

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

KRONIEK VAN MILITAIRE STRAFRECHTSPRAAK 1982*

I. Militair strafrecht

A. Militaire misdrijven

1. *Desertie (Mil. Sw., art. 45) — Respijtermijn.* De militair die ontvlucht uit de gevangenis waar hij een straf uitboet, bevindt zich in een toestand van onwettige afwezigheid indien hij niet naar zijn eenheid terugkeert. Hij is ontbrekend om 0 uur van de dag die volgt op zijn ontvluchting en wordt deserteur na verloop van een respijtermijn van acht dagen (Krijgsr. Brussel, 22 februari 1982, onuitg.). Voor de respijtermijn na ontvluchting zie Chr., *R.D.P.*, 1955-56, 1085.

2. De respijtermijn bedraagt eveneens acht dagen wanneer de militair een «vrij kwartier» geniet, d.w.z. de toelating om de nacht buiten het kwartier door te brengen. Een dergelijke toelating is geen vergunning in de zin van Mil. Sw., art. 45, 3e lid (Mil. Ger., 9 maart 1982, onuitg.). Voor de interpretatie van de begrippen «verlof» en «vergunning» in de zin van Mil. Sw., art. 45, 3e lid, zie Chr., *R.D.P.*, 1955-56, 1087, waarin de nadruk wordt gelegd op het feit dat de terminologie van de militaire administratieve documenten niet aangepast is aan deze rechtspraak. Zo werd dan ook impliciet beslist (Krijgsr. Brussel, 24 april 1967, Chr., *R.D.P.*, 1968-69, 341) dat voor de militair die een «vrij kwartier» geniet, maar aan wie door zijn eenheid ter eventuele rechtvaardiging van zijn afwezigheid een document genaamd «titre de permission de faveur» is afgeleverd, op de keerzijde waarvan de respijtermijn van vijftien dagen is vermeld, deze laatste respijtermijn geldt. Men zou kunnen stellen dat in de gegeven omstandigheden de juridi-

sche aard van het «vrij kwartier» geenszins wordt aangetaast, maar dat de overhandiging aan de militair van een document waarop uitdrukkelijk «vergunning» vermeld staat en melding wordt gemaakt van een respijtermijn van vijftien dagen, bij hem een onoverwinnelijke dwaling laat ontstaan waardoor hij op deze laatste respijtermijn aanspraak kan maken.

3. *Desertie (Mil. Sw., art. 45). Einde.* Het misdrijf van desertie, dat een voortdurend misdrijf is (Cass., 2 februari 1937, *Pas.*, 1937, I, 44) neemt slechts een einde op het ogenblik waarop de deserteur door de militaire overheid terug in de getalsterkte wordt opgenomen of op het einde van de militaire verplichtingen van de betrokken militair. De heropneming in de getalsterkte volgt uit de terugkeer in de eenheid waar de militair normaal zijn dienst moet doen, uit zijn opneming in een Belgisch militair hospitaal of uit zijn opsluiting in een Belgische gevangenis (met inbegrip van de provoostgevangenis bij de Belgische Strijdkrachten in Duitsland). Hieruit volgt dat een deserteur die wordt opgeleid voor verhoor door de gerechtelijke commissie bij de krijgsraad, niet onder bevel tot aanhouding wordt geplaatst maar integendeel na het verhoor het bevel krijgt naar zijn eenheid terug te keren, en aan dit bevel geen gevolg geeft, *niet* terug in de getalsterkte is opgenomen en bijgevolg *ononderbroken* deserteur blijft tot op het ogenblik waarop hij op een van de bovenvermelde wijzen terug in de getalsterkte wordt opgenomen (Krijgsr. Luik, 30 juli 1981 — onuitg.). Voor een overzicht betreffende de juridische en de administratieve aspecten van de desertie zie verder Chr., *R.D.P.*, 1980, 392-407.

4. *Insubordinatie (Mil. Sw., art. 28).* Het misdrijf van insubordinatie vereist geen enkel bijzonder opzet zoals bv. het oogmerk om te schaden. Het «algemeen opzet» volstaat (Mil. Ger., 21 april 1981, onuitg.).

Deze stelling komt als volledig gerechtvaardigd voor in het licht van het besproken arrest, daar de verdachte te zijner verdediging had aangevoerd dat bij hem geen «algemeen opzet» aanwezig was bij gebreke aan enig oogmerk om te schaden. Een dergelijk oogmerk is vanzelfsprekend niet vereist, daar de insubordinatie er in casu in bestond dat verdachte er zich *met opzet* («à dessein») van onthouden had de bevelen van een meerdere uit te voeren. In het licht van de kritiek van R. Legros t.a.v. het begrip «algemeen opzet» (Legros, R., *Opzet*, A.P.R., 1959) lijkt het mij echter verkieslijk zich niet meer van deze terminologie te

* Deze kroniek is in hoofdorde gebaseerd op de rechterlijke beslissingen die in 1982 door de studiediensten van het Auditoraat-Generaal bij het Militair Gerechtshof intern werden verspreid (onuitgegeven). Een vindplaats, naast de benaming van het gerecht en de datum van de beslissing, wordt slechts aangegeven indien de beslissing elders is gepubliceerd. Naar de sedert 1955 door auditeur-generaal em. J. GILISSEN, krijgsauditeur P. SCHETTER en de huidige auditeur-generaal F. VAN DER VORST in de *Revue de droit pénal et de criminologie* gepubliceerde «Chronique annuelle de jurisprudence militaire» (vanaf 1966: «Chronique annuelle de droit pénal militaire») wordt herhaaldelijk verwezen onder de afkorting Ch., *R.D.P.*, ...).

bedienen. Met betrekking tot insubordinatie is dit mischien niet zo evident, daar het misdrijf erin bestaat zich *opzettelijk* ervan te onthouden een bevel uit te voeren of zulks te *weigeren*, en weigeren een zeer bewuste houding is die men moeilijk anders kan aannemen dan met wil en kennis. Wat betreft desertie, waarvoor zagezegd ook het «algemeen opzet» volstaat (Chr., *R.D.P.*, 1954-55, 921 met verwijzing naar Cass., 15 maart 1909, *Pas.*, 1909, I, 180) springt de contradictie echter veel meer in het oog. Immers, indien men als algemeen opzet beschouwt het met vrije en bewuste wil plegen van een handeling waarvan men weet dat ze strafbaar is (Cass., 15 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1985, m.b.t. openbare zedenschennis, een misdrijf waarvan de wetsomschrijving, evenmin als die van desertie, een moreel element bevat), hoe zou men dan ooit een desertie kunnen bestraffen die, zoals meer dan eens het geval is, gepleegd werd uit loutere nalatigheid? Men zou dit natuurlijk kunnen rechtvaardigen door te zeggen, zoals in Chr., *R.D.P.*, 1954-55, dat het de vereiste van «algemeen opzet» voor desertie toch niet uitsluit dat dit een «*délit non intentionnel*» is, maar is het niet tegenstrijdig enerzijds te beweren dat er geen opzet aanwezig moet zijn en anderzijds het «algemeen opzet», dat dan toch een vorm van opzet is, te vereisen? Zou het niet veel beter zijn met R. Legros («*Observations sur le rapport de juin 1978 de la commission pour la révision du Code pénal*», *J.T.*, 1980, 19) te stellen dat er desertie is zodra de respijttermijn verstreken is, m.a.w. *ougeacht* het moreel bestanddeel, of dit nu uit enige vorm van opzet bestaat dan wel uit loutere nalatigheid? Dit houdt vanzelfsprekend niet in dat het een louter materieel misdrijf zou zijn, aangezien de schuld kan worden opgeheven door schulduitsluitingsgronden zoals bv. overmacht. De wetgever heeft zich echter niet bekommerd om het moreel element, en daarom is het ook totaal overbodig het begrip «algemeen opzet» aan te wenden (zie ook Dana, A.-C., *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Parijs, L.G.D.J., 1982 (besproken door A. Marchal en J. Scheers in *R.D.P.*, 1983, 433 e.v., «*Une borne franchise: une nouvelle théorie conceptuelle de l'infraction*», die zoals R. Legros besluit tot «*l'inexistence conceptuelle du dol général*», en F. Gorlé, «*Nogmaals over het morele bestanddeel van het misdrijf*», *R.W.*, 1980-81, 89 e.v.). Eén uitzondering op deze regel bestaat echter: indien de wetgever geen moreel element in de delictomschrijving heeft opgenomen, maar deze laatste op dusdanige wijze is geformuleerd dat er duidelijk de wil van de wetgever uit blijkt alleen opzettelijke daden te bestraffen, dan kan het misdrijf niet bestraft worden indien het uit gebrek aan voorzorg werd gepleegd. Om het moreel element van het misdrijf te bepalen moet de rechter immers de wil van de wetgever nagaan steunend op de tekst die het misdrijf bestraft en op de aard van het misdrijf zelf. Zie desaanvande Cass., 2 augustus 1982, *R.W.*, 1982-83, 2830 m.b.t. artikel 25 van het K.B. van 2 augustus 1977 over de spoorwegen, en Cass., 16 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 62.

5. *Gewelddaden jegens een meerdere* (Mil. Sw., art. 34). Gewelddaden jegens een meerdere buiten de dienst worden gepleegd door de brigadier die een sergeant slaat in een internationale trein, wanneer beiden in burger zijn en uit verlof terugkeren, en de sergeant zijn hoedanigheid als meerdere kenbaar heeft gemaakt (Krijgsr. te Velde «A», 25 november 1980, onuitg.).

B. Militaire straffen

6. *Beroving van graad* (Mil. Sw., art. 8, 2e lid). De beroving van graad, bepaald door Mil. Sw., art. 8, 2e lid, als gevolg van de militaire gevangenisstraf uitgesproken tegen onderofficieren, korporaals en brigadiers is geen bijkomende straf, maar een gevolg dat de wet van rechtswege verbindt aan de veroordeling tot militaire gevangenisstraf. Hieruit volgt dat 1° deze beroving van graad, in tegenstelling tot die welke wordt bepaald door Mil. Sw., art. 54, 4e lid, in geval van verduistering of diefstal ten nadele van militairen of van de Staat, niet door de rechter moet worden uitgesproken en 2° zij niet vatbaar is voor uitstel (Mil. Ger., 23 april 1981, onuitg.).

Door deze beslissing, die in overeenstemming is met de cassatie-arresten van 13 mei 1929 (*Pas.*, 1929, I, 188) en 1 maart 1937 (*Pas.*, 1937, I, 75) komt het Militair Gerechtshof terug op de interpretatie die het aan Mil. Sw., art. 8 had gegeven in een arrest van 24 april 1969 (Chr., *R.D.P.*, 1971-72, 634), waarbij uitstel werd verleend voor de beroving van graad die het gevolg is van een veroordeling tot militaire gevangenisstraf en het hof daardoor, zij het dan ook maar impliciet, aan deze maatregel het karakter van een straf had verleend. Deze rechtspraak werd gevolgd door meerdere beslissingen van de krijgsraden, o.m. in het vonnis van de Krijgsr. te Velde «A» van 25 november 1980 (onuitg.) en wordt door het Auditoraat-Generaal om billijkheidsredenen aangemoedigd (coördinatieomzendbrief nr. 2835 g van 29 november 1979).

Hoe weinig overtuigend de juridische argumentatie aangehaald in Chr., *R.D.P.*, 1971-72, 634, tot staving van het arrest van het militair gerechtshof van 24 april 1969 inderdaad moge zijn, des te sterker is het billijkheidsargument: als uitstel verleend mag worden voor de afzetting van officieren (en dat kan, want de afzetting is in dit geval een straf, en zelfs een hoofdstraf), dan zou het niet meer dan billijk zijn dat dit eveneens zou gelden voor de beroving van graad van onderofficieren, korporaals en brigadiers, een maatregel waarvan de gevolgen nagenoeg dezelfde zijn als die van de afzetting voor officieren.

In de huidige stand van de wetgeving lijkt het enige middel om de beroving van graad te vermijden echter hierin te zijn gelegen dat, met inachtneming van verzachtende omstandigheden, tuchtstraffen worden uitgesproken krachtens Mil. Sw., art. 59 in fine. Daar deze straffen echter sedert de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht (*B.S.*, 1 februari 1975) zeer licht zijn geworden (maximum acht dagen zwaar arrest, rekening houdend met de mogelijkheid tot verdubbeling bepaald door Mil. Sw., art. 59 in fine) is het begrijpelijk dat de krijgsraden vaak zullen aarzelen om van de mogelijkheid gebruik te maken om tuchtstraffen uit te spreken in de gevallen waarin deze zeer lichte straffen klaarblijkelijk niet in verhouding zouden staan tot de zwaarwichtigheid van de gepleegde feiten.

Het is bijgevolg duidelijk dat de wetgever hier zou moeten optreden, door de wet zodanig te wijzigen dat de beroving van graad die nu het automatisch gevolg is van de militaire gevangenisstraf uitgesproken tegen onderofficieren, korporaals en brigadiers, een bijkomende straf wordt (bij voorkeur een facultatieve bijkomende straf), die als dusdanig, zoals elke straf, vatbaar zou zijn voor uitstel.

Om de kloof te overbruggen die thans bestaat tussen het minimum van de militaire gevangenisstraf (een maand) en het maximum van de tuchtstraf (acht dagen zwaar arrest) zou het wenselijk zijn het minimum van de militaire gevangenisstraf te verlagen door het bv., net zoals dat van de correctionele gevangenisstraf op acht dagen te brengen. Dit alles zou de militaire rechtbanken het vaak pijnlijk dilemma besparen dat nu ontstaat wanneer slechts de keuze overblijft tussen een in verhouding tot de feiten en de gebruikelijke rechtspraak te mild geachte tuchtstraf enerzijds en de militaire gevangenisstraf anderzijds, die vooral onbillijk kan zijn wegens de beroving van graad die er in de huidige stand van zaken het automatisch gevolg van is. De onaangepastheid van de wetgeving komt ook duidelijk tot uiting naar aanleiding van de volgende beslissing.

7. *Tuchtstraffen* (Mil.Sw., art. 59). Bij aanneming van verzachtende omstandigheden mag de militaire gevangenisstraf krachtens Mil. Sw., art. 59, laatste lid, o.m. vervangen worden door tuchtstraffen. Dit is echter niet mogelijk wanneer de militair zich met onbepaald verlof bevindt, daar de tuchtstraf tegen hem dan niet meer kan worden uitgevoerd en het wettelijk begrip van de straf veronderstelt dat de beklaagde hierdoor kan worden getroffen (Mil. Ger., 21 januari 1982, onuitg.; zie ook Cass., 30 maart 1925, *Pas.*, 1925, I, 193, en *R.D.P.*, 1925, 479, en Mil. Ger., 15 april 1957, *Chr.*, *R.D.P.*, 1957-58, 215).

Dat dit tot onbillijke toestanden kan leiden, is duidelijk: hoe gewichtig de verzachtende omstandigheden ook mogen zijn, de rechter kan in dat geval geen lichtere straf uitspreken dan het minimum van de militaire gevangenisstraf, te weten een maand. Op deze onbillijkheid werd reeds gewezen in de geciteerde passus van de *Chr.*, *R.D.P.*, 1957-58, 215, en ook in het arrest van 21 januari 1982 richt het Militair Gerechtshof een onverholven oproep tot de wetgever «om het ontstaan van zulke onrechtvaardige toestanden te verhelen».

II. Algemene beginselen van strafrecht toegepast door de militaire rechtbanken

A. Het misdrijf

8. *Samenloop*. Indien de rechter niet vaststelt dat er eenheid van opzet aanwezig is, zal hij voor een misdaad, waarop hij bij aanneming van verzachtende omstandigheden een correctionele straf toepast, en voor een wanbedrijf telkens een afzonderlijke straf moeten uitspreken (Mil. Ger., 25 november 1981, onuitg.; zie ook Cass., 7 juli 1931, *Pas.*, 1931, I, 210, en Cass., 18 januari 1932, *Pas.*, 1932, I, 37).

9. *Datering*. Wanneer een misdrijf werd gepleegd op een datum die niet nader kan bepaald worden, maar in de loop van juli of augustus 1981, dan vond het plaats tussen 30 juni en 1 september 1981 en niet tussen 1 juli en 31 augustus 1981 (Mil. Ger., 22 april 1982, onuitg.; zie ook o.m. Cass., 18 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 52).

B. Rechtvaardigingsgronden

10. *Bevel van de overheid* (Sw., art. 70). De militair, ter zake een rijkswachter, die gedurende de dienst vanwege een

meerdere het bevel krijgt zich zo snel mogelijk naar een plaats te begeven waar een overval is gepleegd, moet zich weliswaar niet houden aan de reglementaire snelheidsbeperkingen. Dit ontslaat hem echter niet van de algemene verplichting zijn snelheid zo te regelen dat deze geen ongeval kan veroorzaken. Veroorzaakt hij toch een ongeval omdat hij met een onaangepaste snelheid heeft gereden, dan kan hij het bevel van zijn meerdere om zich zo snel mogelijk naar een bepaalde plaats te begeven niet als rechtvaardigingsgrond inroepen (Mil. Ger., 26 november 1981, onuitg.; zie ook Pol. Soignies, 26 oktober 1972, *J.T.*, 1973, 63, met noot).

11. *Noodtoestand*. De getuige van Jehova die én de militaire dienstplicht én het statuut van gewetensbezwaarde weigert, kan de noodtoestand niet inroepen. Deze laatste immers is de toestand waarin een persoon verkeert die niet anders kan doen dan een misdrijf plegen om een hoger belang te vrijwaren, waarbij bovendien wordt vereist dat het ingeroepen recht of hoger belang uitsluitend door de schending van de wet kan worden gevrijwaard. Welnu, de getuige van Jehova had ten eerste de mogelijkheid om een burgerlijke vervangingsdienst te vervullen, vervolgens vertegenwoordigt de verplichting om de wetten van zijn land te eerbiedigen door hetzij militaire dienst, hetzij de burgerlijke vervangingsdienst te vervullen, een veel hoger belang dan de persoonlijke gewetensproblemen waarop hij zich beroept. Ons rechtssysteem verplicht hem immers de zogenaamde schending van zijn eigen belang te ondergaan (Mil. Ger., 21 april 1981, onuitg. 13 mei en 24 september 1981, onuitg.; zie ook *Chr.*, *R.D.P.*, 1982, 169-176, en *R.D.P.*, 1983, 475-476).

C. Schulditsluitingsgronden

12. Dezelfde getuige van Jehova kan evenmin zedelijke overmacht inroepen. Zedelijke overmacht veronderstelt dat de vrije wil van de dader van het strafbare feit uitgeschakeld werd door een omstandigheid, die hem van buiten uit wordt opgelegd, zodat hij geen ander middel had dan de ongeoorloofde daad om zich aan een ernstig en dreigend kwaad te onttrekken. Welnu, de getuige van Jehova weigert militaire dienst of een vervangingsdienst te verrichten ingevolge een vrij gekozen godsdienstige overtuiging. Deze werd hem niet tegen zijn wil opgelegd zodat zijn vrije wil geenszins werd uitgeschakeld (*ibidem*).

13. Kortstondige psychische stoornissen die zich voordoen op het ogenblik waarop het misdrijf gepleegd wordt, vormen slechts een schulditsluitingsgrond wanneer zij het verstand of de wil van de dader volledig uitgeschakeld hebben. Indien ze zijn verstand of zijn wil slechts verzwakt of gedeeltelijk verlamd hebben, kunnen ze enkel als verzachtende omstandigheden in aanmerking genomen worden (Mil. Ger., 23 maart 1982, onuitg.; zie ook *Novelles, Droit pénal*, deel I, nr. 2480).

III. Algemeen strafrecht

14. *Willekeurige aanhouding* (Sw., art. 147). De meerdere die, zonder over de hoedanigheid van korpscommandant

te beschikken (art. 31, § 1, van het Tuchtreglement van de Krijgsmacht), een door de militaire politie opgepakte onwettig afwezige militair laat opsluiten, maakt zich schuldig aan het door Sw., art. 147 omschreven misdrijf van willekeurige aanhouding (Mil. Ger., 22 april 1982, onuitg.).

15. *Valsheid in geschriften* (Sw., art. 204). De geneesheer die valselijk een geneeskundig getuigschrift opmaakt met het doel vrij te stellen van een wettelijk verschuldigde dienst, nl. van militaire dienst, maakt zich schuldig aan het misdrijf omschreven door Sw., art. 204 (Mil. Ger., 17 juni 1982, onuitg., ten laste van een militair geneesheer. Idem Corr. Dendermonde, 15 februari 1982, onuitg., ten laste van een burgergeneesheer). Hetzelfde misdrijf pleegt de militaire geneesheer die per telex wordt opgevorderd om een medische controle uit te voeren ten huize van een militair en die, zonder de controle te hebben uitgevoerd, op de telex valselijk vermeldt ze te hebben uitgevoerd en de vrijstelling gerechtvaardigd bevonden te hebben (Mil. Ger., 18 mei 1982, onuitg.; zie ook Cass., 22 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 682, *R.W.*, 1977-78, 198 met noot).

16. *Valsheid in geschriften* (Sw., art. 196). Door een getuigschrift af te leveren waarbij valselijk bevestigd wordt dat een bij een ziekenfonds aangesloten persoon is verzorgd, met het oogmerk om een niet verschuldigde terugbetaling mogelijk te maken, maakt de geneesheer zich schuldig aan het misdrijf strafbaar gesteld door Sw., art. 196 (Mil. Ger., 17 juni 1982, onuitg.; zie ook Cass., 19 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 185, en Vanhalewijn, J., en Dupont, L., *Valsheid in geschriften*, A.P.R., 1975, nr. 218).

17. *Valsheid in geschriften* (Sw., artt. 194-195) en *verduistering als openbaar ambtenaar* (Sw. art. 240, 1e lid). De militaire geneesheer die valselijk geneesmiddelenvoorschriften opmaakt ten voordele van een patiënt die hij zelfs niet heeft onderzocht, maakt zich schuldig aan valsheid in geschriften zoals omschreven in Sw., artt. 194 en 195 en bovendien, als mededader, aan verduistering ten nadele van de Staat van de aan de patiënt afgeleverde geneesmiddelen, overeenkomstig Sw., art. 240, 1e lid (Corr. Gent, 28 juni 1982, onuitg.).

18. *Knevelarij* (Sw., art. 243). De militaire geneesheer — openbaar ambtenaar — die een honorarium vordert en ontvangt wel wetend dat dit niet verschuldigd was, pleegt het misdrijf van knevelarij omschreven door Sw., art. 243 (Mil. Ger., 17 juni 1982, onuitg.).

19. *Aanranding der eerbaarheid met geweld of bedreiging* (Sw., art. 373). De plotselinge en onverwachte overrompeling van het slachtoffer, buiten diens instemming, kan het geweld uitmaken zoals bepaald door Sw., art. 373. (Mil. Ger., 27 oktober 1981, onuitg.; zie ook Cass., 11 februari 1942, *Pas.*, 1942, I, 40).

20. *Vernieling of onbruikbaarmaking van voertuigen* (Sw., art. 521). Om gehandeld te hebben met het oogmerk om te schaden is het voldoende dat de dader van de vernieling of onbruikbaarmaking, bepaald in Sw., art. 521, 2e en 3e lid, de bedoeling had de rechten van de gemeenschap of van particuliere personen te schenden en met name wat laatstgenoemden betreft, hun goederen te vernielen of te beschadigen, zelfs indien de vernieling of de onbruikbaarmaking van het voertuig voor beklagde slechts een middel was om een persoonlijk doel, nl. zijn zelfmoord, te bereiken (Mil. Ger., 23 maart 1982, onuitg.; zie ook *Novelles, Droit pénal*, deel I, nrs. 2411 en 2414).

V. Strafrechtspleging

A. Bevoegdheid van de militaire strafrechtmachten

21. De aan de militaire wetten onderworpen beklagde kan krachtens VT Sv., art. 10bis in België vervolgd worden wegens overschillig welke onvertreding van de Belgische strafwet. Dat het feit niet strafbaar gesteld wordt door de wetgeving van het land waar het gepleegd is, heeft geen enkele invloed op de ontvankelijkheid van de vervolgingen: uit de parlementaire voorbereiding van VT Sv., art. 10bis (wet van 14 juli 1951) blijkt immers dat misdrijven door Belgische militairen in het buitenland gepleegd geacht worden gepleegd te zijn op het grondgebied van het Rijk (memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, nr. 374, 1950-1951, 4). Een Belgisch militair kan bijgevolg in België vervolgd worden wegens overspel gepleegd op het grondgebied van een staat waarin dit feit niet strafbaar wordt gesteld (Mil. Ger., 5 januari 1982, onuitg.; zie ook Cass., 26 september 1955, *Pas.*, 1956, I, 47).

22. De militaire rechter blijft bevoegd om misdrijven tegen de wetten en reglementen over het wegverkeer te vonnissen wanneer deze zijn gepleegd door een onwettig afwezige militair. Wanneer een militair zijn eenheid onwettig verlaat, blijft hij aan de militaire tucht onderworpen. Uit het voortbestaan van dit disciplinair verband vloeit voort dat de misdrijven tegen de wetten en reglementen over het wegverkeer, gepleegd tijdens de volledige periode van afwezigheid, geacht worden *tijdens de dienst* te zijn gepleegd (Krijgsr. Luik, 19 november 1981, onuitg.; zie ook Chr., *R.D.P.*, 1972-73, 819).

23. De uitbreiding van bevoegdheid van een strafrechtelijk vonnisgerecht wegens samenhang veronderstelt de gelijktijdigheid van de vervolgingen. Dit algemeen beginsel (zie o.m. Cass., 25 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 239) wordt bevestigd door de bewoordingen van Mil. Sv., art. 26, dat de bevoegdheid bepaalt van de gewone rechter bij *gelijktijdige* vervolgingen van een persoon die onderworpen is aan de militaire rechtsmacht en een persoon die onderworpen is aan de gewone rechtsmacht. Wanneer nu de procureur des Konings geen vervolgingen instelt tegen de aan zijn bevoegdheid onderworpen personen die samen met militairen aan misdadige activiteiten hebben deelgenomen, door aan de krijgssauditeur, die hem de processen-verbaal die ten laste van deze personen waren opgesteld, had medegedeeld, ter kennis te brengen dat hij geen burgers vervolgt en de zaak ten laste van de militair te zijner beschikking terugzandt, bestaat er geen gelijktijdigheid van vervolgingen. Er bestaat in een dergelijk geval geen aanleiding om toepassing te maken van Mil. Sv., art. 29, dat bepaalt dat de militaire rechter, indien hij van oordeel is dat personen die aan de gewone rechtsmacht onderworpen zijn bij de vervolgingen moeten worden betrokken, het vonnis moet schorsen tot aan de beslissing van de bevoegde burgerlijke magistraat. In casu had deze magistraat immers reeds een beslissing genomen en het behoort niet tot de bevoegdheid van de militaire rechter om vervolgingen uit te lokken tegen burgers, noch om de bevoegde burgerlijke magistraat te verplichten vervolgingen tegen deze personen in te stellen (Mil. Ger., 23 juni 1981, onuitg.; zie ook Cass., 5 mei 1958, *Arr. Verbr.*, 1958, 699).

24. Indien een persoon meerdere misdrijven heeft ge-

pleegd, waarvan sommige samenhangend zijn, op zodanige tijdstippen dat de misdrijven gedeeltelijk gepleegd zijn toen beklaagde militair was en gedeeltelijk toen hij deze hoedanigheid niet bezat, is de militaire rechter onbevoegd om over het geheel van deze misdrijven uitspraak te doen (Mil. Sv., art. 26).

De bevoegde gewone rechtbank is de correctionele rechtbank, ondanks het feit dat de beklaagde één feit pleegde vooraleer hij de leeftijd van 18 jaar had bereikt en dat het voor een ander feit niet vaststaat of hij deze leeftijd reeds had bereikt: aangezien hij op het tijdstip van het plegen van beide laatstgenoemde feiten de hoedanigheid van militair bezat is de jeugdrechtbank krachtens de Jeugdbeschermingswet, art. 36, laatste lid, niet bevoegd (Corr. Tongeren, 18 oktober 1979, *Limb. Rechtsl.*, 1980, 36, *R.A.J.B.*, 1981, 63).

B. Voorlopige hechtenis

25. Door meerdere beslissingen werd de rechtspraak betreffende de kiese materie van de voorlopige hechtenis in de militaire strafrechtspleging verder ontwikkeld. Zowel het Hof van Cassatie (arrest van 22 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1115) als het militair gerechtshof (arresten van 22 april 1982, onuitg., en van 28 juli 1982, onuitg.) bevestigden het beginsel dat in de militaire rechtspleging deze materie niet beheerst wordt door de Hechteniswet van 20 april 1874, maar wel door het «Wetboek van Regtspleging bij de Landmagt» van 20 juli 1814 en door de twee titels van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger, ingevoerd bij de wetten van 15 juni 1899. Het hoeft geen betoog dat dit belangrijke gevolgen heeft zowel m.b.t. de instantie die in het militair gerecht de rol vervult van de «rechter» zoals bepaald door G.W., art. 7, als betreffende het toezicht over de wettelijkheid van de voorlopige hechtenis en de opportuniteit van de handhaving ervan: de militaire gerechtelijke inrichting kent immers geen onderzoeksgerechten.

26. Wat het eerste punt betreft besliste het Hof van Cassatie in het reeds vermelde arrest van 22 juni 1982 dat voor de verdachten die onder de rechtsmacht van de militaire rechtscolleges vallen, het woord «rechter» in artikel 7 van de Grondwet moet worden geïnterpreteerd in het licht van artikel 105 van de Grondwet en worden begrepen in de zin van een autoriteit die door de wet — in casu de wetten met betrekking tot de militaire strafrechtspleging — bevoegd is verklaard om rechtsmacht uit te oefenen. In tegenstelling tot artikel 56 van het Wetboek van Regtspleging bij de Landmagt van 1814 komt de bevoegdheid om een bevel tot aanhouding tegen militaire rechtsonderhorigen te verlenen ingevolge de artikelen 35 en 36 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger van 1899 niet meer toe aan de officieren-commissarissen, maar wel aan de gerechtelijke commissie bij de krijgsraad. Welnu, uit de parlementaire werkzaamheden van het Wetboek van 1899 blijkt dat deze commissie wordt voorgezeten door de krijgsauditeur, en dat deze de jurisdictionele functie van onderzoeksrechter uitoefent.

27. Dit doet natuurlijk de vraag rijzen of deze magistraat beantwoordt aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zoals ze in 1983 worden gezien o.m. in het licht van het E.V.R.M. en van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Aangezien de

krijgsauditeur de jurisdictionele functie van onderzoeksrechter cumuleert met de hoedanigheid van vervolgende partij, is in de militaire rechtspleging de scheiding tussen onderzoek en vervolging niet doorgevoerd, die de gewone rechtspleging wel kenmerkt wanneer door de procureur des Konings een gerechtelijk onderzoek wordt gevorderd, d.w.z. in ongeveer 4% van de zaken (zie De Wilde, L., «Beschouwingen over het beleid in het strafproces», *Panopticon*, 1980, 7), en uiteraard in alle gevallen waarin een bevel tot aanhouding wordt verleend.

28. In het arrest van 22 juni 1982 beantwoordt het Hof van Cassatie de argumenten van de verdachte op dit punt met de enkele vaststelling dat de krijgsauditeur, wanneer hij de jurisdictionele functie van een onderzoeksrechter uitoefent «in de uitoefening van die functie uiteraard onafhankelijk is».

29. Door deze stelling heeft het Hof ongetwijfeld de bedoelingen van de wetgever van 1899 op correcte wijze vertolkt. Men zou kunnen stellen dat in de geest van de wetgever van toen de scheiding tussen onderzoek en vervolging eerder gezien werd in de tijd dan in de persoon van de bevoegde magistraat: zolang de krijgsauditeur als voorzitter van de gerechtelijke commissie onderzoekt, is het zijn taak, net zoals die van de onderzoeksrechter, volledige klaarheid te brengen in de zaak, zowel in het belang van de verdachte als in het openbaar belang; pas nadat het onderzoek als volledig kan worden beschouwd, treedt hij op als openbaar ministerie door hetzij te beslissen verdachte in betichting te stellen met het oog op zijn verschijning voor de krijgsraad, hetzij door het nemen van een beschikking van buitenvervolginstelling (zie D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, Story - Scientia, Gent 1980, deel II, vol. A, 118). Merken we op dat bij de gewone rechtbanken de rechtspleging mutatis mutandis net op dezelfde wijze verloopt in de 96% van de gevallen, waarin de procureur des Konings de onderzoeksrechter niet inschakelt en zich vergenoegt met een opsporingsonderzoek.

30. Het hoeft geen betoog dat deze «dubbele persoonlijkheid», die van de krijgsauditeur wordt verwacht, zeer hoge eisen stelt aan de objectiviteit en onpartijdigheid van deze magistraat, en dat het risico bestaat dat deze op dit punt te kort schiet, zoals in het door P. Lemmens («De voorlopige hechtenis van militairen», *R.W.*, 1982-83, 1107 e.v. aangehaalde arrest van het militair gerechtshof van 23 april 1980 wordt geïllustreerd. Daarom is twijfel inderdaad gewettigd omtrent de overeenstemming van de vigerende wetgeving met het E.V.R.M., indien men deze wetgeving toetst aan de huidige vereisten inzake onpartijdigheid en onafhankelijkheid zoals deze door recente uitspraken van het Hof van Straatsburg worden gepreciseerd.

31. Niettemin dient te worden onderstreept dat ingevolge onderrichtingen van de Auditeur-Generaal (o.m. in de omzendbrieven 2322 van 28 juni 1955, aangevuld op 17 oktober 1974, en 2809 van 11 mei 1973, aangevuld op 7 november 1974) inzake voorlopige hechtenis van aan de militaire gerechten onderworpen personen zoveel mogelijk gehandeld wordt naar analogie met de bepalingen van de Hechteniswet van 20 april 1874, o.m. wat de motivering betreft, en ook door aan de krijgsauditeurs op te leggen ten minste eenmaal per maand de gerechtelijke commissie over de opportuniteit van de handhaving van het bevel tot aanhouding te laten beslissen. Artikel 55 van het Wetboek van

Regtspleging bij de Landmagt van 1814 bepaalde overigens dat na elk verhoor door de officieren-commissarissen het probleem van de handhaving van de aanhouding van een officier diende te worden onderzocht, volgens een procedure die echter strijdig is met artikel 35 van het Wetboek van Strafrechtspleging bij het Leger van 1899. De omzendbrief 2322 van de Auditeur-Generaal schrijft een dergelijk onderzoek voor na elk verhoor van een verdachte, officier of niet, die zich in voorlopige hechtenis bevindt.

32. Hierdoor komen we tot het tweede belangrijke gevolg van de niet-toepasselijkheid van de Hechteniswet van 20 april 1878 op de militaire rechtsonderhorigen, nl. het ontbreken van een door de wet georganiseerd toezicht over de voorlopige hechtenis. Op dit punt dient wel te worden vastgesteld dat de militair niet dezelfde waarborgen geniet als de gewone burger: het praetoriaans recht dat werd ontwikkeld en dat een zo ruim mogelijke analogie met de Hechteniswet van 1874 nastreeft, kan, hoe lofwaardig ook, toch niet met een reeks wettelijke waarborgen gelijkgesteld worden.

33. Zo valt de mogelijkheid dat de onderzoeksrechter niet ingaat op een vordering van de procureur des Konings strekkende tot het verlenen van een bevel tot aanhouding uiteraard weg als onderzoek en vervolging in de handen van dezelfde magistraat liggen. De mogelijke tussenkomst van de Auditeur-Generaal, hetzij ingeval één of beide officieren-commissarissen het met de beslissing van de krijgsauditeur niet eens zouden zijn hetzij als gevolg aan verslagen van de krijgsauditeur of verzoekschriften van de aangehouden personen, hoe objectief en onpartijdig het onderzoek ook moge zijn dat daarop volgt, kan niet worden gelijkgesteld met het toezicht van de raadkamer, waartegen bovendien nog hoger beroep openstaat bij de kamer van inbeschuldigingstelling.

34. Het maandelijks onderzoek door de gerechtelijke commissie biedt weliswaar het voordeel dat ten minste eenmaal per maand het probleem van de opportuniteit van de handhaving van het bevel tot aanhouding ter sprake wordt gebracht, maar het kan om meerdere redenen niet dezelfde waarborgen bieden als het onderzoek door de raadkamer. Ten eerste is het niet door de wet voorgeschreven, maar steunt het uitsluitend op onderrichtingen van de Auditeur-Generaal. Ten tweede wordt dit onderzoek gedaan door de gerechtelijke commissie zelf, d.w.z. door dezelfde instantie als die welke het bevel tot aanhouding heeft verleend. Ten derde kan de verdachte zich niet, zoals voor de onderzoeksgerechten, door een raadsman laten bijstaan. Ten slotte staat geen enkel rechtsmiddel open tegen de beslissing van de gerechtelijke commissie. Ook hieraan wordt op praetoriaanse wijze in zekere mate tegemoetgekomen doordat vanaf de tweede maandelijks bevestiging de verdachte in kennis wordt gesteld van de mogelijkheid om tot de Auditeur-Generaal een verzoekschrift te richten om zijn invrijheidstelling te bekomen, maar dit op zichzelf positief gebruik kan vanzelfsprekend evenmin gelijkgesteld worden, wat de geboden waarborgen betreft, met het toezicht van de onderzoeksgerechten krachtens de Hechteniswet van 1874.

35. Net zoals het Auditoraat-Generaal bij het Militair Gerechtshof door zijn onderrichtingen ter zake zoveel mogelijk heeft getracht de kloof tussen het gemeenrechtelijk regime van de voorlopige hechtenis en de geldende militaire strafrechtspleging te overbruggen, hebben de militaire von-

nisgerechten er door hun rechtspraak naar gestreefd het ontbreken van wettelijke waarborgen voor de militaire rechtsonderhorige enigermate op te vangen door de rechtstreekse toepassing van artikel 5 van het E.V.R.M. Dientengevolge heeft de door de gerechtelijke commissie aangehouden persoon de mogelijkheid om de wettigheid (niet de opportuniteit) van het bevel tot aanhouding te laten onderzoeken door de krijgsraad, nog vooraleer zijn zaak voor behandeling ten gronde aanhangig is gemaakt (Mil. Ger., 22 augustus 1974, *J.T.*, 1974, 611; Krijgsr. te Velde «A», 10 juni 1976, *J.T.*, 1976, 646). Tegen de beslissing van de krijgsraad over een dergelijk verzoek staat krachtens de algemene regel van Ger. W., art. 1050 hoger beroep open bij het militair gerechtshof (Cass., 22 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1115).

36. Men kan het met P. Lemmens (*o.c.*, *R.W.*, 1982-83, 1107) eens zijn dat de militaire strafrechtspleging in het algemeen en de regeling van de voorlopige hechtenis in het bijzonder leemten vertoont. Door te oordelen dat de krijgsauditeur krachtens de geldende wetgeving als «rechter» moet worden beschouwd in de zin van artikel 7 van de Grondwet, heeft het Hof van Cassatie in het arrest van 22 juni 1982 niet alleen de bedoeling van de wetgever correct geïnterpreteerd, zoals reeds werd onderstreept (cf. nr. 29), maar tevens een uiterst nadelig juridisch vacuüm vermeden, want een andersluidende beslissing zou heel het vigerend stelsel van de militaire strafrechtspleging op de helling hebben gezet.

37. Het komt in ieder geval als ongepast en onverdiend voor de blaam voor de leemten en onvolkomenheden van de verouderde militaire strafrechtspleging van 1814 en 1899 op het militair gerecht te leggen. Dit laatste heeft meer dan eens uiting gegeven aan zijn grote bezorgdheid voor de rechten van de rechtsonderhorigen, door bv. reeds sedert 1971 informatiebrochures aan de gedaagden en de veroordeelden te verstrekken (Chr. *R.D.P.*, 1980, 421). Bovendien kan niet worden ontkend dat zowel het Auditoraat-Generaal als de militaire vonnisgerechten tot aan het uiterste zijn gegaan van de mogelijkheden om de tekortkomingen van de vigerende wetgeving langs praetoriaanse en jurisprudentiële weg te verhelpen, en dat het Hof van Cassatie door het hoger beroep ontvankelijk te verklaren tegen de beslissing van de krijgsraad over een verzoekschrift strekkende tot het onderzoek van de wettelijkheid van het bevel tot aanhouding vóór iedere dagvaarding ten gronde (cf. nr. 35) een waarborg heeft geschapen die verder strekt dan hetgeen door het E.V.R.M. wordt vereist.

38. Enkele andere beslissingen kunnen deze evolutie van de rechtspraak nog verder illustreren. Ofschoon ter zake geen enkele wettelijke regeling bestaat, vergelijkbaar met Hechteniswet, art. 7, werd beslist dat een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling, ingediend bij het Militair Gerechtshof na de akte van hoger beroep, ontvankelijk is (Mil. Ger., 6 oktober 1981, onuitg.; 9 maart 1982, onuitg., en 12 mei 1982, onuitg.; Cass., 9 december 1981, onuitg.). Het militair gerechtshof onderzoekt dan de opportuniteit van de handhaving van het bevel tot aanhouding op het ogenblik waarop het over het verzoekschrift uitspraak doet (Mil. Ger., 12 mei 1982, onuitg.) aan de hand van de maatstaf van de «ernstige en buitengewone omstandigheden die de openbare veiligheid raken», dus naar analogie met de motiveringsplicht vereist door de Hechteniswet van 1874

(Mil. Ger., 6 oktober 1981, onuitg.).

39. De opvatting dat het stelsel van de voorlopige hechtenis in de militaire strafrechtspleging ondanks dit alles nog steeds niet beantwoordt aan de hedendaagse maatstaven inzake de rechten van de mens en van de verdediging, kan onderschreven worden. De verantwoordelijkheid voor deze stand van zaken moet echter gezocht worden bij diegene aan wie ze toekomt, nl. bij de wetgever, die niet alleen in 1899 geen volledige hervorming van de militaire strafrechtspleging heeft doorgevoerd en daardoor het hybride stelsel gegrond op de Wetboeken van 1814 en 1899 en op nog tal van andere disparate wetsbepalingen heeft laten bestaan, maar ook sedertdien nog geen enkele ernstige poging heeft ondernomen om de militaire strafwetgeving aan de moderne vereisten aan te passen. In ieder geval heeft de wetgever op dit ogenblik geen enkel excuus meer om zich verder aan zijn verantwoordelijkheid ter zake te onttrekken, want sedert geruime tijd ligt een volledig ontwerp voor een nieuw militair strafwetboek, alsmede een volledig ontwerp voor een nieuw wetboek van militaire strafrechtspleging, uitgewerkt door een interdepartementele commissie voorgezeten door em. auditeur-generaal J. Gilissen, klaar om te worden behandeld.

40. Naar aanleiding van deze noodzakelijke hervorming mogen de volgende bedenkingen worden gemaakt. Tenzij men de defensie-inspanning van het land en zijn bondgenoten wil ondermijnen, moet men erkennen dat de militaire tucht een van de essentiële voorwaarden is voor een doeltreffend optreden van de strijdkrachten. De handhaving van deze tucht zal altijd een bijzonder gerechtelijk apparaat noodzakelijk maken dat in staat is om snel en doeltreffend in te grijpen. Snel en doeltreffend is echter niet synoniem met summier, evenmin als een bijzonder, gespecialiseerd gerechtelijk apparaat gelijk te stellen is met een «uitzonderingsrechtbank». De eigen finaliteit en de onontbeerlijke paraatheid en mobiliteit van het militair gerecht zullen altijd aan dit gerecht bepaalde specifieke kenmerken opleggen: het lijkt dan ook weinig realistisch een volledige gelijkenschakeling met de gewone gerechten na te streven.

41. Het is nochtans evident dat in vreedstijd een zo ruim mogelijke gelijkstelling van de militaire rechtsonderhorigen met de overige burgers wat hun recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechtspleging betreft, moet worden gewaarborgd. In oorlogstijd echter, wanneer het vrije voortbestaan van het land op het spel staat, en zelfs in bepaalde situaties die zich ook in vreedstijd kunnen voordoen, zoals bv. manoeuvres of de uitvoering van bepaalde opdrachten op vreemd grondgebied, zullen sommige beperkende maatregelen wel moeten worden geduld. Een naar alle beginselen van behoorlijke rechtsbedeling functionerend militair gerecht in vreedstijd is er echter de beste waarborg voor dat deze afwijkingen tot het strikt noodzakelijke zullen worden beperkt, en is bijgevolg ver te verkiezen boven de «ad hoc»-instanties die men in de hypothese van de afschaffing van het militair gerecht toch in het leven zou moeten roepen mocht het noodlot willen dat een gewapend conflict zou uitbreken, of om aan bepaalde andere situaties het hoofd te bieden.

C. Deskundigenonderzoek

42. Daar het vonnisgerecht de mogelijkheid heeft alle nuttig geachte deskundigenonderzoeken te bevelen met het oog op de beslissingen die het moet nemen betreffende de strafvordering, is de krijgsraad bevoegd om een deskundige aan te wijzen die de opdracht heeft na te gaan of de kwalen of de letsels die de beklagde aanvoert werkelijk bestaan en welke gevolgen ze hebben ten aanzien van de normale dienstverrichtingen als dienstplichtige (Krijgsr. Gent, 4 februari 1982, onuitg.). Het militair vonnisgerecht is echter onbevoegd om te oordelen over de conclusie waarin de beklagde, *zonder om de aanwijzing van een deskundige te verzoeken*, vraagt naar de bevoegde militaire geneesheren te worden verwezen, opdat zijn ongeschiktheid voor de militaire dienst formeel aangetoond wordt, en te verschijnen voor de militaire commissie voor Geschiktheid en Reform, vooraleer het vonnisgerecht het onderzoek van de zaak voortzet (Mil. Ger., 6 oktober 1981; Cass., 9 december 1981, onuitg.). Het betreft hier immers een administratieve procedure, waarover het militair gerecht geen bevoegdheid heeft. In het eerste geval (Krijgsr. Gent, 4 februari 1982) werd overigens een medisch attest overgelegd, waarin de geschiktheid voor de militaire dienst werd betwist, en verzocht de beklagde de krijgsraad uitdrukkelijk een deskundige aan te stellen; in het tweede geval (Mil. Ger., 6 oktober 1981) stelde het hof vast dat uit geen enkel element bleek dat beklagde ongeschikt voor de dienst zou zijn en werd bovendien geen verzoek gedaan om een deskundige aan te stellen, maar wel gevraagd de beklagde «naar de bevoegde militaire geneesheren te verwijzen».

D. Bewijs in strafzaken

43. Het feit dat twee uur na een ongeval de ademtest negatief uitvalt en bij een klinisch onderzoek geen objectieve tekens van dronkenschap wordt vastgesteld, sluit niet uit dat de dronkenschap aan het stuur op het ogenblik van het ongeval kan worden bewezen door het resultaat van de analyse van een eveneens twee uur na de feiten genomen bloedstaal (Mil. Ger., 24 april 1980; Cass., 4 november 1980, onuitg.).

E. Hoger beroep

44. Buiten de mogelijkheid om in alle zaken hoger beroep in te stellen zodra het vonnis uitgesproken is, zelfs al is het een beslissing alvorens recht te doen (Ger. W., art. 1050), kan ook hoger beroep worden ingesteld tegelijkertijd als tegen het eindvonnis en dit zelfs indien het vonnis alvorens recht te doen zonder voorbehoud ten uitvoer is gelegd (Ger. W., art. 1055). Bij gebrek aan enige andersluidende bepaling in de strafrechtspleging zijn deze regelen krachtens Ger. W., art. 2 ook in strafzaken toepasselijk (Mil. Ger., 24 mei 1978, onuitg.).

Frits GORLÉ
Hoogleraar U.I.A. — Docent V.U.B.

KRONIEK VAN GRONDWETTELIJK EN ADMINISTRATIEF RECHT (1980-1982)

1. In 1977 lieten J. De Jonghe en W. Van Noten in dit tijdschrift een kroniek van grondwettelijk en administratief recht verschijnen voor de periode 1975-76 (*R.W.*, 1977-78, 779-795; 849-869). Zulk een overzicht, dat als nuttig ontvaard werd, verscheen sedertdien om diverse redenen niet meer voor de volgende jaren. Hoewel wijzelf voor de toekomst niets kunnen beloven, pogen wij hier de draad weer op te nemen. Binnen een redelijk bestek is het onmogelijk te proberen de periode 1977-1982 zelfs maar bondig te bekijken. Wij hebben dan ook verkozen de periode 1980-1982 te behandelen, en slechts wanneer het essentieel lijkt verwijzen wij kort naar ontwikkelingen gedurende de voorgaande jaren; occasioneel maken wij ook een sprong in 1983. Zelfs aldus beperkt is deze periode nog lang en de ons toegewezen ruimte vrij klein. Wij hebben dan ook helemaal niet gestreefd naar volledigheid noch naar een ordelijk overlopen van geheel het grondwettelijk en administratief recht: slechts de naar ons gevoel meest opvallende ontwikkelingen worden gesignaleerd, en dan nog op een fragmentaire manier. Daarbij wordt de keuze van de thema's onvermijdelijk beïnvloed door onze persoonlijke belangstelling.

Bij het begin van deze kroniek moeten eerst enkele nieuwe *algemene werken* vermeld worden, o.m. de derde uitgave van De Meyer, J., Craenen, G., De Clercq, D., en Rimanque, K., *Jurisprudentie over constitutioneel recht*, Leuven, Acco, 1980, 507 p.; het eerste deel van Delpérée, F., *Droit constitutionnel*, Brussel, Larcier, 1980, 500 p.; *De Grondwet honderdvijftig jaar*, Brussel, Bruylant, 1981, 184 p.; het *Liber amicorum Josse Meriens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 448 p.; Van Impe, H., *Het Belgisch grondwettelijk recht*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 112 p.; de nieuwe edities van Mast, A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story-Scientia, 7e uitg., 1983, 603 p. (in 1981 was reeds de 6e uitgave verschenen) en Mast, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, Story-Scientia, 8e uitg., 1981, 653 p.

Gelijkheid

2. De reeds lang aan kritiek blootstaande aanpak van het gelijkheidsbeginsel door het Hof van Cassatie lijkt wel erg vast ingeankerd. Terecht vindt het Hof dat het gelijkheidsbeginsel niet uitsluit dat naar bepaalde categorieën van personen een onderscheid gemaakt wordt, mits dit onderscheid kan worden verantwoord en derhalve niet willekeurig is, maar het komt niet tot het formuleren van een dienstig criterium om te beslissen of een onderscheid al dan niet willekeurig is. Deze onduidelijkheid komt mooi tot uiting in een arrest van 18 september 1979 (*Arr. Cass.*, 1979-80, I, 57) waarin wordt beslist dat het treffen van verschillende regelingen in verband met de politie over het verkeer op de wegen, naar gelang de bestuurders een voertuig besturen dat voor de eerste maal in het verkeer is gebracht vóór dan wel na een bepaalde datum, niet met het gelijkheidsbeginsel strijdig is, aangezien die regelingen toepasselijk zijn op alle personen die zich, wat de datum betreft waarop het voertuig voor het eerst in het verkeer is gebracht, in een gelijke situatie bevinden. Het is evident dat

op deze wijze geen antwoord wordt gegeven op de vraag of het onderscheid tussen wagens in het verkeer gebracht vóór een bepaalde datum enerzijds, en na die datum anderzijds gewettigd is. Via hantering van het pertinentieccriterium van de Raad van State en het Europese Hof van de Rechten van de Mens (E.H.R.M.) kon het Hof van Cassatie nochtans makkelijk tot hetzelfde resultaat komen, aangezien er een relevant verschil kan worden gevonden wat hun uitrusting betreft tussen oude en nieuwe wagens en ervan mag worden uitgegaan dat oudere wagens na verloop van tijd uit het verkeer zullen worden genomen. Strijdig als ze is met de rechtspraak van het E.H.R.M. ter zake, is de toepassing die het Hof van Cassatie maakt van het gelijkheidsbeginsel niet conform art. 14 E.V.R.M. De onduidelijkheid wordt nog geïllustreerd door een arrest van 18 september 1981 (*R.W.*, 1981-82, 1560, *J.T.*, 1982, 758). Een gemeentelijk reglement van Lommel legde een jaarlijkse belasting op van 30.000 fr. per vrouwelijk personeelslid in cafés, bars en herbergen. Het Hof van Cassatie stelt vast dat een onderscheid wordt gemaakt dat gebaseerd is op het geslacht, maar beperkt zich ertoe de bestreden beslissing te vernietigen omdat ze niet nagaat of het gemaakte onderscheid arbitrair is of een grondwettelijke of internationaalrechtelijke regel schendt. Past men op deze situatie echter de «criteria» toe van het arrest van 18 september 1979, dan is de zaak eenvoudig: alle vrouwelijke personeelsleden bevinden zich in een gelijke situatie — zoals alle wagens na een bepaalde datum in het verkeer gebracht — en er zou derhalve van discriminatie geen sprake zijn. Het is evident dat zulks een volstrekt steriele benadering is.

3. Inmiddels hanteert de Raad van State sedert geruime tijd een pertinentieccriterium, dat een reële toetsing van de redelijkheid van een onderscheid mogelijk maakt. In het arrest nr. 20.514 van 22 juli 1980 (*R.W.*, 1980-81, 1074, noot W. Lambrechts) had de Raad te oordelen over de voorkeur gegeven aan een kandidaat gerangschikt in de tweede groep boven een kandidaat van de eerste groep voor een benoeming tot leraar lichamelijke opvoeding voor meisjes. De benoemde kandidaat was een vrouw, de niet-benoemde maar beter geplaatste verzoeker een man. Na een onderzoek van relevant geachte elementen van onderscheid tussen de geslachten meende de Raad van State dat «nog steeds kan worden gesteld dat de eigen fysieke constitutie van de vrouw een criterium van onderscheid mag zijn, indien die fysieke constitutie in redelijkheid geacht moet worden een wezenlijk element te zijn bij de belangenafweging die iedere normering onderstelt, hetzij het gaat om het belang van de vrouw, hetzij het gaat om het belang van een adequate vervulling van taken». Er mede van uitgaande dat lessen gescheiden mogen worden gegeven aan jongens en meisjes indien in redelijkheid kan worden aangenomen dat de fysieke constitutie van de enen en de anderen een element is dat bij het geven van de lessen lichamelijke opvoeding geacht kan worden van wezenlijk belang te zijn, besloot de Raad tot de wettigheid van de regeling volgens welke leraars bij voorkeur moeten zorgen voor de lessen voor de jongens en leraressen voor de lessen van de meisjes.

Hier dient terloops te worden gewezen op een probleem waarbij de Raad van State wellicht had moeten stilstaan. Uit de K.B.'s van 22 maart en 22 juli 1969 blijkt dat de minister een tijdelijke aanstelling moest geven aan de kandidaten met de beste rangschikking. Het is slechts een ministeriële omzendbrief van 25 maart 1975 die bepaalde dat voor de jongens bij voorkeur een mannelijke leerkracht en voor de meisjes een vrouwelijke leerkracht in dienst moest worden genomen. Deze omzendbrief, die de Raad van State enkel inhoudelijk aan het gelijkheidsbeginsel toetste, wijkt dus af van de K.B.'s. Dat kan natuurlijk niet, en via een louter formele toetsing had de Raad van State wellicht tot annulatie moeten besluiten. Op een erg expliciete manier werd de rechtmatigheid van een gemaakt onderscheid getoetst in het arrest nr. 22.011 van 11 februari 1982 (*T.B.P.*, 1982, 367, verslag en advies aud. Borret). De Raad van State oordeelde dat het antwoord op de vraag of bepalingen waarbij aan de rijksuniversiteiten, met uitsluiting van de vrije universiteiten, bij de vorming van kandidaat-officieren van de Rijkswacht bepaalde bevoegdheden toegekend worden, in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel, afhangt van de vraag of voor deze ongelijke behandeling van de universiteiten zodanige motieven voorhanden zijn dat die als een objectieve en in redelijkheid aanvaardbare rechtvaardiging voor die ongelijke behandeling kunnen worden beschouwd, m.a.w. dat zij niet als willekeurig voorkomt. De Raad onderzocht dan een «complex van bij elkaar aansluitende en vaststaande gegevens», die worden aanvaard als «dwingende redenen die verband houden met de vereisten van de organisatie der opleiding van de betrokken militairen, zonder het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (...) te schenden». Hier wordt duidelijk (hoewel auditeur Borret zich afvraagt «of men het verder moet zoeken dan in het redelijkheidsbeginsel») een pertinentie- en proportionaliteitscriterium toegepast.

Vrijheid van vereniging

4. In de arresten Bond Beter Leefmilieu nrs. 20.882-20.885 van 20 januari 1981 formuleerde de Raad van State voor het eerst uitvoerig de voorwaarden voor de procesbevoegdheid van verenigingen die optreden ter bescherming van het algemeen belang, waartoe o.m. de zorg voor het fysieke leefmilieu behoort. Volgens de Raad van State kan voor dit belang worden opgetreden door de verenigingen die zich voor de bescherming van het milieu inzetten, en die gemotiveerd zijn door ideële, collectieve belangen, eerder dan door eigen belangen. «De erkenning van het bestaan van collectieve belangen die moeten worden onderscheiden van de individualiseerbare belangen van de leden van een groep, heeft de erkenning meegebracht van het recht van die groep om, door middel van een organisatie die hem vertegenwoordigt, voor zijn collectieve belangen op te komen...» De Raad gaat na of het optreden gebeurt op de bij de juridische natuur van de vertegenwoordigende organisatie passende wijze en overweegt dat «het door de Grondwet gewaarborgde beginsel van de vrijheid van vereniging zich ertegen verzet dat de overheid zou bepalen wie ter verdediging van welke belangen tot groepsvorming zou mogen of moeten overgaan en op welk niveau zulks zou moeten gebeuren». Dit impliceert «dat de particulieren (...) zelf door het vaststellen van de statuten van een door hen

opgerichte vereniging de grenzen van hun solidariteit bepalen en daardoor ook aan de vereniging een engere of ruimere vertegenwoordigende functie opdragen» (zie, in dezelfde bewoordingen, ook R.v.St., V.Z.W. Comité Beter Leefmilieu Malle, nr. 21.012 van 10 maart 1981). Geeft de Raad van State zich in het arrest Eikendaal nr. 21.384 van 11 september 1981 (*R.W.*, 1981-82, 1876, noot W. Lambrechts) een beperkte controlemogelijkheid terug door te eisen dat de optredende vereniging «representatief» moet zijn voor de groep voor wiens belangen ze wil opkomen? Vereist is immers dat ze «een zodanige aanhang bij de leden van die groep heeft dat er redelijkerwijze kan worden vermoed dat de door de vereniging ingenomen standpunten met die van de belanghebbenden zelf samenvallen, terwijl die aanhang tevens verschijnt als de door de belanghebbenden gegeven bevestiging van de opdracht die de vereniging zichzelf gegeven heeft».

5. De rechtspraak van de Raad van State inzake procesbevoegdheid van verenigingen steekt schril af tegen die van het Hof van Cassatie, dat verder zijn vaste rechtspraak bevestigt. In het arrest Eikendaal van 19 november 1982 (*Jura Falc.*, 1982-83, 423, noot D. De Greef) besliste het Hof dat het algemeen belang geen «eigen belang» is in de zin van art. 17 Ger. W. en dat «het enkele feit dat een rechtspersoon of een natuurlijke persoon een doel nastreeft, zij het een statutair doel, niet tot gevolg heeft dat hij een eigen belang tot stand heeft gebracht, nu toch een ieder gelijk welk doel kan opvatten». Verwijzend naar de rechtspraak van de Raad van State overweegt het Hof van Cassatie «dat de enkele omstandigheid dat een natuurlijke persoon of een rechtspersoon ontvankelijk is verklaard in een nietigheidsvordering voor een gerecht waar een ander belang dan het hiervoren omschrevene voor de toelaatbaarheid van de vordering voldoende wordt geacht, niet tot gevolg heeft dat die persoon enig belang verkrijgt om een rechtsvordering, zij het in kort geding, in te stellen voor de gerechten van de rechterlijke orde». Dit heeft natuurlijk verregaande gevolgen: aangezien er voor de Raad van State geen procedure in kort geding bestaat, is het zeer goed mogelijk dat een annulatieberoep alle voorwerp verliest door de tijd die verloopt tussen het instellen ervan en de uitspraak van de Raad van State.

6. Inzake de negatieve vrijheid van vereniging besliste het Hof van Cassatie m.b.t. het toekennen van voordelen aan georganiseerde arbeiders dat de werkgever weliswaar aan bepaalde categorieën werknemers voordelen mag toekennen, maar slechts in zoverre die verantwoord zijn door de werkelijke inbreng van die werknemers of hun organisaties in de ontwikkeling van het sociaal-economisch leven van de onderneming. Volgens het Hof vereist dit «dat de toegekende voordelen evenredig zijn met de bewezen diensten en de door de werknemers die ze zullen genieten of hun organisaties gedragen lasten, zodanig dat de toekenning van die voordelen de vrije keuze van andere werknemers niet aantast» (Cass., 27 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 1982, *J.T.*, 1981, 410).

Huwelijksclausules

7. De cassatiearresten van 5 december 1976 (*J.T.T.*, 1977, 27) en 12 januari 1977 (*R.W.*, 1976-77, 1937, concl. proc.-gen. F. Dumon en noot R. Versteegen) maakten een

einde aan een lange — en bijwijlen heftig gevoerde — discussie over de geldigheid van ontbindende huwelijksclausules, zoals die meer bepaald bestaan in het katholiek onderwijs. Hoewel het de principiële geldigheid van ontbindende bedingen in arbeidsovereenkomsten erkent en meent dat celibaatsclausules niet noodzakelijkerwijze strijdig zijn met de openbare orde, past het Hof van Cassatie art. 21bis Bediendenwetten (nu art. 36 W.A.O. 1978), dat de huwelijksclausule uitdrukkelijk verbiedt, toe. Vóór deze arresten hadden sommige lagere rechters het argument aanvaard dat art. 30 van het algemeen reglement van het Katholiek Onderwijs (dat bepaalt dat de overeenkomst van rechtswege en zonder vergoeding verbroken wordt «zodra het personeelslid zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevindt die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal of de wetten van de katholieke kerk ernstig schenden») geen sanctie stelde op het huwelijk als zodanig, maar op een kerkelijk onaanvaardbare situatie, zodat art. 21bis niet van toepassing werd geacht. Het Hof van Cassatie overweegt echter, o.i. terecht, dat art. 21bis Bediendenwetten een dwingende wetsbepaling is, die geen onderscheid maakt tussen de verschillende clausules waarbij bedongen wordt dat het huwelijk van de bediende aan de overeenkomst een einde maakt. In een uitstekende noot bij het arrest van 12 januari 1977 vraagt R. Verstegeen zich af of de discussie hiermee wel definitief afgesloten is. Onder het nieuw statuut dat ter uitvoering van art. 12bis Schoolpactwet (als gewijzigd door de wet van 11 juli 1973) uitgevaardigd moet worden, valt het gesubsidieerd onderwijs immers niet meer onder de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten, maar zal het een bij K.B. omschreven arbeidsovereenkomst *sui generis* kennen.

8. In een arrest van 25 juni 1979 (*R.W.*, 1979-80, 183, concl. adv.-gen. Lenaerts en noot) werd het Hof van Cassatie met dit probleem geconfronteerd. Het Arbeidshof te Antwerpen had in het bestreden arrest gemeend dat de bepaling van art. 19 wet 11 juli 1973 dat «deze wet van toepassing is op de (...) door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs tewerkgestelde bedienden, wier toestand niet statutair geregeld is» inhoudt dat de Bediendenwetten geen toepassing vinden op de personeelsleden wier toestand wel statutair geregeld is. Het Hof van Cassatie is het hiermee niet eens, o.m. omdat «ten aanzien van het personeel van de inrichtingen van het vrij onderwijs, welke inrichtingen geen overheidsinstellingen, maar particuliere instellingen zijn, de dienstbetrekking blijft ontstaan door een overeenkomst tussen beide partijen, zodat het regime van het vrij onderwijs contractueel blijft». Overigens blijkt uit het verslag van de senaatscommissie van Nationale Opvoeding betreffende de wet van 11 juli 1973 *a contrario* dat het de bedoeling is de leden van het personeel van het vrij onderwijs aan de toepassing van de W.A.O. te onttrekken «zodra het koninklijk besluit wordt getroffen in toepassing van § 3 van het nieuwe artikel 12bis» van de Schoolpactwet. Aangezien zulk een K.B. nog niet is genomen, aldus het Hof van Cassatie, blijft de W.A.O. van toepassing. Hieruit blijkt meteen dat na de inwerkingtreding van het K.B. houdende het statuut voorzien door art. 12bis Schoolpactwet, de W.A.O. niet meer van toepassing zal zijn op de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs. De Schoolpactwet voorziet echter zelf in een bescherming die — hoewel vager — analoog is aan die van de

W.A.O. Art. 12bis, § 1, bepaalt immers: «De statuten van het personeel van het rijksonderwijs en van het gesubsidieerd onderwijs waarborgen de beveiliging, buiten schoolverband, van het privé-leven tegen willekeurige beslissingen van de inrichtende macht.» Ontbindende huwelijksclausules zouden ons met deze bepaling strijdig lijken.

Minderjarigen

9. Rimanque, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige — Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Brussel, Bruylant, 1980, twee delen, 1065 p.

Onderwijs

10. De Raad van State heeft in de onderzochte periode enkele belangrijke arresten gewezen inzake onderwijsaangelegenheden. In twee arresten (nr. 19.875 van 30 oktober 1979 en nr. 19.971 van 12 december 1979) werd beslist — in wat een klassieke benadering kan worden genoemd — dat het de Raad van State, bij een vordering tot nietigverklaring van de beslissing van een examencommissie, niet toekomt zich in de plaats van de examencommissie te stellen om over de waarde van de kandidaten te oordelen. Hij mag slechts onderzoeken of de examencommissie, in de uitoefening van haar bevoegdheid, de wets- en verordeningbepalingen betreffende haar werkwijze en organisatie van de examens in acht heeft genomen. Wanneer de schending van art. 6 Grondwet wordt aangevoerd, moet hij bovendien nagaan of er bewijzen of tenminste bepaalde en met elkaar overeenstemmende gegevens bestaan die tot een vermoeden van discriminatie ten nadele van de verzoeker leiden. In het arrest nr. 21.167 van 12 mei 1981 (*R.W.*, 1981-82, 254, advies aud. Borret, noot) besliste de Raad van State echter voor het eerst dat «de beoordeling welke door (...) de centrale examencommissie werd uitgebracht kennelijk onredelijk is want buiten verhouding streng, in aanmerking genomen de beperkte eisen welke rechtmatig aan een scriptie (...) in verband met de theoretische ontwikkeling van het behandelde onderwerp mogen worden gesteld». Besloten wordt dat aldus de bestreden beslissing de rechtens vereiste feitelijke grondslag mist.

11. In het arrest Bracke nr. 20.324 van 13 mei 1980 (*R.W.*, 1981-82, 484, noot W. Van Noten, *T.B.P.*, 1981, 245) oordeelde de Raad van State dat de verzoeker gegrond was in zijn rechtmatigheidsbezwaren in verband met de weigering hem, in een universitair examen, de gelegenheid te geven mondeling te worden ondervraagd. Een docent is in ieder geval verplicht, zelfs als een schriftelijk examen is voorzien, een student die erom verzoekt ook mondeling te ondervragen. Het nuttig vrijwaren van de mogelijkheid die de student moet hebben om te kunnen verzoeken een aanvullend mondeling examen te mogen afleggen onderstelt noodzakelijk dat hem de punten behaald voor het schriftelijk examen worden meegedeeld. Anderzijds kan hem niet worden toegestaan de verbeterde kopij van dat schriftelijk examen in te zien. Op een op onontvankelijkheid gestuite poging na (*R.v.St.* nr. 16.544 van 9 juli 1974) was dit de eerste maal dat tegen een beslissing van een universitaire examencommissie een beroep tot nietigverklaring werd ingesteld, hoewel er weinig twijfel over kon bestaan dat de

beslissingen van de examencommissies in rijksuniversiteiten aanvechtbare administratieve beslissingen zijn. Sedert het arrest Scheuermann (nr. 19.776 van 27 juli 1979, *T.B.P.*, 1980, 149, verslag aud. Borret) staat het eveneens vast dat de bij wet opgerichte *sui-generis* instellingen zoals de U.I.A. en het L.U.C. administratieve overheden zijn. In zijn noot bij het reeds geciteerde arrest Bracke verdedigde W. Van Noten de opvatting dat ook de examencommissies van de vrije universitaire instellingen publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen wanneer zij beslissingen nemen in het raam van de opdracht die hen is toegekend door de gecoördineerde wetten op het toekennen van academische graden en het programma van de universitaire examens. Vrij spoedig zette de Raad van State dan ook deze stap. Nadat hij in drie arresten van 1 juli 1972 (nrs. 15.326, 15.327 en 15.328) had geoordeeld dat de Vrije Universiteit Brussel niet kon worden beschouwd als een administratieve overheid, verklaarde hij zich in het arrest Franssens (nr. 21.467 van 6 oktober 1981, *R.W.*, 1981-82, 1139) bevoegd om kennis te nemen van een annulatieberoep tegen een beslissing van een examenjury van de V.U.B. De Raad overwoog dat «de beslissingen van de organen van een universiteit met betrekking tot het uitreiken van academische diploma's waartoe zij wettelijk bevoegd zijn, dwingende rechtsgevolgen voor derden hebben (en) dat dergelijke beslissingen dan ook onderworpen zijn aan het toezicht van de Raad van State onverschillig de juridische vorm die de universiteit heeft aangenomen».

Op enkele jaren tijd heeft zich hier dus een vrij grondige evolutie van de rechtspraak voorgedaan (zie hierover ook Hoeffler, J., «L'attribution aux universités libres d'une parcelle de la puissance publique», *J.T.*, 1982, 629-635).

12. In de context van de invoering van het V.S.O. en de discussie die daar nog steeds rond gevoerd wordt, moet het arrest van 27 april 1978 (*Pas.*, 1980, IV, 116) vermeld worden. Verzoeker had aangevoerd dat de verplichte invoering van het V.S.O. in het rijksonderwijs, terwijl zulk een verplichting niet rust op het gesubsidieerd onderwijs, de vrijheid van onderwijs — meer bepaald de keuzevrijheid — schond. De Raad van State overwoog dat «le moyen repose sur la présomption que l'enseignement rénové serait d'un niveau inférieur à celui de l'enseignement traditionnel avec la conséquence que les parents désireux de fournir à leurs enfants le meilleur enseignement possible se trouvaient contraints de leur faire fréquenter des établissements d'enseignement subventionnés». De Raad van State is echter van oordeel dat dit vermoeden van minderwaardigheid van het V.S.O. niet alleen op geen enkel objectief element steunt, maar zelfs strijdig is met de uitdrukkelijke opvatting van de wetgever, die meende dat het V.S.O. beter is dan het onderwijs van het traditionele type. Mocht het ingevoerde onderscheid trouwens strijdig zijn met de vrijheid van onderwijs, aldus de Raad van State, dan zou dit een zaak zijn van de wetgever, en niet van de minister die er zich toe beperkte het nieuwe systeem in werking te doen treden. Toetsing wordt dan onmogelijk, maar toch ontoedoet de Raad van State zich wat makkelijk van het probleem. Of onderwijs van type 2 nu superieur of inferieur is aan onderwijs van type 1, het is minstens *anders*. Dat ander onderwijs, dat ouders om allerlei redenen kunnen verkiezen, is niet beschikbaar in het rijksonderwijs. Een probleem van keuzevrijheid bestaat hier dus wel degelijk.

Taalgebruik in de zes randgemeenten

13. De herrie rond dit communautair probleem lijkt gezinszins geluwd (zie o.m. Delfosse, J., *L'emploi des langues dans les assemblés communales*, Louvain-La-Neuve, Cabay, 1982, 147 p.). Toch heeft de Raad van State in tal van arresten en adviezen duidelijk stelling genomen (R.v.St., Germis, nr. 15.990, 17 augustus 1973; R.v.St., Deffense, nr. 17.414, 4 februari 1976, *R.W.*, 1977-78, 234, noot W. Lambrechts; R.v.St., Carlier, nr. 19.522, 20 maart 1979; R.v.St., Verheyden, nr. 22.186, 6 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 24, noot W. Lambrechts; R.v.St., Gemeente St.-Genesius-Rode, 24 mei 1983; R.v.St., Bautman, 24 mei 1983; R.v.St., Gemeente Kraainem en Van Campen, 24 mei 1983; advies R.v.St., Afdeling Administratie, 14 december 1976, nr. 1, 22.004, IV, 9, 672 (niet gepubliceerd) en advies R.v.St., Afdeling Administratie, van 20 juli 1980, nr. 1, 25.936, IV, 9, 746 (niet gepubliceerd)). Welke taal moet gebruikt worden in de gemeenteraden en de O.C.M.W.-raden van de zes randgemeenten (Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, St. Genesius-Rode, Wemmel en Wezembeek-Oppem)? De Raad van State is van oordeel dat dit enkel het Nederlands kan zijn. Sinds de wet van 23 december 1970 behoren de zes randgemeenten immers onbetwistbaar tot het Nederlandse taalgebied. Rekening houdend enerzijds met het gegeven dat een taalgebied een gebied is waar in rechte een bepaalde taal *moet* worden gebruikt en anderzijds met art. 23 Grondwet, is in het Nederlandse taalgebied het Nederlands de enige officiële taal voor de handelingen van het openbaar bestuur. Uitzonderingen zijn slechts mogelijk wanneer zij uitdrukkelijk in een wet zijn opgenomen. Bovendien moeten die uitzonderingen restrictief worden geïnterpreteerd. Dit maakt dat de faciliteiten voor de zes randgemeenten (W. 2 augustus 1963 gecoördineerd bij W. 18 juli 1966) de enige limitatief omschreven afwijkingen zijn van de algemene regel «Streektaal is bestuurstaal». Die beperkingen zijn «echter enkel ten voordele en meestal enkel op uitdrukkelijke aanvraag van een gedeelte van de bestuurden — niet van de bestuurders — d.i. van een gedeelte van de bevolking dat de voorkeur geeft aan het Frans» (R.v.St., Verheyden, nr. 22.186, 6 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 24, noot W. Lambrechts). De Raad van State besluit hieruit dat de faciliteiten niet slaan op het gebruik der talen in de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen. In concreto houdt dit in dat de agenda, bescheiden, mededelingen, notulen, mondelinge uiteenzettingen, etc., maar ook de besluitvorming in het Nederlands moeten gebeuren.

14. Ondanks dit duidelijke standpunt van de Raad van State liet de minister van Binnenlandse Zaken op 1 april 1981 door tussenkomst van de gouverneur van Brabant in een omzendbrief weten dat in de zes randgemeenten het Frans mag worden gebruikt door de politieke mandatarissen tijdens de zittingen van de gemeenteraad. Op 24 mei 1983 heeft de Raad van State inzake de gemeente St.-Genesius-Rode uitspraak gedaan over het beroep van deze gemeente strekkende tot vernietiging van die omzendbrief. Het arrest vernietigt de punten 3, 5 en 6 van de circulaire omdat de door de omzendbrief toegestane tweetaligheid een schending inhoudt van art. 3bis Grondwet en van de algemene inrichting van de taalwetgeving.

Aan Franstalige zijde is de uitsluitende bevoegdheid van

de Nederlandstalige kamers van de Raad van State ter zake een steen des aanstoots. In die optiek kondigde de minister van Binnenlandse Zaken op 23 juni 1983 het bestaan aan van een reeds op 29 april 1983 door de ministerraad goedgekeurd ontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Door deze wijziging zou het mogelijk worden «sommige aanvragen om advies aan de verenigde kamers (van de Raad van State) te onderwerpen» (antwoord van de minister op de interpellatie van mevr. Staels-Dompas, *Beknopt Verslag*, Senaat, 23 juni 1983, 932).

Vreemdelingen

15. Na een lange parlementaire lijdensweg en veel discussie in de publieke opinie kwam op 15 december 1980 eindelijk de wet tot stand «betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen» (*B.S.*, 31 december 1980). Bijna een jaar later verscheen ter uitvoering van de wet, die inmiddels in werking was getreden op 1 juli 1981, het K.B. van 8 oktober 1981 (*B.S.*, 27 oktober 1981, err. *B.S.*, 28 oktober 1981).

Het grote belang van de Vreemdelingenwet ligt hierin dat de wetgever voor het eerst zelf duidelijk de voorwaarden aangeeft waaraan de aanwezigheid van vreemdelingen op het grondgebied onderworpen is, en dat hen garanties en rechtsmiddelen worden verzekerd in geval van onwettige individuele maatregelen. De principes van de motiveringsplicht van het bestuur en het recht van de vreemdeling om gehoord te worden liggen nu vast en een aantal rechtsmiddelen worden specifiek geregeld: verzoek tot herziening, verzoek tot opheffing van bepaalde maatregelen, annulatieberoep bij de Raad van State, een beroep bij de rechterlijke macht. Uitstekende commentaren en kritische bedenkingen zijn door anderen bij deze wet geformuleerd. In het raam van deze kroniek moeten wij ons ertoe beperken er enkele te signaleren: Rigaux, F., «Vers un nouveau statut administratif pour les étrangers. La loi du 15 décembre 1980», *J.T.*, 1981, 85-98, 105-113; Van Houtte, H. (Ed.), *De Vreemdelingenwet. Commentaar op de wet van 15 december 1980*, Antwerpen, Kluwer, 1981; De Ceuster, J., Van Nuffel, P., De Jonghe, J., Dekock, M., *De nieuwe verblijfsregeling voor vreemdelingen*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1982; Depondt, A., «De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Rechtsmiddelen en -waarborgen ter beschikking van de vreemdelingen tegen beslissingen die te zijnen nadele door de Overheid worden genomen», *T.B.P.*, 1982, 22-29.

16. Veel rechtspraak is er onder de nieuwe wet nog niet gepubliceerd. De Raad van State heeft geweigerd een vraag tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een bevel om het grondgebied te verlaten ontvankelijk te verklaren. Veel problemen lijkt deze rechtspraak niet op te roepen, aangezien art. 70 Vreemdelingenwet — dat de schorsing van de tenuitvoerlegging regelt van een besluit wanneer dit het voorwerp uitmaakt van een beroep tot nietigverklaring — zich zeer uitdrukkelijk beperkt tot besluiten van terugwijziging of uitzetting en derhalve geen toepassing kan vinden in geval van een bevel het land te verlaten (*R.v.St.*, nr. 21.441, 8 oktober 1981, *R.W.*, 1981-82, 1407, noot W.

Lambrechts). Het Hof van Beroep te Antwerpen nam een gelijkaardig standpunt in (*K.I.* Antwerpen, 15 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 2106, noot L. Declercq). Deze uitspraken brengen echter mee dat de onwettige keuze van een maatregel, bv. een bevel het land te verlaten i.p.v. de terugwijziging of de uitzetting, de ter beschikking staande rechtsmiddelen kan beperken. Misschien zouden de rechtscolleges eerder moeten kijken naar de inhoud van de maatregel dan naar de naam die hij meekrijgt.

17. In tegenstelling tot de opvatting van het Ministerie van Justitie heeft de Rechtbank te Luik geoordeeld dat ook na de wet van 15 december 1980 de rechterlijke macht bevoegd blijft om een administratieve beslissing tegenover een vreemdeling te beoordelen, als dringend een voorlopige maatregel moet worden genomen of als een administratieve feitelijkheid moet worden stopgezet (*Rb. Luik*, kort ged., 28 januari 1982, *J.T.*, 1982, 636, noot Ch. L. Closset, *T.V.R.*, 1982, 55, noot). Dat is ook de mening van Rigaux die stelt dat «pour tous les cas non prévus par la loi, et notamment si l'autorité administrative excède les pouvoirs qu'elle tient de la loi dans une matière qui ne fait pas l'objet d'une voie de recours précise, l'étranger conservera le droit d'obtenir de l'autorité judiciaire qu'il soit mis fin à la voie de fait dûment constatée par celle-ci. De même, les actions en dommages-intérêts demeurent soumises au droit commun» (Rigaux, F., *o.c.*, 107). Vasthouden aan de stelling dat de rechterlijke macht sedert de Vreemdelingenwet alle bevoegdheid verloren heeft die haar niet uitdrukkelijk wordt toegekend, zou de rechtsmiddelen die de vreemdeling ter beschikking staan op een ernstige wijze beperken. Closset merkt op dat dit ook om een louter technische reden zo is. Art. 584 Ger. W. bepaalt immers dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in de gevallen die hij spoedeisend acht bij voorraad uitspraak doet in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt (*J.T.*, 1982, 639).

Primauteit van het direct toepasselijke internationaal recht

18. Op een vrij spectaculaire, en naar ons gevoel nogal ongelukkige, manier nam procureur-generaal F. Dumon afscheid van het Hof van Cassatie. In twee arresten van 21 januari 1982 (*J.T.*, 1982, 438, concl. proc.-gen. F. Dumon, noot J.A. Salmon, *R.W.*, 1982-83, 549, concl. proc.-gen. F. Dumon) weigerde het Hof van Cassatie, daartoe aangespoord door de procureur-generaal, de rechtspraak te volgen van het E.H.R.M. in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*. Men kent het probleem: in tegenstelling tot de heersende rechtspraak van het Hof van Cassatie (cf. het bekende arrest *Le Compte* van 3 mei 1974) besliste het Hof van Straatsburg dat «nu het geschil ten aanzien van de tegen hen genomen maatregelen moet worden beschouwd als betrekking hebbend op 'burgerlijke rechten en verplichtingen' (...) de klagers recht hadden op een onderzoek van hun zaak door een 'rechterlijke instantie' die aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1 (E.V.R.M.) voldeed.» (§ 50 van de uitspraak in de officieuze Nederlandse vertaling). In de arresten van 21 januari 1982 beslist het Hof van Cassatie daarentegen dat «zowel uit de betekenis en de draagwijdte van het begrip 'vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen', als uit de aard en het doel zelf van de tucht-

procedures valt af te leiden dat het niet in de bedoeling lag van de ontwerpers van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens dat die procedures openbaar zouden worden gehouden, zoals voorgeschreven bij artikel 6, lid 1, van het Verdrag». Dit is regelrecht in strijd met de interpretatie die het Hof van Straatsburg geeft van art. 6,1 E.V.R.M. Zonder in het kader van deze kroniek een uitvoerige commentaar te kunnen wijden aan deze merkwaardige uitspraak, zijn enkele bedenkingen hier toch op hun plaats. Voor het overige mag hier verwezen worden naar de uitstekende commentaar van J. Salmon in *J.T.*, 1982, 446.

19. In het arrest vindt men geen verwijzing naar de rechtspraak van Straatsburg. Het Hof van Cassatie constateert alleen dat «de bestreden beslissing, hoewel zij niet in het openbaar is geweest en het proces met gesloten deuren is gehouden, artikel 6, lid 1, van het E.V.R.M. niet schendt». De conclusie van procureur-generaal Dumon laat echter geen twijfel bestaan. Hij nodigt het Hof uitdrukkelijk uit de interpretatie van het E.H.R.M. niet te volgen. Hij baseert zich daarbij op twee argumenten: de weigering de rechtspraak van het Hof van Straatsburg te volgen brengt de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van België niet in het gedrang, en de vaststaande interpretatie van het Hof van Cassatie stemt meer overeen met de bepalingen van art. 6,1 E.V.R.M. dan die van het E.H.R.M. Wellicht zijn wensen voor werkelijkheid nemend voegt de procureur-generaal eraan toe dat een wijziging van haar interpretatie door het E.H.R.M. een «mogelijkheid, ja zelfs een risico» is. Deze argumenten zijn gevaarlijk en geen van beide gaat op. Wat de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van België betreft zal niemand loochenen dat er inderdaad geen regel van «stare decisis» of «binding force of precedent» bestaat in het internationaal recht en dat de uitspraken van het Hof van Straatsburg niet *erga omnes* gelden. Maar dat is een erg formalistische benadering daar, indien de eisers tot cassatie de organen van het E.V.R.M. adiëren en het E.H.R.M. zijn rechtspraak bevestigt, de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van België opnieuw zal gelden zoals dat het geval was na het arrest *Le Compte, Van Leuven en De Meyere* van 23 juni 1981. Dat de interpretatie van het Hof van Cassatie van art. 6,1 «beter» zou zijn dan die van het E.H.R.M. is een wel erg merkwaardige mening, aangezien de Hoge Verdragsluitende Partijen precies aan het Hof van Straatsburg de taak hebben toevertrouwd het verdrag te interpreteren, en op dit punt is dat erg duidelijk gebeurd. Er is geen reden om aan te nemen dat het Hof van Straatsburg op het punt zou staan op deze interpretatie terug te komen, wel integendeel. De procureur-generaal wil dit doen geloven en signaleert, zonder meer, dat vier afwijkende meningen (rechters Liesch, Pinheiro Farinha, Sir Vincent Evans en Thor Vilhjalmsson) en één gedeeltelijk afwijkende mening (rechter Matscher) aan het arrest zijn toegevoegd. Deze afwijkende meningen zouden het gezag van het arrest verzwakken. Wat de procureur-generaal er niet bij vertelt is dat het arrest geweest is door twintig rechters in voltallige kamer en dat dus slechts een kleine minderheid er een afwijkende mening op nahoudt. Met 15 stemmen tegen 5 besliste het E.H.R.M. inderdaad dat art. 6,1 E.V.R.M. van toepassing was in deze en met 16 tegen 4 dat deze bepaling geschonden werd voor zover de zaak van de klagers niet in het openbaar werd gehoord door een rech-

telijke instantie bevoegd om over alle aspecten van de zaak te beslissen. Dit zijn aanzienlijke meerderheden die niet bepaald een ommekeer in de rechtspraak van het E.H.R.M. doen verwachten.

20. Terwijl wij dit schrijven komt voor dit vermoeden een gezaghebbende steun. In het arrest *Albert en Le Compte* van 10 februari 1983 werd door het voltallige E.H.R.M. het arrest *Le Compte, Van Leuven en De Meyere* zonder meer bevestigd, en dit zonder vermindering van de meerderheid, wel integendeel. In plaats van 15 vinden nu 16 rechters dat art. 6,1 toepassing vindt. In zijn verklaring zegt de «overlopende» rechter, Thor Vilhjalmsson, dat hij zich aansluit bij de meerderheid in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*. De «mogelijkheid, ja zelfs het risico» dat het Hof van Straatsburg zijn interpretatie zou verlaten ten gunste van die van het Hof van Cassatie lijkt dus wel verder verwijderd dan ooit. Hierbij mag ten slotte nog worden aangestipt dat rechter W. Ganshof van der Meersch — die, in tegenstelling tot de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, in de zaak *Albert en Le Compte* wel zitting nam — met de meerderheid heeft meegestemd. Als procureur-generaal bij het Hof van Cassatie had hij nochtans in zijn conclusie bij het arrest *Le Compte* van 3 mei 1974 gezegd dat art. 6,1 E.V.R.M. niet van toepassing is op procedures in tuchtzaken (*R.W.*, 1974-75, 98-99).

De arresten van het Hof van Cassatie brengen dus wel degelijk de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van België in het gedrang. Zij dienen niet bepaald de rechtszekerheid en verplichten de partijen tot het maken van aanzienlijke kosten aangezien ze verplicht worden de Commissie te Straatsburg te adiëren om toepassing te krijgen van art. 6,1 E.V.R.M. Inmiddels heeft het Hof van Cassatie zich in een moeilijke positie gemanoeuvreerd: het zal uiteindelijk toch verplicht worden zijn rechtspraak af te stemmen op die van Straatsburg. Indien het weigert dit te doen, zal de wetgever moeten optreden ten einde aan de voortdurende aansprakelijkheid van ons land een einde te maken. Alleszins is voorlopig een situatie van onduidelijkheid geschapen, aangezien het Hof van Cassatie ook in andere domeinen zou kunnen beslissen de interpretatie van het E.H.R.M. niet te volgen.

(Opmerking: Deze kroniek was reeds gezet toen het cassatiearrest van 11 april 1983 verscheen (*R.W.* 1983-84, 33, met noot van P. Lemmens), waardoor de rechtspraak van het Hof van Cassatie in overeenstemming met die van het Hof van Straatsburg is gebracht.)

Gemeenschappen en gewesten

21. In de onderzochte periode kreeg de vierde grondwetsherziening haar beslag en in haar zog kwamen de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen tot stand. Hier moeten wij volstaan met het signaleren van enkele bijzondere problemen; voor meer commentaar verwijzen wij naar o.m. Mast, A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk Recht*, Gent, Story, 1983, 239-276; Mast, A., «De grondwetsherziening van 1980», *R.W.*, 1981-82, 1105-1114; Berckx, P., «Staatshervorming. De hervorming der staatsstructuren in België (1970-1980)», *T.B.P.*, 1981, 544-569; Vanwelkenhuyzen, A., «Redistribution des pouvoirs et répartition des compétences dans la Belgique de demain», *J.T.*, 1982, 219-221; Van de Craen, F.L.M., «Bel-

gien nach der zweiten Staatsreform : ein Bundesstaat in der Bewahrung», *Z.a. .R.V.*, 1981, 514-578.

Bij de verdeling van de wetgevende macht tussen de nationale staat, het gewest en de gemeenschap valt de (voorlopige) asymmetrie op: in Vlaanderen (en Brussel voor de Vlaamse gemeenschapsaangelegenheden) worden gemeenschaps- en gewestbevoegdheden uitgeoefend door de Vlaamse Raad en de Vlaamse Executieve; de Franse gemeenschapsmacht wordt uitgeoefend door de Franse Gemeenschapsraad en de Franse Gemeenschapsexecutieve en de Waalse gewestmacht door de Waalse Gewestraad en de Waalse Gewestexecutieve. De Franse Gemeenschapsraad en de Waalse Gewestraad en hun executieven kunnen echter worden samengesmolten door een in beide Raden met een meerderheid van 2/3 van de uitgebrachte stemmen genomen beslissing.

22. In een overgangsfase, die een einde zal nemen vier jaar na de wetgevende verkiezingen van 8 november 1981 (d.i., bij het uitblijven van een vervroegde kamerontbinding, na de volgende parlementsverkiezingen), zijn de executieven proportioneel samengesteld. De mandaten worden evenredig verdeeld over de politieke fracties waaruit de raden zijn samengesteld. Juridisch gezien bestaat er dus in deze fase geen «regeringsmeerderheid», maar politiek blijft de nationale coalitie te wegen op de besluitvorming binnen de executieven en op hun verhouding tot de respectieve raden. Overigens zijn de bepalingen m.b.t. verantwoordelijkheid en vertrouwen in deze fase ook niet van toepassing. In de definitieve fase zal een meer klassiek parlementair evenwicht gelden, met een executieve die een emanatie is van de meerderheid in de Raad en met voor de Raad «Government-making Power», die echter getemperd zal zijn door de vereiste van een «constructieve motie van wantrouwen» op z'n Duits («konstruktives Misstrauensvotum»).

23. De samenstelling van de raden evolueert in fasen. Wat de Vlaamse Raad betreft zijn dat de volgende:

— Tot aan de verkiezingen van 8 november 1981: de leden van de Nederlandse taalgroepen van beide Kamers;

— Sedert de verkiezingen van 8 november 1981 en tot aan de herziening van de artt. 53 en 54 Grondwet: de leden van de Nederlandse taalgroep van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de rechtstreeks verkozen leden van de Nederlandse taalgroep van de Senaat. Dit is de huidige fase;

— Na de herziening van de artt. 53 en 54 Grondwet: de rechtstreeks verkozen leden van de Nederlandse taalgroep van de Senaat. In het regeerakkoord van de regering Martens V wordt echter geen expliciete melding meer gemaakt van de hervorming van de Senaat en de daartoe vereiste grondwetsherziening.

De raden zijn bevoegd om bij decreet, dat kracht van wet heeft, de aangelegenheden te regelen die hun door of krachtens de artikelen 59bis en 107quater Grondwet zijn opgedragen. Deze decreten kunnen de geldende wetsbepalingen opheffen, wijzigen of vervangen. Deze bevoegdheid brengt vanzelfsprekend de mogelijkheid mee van conflicten *ratione loci* of *materiae* tussen wet en decreet enerzijds, en tussen decreten onderling anderzijds. Ook om deze te regelen is gewerkt met een voorlopige en een definitieve fase.

24. De voorlopige regeling, waaraan uiterlijk eind januari 1981 een einde had moeten komen maar die nog steeds in werking is, bepaalt dat de Afdeling Bevoegdheidsconflic-

ten van de Raad van State, ingesteld door de wet van 3 juli 1971, in twee gevallen uitspraak doet: (i) op vraag van de ministerraad of een executieve wanneer een conflict of een mogelijkheid van conflict bestaat; (ii) op vraag van hoven en rechtbanken of een ander rechtscollege bij wijze van prejudiciële beslissing. Indien het prejudicieel geschil echter voor het eerst wordt opgeworpen voor het Hof van Cassatie hetzij door de partijen, hetzij ambtshalve, doet het Hof zelf uitspraak. De arresten gewezen door de Afdeling Bevoegdheidsconflicten of door het Hof van Cassatie, die slechts kunnen onderzoeken of de in de Grondwet vastgelegde bevoegdheidsregelen in acht zijn genomen, zijn definitief indien ze niet worden nietigverklaard door de Wetgevende Kamers binnen negentig dagen volgend op de kennisgeving.

De definitieve regeling vindt men terug in art. 107ter Grondwet, dat het nieuwe hoofdstuk IIIbis («Voorkoming en regeling van geschillen») van titel III Grondwet uitmaakt. Het voorziet in de oprichting van een Arbitragehof, waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de wet worden bepaald. De parlementaire behandeling van het wetsontwerp tot uitvoering van art. 107ter Grondwet, dat binnen zes maanden na de afkondiging van dat artikel in werking had moeten treden, heeft lang aangeslept. Op 9 juli 1981 werd het ontwerp van wet houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof in de Senaat ingediend (*Parl. St., Senaat*, 1980-81, nr. 704/1). Het verviel echter door de ontbinding van de Kamers en pas op 26 mei 1982 werd een nieuw ontwerp ingediend (*Parl. St., Senaat*, 1981-82, nr. 246/1). Na een lange lijdensweg, vooral in de Senaat, werd uiteindelijk de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof gepubliceerd in het *Staatsblad* van 8 juli 1983. Deze wet valt buiten het tijdsbestek van deze kroniek en wordt derhalve hier niet besproken.

25. In het kader van de voorlopige regeling mogen hier twee zaken kort vermeld worden. In de bekende zaak Vandenplas stelde het Hof van Cassatie bij arrest van 11 juni 1979 (*R.W.*, 1979-80, 299, *T.B.P.*, 1979, 500, concl. adv.-gen. Lenaerts) een conflict vast tussen het Taaldecreet en de Bestuurstaalwet. Dit arrest was nog gewezen onder het stelsel van de Cultuurautonomiewet van 3 juli 1971, waarvan art. 20 (ingevoegd als art. 45 in de wet op de Raad van State) de verwijzing door het Hof van Cassatie van het prejudicieel geschil voor beslissing naar de Wetgevende Kamers voorschreef. Op 1 april 1981 besliste de Senaat, op aangeven van zijn Commissie voor Justitie, «dat het decreet van 19 juli 1973 in onderhavig geval geen toepassing kan vinden» (zie hierover Gijssels, J., en Velaers, J., «Een conflict tussen wet en decreet van de Senaat naar de Kamer», *R.W.*, 1980-81, 1249-1266). Deze beslissing werd als ontwerp van resolutie op 2 april 1981 overgezonden naar de Kamer van Volksvertegenwoordigers (*Parl. St., Kamer*, 1980-81, nr. 811/1), waar ze nog geen voorwerp van discussie uitmaakte.

In het kader van de voorlopige conflictenregeling van art. 28 van de gewone wet van 9 augustus 1980 had het Hof van Cassatie zelf bij prejudiciële beslissing te oordelen over de strijdigheid tussen art. 10 Taaldecreet en art. 59 Bestuurstaalwet. Bij arrest van 30 maart 1981 in de zaak Van Hoet besliste het Hof «dat in de onderhavige zaak toepas-

sing dient te worden gemaakt van artikel 10 van het decreet en niet van artikel 59 van de gecoördineerde wetten» (Cass., 30 maart 1981, *T.B.P.*, 1981, 594, concl. adv.-gen. Lenaerts; zie hierover Van Orshoven, P., «Conflict tussen taaldecreet en bestuurstaalwet», *R. W.*, 1981-82, 113). Op 3 december 1981 verstreek de termijn van 90 dagen waarbinnen de Kamers dit arrest konden vernietigen. Dat is niet gebeurd en er bestaat dus strijdigheid tussen de beslissing van de Senaat in de zaak Vandenplas en die van het Hof van Cassatie in de zaak Van Hoet (zie Mahieu, M., «Le décret de septembre, la Cour de Cassation et le Sénat», *J.T.*, 1981, 408). In hoofdzaak is dit het gevolg van het elkaar vrij snel opvolgen van twee conflictregelingen. Daar komt binnen afzienbare tijd nog een derde (definitieve) bovenop (Arbitragehof). Men kan slechts hopen dat dan enige stabilisering optreedt.

Bijzondere-machtenwet

26. De techniek van de toekenning van bijzondere of buitengewone machten aan de Koning is in ons staatsrecht, ondanks geregeld tegenpruttelen van rechtsleer en Parlement, een courant verschijnsel geworden. Het lijstje dat Mast geeft wordt al aardig lang (Mast, A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story, 1983, nr. 191). «Zo goed en zo kwaad als het gaat» (Mast) poogt men deze uitbreiding van de normatieve bevoegdheid van de Koning te legitimeren aan de hand van art. 78 Grondwet, dat nochtans oorspronkelijk het tegengestelde doel nastreefde, nl. de macht van de Koning beperken.

De voorlaatste in de rij van de wetten houdende toekenning van bijzondere machten aan de Koning is de wet van 2 februari 1982 (*B.S.*, 4 febr. 1982). Door deze wet werd aan de Koning, tot 31 december 1982, bevoegdheid verleend om de maatregelen te nemen die nuttig worden geacht voor «het economisch en financieel herstel, de vermindering van de openbare lasten, de gezondmaking van de openbare financiën en het scheppen van werkgelegenheid» (art. 1). De koninklijke besluiten krachtens art. 2 van de wet genomen zijn van rechtswege opgeheven op 1 januari 1984 indien ze vóór die datum niet door een wet worden bekrachtigd (art. 6). De regering verbindt er zich toe vóór 30 juni 1983 bij de Kamers verslag uit te brengen over de met toepassing van de wet genomen maatregelen (art. 7). Aan de niet-naleving van deze verplichting is echter geen sanctie verbonden.

27. Zonder op de inhoud van de wet en van de besluiten genomen met toepassing ervan te kunnen ingaan zijn enkele elementen het vermelden waard. In zijn advies bij het ontwerp merkt de Afdeling Wetgeving van de Raad van State, aan de hand van de artt. 78 en 107 Grondwet op, dat de bijzondere machten die aan de Koning worden toegewezen met grote nauwkeurigheid moeten worden omschreven. Art. 78 bepaalt immers dat de Koning geen andere macht heeft dan die welke de Grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, hem «uitdrukkelijk» toekennen, terwijl er van een reële jurisdictionele controle als bedoeld in art. 107 slechts sprake kan zijn als de bijzondere-machtenwet duidelijk de grenzen van de verleende machtiging bepaalt (*Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 28/1, 5). De Raad van State meent, aan de hand van enkele voorbeelden, dat de vereiste duidelijkheid in het ontwerp

niet altijd in voldoende mate aanwezig is. Hij wijst er ook op dat uit het feit dat bijzondere-machtenwetten hun juridische verantwoording ontleen aan art. 78 Grondwet nog volgt dat wetsbepalingen waarbij bijzondere machten worden toegekend, beperkend moeten worden geïnterpreteerd. De bijzondere commissies van Kamer en Senaat uitten gelijkaardige kritiek (*Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 28/22, *Senaat*, 1981-82, nr. 51/2). De bijzondere kamercommissie stelde zich nochtans aan dezelfde kritiek van vaagheid bloot. In haar laatste advies merkt de Afdeling Wetgeving van de Raad van State op dat de amendementen aanvaard in de commissie een aantal termen aan het ontwerp toevoegen die bij wet of reglement niet nader zijn omschreven (bv. «minstbegoeden», «begrotingsenvelop», «die voldoet aan collectieve noodwendigheden», «gemiddeld maandelijks inkomen»...). De aangebrachte amendementen kwamen echter slechts gedeeltelijk aan de uitgebrachte kritiek tegemoet en het ontwerp werd uiteindelijk, meerderheid tegen minderheid (in de Kamer onthield de heer Nols van het F.D.F. zich), aangenomen in de Kamer op 17 januari 1982 en in de Senaat op 1 februari.

Uiteindelijk werden 192 genummerde koninklijke besluiten genomen op grond van de wet van 2 februari 1982. Zoals bekend is hiervan slechts de toetsing mogelijk aan de Grondwet en aan de Habilitatiewet zelf. Bij enkele besluiten is twijfel gerezen over deze conformiteit; zie bv. Glineur, P., «L'arrêté royal n° 55 du 16 juillet 1982 fixant pour 1982 une cotisation spéciale et unique de sécurité sociale est-il conforme à la loi d'habilitation et à la constitution?», *J.T.*, 1983, 93-99.

Regeringscrisissen

28. Gedurende de periode die in deze kroniek wordt onderzocht, hebben zes regeringen en vijf regeringscrisissen elkaar opgevolgd. Op 16 januari 1980 werden de F.D.F.-leden ontslagen uit de C.V.P.-P.S.C.-S.P.-P.S.-F.D.F. regering Martens I. Dit gebeuren bracht uiteraard het probleem van de pariteit tussen Nederlandstalige en Franstalige ministers (art. 86bis Grondwet) aan de orde, daar drie Franstaligen (twee ministers en een staatssecretaris) aldus de regering hadden verlaten. In een advies van 24 januari 1978 had de Afdeling Administratie van de Raad van State beslist dat bij ontslag of overlijden van een minister de pariteit zo vlug mogelijk hersteld moet worden, maar dat, zolang zulks niet gebeurt, de ministerraad toch geldig kan beraadslagen overeenkomstig de algemene beginselen die de werking van vergaderingen of bestuurscolleges regelen. Volgens de Raad van State kwam het in de eerste plaats toe aan de leden van de ministerraad, en vervolgens aan het Parlement, te oordelen of beslissingen die werden genomen door een niet paritair samengestelde ministerraad, aanvaardbaar zijn in verband met de belangen waarover de minderheidsgroep speciaal dient te waken (Advies Raad van State, Afd. Administratie, 4e kamer, 24 januari 1978, *T.B.P.*, 1978, 89). Dit advies had blootgestaan aan heel wat kritiek en in een later advies wijzigde de Raad van State enigszins zijn standpunt, zij het in het kader van de bijzondere situatie van een ontslagnemende regering. Hij meende dat «non seulement la parité des membres du Conseil des Ministres prévue par l'art. 86bis de la Constitution peut être rétablie, mais encore doit-elle l'être». In geval van vol-

strekke onmogelijkheid de pariteit te herstellen, «la légalité des décisions prises en Conseil de Ministres devra s'apprécier, dans chaque cas, selon les règles applicables au cas de force majeure» (Advies Raad van State, Afd. Administratie, 6e kamer, 3 april 1980, *Adm. Publ.*, 1980, 266). Art. 86bis is dus niet slechts een wens waarvan de niet-ervulling enkel de politieke verantwoordelijkheid van de regering in het gedrang zou brengen — dit geldt uiteraard *a fortiori* voor een ontslagnemende regering; de niet-pariteit is een ongrondwettigheid, die de beslissingen van het aldus samengesteld orgaan binnen het bereik van de toetsing door de rechtscolleges brengt.

Het is duidelijk dat de zesde (Franstalige) kamer meer gewicht geeft aan de pariteitsregel dan de vierde (Nederlandstalige).

29. Op 23 januari 1980 werden drie nieuwe Franstalige leden benoemd, en Martens II ging van start ... voor erg kort, want op 26 maart en 2 april 1980 slaagde een regeringsontwerp van bijzondere Gewest- en gemeenschapswet (het zgn. ontwerp 261) er niet in de vereiste twee derde meerderheid te halen in de Senaat. Premier Martens bood, na enig aarzelen, het ontslag van de regering aan. Dit was een historisch moment aangezien voor het eerst sedert meer dan dertig jaar (Regering Van Acker, juli 1946) een regering viel door het spel van haar verantwoordelijkheid voor het Parlement. Ten einde een bredere basis te verwerven voor de grondwetsherziening en de wetten te nemen ter uitvoering daarvan vormde W. Martens op 18 mei zijn derde regering, een «klassieke» tripartite van Christendemocraten, Socialisten en Liberalen. De grondwetsherziening van juli 1980 en de wetten van 8 en 9 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen konden aldus tot stand komen (zie nr. 21).

30. Geteisterd door interne tegenstellingen viel de regering op 4 oktober 1980, maar reeds op 22 oktober kwam de Christendemocratisch-socialistische regering Martens IV tot stand. Ook deze regering was een kort leven beschoren, daar de eerste minister op 31 maart 1981 het ontslag van zijn regering aanbood nadat de fracties het niet eens konden worden over sociaal-economische en budgettaire aangelegenheden. De Koning hield de aanvaarding van de ontslagaanbieding in beraad en ontbood, in een vrij spectaculair en uitzonderlijk initiatief, de vertegenwoordigers op het hoogste niveau van de «machten in rechte en de machten in feite» om ze de les te lezen over de ernst van de toestand van het land. Daar een coalitie van Christendemocraten en Liberalen wel de meerderheid zou hebben in Kamer en Senaat maar niet in de Franse en Waalse Raad zijn de coalitiemogelijkheden wel erg beperkt en M. Eyskens moet op 2 april scheep gaan met een Christendemocratisch-socialistisch kabinet, dat op de eerste minister en enkele details na een kopie is van Martens IV.

31. Minder dan zes maanden later struikelt Eyskens over het Waalse staal. Regeren is onmogelijk geworden, omdat de Franstalige socialisten weigeren nog mee te werken aan beraadslagingen over andere punten dan die welke betrekking hebben op het staaldossier. Op 21 september 1981 biedt premier Eyskens het ontslag van de regering aan. Daar blijkbaar een nieuw element nodig is om de crisis op te lossen, lijkt de ontbinding van de Kamers noodzakelijk. Het grondwetgevend werk is echter nog niet beëindigd en de kamerontbinding moet dus worden voorafgegaan door

een verklaring tot herziening van de Grondwet. De regering is echter demissionair en in het kader van de afhandeling van de lopende zaken moet de verklaring zich — overeenkomstig een advies van juristen in 1974 aan premier Tindemans gegeven — beperken tot de overname van de bepalingen die reeds waren aangewezen door de verklaring van 14 november 1978. Na de herzieningsverklaring door de Kamers en de Koning was het Parlement van rechtswege ontbonden. De parlementsverkiezingen hadden plaats op 8 november 1981. De Liberalen en de Volksunie gingen vooruit, de Socialisten behielden de *status quo*, Christendemocraten en F.D.F.-R.W. gingen ernstig achteruit, de Groenen deden hun intrede in Kamer en Senaat. Na één informatieronde en verscheidene formatiepogingen kwam op 17 december 1981 de Christendemocratisch-liberale regering Martens V tot stand. Ze haalde op 20 en 21 december het vertrouwen, niet alleen in 't geheel, maar ook in elke taalgroep.

Voor een uitvoerige behandeling van deze crisissen lezen men de kronieken van F. Delpérée, *J.T.*, 1980, 469-473; *J.T.*, 1981, 297-303; *J.T.*, 1982, 301-307, 317-321. Zie ook: Politiek Jaarboek 1980, *Res Publica*, 1981, 185-438; Politiek Jaarboek 1981, *Res Publica*, 1982, 221-391; Politiek Jaarboek 1982, *Res Publica*, 1983, 137-522.

Dringende noodzakelijkheid

32. Reeds lang werd gehoopt dat er een einde zou komen aan de laconieke vermelding «Gelet op de dringende noodzakelijkheid» zonder meer, waarvan men vertelt dat ze voorgedrukt stond op de teksten die aan de koninklijke of ministeriële handtekening worden aangeboden. Het veelvuldig misbruik dat de regering maakte van de mogelijkheid, in gevallen van dringende noodzakelijkheid in de zin van de artt. 3 en 4 van de Wet op de Raad van State, voorontwerpen van wet en ontwerpen van reglementaire besluiten niet aan het advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State te onderwerpen gaf sedert lang aanleiding tot kritiek in de rechtsleer en het parlement.

In een stelsel van onschendbare wetten zoals het onze kan de niet-naleving van de adviesverplichting voor voorontwerpen van wet niet gesanctioneerd worden. Reglementaire besluiten kunnen echter wel getoetst worden. Hoewel het aan de ministers toekomt, onder hun politieke verantwoordelijkheid, te oordelen of er al dan niet urgentie is, besliste de Raad van State sedert het begin dat hij de rechtmatigheid kon nagaan van het aanvoeren van de dringende noodzakelijkheid door de administratieve overheid (zie reeds R.v.St., *Fédération des unions professionnelles reconnues des charbonniers détaillants de Belgique*, nr. 1.840, 26 september 1952). In het arrest Cousot, waarvan de formulering indruk maakte, zei de Raad van State verplicht te zijn na te gaan of de minister, toen hij zich op de dringende noodzakelijkheid beriep, de bepaling van art. 3, § 1, R.v.St.-Wet volgens haar juiste draagwijdte heeft gehanteerd, m.a.w. of de administratieve overheid, toen zij het begrip «dringende noodzakelijkheid» op de omstandigheden van de zaak toepaste, van dat begrip niet iets anders is gaan maken en de rechtskwalificatie die de wetgever daaraan heeft gegeven, zodoende niet heeft miskend (R.v.St., A.s.b.l. *Institut technique libre Georges Cousot*, nr. 16.488, 20 juni 1974).

33. Het Hof van Cassatie had zich daarentegen tot in

1976 zeer voorzichtig opgesteld. Het meende dat de beoordeling van de dringende noodzakelijkheid toekwam aan de regering, onder haar politieke verantwoordelijkheid, en derhalve ontsnapte aan de rechterlijke controle. Blijkbaar onder invloed van het arrest Cousoot besliste het Hof van Cassatie echter in 1976 dat de hoven en rechtbanken het recht hebben te onderzoeken of een minister, door het advies van de Raad van State niet te vragen, geen machtsoverschrijding of machtsmisbruik heeft gepleegd door het begrip «dringende noodzakelijkheid» te miskennen (Cass., 18 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1170). Terecht wordt nu beslist dat dit geen opportuniteitsvraag is maar een wettigheidsvraag, waarop een marginale toetsing kan worden toegepast. Zolang geen formele motiveringsplicht voor het aanvoeren van de dringende noodzakelijkheid bestond, legde het Hof van Cassatie echter in zekere zin de bewijslast van het ontbreken van dringende noodzakelijkheid bij de partij die de exceptie van art. 107 Grondwet opwerpt (zie voor een recent voorbeeld: Cass., 5 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 1757).

34. De gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen moet in principe kunnen leiden naar een meer reële wettigheidscontrole. Art. 18 van die wet, dat art. 3 R.v.St.-Wet vervangt, legt een formele motiveringsplicht op bij het aanvoeren van de dringende noodzakelijkheid voor voorontwerpen van wet en decreet en ontwerpen van reglementaire besluiten. Indien de dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd voor een voorontwerp van wet of decreet is het advies van de Afdeling Wetgeving toch vereist, maar het beperkt zich dan tot de vraag of het voorontwerp betrekking heeft op aangelegenheden die, al naar het geval, tot de bevoegdheid van de Staat, de gemeenschap of het gewest behoren. Deze nieuwe regeling heeft zeker effect gehad: sedert het van kracht worden, op 1 oktober 1980, van de wet van 9 augustus 1980 is het aantal vragen om advies aan de afdeling wetgeving bijna verdrievoudigd (Tapié, P., en Leroy, M., «L'évolution du contentieux administratif en Belgique», *J.T.*, 1982, 223). Wanneer echter de dringende noodzakelijkheid toch wordt aangevoerd, is er in de praktijk weinig veranderd: de «motiveringen» zijn veelal nietszeggend en geven soms impliciet toe dat de noodzakelijkheid niet erg dringend is of dat de maatregel hoe dan ook te laat komt. Of dergelijke formuleringen het de Raad van State en de hoven en rechtbanken mogelijk zullen maken een verder doorgedreven interne wettigheidscontrole te verrichten, valt nog af te wachten. Zie verder over dit onderwerp: Lambrechts, W., «Gelet op de dringende noodzakelijkheid», *R.W.*, 1980-81, 425-434.

Geschillen van bestuur

35. Lambrechts, W., *Geschillen van bestuur. Een praktische handleiding*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 278 p.

De vierde kamer

36. Sedert 1979 waait een frisse wind door de Raad van State. In het begin van dat jaar volgde P. Vermeulen A. Mast op als voorzitter van de vierde kamer, waarin later in hetzelfde jaar L.P. Suetens zijn intrede deed. Vrij snel bleek dat er qua stijl, methode van rechtsvinding en gegeven oplossingen een merkbaar verschil ontstond tussen de

«nieuwe» vierde kamer en de overige kamers van de Raad van State. De vierde kamer is afgestapt van de nogal summier, weinig informatieve formuleringen die een kenmerk zijn van de rechtspraak van onze hoogste rechtscolleges. De vierde kamer weegt nauwkeurig argumenten af, «denkt luidop», formuleert helder en precies, werpt lichter elementen ambtshalve op ..., gelooft m.a.w. in tegenstelling tot de meeste hoge rechtscolleges niet dat slechts gezegd hoeft te worden wat strikt noodzakelijk is, ... en dikwijls nog minder. Hoewel er geen sprake is van echt «vrije rechtsvinding», is de vrijheid tegenover de regel groter dan hetgeen we gewend waren en zijn. De vierde kamer lijkt zich ook een opvoedende taak ter harte te nemen, niet alleen door haar uitvoerige en heldere formulering, maar ook door aan de partijen een zeker engagement op te leggen en door, waar mogelijk, de wegen van rechtsherstel aan te geven. Deze nieuwe aanpak drukt niet enkel zijn stempel op de stijl, maar ook op de inhoud van de beslissingen, die wel eens gedurfd aandoen. Wij juichen deze evolutie toe en hopen dat deze meer Angelsaksische methode van rechtspreken ook bij andere rechtscolleges ... en kamers van de Raad van State navolging vindt.

Conflicten van attributie

37. Over de bevoegdheidsverdeling tussen de rechtscolleges van de rechterlijke macht en de administratieve rechtscolleges doet het Hof van Cassatie uitspraak in verenigde kamers (artt. 106 Grondwet en 33-34 R.v.St.-Wet). Tot op heden werden 32 van die uitspraken gepubliceerd*.

(*) Het is misschien nuttig ze bij deze gelegenheid *in extenso* op een rijtje te zetten: 1-2. Cass., 11 januari 1952, *Pas.*, 1952, I, 248 concl. proc.-gen. Cornil, art. 33, 2°, R.v.St.-wet, gegrond; 3. Cass., 26 maart 1952, *Arr. Verbr.*, 1952, 406, concl. proc.-gen. Cornil, art. 33, 2°, ongegrond; 4-5. Cass., 27 november 1952, *Arr. Verbr.*, 1953, 164, concl. proc.-gen. Cornil, art. 33, 2°, gegrond; 6 Cass., 8 januari 1953, *Arr. Verbr.*, 1953, 277, concl. proc.-gen. Cornil, art. 33, 1°, ongegrond; 7 Cass., 18 december 1953, *Arr. Verbr.*, 1954, 269, art. 33, 1°, ongegrond; 8-13. Cass., 2 juli 1954, *Pas.*, 1954, I, 955, art. 33, 2°, ongegrond; 14. Cass., 3 december 1956, *Arr. Verbr.*, 1957, 224, art. 34, negatief conflict, gegrond; 15. Cass., 8 december 1956, *Arr. Verbr.*, 1957, 246, art. 33, 2°, ongegrond; 16. Cass., 9 januari 1957, *Arr. Verbr.*, 1957, 320, art. 34, negatief conflict, gegrond; 17. Cass., 27 december 1957, *Arr. Verbr.*, 1957, 510, concl. proc.-gen. Hayoit de Termicourt, art. 33, 1°, ongegrond; 18. Cass., 27 november 1957, *Arr. Verbr.*, 1958, 190, art. 33, 2°, ongegrond; 19. Cass., 28 mei 1958, *Arr. Verbr.*, 1958, 190, art. 33, 2°, ongegrond; 19. Cass., 28 mei 1958, *Arr. Verbr.*, 1958, 769, art. 33, 2°, gegrond; 20 Cass., 4 juni 1959, *Arr. Verbr.*, 1959, 803, concl. proc.-gen. Hayoit de Termicourt, art. 33, 2°, ongegrond; 21-22. Cass., 21 oktober 1959, *Arr. Verbr.*, 1960, 148, art. 33, 2°, ongegrond; 23. Cass., 27 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 920, art. 33, 1°, ongegrond; 24 Cass., 10 november 1964, *Arr. Verbr.*, 1967, 340, art. 33, 2°, ongegrond; 25. Cass., 15 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 790, concl. proc.-gen. Hayoit de Termicourt, art. 34, negatief conflict, ongegrond; 26. Cass., 3 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 10, art. 33, 1°, en regentsbesluit van 23 augustus 1948, ongegrond; 27. Cass., 29 januari 1971, *R.W.*, 1971-72, 266, concl. proc.-gen. Ganshof van der Meersch, art. 33, 1°, ongegrond; 28-29. Cass., 3 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 606, concl. proc.-gen. Ganshof van der Meersch, art. 33, 1°, ongegrond; 30. Cass., 2 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 961, art. 33 en regentsbesluit van 23 augustus 1948, onontvankelijk; 31. Cass., 29

In de onderzochte periode verdient in het bijzonder het cassatiearrest van 24 juni 1981 (*R.W.*, 1981-82, 114, concl. proc.-gen. Dumon, *T.B.P.*, 1982, 130) de aandacht. Voorheen bestond er een discrepantie tussen de rechtspraak van de 4e en de 6e kamer van de Raad van State over de afbakening van zijn bevoegdheid afgeleid uit art. 14, eerste lid, eerste zinsdeel, *R.v.St.-Wet*, als de administratieve besluitvorming in verschillende fasen gebeurt zoals wanneer een lagere overheid werkt onder toezicht van een toezienende overheid bij het geven van een declaratieve beslissing (bv. de vaststelling van de betalingsplicht van de overheid). De vierde kamer was van oordeel dat die vaststelling van de betalingsplicht wel een complexe verrichting kan zijn in zover de instemming van de toezichthoudende overheid is vereist, maar dat het juridisch effect van die complexe verrichting als geheel in niets verschilt van de declaratieve beslissing die van een alleenbeslissende overheid uitgaat (*R.v.St.*, Tulkens, nr. 19.309, 5 december 1978, *T.B.P.*, 1979, 347 noot; *R.v.St.*, Brusselse Agglomeratie, nr. 19.310, 5 december 1978). Volgens de vierde kamer betekent dit dat, indien de wetgever geen bijzondere rechtsgang bij een administratieve overheid beslissende als rechter heeft ingesteld, die beslissing geen bindend gezag heeft ten opzichte van de gewone rechter, zodat de gewone rechter steeds kan worden aangesproken door de schuldeiser of eventueel door de bestuursoverheid voor terugbetaling van het onverschuldigd betaalde. De onbevoegdheid van de administratieve overheid om haar betalingsplicht en dus ook het subjectief recht van de betrokkene bindend te bepalen impliceert mede dat het niet alleen geen zin heeft zich over betwistingen tussen de lagere overheid en de toezienende overheid betreffende die betalingsplicht uit te spreken, maar dat het de Raad van State zelfs verboden is een zodanige uitspraak te doen, omdat de rechter van die betalingsplicht noodzakelijk de rechter is van het subjectief recht dat uit die verplichting voortvloeit.

38. Omtrent de bevoegdheid om van dergelijke beroepen kennis te nemen houdt de zesde kamer er blijkbaar een andere mening op na (*R.v.St.*, Etterbeek, nr. 18.075, 31 januari 1977; *R.v.St.*, Brusselse Agglomeratie, nr. 19.017, 25 mei 1978; *R.v.St.*, Gemeente Schaarbeek, nr. 18.082, 3 februari 1977; *R.v.St.*, Brusselse Agglomeratie, nr. 18.139, 2 februari 1978; *R.v.St.*, Brusselse Agglomeratie, nrs. 18.738 en 18.739, 9 februari 1978; *R.v. St.*, Brusselse Agglomeratie, nr. 18.749, 9 februari 1978; *R.v.St.*, Brusselse Agglomeratie, nr. 18.778, 23 februari 1978). Zij oordeelde dat zij wel bevoegd is om kennis te nemen van het beroep tot nietigverklaring van bv. een K.B. houdende vernietiging van de beslissing van een lagere overheid waarbij de rechten (bv. op een pensioen of een wedde) van een ambtenaar of van een bediende zijn vastgesteld. Deze opvatting wordt gedeeld door het Hof van Cassatie (Cass., 24 juni 1981, *R.W.*, 1980-81, 114, concl. proc.-gen. Dumon, waarbij *R.v.St.*, Brusselse Agglomeratie, nr. 19.310, 4e kamer, wordt vernietigd). Een dergelijk beroep strekt er niet toe bij de Raad van State een betwisting betreffende de betaling van een pensioen aanhangig te maken, maar is een eis tot

januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 2408, concl. proc.-gen. Dumon, *R.W.*, 1981-82, 2823, art. 33, 1°, ongegrond; 32 Cass., 24 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 114, concl. proc.-gen. Dumon, *T.B.P.*, 1982, 130, art. 33, 1°, gegrond.

nietigverklaring van een beslissing van de toezichthoudende overheid. Er wordt immers slechts nagegaan of de centrale overheid haar toezicht wettig of onwettig heeft ugeoefend ten opzichte van een beslissing van een lagere overheid. Het Hof van Cassatie onderschrijft weliswaar de stelling dat de louter declaratieve beslissing van een administratieve overheid tot vaststelling van bv. een wedde of een pensioen geen bindende kracht heeft voor de betrokkene, in die zin dat hij zich steeds tot de gewone rechtbanken kan wenden voor een uitspraak over het bestaan en de omvang van zijn recht, maar kant zich tegen de opvatting dat de lagere overheid, als zij de wettigheid betwist van de uitoefening van het toezicht over een door haar genomen — zelfs louter declaratieve — beslissing, aan de Raad van State een betwisting over een subjectief recht voorlegt.

39. Ten slotte behoeft het cassatiearrest van 29 januari 1981 nog enige aandacht (*R.W.*, 1981-82, 2408, concl. proc.-gen. Dumon, *R.W.*, 1981-82, 2823, *J.T.T.*, 1981, 179). Onderwerp van het geschil was de bevoegdheidsverdeling tussen de arbeidsrechtbank (art. 580, 2°, *Ger. W.*) en de Raad van State in geval van betwistingen rond beslissingen van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. Het Hof van Cassatie bevestigt het standpunt van de Raad van State dat, wanneer het beheerscomité van de R.V.A. een beslissing neemt om geen werkloosheidsuitkeringen toe te kennen, dit een handeling is van een administratieve overheid. Dit laatste heeft echter niet de onbevoegdheid van de arbeidsgerechten om de wettigheid van die beslissing te toetsen tot gevolg (Lambrechts, *W.*, *Geschillen van bestuur. Een praktische handleiding*, Kluwer, 1982, 254 en 255). Voor een analyse van de recente rechtspraak van de Raad van State over de aftasting van het raakvlak tussen de bevoegdheid van de gewone rechterlijke macht en de administratieve rechtscolleges moet hier volstaan worden met te verwijzen naar het werk van W. Lambrechts (*o.c.*, 243-256).

Motiveringsverplichting

40. Zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer wordt aangenomen dat administratieve rechtshandelingen principieel niet moeten worden gemotiveerd (Lagasse, D., «La motivation; Faut-il rendre obligatoire la motivation des actes administratifs?», *Adm. Publ. Trim.*, 1981, 77-78; Mast, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, Story, 1981, nr. 530 en o.a. *R.v.St.*, Goemine, nr. 16.701, 6 november 1974). Bij afwezigheid van een bijzondere wetsbepaling of van een algemeen principe waardoor de motivering wordt opgelegd, is het bestuur vrij om zijn beslissingen al dan niet te motiveren, d.i. met redenen te omkleden. De term motivering mag echter niet verward worden met het begrip motieven. Door zijn administratieve rechtshandeling formeel te motiveren maakt het administratief orgaan de achterliggende vereiste wettige motieven kenbaar. In dit raam rees de vraag naar de motivering van de jurisdictionele beslissingen van administratieve rechtscolleges. Het Hof van Cassatie heeft hieromtrent steeds vooropgesteld dat alle jurisdictionele beslissingen, ook de administratieve, moeten worden gemotiveerd op grond van art. 97 Grondwet. Of art. 97 ook voor de Raad van State de grondslag is voor de motiveringsplicht van administratieve rechtscolleges, is niet meteen duidelijk. Zo oordeelde

de zevende kamer van de Raad van State dat de beroepskamers van de O.C.M.W.'s administratieve rechtscolleges zijn die uitspraak doen in betwiste zaken en waarvan de uitspraken overeenkomstig art. 97 Grondwet met redenen moeten worden omkleed (R.v.St., O.C.M.W. Lokeren, 5 juli 1979, nr. 19.744). Op 13 juni 1980 besliste diezelfde zevende kamer echter dat «art. 97 Grondwet formeel alleen toepasselijk is op de uitspraken van de rechtbanken van de rechterlijke orde en dat noch enig algemeen beginsel van recht noch enig beginsel van goed bestuur oplegt dat de besluiten van het bestuur, die in generlei opzicht van jurisdictionele aard zijn, een formele redengeving zou bevatten» (R.v.St., Desmedt, 13 juni 1980, nr. 20.422). Deze laatste uitspraak wijst erop dat de Raad de motiveringsplicht van alle rechtscolleges ziet als een algemeen beginsel dat voortvloeit uit de aard zelf van de rechtsprekende functie en dat dit algemeen principe, wat betreft de rechterlijke macht, wordt verwoord in art. 97 Grondwet. Deze motiveringsplicht strekt zich echter niet uit tot de bestuurlijke functie, zoals in het arrest Desmedt benadrukt wordt.

41. Moeilijkheden kunnen ontstaan met de zogenaamde quasi-jurisdictionele beslissingen. De Raad van State sprak zich hierover uit in het arrest Steeman (R.v.St., Steeman, nr. 20.538, 22 juli 1980; analoog: R.v.St., Spaepen, nr. 20.539, Ceysens, nr. 20.541 en Jacobs, nr. 20.542, alle van 22 juli 1980). Onderwerp van het geschil was samengevat het volgende. Voor de bezoldiging van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Nationale Opvoeding wordt onderscheid gemaakt tussen personeelsleden met een hoofdamt en met een bijbetrekking. Om uit te maken of een personeelslid met een zelfstandig beroep moet worden geacht een hoofdamt wel bijbetrekking te hebben kan de betrokkene aan de bevoegde minister vragen dat wordt vastgesteld of het zelfstandig beroep dat hij uitoefent een beroepsactiviteit is of niet. De minister doet hierover ieder jaar uitspraak na advies van een gemengde commissie. Steeman vorderde de vernietiging van het besluit van de minister genomen na advies van de commissie volgens hetwelk het zelfstandig beroep door hem uitgeoefend gedurende een bepaalde periode als een beroepsactiviteit werd beschouwd. Door dit besluit werd zijn onderwisoopdracht als een bijbetrekking aangemerkt met de voor hem nadelige gevolgen qua weddeanciënniteit. De Raad van State oordeelde dat die beslissing van de minister weliswaar geen jurisdictioneel karakter heeft maar dat ze evenmin kan worden gelijkgesteld met een gewone administratieve rechtshandeling, waarvan ze meer bepaald verschilt door haar eigen *inhoud*, door het *uitzonderlijk belang* ervan voor het betrokken personeelslid en door de *wijze waarop ze tot stand komt*. Zulk een beslissing heeft volgens de Raad derhalve een quasi-jurisdictioneel karakter te meer omdat het een constitutieve beslissing is, genomen door de minister op grond van een voorbereidend advies dat normaal de echte grondslag van de beslissing moet inhouden.

Na te hebben vastgesteld dat jurisdictionele beslissingen steeds moeten worden gemotiveerd, oordeelde de Raad dat dit ook geldt voor beslissingen die tot stand komen na een quasi-jurisdictionele procedure waarbij de minister, indien hij het advies volgt, zijn beslissing kan motiveren door enkel te verwijzen naar het advies. Deze uitspraak van de Raad is evenwel geen novum. Ook vroegere arresten hul-

digden reeds een gelijkaardige opvatting. Aanvankelijk echter beschouwde de Raad van State het opleggen van de motiveringsplicht bij beslissingen verleend na een quasi-jurisdictionele procedure niet als een algemene regel. Zo oordeelde de Raad in de arresten Stevens en Criel (R.v.St., Stevens, nr. 18.595, 25 november 1977; Criel, nr. 18.707, 24 januari 1978) dat, hoewel de procedure gevoerd voor de Commissie voor vrijstelling van bijdragen in het raam van het sociaal statuut van de zelfstandigen «in sommige opzichten» dicht bij een rechtspraakprocedure staat, deze commissie haar beslissingen niet met redenen moet omkleeden. Daar het arrest Steeman echter op een algemene en grondig verantwoorde wijze de motiveringsplicht oplegt voor beslissingen verleend na een quasi-jurisdictionele procedure, is het meer dan waarschijnlijk dat dit nu ook zal gelden voor alle andere quasi-jurisdictionele procedures.

42. Ook de inhoud van de motivering moet aan bepaalde voorwaarden voldoen. Zo moet een rechtsprekende beslissing alleen al door het lezen van haar motivering kunnen worden verstaan (R.v.St., Arquin en Fortpied, nr. 19.349, 5 januari 1979). Het is daarbij niet voldoende dat de rechtstreeks betrokkenen, die op de hoogte zijn van het dossier, de beslissing goed kunnen begrijpen. Ook voor derden t.o.v. wie administratieve rechtshandelingen gevolgen kunnen hebben, is het noodzakelijk dat de motivering op zichzelf duidelijk begrijpbaar is. De Raad van State kan ook een besluit vernietigen dat gebaseerd is op tegenstrijdige motieven (R.v.St., Delanois, nr. 19.175, 6 oktober 1978). Hij vernietigt eveneens een verplicht te motiveren besluit waarin verwezen wordt naar adviezen die de genomen beslissing verantwoorden, maar waarvan de inhoud aan de belanghebbende onbekend is. «De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht (is) immers gelegen in de beschouwing dat de betrokken bestuurde in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze is genomen o.m. opdat hij met kennis van zaken kan uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden» (R.v.St., Warnants, nr. 21.635, 3 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 2266, noot W. Lambrechts).

43. Uit de afwezigheid van een *algemene* formele motiveringsplicht (zie *supra* nr. 40) mag niet worden afgeleid dat het bestuur, in de gevallen van niet verplichte motivering, op een willekeurige wijze mag handelen (R.v.St., Wastiels, nr. 19.177, 10 oktober 1978). Volgens de Raad van State moet elke administratieve rechtshandeling door motieven geschraagd worden (R.v.St., Vangheluwe, nr. 18.066, 26 januari 1977). De motieven moeten in rechte en in feite aanvaardbaar zijn (R.v.St., V.Z.W. Openluchttopvoeding e.a., nr. 18.652, 21 december 1977). Een motief is in feite aanvaardbaar als de werkelijk bestaande feitelijke gegevens in redelijkheid als aanvaardbare motieven moeten kunnen worden beschouwd (R.v.St., Schiltz Gebroeders N.V., nr. 19.731, 2 juli 1979; R.v.St., Demaegt, nr. 19.735, 2 juli 1979).

In de gevallen waar de beslissing niet formeel moet worden gemotiveerd zal de Raad van State de achterliggende motieven gaan zoeken in het administratief dossier (R.v.St., Demaegt, nr. 19.735, 2 juli 1979). Alle gegevens moeten bijgevolg uit het administratief dossier blijken. Een beroep doen op gegevens die niet in het administratief dossier voorkomen, zou het wettigheidstoezicht van de Raad

van State onmogelijk maken (R.v.St., Criel, nr. 18.707, 24 juli 1978). Toch kan het voorkomen dat de wettige grondslag van een beslissing niet uit een of ander stuk blijkt maar dat de strekking van de beslissing van zodanige aard is dat het waarom ervan direct begrijpbaar is. Deze beslissingen worden geacht in zichzelf hun rechtvaardiging te bevatten (R.v.St., De Ceuster, nr. 18.323, 21 juni 1977).

Overheidsopdrachten

44. Op 1 januari 1978 trad de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in werking (art. 58 K.B. 22 april 1977, *B.S.*, 26 juli 1977). Een belangrijk opzet van deze wet, die reeds uitvoerig in de rechtsleer werd besproken (zie o.m. Flamme, M., Degrand'ry, A., Matthei, P., en Flamme, P., *Praktische Commentaar bij de reglementering van de overheidsvereenkomsten*, Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf, Brussel, 1981; Moors, R., «De reglementering betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten», *T.B.P.*, 1981, 141; Deschamps, C., *Overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten*, Commentaar en Wetgeving, U.G.A., Kortrijk-Heule, losbl.), is het verbieden van handelingen, overeenkomsten of verstandhoudingen die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen zoals o.m. afspraken tussen aannemers (bv. Charpro: Chartre de promotion professionnelle des entrepreneurs pour les marchés de travaux publics liégeois). In dit kader beperken wij ons ertoe het bestaan te melden van een nieuw afspraakstelsel m.n. ACREP (Accord de coopération et de rationalisation entre P.M.E. de travaux publics, van 22 juni 1977). Hierbij beogen de prijsbiedende aannemers zichzelf te beschermen tegen een onderlinge concurrentiestrijd alsook tegen vergissingen bij het berekenen van hun prijzen. Omtrent de toelaatbaarheid van ACREP in het licht van de wet van 14 juli 1976 en art. 85 EEG-Verdrag moet worden volstaan met een verwijzing naar de polemiek gevoerd tussen R. Joliet, die de geldigheid van het akkoord betwist en ACREP (Joliet, R., «Les ententes d'adjudication face au droit belge et au droit communautaire; De Charpro à l'Acprep», *J.T.*, 1980, 77; ACREP, «Marchés publics de travaux», *J.T.*, 1980, 305; wederwoord van Joliet, R., *J.T.*, 1980, 311).

Buitengewone schadevergoeding

45. Omdat de Raad van State krachtens art. 11 R.v.St.-wet slechts bevoegd is uitspraak te doen als geen ander rechtscollège bevoegd is, neemt hij geen kennis van een eis tot vergoeding van een schade welke de verzoeker toeschrijft aan een fout van de overheid. De eis tot vergoeding van zulke schade ressorteert immers onder de uitsluitende bevoegdheid van de gewone rechtbanken (R.v.St., Jassogne, nr. 18.639, 14 december 1977; R.v.St., Vermeulen, nr. 19.352, 10 januari 1979).

Sinds de wet van 3 juni 1971 moet de schade veroorzaakt zijn door een «administratieve overheid». Hierdoor rees opnieuw de vraag of de schade veroorzaakt door de wetgever nog steeds voor vergoeding in aanmerking kwam. Voorheen was de Raad van State, na een lange en moeiza-

me evolutie, van mening dat ook een eis tot vergoeding van schade die rechtstreeks uit de wet voortvloeit door de Raad kan worden beoordeeld (R.v.St., (advies) Nuyten en Flamme, nr. 13.574, 21 mei 1969; Lewalle, P., «La réparation du dommage exceptionnel par le Conseil d'Etat belge: mythe ou réalité?», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1980, 198; Salmon, J., «La compétence du Conseil d'Etat au contentieux d'indemnité pour le dommage causé par la loi» (noot onder R.v.St., Collard, nr. 18.355, 29 juni 1977), *Adm. Publ.*, 1977-78, 155-167). Deze opvatting paste echter in de vroegere tekst van art. 7, § 1, W. 23 december 1946 (gew. door de W. van 15 april 1958, *B.S.*, 25 april 1958) waarin vereist werd dat de schade veroorzaakt moest zijn door een «door de Staat, de provincie, de gemeente of het gouvernement van Belgisch Congo en Ruanda-Urundi genomen of gelaste maatregel». De Raad van State diende zich bijgevolg opnieuw over deze vraag uit te spreken. Dit gebeurde in het arrest Collard (R.v.St., Collard, nr. 18.355, 29 juni 1977, *Adm. Publ.*, 1977-78, 155, noot J.A. Salmon, *Pas.*, 1980, IV, 36). Een griffier-hoofd was van oordeel dat hij buitengewone schade leed door de toepassing van art. 13, 2°, van de overgangsbepalingen van de wet van 10 oktober 1967. Door deze bepaling werd hij als lid van de griffie van een opgeheven kanton verbonden aan een griffier-hoofd van de griffie van een gehandhaafd kanton. Hierdoor werd hij genoodzaakt tot het maken van reiskosten. De tegenpartij wierp de onbevoegdheid van de Raad van State op omdat de schade rechtstreeks uit de wet voortvloeide. Verzoeker meende echter dat een M.B. van 22 oktober 1970 de wet op hem toepasselijk maakte en dat er bijgevolg een onmisbare uitvoeringshandeling tussen de wet en schade was komen te staan. De Raad van State oordeelde dat de minister met het M.B. van 22 oktober 1970 geen enkele eigen beoordelingsbevoegdheid uitoefende, doch alleen maar de door de wet besliste dienstaanwijzing op administratief vlak realiseerde: de schade werd dus wel degelijk rechtstreeks door de wet veroorzaakt. Volgens de Raad blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 3 juni 1971 dat hij niet langer meer bevoegd is om kennis te nemen van een eis tot herstelvergoeding voor een rechtstreeks door de wet veroorzaakte schade. Ook later werd dit standpunt door de Raad van State bevestigd (R.v.St., Van Raemdonck, nr. 20.304, 30 april 1980).

46. De Raad is wel bevoegd indien er een uitvoeringsmaatregel van de overheid is om de wet toepasselijk te maken (R.v.St., D'Odemont, nr. 20.235, 28 maart 1980; R.v.St., Bare, nr. 20.234, 28 maart 1980) op voorwaarde dat er een beoordelingsbevoegdheid van het bestuur is geweest (*a contrario* R.v.St., Collard, nr. 18.355, 29 juni 1977). Dat het vaststellen van die beoordelingsvrijheid bij het bestuur een soms kiese aangelegenheid is, blijkt overvloedig uit het afwijkende advies van het auditoraat bij de arresten Bare en D'Odemont; in tegenstelling tot de Raad van State was het van oordeel dat de schade wel het rechtstreeks gevolg was van het optreden door de wetgever.

Indien buitengewone schade wordt veroorzaakt door rechterlijke uitspraken is de Raad van State ook na de wet van 3 juni 1971 niet bevoegd omdat de rechterlijke macht geen administratieve overheid is. Dit werd bevestigd door de Raad van State in het arrest Muller (R.v.St., Muller, nr. 17.643, 14 mei 1976) waarin hij zich onbevoegd verklaarde «om kennis te nemen van een eis tot herstel van schade die

het gevolg zou zijn van vonnissen of arresten gewezen door justitiële gerechten».

Planschade

47. Luidens art. 37 van de wet van 29 maart 1962 (gew. bij wet van 22 december 1970, *B.S.*, 5 februari 1971 en *B.S.*, 18 maart 1971, en bij wet van 22 december 1977, *B.S.*, 24 december 1977) is het Rijk, de vereniging van gemeenten of de gemeente, al naar het geval, schadevergoeding verschuldigd als een bouw- of verkavelingsverbod volgend uit een plan met bindende kracht een einde maakt aan het gebruik waarvoor een goed dient of normaal bestemd is de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van het plan.

Praktisch elk woord van deze bepaling heeft reeds aanleiding gegeven tot tal van interpretatiemoeilijkheden. Voor een doordringende behandeling van deze moeilijkheden in het licht van de recente — vaak (nog) niet gepubliceerde — rechtspraak verwijzen we naar De Grootte, D., «Planschadevergoeding in België», in Suetens, L.P. (Ed.), *Gewestplannen en planschade. België en Nederland*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1982.

F. REYNTJENS

Eerstaanwezend Assistent U.I.A.

B. PEETERS

Aspirant N.F.W.O.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 DECEMBER 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Burgerlijke rechtspleging — 1. Materiële bevoegdheid — Rechtbank van koophandel — Geschil betreffende handelsverrichtingen van de gefailleerde vennootschap voorlopig voortgezet door de curatoren — 2. Rechtsmiddelen — Hoger beroep — Devolutieve kracht en evocatie.

1. *Het geschil waarvan het voorwerp betrekking heeft op de werkzaamheden van de curatoren die de handelsactiviteit van een gefailleerde Belgische vennootschap van koophandel hebben voortgezet en waarvan de waarde vijftigduizend frank te boven gaat, behoort tot de algemene bevoegdheid van de rechtbank van koophandel.*

2. *Het hoger beroep tegen een vonnis waarbij de eerste rechter zich bevoegd verklaart om van de vordering kennis te nemen, maakt bij bevestiging het geschil zelf bij de rechter in hoger beroep aanhangig*

K. GmbH t/ Mrs. Moens en Carnewal q.q.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 maart 1981 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Overwegende dat de naamloze vennootschap C. op 20 februari 1979 failliet werd verklaard; dat, met toepassing van artikel 475 van het Wetboek van Koophandel, de Rechtbank van Koophandel te Gent op 26 februari 1979 heeft bevolen dat de handelsverrichtingen van de gefailleerde voorlopig zullen worden voortgezet door de curatoren;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 557, 574, 2°, 631 en 854 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat de Rechtbank van Koophandel te Gent, die bij vonnis van 20 februari 1979 de naamloze vennootschap C. in staat van faillissement had verklaard, zich terecht bevoegd geacht heeft om van het geschil in zijn geheel kennis te nemen, op grond: dat zowel

het grootste gedeelte van de hoofdeis als het geheel van de hiermee verknochte tegeneis voortgesproten is uit de eigen activiteit en werkzaamheden van de curatoren die de handelsactiviteit van de gefailleerde tijdelijk hadden voortgezet na hiertoe voor een termijn van drie maanden, overeenkomstig de bepalingen van artikel 475 van de Faillissementswet, bij vonnis van 26 februari 1979 gemachtigd te zijn; dat precies deze ten gevolge van het faillissement ontstane bedrijvigheid, die de curatoren op eigen gezag, doch steeds onder het toezicht van de rechter-commissaris, om reden van bepaalde omstandigheden plots hebben dienen stop te zetten, het voorwerp uitmaakt van het te beslechten geschil; dat hoofd- en tegenvordering niet alleen grotendeels uit oorzaak van faillissement ontstaan zijn, doch ook, waar het gaat om de beoordeling van het door de curatele, tot schade van eiseres plotseling stopgezet, gevoerd bedrijfsbeleid en de, in dit kader, aangegane verbintenissen, zo verknocht zijn dat ze noodzakelijkerwijze door een en hetzelfde vonnis beslecht dienen te worden; dat eiseres immers niet bewijst dat de curatoren gewoon de door de gefailleerde reeds vroeger aangegane verplichtingen hebben overgenomen; dat verder, nu eiseres het erover eens is dat, na het faillissement van de naamloze vennootschap C., met de curatoren een overeenkomst werd gesloten, aangenomen mag worden dat de curatele, in acht genomen het tussen schuldeisers te handhaven gelijkheidsbeginsel en het door haar in ieder geval te verantwoorden beheer en beleid, ernaar gestreefd zal hebben ten aanzien van de boedel zo weinig mogelijk ongunstige verplichtingen aan te gaan; dat uit dit alles volgt dat de ten deze te beoordelen rechten en verplichtingen der curatoren, ook al betreft het enerzijds een vordering tot betaling van een schuld, niet alleen, althans voor een aanzienlijk gedeelte, na faillissement en uit oorzaak van faillissement ontstaan zijn, doch daarenboven slechts met inachtneming van bepaalde faillissementsvoorschriften (argument artikel 463 van de Faillissementswet) beoordeeld en beslecht kunnen worden,

terwijl, eerste onderdeel, voor de beoordeling van de bevoegdheid, de rechter, overeenkomstig het beginsel vervat in de artikelen 557 en 854 van het Gerechtelijk Wetboek, slechts rekening mag houden met de hoofdvordering zoals zij in de akte van rechtsingang is geformuleerd; de rechter daarentegen, voor de beoordeling van zijn bevoegdheid om

van de vordering kennis te nemen, geen rekening mag houden met de aard van de eventuele verweermiddelen door de verweerder aangevoerd, noch met de aard van de door hem ingestelde tegenvorderingen; de rechter zich aldus niet bevoegd kan verklaren om van de vordering kennis te nemen op grond dat de tegenvordering, gezien haar aard, binnen zijn bevoegdheid valt, en er samenhang is tussen die tegenvordering en de hoofdvordering; zodat het arrest, door te beslissen dat de eerste rechter bevoegd was, mede op grond van de aard van de door eiseres ingestelde tegenvordering en de samenhang van die vordering met de hoofdvordering, de artikelen 557 en 854 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

tweede onderdeel, artikel 631 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de geschillen met betrekking tot de faillietverklaring uitsluitend behoren tot de bevoegdheid van de rechtbank in wier arrondissement het faillissement is geopend; tot deze geschillen evenwel slechts behoren, overeenkomstig artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, de vorderingen en geschillen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling, en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling beheerst; vorderingen en geschillen daarentegen, die ook buiten het faillissement zouden kunnen ontstaan, of waarvan de gegevens voor de oplossing zich niet bevinden in het bijzonder recht met betrekking tot het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling, niet behoren tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank die het faillissement heeft uitgesproken; aldus een eenvoudige vordering tot betaling van een cheque, van facturen, van afhoudingen die ten onrechte zouden zijn toegepast, of van de kostprijs van loonarbeid, niet behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank die het faillissement heeft uitgesproken, zelfs niet indien de activiteiten, waarop de vordering betrekking heeft, voortgezet werden door de curatoren, onder het toezicht van de rechter-commissaris; zodat het arrest, door uit de loutere omstandigheid dat de vordering en de tegenvordering steunen op een ten gevolge van het faillissement ontstane bedrijvigheid, die de curatoren op eigen gezag, doch onder het toezicht van de rechter-commissaris, om bepaalde redenen plotseling hebben dienen stop te zetten, af te leiden dat de vordering en de tegenvordering uit oorzaak van het faillissement ontstaan zijn, slechts met inachtneming van bepaalde faillissementsvoorwaarden beoordeeld en beslecht kunnen worden, en derhalve tot de uitsluitende bevoegdheid van de faillissementsrechtbank behoren, de artikelen 574, 2°, en 631 van het Gerechtelijk Wetboek schendt:

Overwegende dat het middel in wezen aanvoert dat het arrest de bijzondere bevoegdheidsregels van de artikelen 574, 2°, en 631 van het Gerechtelijk Wetboek schendt door ze toe te passen op geschillen die niet rechtstreeks ontstaan zijn uit het faillissement en waarvan de gegevens van de oplossing zich niet bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst;

Overwegende dat, in zoverre het middel de materiële bevoegdheid aangaat, uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de rechtbank van koophandel ook bevoegd zou zijn krachtens de algemene bevoegdheidsregel van artikel

573 van het Gerechtelijk Wetboek, volgens welke die rechtbank in eerste aanleg kennis neemt «1° van de geschillen tussen kooplieden, die handelingen betreffen die de wet als daden van koophandel aanmerkt en die niet onder de algemene bevoegdheid van de vrederechter vallen...»; dat uit de vaststellingen van het arrest immers blijkt dat de gefailleerde een vennootschap van koophandel is, dat verweerder een Belgische failliete vennootschap van koophandel is, die geacht wordt te blijven bestaan voor haar vereffening, en dat de vordering, ingesteld door verweerder, strekt tot invordering van facturen en van voorschotten toegezegd op te leveren produkten;

Dat uit het arrest blijkt dat de gevorderde bedragen de algemene bevoegdheid van de vrederechter uitsluiten;

Dat, nu de rechtbank van koophandel ook bevoegd zou zijn, indien het middel op dit punt gegrond zou zijn, het middel deswege in zoverre zonder belang is;

Overwegende dat, in zoverre het middel de plaatselijke bevoegdheid aangaat, eiseres overeenkomstig de regel van artikel 855 van het Gerechtelijk Wetboek bij het opwerpen van de exceptie enkel de rechter te Kaiserslautern heeft aangewezen als bevoegde rechter en voor het Hof geen andere bevoegdheid meer kan aanvoeren, behoudens een regel van openbare orde, wat zij ter zake niet doet; dat het Hof, voor het overige, ook niet ter zake van de bevoegdheid enige regel van openbare orde ambtshalve opwerpt;

Overwegende dat eiseres tot staving van haar stelling dat de rechtbanken te Kaiserslautern bevoegd waren, enkel aanvoerde dat zij met verweerder een overeenkomst had gesloten en op 27 mei en 7 juli 1975 ondertekend, en een beroep deed op het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke- en handelszaken;

Overwegende dat het hof van beroep beslist dat, nu «vooralsnog niet blijkt dat de curatoren, in het kader van het door hen na faillissement ondernomen bedrijfsbeleid, zich tot naleving van beide of één van beide overeenkomsten hebben willen verplichten, slechts die verbintenissen in acht kunnen worden genomen die in de overige stukken omschreven werden of hieruit afgeleid kunnen worden»; dat het arrest meer bijzonder verwijst naar telexen van 22 en 26 februari 1979, zijnde na de faillietverklaring; dat het hof van beroep oordeelt dat geen beding tot aanwijzing van de bevoegde rechter voorkomt in de bedoelde andere stukken, noch hieruit kan worden afgeleid;

Dat, nu naar het oordeel van het hof van beroep niet bewezen was dat de curatoren in het kader van het bedrijfsbeleid dat ze na het faillissement voerden, de rechtbanken van Kaiserslautern hebben aangewezen, het hof van beroep daaruit afleidde dat de beschouwingen van eiseres «omtrent de op dat vlak toepasselijke bepalingen van het Executieverdrag niet dienend zijn»;

Overwegende dat het hof van beroep aldus het verweer van eiseres, dat enkel op een bevoegdheidsbeding in de overeenkomsten van 27 mei en 7 juli 1975 en op het Executieverdrag steunde, heeft verworpen; dat het middel het oordeel over het ontbreken van een bindend bevoegdheidsbeding en over het uitsluiten van het Executieverdrag niet aanvecht;

Overwegende dat het middel niet tot cassatie kan leiden, nu de bevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel te Gent vaststaat, ook al zou het hof van beroep die bevoegd-

heid ook nog hebben laten steunen op een verkeerde toepassing van de artikelen 557, 574, 2°, 631 en 854 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Dat het middel niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, na de beslissing van de eerste rechter bevestigd te hebben, waarbij deze zich bevoegd verklaarde om van de vordering kennis te nemen, de zaak voor verdere behandeling terugwijst naar de eerste rechter,

terwijl artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep, tenzij de rechter in hoger beroep, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt ; zodat het arrest, door de zaak voor verdere behandeling naar de eerste rechter terug te wijzen, zonder dat een door die eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigd wordt, artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek schendt :

Overwegende dat het arrest geen bevestiging inhoudt van enige door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel ; dat krachtens artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek het hoger beroep het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 24 JUNI 1982

Voorzitter : de h. Lebeer

Raadsheren : de hh. De Peuter (rapporteur) en Vandeplass

Advocaat-generaal : de h. Vervliet

Advocaat : mr. Cuypers

1. Strafvordering — Hof van beroep — Art. 213 Sv. — Misdrijven behorend tot de bevoegdheid van de politierechtbank — 2. Veldwetboek — Afzagen van andermans bomen.

1. Art. 213 Sv. is van toepassing wanneer ter terechtzitting van het hof van beroep blijkt dat een misdrijf, dat tot dan toe als een wanbedrijf werd omschreven, slechts een overtreding oplevert, die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoort krachtens art. 138 Sv.

2. Het gedeeltelijk afzagen van andermans vlierstruik om een reclamebord zichtbaar te maken, valt onder toepassing van art. 90, 9°, Veldwetboek, wanneer het oogmerk om zich het hout toe te eigenen niet bewezen is en het niet te verwachten is dat de plant ten gevolge van de gepleegde feiten zal vergaan.

B.

Overwegende dat beklagde vervolgd werd ter zake dat hij op 23 februari 1981 op een der wijzen omschreven in de

artikelen 66 en 67 Strafwetboek, hout afkomstig van een vlierstruik, dat hem niet toebehoort, bedrieglijk heeft weggenomen ten nadele van A. ;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat :

— de struik niet volledig werd afgezaagd maar dat de stammen zijn blijven staan tot op een hoogte van 1,5 m ;

— dat het hout werd afgezaagd met de bedoeling een reclamebord zichtbaar te maken en het oogmerk om zich het hout toe te eigenen niet bewezen is ;

— dat, gezien de aard van vlierstruiken, het niet te verwachten is dat de plant ten gevolge van de gepleegde feiten zal vergaan ;

Overwegende dat niet gebleken is dat de struik valt onder het stelsel van bossen en wouden als omschreven in het Boswetboek ;

Overwegende bijgevolg dat het vervolgde feit, mocht het bewezen zijn, niet zou vallen onder toepassing van de artt. 461-463 Strafwetboek, maar wel onder art. 90, 9°, van het Veldwetboek ;

Overwegende dat het misdrijf van art. 90, 9° van het Veldwetboek tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoort en gestraft wordt met een boete van 15 tot 25 frank en een gevangenisstraf van een tot zeven dagen ;

Overwegende dat noch de openbare, noch de burgerlijke partij de verwijzing naar de politierechtbank hebben gevraagd ;

Overwegende dat de straffordering ten aanzien van het misdrijf van art. 90, 9°, van het Veldwetboek verjaart met een termijn van zes maanden, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd ;

Overwegende dat het vervolgde feit gepleegd werd op 23 februari 1981 en meer dan twaalf maanden verlopen zijn sedert het plegen van het feit en geen reden van schorsing van de verjaringstermijn gebleken is ;

Overwegende dat bijgevolg het misdrijf, dat toepasselijk zou zijn indien het vervolgde feit zou bewezen zijn, verjaard is ;

(...)

NOOT 1.—*Is art. 213 Sv. van toepassing op misdrijven waarvan de politierechtbank kennis neemt krachtens art. 138 Sv ?*

1. Wanneer ter terechtzitting van het hof van beroep blijkt dat een vervolgd feit, dat tot dan toe als een wanbedrijf is omschreven, slechts een overtreding oplevert, spreekt het hof toch de straf uit en beslist het over de eventuele schadevergoeding, tenzij het openbaar ministerie of de burgerlijke partij de verwijzing naar de politierechtbank vraagt (art. 213 Sv. ; R. Declercq, *Strafvordering*, II, 5e druk, p. 23 ; J. D'Haenens, *Belgisch Strafprocesrecht*, deel II, B, p. 106).

Het is voldoende dat een van deze beide procespartijen de verwijzing vraagt (Cass., 20 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 788, noot). De beklagde daarentegen heeft niet het recht de verwijzing te vragen (Cass., 9 januari 1899, *Pas.*, 1899, I, 81 ; G. Beltjens, *Encyclopédie du droit criminel belge*, deel 1, *Code pénal*, p. 10, nr. 25 en p. 11, nr. 30bis).

2. Art. 213 Sv. is niet van toepassing wanneer het feit reeds bij de aanvang als een overtreding werd omschreven, maar toch voor de correctionele rechtbank werd gebracht, zonder dat er sprake is van samenhang. In dit geval was de

eerste rechter eenvoudig onbevoegd (Cass., 17 maart 1924, *Pas.*, 1924, I, 164, concl. O.M.)

3. Vroeger bestond een vrijwel identieke procedure voor de correctionele rechtbank (toenmalig art. 192 Sv.). Bovendien deed de correctionele rechtbank in een dergelijk geval uitspraak in laatste aanleg, wanneer noch het openbaar ministerie, noch de burgerlijke partij de verwijzing naar de politierechtbank gevraagd hadden. Deze gelijklopende regeling verdween bij de nieuwe redactie van art. 192 Sv. door art. 2 van het K.B. nr. 59 van 10 januari 1935 (*B.S.*, 13 januari 1935).

4. Wat nu wanneer een feit, dat oorspronkelijk omschreven was als een wanbedrijf, waarvoor de correctionele rechtbank bevoegd is, ter terechtzitting van het hof van beroep slechts een misdrijf blijkt op te leveren dat tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoort krachtens art. 138 Sv. ? Kan in dit geval art. 213 Sv. worden toegepast of kan het hof alleen vaststellen dat de eerste rechter eenvoudig onbevoegd was ?

5. Door te vermelden dat noch de openbare, noch de burgerlijke partij de verwijzing naar de politierechtbank hebben gevraagd, heeft het Hof van Beroep te Antwerpen in bovenstaand arrest een gedeeltelijk antwoord gegeven op het gestelde probleem.

Art. 213 Sv. is van toepassing op de overtredingen die ingevolge art. 138 Sv. tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren (in casu een overtreding van art. 90, 9°, Veldw.).

Deze oplossing is logisch en in overeenstemming met de tekst van art. 213 Sv. Zij werd ook vroeger reeds aangenomen (zie reeds Gent, 25 november 1857, *Pas.*, 1858, II, 161).

6. Moeilijker wordt het wanneer het een wanbedrijf betreft waarvan de politierechtbank krachtens art. 138 Sv. kennis neemt. Kunnen deze wanbedrijven voor de toepassing van art. 213 Sv. met overtredingen worden gelijkgesteld ?

7. Een eerste vingerwijzing vinden we in een constante, zij het voor kritiek vatbare, negentiende-eeuwse rechtspraak.

Door de wet van 1 mei 1849 (*B.S.*, 21 juni 1849) werden de politierechtbanken bevoegd voor een aantal wanbedrijven van landelijke politie.

In de eerste decennia na het tot stand komen van deze wet gebeurde het herhaaldelijk dat dergelijke wanbedrijven toch rechtstreeks voor de correctionele rechtbank werden gebracht.

Het probleem rees dan ook op of art. 213 Sv. (en het destijds vrijwel identieke art. 192 Sv.) in dergelijke gevallen van toepassing was.

De rechtspraak was vrij unaniem van oordeel dat art. 213 Sv. (en art. 192 Sv.) hier niet toegepast kon worden, aangezien dit artikel enkel van overtredingen sprak en het hier om wanbedrijven ging, ook al behoorden ze dan tot de bevoegdheid van de politierechtbank (Cass., 22 november 1851, *Pas.*, 1852, I, 94; Brussel, 12 maart 1851, *Pas.*, 1853, II, 233; Brussel, 27 december 1851, *Pas.*, 1852, II, 57; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, deel 2, Belgische editie, bewerkt door J. Nypels en L. Hanssens, 1865, p. 650, voetnoot 3).

In deze uitspraken werd uit het oog verloren dat de hypothese van art. 213 Sv. in een dergelijk geval onmogelijk kon

spelen daar het hier ging om misdrijven die rechtstreeks bij een onbevoegde rechter aanhangig worden gemaakt (zie onder 2).

Toch blijkt uit de geciteerde arresten dat art. 213 Sv. eng werd geïnterpreteerd en niet van toepassing werd geacht op wanbedrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren.

8. Maar er is meer. Ook de wetgever zelf schijnt een uitbreiding van het begrip «overtredingen» uit art. 213 Sv. tot alle misdrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren, te verwerpen.

9. Door art. 2 van het K.B. nr. 59 van 10 januari 1935 werd art. 192 Sv., dat in zijn oorspronkelijke redactie vrijwel identiek was aan art. 213 Sv., op drie punten grondig gewijzigd (*Pasin.*, 1935, p. 4-7).

a. Art. 192 Sv. werd uitgebreid tot de «nieuwe» misdrijven, die voorheen meestal tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank behoorden, maar door art. 1 van hetzelfde K.B. aan de politierechtbank werden toevertrouwd.

b. De mogelijkheid voor het openbaar ministerie of de burgerlijke partij om de verwijzing naar de politierechtbank te vragen werd geschrapt.

c. Voortaan was een vonnis van de correctionele rechtbank uitgesproken met toepassing van art. 192 Sv., niet langer meer in laatste aanleg, zodat hoger beroep ertegen mogelijk werd.

10. Uit dit alles blijkt dat de wetgever van oordeel was dat hij de term «overtreding» uit art. 192 Sv. expliciet diende te verruimen om het artikel toepasbaar te maken op de wanbedrijven waarvan de politierechter in het vervolg kennis zou nemen krachtens art. 138 Sv.

Aangezien art. 213 Sv. daarentegen ongewijzigd bleef, kan met reden worden aangevoerd dat de toepassings sfeer van dit artikel beperkt blijft tot de overtredingen in de enge zin, zonder de «nieuwe» wanbedrijven waarvoor de politierechter bevoegd was geworden.

11. Sindsdien werden zowel art. 192 Sv. als art. 213 Sv. gewijzigd zonder dat evenwel de ontstane verschilpunten werden opgeheven (voor art. 192 Sv.: art. 1, 100°, wet 10 juli 1967 (*B.S.*, 6 september 1967); voor art. 213 Sv.: art. 1, 113°, van dezelfde wet).

12. Niettemin lijkt een uitbreiding van de term «overtreding» uit art. 213 Sv. tot alle misdrijven die onder de bevoegdheid van de politierechtbank vallen, bijzonder zinvol.

Art. 213 Sv. regelt een geschil van bevoegdheid van de vonnisgerechten.

Inzake bevoegdheid is er geen enkel verschil tussen een eigenlijke overtreding en de wanbedrijven waarvan de politierechter kennis neemt krachtens art. 138 Sv.

Het is dan ook weinig verantwoord deze wanbedrijven uit te sluiten van de toepassing van art. 213 Sv.

Te meer daar het niet aanpassen van art. 213 Sv. aan de evolutie in de bevoegdheid van de politierechter wellicht niet meer is dan een «vergetelheid» vanwege de wetgever.

13. Een arrest van het Hof van Cassatie van 20 maart 1961 steunt bovendien impliciet een ruime interpretatie van art. 213 Sv. (Cass., 20 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 788, noot).

De vraag was of de burgerlijke partij alleen en zonder het openbaar ministerie aan het hof van beroep met toepassing van art. 213 Sv. de verwijzing naar de politierechtbank kan vragen.

Uit het arrest blijkt dat het Hof van Cassatie ervan uitgaat dat art. 213 Sv. van toepassing is op alle misdrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren.

Deze oplossing komt naar voren uit de gebruikte bewoordingen. Zij is derhalve impliciet en niet afzonderlijk gestaafd, maar is toch belangrijk nu ook het hoogste Hof de inhoudelijk beste oplossing naar voren brengt.

14. Samenvattend kan dan ook gezegd worden dat een verruiming van het begrip «overtreding» uit art. 213 Sv. tot alle misdrijven die tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren, de meest logische en verantwoorde oplossing is, hoewel tekstuele en historische argumenten zich tegen deze verruiming verzetten.

Patrick Arnou

NOOT 2.—*Het kappen of ontschorsen van andermans bomen*

1. Diverse wetsbepalingen sanctioneren het geheel of gedeeltelijk vernielen, kappen of ontschorsen van bomen, struiken, hagen of enten van bomen die aan een ander toebehoren (zie V. Gendebien, «*Quelles sont les dispositions applicables à l'arrachement d'arbres et d'arbustes?*», *Rev. Dr. B.*, 1886-90, 607).

2. Wanneer de bomen deel uitmaken van een bos, wordt het kappen en/of het weghalen ervan gestraft overeenkomstig titel XII van het Boswetboek (artt. 154 e.v. Bosw.).

Deze bepalingen zijn van toepassing op alle bossen en bosaanplantingen (art. 162 Bosw.), ook al behoren ze toe aan private personen (J. en Y. Delaruvière, «*Code forestier*», in *Les Nouvelles*, p. 667, nr. 274).

Boom- of wijngaarden, boomkwekerijen en hoppevelden worden niet als een bos beschouwd (G. Beltjens, *Encyclopédie du droit criminel belge*, deel 1, p. 974, nr. 17).

De in het Boswetboek omschreven misdrijven zijn louter feitelijke misdrijven, die strafbaar gesteld worden, ongeacht opzet en/of vastgestelde schade (Cass., 10 mei 1971, *Pas.*, 1971, I, 826). De beoordeling ervan behoort toe aan de politierechtbank (art. 138, 2°, Sv.).

3. Art. 537 Sw. bestraft het kwaadwillig kappen of ontschorsen van andermans bomen zodat zij vergaan, alsook het kwaadwillig vernielen van andermans enten van bomen.

Het betreft hier bomen die geen deel uitmaken van een bos (G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, I, 4e druk, herwerkt door A. Vandeplass, p. 472).

Vereist is dat de dader wist of diende te weten dat hij door het kappen van de bomen andermans rechten schond. Wanneer hij mocht geloven dat hij zijn eigen rechten niet te buiten ging, is hij niet strafbaar, ook al wilde hij door zijn daad aan een ander nadeel berokkenen (Cass., 11 mei 1937, *R.D.P.*, 1937, 659; G. Schuind, *o.c.*, p. 472).

Art. 537 Sw. is van toepassing op een huurder die, hoewel hij weet dat de bomen op het gehuurde erf aan de eigenaar toebehoren, deze toch kapt, zodat zij vergaan (G. Beltjens, *o.c.*, p. 706, nr. 6). Dit is niet het geval wanneer de huurder zelf tijdens de huur de bomen op het erf heeft geplant (Corr. Brussel, 9 februari 1863, *B.J.*, 1863, 284).

Wanneer de dader zich ook het gekapte hout toeëigent, begaat hij een diefstal (J. Nypels en J. Servais, *Le Code pénal belge interprété*, deel 4, p. 306, nr. 9).

4. Een speciaal geval vormen de hagen, struikenrijen of

bomen die als afsluiting of grensteken tussen erven dienen.

De artt. 545 en 546 Sw. bestraffen het uitrukken of kappen van deze hagen of bomen over hun gehele of gedeeltelijke lengte.

Worden ze niet volledig vernield, maar alleen beschadigd, dan is art. 563, 2°, Sw. van toepassing (G. Beltjens, *o.c.*, p. 712, nr. 5).

5. Art. 88, 13°, Veldw. bestraft het geheel of gedeeltelijk vernielen van andermans enten van bomen door een gebrek aan voorzorg of door dieren die aan iemand toebehoren.

Dit artikel vult art. 537 Sw. aan, dat het kwaadwillig vernielen van enten bestraft (G. Beltjens, *o.c.*, p. 1234, nr. 84; J. en Y. Delaruvière, «*Code rural*», in *Les Nouvelles*, p. 586, nr. 269; O. Orban, *Code rural belge*, p. 364, nrs. 767-768).

Wat wanneer enten opzettelijk, maar niet kwaadwillig vernield worden?

Volgens Crahay zou dit niet strafbaar zijn, aangezien noch art. 537 Sw., noch art. 88, 13°, Veldw. deze specifieke situatie tot voorwerp hebben. Wij menen dat het opzettelijk, maar niet kwaadwillig, vernielen van enten eveneens omvat zit in art. 88, 13°, Veldw. (in dezelfde zin: J. en Y. Delaruvière, «*Code rural*», p. 586, nr. 269; contra: L. Crahay, *Traité des contraventions de police*, 2e druk, nr. 776).

6. Art. 90, 9°, Veldw. bestraft het geheel of gedeeltelijk kappen of ontschorsen van andermans bomen, zonder dat deze vergaan.

Dit artikel vult eveneens art. 537 Sw. aan. Voor de overtreding van art. 90, 9°, Veldw. is geen opzet vereist; het materiële feit volstaat (G. Beltjens, *o.c.*, p. 1243, nr. 152; L. Crahay, *o.c.*, nr. 799; contra: J. en Y. Delaruvière, «*Code rural*», p. 595, nr. 333).

De rechtbank zal dienen na te gaan of het kappen of ontschorsen zo is dat het de boom kan doen sterven (G. Beltjens, *o.c.*, p. 1243, nr. 154; L. Crahay, *o.c.*, nr. 800). Men hoeft dus niet te wachten tot de boom al of niet is gestorven (J. en Y. Delaruvière, «*Code rural*», p. 595, nr. 332). Rekening zal moeten worden gehouden met het soort boom, de graad van vernieling en de periode waarin en/of de weersomstandigheden waarbij het kappen is gebeurd.

In het bovenstaand arrest waren in de winter (februari) takken van een vlierstruik tot op 1,5 m. afgezaagd. Gezien de aard van de vlierstruik en de gunstige periode waarin het «snoeien» gebeurde, viel het niet te verwachten dat de vlierstruik zou afsterven.

Naast het kappen of ontschorsen is ook het ontbladeren van een boom strafbaar (G. Beltjens, *o.c.*, p. 1243, nr. 153; L. Crahay, *o.c.*, nr. 800; J. en Y. Delaruvière, «*Code rural*», p. 595, nr. 331).

Het graveren van zijn naam in de schors van een boom zou niet strafbaar zijn, omdat dit geen schade toebrengt aan de boom (O. Orban, *o.c.*, p. 375, nr. 819).

7. Van belang is nog art. 90, 10°, Veldw. dat het wegemen van hout van hagen of van boomaanplantingen strafbaar stelt.

Het betreft hier het afrukken en meenemen van levende of dode takken uit hagen (zie ook art. 563, 2°, Sw.) of boomaanplantingen (J. en Y. Delaruvière, «*Code rural*», p. 595, nr. 335; O. Orban, *o.c.*, p. 377, nrs. 826-827).

Het meenemen van door de eigenaar reeds gekapt hout uit een haag of boomaanplanting is een diefstal (G. Bel-

tjens, o.c., p. 1244, nr. 162; O. Orban, o.c., p. 377, nr. 828). Dit is eveneens het geval wanneer een volledige gekapte boom wordt meegenomen (J. en Y. Delaruière, «Code rural», p. 595, nr. 334 en de aldaar geciteerde rechtspraak).

Het louter scheren van andermans haag, zonder beschadiging of wegname van het hout, is niet strafbaar (Pol. Erezée, 15 juni 1899, *J.J.P.*, 1900, 46).

8. De diverse wetsbepalingen vullen elkaar niet volledig aan. De volgende feiten zijn derhalve niet strafbaar:

a. Het kappen van andermans dode boom buiten een bos (Pol. Nandrin, 26 oktober 1898, *Rec. Bât.*, 1900, 205; J. en Y. Delaruière, «Code rural», p. 594, nr. 328). Het hout ervan meenemen is daarentegen een diefstal.

b. Het niet kwaadwillig kappen of ontschorsen van andermans bomen zodat zij vergaan (bomen buiten een bos). Deze feiten zijn nochtans schadelijker dan die welke door art. 90, 9°, Veldw. bestraft worden (O. Orban, o.c., p. 375, nr. 819; over de historische wording van dit «gat» in de wetgeving; zie L. Crahay, o.c., nr. 799).

9. Ten slotte moet nog gewezen worden op de artt. 11 en 44 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud (*B.S.*, 11 september 1973), die het wegnemen, kappen, ontwortelen of verminken van bomen en struiken in natuurreservaten bestraft.

Patrick Arnou

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER — 14 SEPTEMBER 1981

Voorzitter: de h. Geysen

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Persoons en Van Stichel

Advocaat-generaal: de h. Keereman

Advocaten: mrs. Swennen loco De Puydt, Sonck loco Stappers en Gaillard loco Van Eeckhaut

Arbeidsovereenkomst — Dading — Rechten die de openbare orde raken — Vakbond — Uitdrukkelijke lastgeving.

Indien de vakbond met de werkgever geldig een dading wil sluiten over achterstallige lonen en overuren, moet hij hiertoe uitdrukkelijk gemandateerd zijn.

H. e.a. t/ N.V. C. en B.T.B.

De appellanten werden door eerste geïntimeerde tewerkgesteld als chauffeurs. Zij zijn aangesloten bij de Belgische Transportarbeidersbond, afdeling wegvervoer, vrijwillig tussenkomende partij in eerste aanleg en huidige tweede geïntimeerde.

Ten gevolge van een door de inspectie van sociale wetten in de jaren 1973 en 1974 uitgevoerd onderzoek bij eerste geïntimeerde nopens de wijze van betalen van overuren en indexering van de lonen van haar vervoerspersoneel, werd de toenmalige afgevaardigd beheerder van geïntimeerde op 19 februari 1975 door de Correctionele Rechtbank te Brussel veroordeeld tot betaling van 127 geldboeten van elk 26

frank, welk vonnis intussen in kracht van gewijsde is gegaan.

De appellanten, onkundig van die strafrechtelijke vervolging, hadden zich geen burgerlijke partij gesteld.

Op grond van voornoemde correctionele veroordeling werd eerste geïntimeerde op 19 mei 1978 gedagvaard door negen van haar chauffeurs, waaronder de appellanten, tot betaling van de hun respectievelijk toekomende minimalonen en overuren, te vermeerderen met de wettelijke interesten, de gerechtelijk interesten en de kosten.

De vakbond van de appellanten, tweede geïntimeerde, werd in dat geding betrokken als vrijwillig tussenkomende partij.

Bij het bestreden vonnis werd de vordering van twee der negen eisers toelaatbaar en geground verklaard, terwijl ze voor de zeven anderen, waaronder de appellanten, niet toelaatbaar werd verklaard.

Het bestreden vonnis werd anderzijds uitvoerbaar verklaard bij voorraad, beroep en zonder borgstelling; ten verzoeke van de negen eisers werd het op 4 mei 1979 betekend aan eerste geïntimeerde «tot onderricht en bestuur en tot alle einden als naar rechte»;

Bij beschikking van 9 mei 1979 verleende de bevoegde beslagrechter machtiging om bewarend beslag in handen van derden te leggen.

(...)

Ten gronde

De vordering van appellanten, die ertoe strekte betaling te krijgen van de hun toekomende achterstallen op minimalonen en overloon wegens gepresteerde overuren, zoals bepaald in de bij koninklijk besluit algemeen verbindend gemaakte collectieve arbeidsovereenkomsten van 13 juli 1972 en van 19 juli 1973 gesloten in het nationaal paritair comité voor het vervoer, bepalingen waarvan niet wordt betwist dat zij niet in acht zijn genomen door eerste geïntimeerde en ten gevolge waarvan deze correctionele veroordeling van 19 februari 1975 in kracht van gewijsde is gegaan, werd niet toelaatbaar verklaard omdat, nopens het verschuldigd zijn van deze lonen, na langdurige onderhandelingen tussen de eerste en de tweede geïntimeerde op 31 januari 1977 een conciliatieakkoord werd afgesloten dat als een dading dient te worden beschouwd, of als een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten buiten een paritair orgaan, en tweede geïntimeerde als vakbond van de appellanten is beschouwd als ten deze voldoende gemachtigd door de appellanten, zodat dezen gebonden zijn door dat conciliatieakkoord;

(...)

Het tussen de beide geïntimeerden besproken conciliatieakkoord bevatte, na vermelding dat het werd gesloten tussen eerste geïntimeerde en tweede geïntimeerde, vertegenwoordigd door de heer D.K., adjunct-nationaal secretaris, de volgende bedingen:

1. eerste geïntimeerde verplichtte zich het initieel totaal bedrag van 1.414.171 frank tegen een conciliatiecoëfficiënt van 60% uit te betalen door storting ervan op een vaste termijnrekening geopend bij een genoemde bankinstelling;

2. het bedrag dat binnen 24 uur volgend op de ondertekening diende te worden gestort, dus op 1 februari 1977, blijft ten voordele van tweede geïntimeerde geblokkeerd tot 16 mei 1979, d.w.z. gedurende een periode van 2 jaren en 3½ maanden;

3. eerste geïntimeerde doet afstand van de interesten

over deze periode ten voordele van tweede geïntimeerde en de heren D.K. en B. (houders van de termijnrekening);

4. elk rechthebbend lid van tweede geïntimeerde diende door deze bij aangetekend schrijven verwittigd te worden van het bedrag nominatief te bepalen dat hem krachtens dit akkoord toekomt;

5. eerste geïntimeerde betaalt op die bedragen zijn patronale R.S.Z.-bijdragen, terwijl alle andere lasten zoals de R.S.Z.-bijdragen-werknemers, eventuele bedrijfsvoorheffing, ten laste blijven van de rechthebbenden;

6. de gestorte bedragen kunnen slechts worden uitbetaald door tweede geïntimeerde binnen twee maanden volgend op 15 mei 1979, datum waarop elke rechthebbende bij aangetekend schrijven zal verwittigd worden; de uitbetaling geschiedt bij afgetekende kwijting;

7. na het verstrijken van die uitbetalingstermijn op 15 juli 1979, vervalt voor de rechthebbenden elk recht op uitbetaling ten voordele van eerste geïntimeerde.

Eerste geïntimeerde, die de bekrachtiging van het bestreden vonnis vordert, stelt dat voormeld conciliatieakkoord een rechtsgeldige dading uitmaakt omdat: 1. tweede geïntimeerde mag worden vermoed over een voldoende mandaat te hebben beschikt om een dergelijk akkoord te sluiten, aangezien «het gebruikelijk is dat vakbonden als lasthebbers van hun aangeslotenen dadingen sluiten en het ongehoofwaardig voorkomt dat een vakbond zich een bevoegdheid zou hebben toegekend die hij niet had gekregen» (Cass., 12 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 5); 2. er inderdaad ook een belangrijke toegeving gedaan zou zijn, daar de appellanten wel dadelijk al hun loon hadden ontvangen, ook voor de beweerde overuren, hetgeen echter niet voldoende bewezen was kunnen worden.

Nopens het rechtsgeldig karakter van bedoeld akkoord, beschouwd als een collectieve overeenkomst gesloten buiten een paritair orgaan, doet eerste geïntimeerde gelden dat: 1° dit akkoord niet strijdig is met de ten deze ingeroepen bepalingen, daar het een ander voorwerp heeft, nl. een einde te maken aan een betwisting over het al dan niet nog verschuldigd zijn of reeds betaald zijn van bepaalde loonbedragen; 2° een werknemer wel rechtsgeldig een transactie kan sluiten betreffende — beweerde — vaststaande en reeds verkregen rechten; 3° aan het conciliatieakkoord een bijlage werd toegevoegd houdende opsomming van de rechthebbenden en de hun toekomende bedragen, en dat dit stuk een ondeelbaar geheel uitmaakt met de overeenkomst, zodat voldaan werd aan artikel 6, 4, van de C.A.O.-wet.

Tweede geïntimeerde sluit zich hierbij aan.

Ten aanzien van de onderscheiden argumenten van de partijen, oordeelt het hof:

Hoewel het een algemeen erkend gebruik is dat de vakbonden als lasthebbers van hun aangeslotenen met de werkgever onderhandelen over geschilpunten die o.m. betrekking hebben op de hoegroetheid van het loon, op het verrichten van overuren en op de uitbetaling ervan, dient in elk bijzonder geval te worden nagegaan of zij daarenboven door hun aangeslotenen waren gemachtigd om een dading aan te gaan.

In de optiek van de appellanten en met toepassing van de ingeroepen algemeen verbindend verklaarde C.A.O.'s, mede gelet op de reeds vermelde correctionele veroordeling, staat vast, niet alleen dat de appellanten recht hadden op de

gevorderde bedragen, maar tevens dat zij niet waren uitbetaald.

Eerste geïntimeerde miskent immers het gezag van geïntimeerde van het correctionele vonnis in zoverre zij stelt dat door haar een bijzondere toegeving werd gedaan door nog eens over te gaan tot betaling, zij het voor 60 %, van bedragen, die reeds waren uitbetaald. Nergens wordt evenwel aangetoond dat betaling zou zijn geschied na het correctioneel vonnis en vóór het ontstaan van het conciliatieakkoord, zodat bedoelde toegeving als niet bewezen te beschouwen is.

Aangezien de bedingen van het besproken akkoord een beknotting van het genot van wettelijk toegekende loonbedragen tot voorwerp hadden, diende tweede geïntimeerde hiertoe een door appellanten uitdrukkelijk gegeven lastgeving te bezitten.

Noch uit de tekst van de conciliatieovereenkomst, waaruit niet blijkt dat tweede geïntimeerde hiertoe uitdrukkelijk was gemachtigd door de betrokken rechthebbenden, noch uit de aard zelf van de besproken overeenkomst, gelet op de slechts nadelige bedingen voor de rechthebbenden, kan worden afgeleid dat er een lastgeving, zelfs stilzwijgend, werd gegeven.

Anderzijds zij vastgesteld dat noch eerste noch tweede geïntimeerde bewijzen dat de tekst van het conciliatieakkoord het voorwerp is geweest van voorafgaande besprekingen tussen tweede geïntimeerde en de appellanten tijdens hun vergaderingen; op generlei wijze wordt immers aangetoond — zelfs werd ten deze geen aanbod van bewijs gedaan — dat de betrokken rechthebbenden, waaronder de appellanten, vooraf kennis hadden van de draagwijdte van de toegevingen waartoe zij zouden zijn genoopt, van het feit dat zij akkoord gingen om tot deze toegevingen over te gaan en van het feit dat zij het akkoord bekrachtigd hebben.

Voor de appellanten had het akkoord nochtans tot gevolg: afstand van 40 % op de achterstallen van hun normale wedde, plus overuren; derven van deze bedragen gedurende 2 jaar en 3 ½ maanden; afstand van de rente op deze gelden over die periode ten voordele van een derde, zijnde hun vakbond en de heren D.K. en B.; dat ook een verval van recht op uitbetaling was ingebouwd op 15 juli 1979, terwijl zij hun opeisingsrecht slechts konden uitoefenen binnen het korte tijdsbestek van twee maanden hieraan voorafgaand, wat tot gevolg had dat ook voor diegenen die sedert de datum van het conciliatieakkoord van werkgever of beroep waren veranderd dat beding het gevaar kon inhouden dat zij door verloop van tijd en door verder gebrek aan contact met tweede geïntimeerde, eventueel de achterstallen definitief zouden moeten derven.

Zo al voor een vakbond een stilzwijgende lastgeving voldoende is om te onderhandelen met de werkgever over loonsverhogingen en te verbeteren arbeidsvoorwaarden of te negociëren over opzeggingstermijnen, zoals in het geval van het door eerste geïntimeerde geciteerde cassatiearrest, beweegt onderhavig geschil zich niet binnen dat domein.

Het gaat in casu om niet-uitbetaalde, wettelijk toe te kennen achterstallen op minimaschalen en overuren die eerste geïntimeerde, ondanks correctionele veroordeling, nog steeds weigerde te betalen — een domein dat de openbare orde aanbelangt, gelet op de ter zake dwingende wetsbepalingen — zodat tweede geïntimeerde, wilde hij tot het resul-

taat komen beoogd door het ingeroepen akkoord, dat voor de rechthebbenden afstand van rechten inhoudt klaarblijkelijk voordeel, hiertoe uitdrukkelijk gemachtigd moest zijn; immers een afstand van rechten mag niet worden vermoed;

De geïntimeerden moeten derhalve bewijzen dat de appellanten besloten hadden tot die afstand en opdracht hadden gegeven aan tweede geïntimeerde tot het verwezenlijken van die afstand.

Bij ontstentenis van bewijs van de wil tot die afstand bij de appellanten en van bedoelde lastgeving tot «dading», kan eerste geïntimeerde de inhoud van het ingeroepen conciliatieakkoord niet tegen de appellanten inroepen, daar het hun niet tegenwerpelijk is, zodat de oorspronkelijke vordering ten onrechte niet-toelaatbaar werd verklaard door het bestreden vonnis;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

KORT GEDING — 22 OKTOBER 1982

Voorzitter: mevr. Deloof

Advocaten: mrs. Van Kildonck en Diercxsens

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Uitspraak bij voorraad — Toekenning van een provisioneel bedrag — Anticipatieve kwijting.

De rechter in kort geding kan een partij veroordelen tot betaling van een provisie op een som waarvan de eisbaarheid geen twijfel laat. Dit kan blijken uit het uitschrijven van een anticipatieve kwijting zonder enig voorbehoud.

O. t/ N.V. A.

Overwegende dat de eis strekt tot veroordeling van verweerster, brandverzekeraar van de eigenaar, om aan eiser een provisioneel bedrag van 750.000 frank te betalen op de schadevergoedingsbedragen die ze hem verschuldigd zou zijn, krachtens de brandpolis nr. 1.118.485 wegens een ramp van 1 juli 1982;

Dat eiser subsidiair veroordeling vraagt tot een provisioneel bedrag van een anticipatieve kwijting, hem toegezonden einde augustus 1982, behoorlijk getekend en uiteindelijk niet gehonoreerd;

Overwegende dat verweerster de bevoegdheid van de voorzitter in kort geding betwist omdat niet bewezen is dat er thans «met zekerheid en zonder redelijke vrees door de rechter ten gronde tegengesproken te worden» kan worden geoordeeld;

Dat zij hiertoe verwijst naar een studie van G. de Leval in *J.T.*, 1982, 427;

Dat zij namelijk hiervoor de grond onderzoekt en opmerkt: dat vrijwillige brandstichting niet uitgesloten is; 2) dat de polis onderschreven werd met aanvangsdatum op 29 juni 1982 (terwijl de brand op 1 juli 1982 uitbrak) en trouwens pas getekend werd op 15 juli 1982; dat de eerste premie nooit betaald werd, wat de verzekeraar van iedere tussenkomst ontheft; 3) dat de expertiseverrichtingen verre

van beëindigd zijn; 4) dat het gebouw hypothecair belast is en dat de hypothecaire schuldeiser de vereiste machtiging tot uitbetaling niet verleend heeft;

Overwegende dat eiser terecht opmerkt dat een van de voorwaarden van onze bevoegdheid, te weten de urgentie, blijkt uit de feiten zelf;

Dat eiser door de brand geen inkomsten meer heeft en zijn schulden niet kan voortbetalen;

Dat hij ondermeer de provisie vraagt om een nieuwe handelszaak in de Abdijstraat te Antwerpen over te nemen voor de prijs van 660.000 frank;

Dat eiser echter ten onrechte meent dat, in spoedeisende gevallen, de voorzitter in kort geding altijd bevoegd is om een provisie toe te staan, uiteraard zonder dat hierbij nadeel wordt berokkend aan de rechten van de partijen ten gronde;

Dat eiser hiertoe verwijst naar een beschikking van deze rechtbank (8 juli 1981, *R.W.*, 1981-82, 1690, met noot van J. Laenens);

Overwegende dat deze beschikking de mogelijkheid van provisionele veroordelingen in spoedeisende gevallen niet als een algemene regel stelde, maar in de bijzondere omstandigheden van de beschikking vaststelde dat de schorsing van uitvoering van een regelmatige verbintenis, om een pensioen aan de weduwe van een beheerder te storten, in casu als een feitelijkheid mocht worden beschouwd, daar inbreuk werd gemaakt op een bestaande feitelijke toestand;

Dat de toelaatbaarheid van de vraag tot provisie in het onderhavige geval niet zozeer een kwestie van bevoegdheid is, als wel van opportuniteit van het toekennen ervan;

Overwegende dat, terwijl het gewijzigd Frans Gerechtelijk Wetboek, art. 809, al. 2, uitdrukkelijk bepaalt dat de voorzitter in kort geding een provisie mag toekennen wanneer de eis ten gronde in principe «niet ernstig betwistbaar is», ons Gerechtelijk Wetboek een dergelijke precisering niet bevat;

Dat uit het geheel van de rechtsleer en de rechtspraak nochtans blijkt dat het toekennen van een provisie kan worden toegelaten wanneer de eisbaarheid van een grotere som geen twijfel laat;

Dat de argumenten van verweerster dan ook dienen te worden onderzocht;

ad 1

Overwegende dat het verdacht karakter van de oorzaak van de brand, namelijk 24 uur na het inwerking treden van de polis, 14 dagen vóór de ondertekening van de polis en vooraleer enige premie betaald werd, het niet mogelijk maakt op heden vast te stellen dat er ooit hoge vergoedingen verschuldigd zullen zijn;

ad 2

Overwegende dat, wat betreft de uitsluiting van verzekering bij gebrek aan betaling van de eerste premie (art. 5, § 2, van de polis), eiser terecht opmerkt dat verweerster uitdrukkelijk van dit middel heeft afgezien door een provisionele kwijting te zenden, waarop de makelaar, die wellicht de premie in rekening voorgeschoten had, het bedrag van de premie zou afhouden;

ad 3

Overwegende dat, wat betreft de expertiseverrichtingen die aan de gang zijn, dit niet zou beletten dat vergoedingen boven de gevraagde provisie verschuldigd zouden zijn;

ad 4

Overwegende dat, wat de hypothecaire belasting van het gebouw en de handelszaak betreft, de juiste berekening van de hypothecaire last niet voorgebracht wordt;

Dat niet uit het oog mag worden verloren dat artikel 10 Hypotheekwet uitdrukkelijk bepaalt dat de vergoedingen, verschuldigd wegens brand van het gebouw, rechtstreeks aan de hypothecaire schuldeisers uitbetaald worden en dus niet in handen komen van de gesinistreeerde, indien deze ze niet gebruikt voor de herstelling van de verzekerde zaak;

Dat de artt. 17 en 18 van de polis ook bepalen dat de vergoedingen moeten dienen om herop te bouwen en slechts zullen uitgekeerd worden naarmate de bouw vordert;

Overwegende dat eiser weliswaar doet gelden dat, wat betreft de in pandgeving van de handelszaak, deze wettelijk beperkt is tot 50 % van de in pand gegeven koopwaar en, daar dit laatste verzekerd was voor 1.200.000 frank, er minstens een bedrag van 600.000 frank aan eiser zou toekomen, plus de winstderving 450.000 frank;

Overwegende dat eiser hier in hypothetische berekeningen treedt, die geenszins het manifest eisbaar zijn van de vergoedingen staven;

Dat, zolang de expertise niet heeft plaatsgehad, men niet weet voor hoeveel koopwaar er in feite aanwezig was; dat de winstderving ook afhangt van de duur van de heropbouw;

Dat men dus verre staat van een manifeste eisbaarheid van vergoedingen rechtstreeks aan eiser verschuldigd voor 750.000 frank;

Overwegende dat het toestaan van een provisie van 750.000 frank in de huidige stand van zaken niet gegrond voorkomt;

Wat betreft de subsidiaire eis

Overwegende dat door het uitschrijven van een kwijting, waarin eiser moest verklaren 200.000 frank ontvangen te hebben, verweerster zich ook onherroepelijk verplichtte deze kwijting te honoreren;

Overwegende dat de bepaling van de kwijting: «Dit voorschot wordt toegekend zonder nadelige erkenning. Het is terugbetaalbaar in de mate waarin zou blijken dat het niet of slechts ten dele verschuldigd was», niets afdoet aan de eisbaarheid van de provisionele som, aangezien het de essentie van een provisie is later vatbaar te zijn voor verrekening en eventueel aanleiding te geven tot terugbetaling, wanneer de rechten van partijen definitief ten gronde vastgesteld worden;

Overwegende dat verweerster niet kan opwerpen dat ze pas na het uitschrijven van de kwijting vernomen zou hebben dat de premie niet betaald was, of dat er vrijwillige brandstichting mogelijk was en zeker niet dat de hypothecaire schuldeisers een zekere voorrang mochten doen gelden;

Dat het uitschrijven van een kwijting van 200.000 frank zonder enig voorbehoud, behalve voor de definitieve verrekening, verweerster verplicht het bedrag van deze kwijting werkelijk uit te betalen;

Dat het niet-uitbetalen van de provisie, waarvan ze reeds een ontvangstbewijs in handen had, een feitelijkheid uitmaakt die niet kan worden geduld;

Overwegende dat het kwijtschrift echter uitgegeven werd

in de veronderstelling dat de premie betaald was;

Dat de makelaar dan zeer terecht schreef dat de premie door zijn tussenkomst in mindering zou worden gebracht op het bedrag van 200.000 frank, zodat slechts het saldo nog verschuldigd was;

Overwegende dat eiser de verwijzing van de zaak naar de rol vraagt wat betreft het resterend saldo van 450.000 frank;

Dat eiser echter de zaak ten gronde moet inleiden en dat het niet past herhaaldelijk provisies in kort geding te vorderen wanneer op hetzelfde tijdstip provisies ten gronde zullen kunnen worden gevraagd;

Overwegende dat eiser de benoeming van een deskundige, zoals door verweerster subsidiair voorgesteld, niet nodig acht; dat er immers reeds een deskundige aangesteld is in het strafonderzoek;

Om die redenen,

Gezien de hoogdringendheid;

Verklaren Ons bevoegd;

Verklaren de eis ontvankelijk en in de hiernabepaalde mate gegrond;

Dientengevolge veroordelen verwerende partij om te betalen aan eisende partij het bedrag van 191.233 frank, zijnde het bedrag van de provisionele kwijting van 200.000 frank onder aftrek van de eerste verzekeringspremie van 8.767 frank, met de gerechtelijke interesten vanaf 1 oktober 1982;

Wijzen het meergevorderde af;

Veroordelen verwerende partij in de kosten.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK**Hof van Cassatie (2e Kamer), 5 mei 1982**

Verzekering — Motorrijtuigen — Omschrijving van het voertuig — Bromfiets waarvan het snelheidsvermogen later verhoogd is — Verzekeringsvoorstel — Bewijskracht.

In een strafzaak is voor het hof van beroep de vraag gerezen of de bromfiets waarmee beklagde M. een ongeval had veroorzaakt, bij eiseres verzekerd was. Tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 9 november 1981), dat aanneemt dat de bromfiets wel degelijk geldig verzekerd was, voert eiseres in het eerste onderdeel van haar middel aan dat zij in haar conclusie betoogd had dat het gedekte voertuig in de polis weliswaar slechts met de algemene benaming «bromfiets» werd aangeduid, maar dat het in het verzekeringsvoorstel nader omschreven was als een «bromfiets (40 kilometer per uur) van het merk Suzuki, type AC50/4, cilinderinhoud 49 cm³», en dat het arrest, door te beslissen dat, ten gevolge van de vastgestelde technische veranderingen, waaronder een verhoging van het snelheidsvermogen met 20 %, het voertuig niet een ander geworden was dan het in de polis omschreven voertuig, aan het verzekeringsvoorstel een met de bewoordingen ervan onverenigbare uit-

legging geeft, in zoverre daarin was vermeld: «bromfiets (40 kilometer per uur)».

«Overwegende dat het arrest erop wijst dat de vraag of de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van verweerder Léopold M. gedekt was door een overeenkomstig de wet van 1 juli 1956 afgesloten verzekering moet worden beantwoord in het licht van de overeenkomst die hij in oktober 1976 had gesloten met een verzekeringsmaatschappij waarvan de rechten en verplichtingen later werden overgenomen door de naamloze vennootschap A.; dat naar luid van die overeenkomst verweerder verzekerd was voor het gebruik van een 'bromfiets' die onder meer uitgerust was met een motor met een cilinderinhoud van 49 cm³;

«Dat het arrest bovendien, onder verwijzing naar de redengeving van de eerste rechter, eraan toevoegt dat de door de verzekeringsovereenkomst gedekte 'bromfiets' dezelfde is als de bromfiets Suzuki waarvan de kenmerken met name in het verzekeringsvoorstel opnieuw zijn omschreven en aan de hand waarvan het voertuig kan worden geïdentificeerd;

«Overwegende evenwel dat het arrest bovendien, zowel in de eigen redengeving als met verwijzing naar de gronden van het beroepen vonnis, vaststelt dat de motor van het litigieuze voertuig zijn oorspronkelijke cilinderinhoud had behouden, dat de aan het voertuig aangebrachte veranderingen de aard ervan niet echt hadden gewijzigd, dat ze slechts tot doel hadden het snelheidsvermogen van het voertuig met maximum 20 % te verhogen en dat de verhoging van de maximumsnelheid van 40 tot 48 kilometer per uur geen wijziging van een essentieel kenmerk van het risico tot gevolg had en evenmin een verzwaaring ervan met zich bracht;

«Dat het arrest zonder aan het in het middel bedoelde verzekeringsvoorstel een uitlegging te geven die onverenigbaar is met de betekenis en de strekking ervan, uit die vaststellingen heeft kunnen afleiden dat het voorwerp van het risico niet veranderd was; dat het aldus de bewijskracht van voormeld voorstel niet miskent en evenmin het voorwerp, de gevolgen en de verbindende kracht ervan;

«Dat het eerste onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaat: mr. Dassesse — In de zaak: N.V. A. t/ Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 september 1982

Onteigening — Rechtspleging — Wet van 26 juli 1962, art. 7, tweede lid — Bijzondere procedureregels om ieder uitstel bij de onteigening te vermijden — Heropening van het debat uitgesloten.

Het bestreden vonnis (Rb. Doornik, 6 januari 1981) wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat artikel 7, tweede lid, van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte,

bepaalt dat, na de opmerkingen van de aanwezige partijen te hebben gehoord, de vrederechter oordeelt of de vorde-ring regelmatig is ingesteld, de door de wet voorgeschreven formaliteiten vervuld zijn en het plan van de grondinne-mingen van toepassing is op het goed waarvan de onteigening wordt gevorderd, dat de aanwezige verweerders op straffe van verval, gehouden zijn alle excepties die zij menen te kunnen opwerpen, ineens voor te brengen en dat de vrederechter ten laatste achtenveertig uren na de ver-schijning, bij één enkel vonnis over het geheel beschikt;

«Overwegende dat die wetsbepaling, welke tot het geheel van de bijzondere procedureregels behoort die de voor-noemde wet heeft ingesteld, om ieder uitstel bij de onteigening te vermijden, door de rechter uitdrukkelijk de ver-plichting op te leggen bij een enkel vonnis te beschikken ten laatste achtenveertig uren na de verschijning, verhindert dat de heropening van de debatten wordt bevolen;

«Overwegende dat het Gerechtelijk Wetboek genoemde bepaling niet uitdrukkelijk heeft opgeheven en dat de impe-ratieven van dwingende noodzakelijkheid die eraan ten gronde liggen, onverenigbaar zijn met de bepalingen van dat wetboek inzake de heropening van de debatten;

«Overwegende dat het bestreden vonnis dus, nu het be-slist dat de eerste rechter op grond van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek de heropening van de debatten wet-tig kon bevelen, de in het middel aangewezen bepalingen schendt.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux — Procureur-generaal: de h. Charles — Advocaten: mrs. De Gryse en De Bruyn — In de zaak: V. en G. t/ Wegenfonds)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 11 oktober 1982

Sociale zekerheid werknemers — Beroepsvoetballers — Arbeidsovereenkomst.

In het derde onderdeel van het middel werpt eiseres, een voetbalclub, op dat het bestreden arrest (Arbh. Gent, 22 juni 1981) op grond van de enkele vaststelling dat een spe-ler door een arbeidsovereenkomst met zijn club verbonden is, niet wettig heeft kunnen beslissen dat de wet van 3 maart 1977 van toepassing is, als het daarbij niet vaststelt dat het tevens om een beroepsvoetballer gaat in de zin van de wet, welke vaststelling niet uitsluitend kan steunen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

Het onderdeel faalt naar recht:

«Overwegende dat artikel 1 van de wet van 3 maart 1977 de toepassing van de wet van 27 juni 1969 tot bepaalde takken van de sociale zekerheid beperkt 'wat de voetbal-clubs betreft alsmede de beroepsvoetballers die zij krachtens een arbeidsovereenkomst tewerkstellen';

«Dat voor de toepassing van deze wetsbepaling alle voet-ballers zonder onderscheid, die de club krachtens een ar-beidsovereenkomst tewerkstelt, als beroepsvoetballers dien-en te worden aangemerkt;

«Dat het arbeidshof derhalve wettig beslist dat eiseres voor de betrokken voetballers bijdrageplichtig is op de en-

kele grond dat zij met deze spelers door een arbeidsovereenkomst gebonden is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Meeùs — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn — In de zaak: V.Z.W. t/ R.M.Z.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 22 november 1982

Sociaal statuut zelfstandigen — Belgisch-Nederlands Verdrag van 29 augustus 1947 — Toepassing van de wederzijdse wetgeving — Persoon zelfstandige in het ene land en werknemer in het andere — Verdrag niet toepasselijk.

Het bestreden arrest (Arbh. Antwerpen, 5 juni 1981) beslist dat eiseres, die in Nederland een loontrekkende activiteit heeft en in België een zelfstandige beroepsactiviteit, geen beroep kan doen op art. 3, lid 4, van het Belgisch-Nederlands Verdrag van 29 augustus 1947 om te ontsnappen aan de onderwerping in België aan het sociaal statuut der zelfstandigen. Het daartegen aangevoerde middel faalt naar recht:

«Overwegende dat artikel 3, lid 4, van het Verdrag van 29 augustus 1947 tussen België en Nederland betreffende de toepassing der wederzijdse wetgeving op het punt der sociale verzekering, gewijzigd door de Overeenkomst van 4 november 1957, bepaalt: 'Op de onderdanen die zelfstandigen zijn, is de wetgeving van toepassing van het land in hetwelk zij aan de inkomstenbelasting onderworpen zijn; indien die belasting in twee landen wordt geheven, is slechts van toepassing de wetgeving van het land van de woonplaats';

«Dat, zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij de wet van 27 april 1960 tot goedkeuring van de overeenkomst van 4 november 1957, dit artikel bepaalt welke wetgeving op de zelfstandigen van toepassing is;

«Dat die bepaling de personen beoogt die als zelfstandige werkzaam zijn in beide verdragsluitende landen en geen toepassing vindt op personen die in het ene land als zelfstandige en in het andere land als werknemer werkzaam zijn.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Meeùs — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Houtekier en Bayart — In de zaak: K. t/ R.S.V.Z.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 december 1982

Energie — Water — Openbaar domein — Verplaatsing van waterleiding op autosnelweg.

Tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 27 november 1980) voert eiseres, de Nationale Maatschappij der Waterleidingen, aan dat het, om te oordelen dat zij op bevel van de bevoegde overheid onmiddellijk op haar kosten de werkzaamheden tot verplaatsing van haar leidingen op een autosnelweg had moeten uitvoeren, toepassing maakt van het zesde en zevende lid van het enige artikel van de wet van 17 januari 1938, hoewel art. 12 van de wet van 26 augustus 1913 van toepassing was. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat eiseres betoogt dat het zesde en het zevende lid van het enige artikel van de wet van 17 januari 1938 tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van de Staat, van de provincies en van de gemeenten, voor het aanleggen en onderhouden van leidingen en inzonderheid van waterleidingen, niet op haar van toepassing zijn en dat het recht van de openbare besturen, op wier openbaar domein zij leidingen heeft aangelegd, om die aanleg te doen wijzigen of verplaatsen niet bij voormelde leden van dat enige artikel, doch bij artikel 12 van de wet van 26 augustus 1913 tot instelling van een Nationale Maatschappij der Waterleidingen is geregeld;

«Overwegende echter dat, enerzijds, de bewoordingen 'aanneming die de aanleg heeft gedaan' in het zesde en het zevende lid van het enige artikel van de wet van 17 januari 1938, die de kosten van de wijzigingswerken in de daarin genoemde gevallen moet betalen, niet enkel betrekking hebben op de in de titel van die wet vermelde gebruikers van het openbaar domein; dat die bewoordingen een algemene strekking hebben en doelen op al diegenen die de aanleg hebben gedaan;

«Dat, anderzijds, artikel 12 van de wet van 26 augustus 1913 tot instelling van een Nationale Maatschappij der Waterleidingen, dat bepaalt dat het recht om werken uit te voeren ten aanzien van het betrokken openbaar bestuur geen aanleiding geeft tot buitenbezitstelling, geen beletsel is om dat zesde en zevende lid op eiseres toe te passen.»

(Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. Bayart en Van Ommeslaghe — In de zaak: Nationale Maatschappij der Waterleidingen t/ Intercommunale pour les autoroutes des Ardennes e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 december 1982

Sluiting van ondernemingen — Betaling van wedden en lonen door het Sluitingsfonds — Indeplaatsstelling — Voorrecht — Samenloop met werknemer.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 7 mei 1981, J.T., 1981, 503) wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder aan eiser, die als werknemer was ontslagen door de failliet verklaarde onderneming M., een gedeelte heeft betaald van de bevoorrechte schuldvordering die aan die werknemer tegen zijn werkgever was toegekend;

«Overwegende dat de wet van 30 juni 1967, gewijzigd bij de wet van 28 juli 1971 tot herziening van de wetgeving op de sluiting van ondernemingen, die ten deze van toepassing is, in artikel 2 bepaalt dat bij sluiting van ondernemingen in de zin van artikel 2 van de wet van 28 juni 1966, ongeacht het aantal werknemers dat gedurende het verlopen kalenderjaar in die onderneming tewerkgesteld was en ongeacht de bedrijfstak waartoe ze behoort, het Fonds, bij niet-nakoming door de werkgever van zijn geldelijke verplichtingen jegens die werknemers, hun dient te betalen 1° het loon dat krachtens de individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten verschuldigd is, 2° de vergoedingen en

voordelen die krachtens de wet of de collectieve arbeids-overeenkomsten verschuldigd zijn, en in artikel 8, dat het Fonds van rechtswege in de rechten en vorderingen van de werknemer treedt voor de inning bij de werkgever van de vergoedingen, lonen en vakantiegelden die het met toepassing van artikel 2 heeft betaald;

«Overwegende dat aldus het Vergoedingsfonds, hoewel het ingevolge een eigen bij de wet opgelegde verplichting de aan de werknemer verschuldigde lonen, vergoedingen en voordelen betaalt, niettemin ten aanzien van de werkgever aanspraak kan maken op een indeplaatsstelling;

«Overwegende dat, hoewel deze indeplaatsstelling de schuldvordering van de oorspronkelijke eiser bij subrogatie met al haar bestanddelen en toebehoren en, met name in het onderhavige geval, met het bij artikel 19, 3^obis, van de Hypotheekwet aan de werknemer toegekende voorrecht aan de gesubrogeerde overdraagt ten belope van hetgeen hij heeft betaald, ze echter de oorspronkelijke schuldeiser niet mag benadelen voor het gedeelte van zijn schuldvordering dat het Vergoedingsfonds niet heeft betaald en de rechten niet mag beperken die hij zou hebben gehad om het overige te verkrijgen als de schuldenaar zelf gedeeltelijk had betaald; dat de tegenovergestelde oplossing niet te verenigen is met het doel van de wetgever die, bij voormelde wet van 30 juni 1967, meer waarborgen heeft willen geven bij sluiting van ondernemingen, zodat aan de ontslagen werknemer wordt betaald hetgeen hem door de werkgever verschuldigd is;

«Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat eiser voor de betaling van het overige van zijn schuldvordering geen recht van voorrang had boven de schuldvordering waarvan verweerder op grond van indeplaatsstelling betaling vorderde van de werkgever en dat, bijgevolg, de verdeling tussen beide schuldeisers pondspondsgewijze moest geschieden, het in het middel aangewezen artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 schendt.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: mevr. Decharneux — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn — In de zaak: D. t/ Sluitingsfonds)

NOOT—Zie Cass., 6 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1801.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 december 1982

Burgerlijke rechtspleging — Termijnen — Huwelijk — Vorderingen van echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en plichten — Hoger beroep binnen een maand na de kennisgeving door de griffier - Berekening van de termijn.

Het bestreden vonnis (Rb. Gent, 11 februari 1982) oordeelt dat, krachtens art. 1253^{quater} Ger. W., het hoger beroep tegen een beschikking van de vrederechter die gegeven is met toepassing van art. 223 B.W., moet worden ingesteld binnen een maand na de kennisgeving; het stelt vast dat de griffier ten deze de beschikking ter kennis van de partijen heeft gebracht op 23 juni 1981, en beslist dat het op 23 juli 1981 ingestelde hoger beroep tardief is. Het mid-

del, dat aanvoert dat de rechtbank de termijn verkeerd berekend heeft, is gegrond:

«Overwegende dat het vonnis het hoger beroep, ingesteld tegen de beschikking van de vrederechter gewezen met toepassing van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, niet toelaatbaar verklaart wegens laattijdigheid en het incidenteel beroep van verweerder niet toelaatbaar verklaart wegens niet-toelaatbaarheid van het hoofdberoep;

«Overwegende dat krachtens artikel 1253^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer de vordering gegrond is op artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, de griffier van de beschikking kennis geeft aan beide echtgenoten en het hoger beroep wordt ingesteld binnen een maand na de kennisgeving;

«Overwegende dat krachtens artikel 52 van het Gerechtelijk Wetboek, de termijn wordt gerekend van middernacht tot middernacht en vanaf de dag na die van de akte of van de gebeurtenis die hem doet ingaan; dat krachtens artikel 53 van dat wetboek de vervaldag in de termijn is begrepen; dat krachtens artikel 54 van dat wetboek een in maanden of in jaren bepaalde termijn wordt gerekend van de zoveelste tot de dag vóór de zoveelste;

«Overwegende dat ten deze de gebeurtenis die de termijn van hoger beroep heeft doen ingaan, de kennisgeving was van de beroepen beschikking aan de partijen door de griffier; dat de kennisgeving vaststaat op de datum van de toezending van de beslissing; dat die, volgens vaststelling van het vonnis, plaatsvond op 23 juni 1981;

«Dat hieruit volgt dat de termijn van hoger beroep, ingegaan op 24 juni 1981, om middernacht, eindigde op 23 juli 1981, om middernacht, verstaan zijnde dat laatstvermelde dag in de termijn was begrepen;

«Overwegende dat het vonnis derhalve niet wettig beslist dat het hoger beroep op 23 juli 1981 niet tijdig werd ingesteld;

«Overwegende dat de vernietiging van de beslissing op het hoofdberoep de vernietiging meebrengt van de beslissing op het incidenteel hoger beroep, die slechts een gevolg van eerstgenoemde beslissing is.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Bützler — In de zaak: G. t/ De C.)

NOOT—*Anders*: Rb. Gent, 1 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1945, met kritiek van J. Laenens.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 december 1982

Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep — Terugwijzing naar de eerste rechter — Heropening van het debat — Geen onderzoeksmaatregel.

Voor de eerste rechter had eiseres de nietigverklaring van een levensverzekeringscontract gevorderd en hadden de verweerders bij tegenvordering betaling van de verzekerde kapitalen geëist. De eerste drie middelen tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 3 februari 1981) die betrekking hebben op de ongegrondverklaring van de hoofdvordering, worden afgewezen. Het vierde middel betreft de beslissing op de tegenvordering: het arrest verklaart die vordering

gegrond en, na te hebben vastgesteld dat de eerste rechter de heropening van het debat heeft bevolen ten einde de partijen de mogelijkheid te bieden inlichtingen te geven over de nog verschuldigde bedragen en dat eiseres zich ertoe beperkt de afwijzing van de tegenvordering te vragen, verwijst het de zaak, met toepassing van art. 1068, tweede lid, Ger. W., naar de eerste rechter. In zoverre het schending van die bepaling aanvoert is het middel gegrond:

«Overwegende dat, naar luid van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, het hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen, het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep, en deze alleen dan de zaak verwijst naar de eerste rechter, indien hij, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt;

«Overwegende dat de heropening van het debat geen onderzoeksmaatregel is in de zin van het voormelde artikel;

«Dat het arrest, door de zaak naar de eerste rechter terug te wijzen, hoewel deze geen onderzoeksmaatregel maar enkel de heropening van het debat had bevolen, de genoemde wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. Simont en Bayart — In de zaak: Vereniging van onderlinge verzekering D. t/ T. en P.)

Hof Brussel (6e Kamer), 30 juni 1982

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Urgentie — Materiële bevoegdheid — Verwijzing naar de bevoegde rechter.

De voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven stelde op 28 januari 1982 in kort geding een expert aan. Tegen deze beschikking werd hoger beroep aangetekend. De bestreden beslissing wordt wegens gebrek aan urgentie tenietgedaan.

«Overwegende dat appellante stelt dat de zaak niet spoedeisend is, en zij hieruit afleidt dat de eerste rechter niet bevoegd was;

«Overwegende dat de geïntimeerde gemeente meer dan 18 maanden liet verlopen na een eerste formele ingebrekestelling, alvorens te dagvaarden in kort geding; dat, hoewel de urgentie niet afhankelijk is van de door de oorspronkelijke eiser betrachtte spoed, de traagheid waarmee is geprocedeerd, een teken is dat de zaak niet spoedeisend is (Cass., 4 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 260; M. Storme, «Honderdvijftig jaar Belgisch procesrecht», in *Honderdvijftig jaar Rechtsleven in België en Nederland*, 143); dat de oorspronkelijke eiser ruim de tijd had op grond van art. 962 Ger. W. de aanstelling van een deskundige te vragen; dat de gewone procedure ten gronde moet worden gevolgd wanneer deze rechtsweg zonder nadeel voor de belangen van de eisende partij kan worden gekozen; dat dit in casu het geval was;

«Overwegende dat, nu de voorzitter ten onrechte de zaak behandelde, de zaak dient te worden verwezen naar de bevoegde rechter, d.i. de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven;

«Dat de rechter in hoger beroep de zaak niet moet behandelen ten gronde indien de voorzitter ten onrechte de

zaak niet verwees naar andere kamers of rechters van zijn rechtbank (artt. 88, § 2, en 643 Ger. W.)»

(Voorzitter: de h. Deviaene — Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete — Advocaten: mrs. Duyck loco De Bludts, Vlassack en Vanderberghe loco Humblet — In de zaak: N.V. A. t/ Gemeente Tervuren en Gemeentedienst van België)

NOOT—Urgentie en devolutie

De vraag of de urgentie een wezenlijk component van de materiële bevoegdheid van de rechter in kort geding dan wel een toelaatbaarheidsvoorwaarde van een eis in kort geding is, is niet louter academisch (zie Laenens, J., «Kroniek van het gerechtelijk recht», *R.W.*, 1982-83, 1431, nr. 20). Bovenstaand arrest is hiervan een treffend voorbeeld.

Het Hof van Beroep te Brussel is van oordeel dat de urgentie de materiële bevoegdheid bepaalt. Ook neemt het — terecht — aan dat art. 88, § 2, Ger. W. van toepassing is op de procedure in kort geding (in dezelfde zin: Chabot-Léonard, D., «La répartition des affaires au sein du tribunal de première instance», *J.T.*, 1972, 391, nrs. 3 en 4; Fettweis, A., Kohl, A., en de Leval, G., *Droit judiciaire privé*, 1980, I, 124, nr. 135ter).

Uit bovenstaand arrest blijkt niet dat de kort-gedingrechter in eerste aanleg art. 88, § 2, Ger. W. toegepast heeft. Geredelijk kan echter aangenomen worden dat noch de pleiters, noch de voorzitter een beroep op deze wettekst deden. Het incident waarvan sprake is in deze wettekst, mag echter niet voor het eerst in hoger beroep plaatshebben (Bergen, 23 januari 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 68; anders: Brussel, 27 mei 1971, *J.T.*, 1972, 391 met strijdige noot Chabot-Leonard D.): is het niet tijdig in eerste aanleg uitgelokt, dan is de toekenning van de zaak aan de afdeling, de kamer of de rechter van een rechtbank van eerste aanleg *definitief* (Brussel, 27 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 2345). In de hypothese dat de urgentie een component van de materiële bevoegdheid van de rechter in kort geding is, kan het spoedeisend karakter van de ingestelde eis niet meer beoordeeld worden door de appelrechter, althans wanneer het geschil ten gronde behoort tot de bevoegdheid *ratione materiae* van de rechtbank van eerste aanleg (zie desbetreffend Laenens, J., «De bevoegdheidsregeling en de versnelling van de rechtsbedeling», *T.P.R.*, 1980, 125, nr. 21; vgl. Fettweis, A., «Observations sur le régime des incidents de compétence et de répartition», *T.P.R.*, 1980, 138).

Vanzelfsprekend kan men stellen dat de verweerder die in eerste aanleg de urgentie betwistte, aldus impliciet, doch zeker het incident waarvan sprake is in art. 88, § 2, Ger. W., uitgelokt heeft. In deze veronderstelling moest de rechter in kort geding aan de voorzitter van de rechtbank het dossier van de rechtspleging voorleggen. Indien de geadieerde kort-gedingrechter zich niet aan deze verplichting gehouden heeft, is tegen zijn beschikking hoger beroep mogelijk (Fettweis, A., *Handboek van gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, 1971, 30, nr. 37; vgl. Laenens, J., «De procedure inzake bevoegdheidsincidenten voor de arrondissementsrechtbank», *R.W.*, 1974-75, 1554, nr. 18). Wanneer de appelrechter de beslissing die hem wordt voorgelegd, *vernietigt* wegens miskenning van art. 88, § 2, Ger. W.,

lijkt een verwijzing naar de bevoegde rechter *in eerste aanleg* uitgesloten (vgl. inzake miskenning van de artt. 639, 640 en 660 Ger. W. : Fettweis, A., *a.w.*, 11, nr. 16bis). Art. 643 Ger. W. vindt hierbij geen toepassing: de appelrechter doet immers geen uitspraak over de bevoegdheid.

Zelfs indien wordt aangenomen dat enkel de beslechting van een bevoegdheidsexceptie wegens de miskenning van de artt. 9 en 584 Ger. W. voor de rechter in hoger beroep aanhangig is, dan nog bestaat er geen grond tot verwijzing naar de in eerste aanleg bevoegde rechter. De appelrechter moet de zaak aan zich trekken en ten gronde statuëren, indien hij bevoegd is om kennis te nemen van een hoger beroep tegen een beslissing van het bevoegde rechtscollege (Cass., 10 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 168; Kohl, A., «Effet dévolutif de l'appel sous l'empire du Code judiciaire. Application en cas d'appel d'un jugement d'incompétence», *R.C.J.B.*, 1973, 502, nr. 26; Le Paige, A., *Handboek van gerechtelijk recht*, IV, *Rechtsmiddelen*, 1973, nrs. 114 e.v.). In casu was dit het geval. Het Hof van Beroep te Brussel is de appelrechter inzake de beslissingen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven.

Jean Laenens

Rb. Mechelen (1e Kamer), 19 januari 1982

Koop — Roerende goederen — Leveringsverplichting — Koper die weigert het gekochte goed binnen de overeengekomen termijn af te halen — Ontbinding van rechtswege en schadevergoeding ten voordele van de verkoper

«Overwegende dat, om de redenen aangehaald in het vonnis van de eerste rechter en hier herhaald, dient te worden aangenomen dat een koop-verkoopovereenkomst omtrent een stereo-installatie tussen partijen tot stand is gekomen en het bewijs ervan voldoende uit de desbetreffende stukken blijkt, terwijl geen gebrek in de wilsuiting bestaat en de omschrijving van het voorwerp en de prijs ervan wordt aangetoond;

«Dat echter in casu de verkoopprijs van het roerend goed gekweten werd, zodat het verschuldigde aan de zijde van de verkoper bestaat in de levering van het verkochte goed, zodat de schuldeiser van deze verbintenis de koper is geworden, die echter weigert de gekochte waar af te halen; dat alsdan art. 1264 B.W. van toepassing is en de schuldenaar van de leveringsverplichting, in casu de verkoper of geïntimeerde, appelland had dienen aan te manen de gekochte waar weg te halen;

«Dat echter geïntimeerde deze aanmaning niet verrichtte, wat overigens door haar niet wordt tegengesproken, zodat ingevolge art. 1657 B.W. de ontbinding van de overeenkomst van rechtswege plaatsheeft;

«Dat, gevolg aan de ontbinding van de overeenkomst, de schuldenaar die zijn verbintenis niet nakomt, te weten in casu de koper of appelland, gehouden is schadevergoeding te betalen, aangezien appelland niet kan gedwongen worden het gekochte voorwerp af te halen (art. 1657 B.W.);

«Dat trouwens geïntimeerde bij conclusie de bevestiging van het eerste vonnis nastreeft, hoewel zij in eerste aanleg vroeg een dwangsom te doen opleggen voor elke dag dat

het gekochte voorwerp niet werd afgehaald, welke vraag door de eerste rechter werd afgewezen, zodat impliciet dient te worden aangenomen dat geïntimeerde van dit onderdeel van haar tegenvordering afziet;

«Dat de schadevergoeding, waarvan de hoegrootheid overigens niet contractueel werd bedongen, naar billijkheid kan geraamd worden op 6.000 BF zoals appelland het doet;

«Dat geïntimeerde immers geen schade opliep door het in de verkoop- of opslagruimte houden van het toestel;

«Overwegende dat dan ook het eerste vonnis dient te worden gewijzigd en de oorspronkelijke hoofdeis, zoals bij conclusie uitgebreid tot 36.000 frank, en waarover geen betwisting, ontvankelijk en gegrond voorkomt tot beloop van 30.000 frank onder aftrek van de schadevergoeding van 6.000 frank wegens ontbinding van de overeenkomst; dat dan ook de tegeneis ontvankelijk doch ongegrond voorkomt.»

(Voorzitter: de h. de Forche — Rechters: de hh. Simons en Van de Walle — Advocaten: mrs. Feremans, Verreydt, Vets, Van den Brande en Verdoodt — In de zaak: Van N. t/ Van den E.)

NOOT—Zie en vergelijk: Cass., 15 maart 1973, *Pas.*, 1973, I, 668; Hof Brussel, 12 juni 1964, *Pas.*, 1965, II, 178; Hof Bergen, 4 maart 1975, *B.R.H.*, 1975, 243; Kh. Brussel, 2 januari 1967, *Jur. Comm. Br.*, 1967, 109; betreffende deze problematiek raadplege men: J. Limpens, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, 184-185, nrs. 433-437; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 228-231, nrs. 201-203.

Rb. Mechelen (1e Kamer), 16 februari 1982

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Schade aan voertuigen — Voertuig één maand na de aankoop door brand vernield tijdens herstellingswerk in de garage — Vergoeding ten belope van de aankoopwaarde.

Op 30 november 1979 kocht geïntimeerde een tweedehandspersonenwagen Peugeot 404, met een gereviseerde motor en vier nieuwe banden. Volgens de faktuur van dezelfde datum werd voor de wagen zelf de som van 11.600 frank betaald. Uit een faktuur van 1 februari 1980 blijkt dat aan het voertuig verbeteringen werden aangebracht, in die zin dat de motor werd gereviséerd en dat vier nieuwe buitenbanden werden gekocht ter waarde van 29.000 frank.

De oorspronkelijke vordering van geïntimeerde strekte ertoe appelland te doen veroordelen tot betaling van 17.600 frank met vergoedende interesten vanaf 5 januari 1980. Hiermee beoogt geïntimeerde vergoeding te krijgen van de schade die hij beweert geleden te hebben naar aanleiding van een schadegeval dat zich in de garage van appelland voordeed en waardoor het voertuig van geïntimeerde door brand volledig werd vernield.

De rechtbank bevestigt het vonnis van de eerste rechter (Vred. Mechelen, 14 januari 1981), die de vordering van geïntimeerde gegrond had verklaard:

«Overwegende dat vanwege de verzekeringsmaatschappij de schade forfaitair op 23.000 frank werd geschat en dat

geïntimeerde nu stelt dat de vordering betrekking heeft op 17.600 frank zijnde het verschil tussen de aankoopwaarde met de gereviseerde motor en de 4 nieuwe banden vermindert met de door de verzekeringmaatschappij toegekende som van 23.000 frank;

«Overwegende dat de verzekeraar zeker in de expertise geen waarde zonder wrak op 23.000 frank zou schatten wanneer hem slechts een aankoopfactuur zou voorgelegd zijn van 11.600 frank, wanneer daarbij niet voor 29.000 frank kosten bijkomend zouden zijn aangetoond en bewezen;

«Overwegende dat in het deskundig verslag bepaald werd dat het wrak eigendom bleef van geïntimeerde; dat evenwel niet ontkend wordt door appelland dat dit wrak werd verder verkocht door appelland en dit blijkbaar zonder te bewijzen machtiging te hebben gekregen van geïntimeerde;

«Overwegende dat niet kan worden ontkend dat wanneer uitgaven werden gedaan ter waarde van 40.600 frank aan het voertuig dat amper een maand later door een brand volledig vernield wordt, de schade van geïntimeerde inderdaad dient te worden begroot op 40.600 frank, daar zulks de reële schade is welke geïntimeerde heeft geleden;

«Overwegende dat de omstandigheid van de brand toch niet kan worden verweten aan geïntimeerde, die niet hoefde te verwachten dat tijdens de herstellingswerken in de garage van appelland een brand zou uitbreken die zijn voertuig, dat hij slechts één maand in bezit heeft, volledig vernielt;

«Overwegende dat appelland niet het bewijs levert dat hij van geïntimeerde de toelating had gekregen tot verkoop van het wrak;

«Overwegende dat appelland evenmin het bewijs levert de beweerde som van 4.000 frank voor de verkoop van het wrak overhandigd te hebben aan geïntimeerde;

«Overwegende dat appelland ofwel een volledig herstelde Peugeot 404 diende terug te leveren aan geïntimeerde ofwel de beschadigde Peugeot 404 en 23.000 frank vergoeding vastgesteld door de expert;

«Overwegende dat appelland niet het recht had zonder toestemming van geïntimeerde het wrak te verkopen;

«Overwegende derhalve dat het hoger beroep ongegrond is en het vonnis a quo dient te worden bevestigd.»

(Voorzitter: de h. Wauters — Rechters: de hh. de Forche en Van de Walle — Advocaten: mrs. Stiers, Vrijdaghs en Buelens — In de zaak: C. t/ A.)

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 90/82 — Commissie/Frankrijk — *Niet-nakoming, schending van richtlijn nr. 72/464/EEG van de Raad — Kleinhandelsprijs voor ingevoerde tabaksfabrikaten* — 21 juni 1983

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat de Franse Republiek, door de kleinhandelsprijs voor ta-

baksfabrikaten op een ander niveau vast te stellen dan door de fabrikanten of importeurs is bepaald, de krachtens het Verdrag en de bepalingen van richtlijn nr. 72/464/EEG van de Raad van 19 december 1972, betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten (PB 1972, L 303, blz. 1), op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Voorgeschiedenis

Bij wet van 24 mei 1976 heeft Frankrijk een aantal maatregelen vastgesteld om haar monopolie op tabaksfabrikaten in overeenstemming te brengen met de eisen van artikel 37 EEG-Verdrag. De invoer en de groothandel in tabaksfabrikaten uit Lid-Staten van de Gemeenschap werd vrijgemaakt. De detailhandelsprijs wordt vastgesteld door de minister van Economische Zaken en Financiën.

Volgens de Commissie is dit stelsel in strijd met het in artikel 5, lid 1, van de richtlijn neergelegde beginsel dat de fabrikanten en importeurs vrijelijk de maximum kleinhandelsverkoopprijs vaststellen, en mag dus van overheidswege geen prijs worden vastgesteld die afwijkt van de door de fabrikanten en importeurs bepaalde prijs.

De Franse regering wees erop dat dit beginsel in artikel 5, lid 1, tweede zin, in dier voege is beperkt dat de toepassing van wettelijke bepalingen inzake prijzencontrole of inachtneming van vastgestelde prijzen onverlet blijft. Zij betoogde dat de Franse regeling is vastgesteld om de ontwikkeling van de tabaksprijzen te kunnen afstemmen op de algemene doelstellingen van het economisch beleid, en met name om de prijsstijging van goederen en diensten te kunnen beheersen.

De Commissie achtte de door de Franse regering ingediende opmerkingen onbevredigend, omdat de fabrikanten en importeurs onvoldoende rechtszekerheid werd geboden voor een vrije uitoefening van hun recht om de verkoopprijzen van hun produkt te bepalen, en stelde op 16 maart 1982 het onderhavige beroep in.

Ten gronde

De onderhavige richtlijn heeft volgens de Commissie ten doel te voorkomen dat de fiscale behandeling van tabak de mededinging in deze sector kan vervalsen of het vrije verkeer van deze produkten binnen de Gemeenschap belemmeren. De twee volzinnen van artikel 5, lid 1, vullen elkaar aan en mogen niet zodanig worden uitgelegd dat ze met elkaar in strijd komen.

Zij wijst erop dat afbreuk wordt gedaan aan de afzetkansen wanneer alle tabaksprijzen, dus niet alleen de prijzen van onder het monopolie vallende produkten maar ook van concurrerende produkten, door het monopolie worden vastgesteld op grond van een prijsbeleid dat op de afzet van zijn eigen produkten is afgestemd. Van importeurs heeft zij verscheidene klachten gekregen, waaruit naar voren komt dat de door de fabrikanten of importeurs vastgestelde prijzen, naar gelang het door de Franse regering gevoerde beleid, soms werden verlaagd en dan weer verhoogd; belanghebbenden menen dat daardoor hun concurrentiepositie ten opzichte van het Franse tabaksmonopolie wordt aangetast.

De Franse regering betoogt dat de uitdrukking «prijzencontrole» in artikel 5, lid 1, van de richtlijn niet slechts het houden van toezicht op, maar zo nodig ook de beheersing van het prijsniveau omvat. De regeling betreffende de vaststelling van de prijzen van tabaksfabrikaten, die door de administratie uiterst soepel wordt toegepast, heeft een drie-

ledig doel, namelijk de bestrijding van inflatoire tendensen, de valorisatie van de belastingopbrengst en de bestrijding van tabaksmisbruik.

Het Hof overweegt dat de richtlijn de algemene beginselen vaststelt voor de harmonisatie van de belastingregeling voor tabak. Uitgangspunt van de richtlijn is een regeling waarbij de prijzen voor alle groepen tabaksfabrikaten vrij tot stand kunnen worden gebracht.

Te dien einde is in artikel 5, lid 1, het volgende bepaald: «De fabrikanten en importeurs stellen vrijelijk de maximumkleinhandelsverkooprijzen van hun produkten vast. Deze bepaling mag echter geen beletsel vormen voor de toepassing van de wettelijke bepalingen van de Lid-Staten inzake de prijzencontrole of de inachtneming van de vastgestelde prijzen.»

De verenigbaarheid van de onderhavige Franse regeling met deze bepaling hangt derhalve af van de strekking van het dubbele voorbehoud in de tweede volzin van artikel 5, lid 1, ten aanzien van de toepassing van de wettelijke bepalingen van de Lid-Staten inzake prijzencontrole of de inachtneming van de vastgestelde prijzen.

Deze voorbehouden moeten aldus worden uitgelegd dat hun inhoud de regel van de vrije bepaling van de verkoopprijs door de fabrikant of importeur niet in de weg staat, waar deze regel op het door de richtlijn bestreken gebied de neerslag vormt van het beginsel van het vrije verkeer van goederen onder normale mededingingsvoorwaarden.

De uitdrukking «prijzencontrole» kan, in dit kader bezien, niet in die zin worden opgevat dat de Lid-Staten een discretionaire bevoegdheid hebben om de tabaksprijs vast te stellen. Zij kan slechts betrekking hebben op algemene nationale regelingen die ten doel hebben prijsstijgingen af te remmen.

Met de uitdrukking «inachtneming van de vastgestelde prijzen» worden prijzen bedoeld die, eenmaal vastgesteld door de fabrikant of importeur en door de overheid goedgekeurd, als maximumprijzen fungeren en als zodanig in alle fasen van de distributie tot aan de verkoop aan de consument moet worden nageleefd. De strekking van dit mechanisme blijkt zeer duidelijk bij de in verscheidene Lid-Staten in gebruik zijnde fiscale bandjes met een daarop vermelde verkoopprijs.

In het stelsel van de richtlijn bestaat geen tegenstelling tussen de regel van de vrije prijsbepaling door de fabrikant of importeur en de bevoegdheid van de Lid-Staten om de naleving van de vastgestelde prijzen te verzekeren, aangezien met de laatstgenoemde prijs alleen wordt bedoeld de door de fabrikant of importeur vastgestelde en door de overheid gesanctioneerde importprijs die voor iedere marktdeelnemer bindend is.

Uit deze overwegingen volgt dat de bevoegdheid die de Franse regeling betreffende de vaststelling van de prijzen van tabaksfabrikaten aan de regering heeft toegekend onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht in zover met deze bevoegdheid, door wijziging van de door de fabrikant of importeur vastgestelde prijs, de mededingingsverhoudingen tussen ingevoerde en door het monopolie verhandelde tabak kunnen worden beïnvloed.

De uitoefening van deze bevoegdheid is voorts in strijd met artikel 30 EEG-Verdrag omdat de overheid door een selectief ingrijpen in de tabaksprijzen de vrije invoer van tabak uit andere Lid-Staten kan beperken, alsook met arti-

kel 36 omdat met de vaststelling van een afwijkende prijs van die welke de fabrikant of importeur heeft vastgesteld, een voor het nationale monopolie typerend prerogatief eveneens wordt toegepast op ingevoerde tabak, waardoor de verhandeling van ingevoerde tabak onder normale mededingingsvoorwaarden in gevaar kan worden gebracht.

Het Hof verwerpt de argumenten van de Franse regering omtrent de valorisatie van de belastingopbrengst: dit doel mag niet bereikt worden door de prijzen voor ingevoerde tabak te verhogen. Ditzelfde geldt voor het argument van de bestrijding van het tabaksmisbruik.

Het Hof verklaart voor recht:

«Door de kleinhandelsprijzen voor tabaksfabrikaten op een ander niveau vast te stellen dan door de fabrikanten of importeurs is bepaald, is de Franse Republiek de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.»

Zaak 317/82 — S.A. Usine G. Boël e.a./ Commissie — EGKS — *Aanpassing van de referentieproductie* — 22 juni 1983

Verzoeksters hebben het Hof verzocht de beschikking van de Commissie van 26 november 1982, betreffende een procedure tot toepassing van artikel 14 van beschikking nr. 1696/82/EGKS van 30 juni 1982, tot verlenging van het stelsel van toezicht en productiequota voor bepaalde produkten van de ondernemingen van de ijzer- en staalindustrie, nietig te verklaren.

Artikel 14 van beschikking nr. 1696/82 luidt als volgt:

«Indien als gevolg van de omvang van de voor een kwartaal vastgestelde verminderingspercentages het quotastelsel een onderneming voor buitengewone moeilijkheden plaatst, gaat de Commissie in de volgende gevallen over tot adequate aanpassing van de referentieproductiecijfers en/of referentiehoeveelheden voor de betrokken categorie, indien de onderneming in de loop van de eerste twee maanden van het betrokken kwartaal daarom verzoekt:

— het totale referentieproductiecijfer voor de categorieën Ia tot en met Id bedraagt minder dan 1 miljoen ton per jaar en bestaat voor ten minste 75 % uit produkten waarvan de verminderingspercentages van een of meer van deze categorieën 20 % overtreffen;

— of

— het totale referentieproductiecijfer voor de categorieën IV, V en VI bedraagt minder dan 100 000 ton per jaar en de verminderingspercentages van een of meer van deze categorieën overtreffen 20 %.»

Verzoeksters hebben de Commissie gevraagd deze bepalingen toe te passen voor het vierde kwartaal voor produkten van de categorieën Ia tot en met Id. De Commissie heeft het verzoek voor de categorieën Ia en Ib aanvaard, waarvan de verminderingspercentages respectievelijk 44 % en 42 % bedroegen, het verzoek voor categorie Id onbeantwoord gelaten, en het verzoek voor categorie Ic afgewezen op grond dat voor de produkten van die categorie geen verminderingspercentage van ten minste 20 % voor het lopende kwartaal gold. Dit percentage was 16 % (beschikking nr. 2585/82/EGKS, PB 1982, L 275).

Verzoeksters voeren aan dat genoemd artikel 14 alsook artikel 58 EGKS-Verdrag zijn geschonden omdat de Commissie voor categorie Ic een voorwaarde heeft gesteld die

artikel 14 niet kent. Voorts betogen zij dat elke uitvoeringsmaatregel op artikel 58 stipt moet worden nageleefd, omdat het om een uitzondering op de normale werking van de markt gaat.

Het Hof verwerpt dit middel. Uit de bewoordingen van artikel 14 volgt dat uitsluitend wanneer een onderneming «als gevolg van de omvang van de vastgestelde verminderingspercentages voor buitengewone moeilijkheden» wordt geplaatst, beperkte mogelijkheden bestaan om de quota aan te passen. Bij de toepassing van artikel 14 kan derhalve slechts rekening worden gehouden met moeilijkheden die het rechtstreeks gevolg zijn van de invoering en de toepassing van het quotastelsel, zodat alleen voor de categorieën met een hoog verminderingspercentage onder buitengewone omstandigheden een aanpassing noodzakelijk kan blijken.

Het Hof overweegt verder dat artikel 14 de Commissie niet uitdrukkelijk verplicht om de referentieproductie voor de categorieën Ia-Id tesamen aan te passen, indien aan de in dit artikel gestelde voorwaarden is voldaan. De uitdrukking «de betrokken categorie» heeft geen betrekking op de categorieën Ia-Id tesamen, maar alleen op de categorieën waarvan de omvang van de verminderingspercentages een onderneming voor buitengewone moeilijkheden kan plaatsen.

Omtrent de schending van artikel 58 EGKS-Verdrag wijst het Hof erop dat als het juist is dat elke uitvoeringsmaatregel van de regeling tot beperking van de productie eng moet worden uitgelegd, de aanpassingsmogelijkheden van het quotastelsel in de door verzoeksters voorgestane uitlegging evenwel worden uitgebreid, hetgeen niet was bedoeld, en aldus indirect de gehele regeling tot beperking van de productie wordt aangetast.

Het Hof verwerpt het beroep.

Zaak 161/82 — Commissie/Frankrijk — *Nationale monopolies: kunstmatige inseminatie bij runderen* — 28 juni 1983.

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat de Franse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door de invoer van sperma, bestemd voor kunstmatige inseminatie bij dieren, voor te behouden aan een bepaalde categorie bedrijven en door de inseminatiecentra de mogelijkheid te geven discriminerend op te treden ten aanzien van ingevoerd sperma.

Ingevolge de Franse wet van 28 december 1966 inzake de veehouderij, die op de kunstmatige inseminatie van dieren toepasselijk is, is voor de exploitatie van een inseminatiecentrum een vergunning vereist. Voorts is bepaald dat elk inseminatiecentrum een bepaalde regio bestrijkt waarbinnen zij exclusief bevoegd is; indien een dergelijke regio aan een landbouwcoöperatie is toegewezen, is deze verplicht ook niet-aangesloten veehouders als afnemers te accepteren. Veehouders kunnen het inseminatiecentrum in hun regio verzoeken sperma van een productiecentrum van hun keuze te leveren. Voor de invoer van sperma is in elk geval afzonderlijk een vergunning van de minister van Landbouw vereist.

Het beroep van de Commissie heeft uitsluitend betrekking op het feit dat de betrokken wetgeving en de bestuurlijke praktijk bij de verlening van invoervergunningen ertoe

leiden de invoer van sperma tot een bepaalde categorie bedrijven te beperken, en de inseminatiecentra de mogelijkheid geven discriminerend op te treden.

De Commissie betoogt dat invoervergunningen alleen worden verleend aan marktdeelnemers waarvan de Franse autoriteiten menen dat zij het sperma overeenkomstig de nationale regeling gebruiken. Deze praktijk, die de afzet van de nationale productie waarborgt, is in strijd met artikel 37 EEG-Verdrag en met artikel 2 van richtlijn nr. 77/504/EEG.

De Franse regering betoogt dat het regionale monopolie van inseminatiecentra betrekking heeft op het verlenen van diensten, en de invoer en verhandeling van sperma onverlet laat. Indien deze regionale monopolies tesamen genomen al een nationaal monopolie zouden vormen, bezit het evenwel nog geen commerciële aard in de zin van artikel 37.

De Franse regeling belet een veehouder, of een productie- of inseminatiecentrum, niet zich voor de aankoop van sperma rechtstreeks tot een buitenlands centrum te wenden. Van deze mogelijkheid wordt nochtans weinig gebruik gemaakt vanwege de hoge kosten die aan de invoer van kleine hoeveelheden sperma zijn verbonden.

Het Hof overweegt dat niet is gebleken dat in Frankrijk bij wet of verordening een nationaal monopolie op de verhandeling of de invoer van sperma, bestemd voor kunstmatige inseminatie bij runderen, is opgericht. Het is van oordeel dat uit de feitelijke omstandigheden niet kan worden opgemaakt dat de inseminatiecentra gezamenlijk een «lichaam» vormen waardoor de Franse Republiek de invoer tussen de Lid-Staten beheerst, leidt of aanmerkelijk beïnvloedt.

Omtrent artikel 2 van richtlijn nr. 77/504 overweegt het Hof dat de richtlijn de dispariteiten tussen de bestaande voorschriften niet opeeft en, wat het intracommunautaire handelsverkeer betreft, de voorschriften omtrent het gebruik van het sperma in de staat waar het zal worden gebruikt, laat prevaleren. Bijgevolg heeft de Franse Republiek geen inbreuk gemaakt op de onderhavige richtlijn voor de verlening van vergunningen voor de invoer van voor kunstmatige inseminatie bij dieren bestemd sperma af te stemmen op in de Franse wetgeving gestelde zoötechnische eisen, die zonder onderscheid van toepassing zijn op zowel ingevoerd als op nationaal grondgebied geproduceerd sperma.

Het Hof verwerpt het beroep.

Zaak 271/81 — *Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn/Mialocq e.a.* (prejudicieel) — *Nationale monopolies: regionale centra voor kunstmatige inseminatie* — 28 juni 1983

Het Tribunal de Grande Instance te Pau heeft het Hof een aantal prejudiciële vragen voorgelegd over de uitlegging van artikel 37 EEG-Verdrag. Deze vragen zijn gerezen in een geding inzake de overtreding van de Franse wetgeving betreffende de kunstmatige inseminatie bij runderen door twee veehouders, die kunstmatige inseminaties hebben verricht in de regio waarbinnen de coöperatie daartoe bij uitsluiting bevoegd is.

Het Hof verklaart voor recht:

«Artikel 37 EEG-Verdrag heeft geen betrekking op een monopolie op dienstverrichtingen, ook niet indien de be-

trokken Lid-Staat met behulp van het monopolie richting kan geven aan een tak van de nationale economie, mits het niet in strijd komt met het vrije verkeer van goederen door ingevoerde producten ten opzichte van producten van nationale oorsprong te discrimineren.»

Zaak 171/82 — Valentini/Assedic de Lyon (prejudicieel — *Sociale zekerheid — Migrerende werknemers — Cumulatie van ouderdomsuitkeringen en brugpensioen* — 5 juli 1983

Het Tribunal de Grande Instance van Lyon heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 46 van verordening nr. 1408/71, en 51 van het Verdrag.

Deze vraag is gerezen in een geding tussen Biagio Valentini en de Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (ASSEDIC) te Lyon.

Valentini, van Italiaanse nationaliteit, heeft tot 1957 in Italië gewerkt, en ontvangt er van het Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale (INPS) een door bijdragebetaling verworven ouderdomspensioen van FF 15 per dag.

Valentini heeft vervolgens, van 1963 tot 1977, in Frankrijk gewerkt en er vanaf 1977 uitkeringen uit hoofde van de «inkomenswaarborg» ontvangen.

Deze waarborg is in Frankrijk tijdelijk ingevoerd en het stelsel wordt beheerd door de Assedic.

Deze uitkeringen bestaan in een daguitkering ten belope van 70 % van het gemiddelde dagloon van de drie laatste maanden van tewerkstelling.

De Assedic de Lyon heeft Valentini de uitkeringen uit hoofde van «inkomenswaarborg» toegekend omdat hij uitsluitend op basis van zijn arbeid in Frankrijk aan de voorwaarden voldeed. De Assedic betaalt hem de daguitkering evenwel onder aftrek van het Italiaanse pensioen van FF 15 per dag, zodat de som van beide uitkeringen 70 % van zijn vroeger dagloon niet overschrijdt.

Tegen deze berekeningswijze heeft Valentini beroep ingesteld bij het Tribunal de Grande Instance te Lyon dat aan het Hof heeft gevraagd of uitkeringen zoals die uit hoofde van «inkomenswaarborg bij ontslagneming» waarin de relevante Franse voorschriften voorzien, binnen de werkingssfeer van artikel 46 van verordening nr. 1408/71 vallen, zodat toepassing van de nationale anti-cumulatievoorschriften is uitgesloten. De vraag valt uiteen in twee delen; in de eerste plaats gaat het erom of het bij een uitkering zoals deze betaald uit hoofde van «inkomenswaarborg» gaat om een uitkering van dezelfde aard als een ouderdomspensioen in de zin van die verordening, en in de tweede plaats of, gelet op de aard van de betrokken uitkeringen en op artikel 51 EEG-Verdrag, de nationale dan wel de gemeenschapsrechtelijke anti-cumulatievoorschriften van toepassing zijn.

Het Hof, uitspraak doende op de gestelde vraag, heeft voor recht verklaard:

«Uitkeringen als die uit hoofde van 'inkomenswaarborg bij ontslagneming', waarin de relevante Franse voorschriften voorzien, vallen niet onder artikel 46 van verordening nr. 1408/71, en bij cumulatie van dergelijke uitkeringen met ouderdomspensioenen van andere Lid-Staten, staat het gemeenschapsrecht niet in de weg aan de toepassing van de anti-cumulatievoorschriften.»

Zaak 170/78 — Commissie/Engeland — *Fiscale behandeling van wijn* — 12 juli 1983

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk de krachtens artikel 95, tweede alinea, EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door op lichte, niet-mousserende wijnen een in verhouding hogere accijns te heffen dan op bier.

De vragen die in het interlocutoire arrest van 27 februari 1980 (Jurispr. 1980, blz. 417) aan de orde zijn gekomen en deels open zijn gebleven, betreffen enerzijds de aard van de concurrentieverhouding tussen wijn en bier, en anderzijds de keuze van een vergelijkingsgrondslag en de bepaling van een gepaste belastingverhouding tussen beide producten.

De concurrentieverhouding tussen wijn en bier

In voornoemd arrest heeft het Hof benadrukt dat de tweede alinea van artikel 95 van toepassing is op de fiscale behandeling van producten die, ofschoon niet aan het gelijksoortigheids criterium van de eerste alinea beantwoordend, niettemin gedeeltelijk dan wel potentieel concurreren met bepaalde producten van het land van invoer. Het voegde eraan toe dat om te bepalen of er een mededingingsverhouding in de zin van artikel 95, tweede alinea, bestaat, niet alleen moest worden gezien naar de huidige marktsituatie, maar ook naar de ontwikkelingsmogelijkheden in het kader van het vrije goederenverkeer binnen de Gemeenschap en het verdere substitutiepotentieel van producten, die door de toeneming van het handelsverkeer aan de dag kan treden.

Wat de concurrentie tussen wijn en bier betreft, heeft het Hof vastgesteld dat beide dranken tot op zekere hoogte aan dezelfde behoeften konden voldoen, zodat een substitueerbaarheid tussen hen moest worden erkend.

Niettemin erkende het Hof dat de fabricageprocessen en de natuurlijke eigenschappen moeilijk met elkaar konden worden vergeleken vanwege de grote verschillen tussen wijn en bier.

De Italiaanse regering, interveniënte, heeft in dit verband betoogd dat alleen de lichtste wijn met een alcoholgehalte van ongeveer 9 %, dat wil zeggen de meest populaire en goedkoopste, met bier in concurrentie staat. Derhalve zou deze wijn in de vergelijking moeten worden betrokken aangezien het immers erom gaat de invloed van de accijns in verhouding tot het alcoholgehalte dan wel de prijs van de betrokken producten te beoordelen.

Het Hof deelt de opvatting van de Italiaanse regering.

Bepaling van een passende belastingverhouding

Wat betreft de keuze van de vergelijkingsmethode is de Commissie van mening, dat de veiligste methode zou zijn om een maatstaf aan te leggen die zowel op het volume als op het alcoholgehalte van de betrokken dranken is geënt. Zij meent dat een hogere belastingdruk dan 1 : 2,8 wat het volume betreft (hetgeen neerkomt op een belastingverhouding van 1 : 1 naar alcoholgehalte) doet vermoeden dat bier zijdelings wordt beschermd.

De Britse regering meent dat een juiste vergelijking moet zijn gebaseerd op de invloed van de accijns op de prijzen vóór belasting. Uitgaande van deze maatstaf zou de Britse belastingregeling niet protectionistisch zijn.

De Italiaanse regering stelt voor, beide maatstaven te combineren, in die zin dat, ofschoon de belastingdruk op

het volume van beide dranken in beginsel gelijk behoort te zijn, een hogere belastingdruk op wijn naar alcoholgehalte een duidelijke aanwijzing vormt voor het bestaan van een discriminatie alsook voor het protectionistische karakter van de betrokken belastingregeling.

Het Hof overweegt dat niet is weersproken dat bij vergelijking van de belastingdruk op wijn en bier naar volume, wijn zowel absoluut als relatief zwaarder wordt belast dan bier.

Ten aanzien van het alcoholgehalte als vergelijkingsmaatstaf heeft het Hof in zijn arrest van 27 februari 1980 reeds erop gewezen, dat ofschoon het alcoholgehalte bij de keuze van de consument tussen beide dranken slechts van ondergeschikte betekenis is, het niettemin een betrekkelijk betrouwbare vergelijkingsmaatstaf vormt.

Uit de gegevens die het Hof in zijn oordeelsvorming heeft betrokken, blijkt dat in het Verenigd Koninkrijk de belasting op wijn, uitgaande van het alcoholgehalte, in de betrokken periode (1976 en 1977), tweemaal zo hoog was dan op bier.

De berekeningen van de Commissie, die betrekking hebben op de huidige situatie op de Britse markt, wijzen uit dat wijn ongeveer 58 % à 77 % zwaarder wordt belast, terwijl volgens de berekeningen van de Italiaanse regering de fiscale last op de goedkoopste wijnsoorten rond 286 % zwaarder is.

Het Hof is van oordeel dat wanneer een vergelijking wordt gemaakt op basis van goedkope wijn waarvan verscheidene soorten in behoorlijke hoeveelheden op de Britse markt worden verkocht, juist de wijn die gezien zijn prijs in de meest directe concurrentieverhouding met de nationale bierproductie staat, aanzienlijk zwaarder blijkt te worden belast.

Het Hof, rechtdoende, verklaart:

«Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland is de krachtens artikel 95, tweede alinea, EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen door op lichte, niet-mousserende wijnen een in verhouding hogere accijns te heffen dan op bier.»

BOEKEN

H.J. HEISTERKAMP, *Agrarisch grondverkeer*, S. Gouda Quint b.v., Arnhem, 1983, 266 blz.

Dit boek, dat op 22 september 1983 aan de Rijksuniversiteit te Groningen als proefschrift werd verdedigd, handelt over de regulering van het agrarisch grondverkeer met het oog op prijsbeheersing van landbouwgrond.

In 1953 werd in Nederland de Wet Vervreemding Landbouwgronden uitgevaardigd. In 1963 is die wet — volgens de auteur eerder op gevoelsmatige dan op rationele gronden — komen te vervallen. Hierop volgde een spectaculaire stijging van de agrarische grondprijs in de periode 1963-1978. Als oorzaken hiervan ziet de auteur: drang tot schaalvergroting; vermindering van het aanbod; invloed van speculanten en beleggers; invloed van overheidsaankopen. Na 1978 traden prijsdalingen op. Terzelfder tijd kwam de Wet agrarisch grondverkeer van 1981 tot stand.

Alvorens de vraagbeperkende toetsing — het verminderen van het aantal potentiële kopers — van de nieuwe Nederlandse wet kritisch te beschouwen, beschrijft Heisterkamp eerst de wetgeving ter zake in Zweden, Denemarken en de Duitse Bondsrepubliek,

landen die een landbouwkundige toetsing bij vervreemding hebben, die primair betrekking heeft op de agrarische bedrijfsstructuur.

«Het eindoordeel over de (Nederlandse) wet is niet positief: geconstateerd wordt, dat de toetsing ongewenst ingewikkeld is en dat de vraagbeperkende criteria, naast weinig mobiel, bovendien ten dele met een prijsbeheersingsdoel in strijd zijn. Buitenlandse toetsingen zijn — voor zover met de Nederlandse te vergelijken — aanmerkelijk eenvoudiger van opzet omdat men, in het licht van meer algemene doelstellingen, vage criteria kan hanteren en meer speelruimte aan de toetsende instantie kan laten. Het eindoordeel luidt, dat de Wet agrarisch grondverkeer als prijsbeheersingsmiddel ondeugdelijk is en dat men de grondprijs rechtstreeks moet beheersen om op de lange duur een prijsverlaging te kunnen bewerkstelligen.»

Het boek van Heisterkamp staat model voor een ernstige en voor de praktijk nuttige rechtsvergelijkende aanpak. Het zij aanbevolen aan al wie interesse koestert voor agrarisch recht.

L.P.S.

Els H. SWAAB, *AROB-Procesdossier*, Gouda-Quint bv, Arnhem, 1983, 180 blz.

«DeWet administratieve rechtspraak overheidsbeginselen» (Wet Arob) werd in Nederland op 1 juli 1976 ingevoerd ter vervanging van de «Wet beroep administratieve beschikkingen» (Wet Bab).

Dit Arob-procesdossier is in de eerste plaats bedoeld om studenten te laten zien hoe een Arob-procedure in de praktijk verloopt.

In het eerste gedeelte zijn, na enige kanttekeningen met betrekking tot de Wet Arob en een weergave van de casus, alle processtukken opgenomen van twee met elkaar samenhangende, administratiefrechtelijke procedures: een pure Arob-procedure en een procedure waarin uiteindelijk Arob-beroep werd ingesteld nadat eerst op grond van de Woningwet bij de Gedeputeerde Staten (-onze bestendige deputatie) van Noord-Holland in beroep was gegaan tegen een beschikking van Burgemeester en Wethouders van Amsterdam.

In het tweede gedeelte wordt, aan de hand van de opgenomen processtukken en de desbetreffende bepalingen in de Wet Arob en de Wet op de Raad van State, de formeel procesrechtelijke gang van zaken uiteengezet.

In bijlage zijn de relevante wetteksten opgenomen.

L.P.S.

H. Th. J.F. VAN MAARSEVEEN, e.a., *Recente rechtsontwikkelingen (1970-1980)*, Boekenreeks NJB, nr. 8, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983, 158 blz.

In de loop van 1980-1982 verschenen in het *Nederlands Juristenblad* een reeks overzichten van de ontwikkelingen in diverse rechtsgebieden over de periode 1970-1979. Deze worden in dit boekje verzameld uitgegeven, samen met twee nog niet eerder gepubliceerde overzichten over resp. het volkenrecht en het staatsrecht.

Het inleidend stuk van Van Maarseveen bevat enkele gegevens, waarvan ik intuïtief vermoed dat zij parallel lopen met de Belgische situatie: groei van het aantal juridische werkplaatsen; groei van het aantal gepubliceerde rechterlijke uitspraken; groei van de rechtsleer (wie de artikelen in het *Nederlands Juristenblad* wil bijhouden moet in 1978 rond twee en een half keer zoveel lezen als in 1969).

Van Maarseveen meent de zeventiger jaren te kunnen aanmerken als het decennium van de sociale rechtshulp. Aan dit verschijnsel wordt verder aandacht besteed door Ties Prakken (p. 91-98).

In de bijdrage van H.A.F.J. Tilborghs over de ontwikkelingen in het staatsrecht wordt vanzelfsprekend veel aandacht besteed aan de grondwetsherziening. Als winstpunt uit de jaren zeventig ziet hij dat de opkomst en uitbouw van de verzorgingsstaat een aanzet heeft gegeven tot een nadere bezinning op object en methode van de staatsrechtswetenschap, waarbij Meeuwissen en Couwenberg de staatsrechtsbeoefening willen doen stoeien op een normatieve basis, terwijl van Maarseveen en Burkens pleiten voor het ombou-

wen van de staatsrechtswetenschap tot een empirisch georiënteerde discipline.

Tilborghs behandelt ook de wetgevingsproblematiek. Hij beurt dat al te weinig onderzoek wordt verricht naar de doeltreffendheid, de externe effecten, van wetgeving.

In de bijdrage van P.J.J. van Buuren over de ontwikkelingen van het bestuursrecht komt de verwachte selectie van onderwerpen voor: algemene bepalingen; planning; zelfstandige bestuursorganen; complementair bestuur; openbaarheid van bestuur; inspraak; rechtsbescherming; de wet Arob; de nationale ombudsman.

Voor prof. J.H. Nieuwenhuis wordt de ontwikkeling van het privaatrecht in hoofdzaak gekenmerkt door het op de voorgrond treden van de benadeelde (terugtrek van de leer der adequate veroorzaking en de schuldvereiste), enerzijds, en de voorkeursbehandeling van de consument anderzijds. Over het consumentenrecht bevat het boek nog een bijdrage van prof. E.H. Hondius.

Het volkenrecht in de zeventiger jaren wordt beschreven door Ko Swan Sik (TMC Asser Instituut). Hij besteedt ampele aandacht aan de volkenrechtssubjecten (nationale bevrijdingsbewegingen; transnationale ondernemingen; erkenning van staten en regeringen; de rechtspositie van het individu, inzonderheid vluchtelingen) en aan geweld en geweldpleging. Als grote themata van de zeventiger jaren ziet hij evenwel een Nieuwe Internationale Economische Orde en een nieuw zeerecht.

Over het internationaal privaatrecht schrijft Th. M. de Boer dat het een proces van vermaatschappelijking doormaakt «als gevolg waarvan de traditionele ordeningsfunctie... heeft plaats gemaakt voor die van een al dan niet geabstraheerde internationale belangenafweging... Het dogma van de strikte neutraliteit ('alle rechtstelsels zijn uitwisselbaar') wordt hoe langer hoe meer verdrongen door de 'feedback' van het interne recht of, ruimer, van de materieelrechtelijke opvattingen binnen de kring van gelijkgestemde culturen» (p. 88).

Wat betreft de rechtstheorie in Nederland, onderkennen J.H.M. Klanderma, prof. G.E. Mulder en W.G. van der Velden vier tendensen: de verruiming van het object van de rechtstheorie, de wetenschappelijking, de pluriformiteit en het losmaken van de rechtstheorie uit de rechtsfilosofie.

De balans van de zeventiger jaren opmakend, komt Freek Bruinsma m.b.t. de rechtssociologie o.m. tot de conclusie dat «in kwalitatieve zin de meeste rechtssociologen in Nederland zich beperkt (hebben) tot het importeren en aan de Nederlandse maat aanpassen van opvattingen en denkbeelden die elders — m.n. in de Verenigde Staten — verkondigd worden» (p. 153). Dit is niet alleen in Nederland zo, en overigens ook niet alleen in de rechtssociologie!

Het boek bevat verder nog interessante bijdragen over milieurecht door prof. Th. G. Drupsteen en over sociaal-economisch recht door prof. P. Verloren van Themaat.

Het is een leuke en meteen nuttige idee overzichten over de ontwikkelingen van de diverse rechtsgebieden in een bepaalde periode in één bundel bijeen te brengen. Zou geen Belgisch-Vlaams uitgever iets voelen voor een soortgelijk werk over Belgisch recht?

L.P.S.

BERICHTEN

Tien jaar decreet op het taalgebruik in de arbeidsverhoudingen (1973-1983) — Studiedag te Antwerpen

Naar aanleiding van de tiende verjaardag van het Taaldecreeet wordt onder het motto «Taalbelang is stoffelijk belang» en de auspiciën van het V.E.V. op woensdag 14 december 1983 te Antwerpen (Kredietbank-Torengedebouw) een studiedag gehouden met het volgende programma:

- 9.00 u. Onthaal en inschrijving
- 9.30 u. Openingsrede door Dr. Y. J.D. Peeters, ondervoorzitter Uitgeverij De Nederlanden

- 9.50 u. De wordingsgeschiedenis van het Decreet door senator R. Vandezande
- 10.10 u. Tekstanalyse en commentaar door dr. O. Vanachter, K.U.Leuven
- 10.30 u. De sanctionering door raadsheer R. Boes, Arbeidshof antwerpen
- 10.50 u. Koffiepauze
- 11.10 u. De controlefunctie door F. Toiremol, inspecteur Vaste Commissie voor Taaltoezicht (V.C.T.) en P. Van Geyt, eerstaanwezende inspecteur Ministerie van Economische Zaken
- 12.00 u. Middagmaal (vrij)
- 14.00 u. De internationale context door Drs. D. Naeyaert, K.U. Leuven
- 14.20 u. De visie van de werkgevers door R. De Feyter, afgevaardigd-beheerder Vlaams Economisch Verbond (V.E.V.)
- 14.40 u. De visie van de werknemers door L. Stragier, secretaris-generaal Landelijke Bedienden Centrale (L.B.C.)
- 15.00 u. De visie van de drukkersgroep door E. Wieme, voorzitter van de Werkgroep Taalgebruik van het Algemeen Nederlands Verbond (A.N.V.)
- 15.20 u. Koffiepauze
- 15.40 u. Algemene Discussie
- 16.40 u. Slotbeschouwingen - Is er behoefte aan een nieuw decreet? door dr. Y.J.D. Peeters

De deelnemingsprijs bedraagt 600,-F. hierin is inbegrepen de prijs van het colloquiumboek «Taalbelang is stoffelijk belang». Inschrijving door overschrijving van het vereiste bedrag op rekening 403-3500811-57 van Uitgeverij De Nederlanden v.z.w., Alfred Coolsstraat 33, 2020 Antwerpen, tel. 03/328.56.87

TIJDSCHRIFTEN

Sociaalrechtelijke Kronieken, 1983

nr. 3

J. Hubin, *Réflexions critiques relatives à la loi du 7 août 1974 instituant un droit à un minimum de moyens d'existence*; J. Viaene, D. Lahaye en J. Van Steenberge, *Een begrippenkader voor de hervorming van de sociale zekerheid (vervolg)*; J. Jacquain, *noot onder Arbh. Brussel, 27 april 1982.*

Naamloze Venootschap, 1983

nr. 6

N.J.M. Donders, *Wet ketenaansprakelijkheid: de eerste ervaringen*; P. Van Schilfgaarde, *De beroepsprocedure bij de benoeming van structuurcommissarissen*; P.A. Wessel, *De aanpassing van het jaarrekeningenrecht aan de vierde EG-richtlijn.*

S.E.W., 1983

nr. 5, mei

A.W. Govers, *Het Hof van Justitie en het EEG sociale zekerheidsrecht*; C.W.A. Timmermans, *noot onder H.v.J., 3 februari 1982 (strijdigheid van Luxemburgse sociale verzekeringswetgeving met gemeenschapsrecht) (artt. 59 en 60, al. 3, EEG-Verdrag)*; P. Eeckman, *noot onder H.v.J., 2 maart 1982 (bescherming tegen slaafse nabootsing: rechterlijk verbod om uit andere lid-staat afkomstig product verder in de handel te brengen, art. 30 EEG-Verdrag)*; H.J. de Ru, *noot onder H.v.J. 6 juli 1982 (beroep tot nietigverklaring van de door de Commissie op basis van art. 90, lid 3, vastgestelde richtlijn betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lid-staten en openbare ondernemingen)*; R.H. Lauwaers, *noot onder H.v.J., 6 oktober 1982, (interpretatie art. 177, al. 3, EEG-Verdrag)*; art. 36 EEG-Verdrag, *mogelijkheid tot verzet van een houder van een krachtens de wettelijke regeling van een lid-staat verkregen recht op een model*; H. Van Houtte, *noot onder H.v.J., 26 oktober 1982, (aard en inhoud van de vrijhandelsovereenkomst EEG-Portugal, rechtstreekse werking van één van haar bepalingen).*