasten.

Wie de realiteit van de scheiding der Machten ontkent, inzonderheid wat de Rechterlijke Macht betreft, ontkent meteen het bestaan van de Justitie.

Wanneer een Staatsmacht een beslissing neemt overeenkomstig de attributies die haar bij de Grondwet of bij met eerbiediging van die Grondwet uitgevaardigde wetten zijn verleend, en die beslissing een weerslag heeft op de werkzaamheden van een andere Staatsmacht, dan miskent die niet of niet noodzakelijk het grondwettelijk beginsel van de scheiding der Machten. Ik wil zulks beklemtonen, want kennelijk werden en worden hieromtrent mijns inziens onjuiste opvattingen verkondigd.

Zo de aan de Rechterlijke Macht toevertrouwde jurisdictionele taak haar niet de aan de jurisdictionele functie inherente bevoegdheid ontnemt om bij het rechtspreken de toepassing te weren van een wet van de Wetgevende Macht die in strijd is met een regel van hogere rang, inzonderheid met een grondwettelijke of internationaalrechtelijke bepaling, dan heeft een dergelijke beslissing van een hof of van een rechtbank gewis een weerslag op een activiteit van laatstgenoemde Macht, maar dat is louter een gevolg van de grondwettelijke attributies van de rechtscolleges, zodat die beslissing dus, enerzijds, de verdeling van de machten en bevoegdheden tussen de Wetgevende en de Rechterlijke Macht en derhalve de scheiding der Machten in acht neemt en, anderzijds, de bescherming van de door de Grondwet gewilde Rechtsstaat waarborgt, wat insluit dat geen enkele autoriteit een beslissing mag nemen die door een rechtsregel is verboden; redelijkerwijze kan niet worden betwist dat het de Wetgevende Macht verboden is de Grondwet of het internationaal recht te miskennen.

Dienaangaande willen wij erop wijzen dat niemand er ooit aan gedacht heeft te beweren dat de Rechterlijke Macht de regel van de scheiding der Machten miskent, als zij de toepassing weigert van een beslissing van de Uitvoerende Macht die noch met een wet, noch met de Grondwet, noch met een internationaalrechtelijke regel overeenstemt. Is er een verschil? Neen. Gewis, een bepaalde doctrine meent weliswaar een verschil te kunnen rechtvaardigen op grond van een soevereiniteit van de Wetgevende Macht of van een «suprematie van het Parlement».

Maar de voorstanders van zodanige doctrine zijn, meen ik, misleid door andere grondwettelijke beginselen dan de onze. Zoals men weet kan het Parlement in het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, ten gevolge van het beginsel van de «supremacy of Parliament», onverschillig welke beslissing nemen, zonder daarbij door enige grondwettelijke bepaling te worden beperkt, daar het zelf die beginselen invoert, wijzigt of opheft, nu er geen Grondwetgever bestaat.

In ons land heeft de Wetgevende Macht weliswaar zeer ruime en uitgebreide machten die haar door de Grondwet zijn verleend, maar diezelfde Grondwet legt haar beperkingen en verboden op die voor het voortbestaan van de Rechtsstaat in acht moeten worden genomen.

De Wetgevende Macht dient, met inachtneming van de grondwettelijke regels, het statuut van de leden van de Rechterlijke Macht en ook de bevoegdheden en attributies van de hoven en rechtbanken vast te stellen. Ook is het de

^{11a} Raadpl. «Over de Rechtsstaat», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 3 september 1979, *R. W.*, 1979-80, 276, noot 10.

Koning die de benoemingen moet doen, rekening houdend met de grondwets- en wetsbepalingen.

Hoewel de aldus door die beide Machten genomen beslissingen een weerslag hebben op de werkzaamheden van de Rechterlijke Macht, vloeit daaruit natuurlijk niet noodzakelijk voort dat aldus afbreuk wordt gedaan aan de regel van de scheiding der Machten; integendeel, dat is, in de regel, het gevolg van de verdeling van de machten en bevoegdheden tussen de drie Machten, waardoor constitutioneel de regel van de scheiding der Machten vastgelegd en omschreven wordt.

Die scheiding zou evenwel uitgeschakeld worden mocht de Wetgevende of de Uitvoerende Macht, zelfs met formele eerbiediging van de grondwettelijke regels, aldus beslissingen nemen die tot gevolg zouden hebben dat de rechtsbedeling in haar onafhankelijkheid, onpartijdigheid en doeltreffendheid wordt aangetast of tenietgedaan; zo immers zou de bij de Grondwet aan de Rechterlijke Macht toegekende jurisdictionele functie afgeschaft of verboden worden en terzelfder tijd de regel van de scheiding der Machten worden miskend^{11b}.

7. De recente wijzigingen van onze instellingen brengen de scheiding van de Machten vanzelfsprekend niet in het gedrang.

Dat een Staat een federale of quasi-federale structuur heeft aangenomen, houdt nog niet in dat dit wezenlijke beginsel verdwijnt of zijn bestaansreden verliest...

Een dergelijke staatsstructuur is ongetwijfeld complexer dan die van een unitaire, zelfs territoriaal gedecentraliseerde Staat, maar de verdeling van de machten en bevoegdheden tussen de Wetgevende en de Uitvoerende Macht van de centrale of federale Staat, enerzijds, en van de gefedereerde of «geregionaliseerde» Staten, anderzijds, heeft niet noodzakelijk tot gevolg dat de scheiding der Machten zowel in de «centrale» Staat als in de «gefedereerde» of «geregionaliseerde» Staten wordt opgeheven.

De recente hervormingen van onze instellingen hebben geen wijzigingen in de grondwettelijke scheiding der Machten in onze centrale of «nationale» Staat met zich kunnen brengen.

Uit de aard van de nieuwe, zowel wetgevende als uitvoerende instellingen der Gemeenschappen en Gewesten en uit de wijze waarop ze in het gemeenschappelijk grondwettelijk stelsel zijn geïntegreerd, volgt noodzakelijk dat het beginsel van de scheiding der Machten ook in die Gemeenschappen en Gewesten geëerbiedigd moet worden.

De Grondwetgever en de Wetgever van 1980 hebben, naar het voorbeeld van het nationaal stelsel, een systeem van scheiding ingevoerd waarin het «monopolie van de functies» niet wordt vastgelegd.

Vertoont zowel in de definitieve als in de voorlopige periode de «scheiding» tussen de «legislatieve» en de

«executieve» van de Gemeenschappen en de Gewesten, vergeleken bij die in de nationale Staat, verschillen en zelfs diepe veranderingen, vooral in die voorlopige periode, toch is en wordt zij in niets gewijzigd wat de betrekkingen tussen de Wetgevende en de Uitvoerende communautaire en gewestelijke autoriteiten, enerzijds, en de Rechterlijke Macht, anderzijds betreft.

Een gemeenschappelijke, ja zelfs enige Rechterlijke Macht — tegelijk van de nationale Staat en van de Gemeenschappen en de Gewesten — bestaat noodzakelijkerwijs, en moet ook noodzakelijk in stand gehouden worden. De federale, quasi-federale of regionale Staat sluit het postulaat in van de eenvormige uitlegging en toepassing van een unieke Grondwet, van de internationaalrechtelijke regels, van de nationale wetten en verordeningen en van gemeenschappelijke algemene rechtsbeginselen. Zulk een Staat vereist ook een enige coördinatie en harmonisatie van het gehele positieve recht, gesproken uit formele internationale, nationale, communautaire en regionale bronnen.

De betrekkingen tussen de Wetgevende en de Uitvoerende Macht enerzijds en de Rechterlijke Macht anderzijds

Algemene begrippen

8. Verscheidene werkzaamheden van de twee politieke Machten houden, zoals men weet, verband met de werking van de Rechterlijke Macht zonder de onafhankelijkheid van de uitoefening van de jurisdictionele functie te verkorten. Wij kunnen volstaan met te herinneren aan wat wij reeds hebben aangegeven^{11c} en met te wijzen op het scheppen van de normen die door de rechtscolleges moeten worden toegepast, op de authentieke interpretatie, bij uitzondering, van de wetten, op de *tenuitvoerlegging* van de vonnissen en arresten in naam van de Koning, op de macht der regering om aan te zetten tot het instellen van de strafvordering voor de hoven en rechtbanken, op de benoeming van de magistraten ...

Afgezien van een dubbel voorbehoud, te wijten, enerzijds, aan recente gebeurtenissen en, anderzijds, aan de huidige toestand die door de «benoemingspolitiek» is veroorzaakt, dienen onze politieke zeden gelooft te worden die sedert de oprichting van onze Staat op merkwaardige wijze de onafhankelijkheid van de jurisdictionele functie, die voornamelijk aan de Rechterlijke Macht is toevertrouwd, geëerbiedigd hebben, hetgeen ons door de hoven en rechtbanken van verscheidene andere landen wordt benijd.

Een voorbehoud te wijten aan recente gebeurtenissen, zei ik, daar ik nogmaals de aandacht van de Wetgevende Macht moet vestigen op de fundamentele aantasting van de onafhankelijkheid van de Rechterlijke Macht die voortvloeit uit de wetsbepaling van 9 augustus 1980 waarbij de wetgevende kamers in staat worden gesteld arresten van het Hof van Cassatie te vernietigen.

Het ligt voor de hand dat ten gevolge van die wet de soevereiniteit en de onafhankelijkheid van de beslissingen der Rechterlijke Macht beknot zijn en dat het beginsel van de scheiding der Machten wordt miskend, nu die wet het

^{11b} Sedert 1867 werd de leeftijdsgrens voor de uitoefening van de jurisdictionele functie bij onze wetten met omzichtigheid en wijsheid vastgesteld, aangezien zij in honderd jaar maar een keer werd gewijzigd. In een naburig land werden de leeftijdsgrenzen zeer vaak gewijzigd bij wet, ordonnantie, decreet of besluit om de samenstelling van de hoven en rechtbanken te beïnvloeden en vooral, naar men soms zegt, om magistraten opzij te zetten wier beslissingen niet in de smaak vielen van de politieke Machten.

^{11c} Zie nr. 6 in fine, supra.

lot van aan het Hof van Cassatie voorgelegde voorzieningen doet afhangen van een beslissing van twee politieke lichamen die de macht hebben de arresten van het opperste rechtscollege der Rechterlijke Macht te vernietigen na kennisneming van het dossier der partijen en uitspraak doende niet *in abstracto*, maar ongetwijfeld *in specie*, zoals de Senaat reeds in zijn resolutie van 1 april 1981 deed¹² en nadat over de beslissing van het Hof onvermijdelijk beoordelingen werden uitgesproken¹³.

Dat wettelijk stelsel, dat een bedreiging vormt voor de scheiding tussen de Rechterlijke Macht en de Wetgevende Macht, zou, naar de bedoeling die de Grondwetgever en de Wetgever uitgesproken hadden, slechts toepassing vinden tijdens een periode van zes maanden met ingang van eind juli 1980. Toch is het thans nog steeds van kracht.

Ik koester nog de hoop, dat onze parlementsleden dat overigens nutteloos stelsel nog vóór de oprichting van het Arbitragehof zullen opheffen, want ik ben ervan overtuigd dat het ondenkbaar is dat zij niet zouden inzien hoe schadelijk dat stelsel is, dat door vermenging van de jurisdictionele functie met de politieke verantwoordelijkheden aan de Rechtsstaat zwaar afbreuk doet.

Onlangs werd bij de Senaat een wetsontwerp houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof ingediend^{13a}.

Laten wij vertrouwen schenken aan het Parlement en de Regering en hopen dat zij, in een samenbundeling van hun inspanningen, hun traditionele toewijding aan onze democratische instellingen, hun informaties en ervaringen, een wet tot stand zullen brengen die, op het fundament van de eerbiediging van de rechtsregels, de rechtsharmonie en de rechtsveiligheid zal verzekeren ten aanzien van de uitoefening van de tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten verdeelde normatieve attributies, én die tevens in acht zal nemen het grondwettelijk statuut van de Rechterlijke Macht, het gezag van deze macht, met name dat van het Hof van Cassatie, en het gezag van de Raad van State, alsmede de jurisdictionele functie welke de Grondwet en onze wetten aan die rechtscollages toekennen; een gezag en een uitoefening van de opdracht recht te spreken die onontbeerlijk zijn, willen de rechten en belangen van de justitiabelen en de Rechtsstaat onverminderd en onaangetast blijven.

De Uitvoerende Macht en de Rechterlijke Macht

9. In ons land bestaat er geen Ministerie van Justitie met, zoals in andere landen, directies voor de burgerlijke, commerciële, penale en sociale rechtsbedeling¹⁴; sinds

mensenheugenis is er nooit enige druk, tussenkomst, raad of wenk, impuls of aansporing van de regering geweest in een zaak die bij een rechtscollage aanhangig was of zou worden.

De magistraten van het openbaar ministerie worden nooit verzocht de rechten of belangen van de Staat te verdedigen in een aan de rechtbanken voorgelegde «burgerlijke» zaak; hun statuut zou het hun trouwens niet toestaan, wat vrij onlangs over het hoofd werd gezien door ambtenaren die een internationaal verdrag hebben voorbereid¹⁵.

De betrekkingen tussen de regering, inzonderheid de minister van Justitie, en de magistraten van het openbaar ministerie zijn onderworpen aan het stelsel van de scheiding der Machten onder de voorwaarden die uit het grondwettelijk statuut van die magistraten volgen; uit die betrekkingen blijkt een aspect dat de rechterlijke organisatie van ons land eigen is.

Een gedetailleerde uiteenzetting te dien aanzien mag achterwege blijven, maar gezien de verwarringen die zich in heel wat milieus dienaangaande hebben gemanifesteerd, tot in de geschriften van bepaalde professoren en magistraten toe, en aangezien van officiële zijde uiterst nuttige preciseringen werden gegeven, zal ik bij dat probleem even stilstaan.

10. De magistraten van het openbaar ministerie zijn niet, zoals onder het Franse regime, ambtenaren van de Uitvoerende Macht bij de hoven en rechtbanken, doch wel leden van de Rechterlijke Macht. Dit is af te leiden én uit

van dat bestuur de hoedanigheid van leden van de Rechterlijke Macht toe te kennen. Dat voorstel wenst uitdrukkelijk «een osmose tot stand te brengen tussen de magistratuur en de dienst wetgeving» (memorie van toelichting, p. 2). Aanneming ervan zou de Uitvoerende en de Rechterlijke Macht door elkaar halen en in ieder geval bij de publieke opinie de betreurenswaardige gedachte wekken dat het gerecht, zoals in sommige landen, slechts een tak van de administratie is.

¹⁵ Artikel 5-4 van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof bepaalt: «De minister van Justitie van elk der drie landen kan zich rechtstreeks schriftelijk wenden tot het Parket bij het Hof. Hij kan langs die weg het Hof een uiteenzetting doen geworden van zijn zienswijze omtrent een geschilpunt.» Onlangs is dienaangaande geschreven: «Le statut de l'avocat général lui interdit de se faire le porte-parole d'un gouvernement ou d'un ministre. Jamais le gouvernement ou le ministre de la justice belge n'a songé à faire exposer devant la Cour de cassation par le procureur général ou un avocat général son opinion ou sa thèse, notamment à l'appui d'un pourvoi ou d'une défense à un pourvoi. Leurs conseils sont là pour cela. Le procureur général et les avocats généraux ne sont pas leurs conseils» (zie *La Cour de Justice Benelux*, Bruylant, 1980, pp. 18-19).

Nederlandse vertaling: «Het statuut van de advocaat-generaal verbiedt hem als woordvoerder van een regering of van een minister op te treden. Noch de Belgische regering noch de Belgische minister van Justitie hebben er ooit aan gedacht om voor het Hof van Cassatie, hun opinie of hun stelling tot staving of tot verworping van een voorziening te laten voordragen door de procureur-generaal of een advocaat-generaal. Daartoe hebben zij hun raadslieden en de procureur-generaal en de advocaten-generaal zijn dat nu eenmaal niet» (*Het Benelux-Gerechtshof*, Nederlandstalige bewerking van evengenoemd werk, die eerlang zal verschijnen in A.P.R.).

¹² Zie Senaat, Beknopt verslag van 1 april 1981 en Verslag namens de senaatscommissie voor Justitie betreffende een prejudiciële vraag ter beslissing voorgelegd aan de Wetgevende Kamers (*Stukken Senaat*, 1980-81, nr. 631/1; *R.W.*, 1981-82, 103).

¹³ Zie vorige noot.

^{13a} *Stukken Senaat*, 1980-81, nr. 704/1.

¹⁴ Een recent wetsvoorstel (*Stukken Kamer*, 1980-81, nr. 757/1) naar het voorbeeld van de instellingen van andere landen, waar de grondwettelijke stelsels en tradities grondig van de onze verschillen, strekt er toe, mijns inziens op zeer ongelukkige wijze, magistraten geregeld opdrachten te verlenen bij het bestuur van de wetgeving van het Ministerie van Justitie en aan ambtenaren

de Grondwet zelf én uit de bepalingen van de wet van 18 juni 1869 — die overgenomen werden in het Gerechtelijk Wetboek — zoals zij tijdens hun uitwerking werden gepreciseerd; de h. procureur-generaal Hayoit de Termicourt heeft dit eens en voorgoed uiteengezet¹⁶.

Op 24 oktober 1979 verklaarde de minister van Justitie Van Elslande voor de Senaat: «Het lijkt geen twijfel dat reeds in de ogen van het Nationaal Congres het openbaar ministerie deel uitmaakte van de Rechterlijke Macht en dat het uit hoofde van sommige bevoegdheden deel neemt aan de opdrachten die aan deze Macht worden toevertrouwd. Het Gerechtelijk Wetboek — artikel 137 — bepaalt zijnerzijds dat het openbaar ministerie zijn ambtsplichten vervult in het rechtsgebied van het hof of van de rechtbank waarbij het aangesteld is. Zodoende neemt het vrijwel letterlijk de termen van de wet van 18 juni 1869 op de rechterlijke organisatie over, en verwerpt het de definitie naar luid waarvan de officieren van het openbaar ministerie vertegenwoordigers van de Uitvoerende Macht bij de rechtbanken zijn ... Wegens de bepalingen van artikel 101 van de Grondwet en eveneens wegens de algemene politiemacht die aan de Koning toebehoort, bepalen onze wetten evenwel dat de procureurs-generaal bij de hoven van beroep hun functies in het bijzonder met betrekking tot de strafvordering uitoefenen onder het gezag van de minister van Justitie ... De strafvordering is toevertrouwd aan de magistraten van het openbaar ministerie ... Noch de regering noch in het bijzonder de minister van Justitie heeft de taak of de grondwettelijke of wettelijke verantwoordelijkheid de leiding van de vervolging of van de strafvordering in het algemeen in handen te nemen. Daarentegen beschikt de minister over een recht van injunctie, dat zelden wordt gebruikt, van impulsie en toezicht. Hij mag nochtans aan het openbaar ministerie niet verbieden een vervolging in te stellen»¹⁷⁻¹⁸.

Nog onlangs, op 18 maart 1981, benadrukte de h. minister van Justitie Philippe Moureaux voor de Senaat dat de scheiding der Machten onontbeerlijk en reëel moet zijn, en bevestigde hij dat de minister van Justitie geen richtlijnen aan de parketten te geven heeft. Hij voegde eraan toe: ik meen dat dit een zeer belangrijke waarborg voor de democratie en de vrijheden in dit land is¹⁹.

De Rechtsstaat en de aard der dingen vereisen een gelijke, onpartijdige en bekwame toepassing van de wetten.

Informatie, ervaring en vorming zijn voorts imperieus noodzakelijk wegens de complexiteit van de problemen en toestanden in onze hedendaagse samenleving. Aan die voorwaarden kan slechts worden voldaan indien zij die ze moeten vervullen, over een organieke autonomie beschik-

ken die de inmenging uitsluit van andere autoriteiten — inzonderheid van de politieke overheid — die beslissingen zouden kunnen opdringen. Alleen de mogelijkheid om een zeker toezicht uit te oefenen en bepaalde aansporingen te geven mag behouden blijven.

De organisatie van de gedecentraliseerde administratieve openbare diensten is sedert verscheidene jaren en in een groot aantal van onze Staten die weg opgegaan. Die diensten genieten organieke autonomie.

Deze evolutie, geboden door de ervaring en door de zorg om een regelmatige, wettige en rechtvaardige werking van de openbare administratieve diensten, is minstens evenzeer nodig voor de overheid die verantwoordelijk is voor de strafvordering.

Daar deze overheid anderzijds zeer nauw bij de rechtsbedeling betrokken is, moet zij over de grootst mogelijke autonomie ten opzichte van de regeringsmacht beschikken.

De magistraten van het openbaar ministerie die met de strafvervolgingen belast zijn en dus over de eerbiediging van het strafrecht moeten waken, zijn voorzeker bekleed met de opdracht het welzijn en de veiligheid van de gemeenschap te beschermen, maar zij moeten, om die taak te vervullen, individuele gevallen beoordelen met menselijkheid, kennis van recht en feiten, begrip en bezorgdheid voor de rechten en de belangen van de individuen.

Die verheven, complexe en kiese opdracht vergt een onafhankelijk, gewetensvol en verfijnd, dus persoonlijk optreden. Ook het maatschappelijk bewustzijn vereist zulks.

Onze politieke overheden — Grondwetgever en Wetgever — hebben die imperatieven in acht genomen bij hun reeds vermelde beslissing dat de strafvordering door de magistraten van het openbaar ministerie wordt ingesteld krachtens een opdracht die zij rechtstreeks van de Natie hebben ontvangen, en dat zij dus niet in naam van de regering optreden.

De regering — d.w.z. de politieke overheid die regeert en bestuurt — mag zich niet rechtstreeks en in individuele gevallen bemoeien met de uitoefening van de aan het openbaar ministerie toevertrouwde opdracht. Het aansporingsrecht is slechts verantwoord in zoverre het de perken van de daaraan verbonden verantwoordelijkheden niet overschrijdt.

De beginselen van de democratie en de Rechtsstaat belleten daarentegen dat de magistraten van het openbaar ministerie handelen en beslissen zonder enig toezicht.

Een toezicht door de hoven en rechtbanken, hoewel het in sommige landen bestaat, lijkt niet aangewezen o.m. omdat daardoor een gevaarlijke verwarring wordt geschapen tussen de opdracht te vervolgen en de opdracht te vonnissen. Het rechtstreeks toezicht door de Wetgevende Macht zou evenmin passen en miskenning van de scheiding der Machten inhouden.

Er blijven de rechtstreekse vorderingen van de personen die benadeeld zijn door een misdrijf dat voor de rechtbanken is gebracht, de hiërarchische controle en de controle van de regering bij wege van aansporing en toezicht, nu de Uitvoerende Macht te dien aanzien in een parlementair stelsel als het onze zelf onder het politieke toezicht van het Parlement staat.

Het bevel om in één of meer bepaalde gevallen een vervolging in te stellen, zoals dat bij uitzondering door de regering wordt gegeven, is i.h.b. verantwoord wanneer

¹⁶ «Propos sur le ministère public», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 15 september 1936.

¹⁷ *Parl. Handel.*, Senaat, 24 oktober 1979, pp. 72 en 73.

¹⁸ Men raadplege ook het merkwaardige arrest nr. 20.672 van 24 oktober 1980 van de Raad van State waarin wordt beklemtoond dat de Grondwet het openbaar ministerie tot de Rechterlijke Orde rekent en dat de leden ervan de fundamentele hoedanigheid van magistraat bezitten; dat arrest wijst er ook op, dat de artikelen 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek de wil tot uiting brengen «om het openbaar ministerie organiek aan de rechterlijke orde verbonden te zien».

¹⁹ *Parl. Handel.*, Kamer, 18 maart 1981, p. 592.

werkloos blijven van het openbaar ministerie wezenlijke belangen in het gedrang zou kunnen brengen.

Nooit doet de regering iets om druk uit te oefenen op het zich vrijelijk uitsprekend geweten van de magistraten van het openbaar ministerie wanneer zij zitting hebben en zodoende deelnemen aan de rechtsbedeling.

Het is onvoorstelbaar dat in ons land de minister van Justitie, zoals in het buitenland gebeurt, aan de magistraten van het openbaar ministerie bevel zou geven vorderingen tot buitenvervolginstelling, tot invrijheidstelling of tot vrijspraak te doen.

Kortelings heeft een eminent jurist in een belangwekkend artikel geschreven, dat de regering in bepaalde uitzonderlijke omstandigheden het recht zou hebben niet alleen de vervolging te bevelen doch ook ze te verbieden²⁰.

Dat recht aan de regering toekennen zou de rechtsbedeling fundamenteel vervalsen; de opeenvolgende regeringen zijn zich daarvan steeds zeer wijselijk bewust geweest en nog onlangs werd herhaald dat de regering zulk recht niet heeft. In zijn voormelde verklaring van 24 oktober 1979 voor de Senaat heeft minister Van Elsslande het gezegd en minister Moureaux heeft het herhaald tijdens het onderzoek door de kamercommissie van Justitie van het wetsontwerp houdende aanpassing van de begroting van het Ministerie van Justitie voor het begrotingsjaar 1980. Het verslag van die commissie luidt: «De minister merkt nochtans op dat hij tegenover het Parket alleen gebiedend en niet verbiedend kan optreden»²¹. Een zelfde verklaring werd afgelegd in antwoord op een mondelinge vraag²².

De h. procureur-generaal Hayoit de Termicourt heeft in zijn meesterlijk exposé over het statuut van het openbaar ministerie²³ duidelijk aangetoond dat onze grondwettelijke en wettelijke regels zich ertegen verzetten dat de ministers van Justitie, door het bevel te geven niet te vervolgen, de strafvordering lamleggen en zich mengen in de uitoefening van verantwoordelijkheden die niet bij hen berusten.

Tegelijkertijd heeft hij gewezen op de wijsheid en de eerbied voor die regels waarvan onze ministers van Justitie sedert het ontstaan van onze Staat blijf hebben gegeven. Die wijsheid en die eerbied blijven nog steeds actueel.

Dat in uitzonderlijke gevallen het bevel tot vervolging gegeven wordt, brengt nog niet mee dat de opdracht van het gerecht fundamenteel bedreigd wordt, aangezien alleen de hoven en rechtbanken per slot van rekening beslissen over het gevolg dat in rechte en in feite aan de vervolging moet worden gegeven. Wanneer de regering echter het bevel zou geven niet te vervolgen, dan zou zij daarentegen de strafvordering kunnen lamleggen en de indruk wekken bepaalde wetsovertreders op een partijdige wijze te willen beschermen of zelfs zich te verzetten tegen de toepassing van de bestaande wetten, terwijl toch alleen de Wetgevende Macht bevoegd is om ze te wijzigen of op te heffen.

Wanneer men de regering toestaat het instellen van de strafvordering te verbieden, dan geeft men haar geduchte politieke verantwoordelijkheden.

De Wetgevende Macht en de Rechterlijke Macht

11. Elke Wetgevende Kamer heeft krachtens artikel 40 van de Grondwet het recht van onderzoek en de parlementaire onderzoekscommissies hebben ingevolge artikel 3 van de wet van 3 mei 1880 de bevoegdheden die het Wetboek van Strafvordering aan de onderzoeksrechter verleent.

De uitoefening van dat recht van onderzoek moet evenwel verenigbaar zijn met het constitutioneel beginsel van de scheiding van de Wetgevende en de Rechterlijke Macht.

Nooit is op dit gebied enige aarzeling waargenomen omtrent de bevoegdheden van de parlementaire onderzoekscommissies ten opzichte van de magistraten van de zetel, de onderzoeksrechters erin begrepen, met betrekking tot de beslissingen die ze genomen of niet genomen hebben of die ze van plan zijn te nemen of niet te nemen.

Onze parlementsleden zijn er zich steeds van bewust geweest, dat de scheiding der Machten hun verbiedt dienaangaande enig contact te hebben met de rechters en inzonderheid hun beslissingen te controleren en te censureren.

Het recht van onderzoek dat aan de Wetgevende Kamers toebehoort, is slechts een middel om hen in staat te stellen de attributies die de Grondwet hun verleent, uit te oefenen of op efficiëntere wijze uit te oefenen; onderzoek van de geloofsbrieven van hun leden, instructie van aan ministers ten laste gelegde feiten om na te gaan of zij voor het Hof van Cassatie in beschuldiging gesteld moeten worden, onderzoek van feiten en omstandigheden die een wijziging van de wetgeving noodzakelijk kunnen maken, of, in voorkomend geval, in ons parlementair stelsel toezicht uitoefenen op de regering en, langs die regering om, op haar besturen²⁴. Bij de uitoefening van dat toezicht moet het beginsel van de scheiding van de Wetgevende en de Uitvoerende Macht niettemin gevrijwaard worden²⁵,

²⁴ Voor de lijst van de onderzoekscommissies die werden ingesteld en een beknopte analyse ervan, zie men A. MAST, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 6e druk, p. 137, noot 6, en G. TRAEST, *Het recht van onderzoek in de Grondwet*, Preadvies van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, pp. 47, 48 en 49.

²⁵ Aldus zou het op zijn minst delicaat zijn dat een parlementaire onderzoekscommissie zou trachten ambtenaren ertoe te dwingen voor haar te getuigen over handelingen die zij in het raam van hun ambt hebben gesteld. Louis Hymans geeft in *La Belgique judiciaire* van 13 oktober 1859 het volgend relaas van incidenten die zich in Frankrijk hebben voorgedaan:

«Mais la commission fut arrêtée dans ses travaux par un nouvel obstacle. Quand elle voulut faire comparaître devant elle des fonctionnaires, et les appeler à déposer sur des actes de leur administration, le gouvernement leur enjoignit la défense d'obéir aux injonctions des commissaires, en déclarant que, si les fonctionnaires pouvaient recevoir des ordres directs au nom des Chambres, la disposition de la Charte, qui attribuait au Roi seul le pouvoir exécutif, serait détruite.

Le président de la commission s'étant rendu officieusement près des ministres pour connaître leurs intentions précises, M. Duchatel lui déclara qu'il n'appliquait pas aux maires les principes qui l'avaient déterminé à refuser aux autres fonctionnaires, agents directs de son administration, l'autorisation d'apporter leur témoignage dans l'enquête.

²⁰ M.A. PIERSON, «Séparation des Pouvoirs ou une étrange évolution», *Le Soir*, 26 mei 1978, «Tribune libre».

²¹ *Stukken Kamer*, 1980-81, nr. 4/2, p. 49.

²² *Beknopt verslag, Senaat*, 18 juni 1981.

²³ *Op. cit.*, in noot 16.

net zoals de scheiding tussen de Wetgevende en de Rechterlijke Macht.

De verslaggever voor de Kamer van een wetsvoorstel betreffende de oprichting van een onderzoekscommissie stelde zich de volgende vraag: «Le droit de procéder à des enquêtes parlementaires est-il illimité?» Hij antwoordde: «Nous ne le pensons pas. Aucun texte constitutionnel ne limite ce droit, il est vrai, mais l'esprit de la Constitution en détermine les bornes»²⁶.

Tijdens de bespreking van het ontwerp van de wet van 3 mei 1880 inzake de parlementaire onderzoeken verklaarde de heer Beernaert: «Il faut mettre l'article 40 en rapport avec les autres dispositions de la Constitution et restreindre le droit d'enquête aux choses qui rentrent dans les attributions de la Chambre. Aller plus loin serait violer la Constitution et outrager la saine raison»²⁷, en hij verduidelijkte: «L'enquête ne peut porter que sur des questions d'intérêt général, intéressant le pays tout entier; donner à l'enquête un caractère individuel, la faire porter sur des faits particuliers, ce serait un empiètement indiscutable sur le pouvoir judiciaire et l'administration»²⁸.

Men heeft de eerbiediging van de scheiding der Machten bij de debatten over de goedkeuring van die wet steeds voor ogen gehouden.

In de althans op het eerste gezicht kiese kwestie van de betrekkingen tussen de parlementaire onderzoekscommissies en de magistraten van het openbaar ministerie zijn onlangs aarzelingen ja zelfs onjuiste standpunten aan de dag getreden.

Die aarzelingen en standpunten zijn inzonderheid aan het licht gekomen doordat leden van het parlement zeer ten onrechte geloofden dat de magistraten van het openbaar ministerie niet tot de Rechterlijke Macht behoren²⁹ en omdat zij ongetwijfeld uit het oog verloren zowel

La commission ne se laissa pas intimider par les objections du ministère. Elle maintint sa première résolution, mais les témoins fonctionnaires non autorisés ne se rendirent pas à son appel. Ce fut le ministre de l'intérieur lui-même qui, à leur place, vint donner des explications, et défendre en même temps sa doctrine. Il plaida avec beaucoup d'éloquence les droits du pouvoir exécutif, soutenant, non sans raison, que si la Chambre venait à citer des fonctionnaires sans l'autorisation du gouvernement, c'en serait fait de la responsabilité des ministres.

La commission, préoccupée avant tout des prérogatives de la Chambre, voulait cependant éviter des conflits, et elle consentit à interroger les sous-préfets de Langres et de Carpentras, en présence de M. le ministre de l'intérieur. Cette résolution fut adoptée par six voix contre trois, et termina les mesures préparatoires de l'enquête.»

Men zal zich ook de incidenten herinneren die in de Verenigde Staten van Noord-Amerika ontstaan zijn tussen de president en de onderzoekscommissie van de Senaat voorgezeten door de h. Mac Carthy toen deze trachtte bepaalde officieren en ambtenaren ertoe te dwingen voor haar te deponeren.

²⁶ *Stukken Kamer*, 1879-80, p. 171.

²⁷ *Handel. Kamer*, 17 maart 1880, p. 694.

²⁸ *Ibidem*, p. 696.

²⁹ De verslaggever van het voorstel tot oprichting van een onderzoekscommissie, «belast met onderzoek van de problemen betreffende de ordehandhaving in het algemeen en meer bepaald de eerbiediging van de toepassing van de wet van 29 juli 1934 houdende verbod van de privé-milities ...», meende dat de minister van Justitie zich op grond van de scheiding der Machten niet kon verzetten tegen het verhoren van de leden van het parket

de verantwoordelijkheden die rechtstreeks door de Natie aan die magistraten zijn toevertrouwd, als hun hiërarchische organisatie en hun verhouding tot de minister van Justitie, die onder de waarborg blijven van het beginsel van de scheiding der Machten.

Hoewel de inachtneming van de attributies en verantwoordelijkheden die aan elke Staatsmacht zijn toevertrouwd, en van de betrekkingen die, zoals ik zoëven heb gezegd, tussen de regering en de parketten bestaan, de leden van de parketten ongetwijfeld ertoe verplichten, langs de minister van Justitie om, aan een parlementaire commissie alle inlichtingen te bezorgen die zij krachtens de wetten en de Grondwet mogen verstrekken, en hoewel zij in die mate loyaal en doeltreffend met die commissie moeten samenwerken, toch strookt het noch met de grondwettelijke beginselen inzake de betrekkingen tussen de Machten noch met de regels inzake de organisatie van de parketten en de hiërarchie en de verantwoordelijkheden in de parketten dat substituten procureurs des Konings, procureurs des Konings en procureurs-generaal worden opgeroepen voor een dergelijke commissie en evenmin dat zij gevorderd worden om rechtstreeks en schriftelijk aan die commissie inlichtingen te verstrekken^{29a}.

Een commissie kan de door haar gewenste inlichtingen verkrijgen door zich te wenden tot de minister van Justitie, die deze inlichtingen zal vragen aan de procureurs-generaal bij de hoven van beroep^{29a}.

Rechtstreekse interpelleringen van de parketmagistraten door een parlementaire onderzoekscommissie zouden hen voor een onoverkomelijk dilemma plaatsen: enerzijds, hun bezorgdheid acht te slaan op de verantwoordelijkheden van de commissies, en anderzijds, de plicht naleven in het belang van de hun toevertrouwde opdrachten het geheim van hun inlichtingen te bewaren^{29a}.

Zulke interpelleringen zouden de hiërarchische betrekkingen in het gedrang brengen waarvan de harmonisatie, de coördinatie en dus de doeltreffendheid der strafvoordere afhangen^{29a}.

Het spreekt ook vanzelf dat, wanneer de publieke opinie vaststelde dat parketmagistraten hun handelingen en de uitoefening van hun verantwoordelijkheden rechtstreeks voor een politieke vergadering moeten verantwoorden, zij daaruit, tot grote schade voor het gezag, het prestige en de doeltreffendheid van de Rechterlijke Macht, onvermijdelijk zou afleiden dat deze niet de onafhankelijkheid bezit die zij hoort te hebben. Er zij tenslotte op gewezen, dat de vigerende wettelijke bepalingen een parlementaire onderzoekscommissie praktisch niet in staat stellen een magi-

door de onderzoekscommissie en hij zei: «De leden van het Parket maken immers geen deel uit van de Rechterlijke Macht» (*Handel. Senaat*, 19 maart 1980, p. 885).

^{29a} Belangwekkend in dit verband is beslist lezing van de — blijkbaar door dezelfde principes ingegeven — brieven die aan de bijzondere senaatscommissie van onderzoek inzake het probleem van de ordehandhaving en de privé-milities werden toegezonden door de h. minister van Justitie Vanderpoorten op 13 oktober 1980 en door de h. minister van Justitie Moureaux op 10 november en 8 december 1980 en op 25 mei 1981 (*Stukken Senaat*, 1980-81, nr. 295/6, bijlagen III, IV, V en XII, pp. 227, 228, 229 en 255).

straat te verplichten voor haar te verschijnen³⁰.

In een op 14 december 1845 in *La Belgique judiciaire* verschenen studie luidt het wijselijk: «L'édifice entier de nos libertés repose sur la séparation absolue du Pouvoir législatif et du Pouvoir judiciaire. L'harmonie qui doit exister entre ces deux Pouvoirs ne peut s'accomplir qu'à la condition que l'un ne se fasse pas le contradicteur irréfléchi de l'autre et s'abstienne d'aspirer à l'omnipotence. La prospérité de l'Etat n'est qu'à ce prix.»

De onlangs opgerichte onderzoekscommissie van de Senaat heeft zich gehouden aan de beginselen van ons grondwettelijk stelsel, inzonderheid dat van de scheiding van de Wetgevende en de Rechterlijke Macht.

De legislatieve functie en de jurisdictionele functie — Bijstand bij de voorbereiding van «wetten» — Wederzijdse eerbieding van de attributies van de Wetgevende en de Rechterlijke Machten

12. Hoewel de jurisprudentie de normen van de Wetgevende en o.m. van de Uitvoerende Macht preciseert, aanvult, aanpast, verfijnt en coördineert, mag zij zich niet in hun plaats stellen in de uitoefening van die normatieve attributies; dat is ook een van de fundamentele aspecten van de regel van de scheiding der Machten die door de Rechterlijke Macht en trouwens door elk rechtscollege in acht moet worden genomen.

Alvorens dit voor het instandhouden van de Rechtsstaat levensnoodzakelijke beginsel enigszins uit te diepen, lijkt het mij nuttig aandacht te besteden aan de *medewerking* die de magistraten van de Rechterlijke Macht verstrekken bij de voorbereiding van het normatieve werk van de politieke autoriteiten.

Die medewerking is nodig en heilzaam; zij gaat samen met de scheiding der Machten, daar zij in genen dele een inmenging in de soevereine verantwoordelijkheden van de andere Machten oplevert.

a) *Bijstand bij het voorbereiden van de wetten*

13. De juridische politiek behoort wezenlijk tot de beslissingsmacht van de politieke autoriteiten. Bij de juridische techniek is een samenwerking tussen die autoriteiten en juristen een noodzakelijke vereiste. Bij het voorbereiden van «wetten»³¹ hebben die autoriteiten niettemin het laatste woord.

³⁰ Parlementaire onderzoekscommissies hebben krachtens de wet van 3 mei 1880 de bevoegdheden die het Wetboek van Strafvordering aan de onderzoeksrechter toekent, inzonderheid de in artikel 80 van dat wetboek bedoelde. Zomin een parlementaire onderzoekscommissie als een onderzoeksrechter kunnen een magistraat dwingen voor hen te verschijnen en hem een geldboete opleggen wanneer hij niet verschijnt, zonder de bepalingen van de artikelen 479 en volgende van dat wetboek betreffende de vervolgingen tegen leden van de Rechterlijke Macht te miskennen.

³¹ Ik bedoel hier het begrip «wet» in de materiële betekenis, d.w.z. een algemene, onpersoonlijke, geschreven norm, die door één of meer toepassingen niet is uitgeput en waartoe door de bevoegde overheid is besloten: grondwetgever, nationale, communautaire of regionale wetgever, Uitvoerende Macht of elementen daarvan, sommige publiekrechtelijke instellingen met

Het is ondoenlijk hier de begrippen «juridische politiek» en «juridische techniek» te preciseren; een eminente rechtsleer die ik hier niet kan weergeven heeft dit substantieel gedaan³².

Beknopt gezegd: de juridische politiek is de activiteit waardoor zij die verantwoordelijk zijn voor de publieke organisatie van de samenleving in onze politieke maatschappijen, uit de waarneming hiervan de hun nodig lijkende hervormingen of nieuwe beslissingen o.m. van normatieve aard concipiëren waarvan zij, alvorens de aanneming ervan te kunnen voorstellen of te beslissen, de mogelijkheden onderzoeken, gelet op hun doenbaarheid, op hun terugslag op het geheel van het juridische normenstelsel, op de levensvoorwaarden in de gemeenschap en op de vereisten van het algemeen bewustzijn.

Die aan de beslissing voorafgaande onderzoeken, die uitsluitend de taak van de bevoegde politieke overheid zijn, kunnen vanzelfsprekend niet plaatshebben zonder raadpleging van juristen — zowel parlementsleden als leden van de rijksbesturen en andere juristen — om ingelicht te worden over het juridische normenstelsel en over de hanteerbaarheid van de nieuwe normen of andere nieuwe beslissingen.

De juridische techniek, die met de juridische politiek zeer verwant en onafscheidelijk verbonden is, wendt zich voornamelijk tot dezelfde juristen en beoogt het in juridische vorm gieten van de beslissingen der «politiek», ten einde ze duidelijk, omzichtig, doeltreffend en samenhangend te formuleren waarbij o.m. een beroep wordt gedaan op forfaitaire methodes, becijfering, classificeringen of formalisme.

Talrijke parlementsleden en vooral verschillende voorzitters van de Wetgevende Kamers hebben als hun zorg te kennen gegeven dat zij zouden moeten kunnen beschikken over betere informatiemiddelen en assistentie van bevoegde medewerkers, waarmee zij beter en vlotter hun zo veelvuldige, zware en zelfs verpletterende verantwoordelijkheden zouden kunnen opnemen in de huidige democratie van onze industriële of post-industriële maatschappij, vermenselijkt door de verruimde noden en zorgen van het algemeen welzijn, dat dikwijls verwoord wordt met het begrip Welvaartsstaat; ruimere informatie en hulp van medewerkers is absoluut vereist om de talloze wetsontwerpen grondiger te kunnen onderzoeken, om de verantwoordelijkheid van het Parlement inzake begroting en controle van de Uitvoerende Macht beter en doeltreffender te doen werken en natuurlijk ook om de nodige opdrachten van wetgevende initiatieven te kunnen vervullen of waarnemen. Die zorg is natuurlijk ook in andere landen tot uiting gekomen^{32a}.

rechtspersoonlijkheid, sociale instellingen, internationale beslissing bij internationaal verdrag, supranationale overheden die verordeningen en richtlijnen uitvaardigen...

³² Zie inz. JEAN DABIN, *La technique de l'élaboration du droit positif*, p.36 e.v. en CLAUDE DU PASQUIER, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, pp. 173, 174 en 175.

^{32a} Eminente voorzitters van onze wetgevende vergaderingen hebben in hun toespraken voor die kamers of elders gewezen op de noodzaak dat de parlementsleden zouden kunnen beschikken over documentatie en medewerking, waardoor o.m. de op dat stuk bestaande ongelijkheid tussen het Parlement en de Regering zou worden verholpen (zie de toespraken vóór de Kamer van

Het spreekt vanzelf dat de Rechterlijke Macht noch institutioneel noch praktisch aan het Parlement alle informatie en alle hulp zou kunnen bezorgen die aldus nodig mocht blijken.

Maar daarentegen is een rechtstreekse samenwerking tussen de Rechterlijke Macht en de Regering en onrechtstreeks tussen die Macht en de Wetgevende Kamers institutioneel vereist — en tegelijk reëel en nuttig — betreffende de uitwerking van bepaalde ontwerpen en ook ontwerpen van reglementen en betreffende bepaalde wetsvoorstellen.

Zowel om institutionele of principiële als om praktische redenen lijkt mij een dergelijke samenwerking ondenkbaar als ze verleend zou worden door de rechtscolleges zelf, per kamer of in algemene vergadering beraadslagend.

Maar zij bestaat en moet blijven bestaan tussen de korpschefs van de magistratuur en de minister van Justitie.

Deze deelt de aldus geformuleerde voorstellen en bedenkingen aan de Wetgevende Kamers mede, of kan ze meedelen. Bij uitzondering, d.w.z. in speciale gevallen, maken de eerste voorzitter van en de procureur-generaal in het Hof van Cassatie, na de leden van dat Hof normaal te hebben geraadpleegd, rechtstreeks hun opvatting kenbaar aan de hh. voorzitters van de Wetgevende Kamers.

De h. Van de Kerckhove, de betreurde senaatsvoorzitter, dacht erover een dergelijke samenwerking aan te moedigen, uit te breiden en degelijker te maken. Hij wilde in de eerste plaats de reeds aan de Kamers voorgelegde wetsontwerpen en -voorstellen verbeteren.

voorzitter Van Acker, van 12 november 1963, *Handel. Kamer*, van dezelfde datum, p. 6 e.v.; 10 november 1964, *ibid.*, van dezelfde datum, p. 6 e.v.; 14 november 1967, *ibid.*, van dezelfde datum, p. 5 e.v. en de toespraken van voorzitter E. Leburton voor de leden van de parlementaire pers, van 18 januari 1978).

Ten einde aan het Parlement de nodige voorlichting, documentatie en hulp te kunnen verstrekken opdat het met meer gemak en doelmatigheid over de wetsontwerpen en -voorstellen zou kunnen oordelen en beslissen en ook om de parlementsleden bij de conceptie en het opstellen van die voorstellen te helpen, heeft de bijzondere Commissie voor het reglement en voor de hervorming van de parlementaire werkzaamheden een bijzonder interessant verslag en aanvullend verslag met substantiële suggesties ingediend (*Stukken, Kamer*, 1979, nr. 183/1, en *Stukken, Kamer*, 1979-80, nr. 283/4).

Zoals zoëven gezegd bestaat dat probleem natuurlijk niet alleen in België. Verschillende buitenlandse parlementen hebben getracht daarvoor een oplossing te vinden. In dat verband zij vooral gewezen op «The legislative Reorganisation Act 1946» van de Verenigde Staten van Noord-Amerika waarbij, enerzijds, specialisten en deskundigen ter beschikking werden gesteld van de Commissies van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en, anderzijds, aan de Bibliotheek — waarin een zeer groot aantal ambtenaren zouden werken — van die Kamer een zeer belangrijke documentatiedienst werd toegevoegd. De senaatscommissie van Buitenlandse Zaken heeft in 1950 door bepaalde onderzoeksinstellingen een reeks studies laten maken om door toekomstonderzoek over het decennium 1960-70 een duidelijke kijk te krijgen over de evolutie van factoren op lange termijn, waarmee de buitenlandse politiek van de Verenigde Staten rekening zou moeten houden (zie ANDRÉ CHANDERNAGOR, *Un Parlement pour quoi faire?*, inz. p. 168; ERNEST GRIFFITH, *Le Congrès, son rôle actuel*, vertaald door A. Chandernagor, loc. cit., A. HAURIU, «Le Parlement est-il devenu anachronique?», *Le Monde*, 6 december 1962).

Het spreekt vanzelf, dat die samenwerking niet alleen op de juridische «vorm» zou slaan van de teksten der ontwerpen of voorontwerpen van de wetten en decreten, van reglementen of voorstellen van wetten of decreten. Het bezigen van de juiste bewoordingen, het correcte taalgebruik, de precieze overeenstemming van de in beide landstalen uitgedrukte gedachte ... dat is ongetwijfeld een niet onbelangrijk deel van de juridische techniek; deze behelst echter nog veel meer.

Het verifiëren van die juridische vorm kan voor de wetsontwerpen en -voorstellen hoofdzakelijk aan de Wetgevende Kamers zelf en hun diensten worden toevertrouwd, in samenwerking met de parlementsleden en vanzelfsprekend ook aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, wier opdracht natuurlijk niet tot een dergelijk onderzoek beperkt blijft. Die opdracht betreft ook de gehele juridische techniek en sommige aspecten van de juridische politiek.

Hoe leden van de Rechterlijke Macht zouden kunnen samenwerken met de Wetgevende Macht om een perfecte juridische vorm te waarborgen valt niet goed in te zien.

Voorzitter Van de Kerckhove stelde voor het Hof van Cassatie te verzoeken jaarlijks verslag te doen aan de Wetgevende Kamers, zoals dat sedert enkele jaren zeer briljant door het Franse Hof van Cassatie wordt gedaan, aangaande de staat van de wetgeving, haar lacunes, haar ontstentenis en onvolkomenheden.

Ons grondwettelijk stelsel zou niet toestaan dat het opperste gerechtshof van een Macht aan een andere Staatsmacht «verslag» doet. Er zou vanzelfsprekend een andere handelwijze bedacht kunnen worden waarbij de scheiding der Machten gerespecteerd wordt. Maar ik zie niettemin onoverkomelijke bezwaren die beletten dat ons opperste gerechtshof opmerkingen en bedenkingen maakt en suggesties doet over de staat van onze wetgeving en zelfs meer algemeen over de staat van ons positief recht, dat nog heel wat andere bronnen heeft dan de wetten en de andere geschreven regels.

Het behoort voorts, dunkt mij, niet tot de bevoegdheid van ons opperste gerechtshof, evenmin trouwens als van enig ander rechtscollege, over die aangelegenheden te beraadslagen, en daarna vaststellingen, suggesties of voorstellen te doen. Bovendien is voor een volledige en nuttige uiteenzetting over die aangelegenheden de medewerking onmisbaar van de andere rechtscolleges die dagelijks worden geconfronteerd met praktische en andere problemen die uit de toepassing van ons gezamenlijk positief recht voortvloeien.

Tenslotte zou een dergelijke aan het Hof van Cassatie toevertrouwde opdracht geen invloed hebben op de voor de hand liggende noodzaak op te treden vooraleer ontwerpen of voorstellen wetten, decreten, besluiten of verordeningen worden ... en, wat nog belangrijker is, het vervullen van een dergelijke opdracht zou een stellingname noodzakelijk kunnen maken inzake politieke opties die ten grondslag liggen aan bestaande rechtsregels of aan rechtsregels die de bestaande kunnen wijzigen of opheffen. Althans zou het risico, dat men het Hof zou verwijten «politieke debatten» te houden, vrijwel niet te vermijden zijn. Evenwel moet toegegeven worden, dat het Franse Hof van Cassatie in zijn beraadslagingen die klippen heeft kunnen vermijden.

Ik meen tevens in herinnering te moeten brengen, dat eertijds aan de procureurs-generaal werd gevraagd gere-

geld bedenkingen aan de regering voor te leggen over de staat van ons positief recht, maar dat die rapporten zeer weinig uithaalden, daar zij meestal een veilige rustplaats vonden in de archieven van de ministeriële departementen!

Wij kennen de adviezen die het Hof van Cassatie en de hoven van beroep hebben gegeven over het ontwerp van het Burgerlijk Wetboek³³ en over het ontwerp tot wijziging van het vooronderzoek dat werd voorbereid door de commissie onder voorzitterschap van professor Donnedieu de Vabres³⁴.

De Franse doctrine leert, onder opgave van andere voorbeelden, dat de algemene vergaderingen van het Hof van Cassatie en van de hoven van beroep hun advies geven³⁵.

De Hoge Raad der Nederlanden heeft belangrijke adviezen gegeven, o.m. bij het onderzoek van het ontwerp tot wijziging van de wetten inzake het geding in cassatie (ontwerp dat leidde tot de wet van 20 juni 1963)³⁶, en inzake voorontwerpen van grondwetsherziening betreffende het toetsingsrecht van de grondwettigheid van de wetten³⁷.

De algemene vergadering van het Benelux-Gerechtshof, die bevoegd is om «te beraadslagen en te beslissen over de gevallen waarin het Verdrag (van 31 maart 1965)³⁸ voorziet, alsmede over alle andere onderwerpen die het statuut en de werkwijze van dat hof betreffen»³⁹, heeft onlangs beraadslaagd over een voorontwerp van Protocol, door de advocaten-generaal in dat hof opgesteld, dat betrekking heeft op wijzigingen in het statuut van de magistraten en de griffiers en in de rechtspleging.

Artikel 341 van ons Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de algemene vergadering wordt samengeroepen «hetzij om te beraadslagen en te beslissen over onderwerpen die voor alle kamers van belang zijn, hetzij ter behandeling van

zaken van openbare orde die tot de bevoegdheid van het Hof behoren ...»⁴⁰.

De algemene vergadering van het Hof van Cassatie heeft zich slechts in uitzonderlijke omstandigheden met resoluties uitgesproken over wetsontwerpen of -voorstellen en ik denk dat dit wijs is. De grondwettelijke of wettelijke opdracht van de hoven en rechtbanken van de Rechterlijke Macht is niet zich als dusdanig over wetsontwerpen of -voorstellen uit te spreken. De afdeling wetgeving van de Raad van State is belast met de opdracht dienaangaande adviezen te geven.

Terwijl de rechtscolleges zelf alleen bij uitzondering hun stem laten horen en zulk een optreden delicaat is, dienen echter de procureurs-generaal de regering voor te lichten nopens de onaangepastheid, die bij de jurisdictionele praktijk is gebleken, van de bestaande rechtsregels, gelet op de te bereiken of na te streven doelstellingen en oogmerken, en op datgene dat duidelijk uit het maatschappelijk bewustzijn aan de dag treedt, evenals en vooral nopens de ontwerpen van wetten, decreten of verordeningen en voorstellen van wetten of decreten.

Zowel de procureurs-generaal bij de hoven van beroep als de procureur-generaal in het Hof van Cassatie hebben steeds, hetzij uit eigen beweging — en ik kan hier niet genoeg de nadruk leggen op de noodzaak van die spontane interventies — hetzij op aanvraag, aan de regering dergelijke mededelingen toegestuurd, waarvan het aantal is toegenomen met de complexiteit en de wildgroei van ontwerpen en voorstellen, wat dan weer de daarmee verbonden en dwingende verplichting voor de magistraten hoe langer hoe zwaarder heeft gemaakt.

Het is duidelijk dat zulke stellingnemingen niet doenbaar en zelfs niet verantwoord zijn voor ieder ontwerp of voorstel hoegenaamd; ze zijn meer bepaald vereist voor al die teksten waarvan de aanneming door de bevoegde politieke overheid een repercussie kan hebben op de rechtsbedeling en onder meer op de aard zelf van de jurisdictionele functie, als af te leiden uit de Grondwet, uit de wetten die op grond daarvan zijn uitgevaardigd en uit de regels die het internationaal recht en de uit ons democratisch bestel voortvloeiende beginselen ons voorschrijven.

Het onderzoek van de ontwerpen en voorstellen mag zich niet beperken tot de juridische techniek, het moet ook op de daarin beoogde juridische politiek slaan.

Wanneer die politiek, ook al zou de verwezenlijking ervan geen formele miskenning tot gevolg hebben van de grondwettelijke en wettelijke regels die elke jurist moet eerbiedigen wanneer hij aan die juridische politiek of techniek meewerkt, toch de aard, de oogmerken en de doeltreffendheid in gevaar zou brengen van de rechtsbedeling die van levensbelang is voor een Rechtsstaat, moeten de verantwoordelijke korpschefs van de magi-

³³ De opmerkingen van het Hof van Cassatie zijn gepubliceerd in het *Recueil complet des travaux préparatoires*, door FENET, dl. II, pp. 415 tot 755, en die van de hoven van beroep in de delen III, IV en V van hetzelfde werk.

³⁴ Voor zover ik weet werden die opmerkingen niet gepubliceerd. Verscheidene auteurs maken gewag van die adviezen, die weinig gunstig waren: A. VITU, *Procédure pénale*, p. 21; A. MELLOR, *Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle*, 1952, p. 234, noot 1; J.C.P., 1950, Doctrine, 854; Dalloz, 1950, chronique X.

³⁵ «Les assemblées générales de la Cour de cassation et des cours d'appel donnent leur avis sur les projets de loi renvoyés à leur examen par le Gouvernement» (zie GARSONNET en CÉZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, dl. I, p. 151, nr. 85, en p. 167, nr. 98).

³⁶ Het betrof o.m. de bevoegdheden van het opperste rechtscollege van de Nederlanden m.b.t. het toetsen van de uitlegging en de toepassing van het buitenlands recht. Zie o.m. D.J. VEEGENS, «Nieuw cassatierecht in Nederland», *Tijdschrift voor privaatrecht*, 1965, 187.

³⁷ a) advies van 19 december 1968, geciteerd door prof. JENKINS, *Recht en Politiek*, Samsom Uitgeverij, 1971.

b) Advies van januari 1970. *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen*, 1972, p. 169 e.v.

³⁸ Inzonderheid om het Reglement op de procesvoering voor het Hof vast te stellen.

³⁹ Reglement van Orde, artikel 18-2.

⁴⁰ Betreffende de samenstelling en de opdracht van de algemene vergaderingen, zie men de conclusie van de h. procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, Cass., 13 juni 1969 (*Pas.*, 1969, I, 1939).

⁴¹ In de *Courrier hebdomadaire du C.R.I.S.P.* (Centre de recherche et d'information socio-politique) nr. 920-921 van 22 mei 1981, staat te lezen: «Il est toujours indispensable que le pouvoir judiciaire soit consulté largement dans l'élaboration de lois concernant l'administration de la justice.»

stratuur de politieke optie in twijfel trekken die aan de genoemde ontwerpen en voorstellen ten grondslag ligt. Het kritisch onderzoek dat aan de woordvoerders van de Rechterlijke Macht aldus wordt opgelegd gaat, mijns inziens, dieper dan de aan de afdeling wetgeving van de Raad van State toevertrouwde taak, want de Natie heeft aan die Macht de opdracht van de rechtsbedeling en de vrijwaring ervan toevertrouwd; de Natie en de politieke Machten zouden het de Rechterlijke Macht terecht kwalijk nemen, dat zij daarover niet fundamenteel en voortdurend zou waken.

Het ligt voor de hand, dat de «rapporten» die aldus door de procureurs-generaal worden opgesteld niet het persoonlijk standpunt van een rechtsgeleerde inhouden, maar de mening weergeven van hogere magistraten die daarbij zeker hun persoonlijke verantwoordelijkheid opnemen maar toch in de uitoefening van hun rechterlijk ambt handelen, voorgelicht door hun medewerkers en ook, in de mate van het mogelijke, door de ervaring van de zittende magistraten⁴².

14. Zoals men weet is onlangs binnen de Rechterlijke Macht, waarvan zij integrerend deel uitmaakt, een nationale Commissie voor de magistratuur opgericht die alle leden van de Rechterlijke Macht van het Koninkrijk vertegenwoordigt.

Die Commissie heeft al herhaaldelijk wetsontwerpen en -voorstellen onderzocht en daarover geadviseerd; zij wil hiermee doorgaan.

Het bestaan van die Commissie en haar activiteiten kunnen heilzaam wezen. Hoewel het soms moeilijk te vermijden is na een beraadslaging onder een groot aantal personen adviezen te geven die geen compromis tussen de verschillende strekkingen zijn, kunnen dank zij de Nationale Commissie de gezamenlijke leden van de Rechterlijke Macht bij de verantwoordelijkheden van de korpschefs betrokken worden.

Een gezonde coördinatie tussen de Commissie en de gerechtelijke autoriteiten die wettelijk belast zijn met verantwoordelijkheden jegens de drie Machten en de Natie, is een absolute noodzaak.

Ik ben ervan overtuigd, dat er steeds een dergelijke coördinatie zal zijn, en vertrouwen daarbij op de weten-

schap, bij de leden van de Commissie, dat dezer bestaan alleen verantwoord blijft mits zij in de schoot van de Rechterlijke Macht optreedt en de uitoefening van de verantwoordelijkheden respecteert die de Grondwet en de wetten aan bepaalde magistraten toevertrouwen, zodoende aan de Natie en de politieke machten tonend dat binnen de Rechterlijke Macht de cohesie bestaat die haar wezenlijk moet kenmerken⁴³.

15. De over ontwerpen en voorstellen verstrekte adviezen, waarvan de waarde en het belang in de loop van het bestaan van onze Staat vaak zijn beklemtoond, worden — kan het anders? — gegeven om in aanmerking te worden genomen.

De ministers, inzonderheid de minister van Justitie, samen met hun kabinet en hun administratie, stellen het normaal op prijs die adviezen te bestuderen en er eventueel rekening mee te houden bij de definitieve opmaking van de ontwerpen en ook tijdens de uiteenzettingen en besprekingen in de Wetgevende Kamers. De parlementsleden die wensen zo goed mogelijk ingelicht te zijn wanneer ze legifereren, zijn gerechtigd, mijns inziens, ten minste de substantie van die adviezen kennen. Uit de parlementsstukken blijkt trouwens, dat zij soms in extenso of gedeeltelijk aan de parlementsleden worden meegedeeld of dat de bevoegde minister, eventueel bijgestaan door zijn ambtenaren, ernaar verwijst tijdens zijn uiteenzettingen of bij de antwoorden op de hem gestelde vragen.

Gewis, die adviezen, hoe pertinent en belangrijk ook, zijn soms dode letter gebleven. Dat is hoogst jammer voor de legislatieve werkzaamheden en voor de aard van de trekkingen die tussen de Staatsmachten in het belang van de Natie behoren te bestaan. Ik heb dat reeds voorheen besproken⁴⁴. Niettemin meen ik aan mijn vorenstaande beschouwingen te moeten toevoegen, dat de haast waarmee men legifereert, zelfs wanneer men beweert dat er spoed moet worden gezet achter substantiële of zelfs grondwettelijke hervormingen of achter de nieuwe politiek van de «agenda», levensgrote risico's inhoudt voor inadequate economische, politieke en sociale normenstelsels. De Nederlandse Raad van State heeft dit kortelings nog benadrukt⁴⁵.

16. Thans tekent zich een strekking af om, telkens als de gelegenheid zich voordoet⁴⁶, voor het openbaar minis-

⁴² a) Alvorens aan de regering zijn advies nopens de uitvoering van artikel 90 van de Grondwet betreffende vervolgingen ten laste van ministers voor te leggen, heeft de h. procureur-generaal Delange een groep magistraten van het Hof en van het Parket van het Hof geraadpleegd (zie *Stukken Kamer*, 1974-75, nr. 651/1).

b) De eerste voorzitter van en de procureur-generaal in het Hof van Cassatie hadden alle magistraten van het Hof en het Parket geraadpleegd alvorens zij in 1980 aan de regering en aan de hh. voorzitters van de Wetgevende Kamers hun opmerkingen omtrent het toenmalig wetsontwerp tot oprichting van een Arbitragehof deden toekomen (zie «Quo vadimus?», plechtige openingsrede van 1 september 1980, nr. 7 in fine, *R.W.*, 1980-81, 899-900).

c) Tot de wet van 20 juni 1953 tot wijziging van de rechtspleging in verbreking leidde een ontwerp, opgesteld door de korpschefs van het Hof van Cassatie, met de medewerking van andere magistraten van het Hof, van advocaten bij het Hof en van enige hoge ambtenaren. Raadpl. 1) wetsontwerp, *Stukken Senaat*, 1950, nr. 134, p. 1; 2) verslag van de commissie van Justitie, *Stukken Senaat*, 1951-52, nr. 323, p. 1; 3) *Handel. Senaat*, 1951-52, p. 1727.

⁴³ De talrijke commissies kunnen hier niet worden vermeld, die door de regering en vooral door de minister van Justitie werden opgericht en belast met het geven van adviezen over wetsontwerpen of -voorstellen of het voorbereiden van voorontwerpen in allerlei en complexe materies. Zeer dikwijls hebben die commissies op de bekwame medewerking van magistraten een beroep gedaan.

In Groot-Brittannië worden dergelijke door het parlement of de regering opgerichte commissies — Royal Committees — veelal door een hoog magistraat voorgezeten. Ook in België was dat soms het geval.

⁴⁴ Zie «Quo Vadimus?», plechtige openingsrede van 1 september 1980.

⁴⁵ *Jaarverslag van de Raad van State*, 1980, pp. 4, 5, 6 en 7. Zie ook *N.R.C.-Handelsblad*, 22 april 1981.

⁴⁶ Wetsontwerp betreffende de politierechtbanken, verslag van de Kamercommissie van Justitie (*Stukken Kamer*, 1979-80, nr. 406/15, pp. 39 en 40).

terie, de verplichting op te heffen een advies te geven alvorens een gerecht in burgerlijke zaken — inzonderheid met alleenrechtsprekende rechter — of handelszaken uitspraak doet. Bij die vaak door magistraten voorgestane trend ligt de bedoeling voor de taken van het openbaar ministerie te verlichten.

Doch die zorg mag niet de bovenhand krijgen op de kwaliteit van de rechtsbedeling, op de vorming en het statuut van de magistraten van het openbaar ministerie en op de weerslag daarvan op de geschiktheid van die magistraten om de politieke machten in te lichten en te documenteren over ontwerpen en voorstellen van wetten en decreten, verordeningen en besluiten.

Dat de Wetgevende Macht destijds de aanstelling van alleenrechtsprekende rechters heeft aangenomen, gebeurde slechts op voorwaarde dat zij zouden worden bijgestaan door een magistraat van het openbaar ministerie die hun van advies zou dienen. Sedert meer dan zestig jaar heeft die samenwerking uitstekende diensten bewezen en het zou gevaarlijk en schadelijk zijn ze alleen uit gemakzucht of om redenen van persoonlijke voorkeur af te willen schaffen⁴⁷.

De deelneming van de magistraten van het openbaar ministerie aan de rechtsbedeling in burgerlijke en handelszaken is voor hen een leerschool waar het denken en de zin voor objectiviteit en onpartijdigheid verder gevormd en verfijnd worden.

Een magistraat van het openbaar ministerie kan alleen dan praktisch en doeltreffend zijn ambt in strafzaken uitoefenen indien hij zijn vorming en ervaring uitdiept op het gebied zowel van het publiek, burgerlijk, handels-, fiscaal en sociaal recht als van het formeel en het materieel strafrecht. Het recht bestaat niet uit strikt afgescheiden vakjes; de toepassing van het strafrecht en de strafvordering kan niet worden losgemaakt van die van alle andere rechtstakken, gesproten zowel uit internationale als nationale bronnen. Het is van belang, dat de magistraten van het openbaar ministerie geregeld al die rechtstakken beoefenen bij hun deelneming aan de rechtsbedeling in burgerlijke en handelszaken.

Het ligt voor de hand, dat, wanneer die doorlopende vorming wordt verwaarloosd, de procureurs-generaal, tot schade van het algemeen belang, niet langer in staat zullen zijn met de medewerking van de procureurs des Konings, de substituten-procureur-generaal en de advocaten-generaal, de politieke machten nopens de legislatieve en verordende ontwerpen voor te lichten.

Uit gemakzucht en om redenen van persoonlijke gepastheid, overweegt men aldus op te heffen die onvergelijkbare leerschool in onpartijdigheid en objectiviteit, ten aanschouwen van alle burgers, die voor de magistraten

van het openbaar ministerie erin bestaat in geweten, in feite en in rechte, adviezen te geven in geschillen en betwistingen die buiten het domein van het strafrecht vallen, zonder dat zij zelf enige vordering, verweer of exceptie voor te hoeven dragen.

Zo de magistraten van het openbaar ministerie zich moeten opsluiten in hun opdracht het strafrecht toe te passen, terwijl de rechters in alle materies uitspraak moeten doen en van alle rechtstakken op de hoogte moeten blijven, is het evident dat binnen afzienbare tijd tussen rechters en parketmagistraten fundamentele statutaire verschillen zullen ontstaan.

b) Wederzijdse eerbiediging van de attributies van de Wetgevende en de Rechterlijke Macht

17. Dat het aan de Wetgever of aan onderdelen van de Wetgevende Macht — behoudens de bij de Grondwet⁴⁸ bepaalde uitzonderingen — niet staat te «vonnissen», betwist niemand, hoewel, zoals ik bij een andere gelegenheid heb gezegd⁴⁹⁻⁵⁰ twee wetten — van 3 juli 1971 en 9 augustus 1980 — toevalligerwijs aan de Wetgevende Kamers bevoegdheid hebben verleend om tussen te komen bij de oplossing van geschillen en toestanden die volgens de Grondwet aan de hoven en rechtbanken van de Rechterlijke Macht voorgelegd moeten worden.

Doch dat is niet het onderwerp van deze uiteenzetting.

Men zegt zo vaak dat de rechter een «wetgever» is of behoort te zijn.

De affirmatie is juist, mits men duidelijk onderscheid maakt tussen de bevoegdheden van de rechter en die van politieke of andere autoriteiten die krachtens de Grondwet of de wet met de normatieve functie zijn belast, en mits men helder inziet wat de jurisprudentie is, ongetwijfeld een formele rechtsbron, — doch verschillend van de andere — en wat haar bevoegdheden en grenzen zijn.

Die stelling sticht dan ook gevaarlijke verwarringen wanneer zij, leidend tot de mening dat de rechter en de politieke autoriteiten — de Wetgevende Macht en de autoriteiten met een verordenende bevoegdheid — gelijklopende en overeenstemmende normatieve bevoegdheden hebben, aldus uit het oog doet verliezen dat die Macht, die autoriteiten en de rechter dienaangaande niet met gelijke vrijheid en gelijk gezag beslissen.

Juister zou dan ook zijn te zeggen, dat de rechter inderdaad een normatieve bevoegdheid heeft zoals de Wetgever er ook een heeft, maar die grondig verschilt van die van de politieke autoriteiten en inzonderheid van die van de Wetgevende Macht wier voornaamste constitutionele attributie is te «legifereren», d.w.z. met een vrijheid, alleen beperkt door de Grondwet, haar beginselen, het internationaal recht en de door die Macht beoordeelde imperatieven van het maatschappelijk bewustzijn, aan alle rechtssubjecten gedragsregels op te leggen en regels voor de organisatie van de maatschappij vast te stellen.

⁴⁸ Artikelen 34 en 90 van de Grondwet.

⁴⁹ «Ontwerpen voor hervormingen en jurisdictionele functie», plechtige openingsrede van 1 september 1977, nr. 30, *R.W.*, 1977-78, 361.

⁵⁰ «Quo Vadimus?», plechtige openingsrede van 1 september 1980, nr. 5, *R.W.*, 1980-81, 893.

⁴⁷ Niet steekhoudend is het argument, dat de vrederechters alleen zonder bijstand van het openbaar ministerie uitspraak doen. Immers, enerzijds verschillen het statuut, de werkzaamheden en de verantwoordelijkheden van de vrederechters van die van de magistraten van eerste aanleg, en anderzijds was de uitbreiding van de bevoegdheden van de kantonrechter het gevolg van bijzondere omstandigheden. Zo de wetgever aan de vrede- of politierechters bevoegdheden wil geven die thans aan de rechtbank van eerste aanleg toebehoren, dient ervoor te worden gemaakt dat de aan die rechtbank eigen waarborgen voor een gezonde rechtsbedeling niet opgeofferd werden.

Alleen de Wetgever, door de Grondwet ingesteld, kan en mag «wetten» tot stand brengen. De rechter vaardigt geen «wetten» uit.

Ik zal natuurlijk heden niet gaan herhalen wat ik reeds voorheen over de respectieve opdrachten van de wetgever en de jurisprudentie heb uiteengezet⁵¹, en ook maar een korte schets van de verschillende desbetreffende stellingen van de rechtsleer moet hier achterwege blijven⁵².

Mijn betoog zal tot enkele summiere bedenkingen beperkt blijven.

Nog steeds beweren velen, uitgaande van de volkomen verkeerde redenering dat het positief recht slechts uit *wetteksten* bestaat, dat de rechter vrij rechtsregels *schept*, «pretoriaans te werk gaat» — totaal onjuiste uitdrukking⁵³ — zich als wetgever ontpopt door de treden buiten de exegese van hetgeen geschreven en uitdrukkelijk bepaald en «geregeld» is⁵⁴.

Die bewering houdt geen rekening met de imperatieven van de werkelijkheid en met de jurisdictionele opdracht die erin bestaat «recht te spreken» en die krachtens de Grondwet aan de hoven en rechtbanken is toevertrouwd.

De uiteenzetting van vandaag brengt mij ertoe nogmaals mijn overtuiging uit te spreken dat de jurisprudentie weliswaar rechtsregels schept, doch zulks enkel subsidiair en als verlengstuk van andere rechtsbronnen welke zij niet

mag negeren en waartegen zij niet mag ingaan. Haar taak is niettemin ontzaglijk, ingewikkeld en uiterst belangrijk. Een zeer moeilijke en kiese opdracht ook, want die jurisprudentie beweegt zich binnen grenzen die zij niet mag overschrijden, nu zij op straffe van miskenning van de scheiding der Machten de beslissingen van de andere autoriteiten dan de hoven en rechtbanken moet eerbiedigen, waaraan de Natie rechtstreeks of middellijk machten en verantwoordelijkheden heeft toevertrouwd. De hoven en rechtbanken hebben niet de zogoed als absolute vrijheid van de grondwetgever of de relatieve maar zeer ruime vrijheid van de «wetgever», en bovendien wordt de «juridische politiek» niet door hen bepaald.

Een immense, complexe en kiese opdracht.

De jurisprudentie stelt niet alleen de zin en de draagwijdte van de «wetten» en van de algemene en andere beginselen van het recht vast, o.m. door bepaling van de wil van de «wetgever», van zijn bedoelingen en oogmerken, zelfs wanneer zijn teksten onvolledig of onjuist zijn geformuleerd. De jurisprudentie vult die teksten aan en verfijnt ze door ze uit te leggen of te verduidelijken, zoals aan te nemen is dat de wetgever zeker zou hebben gedaan indien hij nieuwe omstandigheden of feiten in aanmerking had kunnen nemen. Ook moet zij, gelet op de enorme omvang van de wetgeving in onze moderne politieke samenleving, de wetten coördineren en harmoniseren ten einde daaruit de normen af te leiden die op de aan de rechtscolleges voorgelegde concrete gevallen toegepast moeten worden, en in het raam van haar opdracht acht slaan, om die normen te ontdekken en toe te passen, op de evolutie van de wetten en rechtsbeginselen.

Acht slaan op de evolutie: de jurisprudentie doet dat aan de hand van de nieuwe wetten, van de internationale verdragen wier normen in ons positief recht worden opgenomen, van de veranderingen die het maatschappelijk leven in de ruime en onprecieze begrippen van de wetten teweebrengt en die noodzakelijkerwijs door de evolutie van de zeden en levensvoorwaarden in de samenleving worden beïnvloed.

Die ruime, vage, evolutieve of wisselende begrippen komen voor in talrijke wetten en in algemene rechtsbeginselen; zij bestaan in alle onderdelen of categorieën van ons positief recht⁵⁵.

Sommige van die begrippen vergen waardeoordelen van de rechter⁵⁶, waarbij hij niet geleid wordt door zijn eigen mening of persoonlijke voorkeur, maar door de objectieve waarneming van de maatschappij en door de juridische ordening van het geheel. Wij vermelden: de overmacht, de onoverkomelijke dwaling, de goede trouw, de eerlijke gebruiken o.m. in de koophandel, het in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur, de noodtoestand die na een nauwgezette en aandachtige «afweging» van de in het geding betrokken belangen, rechten, plichten en mogelijkheden, beoordeeld moet worden.

⁵⁵ Er is reeds gepoogd een louter enuntiatieve lijst op te stellen. Zie «Ontwerpen voor hervormingen en jurisdictionele functie», plechtige openingsrede van 1 september 1977, noot 50, *R.W.*, 1977-78, 296.

⁵⁶ Zie o.m. JACQUES VERHAEGEN, «Notions floues et droit pénal», *J.T.*, 1981, 389 e.v.

⁵¹ «De opdracht van de hoven en rechtbanken — Enkele overwegingen», plechtige openingsrede van 1 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 193.

⁵² De laatste jaren is een menigte vaak opmerkelijke studies verschenen, over de normatieve en de interpretatieve opdracht van de rechter. Naar sommige werd reeds verwezen in de rede, genoemd in de vorige noot. Verder zijn te vermelden: a) *L'interprétation par le juge de règles écrites*, Journées louisianaises, Travaux de l'association Henri Capitant, dl. XXIX, 1978; b) VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Kluwer-Rechtswetenschappen, Antwerpen 1979 (uitstekende commentaar van F. Ost in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1980, 173, en *Annales de droit de Louvain*, dl. XLI, 1981, 77 e.v.); c) prof. W. VAN GERVEN, «Het rechterlijk besluitvormingsproces en de eenmaking van Europa», *Mededelingen van de Koninklijke Academie voor wetenschappen, letteren en schone kunsten van België*, 1979; d) PETER FLANEY, «De rol van de cassatierechtspraak binnen de ontwikkeling van de rechtsvindingstheorieën — Een historische evolutie», *Jura Falconis*, 1980, 221; e) prof. M. STORME, *Rechtspraak in opspraak*, Kluwer, Antwerpen; f) ST. RIOLS, «Sur une distinction contestable et un trop réel déclin — A propos d'un récent article sur le pouvoir normatif du juge», *L'actualité juridique — Droit administratif*, maart 1981, 115 e.v.; g) J. DE RUITER, minister van Justitie, «Wetgeving, bestuur en rechtspraak», *Trema (Tijdschrift voor de rechterlijke macht)*, 's-Gravenhage, 1981, 146.

⁵³ «De opdracht van de hoven en rechtbanken — Enkele overwegingen», *op. cit.*, in noot 51.

⁵⁴ Men raadplege dienaangaande de interessante artikelen van de professoren Duverger en Goguel, in de krant *Le Monde* van 20 september 1980, en de verslagen «La prétendue 'partialité' de la Cour de Luxembourg», «A boulets rouges contre les juges européens», «La Cour de cassation sur la sellette» (artikel), «A propos de l'amendement Aurillac — Vers une obligation pour les juges d'appliquer les lois contraires aux traités» en de kroniek «Justice pour les juges de Luxembourg», respectievelijk verschenen in *Le Monde* van 20 oktober, 23 september en 21 oktober 1980, *La Gazette du Palais* van 21-22 december 1980 en het *J.T.* van 18 oktober 1980.

De jurisprudentie is ongetwijfeld niet in dezelfde mate «dwingend» als de «wetten», ongeacht of ze afgeleid wordt uit herhaalde rechterlijke beslissingen of zelfs uit een enkel arrest van het Hof van Cassatie, van de Raad van State, van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens of van het Benelux-Gerechtshof. Niettemin beïnvloedt zij kennelijk en zeker de wijze waarop de hoven en rechtbanken, terecht bezorgd om de rechtszekerheid en de stabiliteit, recht spreken en de wetten en rechtsbeginselen toepassen, en ook in belangrijke mate de rechtzoekenden en hun raadslieden bij de beoordeling van de zin en de draagwijdte van de rechten en verplichtingen die uit onze positiefrechtelijke regels spruiten.

Nogmaals: een ontzaglijke en uiterst belangrijke opdracht die echter niet vrij is ten aanzien van hetgeen de wetgever beslist en gewild heeft in het geheel van zijn wetten, hetzij uitdrukkelijk, impliciet of zelfs evolutief, van de inhoud der algemene rechtsbeginselen, van de inhoud der ruime begrippen, die allebei met de maatschappelijke zeden en noodwendigheden evolueren. De rechter is door dat complex en gevarieerd geheel gebonden. Hij beslist niet vrijelijk op grond van zijn eigen keuze, voorkeur of persoonlijke mening. Hij is niet vrij, zoals soms wordt gezegd of geschreven, om die of die beslissing te nemen, hij kan niet «kiezen» tussen wat hem past of lijkt te passen. Hij kan zich natuurlijk vergissen en anderen zouden eventueel terecht of ten onrechte een andere beslissing hebben genomen. Dat alles neemt echter niet weg dat de rechter niet over de normatieve vrijheid van de wetgever beschikt.

De rechter is door dit geheel gebonden en die functionele verplichting vormt zowel de grondslag als de beperking van zijn machten.

18. Wederzijdse eerbied voor de bevoegdheden van de «wetgevende» overheden en van die van de hoven en rechtbanken, heb ik reeds beklemtoond, geen inmenging in elkaars exclusieve verantwoordelijkheden: eerbiediging van de beslissingen van die overheden waarvan de zin en de draagwijdte als reeds gezegd zijn bepaald, ook al mochten de rechters van oordeel zijn dat die beslissingen niet stroken met hun persoonlijke mening over de maatschappelijke moraal, de billijkheid, de juridische ordening, of niet opportuun of zelfs ondoeltreffend zijn. Niet enkel met name onze Hoven van Cassatie en de Raden van State van West-Europa nemen de scheiding der Machten ter harte, doch ook de rechtscollèges van het Verenigd Koninkrijk en inzonderheid de rechters van het *House of Lords* van wie men in het buitenland al te gemakkelijk zegt dat zij de neiging hebben zich in de plaats van de wetgever te stellen⁵⁷.

Discipline van het ambt, discipline van intellectuele eerlijkheid, discipline door de scheiding der Machten en de vereisten van de Rechtsstaat opgelegd.

Geeft men zich overigens rekenschap van de gevolgen welke de toepassing mee zou brengen van de stelling dat de rechter een legislatieve opdracht heeft, dezelfde als die

van de «wetgever» en dat hij naar eigen goeddunken diens beslissingen kan «aanpassen» en zelfs over hun al dan niet toepassen kan oordelen?

Men zal denken aan de coördinatie die het Hof van Cassatie zou kunnen bewerkstelligen.

Maar dan vergeet men dat niet alle uitspraken van de feitenrechters aan het Hof worden of kunnen worden voorgelegd, en vooral dat, ook al was zulks het geval, het Hof waarvan de leden voor het leven zijn benoemd, door vrij de normen te bepalen die alle rechtssubjecten, staats-overheden zowel als burgers, moeten naleven, zich een geduchte, ja een dictatoriale macht zou aanmatigen die de negatie van een democratische regering van de Staat zou wezen.

Wijs en scherpzinnig wordt eraan herinnerd, dat een van de wezenlijke vereisten van de democratie is dat de burgers, die gehoorzaamheid aan de «wetten» verschuldigd zijn, ook de mogelijkheid en het recht moeten hebben ze te wijzigen, op te heffen en aan te vullen, hetzij zelf (door procédés van rechtstreekse democratie, zoals het referendum of het legislatief initiatief) of door de stem en de beslissing van hun vertegenwoordigers (stelsel dat kenmerkend is voor de onrechtstreekse democratie).

Zulks neemt niet weg dat, enerzijds, voortreffelijke juristen de bijna volledige vrijheid van de rechters en inzonderheid van het Hof van Cassatie voorstaan, een vrijheid die zij dan kritiseren wanneer zij niet overeenstemt met de door hen gewenste juridische «politiek»⁵⁸ en, anderzijds,

⁵⁸ Professor F. Rigaux in zijn merkwaardig werk *Les grands arrêts de la jurisprudence belge — Droit international privé*, Larcier, 1981, p.457 en in zijn voorwoord bij het proefschrift van BERNARD HANOTIAU, *Le droit international privé américain*, Bruylant, 1979, en ook M. FALLON, assistent aan de U.C.L. (*J.T.*, 1979, 356 tot 358), menen de arresten van het Hof van Cassatie te moeten kritiseren omdat zij niettegenstaande de regels van het positief recht en inzonderheid die van de wet, ongeacht de staat van het nationaal of vreemd positief recht, het beginsel niet hebben gehuldigd van de vrijheid van echtscheiding wegens bepaalde feiten of door onderlinge toestemming, dat hun of zelfs een meerderheid van de burgers nauw aan het hart ligt. In sommige passages van hun geschriften wordt voorgesteld dat de rechter verplicht zou zijn — zelfs zonder op de exceptie van de internationale openbare orde te steunen — een wet niet toe te passen doch wel een andere die een beginsel huldigt dat beter zou passen in de juridische ordening die zij ideaal achten (zie voorwoord, *op. cit.*, p. XI). Men zou volgens hen de toepassing van de «better rule of law» moeten kiezen, wat de h. Hanotiau terecht de invoering van een «élément subjectif et imprévisible» noemt. Zij menen te mogen zeggen of veronderstellen, dat de magistraten van het Hof, hun functionele en elementaire verplichtingen opzij schuivend, hun conclusie of beslissing nemen, niet op grond van de regels van het positief recht, maar op grond van hun persoonlijke mening en voorkeur aangaande pro of contra o.m. van de echtscheiding (zie F. Rigaux, voormeld voorwoord, p. XI, 2e alinea, waar zeer ten onrechte aan het Hof van Cassatie wordt verweten dat het heeft gesteund op de keuze van de *better rule of law* ... welke keuze helemaal niet is gemaakt door het Hof). M. Fallon meent zelfs kritiek te mogen oefenen op het Hof van Cassatie omdat het niet met verenigde kamers uitspraak heeft gedaan ... terwijl de wet dit niet toestond, of een afkeurende beoordeling te geven van de voorziening in het belang van de wet die tot het arrest van 14 december 1978 heeft geleid (*A.C.*, 1978-79, 445; *Pas.*, 1979, I, 445) waarbij hij de bevoegdheden en het statuut van de procureur-generaal in het Hof van Cassatie verwart met die van het openbaar ministerie bij de feitenrechter.

⁵⁷ Zie dienaangaande onder meer het recent werk van LORD DENNING, *The Due Process of Law*, Butterworths, pp. 233 tot 241.

sommige sociale en politieke groeperingen op grond van hun politieke en maatschappelijke opvattingen die niet overeenstemmen met die waarover de soevereine Natie zich heeft uitgesproken, eisen dat de parketten zouden weigeren wetten toe te passen die de Wetgevende Macht bewust handhaaft⁵⁹.

De waarschuwingen en herinneringen van diegenen die verantwoordelijk zijn voor de rechtsbedeling en die steunen op de wijsheid, de ervaring en de eerbiediging van de vereisten van de Rechtsstaat slaan zij in de wind⁶⁰.

Aan al diegenen die mochten voornemens zijn in het openbaar te betogen naar aanleiding van rechtsvervolgingen die thans volkomen wettelijk bij de rechtbanken aanhangig zijn, doe ik een beroep op hun burgerzin en op de bezorgdheid die zij hebben of moeten hebben voor de vrijwaring van de democratie.

Die rechtbanken evenzeer als de parketten kunnen niet anders dan toepassing geven aan een wet die misschien moet worden aangepast maar waarvan in het Parlement nu al meer dan acht jaar elke wijziging uitblijft.

De voorstanders van de aangekondigde betogingen dienen goed te beseffen dat hun actie eigenlijk hierop neerkomt dat zij de rechtbanken wil dwingen niet alleen zich in de plaats te stellen van het Parlement maar zelfs tegen de Nationale Vertegenwoordiging in opstand te komen. Dat zou de negatie zelfe zijn van de democratie.

⁵⁹ Bedoeld zijn hier i.h.b. de talrijke groeperingen en bepaalde politieke partijen die sedert meer dan acht jaar de toepassing menen te moeten verhinderen door de parketten van de nog steeds van kracht zijnde bepalingen inzake abortus, terwijl de Wetgevende Kamers, die alleen bevoegd zijn om ze op te heffen of te wijzigen, weigeren stelling te nemen klaarblijkelijk omdat een meerderheid van de Natie die bepalingen of althans een deel ervan geenszins wenst te wijzigen.

⁶⁰ Vermelden wij o.a.:

a) Het Hof van Cassatie heeft o.a. op 17 mei 1962 (*Pas.*, 1962, I, 1048) beslist: «Si le juge peut interpréter la loi, il ne lui est pas permis de la compléter par une disposition nouvelle»;

b) Het Franse Hof van Cassatie wees erop: «La Cour de cassation ne saurait pas s'attribuer le droit de changer le fondement donné par le Code à la responsabilité civile et, de sa propre autorité, substituer le risque à la faute» (Chambres réunies, 13 februari 1930, *Bull.*, 1930, I, 57). Professor J. BOULANGER zei ook: «Elle ne pourrait feindre de trouver dans l'article 1384 un principe qui n'y est pas inclus» (*Principes généraux du droit et droit positif*, nr. 22, p. 68);

c) De h. procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH overwoog in zijn conclusie voor het arrest van het Hof van 27 november 1969 (*Pas.*, 1970, I, 277): «Si l'on veut abandonner la construction de la responsabilité civile, telle qu'elle résulte des articles 1382 à 1386 du Code civil, en faveur d'une conception inspirée par l'idée d'un 'service social de sécurité collective' ... ce qui ne peut être que l'oeuvre du législateur ...» (zie inz. p. 286).

De vrijheid van de rechter is niet zelden een oplossing van gemakzucht, ja zelfs van zelfvoldaanheid en gevaarlijke lichtvaardigheid. Bij de vaststelling van de toepasselijke regel is het voor de rechter natuurlijk veel eenvoudiger zich te houden aan de norm die hij vrijelijk adequaat acht zonder in het geheel van de «wetgeving» en van de rechtsbeginselen de regel te zoeken waarvan de juridische ordening die door de wetgever en de Natie is gewild of aangenomen, de toepassing oplegt. De rechter en de doctrine die deze vrijheid in praktijk brengen of voorstaan, geven zodoende de richtlijnen die het positief recht oplegt prijs, terwijl toch een elementaire wijsheid hen bewust zou moeten maken van de noodzaak de daarin aangegeven «baan» te volgen! Zoniet geeft de rechter zich over aan de fantasie en wordt de justitiabele overgeleverd aan het onzekere en het onbekende.

De voorstanders van de vrijheid van de rechter verliezen ook uit het oog, dat hij niet alleen uitspraak moet doen op het gebied van het burgerlijk recht, het strafrecht⁶¹, het sociaal recht, over welke rechtstakken hij nogal gemakkelijk zijn eigen ideeën inzake filosofie der juridische ordening kan hebben, maar ook over de belangen, rechten en toestanden die onder toepassing vallen van de wetgeving betreffende de instellingen en de openbare diensten, de belastingen⁶², de begroting, de openbare werken, de hygiëne, de gezondheid, de veiligheid in het algemeen, de economie, de intellectuele rechten, de industrie, de handel. In die materies kan de rechter zijn visie natuurlijk niet in de plaats stellen van die van de bevoegde instanties waarop de «wetgever» noodzakelijk een beroep heeft gedaan.

Waar zou de grens van die zo vrunk, vrij en vlot opgeëiste vrijheid worden getrokken?

De voorstanders van de vrijheid van de rechter vergeten ook dat een aanzienlijk deel van ons hedendaags positief recht bestaat uit regels van internationale verdragen en uit regels die door supranationale overheden worden uitgevaardigd.

Heeft het zin zich een vrijheid voor de geest te roepen die de internationale verbintenissen en onder meer de daarin bedoelde coördinatie van de positieve rechtsstelsels op de helling zou zetten?

(Tweede deel in volgend nummer)

⁶¹ Zo op grond van zijn opvattingen een rechter bepalingen die een handeling of een onthouding bestraffen extensief of analoog uitlegde, zou hij het wezenlijk beginsel van artikel 9 van de Grondwet schenden.

⁶² Een arrest van het Hof van Cassatie inzake directe belastingen (*A.C.*, 1973, 344) en de conclusie van het openbaar ministerie in de *Revue fiscale*, 1973, 73 e.v. werden gekritiseerd op grond van overwegingen van «billijkheid», zodat die kritiek noodzakelijk preoccupaties inzake begrotings- en belastingbeleid van de wetgever over het hoofd ziet (zie de noot in hetzelfde tijdschrift, p. 81 e.v.).

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 APRIL 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters
Raadsheer-rapporteur: de h. Meeùs
Procureur-generaal: de h. Dumon
Advocaat: mr. Van Ryn

Verzuim en ingebrekestelling — Vordering in rechte tot ontbinding van een wederkerig contract met schadevergoeding.

De vordering in rechte tot ontbinding van een wederkerig contract, met schadevergoeding, staat gelijk met een ingebrekestelling.

De P. t/ A.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 januari 1979 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Overwegende dat de voorziening het arrest enkel bestrijdt voor zover het eiser veroordeelt om een bedrag van 100.000fr. terug te betalen en het zijn vordering tot schadevergoeding afwijst;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1139, 1145, 1146, 1184, 1230 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, na erop gewezen te hebben dat vaststond dat de partijen een contract tot overdracht van een handelszaak hadden gesloten voor de prijs van 500.000fr., dat verweerder in mindering van die prijs een eerste betaling van 100.000fr. had gedaan, dat verweerder «door eind 1973 de zaak te verlaten... het contract eenzijdig had verbroken» en dat eiser «dus gerechtigd was om de ontbinding ervan te vragen ten nadele van zijn schoonzoon», het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, eiser veroordeelt om aan verweerder het bedrag van 100.000fr. te betalen plus de gerechtelijke interesten en de kosten, op grond dat «appellant (thans eiser) de exploitatie van het aan geïntimeerde (thans verweerder) overgedragen gedeelte van de handel heeft hervat zonder verweerder in gebreke te stellen zijn verbintenissen na te komen; dat hij dus, ingevolge artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek, geen schadevergoeding kan vorderen en het betaalde bedrag van 100.000fr. moet terugbetalen»,

terwijl, eerste onderdeel, de ingebrekestelling van de schuldenaar van de niet-nagekomen verbintenis, een noodzakelijke voorafgaande voorwaarde voor de ontbinding in rechte van het contract en voor het verkrijgen van schadevergoeding overeenkomstig artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, wettelijk niet meer vereist is ingeval ze, om een of andere reden, nutteloos wordt, niet meer te rechtvaardigen is; uit de vaststellingen zelf van het arrest, volgens welke verweerder «door eind 1973 de zaak te verlaten... het contract eenzijdig had verbroken», blijkt dat een ingebrekestelling ten deze geen nut had en niet te rechtvaardigen was; hieruit volgt dat het arrest, door te beslissen dat eiser geen schadevergoeding kon vorderen

omdat hij verweerder vooraf niet in gebreke had gesteld zijn verbintenissen na te komen, de artikelen 1139, 1146 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek miskent; het arrest, door niet na te gaan of het feit dat verweerder «door eind 1973 de zaak te verlaten... het contract eenzijdig had verbroken», de ingebrekestelling niet volkomen nutteloos had gemaakt, althans het Hof niet in staat stelt de wettigheid van het bestreden beschikkende gedeelte te toetsen (schending van alle in het middel vermelde bepalingen);

tweede onderdeel, de ingebrekestelling, wanneer ze vereist is, kan voortvloeien uit een regelmatig genomen conclusie waarin de schuldeiser, zoals in het onderhavige geval, aan de rechter vraagt de ontbinding van het contract uit te spreken ten nadele van de schuldenaar en te beslissen dat hij de door verweerder gestorte afbetaling mag behouden als aanvullende schadevergoeding, zodat het arrest, door te beslissen dat eiser, die nochtans in die zin voor de eerste rechter had geconcludeerd, geen schadevergoeding kon vorderen omdat hij verweerder niet in gebreke had gesteld zijn verbintenissen na te komen, de artikelen 1139 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek schendt; het arrest dat, voor een dergelijke beslissing, niet nagaat of die conclusie al dan niet een aanmaning tot betaling impliceerde, althans het Hof niet in staat stelt de wettigheid van zijn beschikkende gedeelte te toetsen (schending van alle in het middel vermelde wettelijke bepalingen):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, door te beslissen dat een ingebrekestelling wettelijk vereist was terwijl het vaststelt dat verweerder, die eind 1975 de zaak had verlaten, het contract eenzijdig had verbroken en dat eiser daarna de exploitatie van de aan verweerder overgedragen handel had hervat, het arrest het Hof niet in staat stelt na te gaan of het hof van beroep van oordeel was ofwel dat, niettegenstaande die handelwijze van de partijen, de uitvoering van de verbintenissen uit de overeenkomst in feite nog mogelijk was, zodat, in principe, nog een ingebrekestelling vereist was, ofwel dat een ingebrekestelling nog wettelijk verplicht is zelfs wanneer een dergelijke uitvoering niet meer mogelijk is, daar de niet-uitvoering onherroepelijk is geworden;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de partijen een contract tot overdracht van een handelszaak hebben gesloten, dat, ter uitvoering van dat contract, verweerder aan eiser een bedrag van 100.000fr. heeft gestort als afbetaling op de prijs, doch dat verweerder, door de zaak te verlaten, het contract eenzijdig heeft verbroken; dat eiser bij tegenvordering de ontbinding van het contract ten nadele van verweerder heeft gevraagd, met schadevergoeding;

Overwegende dat het arrest beslist dat de vordering tot ontbinding van het contract gegrond is, doch dat eiser verweerder niet in gebreke heeft gesteld zijn verbintenissen na te komen, zodat hij, ingevolge artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek, geen schadevergoeding kan vorderen en het betaalde bedrag van 100.000fr. moet teruggeven;

Overwegende dat de vordering in rechte tot ontbinding van een wederkerig contract, met schadevergoeding, gelijkstaat met een ingebrekestelling;

Dat het arrest op grond van zijn vaststellingen en vermeldingen niet wettig kon beslissen dat, bij ontstentenis van een ingebrekestelling, de vordering tot schadevergoeding niet gegrond was;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 OKTOBER 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

Betekening en kennisgeving — Betekening in buitenland — Art. 40 Ger. W. — Keuze van woonplaats — Draagwijde.

De keuze van woonplaats in de betekening van het bevel die voor de tenuitvoerlegging van een gerechtelijke beslissing wordt verricht tegelijkertijd met de betekening van die beslissing, geldt voor de rechtsvorderingen welke met die beslissing verband houden, met name voor de rechtsmiddelen die ertegen kunnen worden aangewend.

D. t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 september 1979 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel van *niet-ontvankelijkheid*, door verweerster tegen de voorziening opgeworpen en hieruit afgeleid dat, krachtens artikel 40 van het Gerechtelijk Wetboek, de betekening van het cassatieverzoekschrift ongedaan is, daar ze bij aangetekende brief aan de maatschappelijke zetel van verweerster in Frankrijk is verricht, terwijl deze woonplaats had gekozen in België en verweerder het adres van die gekozen woonplaats zeker moest kennen:

Overwegende dat de op 25 oktober 1979 op verzoek van verweerster aan eiser gezonden betekening-bevel vermeldt, enerzijds, dat het bevel tot betaling van de verschillende erin opgegeven bedragen wordt gedaan krachtens de geldig uitvoerbare uitgifte van een ten deze op tegenspraak gewezen arrest van 10 september 1979 van het Hof van Beroep te Bergen «dat wordt betekend en waarvan afschrift wordt gegeven samen met dat van het onderhavige exploit», en, anderzijds, dat verzoekster wier maatschappelijke zetel gelegen is te Tinteniach (Frankrijk), rue Nationale, woonplaats kiest ten kantore van de optredende deurwaarder en op het gemeenteseccretariaat van elke plaats waar de tenuitvoerlegging zal plaatshebben;

Overwegende dat een keuze van woonplaats in de betekening-bevel die voor de tenuitvoerlegging van een gerechtelijke beslissing wordt verricht tegelijkertijd met de

betekening van die beslissing, geldt voor de rechtsvorderingen welke met die beslissing verband houden, met name voor de rechtsmiddelen die ertegen kunnen worden aangewend;

Overwegende dat uit de gedingstukken blijkt dat het cassatieberoep van eiser op 22 januari 1980 bij aangetekende brief is betekend op de maatschappelijke zetel van verweerster te Tinteniach in Frankrijk;

Overwegende dat naar luid van artikel 40, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek de betekening in het buitenland ongedaan is indien de partij op wier verzoek ze verricht is, de woonplaats of de verblijfplaats of de gekozen woonplaats van degene aan wie betekend wordt, in België of, in voorkomend geval in het buitenland, kende;

Overwegende dat ingevolge die bepaling, waarmee de wetgever met name heeft willen beletten dat de pleiters misbruik zouden maken van de betekening in het buitenland, de betekening die in casu aan de woonplaats van verweerster in Frankrijk is gedaan, terwijl eiser door het exploit van betekening van het bestreden arrest de gekozen woonplaats van verweerster in België kende, ongedaan is;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

Om die redenen, verwerpt de voorziening; veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 OKTOBER 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Advocaat: mr. Bayart

Burgerlijke rechtspleging — Art. 1046 Ger. W. — Maatregel van inwendige aard — Begrip — Doorhaling met beslechting van een geschilpunt.

Hoewel art. 1046 Ger. W. bepaalt dat beslissingen of maatregelen van inwendige aard, zoals onder meer de doorhaling, niet voor verzet of hoger beroep vatbaar zijn, geldt zulks alleen voor beslissingen waarbij door de rechter geen enkel feitelijk geschilpunt of rechtspunt wordt beslecht, zodat de beslissing voor geen van de partijen rechtstreeks grievend kan zijn.

De doorhaling van een zaak waarbij de rechter de instemming van de partijen met de doorhaling afleidt uit de omstandigheid dat de partijen niet zonder nader bericht meer verschijnen, is geen loutere maatregel van inwendige aard.

V. t/ H.

Gelet op de bestreden vonnissen, gewezen, het eerste, op 7 november 1978 door de Vrederechter te Kontich, het tweede, in hoger beroep, op 25 januari 1979 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg:

Over het middel, afgeleid uit de schending van de ar-

tikelen 730, 1046 van het Gerechtelijk Wetboek, 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 25 januari 1979 het hoger beroep, door eiseres tegen het vonnis van de vrederechter van 7 november 1978 gericht, niet ontvankelijk verklaart op grond dat dit hoger beroep gericht was tegen een beslissing van inwendige aard,

terwijl een vonnis, waarin de rechter zich er niet toe beperkt de door artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek vereiste instemming van partijen met de doorhaling op de algemene rol te constateren, maar een dergelijke stilzwijgende instemming afleidt uit een bepaalde houding van de partijen, een beslechting inhoudt van een betwistbare vraag, namelijk de vraag of een dergelijke afleiding gegrond is, zodat een dergelijk vonnis geen loutere beslissing of maatregel van inwendige aard uitmaakt, als bedoeld door artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek, en derhalve vatbaar is voor verzet of hoger beroep; diensgevolge het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 25 januari 1979, door te beslissen dat het vonnis van de vrederechter van 7 november 1978 een loutere beslissing of maatregel van inwendige aard is, de bewijskracht mist, welke door de artikelen 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek aan gezegd vonnis van de vrederechter wordt gehecht:

Overwegende dat, hoewel artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat beslissingen of maatregelen van inwendige aard, zoals onder meer de doorhaling, niet voor verzet of hoger beroep vatbaar zijn, zulks alleen geldt voor de beslissingen waarbij door de rechter geen enkel feitelijk geschilpunt of rechtspunt wordt beslecht, zodat de beslissing voor geen van de partijen rechtstreeks grievend kan zijn; dat indien dit laatste wel het geval is, genoemde wetsbepaling niet van toepassing is;

Overwegende dat ten deze de eerste rechter er zich niet toe beperkt heeft de instemming van de partijen vast te stellen en op grond hiervan de doorhaling te bevelen; dat hij die instemming heeft afgeleid uit het niet-verschijnen van de partijen en aldus zelf een vraagpunt waarvan de oplossing voor de partijen rechtstreeks grievend kon zijn, heeft opgeworpen en beslecht, te weten of de instemming van de partijen tot het doorhalen van de zaak op de algemene rol kon worden afgeleid uit de omstandigheid dat de partijen niet waren verschenen en geen bericht hadden gelaten; dat de beroepen beslissing derhalve geen loutere maatregel van inwendige aard was;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen het vonnis van de vrederechter:

Overwegende dat uit het antwoord op het middel, gericht tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg, blijkt dat het vonnis van de vrederechter niet in laatste aanleg is gewezen;

Dat de voorziening derhalve niet ontvankelijk is;

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 7 APRIL 1981

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Baeteman en Suetens

Auditeur: de h. Verhulst

Tussenkomst — Tijdstip.

Het verzoekschrift tot tussenkomst dat door een belanghebbende wordt ingediend nadat bij bevel de zaak voor openbare terechtzitting was vastgesteld, is ontvankelijk en dient te worden bewilligd, toch enkel in zover het hem is toegestaan — om vertraging van de afwikkeling van de rechtsstrijd te voorkomen — om op de openbare terechtzitting aan de debatten deel te nemen.

R.t/Belgische Staat (Minister
van Nationale Opvoeding)

Arrest nr. 21.096

Gezien het verzoekschrift dat Jean R. op 3 november 1977 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van een beslissing van 1 september 1977 waarbij de minister van Nationale Opvoeding aan Joseph R. een tijdelijke aanstelling geeft om als leraar beroepspraktijk, elektriciteit, in een vacante betrekking dienst te doen in het R.I.T.O. te X., aanstelling welke volgens verzoeker tevens de impliciete beslissing inhoudt om hem niet opnieuw te belasten met de onderwijsopdracht welke hem bij de beslissing van 2 oktober 1975 was toegewezen;

Gelet op het bevel van 12 februari 1980, waarvan aan partijen op 19 februari 1980 kennis is gegeven en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 maart 1980, op welke datum de zaak voor verdere behandeling tot de terechtzitting van 25 maart 1980 is uitgesteld;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst door Joseph R. ingediend op 29 februari 1980;

1. Overwegende dat Joseph R. met een verzoekschrift van 29 februari 1980 een aanvraag doet om in dit proces te mogen tussenkomen; dat uit het voorwerp zelf van het beroep blijkt dat de belangen van Joseph R. bij deze zaak betrokken zijn; dat hij evenwel met zijn aanvraag tot tussenkomst heeft gewacht tot 29 februari 1980 toen de zaak reeds bij bevel op de terechtzitting van 11 maart 1980 was vastgesteld; dat het verzoekschrift tot tussenkomst ontvankelijk is en dient te worden bewilligd doch enkel in zover het hem is toegestaan — om vertraging van de afwikkeling van de rechtsstrijd te voorkomen — om op de openbare terechtzitting aan de debatten deel te nemen;

(...)

Besluit:

Het verzoek tot tussenkomst van Joseph R. wordt ingewilligd in zover het hem is toegestaan op de openbare terechtzitting aan de debatten deel te nemen.

NOOT—Verfijning van de rechtspraak van de Raad van State inzake tussenkomst

1. De regelen betreffende de tussenkomst van een belanghebbende partij in een zaak die bij de afdeling administratie van de Raad van State aanhangig is gemaakt, worden beheerst door de artikelen 52 en 54 van het procedure-

reglement van 23 augustus 1948.

Het verzoekschrift tot tussenkomst moet aan meerdere voorwaarden voldoen (zie W. Van Noten: «Vrijwillige tussenkomst bij beroep tot nietigverklaring», onder R.v.St., 10 april 1981, R.W., 1981-82).

Een van die voorwaarden is dat het verzoekschrift tot tussenkomst tijdig moet worden ingediend. Artikel 53, eerste lid, van het B.R. 23 augustus 1948 bepaalt dat de eis tot tussenkomst geschiedt vóór de sluiting der debatten.

Tot nu toe is de vaste rechtspraak van de Raad van State in werkelijkheid iets strenger geweest dan het voorschrift van artikel 53 van het procedurereglement. De Raad van State besliste meermaals dat een verzoek tot tussenkomst moest worden afgewezen wegens de niet te rechtvaardigen vertraging in het afdoen van de zaak welke de bewilling ervan ten gevolge zou hebben wanneer de zaak reeds werd vastgesteld om ter terechtzitting te worden behandeld (R.v.St., Van Royen, nr. 17.020, 20 mei 1975 en R.v.St. Moreau, nr. 20.278, 24 april 1980).

In het arrest van Gijsegheem nr. 20649, 17 oktober 1980, heeft de Raad van State die rechtspraak verklaard: indien het verzoekschrift tot tussenkomst na de vaststelling voor behandeling in openbare terechtzitting wordt ingediend, zou een onderzoeksmaatregel moeten worden bevolen opdat het auditoraat een aanvullend verslag zou kunnen opstellen. Daardoor zou de oplossing van de zaak gevoelig vertraagd worden.

2. Nadat bij bevel de geannoteerde zaak reeds voor openbare terechtzitting was vastgesteld, heeft de verzoeker tot tussenkomst een aanvraag tot tussenkomst ingediend. Het verzoekschrift tot tussenkomst werd, in tegenstelling met wat vroeger gebeurde, wel ontvankelijk verklaard, doch slechts gedeeltelijk bewilligd. Aan verzoeker tot tussenkomst werd enkel toegestaan, om vertraging van de afwikkeling van de rechtsstrijd te voorkomen, om op de openbare terechtzitting aan de debatten deel te nemen.

Het deelnemen aan de debatten kan voor iedereen belangrijk zijn, omdat feitelijke gegevens aan het licht kunnen komen die tot dan toe aan de aandacht van alle betrokkenen waren ontsnapt.

Vanzelfsprekend zal een dergelijke laattijdige tussenkomst geen verrassingseffect mogen hebben die het wezen van het contradictoir karakter van de debatten zou omzeilen. De laattijdige tussenkomst zou ook niet tot gevolg mogen hebben dat rechtsproblemen worden opgeworpen waarover de partijen en het auditoraat geen bemerkingen of verslag zouden hebben kunnen opstellen. Men mag veronderstellen dat dit de strekking is geweest van de in de overweging gebruikte termen.

Dit gesteld zijnde menen we dat de in de overweging en in het dispositief voorkomende tekst dichter aansluiten bij de inhoud van artikel 53 van het procedurereglement dan de vroegere rechtspraak.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

9e KAMER — 19 NOVEMBER 1980

Voorzitter: mevr. Vanstreels

Raadsheren: de hh. Raymaekers en Colla

Advocaten: mrs. Machiels en Van den Acker loco Lesthaeghe

Arbeidsongeval — Uitzendkracht — «Delegatie» van gezag, leiding en toezicht aan gebruiker — Gemeenrechtelijke vordering van de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar van het uitzendbureau tegen de gebruiker — Immunitet — Gebruiker lasthebber van het uitzendbureau.

Wanneer volgens de bewoordingen van de tussen het uitzendbureau en de gebruiker gesloten overeenkomst, eerstgenoemde zijn gezag, leiding en toezicht over de uitzendkracht delegeert aan de gebruiker, kan noch deze laatste, noch diens aangestelde, die het aan de uitzendkracht overkomen arbeidsongeval heeft veroorzaakt, door de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar van het uitzendbureau aangesproken worden tot terugbetaling van de uitgekeerde arbeidsongevallenvergoedingen, aangezien deze vordering slechts openstaat «tegen de personen anderen dan de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden» (art. 46, §1, 4°, Arbeidsongevallenwet).

Ten deze dient de gebruiker beschouwd te worden als een lasthebber van de werkgever (het uitzendbureau) wat «het gezag, de leiding en het toezicht over de uitzendkracht» in de zin van voornoemde wetsbepalingen betreft.

T. t/ N.V. Z.

Overwegende dat de vordering haar oorsprong vindt in een arbeidsongeval, waarvan J. Jan, uitzendkracht bij de firma I., doch tijdelijk tewerkgesteld bij appellant T., het slachtoffer was; dat de eerste rechter van oordeel was dat een permanente werknemer van appellant, de genaamde V. Ludo, verantwoordelijk was voor dit arbeidsongeval en er geen fout van het slachtoffer bewezen was; dat de eerste rechter vervolgens besliste dat geïntimeerde, verzekeraar voor de firma I., en gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer J., haar verhaal naar gemeen recht mocht uitoefenen tegen appellant, burgerlijk aansprakelijk voor zijn aangestelde V.;

Overwegende dat appellant betwist dat het arbeidsongeval waarvan sprake, te wijten zou zijn aan de fout begaan door zijn aangestelde V., en anderzijds aanvoert dat hij niet als derde beschouwd kan worden in de arbeidsrelatie met de uitzendkracht, aangezien deze op het ogenblik van het ongeval als zijn aangestelde werkzaam was;

Overwegende dat, afgezien van de verantwoordelijkheid voor het ongeval zelf, het hof eerst dient na te gaan of de oorspronkelijke vordering mogelijk was ten opzichte van appellant, oorspronkelijk verweerder;

Overwegende dat de overeenkomst tussen de N.V. I. en appellant betreffende de uitzendkracht J. Jan de volgende uitdrukkelijke bepaling bevat: (art. 4 der algemene voorwaarden) «Tijdens de duur van de opdracht delegeert I. aan de cliënt zijn bevoegdheid inzake gezag, leiding en toezicht, vereist voor de goede uitvoering van de arbeid: controle op de aanwezigheid, naleving van de uurrooster, arbeidsverdeling, toezicht op de arbeid, behoud van de

tucht, naleving van de richtlijnen inzake hygiëne en veiligheid»;

Overwegende dat derhalve in dit geval, wat de rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid betreft (artikel 46, § 1, 4^o, van de Arbeidsongevallenwet), appellant en zijn aangestelde V. niet kunnen worden aangesproken daar dit artikel de vordering slechts openstelt «tegen de personen anderen dan de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden»;

Overwegende dat, volgens de bewoordingen van de voornoemde overeenkomst tussen het uitzendbureau en de ontleners, eerstgenoemde zijn gezag, leiding en toezicht over de uitzendkracht «delegeerde» aan de ontleners;

Overwegende dat het woord «delegeren» hier enkel kan worden genomen in zijn gewone betekenis van «opdracht geven in zijn plaats te handelen, met een zending belasten, afvaardigen»;

Dat immers de juridische voorwaarden voor een «overdracht» van het arbeidscontract of een deel ervan of een «delegatieovereenkomst» niet vervuld zijn, aangezien de uitzendkracht bij de overeenkomst niet betrokken is;

Overwegende dat het wezenlijke van een juridische lastgeving wel terug te vinden is, namelijk het handelen in de plaats van de lastgever;

Dat appellant-ontlener dient te worden beschouwd als een lasthebber van de werkgever (het uitzendbureau) wat betreft «het gezag, de leiding en het toezicht over de uitzendkracht» in de zin van artikel 46, § 1, 4^o, van de Arbeidsongevallenwet, zodat de aanvankelijke vordering niet mogelijk was;

Overwegende dat derhalve de beoordeling van de diverse fouten die tot het schadegeval leidden overbodig is; (...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Kh. Brussel, 30 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1835; L. Schuermans, J. Schrijvers, D. Simoens, A. Van Oevelen en M. Debonnaire, «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1969-1976)», *T.P.R.*, 1977, 541-542, nr. 50.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER — 24 DECEMBER 1979

Voorzitter: de h. Van de Velden

Raadsheren in sociale zaken: de h. Van Aerschot en mevr. Schietecatte

Advocaat-generaal: de h. Keereman

Advocaat: mr. Jossart

Ondernemingsraad — Sociale verkiezingen — 1. Beroep tegen de beslissing één enkel kiescollege samen te stellen — Termijn — 2. Onderneming in de zin van art. 40 K.B. van 18 oktober 1978 — Juridische entiteit.

1. Het beroep tegen de beslissing waarbij voor de sociale verkiezingen één enkel kiescollege wordt samengesteld, kan, samen met de vordering tot nietigverklaring van de verkiezingen, worden ingesteld binnen de termijn gesteld bij artikel 71 K.B. van 18 oktober 1978.

2. Onder het woord «onderneming» in de zin van artikel 40 van het K.B. 18 oktober 1978, dat bepaalt in welke gevallen afzonderlijke kiescolleges worden samengesteld, dient niet de technische eenheid als bedoeld in artikel 1 van de wet van 20 januari 1963, te worden verstaan, maar wel de juridische entiteit zoals omschreven in hoofdstuk II van het koninklijk besluit.

M. B.V. t/ A.B.V.V.

Betreffende de ontvankelijkheid van de vordering

Overwegende dat appellante opwerpt dat het inleidend verzoekschrift niet ontvankelijk is bij ontstentenis aan een dadelijk en verkregen belang, dat appellante hier klaarblijkelijk verwijst naar de voorwaarden van de rechtsvordering, bepaald bij de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek; dat de voorwaarden van het belang — dat «een reeds verkregen en dadelijk belang» moet zijn — door geïntimeerde vervuld waren, op het ogenblik waarop deze vordering aanhangig gemaakt werd (cf. Ch. Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Uitgave Belgisch Staatsblad, 1964, blz. 41 en volg.);

Dat appellante geïntimeerde verwijt geen protest te hebben uitgebracht vóór de verkiezingen, omdat alle beweerd en thans ingeroepen onregelmatigheden haar toen reeds bekend waren: dat het bericht, bedoeld bij art. 43 van het toepasselijke K.B. van 18 oktober 1978, van 19 april 1979 dateert en dat appellante niet bewijst geïntimeerde hiervan vroeger in kennis te hebben gesteld;

Overwegende immers dat de verkiezingen gehouden werden op 24 april 1979; dat, indien geïntimeerde eventueel over een vorderingsrecht beschikte om beroep in te stellen tegen de beslissing één enkel kiescollege samen te stellen, zij dit vorderingsrecht in geen geval had kunnen uitoefenen vóór de datum van de verkiezingen, d.i. binnen een tijdsspanne van vijf dagen; dat immers niet werd voorzien in een bijzondere wijze van rechtspleging om een dergelijk beroep bij de arbeidsrechtbank aanhangig te maken; en af te handelen vooraleer de stemverrichtingen een a. vang nemen;

Dat geïntimeerde terecht gebruik maakte van de mogelijkheid, haar geboden door artikel 71 van het K.B. van 18 oktober 1978, om een vordering in te stellen ertoe strekkende de nietigverklaring van de verkiezingen te doen bevelen wegens overtreding van de bepalingen van artikelen 40, 41 en 52 van voormeld K.B. van 18 oktober 1978; dat deze vordering tijdig werd ingesteld en voldoende duidelijk en klaar in het verzoekschrift omschreven werd; dat geïntimeerde een reeds verkregen en dadelijk belang had om die vordering in te stellen; dat de vordering derhalve ontvankelijk is, zoals door de eerste rechter terecht beslist werd;

Ten gronde

Overwegende dat de oorspronkelijk eis van geïntimeerde steunt op het feit dat geen afzonderlijke kiescolleges werden samengesteld voor arbeiders en bedienden, wat een overtreding uitmaakt op de artikelen 40 en 41 van het K.B. van 18 oktober 1978; dat appellante beweert hiertoe niet gehouden te zijn, evenwel ten onrechte, zoals de eerste rechter terecht beslist heeft;

Dat de artikelen 40 en 41 voormeld formeel zijn en dat onder het woord «onderneming» niet de technische eenheid dient te worden verstaan, zoals vermeld is in artikel 1 van de wet van 20 januari 1963, maar wel de juridische

entiteit, zoals ontwikkeld in hoofdstuk II van het K.B. van 18 oktober 1978;

Overwegende immers dat overeenkomstig artikel 3 van het K.B. van 18 oktober 1978, in het onderhavig geval de onderneming als juridische entiteit (die twee of meer technische eenheden omvat) in aanmerking wordt genomen voor het organiseren van de verkiezingen; dat de verkiezingsprocedure dan ook in verband met de juridische entiteit dient te worden vastgesteld, o.m. wat de samenstelling van de kiescolleges betreft; dat met toepassing van artikel 40 van het K.B. van 18 oktober 1978 voor de arbeiders en bedienden afzonderlijke kiescolleges worden samengesteld wanneer het aantal bedienden boven 21 jaar in een onderneming met hoofdzakelijk arbeiderspersoneel ten minste 25 bedraagt; dat dezelfde regel geldt voor een onderneming met hoofdzakelijk bediendenpersoneel, waar ten minste 25 arbeiders boven 21 jaar werken;

Dat de onderneming van appellante, te verstaan als de juridische entiteit waarvan sprake is in artikel 3 van het K.B. van 18 oktober 1978, aan voormelde voorwaarden voldoet; dat appellante dan ook gehouden is twee afzonderlijke kiescolleges samen te stellen, één voor arbeiders en één voor bedienden; dat de arbeiders en de bedienden hun stem dienden uit te brengen in afzonderlijke bureaus (met toepassing van art. 41 K.B. van 18 oktober 1978), na in het bezit te zijn gesteld van één enkel stembiljet, naar gelang van de categorie van werknemers waartoe zij behoren (cf. art. 52, K.B. van 18 oktober 1978);

Dat door het samenstellen van één enkel kiescollege voor bedienden en arbeiders, gevolgd door het overhandigen aan iedere kiezer van twee stembiljetten, één met de naam van de kandidaten-bedienden en een ander met de naam van de kandidaten-arbeiders, appellante kennelijk een ernstige onregelmatigheid heeft begaan die de verkiezingsuitslag kan beïnvloeden, wat derhalve de vernietiging van de verkiezingen met zich brengt;

Overwegende dat de beschouwingen van appellante i.v.m. de comités voor veiligheid en hygiëne ter zake niet dienend zijn, aangezien het in casu de verkiezingen voor de ondernemingsraad betreft; dat hetzelfde kan worden gezegd betreffende het door appellante ingeroepen voorbeeld van drie onderscheiden ondernemingen aangezien er in het onderhavig geval geen drie onderscheiden ondernemingen bestaan;

Overwegende dat uit de voorgaande beschouwingen volgt dat het hoger beroep van appellante ongegrond is; (...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

KORT GEDING — 22 FEBRUARI 1980

Voorzitter: mevr. B. Schoonjans

Advocaten: mrs. Vervaeke en Evers loco Verstringhe

Handelspraktijken — Verkoop met verlies — Handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken.

De verkoop tegen een belachelijk lage prijs is een handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken

V.Z.W. V. t/ P.V.B.A. U.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt de verweerster bevel te horen geven tot het staken: a. van een verkoopspraktijk waarbij de verweerster sedert 31 januari 1980 per dag en per klant, op overlegging door deze laatste van een in een reclameblad verspreide bon, een op de bon gespecificeerd produkt verkoopt voor de prijs van 1 fr.; b. van de daarmee verband houdende publiciteit;

dat de verweerster tevens de aanplakking en publikatie in dagbladen van het vonnis nastreeft;

Overwegende dat de eiseres aan de verweerster overtredingen van de artt. 22, 20, 4°, en 54 van de wet op de handelspraktijken ten laste legt; dat de verweerster geen argumenten aanvoert tegen de haar ten laste gelegde overtredingen van de artikelen 20, 4°, en 54 van de wet op de handelspraktijken, doch enkel pleit dat art. 22 van de wet op de handelspraktijken niet van toepassing zou zijn daar haar rechtsverhouding met de cliënteel, weliswaar onder de mom van een verkoop, in werkelijkheid een schenking uitmaakt, wat zij bewezen acht omdat de gevraagde koopprijs van 1 fr., die vergeleken met de waarde van het goed derisoir laag ligt, louter symbolisch zou zijn en slechts gevraagd wordt om de administratie van voorraad en inventaris te vergemakkelijken;

Overwegende dat door die stelling de verweerster echter zelf een inbreuk op de wet op de handelspraktijken pleit;

dat immers strijdig met de handelsgebruiken moet worden geacht het aanlokken van cliënteel onder voorwendsel van een contractuele verhouding waarvan men zelf erkent dat ze fictief is om aldus de normale concurrentie tussen handelaars te vervalsen;

dat daarenboven door het langdurig bedrijven van dergelijke praktijken — de verweerster bekend immers dat zij deze verkoopspraktijk minstens een maand zal uitoefenen — en het gewild door elkaar gebruiken van de termen «geschenk» en «koop» — zoals door de verweerster in haar reclamefolders systematisch doorgevoerd — men bij de klant een sfeer schept alsof alles spotgoedkoop is;

dat die bedoeling van de verweerster ook duidelijk blijkt uit de door haar gehanteerde slogans die de aankondigingen «geschenk» «koop» vergezellen;

dat het juist dergelijke praktijken zijn die de wetgever heeft willen bestrijden (P. de Vroede, *Handboek van Belgisch Economisch Recht*, p. 843) en de vordering tot staking derhalve gegrond is;

Overwegende dat, wat de gevorderde publikatie en aanplakking betreft, er daartoe geen aanleiding bestaat daar die maatregelen in het onderhavig geval niet kunnen bijdragen tot de staking van de gewraakte handelwijze; (...)

NOOT—1. Een warenhuis had in een reclameblad bonnen laten afdrukken. Op voorlegging van een dergelijke bon, kon het daarop gespecificeerde produkt tegen 1 fr. worden aangekocht. Deze praktijk werd aangevochten als handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken (art. 54 WHP) en wegens de daarrond gevoerde reclame als vorm van verboden handelspubliciteit (art. 20, 4°, WHP). Tevens werd aangevoerd dat het procédé als verkoop met verlies diende te worden aangemerkt (art. 22 WHP).

2. Verweerster — die de eerste overtredingen onverlet laat — houdt staande dat er van verkoop met verlies geen

sprake kan zijn omdat de gevraagde prijs van 1fr. louter symbolisch is en de verrichting dus niet als verkoop kan worden aangemerkt.

Het blijft in de rechtspraak en in de rechtsleer een omstrede vraag of een belachelijke prijs de nietigheid van de verkoop tot gevolg heeft. Meestal toch wordt gezegd dat het onbeduidende van een prijs het tot stand komen van een verkoop niet in de weg staat (zie H. De Page, IV, nr. 38; in dezelfde zin J. Limpens, *La Vente*, nr. 167; anders M. Gevers, «Les contrats spéciaux, Examen de Jurisprudence (1953-55)», *R.C.J.B.*, 1956, 293-295).

Het door De Page gemaakte onderscheid tussen een belachelijke prijs en een fictieve prijs komt mij als irrelevant voor omdat m.i. de fictieve prijs die is welke in werkelijkheid niet zal worden betaald ongeacht of hij hoog of laag is. De belachelijke prijs is uiteraard een zeer lage prijs en dan, zoals De Page zegt, komt het er voor de rechter op aan de werkelijke bedoeling der partijen te achterhalen (De Page, IV, nr. 38).

3. In het hier besproken vonnis wordt naar de bedoeling der partijen niet gepeild. M.i. is ter zake beslissend hoe de verrichting werd voorgesteld en dat is af te leiden uit de reclame: bepaalde produkten worden verkocht tegen 1fr. Het is dus de bedoeling van de leverancier iets te verkopen en niet iets te geven. Art. 22 WHP is hier dus wel van toepassing en het argument dat de rechtsverhouding met de cliënteel, weliswaar voorgesteld als een verkoop, in werkelijkheid een schenking uitmaakt, verandert daar niets aan; integendeel, het komt neer op een toegeven dat men bewust de waarheid heeft verdraaid.

Hoewel de voorzitter zich niet uitdrukkelijk uitspreekt over de vraag: verkoop met verlies of niet, schijnt hij impliciet toch de verrichting als verkoop met verlies aan te merken. Zijn beslissing steunt immers o.m. op de ratio legis die art. 22 WHP ten grondslag ligt (door dit artikel beoogde de wetgever te voorkomen dat bepaalde artikelen opzettelijk met verlies zouden worden verkocht om dan andere minder bekende produkten met heel hoge winsten af te zetten gebruik makend van de «illusie van goede koop» die door het in tijd en omvang beperkte procédé van verkoop met verlies in het leven werd geroepen).

4. De manier waarop de hier besproken praktijk werd voorgesteld, is ongetwijfeld misleidend, wat m.i. ook de toepassing van art. 20, 1°, WHP kon rechtvaardigen. De voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Gent heeft daar anders over geoordeeld en het fictief karakter van de aangekondigde contractuele verhouding als concurrentievervalsende praktijk aangemerkt, van die aard dat ze de beroepsbelangen van een of meer handelaars kan schaden (art. 54 WHP).

Deze redenering gaat op in zoverre eerst wordt uitgemakt dat de valse voorstelling van een rechtsverhouding een handeling is strijdig met de eerlijke handelsgebruiken en vervolgens dat deze ongeoorloofde praktijk schadeverwekkend kan zijn voor de partners in het ruilverkeer (op het dubbele criterium werd terecht geattendeerd door H. Swennen, «Fout parkeren en de eerlijke handelsgebruiken», *B.R.H.*, 1980, 89).

Het antwoord op beide vragen luidt bevestigend. Onder de met de eerlijke handelsgebruiken strijdige handelingen zijn aan te merken de gedragingen die indruisen tegen een morele waardenschaal en terug te brengen zijn tot leugen of bedrog (P. De Vroede, *Handboek van het Belgisch Economisch Recht*, 2e uitgave, 1981, nr. 1240). Dat aldus

de beroepsbelangen van de partners in het ruilverkeer kunnen worden geschaad, zal wel door niemand kunnen worden betwist.

Prof. Paul de Vroede
V.U.B.

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 19 SEPTEMBER 1980

Rechter: de h. de Ketelaere

Advocaten: mrs. Deschoolmeester en Demeestere

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Voorafgaande overeenkomst — Grosse — Eis tot betaling niet ontvankelijk — Vordering tot interpretatie ontvankelijk — Wijziging van overeenkomst na echtscheiding — Geldig — Beëindiging van uitkering wegens concubinaat — Geen heropleven na beëindiging concubinaat.

Indien een partij tot echtscheiding door onderlinge toestemming beschikt over een grosse van de voorafgaande overeenkomst, is haar vordering in rechte tot betaling van gelden ter uitvoering van die overeenkomst niet ontvankelijk, bij gebrek aan belang.

Wel kan deze partij de rechter een vraag tot uitlegging van de overeenkomst voorleggen betreffende de draagwijdte en de toepasselijkheid in de tijd van de overeenkomst.

Bepalingen van een overeenkomst voorafgaand aan echtscheiding door onderlinge toestemming en betreffende de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten kunnen na het effectief worden van de echtscheiding geldig door partijen bij onderlinge toestemming worden gewijzigd.

Een door onderlinge toestemming uit de echt gescheiden vrouw doet contractueel afstand van haar door haar echtgenoot beloofde onderhoudsuitkering «om reden dat zij samenleeft met een andere man, nl...». De rechter interpreteert deze overeenkomst derwijze dat de uitkering niet opnieuw eisbaar wordt indien het concubinaat van voornoemde vrouw een einde neemt.

G. t/ G.

Partijen zijn sinds 26 maart 1975 uit de echt gescheiden door onderlinge toestemming.

Eiseres beweert dat verweerder te kort komt aan de uitvoering van zijn onderhoudsverplichting, aangegaan bij hun voorafgaande overeenkomst, verleden voor notaris V. op 18 januari 1974, waarvan zij de grosse overlegt.

Daarin is bepaald dat verweerder, ook na de echtscheiding, maandelijks aan eiseres zal betalen een onderhoudsgeld van 10.000fr. tot zij een nieuw huwelijk zal hebben aangegaan, en van 10.000fr. voor het haar toevertrouwde kind van partijen, D.G. geboren 1 juni 1968, «zolang het schoolgaande is en niet in zijn eigen behoeften kan voorzien» — beide bedragen verbonden aan het indexcijfer der consumptieprijzen van de maand december 1973.

Verweerder verzuimt de betaling van dit onderhoudsgeld voor eiseres persoonlijk sinds november 1977 op grond dat

eiseres ervan afstand zou hebben gedaan en van toen af in concubinaat leefde met de heer M.V.

Eiseres verzoekt ons thans verweerder «te veroordelen tot betaling van achterstallige onderhoudsgelden, in hoofdorde, ten belope van 515.290fr. (sinds november 1977), subsidiair minstens dan toch tot de som van 92.066fr. (sinds januari 1980, einde van het concubinaat), alsook tot verdere betaling in de toekomst, zowel voor verzoekster als voor haar kind, zoals overeengekomen in hun overeenkomst van 18 januari 1974».

Verweerder concludeert tot afwijzing dezer vordering «als niet ontvankelijk, minstens ongegrond» en vordert, bij tegeneisen, de afschaffing van het verschuldigd zijn van onderhoudsgeld voor eisers persoonlijk vanaf 6 september 1977, en de vermindering van zijn maandelijkse onderhoudsbijdrage voor het kind tot 5.000 Fr., met binding aan het indexcijfer der consumptieprijzen van september 1980.

A. Ontvankelijkheid

De notariële akte, inhoudend de voorafgaande overeenkomst tussen partijen, heeft uitvoerbare kracht verkregen, zoals een vonnis, door en vanaf het voltrekken van de echtscheiding. De grosse van deze akte laat eiseres dus toe verweerder te dwingen tot uitvoering.

In zover eiseres de veroordeling van verweerder vordert tot *betaling* van, ter uitvoering deze akte, verschuldigde achterstallige onderhoudsbijdragen, is deze vordering dus niet ontvankelijk, bij gebrek aan belang (G. Traest, «De echtscheiding door onderlinge toestemming», *T.P.R.*, 1972, 372, nr. 25; Verreycken, «De materiële bevoegdheid van de vrederechter» in *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, editie 1979, p. 50-51, nr. 80, met verwijzing o.m. naar W. Pintens, noot onder Vred. Brasschaat, 30 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 1269-1270).

De vordering is evenwel ontvankelijk in zover zij strekt tot interpretatie, nl. tot het oplossen van geschilpunten tussen partijen betreffende de draagwijdte en de verdere toepasselijkheid dezer akte (Vred. Brasschaat, 30 juni 1976, met hierboven geciteerde noot van W. Pintens).

B. Ten gronde

1. Onderhoudsgeld voor eiseres persoonlijk

Verweerder is van oordeel dat eiseres geen aanspraak meer kan maken op persoonlijk onderhoudsgeld sinds 6 september 1977 en beroept zich daartoe op de volgende door haar op die datum ondertekende verklaring:

«Ik ondergetekende G.M., ..., verklaar hierbij uitdrukkelijk akkoord te gaan om afstand te doen van het onderhoudsgeld wat mij zelf persoonlijk betreft, op voorwaarde dat het onderhoudsgeld voor mijn kind D.G. verder wordt betaald door mijn ex-echtgenoot D.H. Het is om reden dat ik samenleef met een andere man nl. M.V. Ik zal deze verklaring herhalen voor de heer Vrederechter. Te K., 6 september 1977».

Ten onrechte beroept eiseres zich op de ongeldigheid van tegenbrieven bij de regeling van de rechten en verplichtingen van de echtgenoten in het raam van een echtscheiding door onderlinge toestemming.

Als tegenbrief is alleen te beschouwen een onderhands akkoord tot wijziging van de voorafgaande overeenkomst, tijdens de procedure van echtscheiding door onderlinge

toestemming. Een dergelijke tegenbrief is uiteraard nietig (Rb. Leuven, 19 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 1054, met noot van W. Pintens).

Hier betreft het evenwel een akkoord tot wijziging, aangegaan na het voltrekken van de echtscheiding.

Een dergelijk akkoord is geldig aangezien de principiële onveranderlijkheid van de voorafgaande overeenkomst berust op de bindende wetkracht van alle overeenkomsten voor partijen, die evenwel uiteraard deze kunnen wijzigen met hun wederzijdse toestemming (artikel 1134 Burgerlijk Wetboek).

De door eiseres ondertekende afstand van aanspraak op onderhoudsgeld voor haar persoonlijk is niet verbonden aan of beperkt tot de duur van het concubinaat met M.V., dat alleen vermeld is als «reden» van deze afstand.

Eiseres kan dus geen aanspraak meer maken op onderhoudsgeld voor haar persoon vanaf de eerst erop volgende maandelijkse vervaldag, zijnde 1 oktober 1977.

2. Onderhoudsgeld voor het kind

Verweerder, die een handel drijft in meubels en schrijnwerk, zou zware financiële lasten hebben, ten gevolge van leningen, ten belope van bijna 5.000.000fr., die hij heeft aangegaan om de opheffing te verkrijgen (bij vonnis van 23 februari 1978) van de staat van faillissement waarin hij verklaard werd bij vonnis van 31 maart 1977 der Rechtbank van Koophandel te Brugge, en om daarna opnieuw zijn bedrijf te kunnen opwerken.

Hij beweert dat het behoud van het maandelijks onderhoudsbedrag van 10.000fr. geïndexeerd (thans ongeveer 19.000fr.) zijn financiële ondergang zou kunnen meebrengen, zodat het in belang van het kind is dat dit onderhoudsgeld verminderd wordt tot 5.000fr.

Zelfs zo dit in aanmerking zou kunnen worden genomen, verliest verweerder uit het oog dat eiseres enkel afstand van haar persoonlijk onderhoudsgeld heeft gedaan — zoals door hem aanvaard — «op voorwaarde dat het onderhoudsgeld voor mijn kind G.D. verder wordt betaald door mijn ex-echtgenoot G.H.».

Verweerder kan zich niet enerzijds beroepen op de afstand van eiseres van haar persoonlijk onderhoudsgeld en anderzijds de voorwaarde ertoe miskennen.

Ten overvloede zij opgemerkt dat deze afstand, bij overeenkomst tussen partijen, aangegaan werd op het ogenblik dat verweerder in staat van faillissement verkeerde — dus met volle kennis van zijn slechte financiële toestand.

Vonnissend op tegenspraak,

Wijzen af als niet toelaatbaar de vordering tot *betaling* van achterstallig onderhoudsgeld; verklaren toelaatbaar het overige deel van de vordering en de door verweerder gestelde tegenvorderingen; en er op recht doende ten gronde: zeggen voor recht dat verweerder vanaf 1 oktober 1977 geen onderhoudsgeld meer verschuldigd is voor eiseres persoonlijk; wijzen af als ongegrond de tegeneis tot vermindering van het maandelijks onderhoudsgeld voor het kind D.; zeggen voor recht dat verweerder gehouden is tot verdere betaling van dit onderhoudsgeld volgens de voereenkomst van 18 januari 1974; zeggen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, zodat het overbodig is deze te begroten.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 19 november 1980

1. Strafrechtspleging — Hoger beroep — Van het openbaar ministerie bij het rechtscollege dat van het hoger beroep kennis moet nemen — Dagvaarding binnen veertig dagen — 2. Betekening en kennisgeving — Betekening in het buitenland — Protocol toegevoegd aan het Europees Bevoegdheids- en Executieverdrag — Rechtstreekse toezending aan een gerechtsdeurwaarder in het buitenland.

1. Ten aanzien van de strafvordering wordt ambtshalve een middel afgeleid uit de schending van de artt. 174 en 205 Sv.:

«Overwegende dat het exploit van betekening van het hoger beroep van de procureur des Konings tegen het vonnis van de politierechtbank van 20 november 1979 inzake de door het openbaar ministerie tegen eiser ingestelde vordering, dagvaarding bevat om op de terechtzitting van de correctionele rechtbank van 3 januari 1980 te verschijnen;

«Overwegende dat uit de met elkaar overeenstemmende vermeldingen van de gedingstukken waarop het Hof vermag acht te slaan en inzonderheid uit de vermeldingen van voormeld exploit blijkt dat eiser zijn woonplaats in België had;

«Overwegende dat een dagvaarding om te verschijnen meer dan veertig dagen na de uitspraak van het beroepen vonnis in strijd is met de bepalingen die op straffe van nietigheid bij artikel 205 van het Wetboek van Strafvordering zijn voorgeschreven;

«Dat het vonnis het hoger beroep van het openbaar ministerie niet kon ontvankelijk verklaren en eiser, die door de eerste rechter was vrijgesproken, niet kon veroordelen zonder deze wettelijke bepaling te schenden.»

2. In strafzaken dient de civielrechtelijk aansprakelijke partij haar cassatieberoep te doen betekenen aan de partij tegen wie het gericht is. Ten deze wordt de regelmatigheid van de betekening aan de burgerlijke partij onderzocht:

«Overwegende dat uit de processtukken blijkt dat overeenkomstig artikel IV, lid 2, van het protocol dat de bijlage vormt van het Verdrag tussen de Lid-Staten van de Europese Economische Gemeenschap betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel op 27 september 1968 en goedgekeurd door de wet van 13 januari 1971, twee afschriften van het exploit van betekening aan L., wonende te Fécamp in Frankrijk, van het uittreksel van het stuk houdende de verklaring tot voorziening van eiser, samen met een afschrift van dit stuk, door gerechtsdeurwaarder S., met woonplaats te Verviers, rechtstreeks werden toegezonden aan gerechtsdeurwaarder D., met woonplaats te Fécamp, met opdracht ze aan degene voor wie ze bestemd waren uit te reiken,

maar dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat de gerechtsdeurwaarder van de Staat, op wiens grondgebied degene voor wie gezegde stukken bestemd waren zich bevond, overeenkomstig gezegd artikel IV, lid 2, een getuigschrift houdende vaststelling van de uitreiking van gezegde akten aan degene voor wie ze bestemd waren heeft doen toekomen aan de gerechtsdeurwaarder van de Staat van herkomst;

«Dat de regelmatigheid van die betekening derhalve niet is bewezen;

«Dat de voorziening niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter: baron Richard — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: de h. Colard — In de zaak: L. en M. t/ L.)

NOOT—Art. 205 Sv. is gewijzigd door de wet van 15 juni 1981, art. 2. Voor het openbaar ministerie bij het rechtscollege dat van het hoger beroep kennis moet nemen, bedraagt de termijn van hoger beroep thans 25 dagen te rekenen van de uitspraak, en het exploit dient dagvaarding binnen zestig dagen te bevatten.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 februari 1981

Sluiting van ondernemingen — Wederrechtelijk ontslagen beschermde werknemer — Bijzondere vergoeding — Verplichting van het Sluitingsfonds.

Eiser werpt op dat, in strijd met wat het bestreden arrest (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 20 december 1979) aanneemt, de bijzondere vergoeding, bedoeld bij art. 1bis, § 7, van de wet van 10 juni 1952, niet begrepen is in «de vergoedingen en voordelen krachtens de wet of de collectieve arbeidsovereenkomsten», die het Fonds dient te betalen krachtens art. 2, 2°, van de wet van 30 juni 1967.

«Overwegende dat, wanneer bij sluiting van een onderneming in de zin van de artikelen 2 en 2bis van de wet van 28 juni 1966 de werkgever zijn geldelijke verplichtingen tegenover zijn werknemers niet nakomt, het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers, krachtens artikel 2, § 1, 2°, van de wet van 30 juni 1967, gewijzigd bij de wetten van 28 juli 1971 en 30 maart 1976, aan de werknemers dient te betalen 'de vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet of collectieve arbeidsovereenkomsten';

«Overwegende dat de vergoeding die de werkgever overeenkomstig artikel 1bis, § 7, van de wet van 10 juni 1952 aan de wederrechtelijk ontslagen beschermde werknemer moet betalen, een krachtens de wet verschuldigde vergoeding is.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Simont en Bützler — In de zaak: Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers t/ P.)

BENELUXRECHT

JAARVERSLAG VAN DE BENELUXSTUDIECOMMISSIE TOT EENMAKING VAN HET RECHT VOOR 1979-1980

Tijdens het afgelopen jaar had onder voorzitterschap van de heer Ronse, één enkele Plenaire Vergadering plaats. Deze vergadering werd te Brussel gehouden op vrijdag 26 en zaterdag 27 oktober 1979.

Een tweede Plenaire Vergadering, gepland voor 9 en 10 mei 1980, in Den Haag, werd afgelast ingevolge een beslissing van de voorzitter. De reden daartoe was het uitblijven van bepaalde richtlijnen, hoewel tijdig aangevraagd, het uitblijven ook van zekere antwoorden op bepaalde vragen die op een oplossing wachtten.

De problemen waarop gedoeld wordt, betreffen in de eerste plaats de bezwaren tegen het project «Nakoming van verbintenissen», waardoor de werkzaamheden van de Studiecommissie lam gelegd worden betreffende het ontwerp «Niet-nakoming van verbintenissen». Onder meer zij tevens het project «Koop en ruil» vermeld. Op deze punten zal verder op teruggekomen worden, meer in het bijzonder bij de behandeling van de ontwerp-verdragen in hun afzonderlijke rubrieken.

Gedurende het verslagjaar had de Studiecommissie het overlijden te betreuren van een van haar voornaamste medewerkers, professor W. Delva, hoogleraar aan de Universiteit te Gent. De heer Delva was bij de werkzaamheden van de Commissie betrokken van 1956 af en was effectief lid van de Belgische afvaardiging sinds verscheidene jaren.

A. Tijdens het verslagjaar voltooide werkzaamheden

1. Inzake burgerlijk en handelsrecht

a) Gerechtelijk akkoord

Tijdens het verslagjaar werd het ontwerp volledig afgevoerd door de Studiecommissie. Na onderzoek door de sectie Burgerlijk Recht, werd het bezorgd aan de Plenaire Vergadering en aangenomen tijdens de vergadering van 26 en 27 oktober 1979.

Daarna werd de schriftelijke procedure gevolgd waarbij de leden van de Commissie gelegenheid krijgen binnen een vastgestelde termijn verdere opmerkingen te maken aangaande de tekst van de memorie van toelichting na de Plenaire Vergadering.

Rekening houdend met deze opmerkingen werd het ontwerp-verdrag op 3 april 1980 door de voorzitter van de Studiecommissie overgezonden aan de voorzitter van de Ministeriële Werkgroep voor Justitie. Het ontwerp ging vergezeld van een concordantietabel.

De opmerkingen van de Belgische professor Vaninstendaal aangaande het fiscaal aspect van de aangelegenheid, hoe belangrijk zij ook mogen voorkomen, werden beschouwd als een zuiver nationaal probleem, eigen aan België. Het komt dan ook aangewezen voor hiervan gewag te maken op het ogenblik dat het ontwerp door de officiële Belgische instanties zal worden onderzocht. Op inter-

nationaal vlak werden ze niet vermeld op het ogenblik waarop het ontwerp ter beschikking gesteld werd van de drie ministers van Justitie.

Het technisch aspect van het ontwerp werd reeds behandeld in verslagen van vorige jaren (cf. 1976, 1977, 1978 en 1979). Om herhalingen te vermijden wordt hierop niet teruggekomen.

De aandacht moge gevestigd worden op een ander aspect. Zoals de voorzitter uiteengezet heeft tijdens de plenaire vergadering, werd het ontwerp opgevat in sociale zin met het oog op het behoud van de ondernemingen in het belang van de werknemers. De oude zienswijze, die nog steeds gangbaar is en waarbij het gerechtelijk akkoord beschouwd wordt als een gunst toegestaan aan de schuldenaar, werd verlaten. Het rechtmatig belang van de schuldeisers werd nochtans niet uit het oog verloren. De oprechtheid van de bedoelingen en de eerlijkheid waarmee de concordataire voorstellen uitgevoerd worden, blijven steeds de regel die de schuldenaar met nauwgezetheid heeft na te leven.

Men hoeft slechts kennis te nemen van het eerste artikel van het ontwerp om zich hiervan te overtuigen. Op grond van deze bepaling is alleen vereist dat de schuldenaar voorziet dat hij zijn schulden niet zal voldoen opdat hij gerechtigd zal zijn een aanvraag tot gerechtelijk akkoord in te dienen. Het bewijs van de goede trouw, dat steeds zo moeilijk te leveren is, wordt niet langer vereist, zomin als het bewijs dient te worden gebracht dat de ongelukkige toestand waarin hij verkeert hem niet kan worden verweten. Hij zal beoordeeld worden op de daden die volgen veeleer dan op de oorzaken van de moeilijkheden waarmee hij af te rekenen heeft.

b) Het aannemingscontract

Zoals reeds is vermeld in het verslag van vorig jaar, werd het project eenparig aangenomen tijdens de Plenaire Vergadering in 1978.

Een zekere tijdsspanne werd de leden van de Commissie gelaten om hun opmerkingen schriftelijk kenbaar te maken aangaande de tekst van de memorie van toelichting, aangezien de artikelen definitief aanvaard waren. De leden hebben ruimschoots gebruik gemaakt van de gelegenheid die hun geboden werd en een synthese werd gemaakt van hun opmerkingen ten einde deze op te nemen in het commentaar van de artikelen. Een concordantietabel werd opgesteld door de zorgen van de medewerker van de subcommissie die het ontwerp opgesteld had.

Om reden van de ziekte van de voorzitter van de speciale subcommissie, professor Delva, kon het project niet verder afgewerkt worden en diende de toezending aan de voorzitter van de Ministeriële Werkgroep te worden uitgesteld.

Maatregelen zullen genomen worden om het project binnen de kortst mogelijke tijd over te zenden.

2. Inzake strafrecht

a) Valsheid in geschrifte

De studie van het onderwerp «Valsheid in geschrifte» was verschillende jaren geleden toevertrouwd aan een speciale subcommissie. De wijziging in de samenstelling van de afvaardigingen in de loop van het jaar 1977 heeft het noodzakelijk gemaakt een nieuwe subcommissie in het leven te roepen.

De aldus aangewezen subcommissie heeft de studie van het onderwerp volledig opnieuw aangevat. Hoewel zij tot de bevinding kwam dat de rechtspraak in België en Luxemburg, enerzijds, en die in Nederland, anderzijds, veel gelijkenis vertonen, blijven nochtans belangrijke moeilijkheden te overbruggen.

Terwijl immers de algemene principes in Nederland nauwkeurig vastgelegd zijn en de bijzondere gevallen bijkomstig geregeld werden, maken de bijzondere gevallen in België en Luxemburg de belangrijkste categorie uit. Vooral in België laat zich de noodzaak tot vernieuwing gevoelen niet alleen ten aanzien van het misdrijf valsheid in geschrifte, maar ten aanzien van de strafbaarstelling in het algemeen, en een hervorming van het Strafwetboek wordt in dit land ernstig overwogen. Vereenvoudiging schijnt een van de voornaamste bekommernissen te zijn.

Tevens dient te worden opgemerkt dat er ernstige verschillen bestaan tussen de normen die in aanmerking genomen worden in Luxemburg en die welke in België gelden, wat niet geschikt is om een oplossing in de hand te werken.

Een aantal leden van de subcommissie zijn voorstander van een zover mogelijk doorgevoerde ontheffing van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid inzake valsheid, terwijl anderen van oordeel zijn dat de vereenvoudiging van de kwalificaties de eerste zorg is, wil men verhopend enig positief resultaat te bereiken.

Na overzichtelijk de materie doorlopen te hebben die zij oordeelde in aanmerking te moeten nemen, is de subcommissie van zins haar werkzaamheden in twee stadia te laten verlopen. In een eerste stadium zal zij trachten een consensus te bereiken over de opties ter zake en in een tweede stadium zou zij zich toeleggen op het opstellen van teksten waarin de kwalificaties uitgewerkt worden.

b) De toepasselijkheid van de strafwet

Het ontwerp inzake de toepasselijkheid van de strafwet naar tijd en plaats werd overgezonden aan de drie ministers van Justitie op 15 juli 1974.

Met toepassing van de nieuwe werkmethode heeft de Commissie voor Justitie gemeend de Studiecommissie te raadplegen over een aantal vraagpunten waarover zij ophelderingen wenste te krijgen alvorens het ontwerp aan de handtekening van de ministers te onderwerpen.

Tijdens de plenaire vergadering van de maand oktober 1979 had een gedachtenwisseling plaats aangaande deze vraagpunten op grond van een noot opgesteld door de Commissie voor Justitie. De sectie Strafrecht heeft een werkgroep opgericht ten einde het antwoord op de gestelde vragen voor te bereiden.

Onder deze opmerkingen moge worden aangestipt, dat de Commissie voor Justitie meent de uitsluiting te moeten aanbevelen uit de toepassing van het ontwerp-verdrag, zowel van misdrijven die onder de bevoegdheid van de militaire gerechten vallen, als van de fiscale misdrijven. Hierdoor wordt gevolg gegeven aan de adviezen ingewonnen bij de gerechtelijke en andere overheden van de drie landen.

De toepassing van de gunstigste wet en de niet-terugwerkende kracht van de strafwet deden het probleem rijzen van de wet waarvan de toepassing beperkt is in de tijd.

Begrippen, zoals «schip» en «luchtschip», die in artikel 3 van het ontwerp voorkomen en gelijkgesteld worden met het grondgebied, werden te onnauwkeurig bevonden om tot een gemakkelijke toetsing in de praktijk te kunnen leiden.

De artikelen 4 en 5 van het ontwerp sommen bijzondere misdrijven op, zowel voor Nederland, als voor België en Luxemburg. De Commissie voor Justitie stelt zich de vraag of het niet wenselijk zou zijn tot harmonisatie over te gaan van deze misdrijven vooraleer er melding van wordt gemaakt in het ontwerp-verdrag.

De dubbele strafbaarstelling, evenals sommige bepalingen die niet in overeenstemming zijn met die van de vooraangaande titel van het Belgisch Wetboek van Strafvordering, werpen problemen op die, naar het oordeel van de Commissie voor Justitie, beter vooraf opgelost worden vooraleer het verdrag opgenomen wordt in het strafrecht van de drie landen.

De werkgroep die opgericht werd bij de sectie Strafrecht, heeft reeds een vergadering gewijd aan het opstellen van het antwoord. Andere bijeenkomsten zijn in het vooruitzicht gesteld.

B. Onderwerpen in voorbereiding

1. Het vennootschapscontract

Overeenkomstig de nieuwe werkmethode wenst de Ministeriële Werkgroep voor Justitie vooraf te beschikken over een advies aangaande de wenselijkheid en de mogelijkheden van unificatie van ieder nieuw onderwerp dat aanbevolen wordt met het oog op harmonisatie van de wetgevingen.

Zoals reeds verleden jaar, voor de bestudering van de Strafrechtelijke Verantwoordelijkheid van Rechtspersonen, een expert aangewezen werd om een preadvies uit te brengen, werden op 13 mei 1980 de heren L. Dabin en J.M.M. Maeijer, hoogleraren, respectievelijk aan de Universiteit te Luik en aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen, aangewezen om het hoog College voor te lichten over de behoefte aan unificatie, of minstens aan harmonisatie, van de wetgevingen op gebied van het vennootschapscontract.

Dit onderwerp werd aan de goedkeuring van de Ministeriële Werkgroep overgelegd door voorzitter Ronse. Be-doeld wordt het burgerlijk vennootschapscontract naar het voorbeeld van de Franse wet van 4 januari 1978, waarbij de artikelen 1832 tot 1873 van de Code civil gewijzigd werden. Deze materie is behandeld in het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek in boek VII, titel 13. Deze rechtsfiguur is geen onbekende in België en Luxemburg, doch als zodanig niet aangepast aan de noden van het huidige rechtsbestel.

Het voorstel over te gaan tot harmonisatie aangaande dit onderwerp werd aangenomen door de Studiecommissie gedurende haar Plenaire Vergadering van 26 en 27 oktober 1979 te Brussel. Ten einde de leden van de Studiecommissie te overtuigen van het nut van zijn voorstel, had voorzitter Ronse de nieuwe Belgische wet van 12 juli 1979 betreffende de landbouwvennootschap doen ronddelen. Indien men niet wenst de wildgroei mee te maken van een groot aantal rechtsfiguren zoals die van de landbouwvennootschap, met ieder een eigen statuut, oordeelde de voorzitter, dan past het een wet met algemene draagwijdte in het leven te roepen, zoals de Franse wet of een instelling tot stand te brengen zoals die van onze Noorderburen. De gegrondheid van deze zienswijze schijnt ingang te hebben gevonden bij de hoogste instanties aangezien twee experts aangewezen werden om de Ministeriële Werkgroep te adviseren.

2. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid en rechtspersonen

Met het oog op de bestudering van dit onderwerp door de Studiecommissie, werd verleden jaar professor D'Haenens aangewezen om een preadvies uit te brengen aan de Ministeriële Werkgroep voor Justitie.

Verschillende contacten werden gelegd en vergaderingen werden belegd ten einde de aangewezen expert behulpzaam te zijn in de uitvoering van zijn opdracht. De verdaging van de Plenaire Vergadering van de Studiecommissie heeft het niet mogelijk gemaakt te vernemen hoe het ingesteld onderzoek verloopt.

3. Het uitgavecontract

Het onderzoek van dit onderwerp dat ertoe strekken zou het College van Ministers voor te lichten over de wenselijkheid van unificatie van de materie, kon niet aangevat worden, omdat de daartoe aangewezen personaliteit verhinderd wordt door andere beroepsbezigheden gedurende een tijdsspanne die te lang bevonden werd.

Een verzoek tot aanwijzing van een ander expert voor de uitvoering van deze opdracht werd ingediend.

C. Ontwerp-verdragen die beëindigd zijn, doch de aandacht hebben gaande gehouden tijdens het afgelopen jaar

1. Nakoming en niet-nakoming van verbintenissen

Zoals reeds is vermeld in jaarverslagen van voorgaande jaren, maken deze twee projecten in feite twee onderdelen uit van één enkel ontwerp-verdrag. Het ontwerp over nakoming der verbintenissen werd op 30 juni 1971 toegezonden aan de drie ministers van Justitie; het werd gunstig onthaald door de Interparlementaire Beneluxraad tijdens zijn zitting van 3 juni 1973 (Interparl. Doc. 1973, nr. 131-2, Handelingen nrs. 92 en 93). Sindsdien wordt het ontwerp met stilzwijgen omringd en de enige inlichting waarvan de Studiecommissie kennis heeft, is dat er tegen het ontwerp een zekere oppositie bestaat in België, zonder dat kan worden uitgemaakt welke inhoud deze kritiek heeft, noch van welke aard ze is.

Anderzijds, heeft de speciale subcommissie, die deze materie in haar bevoegdheid heeft, sinds 1972, de studie

aangevat van het ontwerp «Niet-nakoming van verbintenissen». Deze studie is in haar eindstadium getreden. Een uitgebreid commentaar van een honderdtal bladzijden werd bij het ontwerp opgesteld. Een laatste grondig onderzoek dient nog plaats te vinden en ook de overeenkomst tussen de Nederlandse en de Franse versie moeten nog worden nagezien. Na deze afwerking zal het ontwerp, overeenkomstig de gevestigde procedure, overgezonden worden aan de sectie Burgerlijk Recht van de Studiecommissie, die beslissen zal over de aanvaarding en over de doorzending van het ontwerp aan de Plenaire Vergadering. De speciale subcommissie heeft haar werkzaamheden gestaakt om reden van de onwetendheid waarin zij gelaten wordt aangaande de bezwaren die uitgebracht werden tegen het ontwerp «Nakoming».

Het ligt nochtans voor de hand dat de wisselwerking tussen beide ontwerpen zeer groot is en er kan niet verwacht worden degelijk werk te leveren inzake «Niet-nakoming» wanneer geen mogelijkheid bestaat kennis te nemen van de bezwaren gemaakt aangaande het ontwerp «Nakoming».

Ondanks de tussenkomst van de Interparlementaire Beneluxraad, die van oordeel was dat de Studiecommissie gerechtigd is te vernemen welk gevolg aan haar ontwerpen wordt gegeven (zie Verslag van de h. Kelchtermans van 27 april 1979, *Interparl. Doc.*, 181-2) werden nooit opmerkingen kenbaar gemaakt.

Om uit het slop te geraken richtte voorzitter Ronse zich op 17 december 1979 tot de voorzitter van de Ministeriële Werkgroep voor Justitie ten einde het standpunt van dit hoog College te vernemen. Terzelfder tijd werd de tekst van de artikelen van het ontwerp «Niet-nakoming», zowel als het commentaar, hoewel geen van beide een definitieve vorm hadden gekregen, meegedeeld ten einde een overzicht mogelijk te maken over het geheel van het werk dat volbracht was.

De vraag tot het krijgen van richtlijnen is ten volle in overeenstemming met de nieuwe werkmethode volgens welke de Studiecommissie alle moeilijkheden van enige omvang die zich zouden voordoen bij het opstellen van een ontwerp-verdrag, aanhangig dient te maken bij de Werkgroep voor Justitie. Hoewel ter zake deze moeilijkheden zich niet voordeden bij de Commissie zelf, was nochtans een dergelijke raadpleging, gezien de omstandigheden, ten volle verantwoord.

De mededeling van de teksten ging bovendien vergezeld van een voorstel waarbij de Werkgroep uitgenodigd werd zich uit te spreken over een keus die hen gelaten werd, hetzij de twee ontwerpen als zelfstandige ontwerp-verdragen te behouden, hetzij beide ontwerpen om te werken tot één enkel geheel.

Tot nog toe bleef deze brief zonder antwoord. In zekere zin beantwoordde de toenmalige Belgische minister van Justitie het schrijven op 16 mei 1980. Hij was van oordeel dat beide ontwerpen hun zelfstandigheid dienden te bewaren. Bij deze gelegenheid werd verder vernomen dat een werkgroep, daartoe in België opgericht, de studie van het ontwerp «Nakoming» beëindigd had. Niettemin werd de mededeling van de besluiten van deze werkgroep tot een latere datum uitgesteld, omdat nog bepaalde raadplegingen wenselijk waren. Anderzijds werd de Studiecommissie erover ingelicht dat dezelfde werkgroep eerlang de studie zou aanvatten van het ontwerp «Niet-nakoming».

Intussen was nochtans de Plenaire Vergadering van de

maand mei 1980 uitgesteld. Het lag in de bedoeling van de voorzitter van de Studiecommissie, tijdens deze vergadering het herstructureren van de speciale subcommissie in bespreking te brengen, rekening houdend met de richtlijnen die hij hoopte te ontvangen.

2. Koop en ruil

Het ontwerp «Koop en ruil» werd toegezonden aan de ministers van Justitie op 3 november 1966 door baron Constant, voorzitter in functie op dat ogenblik. Het ontwerp kreeg een gunstig advies in de Interparlementaire Beneluxraad tijdens de zitting van 5 februari 1972 (*Interparl. Doc.*, 113-1, 2 en 3).

Ook op dit onderwerp werd kritiek uitgebracht in België, waar een werkgroep werd opgericht om het ontwerpverdrag te bestuderen. Deze werkgroep heeft een tegenvoorstel gemaakt, zonder zich nochtans in te laten met de redactie van de memorie van toelichting. Voorzitter Ronse verzocht om mededeling van dit tegenvoorstel maar hoewel dit werd beloofd, beschikt de Studiecommissie nog niet over de tekst ervan. Volgens ingewonnen inlichtingen zou de vertraging te wijten zijn aan de omstandigheid dat het wenselijk zou voorkomen dat een werkgroep, ditmaal opgericht in het raam van de Commissie voor Justitie, vooraf een onderzoek zou wijden aan de tekst van het tegenvoorstel.

Anderzijds moge de aandacht gevestigd worden op het feit dat een ontwerp inzake koop opgesteld werd door Uncitral (United Nations Commission on International Trade Law). Dit ontwerp, dat behandeld werd tijdens een internationaal congres in Wenen in het begin van het jaar 1980, strekt ertoe het LUVI-verdrag door een universeel verdrag te doen vervangen. Het LUVI-verdrag (*loi uniforme sur la vente internationale de biens mobiliers*) heeft niet het succes gehad dat ervan verwacht werd en de opstellers van het ontwerp Uncitral verhopend meer bijval te genieten. Het ontwerp draagt als titel «Ontwerp-verdrag betreffende de internationale koop van goederen». De strekking van het ontwerp is van commerciële aard, terwijl het verdrag LUVI eerder een burgerrechtelijke inslag heeft.

De Studiecommissie heeft getracht in de mate van het mogelijke de kansen van het ontwerp «Koop en ruil» gaaf te houden door de Belgische regering uit te nodigen gebruik te maken van een mogelijkheid die het project biedt, namelijk voorbehoud te maken ten behoeve van een zeker aantal staten, of groep van staten (zoals de Beneluxlanden), waardoor hun de gelegenheid wordt gegeven onderling verdragen te sluiten die verder reiken dan het ontworpen verdrag.

Brussel, 8 augustus 1980

O. HANSEN
Secretaris-generaal

De in Nederland gevestigde Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek, die stremsel van dierlijke herkomst en kleurstoffen voor kaas vervaardigt, heeft een beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 5 december 1979 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag.

In artikel 1 van de bestreden beschikking wordt geconstateerd dat twee statutaire bepalingen van de Coöperatieve, te weten de exclusieve aankoopverplichting alsmede de verplichting, bij uittreding een bedrag te betalen dat evenredig is aan de hoeveelheid stremsel die jaarlijks bij de Coöperatieve is aangekocht, inbreuk maken op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. In artikel 2 van de beschikking wordt toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag afgewezen. Artikel 3 verplicht de Coöperatieve en haar leden een einde te maken aan de vastgestelde inbreuken.

Uit de bestreden beschikking blijkt dat de Coöperatie 100% van de nationale productie van stremsel en ongeveer 90% van die van kleurstoffen voor kaas vervaardigt en dat haar leden ongeveer 90% van de Nederlandse zuivelindustrie vertegenwoordigen.

Wat betreft de intracommunautaire handel in stremsel, met inbegrip van synthetisch stremsel, wordt in de beschikking vastgesteld dat Nederland tussen 1976 en 1978 16 ton stremsel uit andere Lid-Staten heeft ingevoerd, terwijl de overige Lid-Staten tussen 113 en 745 ton hebben ingevoerd.

De Commissie stelt in haar beschikking vast dat zowel de exclusieve aankoopverplichting, als de verplichting om bij uittreding een bepaald bedrag te betalen, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar beperken en de handel tussen de Lid-Staten merkbaar kunnen beïnvloeden. De leden, die volgens de beschikking meer dan 90% van de Nederlandse zuivelindustrie vertegenwoordigen, zouden immers door deze verplichtingen worden verhinderd de onderhavige produkten te kopen bij andere leveranciers, die vooral in de overige Lid-Staten gevestigd zijn.

De Commissie erkent dat aan de eerste voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan, doordat de oprichting van de Coöperatieve heeft bijgedragen tot verbetering van de productie van de betrokken produkten, terwijl een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt.

Aan de derde en vierde voorwaarde zou echter niet zijn voldaan, enerzijds, omdat er minder beperkende oplossingen bestaan om de door de Coöperatieve verworven voordelen te verwezenlijken, en anderzijds, omdat praktisch iedere mededinging op bijna de gehele Nederlandse markt voor de onderhavige produkten wordt uitgeschaald.

Artikel 85, lid 1

De Coöperatieve betwist dat de exclusieve aankoopverplichting de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar beperkt. Deze verplichting beoogt niet de mededinging te beperken, maar heeft ten doel de optimale productie van stremsel te bevorderen en de bevoorrading van de leden veilig te stellen.

De Coöperatie beweert voorts dat de exclusieve aankoopverplichting de handel tussen de Lid-Staten niet kan beïnvloeden. Zij betoogt tenslotte dat het bij uitsluiting of uittreding van een lid te betalen bedrag geen belangrijke

EUROPEES RECHT

Zaak 61/80 — Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek/Commissie — 25 maart 1981 — *Mèdedinging — Exclusieve aankoopverplichting stremsel.*

hinderpaal vormt voor degene die van stremsselleverancier wil veranderen.

De Commissie antwoordt hierop dat volgens niet betwiste gegevens de leden van de Coöperatie thans meer dan 90% van de Nederlandse kaasproductie vertegenwoordigen en dat dit feit de concurrentie kan verhinderen.

Artikel 85, lid 3

Volgens de Coöperatie zijn de exclusieve aankoopverplichting en de verplichting om bij uittreding een bepaald bedrag te betalen onmisbare instrumenten om de door de Commissie in haar beschikking erkende voordelen te verwezenlijken en bieden zij de Coöperatie niet de mogelijkheid de mededinging op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt uit de schakelen.

Hierop antwoordt de Commissie dat dermate stringente bepalingen waarbij een 100% aankoopverplichting wordt opgelegd, versterkt door de verplichting bij uitsluiting of uittreding een belangrijk bedrag te bepalen, niet onmisbaar zijn voor het bereiken van de doelstellingen bedoeld in artikel 85, lid 3.

Het Hof verworpt het beroep en verwijst verzoekster in de kosten.

Zaak 109/80 — Toneman BV/Minister van Economische zaken, Den Haag — 25 maart 1981 — (prejudiciële zaak) *Invoercontingenten voor landen met staatshandel.*

Het hoofdgeding tussen de vennootschap Toneman en de Nederlandse Minister van Economische Zaken betreft een weigering door de bevoegde Nederlandse instanties van invoervergunningen voor zakdoeken uit Tsjechoslowakije.

In 1979 was de import van zakdoeken in Nederland uit Tsjechoslowakije gecontingenteerd op basis van de in 1977 verrichte invoer. Aangezien de betrokken importeur in de referentieperiode geen zakdoeken uit Tsjechoslowakije had ingevoerd, werden de door hem voor 1979 aangevraagde invoervergunningen geweigerd.

Van mening dat de beslissing van het geschil afhangt van de uitlegging van de gemeenschapsbepalingen inzake contingentering, heeft het College van Beroep voor het Bedrijfsleven het Hof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 4 van verordening nr. 1023/70 van de Raad en over de gevolgen van een eventueel niet-inacht nemen van deze bepaling.

Het Hof heeft voor recht verklaard dat artikel 4 van verordening nr. 1023/70 van de Raad van 25 mei 1970 niet van toepassing is op invoercontingenten die ingevolge artikel 3 van beschikking nr. 79/252 van de Raad van 21 december 1978 door de Lid-Statens worden geopend ten opzichte van de landen met staatshandel.

Zaak 96/80 — J.P. Jenkins/Kingsgate Clothing Prod. — prejudiciële zaak — 31 maart 1981 — *Gelijke Beloning.*

Deze zaak zet de reeks verder van de aan het Hof gestelde prejudiciële vragen over de uitlegging van artikel 119 EEG-Verdrag betreffende de gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers.

In het hoofdgeding verwijt een vrouwelijke, deeltijds tewerkgestelde werkneemster haar werkgever dat hij haar een lager uurloon betaalt dan aan voltijds tewerkgestelde mannelijke werknemers die gelijke arbeid verrichten.

Het Industrial Tribunal, waarbij de zaak aanhangig was gemaakt, heeft vastgesteld dat bij deeltijdse arbeid reeds een wezenlijk verschil bestaat tussen een wekelijks werktijd van 75% van de normale voltijdse werktijd — gelijk in casu het geval was — en een voltijdse betrekking.

Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat alle bij de betrokken werkgever tewerkgestelde deeltijdse werknemers vrouwen waren; in die tijd was de enige mannelijke deeltijdse werknemer een pas gepensioneerd personeelslid aan wie bij wijze van uitzondering toestemming was verleend om nog na de normale pensioenleeftijd gedurende korte periodes te blijven werken.

Gelet hierop heeft de nationale rechter het Hof in wezen gevraagd of een verschil in beloning tussen deeltijdse en voltijdse arbeid eventueel een bij artikel 119 EEG-Verdrag verboden ongelijke behandeling kan opleveren wanneer de categorie van de deeltijds tewerkgestelde arbeidskrachten uitsluitend of overwegend bestaat uit vrouwelijke werknemers.

Het staat aan de nationale rechter in elk afzonderlijk geval na te gaan of, waar het gaat om uurlonen die verschillen naargelang de arbeid deeltijds dan wel voltijds wordt verricht, gelet op de feitelijke omstandigheden, de daaraan voorafgegane feiten en de beweegredenen van de werkgever, een bezoldigingspraktijk als in het hoofdgeding wordt betwist, ofschoon beweerdelijk berustend op het verschil in wekelijks arbeidsduur, al dan niet een ongelijke behandeling van werknemers op grond van hun geslacht vormt.

Als antwoord op deze eerste reeks vragen heeft het Hof voor recht verklaard dat een verschil in beloning tussen voltijd- en deeltijdwerknemers slechts dan een door artikel 119 EEG-Verdrag verboden discriminatie is, wanneer het in werkelijkheid enkel een indirect middel is om het loonpeil van deeltijdwerknemers te verlagen wegens de omstandigheid dat deze categorie werknemers uitsluitend dan wel voornamelijk uit vrouwen bestaat.

Met een andere vraag wenst de nationale rechter te weten of de bepalingen van artikel 119 EEG-Verdrag in casu rechtstreeks toepasselijk zijn.

Het Hof verklaart voor recht dat voor zover de nationale rechter met behulp van de criteria «gelijke arbeid» en «gelijke beloning» en zonder dat communautaire of nationale maatregelen ter zake bestaan, kan vaststellen dat het toekennen van een lager uurloon voor deeltijdarbeid dan voor voltijdarbeid een discriminatie naar geslacht inhoudt, de bepalingen van artikel 119 EEG-Verdrag rechtstreeks op die situatie van toepassing zijn.

TIJDSCHRIFTEN

Netherlands international law review, 1981

nr. 1: M. Bos, The interpretation of decisions of international organisations; D. Goedhuis, Conflicts in the interpretation of the leading principles of the Moon Treaty of 5 december 1979; K. De Vey Mestdag, The right to development; A.M. Stuyt, Good and bad faith; H. Duintjer Tebbens, Torts; J.P. Verheul, The EEC Convention on jurisdiction and judgments of 24 september 1968 in Dutch legal practice.