

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

EEN OUDE KOE UIT DE GRACHT: DE ZELFSTANDIGE VERORDENENDE BEVOEGDHEID VAN DE KONING INZAKE POLITIE

A. Inleiding

1. Heeft de Koning de bevoegdheid verordeningen inzake politie te maken zonder dat hij daartoe enige uitdrukkelijke wettelijke of grondwettelijke machtiging heeft gekregen? Beschikt hij m.a.w. over een zelfstandige verordenende bevoegdheid inzake politie? Deze vraag heeft tot vóór vijftig jaar het voorwerp uitgemaakt van hevige debatten, maar is sedertdien — en zeker na het gezaghebbende proefschrift van A. Mast¹ — wat in het vergeetboek geraakt. De vraag blijft nochtans actueel, zoals ikzelf ondervond tijdens de voorbereiding van een recent klein onderzoek². Het leek mij derhalve niet ongepast de zaak nogmaals te bekijken. De Koning maakt trouwens geregeld gebruik van deze bevoegdheid.

2. Het is wellicht nuttig eerst de relevante artikelen van de Grondwet in herinnering te brengen. Art. 29 bepaalt dat de uitvoerende macht, zoals zij door de Grondwet is geregeld, berust bij de Koning. Luidens art. 67 maakt de Koning de verordeningen en neemt hij de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit zelf de wetten te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen. Volgens art. 78 heeft de Koning geen andere macht dan die welke de Grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, hem uitdrukkelijk toekennen. Art. 107 ten slotte bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zover zij met de wetten overeenstemmen.

3. Reeds vóór de wet van 5 juni 1934, waarop ik verder uitvoerig terugkom, waren er voor- en tegenstanders van de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning (die ik verder soms, om af te korten, de koninklijke bevoegd-

heid zal noemen), en in beide kampen enkele zeer gezaghebbenden. Voorstanders van de koninklijke bevoegdheid waren de Brouckère en Tielemans³, Giron⁴ en De Fooz⁵. Tegenstanders waren Errera⁶, Orban⁷, Thimus⁸, Vauthier⁹ en een anoniem auteur in de *Revue de l'administration*¹⁰.

B. De argumenten

4. Ten gunste van de koninklijke bevoegdheid is gepleit langs twee lijnen; wij zullen echter later zien dat die terug te brengen zijn tot één argument.

Een eerste lijn is gebaseerd op de aard zelf van de uitvoerende macht. Aldus de Brouckère en Tielemans: «(L)'article 29 de la constitution actuelle attribue le pouvoir exécutif au Roi (...); elle le charge donc aussi de l'administration générale et du soin de veiller à l'ordre et à la tranquillité publique. (...) (L)a constitution attribue au Roi le pouvoir exécutif et (...) ce pouvoir comprend le droit d'administrer le royaume et d'assurer l'ordre et la tranquillité publiques¹¹.»

³ DE BROUCKÈRE, C., en TIELEMANS, F., *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, Brussel, Weissenbruch, 1834-1856, deel VII, V°, «Fabriques et manufactures», 213.

⁴ GIRON, A., *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, Brussel, Bruylant-Christophe, 1895, I, V°, «Etablissements industriels», 393 en deel III, V° Roi, 349-350.

⁵ DE FOOZ, J.H.N., *Le droit administratif belge*, Doornik, Casterman, 1895, deel IV, 161.

⁶ ERRERA, P., *Traité de droit public belge*, Parijs, V. Giard en E. Brière, 1909, 207-208.

⁷ ORBAN, O., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Luik-Parijs, H. Dessain-V. Giard en E. Brière, 1908, deel II, 171-174.

⁸ THIMUS, F.G.J., *Traité de droit public*, Luik, Dessain, 1846, II, 156-157.

⁹ VAUTHIER, M., *Précis du droit administratif de la Belgique*, Brussel, Larcier, 3e uitg., 1950, 50-51.

¹⁰ «Histoire et détermination de la notion de police-pouvoir réglementaire du roi en matière de police», *Rev. Adm.*, 1900, 445-460.

¹¹ DE BROUCKÈRE, C., en TIELEMANS, F., *op. cit.*, 213.

¹ MAST, A., *De verordeningsmacht des Konings in politiezaken en de wet van 5 juni 1934*, Antwerpen, De Sikkel, 1939.

² REYNTJENS, F., «Identiteitscontroles. De Belgische 'pasjeswet' is onwettig, ongrondwettig en strijdig met het E.V.R.M.», *Tegenspraak*, 1983, 316-331.

Later heeft A. Mast deze opvatting als volgt geformuleerd: «Bij artikel 29 der Grondwet wordt aan den Koning de volheid der uitvoerende macht toevertrouwd en die macht sluit in zich het recht op zich zelf staande politieverordeningen te treffen¹².».

De tweede lijn werd aangegeven door Giron. Via een omweg komt hij tot hetzelfde resultaat. Enerzijds benadrukt hij, onder verwijzing naar Henrion de Pansey, het intrinsieke karakter van politimaatregelen: «De longues et profondes méditations doivent (...) mûrir les délibérations de la puissance législative, tandis que les mesures de police doivent se modifier avec une rapidité égale au cours des événements. les mesures de police sont donc variables et mobiles et échappent, par leur nature, à la compétence du législateur¹³.».

Anderzijds beroept hij zich op de Grondwet van 3 september 1791 (titel III, hoofdstuk IV, art. 1) en — dit zal later van belang blijken — op het decreet van 22 december 1789 (afdeling III, art. 2) «qui charge les administrations de département de maintenir, *sous l'autorité et l'inspection du roi*, la salubrité, la sûreté et la tranquillité publiques¹⁴.»

5. De tegenstanders beroepen zich op de door de Grondwet van 1831 ingevoerde verdeling van normatieve bevoegdheid, en meer bepaald op de artt. 67, 78 en 107 Grondwet. Steunend op art. 78 schrijft Orban: «(L)e pouvoir exécutif n'a qu'une compétence d'attribution; il ne possède que les droits déterminés par la Constitution et les lois; il ne peut faire que les actes que ces droits comportent, et doit s'abstenir non seulement de ceux qui lui sont interdits par des textes, mais même de ceux qui ne lui sont pas positivement permis¹⁵.»

En hij besluit: «Les conditions d'exercice du pouvoir réglementaire royal sont donc toujours déterminées par une loi; tout arrêté royal doit pouvoir être rattaché à un texte législatif, qui lui sert d'appui: les matières de police ne font pas exception à cette règle¹⁶.».

Errera en Vauthier spreken zich uit in dezelfde zin.

C. Standpunt van de regering

6. De regering heeft steeds de koninklijke bevoegdheid verdedigd. In zijn verslag aan de Koning bij het K.B. van 12 november 1849 op de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven schrijft minister Ch. Rogier: «Il n'existait pas de disposition particulière qui permet (...) d'intervenir afin d'écarter ou d'atténuer (...) les dangers qui menacent la santé et même l'existence des ouvriers. Le gouvernement n'a pas besoin d'être armé de pouvoirs spéciaux (toen reeds!) pour donner cette utile extension au principe dont l'arrêté royal du 31 janvier 1924 est une consécration. Toutes les considérations en vertu desquelles il est admis que le pouvoir exécutif est compétent pour régler la police des fabriques, en tant que la sûreté et la salubrité

publiques y sont engagées, ne légitiment pas moins sont intervention lorsqu'il s'agit des ouvriers que lorsque l'intérêt des voisins seul est menacé¹⁷.».

Er werden dan ook een aantal K.B. genomen, die elke uitdrukkelijke wettelijke grondslag missen, bv. die van 21 juni 1847¹⁸, 17 juli 1877¹⁹ en 13 januari 1894²⁰. De preambules zijn laconiek: aldus vermeldt die van het K.B. van 21 juni 1847 «Léopold etc. Sur la proposition de notre ministre des affaires étrangères, Nous avons arrêté et arrêtons:». Er bleef nochtans een zekere twijfel bestaan over de grondwettigheid van dergelijke besluiten, zoals nog bleek uit een omzendbrief van 26 mei 1923. N.a.v. de uitvaardiging van een nieuw K.B. van 15 mei 1923 over de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven schreef de minister: «Ni l'arrêté royal de 1863 ni celui qui l'avait précédé en 1849 ne mentionnaient la base légale sur laquelle doit s'appuyer la réglementation des établissements classés; aussi est-ce afin d'éviter toute controverse au sujet de la légalité de cette réglementation que le préambule du nouvel arrêté met en lumière cette base sur laquelle tous les commentateurs sont d'ailleurs d'accord; c'est le décret-loi impérial du 15 octobre 1810 qui établit l'omnipotence du pouvoir exécutif en la matière²¹.»

En reeds vroeger al had de memorie van toelichting bij de wet van 2 juli 1899 uiting gegeven aan dezelfde twijfel. De minister schreef dat «le droit pour le gouvernement de prescrire des mesures en faveur de la sécurité et de la santé des travailleurs n'est pas à l'abri de la controverse: une loi est nécessaire, semble-t-il, pour conférer à l'administration des pouvoirs formels d'intervention à l'égard de ces industries²².»

D. Standpunt van de rechtspraak

7. De twijfels van de regering waren niet zonder grond. In tegenstelling tot hetgeen wel eens aangenomen wordt²³, heeft het Hof van Cassatie de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning nooit aanvaard. In een arrest van 6 februari 1834 besliste het Hof dat het K.B. van 28 januari 1832, dat voertuigen gedurende de dooiperiode onderwierp aan bepaalde politimaatregelen, genomen was op grond van de wet van 29 floréal jaar X: «attendu qu'en ordonnant des mesures relatives à l'exécution de la loi du 29 flor. an X, l'arrêté du 28 janvier s'est rigoureusement renfermé dans les limites posées par l'art. 67 (Const.) prémentionné²⁴.» Het arrest van 24 maart 1840²⁵, waar de onwettigheid van het K.B. van 20 augustus 1838 op de ontuchthuizen werd opgeworpen, gaat niet in op de vraag van de zelf-

¹² MAST, A., *De verordeningsmacht* ..., op. cit., 27.

¹³ GIRON, A., op. cit., deel III, V°, «Roi», 349-350.

¹⁴ *Idem*, 350 (cursivering van mij, F.R.).

¹⁵ ORBAN, O., op. cit., 171.

¹⁶ *Idem*, 173.

¹⁷ *Pasin.*, 1849, 472.

¹⁸ *B.S.*, 26 juni 1847.

¹⁹ *B.S.*, 22 juli 1877.

²⁰ *B.S.*, 3 februari 1894.

²¹ *Rev. Adm.*, 1923, 494.

²² *Par. St.*, *Kamer*, 1898-99, nr. 8, 1.

²³ Zie bv. DE MEYER, J., «Beschouwingen over de juridische grondslag van de reglementering betreffende de identiteitskaarten», *R.W.*, 1950-51, 612.

²⁴ *Cass.*, 6 februari 1834, *Pas.*, 1834, I, 216.

²⁵ *Pas.*, 1840, I, 336.

standige verordenende bevoegdheid, en ook de eerste advocaat-generaal Dewandre pleitte er niet voor; hij zag immers een wettelijke grondslag, aangezien «l'article 2 de l'arrêt royal du 20 août 1838 n'a d'autre but que d'assurer, dans l'intérêt général, l'exécution de l'article 96 de la loi communale.» Het Hof van Cassatie bevestigde in het arrest van 4 augustus 1840 het standpunt van de eerste advocaat-generaal: «(...) cette disposition (K.B. van 1838), en même temps qu'elle prévient de graves atteintes à la morale publique, tend à faciliter et à rendre plus efficace la surveillance des autorités locales sur les maisons de débauche; (...) elle a donc pour but l'exécution de la loi, et rentre, sous ce rapport, dans les attributions que confère au roi l'article 67 de la Constitution²⁶.»

Uiteindelijk verwierp het Hof dan een jaar later op een kortade in expliciete manier de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning. Advocaat-generaal Decuyper had in zijn conclusie nadrukkelijk gepleit ten gunste van deze theorie. Hij zei onder meer dat «(l)e droit de police est donc inhérent au pouvoir exécutif, en tant qu'il administre les intérêts généraux pour l'exécution des lois, précisément parce que tous les avantages d'une bonne police sont les conditions indispensables de cette exécution. (...) (L)e droit de faire des règlements de police est un droit inhérent au pouvoir exécutif, en tant qu'il est chargé de l'administration générale du royaume, aux fins d'assurer l'exécution des lois en matière d'ordre public.» Het Hof deelde deze opvatting niet en overwoog o.m. «que le roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution ou les lois portées en vertu de la Constitution même; (...) que le pouvoir conféré au roi par l'article 67 de la Constitution consiste dans le droit de faire des règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois; (...) que l'arrêt du 20 août 1838, relatif aux maisons de débauche, ne se rattache sous aucun rapport à l'exécution d'une loi²⁷.»

Duidelijker kon het hoogste Hof moeilijk zijn, en het heeft later deze rechtspraak bevestigd²⁸. Het openbaar ministerie gaf zich echter nooit gewonnen. Vóór het arrest van 25 april 1911²⁹ volgde de eerste advocaat-generaal in grote lijnen de redenering van Giron en hij concludeerde: «Il n'y a (...) de limite au pouvoir réglementaire du roi que lorsque la loi s'est spécialement réservée une matière déterminée ou lorsque, par une délégation formelle, elle a remis ses pouvoirs en d'autres mains.» Terlinden keert het residu van normatieve bevoegdheid hier gewoon om. Het Hof van Cassatie volgde zijn eerste advocaat-generaal echter niet op dit punt en grondde het betwiste K.B. van 30 juli 1880 (betreffende de kerkhoven) op het decreet van 23 prairial jaar XII; er was derhalve een wettelijke basis voorhanden.

Toen kwam het bekende arrest van 16 januari 1922³⁰ dat, in omstandigheden die verder ter sprake komen, een belangrijke rol zou spelen. Eiser in cassatie was veroordeeld wegens overtreding van het K.B. van 9 augustus 1920 op de

exploitatie van feestzalen. Hij riep de onwettigheid van dit besluit in omdat het strijdig zou zijn met art. 97 van de Gemeentewet, dat de politie over de vertoningen toevertrouwt aan het college van burgemeester en schepenen. Het Hof antwoordt dat art. 97 Gemeentewet slechts betrekking heeft op de handhaving van de openbare orde bij de voorstellingen, en derhalve buiten verband staat met de zorg voor de materiële veiligheid van de toeschouwers. Het gaat dan op zoek naar een wettelijke basis voor het K.B. en vindt die in het decreet van 22 december 1789, de wet van 21 mei 1819 en de wet van 5 mei 1888. Hier is dus weinig aan de hand aangezien het Hof van Cassatie, met toepassing van art. 67 Grondwet, een K.B. steun doet vinden in wettelijke bepalingen. Het Hof erkende bij deze gelegenheid echter eveneens de voortdurende werking van het decreet van 1789 (hoewel zulks strikt genomen niet noodzakelijk was daar de wet van 1888 een voldoende basis verschaft) en, wat erger is, de samenvatter in de *Pasicrisie* vat het bestreden punt als volgt samen: «Le roi a un pouvoir général de police, en vertu duquel il prend valablement les arrêtés généraux nécessaires au maintien de l'ordre, de la salubrité et de la tranquillité publique», met in voetnoot een verwijzing naar Giron. hoewel het beroep op het decreet van 22 december 1789 voor twijfel kan zorgen, heeft het Hof van Cassatie zulks nooit gezegd, en in het arrest is allerm minst sprake van een «pouvoir général de police». Wij zullen dadelijk zien welke invloed deze onjuiste samenvatting heeft gehad.

E. De wet van 5 juni 1934

8. Door een aantal auteurs³¹ is beweerd dat het probleem van de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning definitief is opgelost door de wet van 5 juni 1934, die ze beschouwen als een interpretatieve wet van art. 67 Grondwet. Deze wet beoogde de artikelen 1 en 2 van de wet van 6 maart 1818 «omtrent de straffen tegen de overtreders van de algemene verordeningen uit te spreken of bij provinciale of plaatselijke reglementen vast te stellen» te wijzigen. Enerzijds werden, naast de koninklijke besluiten, ook de besluiten van de gouverneurs en arrondissements-commissarissen onder de wet gebracht; anderzijds werden correctionele straffen gesteld in de plaats van het hybride systeem uit de Hollandse periode waarin politie- en correctionele straffen elkaar overlappen. Ik laat verder het probleem van de impliciete toekenning van een reglementaire bevoegdheid aan de gouverneurs en arrondissements-commissarissen buiten beschouwing³². Belangrijker voor wat ons hier gaande houdt, is de verklaring in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp³³ dat, «(d)aar het toepas-

³¹ MAST, A., *De verordeningsmacht ...*, op. cit., 91; WIGNY, P., *Droit constitutionnel*, Brussel, Bruylant, 1952, II, 621; DE MEYER, J., «Beschouwingen ...», op. cit., 613; VANDER STICHELE, A., «Algemene bestuurlijke politie», *T.B.P.*, 1957, 173.

³² Het is nochtans duidelijk dat zij die niet bezaten op grond van de Provinciewet, en in 1925 had minister Poulet nog vergeefs gepoogd ze uitdrukkelijk aan de gouverneurs te doen toekennen (zie *Parl. St., Kamer*, 1924-25, nr. 220, 756).

³³ Men vindt een selectie uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 1934 in de *Pasinomie*, 1934, 164-191.

²⁶ Cass., 4 augustus 1840, *Pas.*, 1840, I, 451.

²⁷ Cass., 16 juni 1841, *Pas.*, 1841, I, 187.

²⁸ Zie bv. Cass., 18 juni 1847, *Pas.*, 1847, I, 300.

²⁹ *Rev. Adm.*, 1911, 413.

³⁰ *Pas.*, 1922, I, 132.

singsgebied van de aldus gewijzigde bepaling hetzelfde zal blijven als datgene van het huidige artikel, de door die bepaling voorziene straffen inzonderheid van toepassing zullen zijn (...) op de overtredingen van de koninklijke besluiten uitgevaardigd met het oog op het behoud van de openbare gezondheid, veiligheid en orde, krachtens de algemene verordeningsmacht die de Koning in dezen bezit uit hoofde van de bepalingen van het decreet van 22 december 1789 - januari 1790 (Cassation belge, 16 janv. 1922, *Pasicrisie*, blz. 132)³⁴.»

In het verslag uitgebracht namens de middenafdeling van de Kamer onderschreef M. Adam uitdrukkelijk de stelling van de regering: «Welnu, de Koning bezit de algemene macht tot regeling inzake openbare gezondheid, veiligheid en orde. Deze bevoegdheid ontleent Hij aan het decreet van 22 december 1789, daar dit nooit ingetrokken werd. Aldus heeft ons Hof van Cassatie besloten in bewoordingen welke geen twijfel overlaten, bij arrest van 16 januari 1922 (...) Deze opvatting van het gezag, voornamelijk inzake politie, is de enig redelijke in een geordende Staat. Het algemeen belang en de rust in het land eisen dat de hogere macht voor gans het Rijk, een provincie of een arrondissement, regels kunnen uitvaardigen, welke voor al de onderhorigen gelden³⁵.»

Bij het begin van de algemene bespreking van het ontwerp in de Kamer verzette Somerhausen zich scherp tegen de bewering, in de memorie van toelichting en het verslag van Adam, dat de Koning over een algemene verordenende macht zou beschikken in politiezaken³⁶. Hij zei dat «(c)'est en somme (le) pouvoir de la police de l'autorité centrale que le projet de loi tend à légaliser d'une manière subreptice et un peu hypocrite». Hij vatte dan het standpunt van de regering samen, noemde het een «hérésie dans notre droit administratif» en weerlegde het aan de hand van de werken van Errera, Orban («qui était, je pense, de l'opinion catholique»³⁷) en Vauthier³⁸. Er werd echter amper ingegaan op deze lange en goed gedocumenteerde interventie. De ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken, die het ontwerp hadden medeondertekend, beschouwden de koninklijke bevoegdheid als een feit waarover niet meer diende te worden getwijfeld. Onder verwijzing naar Orban zei de minister van Binnenlandse Zaken Pierlot dat «l'a Constitution n'avait pas besoin de dire que le pouvoir exécutif a le droit et le devoir de veiller au maintien de l'ordre par les moyens appropriés à cette fin, parce que cela résulte de sa nature même³⁹». Wij weten echter dat Orban een zeer uitdrukkelijke tegenstander was van de koninklijke bevoegdheid, en de minister voert hier — bewust of onbewust — de verwarring in tussen politiematregelen en politiereglementen, waarop ik verder nog terugkom. Pierlot neemt dan woordelijk een aantal paragrafen van de conclusie van de

advocaat-generaal Decuyper voor Cass., 16 juni 1841, over⁴⁰ en besluit dat «le droit de faire des règlements de police est un droit inhérent au pouvoir exécutif, en tant qu'il est chargé de l'administration générale du royaume, aux fins d'assurer l'exécution des lois en maintenant l'ordre public⁴¹.» In de Senaat verliep de discussie op een gelijkwaardige manier. Vinck, gesteund door Rolin, kwam uitvoerig tussenbeide in dezelfde zin als Somerhausen gedaan had in de Kamer⁴². Minister Pierlot herhaalde zijn argumenten en benadrukte zelfs dat hij geen behoefte had aan een wettelijke basis (zoals het decreet van 1789), aangezien «(le) pouvoir général de réglementation du Roi procède directement de l'article 67 de la Constitution, en vertu duquel le Roi veille à l'exécution des lois dans l'ensemble du royaume⁴³.» Het Hof van Cassatie heeft zulks nochtans steeds tegengesproken. De zaak bleef daarbij echter, en het lijkt duidelijk dat de meerderheid van de kamerleden en senatoren — voor zover ze voor het probleem belangstelling hadden of er de draagwijdte van zagen — ervan uitgingen dat de Koning, zelfs reeds vóór de wet van 1934, beschikte over een zelfstandige reglementaire bevoegdheid in politieaangelegenheden. Verder kom ik nog terug op de gevolgen van deze vaststelling voor het probleem dat het voorwerp uitmaakt van deze studie.

F. Analyse en kritiek van de argumenten

9. Bij de analyse en weerlegging van de argumenten die zijn aangebracht ten gunste van de koninklijke bevoegdheid, kan het best begonnen worden met een eenvoudig tekstargument, en met name het decreet van 22 december 1789-januari 1790⁴⁴. De titel van de tekst is «décret relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives»; hij stelt departementen, districten en kantons in, en verkozen assemblées op de eerste twee niveaus. Sectie III is getiteld «Des fonctions des assemblées administratives». Art. 2 van die sectie, waarop de koninklijke bevoegdheid wordt gegrond, luidt als volgt: «Les administrations de département seront chargées, sous l'autorité et l'inspection du roi, comme chef suprême de la nation et de l'administration générale du royaume, de toutes les parties de cette administration, notamment de celles qui sont relatives: ...»

Volgt dan een lijst van tien enuntiatieve⁴⁵ domeinen,

⁴⁰ Men herinnert zich dat het Hof van Cassatie de advocaat-generaal niet heeft gevolgd in zijn conclusie, maar dat vertelt de minister er niet bij. Het is, tussen haakjes, merkwaardig dat de minister verklaarde te citeren uit «une note que j'ai sous les yeux et qui expose fort bien cet aspect de la question»; hij had wellicht aan Decuyper de eer kunnen laten voor diens uitstekend werkstuk.

⁴¹ *Parl. Hand., Kamer*, 1933-34, 20 maart 1934, 1242.

⁴² Ook hier, zoals voor de interventie van Somerhausen in de Kamer, vindt men in de *Pasinomie* geen spoor terug van de redevoeringen van Vinck en Rolin.

⁴³ *Parl. Hand., Senaat*, 1933-34, 29 mei 1934, 905.

⁴⁴ *Pasin.*, 1788-1814, I, 73.

⁴⁵ De «Instruction» die bij het decreet gevoegd is laat over dit enuntiatieve exemplatieve karakter geen twijfel bestaan. De opsomming «n'est pas exclusive ni limitative (...) (maar) désignative des fonctions principales qui entrent plus spécialement dans l'institution des administrations de département ou de district.» (*Pasin.*, 1788-1814, I, 88).

³⁴ *Parl. St., Kamer*, 1932-33, nr. 203, 2.

³⁵ *Parl. St., Kamer*, 1933-34, nr. 90, 3.

³⁶ Het is merkwaardig dat de in de *Pasinomie* gepubliceerde uittreksels van de bespreking de, nochtans grondige, interventie van de heer Somerhausen niet vermelden.

³⁷ Het kabinet de Broqueville was katholiek-liberaal.

³⁸ *Parl. Hand., Kamer*, 1933-34, 7 maart 1934, 1121-1123.

³⁹ *Parl. Hand., Kamer*, 1933-34, 20 maart 1934, 1240.

waaronder: «9° au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques».

Onmiddellijk blijkt hier dat deze bevoegdheden worden toegekend aan de lokale besturen en dat de Koning (hoewel Hij wordt omschreven als «chef suprême de la nation et de l'administration générale») slechts een controle- en toezichtbevoegdheid heeft. Dat blijkt ook uit art. 4 van dezelfde sectie III, bepalend dat: «(l)es administrations de département et de district seront toujours tenues de se conformer, dans l'exercice de toutes ces fonctions, aux règles établies par la constitution, et aux décrets de la législature sanctionnés par le roi.» Zeer terecht wordt uit dit alles afgeleid dat «notre décret, en parlant de l'autorité et de l'inspection du roi, ne vise pas, même en matière de police, un pouvoir réglementaire, mais un simple pouvoir de contrôle, lequel, bien loin de pouvoir suppléer aux lacunes de la législation, ne pourra se manifester que dans un domaine circonscrit par la loi⁴⁶.» Orban spreekt zich uit in dezelfde zin en vraagt zich af «où est-il fait allusion dans ce texte à un pouvoir réglementaire général de police à reconnaître au gouvernement? Tout au plus y est-il question d'autorité de contrôle, ce tutelle et de surveillance⁴⁷.»

Verder rijst de vraag waarom nu precies enkel punt 9 uit de opsomming van de bevoegdheden in aanmerking wordt genomen. Niemand zou ervan dromen de andere materies⁴⁸ te beschouwen als vallend onder de autonome bevoegdheid van de Koning. Op welke grond zou art. 2, 9°, een ander lot beschoren zijn dan de andere gevallen waarin dat artikel voorziet? Deze keuze kan slechts gedaan worden op basis van een cirkelredenering door sommige voorstanders van de koninklijke bevoegdheid: zij baseren deze eerst o.m. op het decreet van 1789 en tonen aan dat art. 2, 9°, nog van toepassing is op basis van art. 67 Grondwet. Zij gronden m.a.w. de koninklijke bevoegdheid eerst op een wet en pleiten dan voor de voortdurende gelding van die wet op basis van een redenering die leidt naar de *zelfstandige* verordenende bevoegdheid van de Koning. Zulks blijkt al bij Giron, die het decreet van 1789 wél aanhaalt, maar daar onmiddellijk aan toevoegt dat «(c)e principe (van het decreet van 1789), qui est nécessaire à l'existence même de l'ordre social, doit être considéré comme la conséquence des articles 29 en 67 de la Constitution, qui ont confié au Roi la plénitude du pouvoir exécutif⁴⁹», Advocaat-generaal W. Ganshof van der Meersch merkte voor Cass. 24 november 1961 dan ook op dat «il y a une équivoque à la base des tenants (...) de la thèse du pouvoir *autonome* de police du Roi: après avoir invoqué un texte législatif, on ajoute des considérations tendant à démontrer que *par sa nature* la matière de la police échappe à la compétence du pouvoir législatif⁵⁰.» Mast schrijft dan ook zeer terecht: «Zoo men het recht tot reglementeering van den Koning op een zoo algemeene wettelijke bepaling (het decreet van 1789) staaf

dan moet men wel tot de bevinding komen dat de macht van het Staatshoofd om bij wijze van koninklijke besluiten het gebied der gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen te regelen geen andere grondslag heeft dan het begrip zelf der uitvoerende macht⁵¹.» Mast gaat nog iets verder: het is zo omdat het zo *moet* zijn, «omdat de uitoefening van de uitvoerende functie niet denkbaar is zoo het Staatshoofd niet over de nodige middelen beschikt om de openbare orde en veiligheid te handhaven⁵²».

Maar er is met evenveel kracht aangevoerd dat de koninklijke bevoegdheid strijdig is met de grondwettelijke ordening van 1831. Aldus schrijft Vauthier dat «à supposer que l'auteur (Giron) interprète correctement la constitution du 3 septembre 1791 et le décret du 22 décembre 1789, textes qu'il invoque à l'appui de sa manière de voir, ces textes perdraient néanmoins toute valeur en présence de l'article 67 de la Constitution, lequel est général et n'établit aucune exception en ce qui concerne les arrêtés et règlements de police⁵³».

10. Er moet dus veeleer onderzocht worden of de Koning op basis van ons grondwettelijk bestel over een zelfstandige verordenende bevoegdheid inzake politie beschikt. Allereerst dienen twee precedentgrondwetten kort onderzocht te worden. Giron haalt de Grondwet aan van 3 september 1791. Art. 1, hoofdstuk IV, titel III, bepaalde: «(...) Le roi est le chef suprême de l'administration générale du royaume: le soin de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique lui est confié.» Nog afgezien van de vraag welke waarde deze tekst kan hebben, mag hier volstaan worden met de weergave van de opvatting van Orban: «Ce texte ne fait (...) aucune allusion au pouvoir réglementaire: il n'implique pour le Chef de l'Etat que le droit d'ordonner des actes déterminés d'exécution, par exemple la dispersion d'un attroupement séditieux⁵⁴.» Bovendien is in de Grondwet geen basis voor strafbaarstelling te vinden. Hoe zou het ook anders kunnen in een Grondwet waarin aan de Koning *elke* reglementaire bevoegdheid uitdrukkelijk werd ontzegd. Art. 6, sectie I, hoofdstuk IV, titel III, bepaalt immers: «Le pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution.» Het beroep van Giron en anderen op deze tekst is dan ook ongelukkig, aangezien hij duidelijk het nemen van politiematregelen toestaat, echter het nemen van reglementen uitdrukkelijk verbiedt.

Verder dient te worden verwezen naar de fundamentele Wet van 1815. Art. 73 bepaalde: «De Koning brengt ter overweging bij de Raad van State alle voorstellen door hem aan de Staten-generaal te doen of door deze aan hem gedaan, *alsmede alle algemene maatregelen van inwendig bestuur van de Staat ...*». Aan de Koning werd aldus een zelfstandige reglementaire bevoegdheid toegekend, en de wet van 6 maart 1818 stelt straffen op zulke «algemene maatregelen of reglementen van inwendig bestuur van de Staat».

⁴⁶ Rev. Adm., 1900, 455.

⁴⁷ ORBAN, O., *op. cit.*, 172.

⁴⁸ Bv. «3° à la surveillance de l'éducation publique et de l'enseignement politique et moral», «8° à l'entretien, réparation et reconstruction des églises, presbytères et autres objets nécessaires au service du culte religieux».

⁴⁹ GIRON, A., *op. cit.*, V° «Roi», 350.

⁵⁰ Pas., 1962, I, 370.

⁵¹ MAST, A., *De verordeningsmacht ...*, *op. cit.*, 24.

⁵² *Idem*, 155-156.

⁵³ VAUTHIER, M. *op. cit.*, 51.

⁵⁴ ORBAN, O., *op. cit.*, 172.

Nu was het precies één van de nieuwigheden van de Grondwet van 1831 dat de afbakening van de bevoegdheden van de Koning anders gebeurde dan in de Grondwet van 1815. Hierop wordt verder nog teruggekomen. Alleszins, «(l)e principe monarchique, avec les conséquences qu'il entraînait, a été, à son tour, aboli par la Constitution belge de 1831. Peut-on invoquer qu'en abrogeant la loi fondamentale de 1815, et en instituant un régime très strict de séparation des pouvoirs où tout exprime la méfiance envers l'exécutif, les constituants belges ont voulu conserver, néanmoins, en faveur du pouvoir exécutif, cette autorité réglementaire de police, qui était peut-être une des prérogatives les plus importantes du pouvoir royal sous le régime aboli?⁵⁵». Deze gevolgtrekking uit de afschaffing van het monarchale principe vindt goede steun in de Nederlandse evolutie. Hoewel de Grondwet van 1848 aan de Koning de bevoegdheid liet «maatregelen van bestuur» vast te leggen besliste de Hoge Raad in zijn bekend arrest van 13 januari 1879 dat een bevoegdheid tot het geven van algemene maatregelen van bestuur, naar het stelsel van de Grondwet, aan de Koning uitdrukkelijk door de wet moet zijn toegekend of berusten op enig bestanddeel van 's Konings in de Grondwet omschreven macht. Voor een stuk werd aan deze bekommerning tegemoetgekomen toen bij de grondwetsherziening van 1887 een tweede alinea werd toegevoegd aan art. 57: «Bepalingen, door straffen te handhaven, worden in die algemene maatregelen (van bestuur) niet gemaakt, dan krachtens de wet⁵⁶».

11. Zou de Belgische Grondwet, in afwezigheid van enige expliciete bespreking ter zake in het Nationaal Congres en rekening houdend met de zeer uitdrukkelijke bepalingen van artt. 67 en 78 Grondwet, op dit punt een andere bevoegdheidsverdeling hebben ingevoerd? Om deze vraag positief te beantwoorden wordt dikwijls een op het eerste gezicht zeer overtuigend argument aangehaald, nl. dat de Brouckère en Tielemans vinden van wel. Het antwoord op de vraag hoe een zelfstandige bevoegdheid van de Koning te rijmen is met art. 78 Grondwet noemt hun *Répertoire* afdoend («*répemptoire*»): «La constitution attribue au Roi le pouvoir exécutif et ce pouvoir comprend le droit d'administrer le royaume et d'assurer l'ordre et la tranquillité publiques». Waarom het Nationaal Congres deze waarheid dan niet uitdrukkelijk heeft verkondigd? Omdat «cette vérité, nouvelle en 1791, était devenue triviale en 1831. Et, en effet, qui oserait la nier aujourd'hui?⁵⁷». Veel argumentatie wordt ons niet gegund, maar de opinie van de Brouckère en Tielemans ontleent haar gezag aan het feit dat zij

beiden lid waren geweest van de grondwetscommissie die door het Voorlopig Bewind was aangesteld voor de redactie van een aan het Nationaal Congres te onderwerpen voorontwerp van grondwet. De waarde van dit argument is veel kleiner dan op het eerste gezicht zou lijken. Het is met name van belang te weten dat de weergegeven mening enkel die van Tielemans is. Vanaf deel VI van de *Répertoire* werkt de Brouckère immers niet meer mee, en het trefwoord «Fabriques et Manufactures» komt voor in deel VII, waarvan Tielemans de enige auteur is. Tielemans nu was wel benoemd tot lid van de grondwetscommissie, maar heeft aan de werkzaamheden amper deelgenomen; nadat hij, de eerste dag reeds (12 oktober 1830), als enige voorstander van de republikeinse staatsvorm in de minderheid was gesteld, staakte hij verdere deelneming aan de werkzaamheden⁵⁸. Hij was ook geen lid van het Nationaal Congres.

Het lijkt dus onjuist aan de opvatting van één auteur hoe gezaghebbend ook, meer gewicht te verlenen dan aan de zeer duidelijke en restrictieve tekst van art. 78 Grondwet, die de koninklijke bevoegdheid enkel doet afhangen van een uitdrukkelijke grondwettelijke of wettelijke machtiging. Hoewel zulks niet blijkt uit de bespreking van art. 78, dat zonder discussie werd aangenomen, past het wél in de filosofie van geheel de Grondwet, die «respire partout la haine du roi passé et la peur du roi futur⁵⁹». Ch. Liedts, lid van het Nationaal Congres, bevestigde later in de Kamer: «On avait au congrès une méfiance extrême du pouvoir royal, on n'en avait pas du pouvoir législatif. (...) C'est un axiôme qui est incontestable; c'est le revers de l'art. 78 de la constitution. Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribue formellement la constitution. Le pouvoir législatif a tous les pouvoirs que ne lui dénie pas formellement la constitution⁶⁰».

12. Het grondvesten van de koninklijke bevoegdheid op de aard zelf van de uitvoerende macht komt voort uit een verwarring tussen het begrip *politiemaatregelen* enerzijds, en *politiereglementen* anderzijds. Zeer terecht werd opgemerkt dat «(l)e maintien de l'ordre public, de la tranquillité publique, la police en un mot, se conçoivent fort bien comme fonction du pouvoir exécutif, sans qu'y soit attaché un droit général d'édicter des règlements⁶¹». Dat de uitvoerende macht *politiemaatregelen*, zoals het uiteendrijven van een gewelddadige betoging, kan nemen wordt door niemand betwist. Maar dat impliceert nog niet dat de Koning algemene reglementen inzake politie zou mogen nemen. Impliciet zou zulks trouwens ook moeten blijken uit de redenering die Giron voert ten gunste van de koninklijke be-

⁵⁵ «Droit de police — pouvoir exécutif — commune — détermination des pouvoirs», *Rev. Adm.*, 1934, 205.

⁵⁶ Zie hierover bv. VAN DER POT, C.W. en DONNER, A.M., *Handboek van het Nederlands Staatsrecht*, Zwolle, Tjeenk Wilink, 10e druk, 1977, 338-343.

⁵⁷ DE BROUCKÈRE, C. en TIELEMANS, F., *op. cit.*, 213. Er dient alvast te worden opgemerkt dat de «vérité nouvelle» van 1791 er zeker geen was, aangezien — zoals reeds boven werd aangegeven — de Koning onder de Grondwet van 1791 geen enkele verordenende bevoegdheid had, zelfs niet ter uitvoering van de wet. Dat niemand «oserait nier cette vérité» is al even twijfelachtig, daar het Hof van Cassatie zulks met klem deed in 1841.

⁵⁸ VANDEN STEENE, W., *de Belgische grondwetscommissie (oktober-november 1830)*, Brussel, Verhandelingen van de Koninklijke Vlaamse Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, Klasse der Letteren, 1963, nr. 47, 34-35.

⁵⁹ *Idem*, 63.

⁶⁰ *Le Moniteur belge*, 9 maart 1839, nr. 68, geciteerd bij ALEN, A., *Rechter en bestuur in het Belgische publiekrecht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole*, Antwerpen, Kluwer, 1984, nr. 3/9.

⁶¹ *Rev. Adm.*, 1934, 205.

voegdheid, wanneer hij schrijft dat «(l)es mesures de police sont (...) variables et mobiles et échappent, par leur nature, à la compétence du législateur». Wat is er nu zo specifiek «variable et mobile» aan de reglementering op de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen⁶², de politie van de Belgische kust en kusthavens⁶³, de identiteitskaarten⁶⁴, het algemeen reglement der scheepvaartwegen⁶⁵, of, recent nog, de scheepvaart in het Linker Schelde-oevergebied⁶⁶? Aan de behoefte van soepelheid kan trouwens zeer goed door de wetgever voldaan worden door aan de uitvoerende macht de zorg op te dragen voor concrete uitwerking.

13. Heeft de wet van 1934, waarvan de ontstaangeschiedenis hiervoor kort werd geschetst, de controverse definitief beslecht zoals meestal wordt aangenomen? De regering hield in de Kamer en de Senaat staande dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 1922 had beslist dat de Koning beschikt over een algemene verordeningsmacht inzake openbare gezondheid, veiligheid en orde. Ik heb boven al aangestipt dat het Hof van Cassatie zulks niet gezegd heeft. De regering nu riep het bestaan van de koninklijke bevoegdheid in als argument om aan de gouverneurs en arrondissementscommissarissen dezelfde macht toe te kennen, en meer bepaald — ze ging er nl. van uit dat de gouverneurs en arrondissementscommissarissen ze reeds bezaten — om straffen te kunnen hechten aan de door hen genomen besluiten. Dat bedoelt de memorie van toelichting wanneer ze zegt: «Die straffen (van art. 1, Wet 6 maart 1818) moeten logischerwijze ook van toepassing zijn (...) op de overtredingen van de besluiten die de gouverneurs en arrondissementscommissarissen (...) zouden uitvoeren voor het behoud van de rust en orde, daar de wet geen bijzondere straffen heeft voorzien voor de overtredingen van die verordeningen; en bedoelde provinciale overheden in opdracht van den Koning optreden wanneer zij, in hun gebied, maatregelen tot handhaving van de orde nemen⁶⁷.»

De regering ging er dus van uit dat zowel de Koning als de provinciale overheden een autonome reglementaire bevoegdheid bezaten, en beoogde met de wet van 1934 enkel de besluiten op provinciaal vlak onder de strafbepalingen van de wet van 1818 te brengen. Het is echter duidelijk dat het aanvaarden van de koninklijke bevoegdheid strikt genomen niet noodzakelijk was om dit te doen; indien de wetgever immers aanvaardde dat de gouverneurs en arrondissementscommissarissen op basis van de Provinciewet reeds over die bevoegdheid beschikten (wat het hoogst betwistbaar standpunt van de regering was), dan was het vol-

doende de uitbreiding van art. 1 Wet 1818 te verwezenlijken die de regering zocht. M.a.w.: uit de goedkeuring van de wet van 5 juni 1934 volgt niet noodzakelijk de aanvaarding van de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning. Zij staat er los van, en de wet van 1934 blijft perfect toepasbaar wanneer de koninklijke bevoegdheid niet aanvaard wordt. Mast geeft toe dat in de wet van 1934 geen uitdrukkelijke bepaling te vinden is waarbij aan de Koning een algemene verordenende macht wordt toegekend, maar, vervolgt hij, «het beginsel zelf van die bevoegdheid wordt door de wet als bevestigd beschouwd vermits de uitoefening ervan door de vertegenwoordigers van den Koning in de provincie en in het arrondissement wordt gesanctioneerd⁶⁸.» En verder: «Thans kan worden vastgesteld, na een onderzoek van de verschillende gronden die ter staving van de algemeene verordeningsmacht des Konings worden ingeroepen, dat deze in de eerste plaats haren steun vindt in de beschouwing dat de wet die bevoegdheid aan de vertegenwoordigers des Konings in de provincie en in het arrondissement heeft opgedragen⁶⁹.» Hier wordt de redenering toch wel echt omgekeerd: de regering had nl. tijdens de parlementaire bespreking gezegd dat, aangezien de Koning die bevoegdheid had, ze ook aan zijn vertegenwoordigers moest toekomen. Maar mag men dan ook tot het omgekeerde besluiten, nl. dat omdat de vertegenwoordigers van de Koning een bevoegdheid hebben, deze ook automatisch aan de Koning moet toekomen? Zulk een redenering zou ertoe leiden aan de minister van Financiën de bevoegdheid toe te kennen van de gewestelijke directeurs der directe belastingen. Overigens had de regering die redenering niet nodig, daar zij — ten onrechte — beweerde dat de gouverneurs en de arrondissementscommissarissen deze politiebevoegdheid bezaten uit hoofde van de Provinciewet, en dat het er enkel op aankam hun besluiten te kunnen doen vergezellen van straffen. Het is dan ook, naar mijn mening, niet juist de wet van 5 juni 1934 te beschouwen als een interpretatieve wet van art. 67 Grondwet. Deze wet heeft het immers helemaal niet over de koninklijke bevoegdheid, wél — en niet meer dan dat — over de strafmaat bij overtreding van de besluiten van de gouverneurs en arrondissementscommissarissen. Hoewel de parlementaire voorbereiding beslist van belang kan zijn voor de interpretatie van de wet, kan anderzijds toch moeilijk aanvaard worden dat de verklaringen — en dan nog vooraf afgelegd door de regering — authentiek de Grondwet zouden interpreteren. «Impliciet» de Grondwet interpreteren aan de hand van verklaringen tijdens de parlementaire bespreking van een wet die met het grondwetsartikel in kwestie niets te maken heeft, gaat toch wel erg ver, en dat is nog meer zo wanneer men op die wijze de Grondwet het tegendeel wil doen zeggen van wat zij eigenlijk zegt⁷⁰.

14. Het is duidelijk dat de regering, in het zog van het cassatiearrest van 1922, vooral poogde bij deze gelegenheid

⁶² K.B. van 12 november 1849, *B.S.*, 13 november 1849.

⁶³ K.B. van 13 januari 1894, *B.S.*, 3 februari 1894.

⁶⁴ K.B. van 6 februari 1919, nu K.B. van 26 januari 1967, *B.S.*, 21 februari 1967. J. De Meyer baseert de reglementering op de identiteitskaarten op de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning («Beschouwingen ...», *op. cit.*). Om een reden die mij nog niet was opgevallen toen ik mijn in noot 2 gesignaleerd artikel schreef, kan dat in geen geval: de opeenvolgende K.B. op de identiteitskaarten leggen immers politiestrafen op, terwijl de wet van 1934 enkel correctionele straffen stelt.

⁶⁵ K.B. van 15 oktober 1935, *Pasin.*, 1935, 883.

⁶⁶ K.B. van 8 augustus 1983, *B.S.*, 6 oktober 1983.

⁶⁷ *Parl. St., Kamer*, 1932-33, nr. 203, 2.

⁶⁸ MAST, A., *De verordeningsmacht ...*, *op. cit.*, 92.

⁶⁹ *Idem*, 156.

⁷⁰ Zie in die zin ook de bespreking van het werk van J. Dembour (*Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*) (door Somerhausen?) in *Rev. Comm.*, 1956, 274.

haar opvatting over de omvang van de normatieve bevoegdheden van de uitvoerende macht te doen accepteren. Terecht werd dan ook opgemerkt dat «en sollicitant le vote de l'extension de son pouvoir réglementaire, s'agissait-il pour le gouvernement d'obtenir, en même temps, la reconnaissance implicite du principe légal devant servir de cadre à l'action gouvernementale⁷¹». Het kan niet ontkend worden dat de regering zeer handig te werk gegaan is door het voeren van een eenvoudige cirkelredenering in twee fasen. Om haar ontwerp te doen aanvaarden is ze ervan uitgegaan, en ze heeft ze doen aanvaarden, dat de Koning over een zelfstandige verordenende bevoegdheid beschikte. Nadat het ontwerp was goedgekeurd heeft ze zich op de wet beroepen om de koninklijke bevoegdheid boven alle twijfel te verheffen.

De regering had aldus haar slag thuisgehaald, en had niet veel tijd nodig om de laatste stap te zetten. Terwijl het Hof van Cassatie in 1922 nog steun had gezocht in wettelijke bepalingen, kan men in het verslag aan de Koning bij het K.B. van 22 juni 1936, waarbij aan de burgerlijke overheden tijdelijk het recht tot opeising van personen en zaken verleend wordt, lezen dat «(d)it besluit steunt op artikel 67 van de Grondwet, waarbij aan de Koning een algemeene politiemacht wordt toevertrouwd, krachtens dewelke Hij geldig de nodige algemene besluiten tot handhaving van de orde, de salubriteit en de openbare rust mag nemen⁷²». Ook het meer recente K.B. van 4 november 1981 «bestemd om de openbare orde te handhaven ter gelegenheid van de vaderlandslievende herdenkingen op 11 november 1981⁷³» zoekt rechtstreeks steun in art. 67 Grondwet. Het K.B. van 8 augustus 1983 houdende politiereglement betreffende de scheepvaart in de toegangseu tot de sluis te Kallo, in de schutkolk der sluis en in de dokken in het linker Schelde-oevergebied⁷⁴ wordt dan weer gebaseerd op art. 29 Grondwet.

G. Besluit

15. De geschiedenis van het opdringen van de zelfstandige verordenende bevoegdheid des Konings in politiezaken is vanuit verschillende oogpunten interessant.

Ze leert allereerst hoe een betwistbaar standpunt ingang kan vinden in de rechtsorde. Voor zover ik kon nagaan was Rogier de eerste minister die, in naam van de regering, de koninklijke bevoegdheid als evident beschouwde. Dat ging zolang er geen geschillen kwamen; maar geconfronteerd met het probleem weigerde het Hof van Cassatie het standpunt van de regering te erkennen. Er bleef dus twijfel bestaan, en de regering gaf er soms uiting aan. Een genuanceerd arrest van het Hof van Cassatie gaf, o.m. dank zij een foutieve samenvatting in de *Pasicrisie*, aan de regering de kans haar opvatting te doen slikken. Een slecht geïnformeerd en weinig geïnteresseerd Parlement, dat trouwens uitspraak moest doen over een ander probleem en dat dus slechts *obiter* sprak, verzette zich niet of nawelijks tegen

een als evident naar voren gebrachte waarheid. In een laatste stap kon de regering dan vrijuit de koninklijke bevoegdheid in de meest algemene formulering baseren op art. 29 of art. 67 Grondwet. Behalve door de afdeling wetgeving van de Raad van State⁷⁵ werd dit standpunt echter nooit getoetst.

Een tweede les heeft betrekking op het gebruik van zgn. gezaghebbende bronnen. Ik heb aangetoond waarom het beroep op de Brouckère en Tielemans zo aleatoir is; en wanneer Tielemans in 1846, het jaar van verschijning van deel VII van de *Répertoire*, zich afvraagt wie zou durven twijfelen aan de waarheid van de koninklijke bevoegdheid, vergeet hij te vermelden dat het Hof van Cassatie in 1841 zijn standpunt verworpen had.

Ten slotte valt het ook op in welke mate, zeer dikwijls met succes, gepoogd wordt het recht «aan te passen» aan de politieke opportuniteit. De wet van 1934 is daar een goede illustratie van. In 1925 had minister van Binnenlandse Zaken Pouillet in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van art. 128 Provinciewet geschreven dat, in tegenstelling tot de Gemeentewet, «de provinciewetgeving, voor wat het ingrijpen van de Gouverneur betreft, geen formele bepaling (behelst) tenzij voor de onderdrukkingsmaatregelen⁷⁶». Hij wilde daarom in art. 128 Provinciewet een bepaling opnemen die aan de gouverneurs de bevoegdheid gaf politieverordeningen te nemen. Door de kamerontbinding van 1925 werd dat ontwerp echter nooit goedgekeurd. In 1934 wrong dezelfde Pouillet, die ook het ontwerp van de wet van 5 juni 1934 had medeondertekend, zich in alle bochten om te doen aannemen dat de gouverneurs in feite reeds sedert altijd een verordeningsbevoegdheid bezaten op basis van art. 128 Provinciewet⁷⁷. Politiek zag de situatie er nl. erg verschillend uit: in die crisistijd was het nodig «de prévenir d'une main ferme les troubles et les attentats et d'empêcher les auteurs de désordres de poursuivre leur oeuvre néfaste⁷⁸». Het is trouwens opvallend dat de regering het in 1963, na de acties rond de eenheidswet, opnieuw nodig vond de wet van 1818 aan te passen in de zin van een verzwaring van de straffen⁷⁹.

⁷⁵ *Parl. St., Senaat*, 1951-52, nr. 333, 5. Hoewel dit een constant standpunt lijkt van de afdeling wetgeving (zie recent nog het advies van 25 augustus 1982, nr. L.14.659/1/v, niet gepubliceerd, bij het K.B. van 8 augustus 1983 m.b.t. het scheepvaartreglement op het Linker Schelde oever-gebied) komt toch twijfel tot uiting in het advies van 19 mei 1983, nr. L.15.332/8, niet gepubliceerd, over het ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve «houdende algemeen reglement voor de als ongevaarlijk, ongezond of hinderlijk ingedeelde inrichtingen»: «De afdeling wetgeving van de Raad van State laat in het midden of de aarzeling omtrent de precieze wettelijke grondslag van de desbetreffende regeling gefundeerd is. Wegens het bestaan van die meningsverschillen meent de Raad van State dat de integrale vernieuwing, voor het Vlaamse Gewest, van Titel I van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming een uitstekende gelegenheid biedt om voor een hechte, onaanvechtbare rechtsgrond te zorgen, door het tot stand brengen van een decreet» (advies, blz. 9).

⁷⁶ *Parl. St., Kamer*, 1924-25, nr. 220.

⁷⁷ *Parl. Hand., Kamer*, 1933-34, 20 maart 1934, 1249.

⁷⁸ *Parl. St., Senaat*, 1933-34, nr. 122.

⁷⁹ Wet van 14 juni 1963, *B.S.*, 26 juni 1963.

⁷¹ *Rev. Adm.*, 1934, 198-199.

⁷² *B.S.*, 24 juni 1936.

⁷³ *B.S.*, 10 november 1981.

⁷⁴ *B.S.*, 6 oktober 1983.

16. Misschien hebben de juristen zich, na de wet van 1934, wel wat snel neergelegd bij het standpunt van de regering. Zo ging het sedert 1936 exclusief baseren van de koninklijke bevoegdheid op art. 67 (of art. 29) Grondwet beëindigend verder dan de ruimste interpretatie die aan de cassatierechtspraak van 1922 kon worden gegeven. Het proefschrift van Mast sloot in 1939 het debat dan af, en afgezien van Vauthier legden latere auteurs zich bij de zaak neer. Aldus erkennen De Meyer⁸⁰, Vander Stichele⁸¹, Ganshof van der Meersch⁸² en Dembour⁸³ het argument gebaseerd op de wet van 1934. In zijn *Droit constitutionnel*⁸⁴ erkent Wigny het ook, maar in zijn *Droit administratif* verdedigt hij een genuanceerder standpunt. Hij beperkt de zelfstandige bevoegdheid van de Koning tot handhaving van de openbare orde. «Ceci nous permet et nous oblige peut-être de réduire la compétence autonome de l'Exécutif ce qui concerne directement la paix publique. Lorsqu'il s'agit de sécurité proprement dite, le droit et le devoir du gouvernement est de prendre les arrêtés nécessaires même en l'absence de loi. Le peuple ne peut périr faute de texte et les textes ne peuvent tout résoudre à l'avance⁸⁵». Somerhausen, die zeer nadrukkelijk gekant is tegen de autonome verordeningsoverheidsmacht, denkt in dezelfde richting: «Le pouvoir réglementaire propre du Roi n'a qu'une seule 'véritable' justification, c'est l'adage: Nécessité ne connaît pas de loi. Tout le reste n'est qu'argutie⁸⁶».

17. Bestaat zij nu of niet, de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning in politiezaken? Mast zelf geeft uiting aan een zekere twijfel wanneer hij in zijn *Overzicht* schrijft: «Hoe dan ook, men treft talrijke K.B. aan die ten opzichte van art. 67 Grondwet moeilijk of niet te verantwoorden zijn, als men de zelfstandige verordeningsoverheidsmacht van de Koning inzake politie niet aanvaardt⁸⁷». Dit besluit lijkt mij, met respect, niet verdedigbaar: het louter bestaan van onwettige besluiten kunnen deze immers niet wettig maken. Noch het Hof van Cassatie⁸⁸, noch de afdeling administratie van de Raad van State⁸⁹ hebben uitdrukkelijk de doctrine aanvaard.

⁸⁰ «Beschouwingen...», *op. cit.*

⁸¹ VANDER STICHELE, A., «Algemene bestuurlijke politie», *T.B.P.*, 1957, 173.

⁸² Concl. vóór Cass., 24 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 370.

⁸³ DEMBOUR, J., *droit administratif*, Luik-Den Haag, Faculté de droit-Martinus Nijhoff, 2e uitg., 1972, 311-312.

⁸⁴ WIGNY, P., *Droit constitutionnel*, Brussel, Bruylant, 1952, deel II, 621-622.

⁸⁵ WIGNY, P., *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1953, 121.

⁸⁶ *Rev. Comm.*, 1956, 274.

⁸⁷ MAST, A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story-Scientia, 1983, 312.

⁸⁸ Echter wel occasioneel de feitenrechtspraak, zie Brussel, 28 januari 1939, *Pas.*, 1941, II, 71.

⁸⁹ In de arresten nrs. 13.554 en 13.555 van 14 mei 1969, *Oosterlink en Vinck*, heeft de Raad van State echter wel beslist dat de besluiten genomen op basis van art. 73 van de Fundamentele Wet dezelfde bindende kracht hebben als wetten, en dat wijziging van dergelijke besluiten moet uitgaan van de wetgever. Nu zijn de besluiten waarop de wet van 6 maart 1818, gewijzigd door de wet van 5 juni 1934, betrekking heeft precies besluiten genomen op grond van dat art. 73. Volgens de Raad van State is dit domein sedert 1831 onttrokken aan de koninklijke bevoegdheid en toegewezen

De regel die, naar mijn gevoel, nuttig kan worden toegepast om de wettigheid te verzoenen met de behoeften van een ordelijke maatschappij is deze: de Koning mag autonoom politiemaatregelen treffen, echter geen politiereglementen nemen. De rechtvaardiging van Giron dat «les mesures de police» «essentiellement variables» zijn en uit hun aard ontsnappen aan de bevoegdheid van een beraadslagende vergadering wordt op die manier zinvol. Toetsing wordt dan ook mogelijk aan criteria om politiemaatregelen te identificeren, en ze te onderscheiden van politiewetten in de materiële zin. Zo komt bv. Vander Stichele tot de volgende voorwaarden:

— de politiemaatregel mag *niet absoluut* worden gesteld; hij mag niet algemeen en permanent zijn;

— de politiemaatregel moet *noodzakelijk* zijn, d.w.z. hij moet het weren van een werkelijke dreiging van wanorde tot voorwerp hebben;

— de politiemaatregel moet *proportioneel* zijn aan het nagestreefde doel: hij moet dus beperkt zijn tot hetgeen strikt noodzakelijk is om de openbare orde, veiligheid of gezondheid te bereiken en het gekozen middel moet in verhouding zijn tot de omvang van het probleem dat het wil voorkomen⁹⁰.

Hoewel dit meestal zal volgen uit de voorgaande voorwaarden wil ik er nog één bijvoegen om tot de koninklijke bevoegdheid ter zake te kunnen besluiten, nl.

— de politiemaatregel moet van die aard zijn dat hij *slechts door de Koning* kan worden genomen; meestal zal dit betekenen dat hij dringend en specifiek is.

Uiteraard belet de kwalificering van het optreden als *politiemaatregel* niet dat hij in de vorm van een besluit kan worden genomen.

De criteria van noodzakelijkheid, pertinentie en proportionaliteit, zoals die o.m. door de Commissie en het Hof van Straatsburg worden toegepast, kunnen ter toetsing dienstig zijn. In de praktijk zal de uitoefening van deze bevoegdheid door de Koning dan meestal slechts te rechtvaardigen zijn in zaken van concrete ordehandhaving, zoals Wigny terecht heeft onderstreept. Wanneer zulke criteria worden toegepast op twee recente gevallen lijkt, wanneer men abstraheert van problemen van materiële toetsing aan grondrechten, het K.B. van november 1981 m.b.t. de vaderlandslievende herdenking van 11 november 1981⁹¹ te rechtvaardigen⁹²; het K.B. van 8 augustus 1981 m.b.t. het politiereglement van het linker Schelde-oevergebied⁹³ daarentegen is dan ongrondwettig.

Filip REYNTJENS
Eerstaanwezend assistent
Universiteit Antwerpen (UIA)

aan de wetgever. Hoewel het in de arresten van 1969 niet ging over een politieaanleggenheid, zou het door de Raad van State vastgelegde principe ertoe leiden dat argumenten geput uit de wet van 1818, en dus ook uit de wet van 1934, niet ter zake doend zijn.

⁹⁰ VANDER STICHELE, A., *op. cit.*, 169-171.

⁹¹ B.S., 10 november 1981.

⁹² Dit geldt ook voor het K.B. van 26 november 1971 waarbij aan Giorgio Almirante van de M.S.I. verbod werd opgelegd in België in het openbaar het woord te voeren (B.S., 27 november 1971).

⁹³ B.S., 6 oktober 1983.

RECHTSSOCIOLOGISCHE VERGELIJKING VAN DE ECHTSCHEIDINGSWETGEVING IN BELGIË EN NEDERLAND

Wanneer men de evolutie van de echtscheidingswetgeving in België bestudeert dan komt men tot een paradoxale conclusie. In de negentiende eeuw en zelfs in het grootste deel van de twintigste eeuw kan de Belgische wetgeving als liberaler worden beschouwd dan wetgevingen in tal van Europese landen. Op dit ogenblik echter blijkt de Belgische wetgever traditioneler.

Door Pierre Guibentif werd een succesvolle poging gedaan om een sociologisch en juridisch relevante vergelijkende typologie van Europese wetgevingen te maken. Hij hanteert de drievoudige typologie die in het vergelijkend recht gebruikelijk is (Guibentif, 1983):

— de «divorce sanction» straft de echtgenoot die zo schromelijk te kort is gekomen wat betreft zijn huwelijksplichten dat hij als het ware uit het huwelijk gesloten wordt;

— de «divorce faillite» ontbindt het huwelijk wanneer de huwelijksband als niet meer bestaand wordt beschouwd omdat de affectieve basis ervan ontbreekt;

— de «divorce par consentement mutuel» wordt uitgesproken op de gezamenlijke vraag van beide echtgenoten, die verondersteld worden gerechtigd te zijn hun huwelijksband te niet te doen.

Naast de drie aangehaalde types echtscheidingen zijn er nog twee, die weliswaar minder worden vermeld, doch door de comparatisten worden erkend:

— de «divorce-remède (ou divorce constat)» kan het best vergeleken worden met de «divorce faillite». Ook in dit geval wordt vastgesteld dat het huwelijk zijn fundament verloren heeft. Het verschil is echter dat het teloorgaan ervan niet het gevolg is van een subjectieve oorzaak, het verdwijnen van de affectieve band, maar het gevolg van objectieve oorzaken, de geestesziekte of de verdwijning van één van de echtgenoten;

— de «divorce par manifestation de volonté unilatérale»; aan de rechter wordt ieder controlerecht ontnomen; de andere echtgenoot heeft geen mogelijkheid om tussen te komen om de huwelijksband zo mogelijk te redden. Een dergelijke echtscheiding beperkt zich tot een eenvoudige formaliteit, waarbij de wil van degene die een einde wil maken aan het huwelijk, wordt geregistreerd.

Pierre Guibentif bestudeert ook de evolutie van de wetgevingen door respectievelijk in 1960 en 1981 constellaties van de wetgevingen in de verscheidene Europese landen samen te stellen:

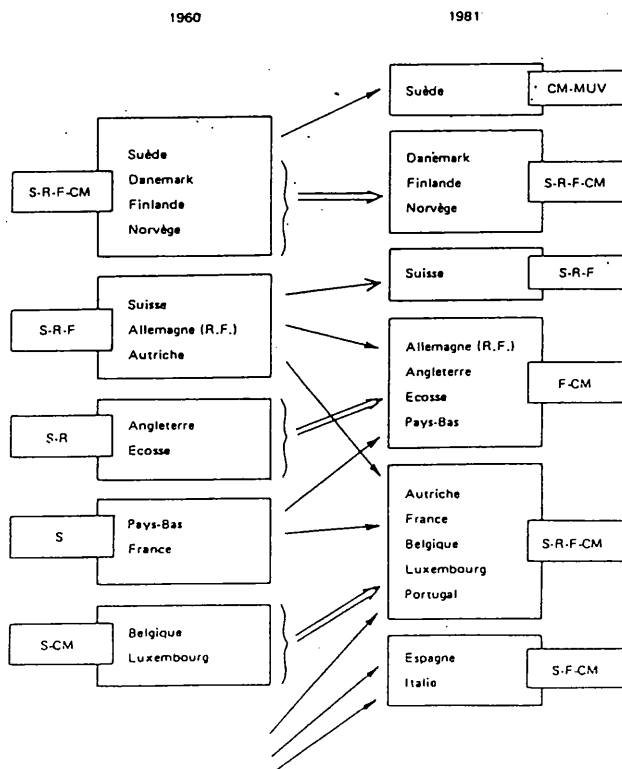
Wat is nu de relatieve positie van de Belgische wetgeving m.b.t. het traditioneel versus liberaal karakter van de echtscheidingswetgevingen?

Allereerst de situatie in 1960. Liberaler zijn de Noorse (Skandinavische) wetgevingen. Zij kennen «le divorce faillite» die dan ook nog zeer soepel wordt georganiseerd.

België en Luxemburg kunnen hierna op de schaal traditioneel-liberaal gesitueerd worden. Terzelfder tijd bestonden «divorce-sanction» en «divorce par consentement mutuel».

Op het eerste gezicht zouden Zwitserland, de Duitse Bondsrepubliek en Oostenrijk als liberaler bestempeld kun-

Schema van de evoluties van de types echtscheidingen van 1960-1981.



S = divorce-sanction

CM = divorce par consentement mutuel

R = divorce-remède

F = divorce-faillite

MUV = divorce par manifestation de volonté unilatérale

nen worden daar aldaar de «divorce-faillite» in de wetgeving opgenomen is. Doch dit wordt afgezwakt door het feit dat een «onschuldige echtgenoot» zich tegen de divorce-faillite kan verzetten.

Engeland en Schotland, Nederland en Frankrijk kunnen als traditioneler beschouwd worden. Daar bestond de «divorce faillite» niet en daarenboven was «divorce par consentement mutuel» onmogelijk.

Terloops zij aangestipt dat in Italië, Portugal en Spanje echtscheiding niet mogelijk was.

In 1980 heeft de schuldvraag inzake echtscheiding zeer sterk aan betekenis ingeboet en is ze soms zelfs verdwenen. Op het eerste gezicht lijkt België door een doorsnee liberale wetgeving gekenmerkt te worden. Wanneer men echter de rechtsregeling van de onderhoudsplicht na echtscheiding onder ogen ziet, dan blijkt het liberale karakter van de Belgische echtscheiding niet zo uitgesproken. Voor het verkrijgen van een onderhoudsuitkering bij een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding (B.W. art. 306) speelt de schuld voor zover de feitelijke scheiding niet te wijten is

aan een toestand van krankzinnigheid of diepe geestesgestoordheid (B.W. art. 307). De verweerder — die vermoed wordt de onschuldige te zijn — heeft alleen recht op uitkering, tenzij de aanlegger dit vermoeden kan weerleggen. Hieruit blijkt dat de Belgische wetgever de loskoppeling van schuld en onderhoudsplicht niet bijzonder genegen is.

De opzet van onze bijdrage is een verklaring te zoeken voor het relatief traditionele karakter van de Belgische wetgeving. Het leek onmogelijk dit te doen door de Belgische wetgeving en samenleving met de reeks Europese landen, door Pierre Guibentif besproken, te vergelijken. Wij zullen ons toespitsen op een vergelijking tussen België en Nederland. Deze keuze verantwoorden wij als volgt. Decennia lang is de Nederlandse echtscheidingswetgeving traditioneler geweest dan de Belgische, maar nu blijkt dat de Nederlandse wetgever radicalere hervormingen heeft doorgevoerd dan de Belgische. Waarom? Daar komt nog bij dat de Nederlandse en Belgische samenleving gelijkenissen en verschillen vertonen waarover reeds sociologisch reflexiewerk aanwezig is.

Het «achterblijven» van de Belgische echtscheidingswetgeving wordt door Lagae in verband gebracht met de besluitvorming binnen het Parlement waar men bijstuurt en bijseleutelt. De hervormingen zouden een schoolvoorbeeld zijn van «piecemale-reform». Uiteindelijk werd aan het arsenaal echtscheidingsstypes toch een «divorce-faillite» toegevoegd. De concrete gestalte ervan was het resultaat van een pracht van een Belgisch compromis tussen de toenmalige regeringspartijen BSP/CVP onder druk van de respectieve partijbureaus (Lagae 1976).

Wat opvalt bij de analyse van de totstandkoming van dit compromis, is dat dit gebeurt in de beslotenheid van de politieke wereld, senaatscommissie eensdeels, hoogstwaarschijnlijk afspraken tussen politieke partijen anderdeels, zonder dialoog of inmenging van de samenleving, laat staan de betrokkenen of hun representatieve organisaties. Is het compromis eenmaal gesloten, dan komt het in de openbare vergadering — Kamer, respectievelijk Senaat — waar wel geluiden uit de samenleving naar voren treden, maar geen effect meer hebben op de wetgevende arbeid. Deze wetgeving komt als het ware in het sociaal luchtledige tot stand, als resultante van een principieel gevecht tussen twee zogenoemde diametraal tegenover elkaar staande maatschappij opvattingen, zoals die uitgekristalliseerd lig-

gen in twee verschillende partijen (CVP-BSP), die daarna een compromis sluiten. De moeilijkheid hierbij is echter dat dit niet alleen gebeurt over de hoofden van de betrokkenen heen, maar dat de maatschappij-opvattingen in de samenleving veel gedifferentieerder liggen dan in de cenakels van de partijbureaus wordt gedacht. In de bredere samenleving wordt de resultante dan ook als een «gemiste kans» beschouwd: zo bloklettert *De Bond*, orgaan van de Bond van Grote en Jonge Gezinnen: we zijn met de echtscheiding nog niet aan een mens-gerichte oplossing toe. De maatschappelijke discussie komt derhalve pas wat op gang nadat het compromis, het pact, is afgesloten. Dit resulteert derhalve in een kortsluiting of minstens een contactvacuüm tussen de politiek en de bevolking. Een tweede opmerking die kan worden gemaakt, komt ook van Lagae. Zij wijst op het juridisme waarmede de discussies in de commissie zijn gevoerd. De discussies zijn vooral gericht op de wijze waarop het recht opgesteld moet zijn. De aandacht gaat vrijwel exclusief naar de juridische vorm van het huwelijk. De sociale realiteit waarop deze wetgeving van toepassing zal zijn, wordt niet onderzocht. Dit juridisch denken past natuurlijk helemaal bij de institutionele benadering van het gezin en Lagae heeft er eveneens op gewezen dat deze institutionele bekommernissen slechts rekening houden met de uiterlijke verschijningsvorm van het gezin (Lagae)¹.

Voortbouwend op de gedachtengang van Lagae moet men dan concluderen dat de open maatschappelijke aanpak van de wetgevingshervorming in Nederland ervoor gezorgd heeft dat aldaar een progressievere echtscheidingswetgeving tot stand kwam (Huyse, Berting 1983).

In tegenstelling tot Lagae, die een verklaring zoekt binnen het rechtssysteem, menen wij dat inzake huwelijk en echtscheiding eerst en vooral aan gedragspatronen, beleefde waarden en normen moet gerefereerd worden. Is huwelijk niet wezenlijk een sociale realiteit (prelegal) die het recht voorafgaat (Rheinstein, 74)? Uit een zeer nauwkeurige analyse blijkt daarenboven dat de invloed van wetten en wetswijzigingen op het echtscheidingsgedrag vrij beperkt is (Guibentif 1983).

Wanneer men nu het echtscheidingsgedrag van Belgen en Nederlanders vergelijkt, stelt men vast dat de echtscheidingscijfers in België lager liggen dan in Nederland (Monnier 1983).

Gemiddeld aantal echtscheidingen per 100 huwelijken

	1965	1970	1975	1977	1978	1979	1980	1981
België	8,2	9,6	16,0	18,4	19,3	18,7	20,0	22,6 (°)
Nederland	7,2	11,0	19,9	21,2	21,8	23,5	25,5	28,6

(°) schatting

Belangrijk is bij de studie over echtscheiding niet alleen oog te hebben voor het gedragsniveau maar ook het waardenniveau erbij te betrekken. Hieromtrent vindt men materiaal in een Europees waardenonderzoek (Stoetzel 1983). Daaruit blijkt dat Belgen in vergelijking met de Nederlanders strenger staan t.a.v. echtscheiding. Op een permissiviteitsschaal scoren de Belgen op 3.86 en de Nederlanders op

¹ DUMON en KOOY menen een enigszins andere verklaring te kunnen geven voor het feit dat er een geringe maatschappelijke druk was om de «divorce-sanction» tot een reële «divorce-faillite» om te buigen, zoals in buurlanden in de jaren zeventig tot stand gekomen was. Niet zozeer de politieke structuren zijn hiervoor verantwoordelijk maar eerder de eenvoudige omstandigheid dat België de «divorce d'accord» kent. Daardoor wordt de druk tot verandering inzake gronden weggenomen of althans sterk afgezwakt (Dumon Kooy 1983).

4.77. De maximumwaarde van permissiviteit bedraagt 10.0 (Kerkhofs 1984).

In het Europees waardenonderzoek werd ook nog concreet gepeild naar redenen die als voldoende beschouwd worden voor echtscheiding. Ook hier vindt men contrasten tussen Nederlanders en Belgen (Delooz 1983).

De volgende redenen werden als voldoende beschouwd voor een echtscheiding door het aangegeven percentage Nederlanders en Belgen:

	Neder- land	België
1. ontrouw	80	69
2. geweld	45	50
3. drankzucht	45	50
4. geen liefde meer	61	39
5. niet bij elkaar passende karakters	46	29
6. niet bevredigende seksuele relatie	14	18
7. geen kinderen	3	5
8. geen enkele voldoende reden	7	11

Wellicht is het kenschetsend dat de subjectiviteitsgronden «geen liefde meer» en «niet bij elkaar passende karakters» meer aanhang vindt in Nederland dan in België. Deze gronden verwijzen naar de «divorce-faillite».

De problematiek van de onderhoudsplicht na echtscheiding biedt ook de gelegenheid nog een beter inzicht te verkrijgen in houdingen en waardenbeleving van de Belgische respectievelijk Nederlandse bevolking.

Wij wezen reeds op het schuldgebonden karakter van de Belgische onderhoudsregeling. Uit publiek opinieonderzoek bleek dat de Belgische bevolking niet afkerig staat t.a.v. deze regeling (De Vocht, Van Houtte, Verhoeven 1978; Van Houtte, De Vocht 1981).

Het grootste aantal ondervraagden (45,8 %) laat, conform de wet, zowel schuld als behoefte meespelen bij de mogelijke toekenning van alimentatiegeld. Beide criteria worden in het Belgisch recht noodzakelijk geacht. Is de vrouw schuldig aan de echtscheiding, dan verbeurt zij ieder recht op onderhoudsgeld. Is de vrouw niet behoeftig, dan kan zij geen recht op onderhoudsgeld laten gelden.

Vrij aanzienlijk (38,6 %) is het aantal geïnterviewden voor wie het schuldig zijn prevaleert, dezen denken niet conform het rechtssysteem. De noodzaak van behoefte wordt niet in rekening gebracht. Het onderhoudsgeld krijgt in dit perspectief een uitsluitend indemnitaair karakter. Aan de schuldfactor wordt nog meer gewicht gegeven dan in de wet.

Het kleinste aantal respondenten (7,0 %) is van oordeel dat de niet actieve vrouw, afgezien van schuld of onschuld, recht zou hebben op een onderhoudsgeld. Voor deze categorie zouden de financiële behoeften alleen van betekenis zijn. Ook dit type denkt niet conform de wet, doordat het criterium schuld, in de wet voorzien, buiten beschouwing wordt gelaten.

Een klein aantal ondervraagden (8,6 %) is gekant tegen iedere vorm van alimentatievergoeding. Dit laatste type is radicaal non-conform de wet, daar het niet alleen beide criteria negeert, maar ook het rechtsinstituut van alimentatie na echtscheiding op de helling zet.

Op het eerste gezicht zou een vergelijking met Nederland inzake onderhoudsregeling moeilijk, zo niet onmogelijk

zijn. In Nederland immers is de schuld niet alleen als grond voor echtscheiding verdwenen, maar ook als criterium voor het al dan niet toekennen van onderhoudsgeld na echtscheiding. Wanneer er in 1980 als gevolg van de discussies over wijziging van alimentatierecht een onderzoek naar de opvattingen die onder de bevolking leven omtrent een alimentatieplicht na echtscheiding van ex-partners jegens elkaar opgezet wordt, dan is de kernvraag het al dan niet tijdelijk karakter van de alimentatieplicht (Van der Werf Cozijn 1983). Over de schuldvraag wordt niet expliciet onderzocht. Zijdelings vindt men wel informatie over het feit of de Nederlanders bij de toekenning van alimentatie de schuld zouden laten meespelen. Er werden hen enkele factoren ter beoordeling voorgelegd die van belang zijn voor de beslissing of alimentatie zal moeten worden betaald. Voor circa 50 % is het van belang rekening te houden met het gedrag van man en vrouw ten opzichte van elkaar. De schuldvraag lijkt dus toch nog te leven onder de Nederlandse bevolking, maar in mindere mate dan onder de Belgische zoals blijkt uit de cijfers van de Belgische enquête².

De persistentie van de schuldvraag inzake alimentatie, zelfs in een land waar zij in de wetgeving niet meer voorkomt, is wellicht niet in contradictie met het feit dat de «divorce-faillite» vrij algemeen aanvaard wordt. Tegen de wil in van een partner een huwelijksband in stand houden lijkt velen moeilijk aanvaardbaar. Dat zou echter niet betekenen dat het huwelijk niet als een belangrijke institutie wordt beschouwd. Wie schuld heeft aan de teloorgang van de huwelijksrelatie, kan dan ook moeilijk een beroep doen op die relatie om een onderhoudsgeld te eisen.

De afhankelijkheid aan het instituut huwelijk, dat idealiter naar stabiliteit tendeert, zou ook af te leiden zijn uit het feit dat «le divorce par manifestation de volonté unilatérale» op zijn Zweeds weinig succes schijnt te hebben.

Uit het voorgaande blijkt overduidelijk dat de traditionelere echtscheidingswetgeving in België i.v.m. Nederland samengaat met geringer echtscheidingsgedrag en traditionelere opvattingen inzake echtscheiding en alimentatie na echtscheiding. Wellicht moet dus het traditionelere van de wetgeving niet toegeschreven worden aan een geblokkeerd politiek systeem dat de progressieve stromingen van de meerderheid van de bevolking niet aan bod laat komen. Deze vermeende progressieve meerderheid bestaat schijnbaar niet.

Een verklaring voor het gematigd echtscheidingsgedrag en traditioneel waardenopvatting inzake huwelijk en echtscheiding is in België i.v.m. Nederland een andere zaak.

Bij Dumon en Kooy vindt men een aanzet (Dumon Kooy 1983). Gelet op het feit dat de economische ontwikkeling in beide landen ongeveer dezelfde is kan de economische factor moeilijk ter verklaring worden aangevoerd. Zij brengen de grotere restrictiviteit in België dan eerder in verband met een zwakkere secularisatie in het Zuiden dan in het Noorden. In België zijn de traditioneel-christelijke huwelijksopvattingen uitgedragen door de rooms-katholieke kerk, merkbaar sterker verankerd gebleven dan in Nederland. Dit wordt op zijn beurt in verband gebracht met de grote aanhang van de confessionele partij in België i.v.m. Nederland.

² Zoals uit het voorgaande blijkt houden 84.4 der Belgen op een of andere manier rekening met de factor schuld.

In deze korte bijdrage hebben wij geprobeerd een verklaring te zoeken voor het verschil in echtscheidingswetgeving tussen België en Nederland. Het gaf een gelegenheid om de factoren die ter verklaring kunnen worden aangebracht, te evalueren. Terzelfder tijd wordt exemplarisch een cross-nationale vergelijking doorgevoerd in de hoop dat de vergelijking verder zal kunnen worden uitgebreid tot andere landen.

J. VAN HOUTTE

Universiteit Antwerpen (UFSIA-UIA)

Bibliografie

1983, P. DELOOZ, *Divorce*, Pro Mundi Vita Dossiers, 3/1983, Brussel, p. 10.

1978, C. DE VOCHT, J., VAN HOUTTE, R., VERHOEVEN, *Onderhoudsplichtige mannen en onderhoudsgerechtigde vrouwen*, Kluwer, Deventer, 1978.

1983, W.A. DUMON, G.A. KOOY, *Echtscheiding in België en Nederland*, Van Loghum Slaterus, Deventer.

1983, P. GUIBENTIF, «L'évolution du droit du divorce de 1960 à 1981, Essai d'analyse du discours législatif», in J. Comaille, e.a., *La loi et le nombre, Le divorce en Europe occidentale*, G.I.R.D. (International - C.E.T.E.L. (Genève) - I.N.E.D. (Paris).

1983, L. HUYSE, J. BERTING (red.), «Als in een spiegel? Een sociologische kaart van België en Nederland», speciaal nummer *Tijdschrift voor Sociologie*, 4e jrg., nr. 1/2, 1983.

1984, J. KERKHOFS, «Ethische accenten», in J. Kerkhofs, R. Rezsö, *De stille ommekeer, oude en nieuwe waarden in het België van de jaren tachtig*, Lannoo, Tielt.

1976, L. LAGAE, «De aanpassing van de Belgische echtscheidingswetgeving: een gemiste kans?», in *De Nieuwe Maand*, 20; 1977, 8; p. 483-495.

1983, A. MONNIER, «La conjoncture démographique», in *Population*, juli-okt. 1983, p. 835.

1974, M. RHEINSTEIN, «The family and law», in *The international encyclopedia of comparative law*, IV, Mohr, Tübingen.

1983, J. STOETZEL, *Les valeurs du temps présent, Une enquête européenne*, P.U.F., Paris.

1983, C. VAN DER WERF, C. COZIJN, *Opvattingen over de alimentatieduur*, W.O.O.C., Ministerie van Justitie, 's Gravenhage.

1981-1982, J. VAN HOUTTE, C. DE VOCHT, «The obligation to provide maintenance between divorced husband and wife in Belgium», in *Law and Society Review*, Vol. 16, nr. 2 (1981-1982), 501-514.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 28 NOVEMBER 1983

Voorzitter: de h. Delva

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaat: mr. De Bruyn

Ondernemingsraad — Veiligheidsraad — Verkiezingen — Bijzondere regelen van rechtspleging — Hoger beroep.

In eerste aanleg is gewezen het vonnis dat geen uitspraak doet over een beroep in de zin van art. 7 van het K.B. van 18 oktober 1978, maar over een geschil dat gerezen is over het feit dat de aan de verkiezingen voorafgaande procedure in de zin van dat besluit niet is gevolgd, en dat overeenkomstig het gemene recht aan de arbeidsrechtbank is voorgelegd.

N.V. W. e.a. t/ C.S.C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 januari 1983 door de Arbeidsrechtbank te Luik gewezen;

Over het door het openbaar ministerie, overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek, tegen de voorziening ambtshalve opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat het vonnis niet in laatste aanleg is gewezen:

Overwegende dat, naar luid van artikel 616 van het Gerechtelijk Wetboek, tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt;

Overwegende dat, krachtens artikel 1, § 4, i, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, de Koning, met name voor de geschillen in verband met de toepassing van die wet en de uitvoeringsbesluiten ervan, in bijzondere regelen van rechtspleging kan voorzien;

Dat ter uitvoering van die bepaling, het bij artikel 32 van het koninklijk besluit van 5 november 1982 ingevoegde artikel 78bis, 5°, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen bepaalt dat alleen de vonnissen in het kader van de geschillen bedoeld bij de artikelen 7, 30 en 38 niet vatbaar zijn voor hoger beroep;

Overwegende dat de eiseressen betogen dat het vonnis uitspraak heeft gedaan over een op grond van artikel 7 van het voormelde koninklijk besluit van 18 oktober 1978 ingesteld beroep;

Overwegende dat volgens die bepaling, de betrokken werknemers, alsook de betrokken representatieve werknemersorganisaties uiterlijk de achtentwintigste dag die de aanplakking voorafgaat van de datum van de verkiezingen, tegen de in artikel 6 vermelde beslissingen of bij ontstentenis van een beslissing van de werkgever, beroep kunnen instellen bij de rechtbank;

Dat die tekst impliceert, enerzijds, dat de werkgever, overeenkomstig artikel 4, 2°, in fine, van het koninklijk besluit, de datum heeft meegedeeld waarop hij het bericht wil aanplakken waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd en, anderzijds, dat de werkgever, alvorens een van de bij artikel 6 van dat besluit bedoelde beslissin-

gen te nemen of dat niet te doen uiterlijk de vijfendertigste dag die de aanplakking voorafgaat, overeenkomstig artikel 4, 2°, van bedoeld besluit, de overlegorganen van de onderneming schriftelijk heeft geraadpleegd, ten einde de leden van het leidinggevend personeel te kunnen aanduiden en ten einde, in het in artikel 5 van bedoeld koninklijk besluit bepaalde geval, de technische bedrijfseenheden te bepalen waarvoor een veiligheidscomité moet worden opgericht;

Overwegende dat uit het vonnis blijkt dat alleen eerste eiseres een lid van de ondernemingsraad heeft ingelicht over het feit dat, nu ze het bestaan betwistte van een door de twee vennootschappen gevormde technische bedrijfseenheid er voor haar geen aanleiding toe bestond om een beslissing te nemen betreffende de functies van het leidinggevend personeel;

Dat het vonnis derhalve geen uitspraak doet over een beroep in de zin van artikel 7 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978, doch over een geschil dat is gerezen over het feit dat de eiseressen de aan de verkiezingen voorafgaande procedure in de zin van voormeld koninklijk besluit niet hebben gevolgd en dat overeenkomstig het gemene recht aan de arbeidsrechtbank is voorgelegd;

Dat een dergelijk vonnis niet wordt bedoeld in artikel 78bis, 5°, van het Koninklijk besluit van 18 oktober 1978 en, derhalve, vatbaar is voor hoger beroep;

Dat de beslissing niet in laatste aanleg is gewezen, zodat de voorziening, met toepassing van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—Zie Cass., 24 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 913.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 5 DECEMBER 1983

Voorzitter : de h. Delva

Raadsheer-rapporteur : de h. Marchal

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler

Arbeidsovereenkomst — Ondergeschiktheid — Bewijs.

Arbeid in ondergeschiktheid kon ten deze door de rechter niet worden afgeleid uit het uurloon, de beroepsbekwaamheid en de maatschappelijke toestand van de uitvoerder van het werk, noch uit de gemaakte beschouwingen over een ongevalsangifte, de verzekeringspolis en de aanvankelijke houding van de arbeidsongevallenverzekeraar.

N.V. A. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 oktober 1982 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek, 1, § 1, eerste lid, 35 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, gewijzigd door de wet

van 4 augustus 1978, 1, 1°, 6, § 2, van de Arbeidsongevalwet van 10 april 1971, en 2 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

doordat het arrest voor recht zegt dat verweerder op 14 augustus 1979 het slachtoffer werd van een arbeidsongeval, eiseres gehouden is tot de wettelijke vergoedingen bepaald door de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, eiseres veroordeelt om aan verweerder vanaf 14 augustus 1980, datum van de consolidatie, op grond van een brutojaarloon van 445.379 frank en op grond van een arbeidsongeschiedheid van 150 pct. een jaarlijkse rente te betalen van 668.068 frank, akte geeft aan eiseres van haar verklaring waarbij zij zich verbindt de vergoedingen voor de elektronische rolstoel, waarop zij reeds 60.000 frank stortte, te betalen, en eiseres veroordeelt om de kosten ten laste te nemen van de «Invalide Assistance System», op grond: «dat uit de zeer elementaire gegevens van het strafdossier blijkt dat V., schoonbroer van de verzekerde die op hetzelfde erf blijkt te wonen, op zoek was naar iemand die dode bomen wou komen vellen en toen in contact is gekomen met (verweerder) die in de tuin van de buur gelegenheidswerk aan het uitvoeren was; dat blijkt dat een overeenkomst werd bereikt waarbij (verweerder) tegen betaling van een klein uurloon van 200 frank de opgedragen taak zou komen uitvoeren; dat V. vanwege de overeengekomen prijs zich er wel van bewust was dat hij geen beroep deed op een firma of een beroepshalve gespecialiseerde persoon ook toen hij hoorde dat (verweerder) zich zou laten helpen door een 'vriend'; dat, nu bleek dat (verweerder) niet kan worden beschouwd als een gespecialiseerd ambachtsman, doch integendeel een 'student' tuinbouwtechnicus was, dat er geen vaste aannemingsprijs of bestek van dit werk werd opge maakt doch slechts een miniem uurloon van 200 frank werd overeengekomen en bovendien het slachtoffer over geen handelsregister of B.T.W.-nummer beschikte, veeleer moet worden aanvaard dat (verweerder) werd aangeworven om tegen een uurloon een hem opgedragen taak te vervullen wat duidelijk op het bestaan van een arbeidsovereenkomst wijst; dat dient te worden aanvaard dat de getroffen op het ogenblik van het ongeval werkte in dienstverband onder leiding, gezag en toezicht; dat V. V., die blijkbaar het initiatief nam om namens de eigenares Van B. op te treden, zeker de nodige instructies heeft gegeven aan (verweerder) met betrekking tot de uit te voeren taak en daartoe de nodige aanwijzingen heeft gegeven; dat trouwens de eigenares Van B. zulks ook aldus heeft begrepen aangezien zij dadelijk na het ongeval bij (eiseres), die haar arbeidsongevallenverzekeraar is, aangifte heeft gedaan van een arbeidsongeval op grond van haar verzekeringspolis; dat in deze aangifte duidelijk wordt verklaard dat (verweerder) op 14 augustus 1979, als jobstudent, toevallig werd tewerkgesteld voor onderhoud van tuin en bomen; dat de verzekeringspolis als verzekerden onder meer aanwijst: 'al het toevallig tewerkgesteld personeel (hulp- of vervangingspersoneel) in dienst genomen, naar aanleiding van bepaalde bijzondere omstandigheden'; dat de waarborg zich uitstrekt tot het personeel in dienst genomen voor toevallige privé-werken van korte duur; dat op grond van de feiten waarvan zij kennis had, (eiseres) overging tot betaling van de eerste vergoedingen; dat (eiseres) er zich goed van bewust was dat het ter zake om een arbeidsongeval ging en het zelfs niet nodig achtte daarover een verder onderzoek in te stellen

ook al had zij kennis kunnen nemen van het strafonderzoek waarnaar in de ongevalsangifte verwezen werd; dat (eiseres) derhalve met volledige kennis van zaken en met haar noodzakelijk geëigende juridische kennis besloot tot de vergoeding van (verweerder) op grond van de arbeidsongevallenwetgeving en derhalve aanvaard heeft dat op het ogenblik van het ongeval (verweerder) onder leiding, gezag en toezicht van een werkgever werkte; dat zelfs indien (eiseres) thans tijdens de reeds ver gevorderde procedure meent in dwaling gebracht te zijn en uitsluitend op de zeer summiere verklaringen afgelegd tijdens een soort strafonderzoek steunende meent haar zienswijze volledig te moeten herzien en haar tussenkomst als wetsverzekeraar wil afwijzen, de hiervoren beschreven elementen nochtans voldoende ernstige, met elkaar overeenstemmende vermoedens uitmaken die een voldoende bewijs zijn voor verweerder dat hij tijdens de uitvoering van een arbeidsovereenkomst het slachtoffer werd van een arbeidsongeval», terwijl, (...)

Overwegende dat het arbeidshof uit de vaststellingen van het arrest die in het middel zijn weergegeven, met betrekking tot het uurloon, de beroepsbekwaamheid en de maatschappelijke toestand van verweerder, alsmede uit de beschouwingen over de aangifte van het ongeval, de verzekeringspolis en de aanvankelijke houding in rechte van eiseres, niet wettig heeft kunnen afleiden dat verweerder, op het ogenblik van het ongeval arbeid in ondergeschiktheid verrichtte en derhalve door een arbeidsovereenkomst gebonden was;

Dat het middel gegrond is;

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 8 MEI 1984

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens (rapporteur)

Auditoraat: auditeur Jacobs (verslag) en eerste auditeur Jacquemijn (advies)

1. Raad van State — Rechtspleging — Memorie van antwoord — Buiten termijn — 2. Gewetensbezwaarden - Erkenning als instelling voor tewerkstelling van gewetensbezwaarden — Bevoegdheid.

1. Een memorie van antwoord, die buiten termijn wordt ingediend, is als processtuk niet ontvankelijk, met het gevolg dat over de daarin aangevoerde verweermiddelen als zodanig geen uitspraak hoeft te worden gedaan en het stuk nog slechts de waarde heeft van een administratieve inlichting.

2. Met toepassing van het K.B. van 31 mei 1977 moet de aanwijzing of erkenning als instelling voor tewerkstelling van gewetensbezwaarden, evenals de weigering, gebeuren bij in Ministerraad overlegd en gemotiveerd koninklijk besluit.

Nietig is derhalve een besluit van een wnd. directeur-generaal van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, dat

niet aan de Ministerraad is voorgelegd en niet met redenen omkleed is.

V.Z.W. J. t/Minister van Binnenlandse Zaken

Arrest nr. 24.318

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. J. op 5 april 1983 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van het Ministerie van Binnenlandse Zaken van 14 maart 1983 waarbij de v.z.w. J. niet erkend wordt als instelling voor de tewerkstelling van gewetensbezwaarden;

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat wat tot deze rechtszaak heeft geleid, zich heeft voorgedaan als volgt:

Op 9 juni 1982 dient de v.z.w. J. een aanvraag in om te worden erkend als instelling voor de tewerkstelling van gewetensbezwaarden.

Op 30 juni 1982 vraagt de Dienst Gewetensbezwaren van het Ministerie van Binnenlandse Zaken aan het arrondissementscommissariaat van Gent-Eeklo en Sint-Niklaas-Dendermonde een gemotiveerd advies na onderzoek ter plaatse, ten einde te kunnen nagaan of de instelling in aanmerking kan komen voor een aanwijzing van gewetensbezwaarden voor taken van openbaar nut.

Het door de arrondissementscommissaris ondertekend verslag, na bezoek ter plaatse op 29 november 1982, geeft naast een aantal objectieve vaststellingen een eindconclusie en advies die luiden als volgt:

«Conclusie

«De VZW is ondergebracht in een zeer oud gebouw dat zich in een erbarmelijke toestand bevindt en dat men zelf tracht op te knappen met behulp van vrijwilligers, hetgeen zeker een lofwaardige inspanning is. Over de aard van de gevraagde adviezen was men zeer terughoudend: alles is top-secret ofschoon er geen namen in vermeld staan. Na aandringen kon ik de fiches die «per geval» anoniem worden opgesteld eens «zien» doch ik mocht ze niet lezen.

«Advies Het lijkt mij een adviescentrum zonder veel orde; men bewijst niet wat men er doet; alles berust op woorden. De G.B. zal er worden gecontroleerd door meisjes die jonger zijn dan hijzelf: ongunstig op dit ogenblik».

De uiteindelijke beslissing eveneens op dit verslag aangebracht luidt als volgt: «de instelling biedt onvoldoende waarborgen — geen aanwijzing; getekend door L.D. wnd. Directeur-generaal».

Met een schrijven van 15 maart 1983 deelt de arrondissementscommissaris aan de v.z.w. J. het volgende mede:

«Ik heb de eer U te berichten dat het Ministerie van Binnenlandse Zaken bij beslissing van 14/3/83 uw instelling — niet — heeft erkend voor de tewerkstelling van gewetensbezwaarden».

Op 23 maart 1983 beslist de raad van beheer van de v.z.w. J. het huidige annulatieberoep in te stellen; met toepassing van artikel 20 van de statuten van de v.z.w. wordt aan de voorzitter mandaat verleend om als procesvertegenwoordigster op te treden.

Ten aanzien van het procesverloop

2. Overwegende dat het verzoekschrift op 22 juni 1983 ter kennis van de verwerende partij werd gebracht; dat de memorie van antwoord van verwerende partij pas op 2 sep-

tember 1983 werd neergelegd, d.i. buiten de niet verlengde termijn van dertig dagen voor het indienen van die memorie, termijn die op 22 juli 1983 verstreken was; dat die memorie derhalve als processtuk niet ontvankelijk is, met het gevolg dat over de daarin aangevoerde verweermiddelen als zodanig geen uitspraak moet worden gedaan en het stuk nog enkel de waarde heeft van een administratieve inlichting;

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden besluit

3. Overwegende dat ambtshalve moet worden opgeworpen dat het bestreden besluit werd genomen door een daartoe onbevoegde overheid, zoals blijkt uit wat volgt:

3.1. Artikel 4 van het koninklijk besluit van 31 mei 1977 betreffende de voorwaarden inzake aanwijzing of erkenning van de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke instellingen bedoeld in artikel 19 van de wet van 3 juni 1964 houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, luidt als volgt:

«Het besluit tot aanwijzing of tot erkenning evenals het besluit van weigering wordt met redenen omkleed en in Ministerraad overlegd».

3.2. In het licht van artikel 21 van de wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, gecoördineerd op 20 februari 1980, dat de rechtsgrond is van het koninklijk besluit van 31 mei 1977, moet met de in artikel 4 van dit koninklijk besluit voorkomende term «besluit» begrepen worden: «koninklijk besluit».

3.3. Het wordt niet betwist dat het bestreden besluit, dat door de verwerende partij zelf als de eindbeslissing wordt beschouwd, uitgaat van wnd. directeur-generaal L.D.

Dat besluit werd derhalve genomen door een onbevoegde overheid.

4. Overwegende dat verzoekende partij als middel aanvoert de schending van artikel 4 van het reeds vermelde koninklijk besluit van 31 mei 1977, doordat niet blijkt — en niet wordt beweerd — dat het bestreden besluit in Ministerraad zou zijn overlegd; dat dit middel gegrond is;

5. Overwegende dat verzoekende partij nog als middel aanvoert de schending van artikel 4 van het reeds vermelde koninklijk besluit van 31 mei 1977, doordat het bestreden besluit niet «met redenen omkleed» is; dat ook dit middel gegrond is,

(vernietiging).

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER — 23 MAART 1984

Voorzitter: de h. Maes

Raadsheren: de hh. Denys (rapporteur) en Casier

Advocaat-generaal: de h. Colpaert

Advocaten: mrs. Danneels en Duerinck

Prejudiciële geschillen — Interpretatie van de Arbeidsongevallenwet — Verwijzing naar het arbeidsgerecht.

Wanneer de beklaagde en de voor hem civielrechtelijk aansprakelijke partij voor de strafrechter tegen de vorde-

ring van een gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar opwerpen dat deze ten onrechte aanspraak maakt op een deel van de vergoeding dat naar gemeen recht aan de getroffen toekomt, maar dat geen betrekking heeft op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedekt is door de Arbeidsongevallenwet, zodat de getroffen het kan cumuleren met de krachtens die wet toegekende vergoedingen, rijst aldus voor de strafrechter een prejudicieel geschil omtrent de interpretatie van de Arbeidsongevallenwet, dat door de bevoegde arbeidsrechtbank dient te worden beslecht.

Arbeidsongevallenverzekeraar D. t/ Van H. e.a.

1. Op 3 november 1976 was Remi W. het slachtoffer van een verkeersongeval dat voor hem tevens een arbeidsongeval was, en veroorzaakt werd door een derde, Omer Van H., die aangestelde was van de P.V.B.A. De S.

Na deskundigenonderzoek naar gemeen recht bleek dat het slachtoffer een blijvende invaliditeit van 40 % opgelopen had vanaf 3 oktober 1979.

De burgerlijke partij D., die als arbeidsongevallenverzekeraar van het slachtoffer dezelfde graad van arbeidsongeschiktheid had aangenomen maar met aanvangsdatum 10 januari 1979, betaalde in verband met die blijvende arbeidsongeschiktheid, een bedrag van 123.039 fr. als toelagen voor de periode van 10 januari 1979 tot op 15 oktober 1979 en vestigde op 15 oktober 1979 een kapitaal van 3.381.097 fr. tot uitbetaling aan het slachtoffer van een jaarlijkse vergoeding van 160.929 fr. ter uitvoering van de overeenkomst tussen het slachtoffer en de verzekeraar met toepassing van de wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen (W.A.O.) gesloten, en gehomologeerd op 15 oktober 1979 door de Arbeidsrechtbank van Dendermonde.

Thans vordert de burgerlijke partij van de aansprakelijke derde en van diens burgerrechtelijk aansprakelijke (de verweers) betaling van een vergoeding van 123.039 fr. + 3.381.097 fr. = 3.504.136 fr., toepassing makend van artikel 47, eerste lid, W.A.O.

2. De verweersers betwisten principieel niet dat de burgerlijke partij over een recht van verhaal beschikt steunend op de subrogatie zoals in voornoemd artikel 47 bepaald, maar zij stellen dat zij slechts een bedrag verschuldigd zijn overeenstemmend met de reeds uitbetaalde vergoedingen (voor het verleden) en de nog uit te betalen vergoedingen, deze laatste gekapitaliseerd op de naar gemeen recht gebruikelijke wijze, op grond van het basisloon zoals verstaan in artikel 34 W.A.O. en beperkt tot het einde van de lucratieve levensduur van het slachtoffer.

Zij kennen enkel aan het slachtoffer zelf het recht toe op de vergoeding bij wijze van kapitalisatie naar gemeen recht berekend op basis van het loongedeelte dat het in artikel 34 W.A.O. bepaalde loon overtreft.

Die stelling houdt aldus in dat deze laatste vergoeding geen betrekking heeft op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedekt is door de W.A.O.; dat ze aldus door het slachtoffer zou mogen worden samengevoegd met de krachtens de W.A.O. toegekende vergoedingen, maar ook bij verdere afleiding dat de verzekeraar op die vergoeding zijn verhaalsrecht van artikel 47, eerste lid, W.A.O. niet zou kunnen uitoefenen.

De burgerlijke partij is daaromtrent juist de tegenovergestelde mening toegedaan. Het blijkt aldus dat voor de strafrechter tussen de burgerlijke partij en de verweerders omtrent de interpretatie van artikel 46, § 2, tweede lid, W.A.O. (het cumulatieverbod) en van artikel 47, eerste lid, W.A.O. (recht van verhaal en draagwijdte van de subrogatie van de verzekeraar) zich een prejudicieel geschil voordoet.

Luidens artikel 74, tweede lid, W.A.O. dient dit geschil beslecht te worden door het bevoegd arbeidsgerecht; ten deze is dit de Arbeidsrechtbank van Dendermonde.

4. De verdere twistpunten tussen partijen omtrent de berekening van het kapitaal volgens schaal F of schaal E, en omtrent de aanvangsdatum van de berekening van de rente op het gevestigd kapitaal kunnen slechts opgelost worden nadat beslist zal zijn over het verhaalsrecht van de burgerlijke partij.

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

3e KAMER — 17 OKTOBER 1984

Voorzitter: de h. Van Kerkhove

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Doubel en Pottilius

Openbaar ministerie: de h. Kiekens

Advocaten: mrs. Daems en D'Hulster

Jaarlijkse vakantie — Vakantiegeld — Einde dienstbetrekking — Grondslag — Brutowedde — Begrip — Kerstgratificatie.

Ter vaststelling van de grondslag voor de berekening van het vakantiegeld verschuldigd bij het einde van de dienstbetrekking, komt de kerstgratificatie niet in aanmerking.

Faillissement S. t/ D.

De appellanten, qualitate qua, voeren enkel grieven aan tegen de beslissing van de eerste rechter waarbij deze de eindejaarspremie in aanmerking heeft genomen als bestanddeel van de brutowedde waarop het bij het einde van de arbeidsovereenkomst verschuldigd vakantiegeld berekend moet worden.

Zij betwisten niet dat de in 1980 betaalde eindejaarspremies als loon dienen te worden beschouwd in de zin van de wetgeving op de bescherming van het loon, maar stellen dat de door het artikel 46 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 bedoelde brutowedde slechts de eenvoudige samentelling mag zijn van de uitgekeerde maandwedden van de tijdens het dienstjaar gepresteerde arbeid, dus met uitsluiting van de eindejaarspremies.

(...)

Het is onbetwistbaar dat de eindejaarspremies als loon moeten worden beschouwd.

Voor de toepassing van bepaalde wetten achtte de wetgever het nodig het «loon» inhoudelijk te definiëren, zoals in de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers en in sommige andere wetten die

naar deze begripsomschrijving verwijzen (artikel 14, § 2, van de wet van 27 juni 1969).

De wetgever heeft de inhoud van het begrip «brutowedde» in artikel 46 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 niet omschreven, zodat er dient te worden nagegaan of het zijn bedoeling was in dit artikel aan het begrip «brutowedde» een andere inhoud te geven dan in artikel 38.

Er is geen verklaarbare uitleg waarom de wetgever in een voordeliger regeling zou hebben voorzien voor de bediende die uit dienst treedt dan voor diegene die in dienst blijft. Voor de eerste zou voor de berekening van het vakantiegeld de eindejaarspremie niet in aanmerking komen, terwijl dit wel het geval zou zijn voor de tweede.

Daarenboven dienen de bepalingen van artikel III, hoofdstuk I, van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 in hun geheel beschouwd te worden, zodat niets het mogelijk maakt te besluiten dat aan het begrip «normale bezoldiging» en de «brutowedde», die luidens dit koninklijk besluit als berekeningsbasis dienen voor het vakantiegeld, een andere betekenis dient te worden gehecht naargelang het de toepassing geldt van artikel 38 dan wel van artikel 46.

Het hoger beroep is derhalve gegrond.

(...)

NOOT—Vergelijk Cass., 22 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 1665; Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 6 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2442.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 februari 1984

Rechten van de mens — Geneeskunst — Tucht — Raad van beroep verklaart wraking niet ontvankelijk en verwijst de zaak, voor verdere behandeling, naar de provinciale raad, voorgezeten door de gewraakte arts — Geen schending van art. 6.1 E.V.R.M.

Eisers middel, afgeleid uit de schending van art. 6.1 E.V.R.M., wordt als volgt afgewezen:

«Overwegende dat een schending van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, inzake het recht op een eerlijke behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank, niet kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat de bestreden beslissing eisers zaak heeft verwezen naar de provinciale raad van de Orde der Geneesheren, voorgezeten door een door eiser gewraakt persoon, terwijl is geoordeeld dat die vordering tot wraking niet ontvankelijk is omdat ze te laat, met name na het begin van de pleidooien, is ingesteld;

«Dat het middel naar recht faalt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Advocaat-generaal: de h. Piret — Advocaten: mrs. Houtekier en De Bruyn — In de zaak: N. t/ Orde van Geneesheren.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 13 februari 1984

Arbeidsovereenkomst — Bronnen — Hiërarchie — Schriftelijke individuele overeenkomst betreffende het loon — Hoger loon bepaald door het gebruik — Gebruik geen aanvullende bron.

Het Arbeidshof te Antwerpen had bij arrest van 20 januari 1983 o.m. beslist dat, hoewel een geschreven individuele arbeidsovereenkomst een lager loon bepaalde, de loonvordering van de werknemer, steunende op het door het gebruik vastgestelde loon, gegrond was, omdat «wanneer een gebruik, als lagere rechtsbron, een hoger loon bepaalt dan een arbeidsovereenkomst, als hogere rechtsbron, de lagere rechtsbron haar volledige uitwerking dient te hebben». Het arrest wordt op dit punt gecasseerd:

«Overwegende dat het arbeidshof, hoewel het vaststelt dat het loon van verweerster in de arbeidsovereenkomst was bepaald, niettemin beslist dat, voor de periode van 1 augustus 1974 tot 31 juli 1975, het door het gebruik bepaalde loon in aanmerking dient te worden genomen, omdat het hoger is dan het contractueel vastgestelde loon en in dit geval de lagere rechtsbron volledig uitwerking moet krijgen;

«Dat het arbeidshof zodoende, benevens de hiërarchie van de bronnen van de verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers, die door artikel 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités is bepaald, ook de artikelen 1135 en 1160 van het Burgerlijk Wetboek schendt, nu krachtens die bepalingen het gebruik nooit een aanvullende bron van verbintenissen is wanneer de individuele arbeidsovereenkomst, zij het ook impliciet zoals ten deze, het gebruik als zodanige bron heeft uitgesloten.»

(Voorzitter : de h. Delva — Raadsheer-rapporteur : de h. Vervloet — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaat : mr. Bützler — In de zaak : N.V. G. t/ B.)

NOOT—Betreffende de hiërarchie van de bronnen der verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen leze men : H. Lenaerts, *Inleiding tot het sociaal recht*, Gent, 1982, nrs. 126-132.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 29 februari 1984

Vervoer — Reglementering — Personenvervoer — Vervoerdienst ten behoeve van eigen personeel — Autobestuurder — Geneeskundige schifting — Wettigheid van het voorschrift.

Eisers, die door het bestreden vonnis (Corr. Luik, 25 november 1983) gestraft zijn wegens overtreding van de artt. 1, 2 en 3 van het besluit van de Regent van 15 mei 1947, voeren aan dat art. 2 van het besluit onwettig is. Het middel faalt naar recht :

«Overwegende dat artikel 2 van de besluitwet van 30 december 1946 bepaalt dat de vervoerdiensten, door een werkgever met eigen materieel en op eigen verantwoordelijkheid, uitsluitend ten behoeve van zijn personeel inge-

richt en geëxploiteerd, buiten de besluitwet vallen, voor zover daar voor dat personeel geen geldelijke of andere last uit voortvloeit ; dat hetzelfde artikel echter tevens bepaalt dat de Koning aan die vervoerdiensten al of niet een gedeelte kan opleggen van de bij artikel 28 en 29 voorziene verplichtingen welke op de diensten waarvoor een machtiging vereist is, rusten, inzonderheid die betreffende de geneeskundige schifting van en het geneeskundig toezicht op de autobestuurders ; dat het Regentsbesluit van 15 mei 1947 ter uitvoering van die bepalingen voorschrijft dat 'ieder autobestuurder houder moet zijn van een bewijs van geneeskundige schifting', uitgereikt onder de bij het besluit vastgestelde voorwaarden, en eraan toevoegt dat onder autobestuurder moet worden verstaan, 'ieder persoon die, geregeld of toevallig, een automobiel bestuurt gebezigd voor de exploitatie van personenvervoerdiensten' waartoe, onder de in artikel 2, tweede lid, 1°, van de besluitwet van 30 december 1946 opgesomde diensten, de vervoerdiensten moeten worden gerekend die zijn ingericht om het personeel te vervoeren van en naar de zetel van de onderneming of de arbeidsplaats ;

«Dat, derhalve, artikel 2 van het Regentsbesluit van 15 mei 1947 in overeenstemming is met de besluitwet van 30 december 1946.»

(Voorzitter : de h. Stranard — Raadsheer-rapporteur : de h. Bosly — Advocaat-generaal : mevr. Liekendael — Advocaat : mr. Goemaere — In de zaak T. e.a.)

NOOT—Zie Cass., 12 december 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 463, nr. 238.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 juni 1984

Overeenkomst — Verbindende kracht — Met de openbare orde strijdig beding.

Volgens de tussen partijen gesloten huurovereenkomst zou de huurprijs 21.000 fr. per maand bedragen voor het eerste jaar, 25.000 fr. voor het tweede jaar, 27.000 fr. voor het derde jaar, 30.000 fr. voor het vierde, vijfde en zesde jaar en 36.000 fr. voor de laatste drie jaren. Eiser beweerde dat voor april 1981, namelijk gedurende het tweede jaar, de huurprijs contractueel 25.000 fr. bedroeg vermeerderd met 6 % op 21.000 fr., dus 26.260 fr. De rechter (Rb. Hasselt, 21 februari 1983) heeft echter geoordeeld dat de contractuele huurprijsbepaling zoals ze in het contract was vastgelegd, een systeem van periodieke huurverhoging is en dat volgens art. 2, § 1, van de wet van 23 december 1980 de huurprijs in 1981 niet hoger mag zijn dan die van 31 december 1980 vermeerderd met 6 %, ten deze dus 21.000 fr. vermeerderd met 6 %, samen 22.260 fr. Eiser beweert dat het vonnis aldus het huurcontract buiten werking stelt, aan het beding waarin de huurprijs wordt bepaald het gevolg niet toekent dat het wettelijk tussen partijen heeft en derhalve art. 1134 B.W. schendt. Het middel faalt echter naar recht :

«Overwegende dat artikel 2, § 1, van de wet van 23 december 1980 tot tijdelijke regeling van de huur- en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen, bepaalt : 'Niettegenstaande elke wettelijk, reglemen-

tair of contractueel strijdige bepaling, mag het bedrag van de huur, de cijns, de canon of de vergoeding betreffende de verhuring en overeenkomsten, voor de periode van 1 januari 1981 tot 31 december 1981, niet hoger zijn dan het bedrag dat op 31 december 1980 wettelijk eisbaar is, verhoogd met 6 pct.»;

«Dat de rechtbank oordeelt dat die beperking 'de wil van de partijen om hogere motieven als inflatiebestrijding vleugellam heeft gemaakt', wat in de context van het vonnis beduidt dat de bepaling van dat artikel 2, § 1, van openbare orde is;

«Dat eiser geen schending van bedoeld artikel 2, § 1, aanvoert;

«Overwegende dat artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek ten spijt een beding de contractanten niet tot wet strekt wanneer het indruist tegen de openbare orde.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. De Gryse en van Hecke — In de zaak: G. t/ S.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 12 juni 1984

Wegverkeer — Richtingsverandering — Artt. 19.4 en 19.5 Wegverkeersreglement — Onderscheid.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 22 november 1983, na verwijzing door Cass., 28 september 1982) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest, na vastgesteld te hebben 'dat het ongeval plaatsvond op een kruispunt waar (eiser), komend uit Kapellen en rijdend op de Kapelsesteenweg, van richting veranderde en naar rechts af sloeg om de Bredabaan te berijden in de richting Merksem-Centrum', overweegt dat 'luidens de bepalingen van artikel 19.4 en 5 van het Wegverkeersreglement, (eiser), eens van richting veranderd en de Bredabaan opgereden, voorrang moest verlenen aan de bestuurders die andere delen van deze rijbaan volgden of die deze overstaken' er verder de nadruk op legt 'dat het ongeval plaatsvond op de Bredabaan', om nadien te besluiten 'dat (eiser) gehouden was de voorrang te verlenen aan S. die een 'ander deel van de Bredabaan' volgde';

«Overwegende dat het arrest de toepassing van de bepalingen 19.4 en 19.5 van het Wegverkeersreglement verwart, aangezien het door te stellen dat eiser gehouden was de voorrang te verlenen aan S. (fietser/slachtoffer) die 'een ander deel van de Bredabaan' volgde, artikel 19.4, dat slechts toepasselijk is voor de rijbaan die de bestuurder verlaat, ten deze de Kapelsesteenweg, toepasselijk acht voor de rijbaan die de bestuurder oprijdt, ten deze de Bredabaan, waarop alleen artikel 19.5 toepasselijk is;

«Dat het arrest, door het ongeval te situeren op de Bredabaan, dit is de rijbaan die eiser opreed, zich ondubbelzinnig plaatst in het toepassingskader van artikel 19.5 van het Wegverkeersreglement, dat alleen de voetgangers die de rijbaan oversteken beoogt;

«Dat, bij afwezigheid van vaststelling dat het slachtoffer een voetganger was die de rijbaan, die eiser opreed, overstak, het arrest zijn beslissing dat het slachtoffer voorrang had, niet wettelijk verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. Holsters — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. De Gryse — In de zaak: De L. t/ V. en S.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 26 juni 1984

Zijdelingse rechtsvordering — Voor de strafrechter ingesteld door schuldeisers van de burgerlijke partij — Deze neemt hun eis over — Vordering van de schuldeisers niet ontvankelijk.

Tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 14 juni 1982) is cassatieberoep ingesteld door I. Hilda D'H., burgerlijke partij; II. haar schuldeisers, Robert D. e.a., «vrijwillig tussengekomen partijen op zijdelingse vordering». Een van de middelen is gericht tegen de beslissing dat de schuldeisers van de getroffene niet kunnen optreden voor de strafrechter, hetzij om een voordeel te vragen in eigen voordeel, hetzij, bij wege van zogenaamde zijdelingse vordering, om zich te voegen bij een van de partijen. Ten aanzien van de schuldeisers beslist het Hof van Cassatie als volgt over de ontvankelijkheid van het middel:

«Overwegende dat de eisers sub II voor de correctionele rechtbank vrijwillig zijn tussengekomen om, op grond van artikel 1166 van het Burgerlijk Wetboek, de vordering tot schadevergoeding van eiseres Hilda D'H., hun schuldenaar, uit te oefenen en zij in die hoedanigheid een schadeëis stelden van 6.544.250 frank; dat eiseres sub I, burgerlijke partij, die aanvankelijk bij conclusie van 3 april 1980 een schadevergoeding had gevorderd van 4.932.596 frank, nadien bij conclusie van 24 november 1981 haar schadeëis verhoogde tot 6.544.250 frank en verklaarde dat zij 'eveneens uitdrukkelijk de motieven aangehaald in de conclusie (van de zijdelings tussengekomen partijen) ter rechtvaardiging van de gevorderde bedragen overneemt'; dat voor het hof van beroep eiseres Hilda D'H., bij conclusie neergelegd op 10 mei 1982, laatstvermelde schadeëis handhaafde;

«Overwegende dat de schuldeiser op grond van artikel 1166 van het Burgerlijk Wetboek de rechten en vorderingen van zijn schuldenaar, met uitzondering van die welke uitsluitend aan de persoon verbonden zijn, kan uitoefenen wanneer deze laatste in gebreke blijft dit te doen; dat echter, indien de schuldenaar — nadat de schuldeiser in zijn plaats de vordering heeft ingesteld — zelf zijn vorderingsrecht ten volle uitoefent of de door de schuldeiser ingestelde vordering overneemt, deze laatste de zijdelingse vordering niet kan voortzetten;

«Overwegende dat, zoals ten deze blijkt, eiseres sub I de schadeëis van de bij wijze van zijdelingse vordering tussengekomen partijen heeft overgenomen en derhalve haar vorderingsrecht ten volle heeft uitgeoefend;

«Overwegende dat hieruit volgt dat — ongeacht of voor de strafgerechten de schuldeiser de vordering tot schadevergoeding van zijn schuldenaar kan uitoefenen met toepassing van artikel 1166 van het Burgerlijk Wetboek — nu eiseres Hilde D'H. haar vorderingsrecht ten volle uitoefende, haar schuldeisers hoe dan ook de zijdelingse vordering niet verder konden uitoefenen en hun tussenkomst in het geding alleszins om die reden niet-ontvankelijk diende te worden verklaard; dat derhalve, zelfs indien het aangevoerde middel gegrond zou zijn, de beslissing wettelijk ver-

antwoord blijft en het middel, dat opkomt tegen de motieven van de beslissing, bij gebrek aan belang, niet ontvanke-lijk is.»

(Voorzitter : de h. Boon — Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens — Advocaat-generaal : de h. Tilkekaerts — Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler — In de zaak : D'H. e.a. t/ Van D.)

NOOT—Zie De Page, III, nr. 191, B.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 juni 1984

Advocaat — Tucht — Rechtspleging — Raad van de Orde heeft kennis genomen van een zaak door toedoen van de stafhouder, die zich naar het oordeel van de tuchtraad van beroep had dienen te onthouden — Vernietiging — Gevolg.

Eiser verwijt aan de bestreden beslissing (Tuchtraad van Beroep van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent, 10 januari 1984) dat ze de zaak op de hiernavermelde gronden terugwijst naar de Raad van de Orde van Advocaten van de balie te Z. : de raad van de orde nam ten deze van ambtswege kennis van de tuchtzaak ten laste van eiser ; de inbeschuldigingstelling is een eerste fase in de behandeling van de zaak ; aangezien de stafhouder Y. bij die inbeschuldigingstelling optreedt als orgaan van de Orde, heeft hij reeds deelgenomen aan een eerste fase van de behandeling van de zaak ; om dezelfde redenen waarom hij geen deel zal uitmaken van de raad die de grond van de zaak zal behandelen, had hij ook in deze eerste fase van behandeling zich van de zaak moeten onthouden en zich laten vervangen zoals bepaald in art. 447 Ger. W. ; waar de raad van de orde beslist heeft dat hij rechtsgeldig gesaisisseerd werd om kennis te nemen van de tegen eiser ingestelde disciplinaire vervolging, miskent hij aldus ten onrechte een door deze laatste voorgedragen reden tot wraking ; dit betekent dat de raad van de Orde slechts door toedoen van een overeenkomstig art. 447, derde lid, Ger. W. optredend vervanger van de stafhouder Y. kennis zal kunnen nemen van de disciplinaire vervolgingen tegen eiser.

Eiser voert daartegen aan : 1) dat die beslissing innerlijk tegenstrijdig is ; 2) dat art. 457 Ger. W. wordt geschonden, aangezien de bestreden beslissing, na te hebben gezegd dat de zaak niet rechtsgeldig aanhangig was gemaakt bij de raad van de orde, ze niet kon terugzenden naar die raad voor verdere behandeling ; 3) dat art. 1068 Ger. W. wordt geschonden.

«Overwegende dat de tuchtraad van beroep beslist : 1. Het hoger beroep is toelaatbaar ; 2. De bestreden beslissing van de Raad van de Orde van de balie te Z. van 9 mei 1983 wordt tenietgedaan ; 3) Opnieuw wijzend, wordt voor recht gezegd dat de stafhouder Y. reeds bij de aanvang van de procedure tot kennisneming van de tuchtzaak ten laste van de appellant, zich had moeten onthouden van de zaak en dat de Raad der Orde van de balie te Z. slechts door toedoen van de overeenkomstig artikel 447, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek optredend vervanger van de stafhouder Y. kennis zal kunnen nemen van de onderwerpelijke

tuchtzaak ten laste van appellant ; 4. Wijst de zaak terug naar de Raad van de Orde van de balie te Y. ;

«Overwegende dat derhalve de tuchtraad van beroep beslist onder 3 dat de Raad van de Orde van Advocaten te Y. slechts door toedoen van de vervanger van de stafhouder zal kunnen kennisnemen van de onderwerpelijke tuchtzaak, wat inhoudt, eensdeels dat de raad er nog niet kennis van kan nemen en anderdeels dat het toedoen van de vervangende stafhouder daartoe vereist zal zijn ;

«Overwegende dat nr. 4 van het dispositief moet gelezen worden in het licht van nr. 3 en in die context niet beduidt dat de zaak reeds ter kennisneming van de raad van de Orde is of dat het 'toedoen van de stafhouder', bedoeld in artikel 457 van het Gerechtelijk Wetboek, vervangen wordt door een verwijzing van de tuchtzaak door de raad van beroep naar de raad van de Orde ; dat punt 4 enkel beduidt dat het toedoen van de vervanger van de stafhouder en het kennisnemen door de raad van de Orde, ondanks de vernietiging van de beroepen beslissing door de tuchtraad van beroep, territoriaal tot het rechtsgebied Z. blijven behoren, met andere woorden tot de taak blijven behoren van de 'Raad van de Orde van de balie te Z.' en de vervanger van de stafhouder van die orde ;

«Dat de drie onderdelen feitelijke grondslag missen nu de aangevoerde tegenstrijdigheid niet bestaat, de zaak niet aanhangig wordt gemaakt bij de raad van de Orde en de zaak evenmin wordt teruggewezen in de zin van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens — Procureur-generaal : de h. Krings — Advocaat : mr. De Gryse — In de zaak : X. t/ Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 juni 1984

Inkomstenbelastingen — Van de gezamenlijke netto-inkomsten aftrekbare lasten — Art. 71, § 1, 3°, W.I.B. — Man betaalt onverplicht een schuld van zijn vrouw — Niet aftrekbaar.

Eisers cassatieberoep, dat tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 22 april 1983) schending van art. 71, § 1, 3°, W.I.B. aanvoert, wordt om de volgende redenen verworpen :

«Overwegende dat het arrest de aanspraak van eiser om de door hem gedragen belastingen, geheven ten name van zijn echtgenote voor de aanslagjaren 1977 en 1978 met betrekking tot het uitgekeerd onderhoudsgeld, te zien beschouwen als een aanvulling van de rente tot onderhoud, met toepassing van artikel 71, § 1, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, verwerpt op grond : dat het op zich nemen van de door zijn echtgenote verschuldigde belasting op haar inkomsten hierop neerkomt dat eiser een schuld van zijn echtgenote vrijwillig betaald heeft ; dat die betaling, op zichzelf genomen, geenszins ressorteert onder de genoemde wetsbepaling, immers de voorwaarde niet vervult dat de betaling aan de begunstigde gedaan wordt ; dat niet voldoende is dat de betaling ten goede komt aan de begunstigde ; de verstrekte inkomsten immers moeten kunnen worden belast in de persoon van de begunstigde en dit zeker het geval niet is voor die betaalde belastingen ;

«Overwegende dat artikel 71, § 1 en onder 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd bij artikel 11, 1° van de wet van 3 november 1976 en bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 27 december 1976, bepaalt: 'Van de gezamenlijke netto-inkomsten (...) worden afgetrokken (...) 3° de tachtig honderdsten van de renten of de kapitalen die de belastingplichtige regelmatig heeft betaald of toegekend aan personen die geen deel uitmaken van zijn gezin, wanneer die renten of die kapitalen hen werden betaald of toegekend ter uitvoering van een verplichting op grond van de artikelen 203, 205, 206, 207, 213, 221, 223, 301, 303, 306, 307, 307bis, 308, 311bis, 333, 337, 340b, 340c, 341c, 342a, 364, 370 van het Burgerlijk Wetboek, van de artikelen 1 en 4 van boek I, titel X, hoofdstuk IIbis, van hetzelfde wetboek en van de artikelen 1258, 1271, 1280, 1288 en 1306 van het Gerechtelijk Wetboek';

«Overwegende dat het hof van beroep, door de aftrek ten aanzien van eiser te verwerpen op grond van de vaststelling in feite dat eiser een schuld van zijn echtgenote vrijwillig betaald heeft; dit wil zeggen onverplicht, de vermelde wetsbepaling niet schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaat: mr. Claeys Bouuaert (voor verweerder) — In de zaak: Van L. t/ Belgische Staat)

NOOT—Betaling aan een derde, ter voldoening van een schuld aan de begunstigde, is aftrekbaar voor zover ze de uitvoering is van een verplichting als bedoeld in art. 71, § 1, 3° W.I.B. (Cass., 5 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 913, en de noot).

Hof van Cassatie (Vakantiekamer), 20 augustus 1984

Wapens — Opslagplaats — Begrip.

Eiser voert aan dat het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 17 mei 1984) hem ten onrechte veroordeelt op grond van art. 16, tweede lid, Wapenwet wegens het opslaan van munitie zonder machtiging van de procureur des Konings; hij beweert dat het arrest verkeerdelijk «vervoeren» van munitie vereenzelvigt met «opslaan» en dat het het aan de termen «opslaan» en «opslagplaats» een betekenis geeft, die ze noch taalkundig noch juridisch bezitten. Het middel wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat, luidens artikel 16 van de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapenen en op de handel in munitie, behoudens het geval voorzien bij artikel 12, het aan ieder persoon die noch wapenfabrikant noch wapenhandelaar is, verboden is verweer- of oorlogswapenen op te slaan, zonder de steeds herroepbare machtiging vanwege de procureur des Konings en dat die bepaling mede van toepassing is op de opslagplaatsen van munitie bestemd voor hogerbedoelde wapenen;

«Overwegende dat genoemde wet van 3 januari 1933, inzonderheid artikel 16, de woorden 'opslaan' en 'opslagplaats' niet omschrijft; dat die woorden derhalve moeten worden begrepen in hun gebruikelijke betekenis, dit is, wat het woord 'opslaan' betreft, 'een voorraad opdoen', en,

wat het woord 'opslagplaats' betreft, 'een plaats of een terrein waar materialen of goederen kunnen worden opgeslagen'; dat hieruit volgt dat het 'opslaan' niet behoeft te geschieden in een onroerend goed en dat een 'opslagplaats' niet noodzakelijk een onroerend goed is;

«Overwegende dat, in tegenstelling met wat het middel voorhoudt, het arrest, om te beslissen dat eiser met overtreding van artikel 16, tweede lid, van genoemde wet van 3 januari 1933 munitie bestemd voor verweer- of oorlogswapenen heeft opgeslagen, niet oordeelt dat de begrippen 'opslaan' en 'vervoeren' elkaar dekken; dat het arrest vaststelt dat eiser en twee van zijn medebeklaagden te Kontich op heterdaad werden betrapt terwijl zij zich verplaatsten met een personenwagen waarin zij te Antwerpen tussen de voor- en achterzetel een kartonnen doos hadden geplaatst, inhoudende vier pakken die samen 2020 patronen kaliber 9mm bevatten en dat zij voorheen uit Frankrijk waren vertrokken en de munitie, via Frankrijk, diende te worden overgebracht naar Spaans Baskenland, waar zij bestemd was voor de ETA; dat het arrest releveert dat artikel 16 van de voormelde Wapenwet de begrippen 'opslaan' en 'opslagplaatsen' van munitie niet beperkt tot een opslagplaats waarvoor machtiging kan worden verleend maar een algemene draagwijde heeft, dat de begrippen 'opslaan' en 'opslagplaatsen', door de wetgever niet nader bepaald, in onderlinge relatie met elkaar staande, te begrijpen zijn in hun gebruikelijke betekenis en ten deze, in de zin van artikel 16 van de Wapenwet, te omschrijven zijn als 'het tijdelijk plaatsen van een hoeveelheid munitie bestemd voor verweer- of oorlogswapenen in of op een plaats die gelijk welke ruimte kan zijn die zich daartoe leent'; dat deze begripsomschrijving ten opzichte van de plaats niet beperkt is tot een onroerend goed noch tot 'een vaste en bestendige plaats', dat plaats, hoeveelheid en duur feitelijke kwesties zijn die in elk geval afzonderlijk te beoordelen zijn; dat het arrest nog releveert dat, krachtens artikel 16 van de Wapenwet, het vervoeren van munitie op zichzelf als zodanig niet strafbaar is, wat echter niet uitsluit dat het vervoeren een gegeven kan zijn waarmede rekening te houden is ter beoordeling van de vereiste constitutieve elementen, die feitelijke kwesties zijn, en verder, dat het geval omschreven in artikel 12 van de Wapenwet zich ten deze niet voordoet, dat de beklaagden noch wapenfabrikant noch wapenhandelaar zijn en dat aan geen van de beklaagden door de procureur des Konings de machtiging werd verleend vereist naar luid van artikel 16 van de Wapenwet;

«Overwegende dat het arrest nog in feite constateert 'dat werd vastgesteld dat aan de rechterzijde van het voertuig de dorpel onder beide deuren recente laspunten vertoont en onder de deuren het koetswerk eveneens zeer recent werd overschilderd; dat aldaar een geheime bergplaats is aangebracht waarvan het luik met 4 parkervijzen is vastgeschroefd en met een scharnier aan het koetswerk is gelast; dat deze gegevens redelijkerwijze toelaten te besluiten dat met het aangetroffen gereedschap de geheime bergplaats in de wagen werd aangebracht om de munitie, voorwerp van de telastlegging, te kunnen verbergen zodra een daartoe geschikte gelegenheid was';

«Dat het arrest aldus vaststelt dat het ten deze om een — zij het dan ook mobiele — opslagplaats ging en eisers veroordeling wettelijk verantwoordt;

«Dat, nu het arrest constateert dat het in het onderwer-

pelijk geval om een werkelijk opslaan van munitie ging en niet om een louter vervoer, het niet behoefde te antwoorden op eisers conclusie die slechts op de veronderstelling van een louter vervoer rustte.»

(Eerste voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaat: mr. Rombaut — In de zaak: A.)

NOOT—Over het opslaan en het vervoer van wapens en munitie

1. Artikel 16 van de wet van 3 januari 1933 bepaalt dat het aan iedere persoon die noch wapenfabrikant noch wapenhandelaar is, verboden is verweer- of oorlogswapens op te slaan zonder de steeds herroepbare machtiging van de procureur des Konings. Overeenkomstig het tweede lid van artikel 16 is dit verbod mede van toepassing op de opslagplaatsen van munitie bestemd voor deze wapens.

2. In tegenstelling tot de wettelijke regels in verband met de verkoop en het bezit van oorlogswapens (artikel 10; Cass., 5 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 143, *Pas.*, 1977, I, 145, noot F.D.) en verweerwapens (artikel 5) geldt het verbod van opslaan niet alleen voor de vuurwapens doch ook voor de blanke verweerwapens (bv. de gummiknuppel) en oorlogswapens (bv. de bajonet). Het opslaan van verboden wapens wordt strafbaar gesteld in artikel 4 van de Wapenwet. Het opslaan van jacht- en sportwapens en van de ervoor bestemde munitie is daarentegen wel toegelaten.

3. De wet geeft geen nadere omschrijving van het begrip «opslagplaats». Het gaat om een feitelijke kwestie die valt onder de onaantastbare beoordeling van de rechter ten gronde (Constant, J., «Le régime des armes et des munitions», *R.D.P.*, 1936, 387, nr. 32; De Buck, *Wapens*, A.P.R., 1964, 117, nr. 381). Het Hof van Cassatie kan echter nagaan of het besluit dat de rechter afleidt uit de aldus soeverein vastgestelde feiten, daaruit wettig afgeleid kon worden (Declercq, R., *De rechtspleging voor het Hof van Cassatie*, 3e druk, 1982, 69; Cass. fr., 4 maart 1969, *Bull. Crim.*, nr. 104).

4. Volgens Constant dient vooral rekening te worden gehouden met de vraag of de bijeengebrachte wapens kunnen dienen voor de bewapening van een groep burgers met een zekere homogeniteit (Constant, o.c., blz. 761, nr. 223). Aldus verschilt de opslagplaats van de wapenverzameling, die noodzakelijk is samengesteld uit wapens van verschillende aard (verslag De Schrijver, *Parl. Hand. Kamer*, 18 maart 1932, 1931-32, 1381). Wat het aantal wapens betreft nodig om een opslagplaats te vormen, wordt in de rechtsleer het getal vijf aangegeven (*R.P.D.B.*, v° «Armes», *Compl. II*, nr. 10; Constant, o.c., 761, nr. 224). Het is evenwel duidelijk dat het de rechter volledig vrijstaat een andere limiet aan te nemen. Voor munitie wordt nergens enige aanduiding gegeven, zodat de strafrechter ook hier autonoom de grens zal bepalen tussen het niet-strafbare bezit van munitie voor verweer- of oorlogswapens en het strafbare opslaan ervan.

5. De vraag waarmee het Hof van Cassatie in dit arrest geconfronteerd werd is of een auto kan worden gebruikt als opslagplaats voor munitie, of dat het in een dergelijk geval noodzakelijk gaat om vervoer, hetgeen niet strafbaar is gesteld (vgl. in Frankrijk, waar de artikelen 20 en 32 van het

décret-loi van 18 april 1939, als gewijzigd bij de wet van 3 januari 1977, het vervoer van wapens en munitie wel verbieden). Het Hof leidt uit de gebruikelijke betekenis van de term opslagplaats af dat geenszins vereist is dat het gaat om een onroerend goed. De argumenten welke eiser put uit het K.B. van 14 juni 1933 zijn niet overtuigend. Deze voorschriften zijn inderdaad te verklaren door de noodzaak om wat betreft de aanvraag tot machtiging een territoriaal aanknopingspunt vast te leggen voor die opslagplaatsen waarvoor een machtiging kan worden verleend. Hieruit mag echter niet afgeleid worden dat de wetgever de roerende goederen als opslagplaats heeft willen uitsluiten.

6. Het criterium voor het onderscheid tussen vervoer en opslaan dient elders te worden gezocht. Het «vervoer» moet begrepen worden als de louter materiële verplaatsing van een plaats naar een ander (Cass., 26 april 1965, *Pas.*, 1965, I, 890, *R.D.P.*, 1965-66, 363). Bij de parlementaire voorbereiding werd gespecificeerd dat dit diende te geschieden «par la voie la plus directe» (*Parl. Hand. Kamer*, 22 juni 1932, 1931-32, 2168). Aldus werd aangenomen dat een defecte revolver voor herstelling naar de wapenmaker gebracht wordt (Luik, 11 november 1898, *P.P.*, 1899, 504), en dat hij die zich een geweer aanschafft het met zich naar huis draagt (Corr. Verviers, 27 april 1888, *Pas.*, 1889, III, 164). In geval van vervoer dat niets met de handel te maken heeft, neemt de rechtspraak aan dat, wanneer een wapen op zodanige wijze in een voertuig geplaatst wordt dat het binnen handbereik ligt, het gaat om verboden wapendracht, bv. onder het instrumentenbord van een auto (Cass., it., 13 mei 1966, *Riv. Pen.*, 1971, II, 317), onder een deken op de achterbank (Cass. it., 28 november 1969, *Riv. Pen.*, 1971, II, 652) of in een zak om vruchten te vervoeren (Cass., 4 maart 1974, *Pas.*, 1974, I, 685, *Arr. Cass.*, 1974, 731). Ook in de rechtsleer wordt dit bereikbaarheidscriterium gehanteerd (Constant, o.c., nr. 130-138; *R.P.D.B.*, *Compl. II*, v° «Armes», nr. 50; zie nochtans Dewilde, L., «Over het onderscheid tussen het dragen van jacht- en sportwapens en het vervoeren van deze wapens», *Bull. Roy. St. Hubert Cl.*, 1972, 401).

7. Het begrip «opslaan» houdt daarentegen in dat de goederen ergens geplaatst worden om er gedurende een bepaalde tijd te blijven liggen. Dit wordt ook door eiser in zijn middel aangestipt, maar hij leidt er geen gevolgtrekkingen uit af met betrekking tot de toepasbaarheid van het juridisch begrip opslaan. Om te weten of men met een opslagplaats te maken heeft, dient derhalve onderzocht te worden of de intentie aanwezig was om de munitie op te slaan, om er «een voorraad van op te doen» (Van Dale). De vraag of dit geschiedt op een roerende dan wel op een onroerende plaats is hierbij van geen belang. In Frankrijk, waar de artikelen 31 en 32 van het décret-loi van 18 april 1939 evenmin een bepaling van het begrip opslagplaats verschaffen (zie Lambert, L., *Traité de droit pénal spécial*, Parijs, 1968, 294; Goyet, *Droit pénal spécial*, 8e ed., door Rousselet, Arpaillange et Patin, Sirey, 1972, 468; *Encycl. Dalloz*, v° «Armes», nr. 67), werd beslist dat een opslagplaats kan bestaan uit een verzameling van verschillende wapens, zonder dat vereist is dat deze wapens bijzonder talrijk zijn noch dat zij samengebracht zijn voor een lange tijd (Cass. fr., 5 juni 1971, *J.C.P.*, 1972, II, 17039).

8. De overweging van het hof van beroep dat aan de rechterzijde van het voertuig een geheime bergplaats werd

gemaakt, waaruit afgeleid mag worden dat deze werd aangebracht om de munitie te kunnen verbergen zodra de gelegenheid zich daartoe voordeed, is bijgevolg van doorslaggevend belang, en biedt het Hof van Cassatie de mogelijkheid om te beslissen dat de veroordeling van eiser wettelijk verantwoord was.

9. Tot slot kan opgemerkt worden dat in het wetsontwerp Vranckx van 8 april 1971 ter vervanging van de wet van 3 januari 1933 zowel het voorhanden hebben als het vervoer van wapens en munitie zonder onderscheid aan een vergunningssysteem onderworpen werd, met dien verstande dat de vergunning om een wapen of munitie voorhanden te hebben tevens vergunning inhoudt om ze te vervoeren voor de behoeften van het voorhanden hebben of om een wettige reden (*Parl.St.Kamer*, 1967-70, nr. 635, 71). Ook in de door België ondertekende Beneluxovereenkomst van 9 december 1970 inzake wapens en munitie, aan het parlement ter goedkeuring voorgelegd bij wetsontwerp van 19 september 1972, werd zowel het zonder vergunning voorhanden hebben, opslaan en vervoeren van wapens en munitie verboden (*Parl.St.Kamer*, 1971-72, nr. 378, 21). Ofschoon deze voorstellen een aantal dubieuze toestanden kunnen verhelpen, werden zij nooit wet. Een wijziging van de Wapenwet is in België een hachelijke onderneming. «Les volontés précaires se traduisent par des discours, les volontés fortes par les actes», schreef Gustave Le Bon ...

Raf Verstraeten

Arbh. Antwerpen (4e Kamer), 2 februari 1984

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Abnormaal aanhouden of terugkeren van werkloosheid — Ontzegging of beperking van de uitkeringen (art. 143 Werkloosheidsbesluit) — Werknemer die geen uitkeringen vraagt — Verschuiving van de ingangsdatum van de sanctie door de rechter op vordering van R.V.A.

Wanneer ten aanzien van een werknemer wiens werkloosheid op abnormale wijze aanhoudt of terugkomt, de werkloosheidsuitkeringen werden ontzegd of beperkt op een ogenblik dat die werknemer geen uitkeringen vroeg of genoot, kan de R.V.A. bij tegeneis vorderen dat de ingangsdatum van die ontzegging of beperking wordt verschoven naar de eerste dag waarop een nieuwe uitkeringsaanvraag wordt gedaan:

«Het hof is van oordeel dat de ten aanzien van geïntimeerde genomen maatregel van beperking materialiter gewettigd is; gelet op de door het bestuur aangehaalde omstandigheden zou de voortzetting van de uitkering aan partij M. niet meer met de doelstelling van de werkloosheidsregeling overeenkomen; de werkloosheid van geïntimeerde houdt niet op langdurig te zijn door het enkel feit dat zij zich ten tijde van de administratieve beslissing ziek meldt, waarbij men overigens niet eens weet of betrokkene door de adviserend geneesheer van het ziekenfonds onderzocht werd en zo ja, of deze iets anders gedaan heeft dan haar terug naar de arbeidsmarkt te verwijzen; appellante beroept zich terecht op de artikelen 807 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek om te vorderen dat de beslissing van het geweste-

lijk bureau te T. behouden dient te blijven, zij het dan dat de ingangsdatum ervan verschoven wordt naar de eerste dag van aanmelding van partij M. bij de werloosheidsregeling na de periode bij het ziekenfonds;

«Op die gronden,

«Ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond; doet het bestreden vonnis teniet, behoudens op het stuk van de kosten; opnieuw wijzend, verklaart de oorspronkelijke vordering ongegrond; herstelt de omstreden administratieve beslissing, met dien verstande dat de ingangsdatum wordt opgeschoven naar de eerste dag van aanmelding van geïntimeerde bij de werkloosheidsregeling na de ziekteperiode waarvan sprake in het vonnis a quo.»

(Voorzitter: de h. Romain — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Huffelen en Eynatten — Openbaar ministerie: de h. Ponet — Advocaten: mrs. Gijsemberg en Adriaensen loco Goossens — In de zaak: R.V.A. t/ M.)

NOOT—1. De eerste rechter verwees naar het cassatie-arrest van 29 juni 1981 in zake R.V.A./Moisse (*A.C.*, 1980-81, 1276, *Pas.*, 1981, I, 1253, *J.T.T.*, 1982, 6), waarin werd beslist dat art. 143, § 1, van het Werkloosheidsbesluit slechts toepasselijk is wanneer de werknemer uitkeringen vraagt of ontvangt, en de maatregel tot uitsluiting of beperking niet kan worden genomen t.a.v. een werknemer die vergoedingen ontvangt wegens arbeidsongeschiktheid (zie ook Ph. Gosseries, «La jurisprudence de la Cour de Cassation en assurance chômage involontaire (1970-1983)», *J.T.T.*, 1983, 362, nr. 106).

2. Bij koninklijk besluit van 20 augustus 1984, gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 15 september 1984 en in werking getreden op 25 september 1984, werd een artikel 172bis ingevoegd dat toelaat beslissingen houdende beperking of ontzegging van werkloosheidsuitkeringen te nemen ten aanzien van werknemers die deze uitkeringen niet verkregen of aangevraagd hebben.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 133/83 — (Vierde Kamer) — Strafzaak tegen T. Scott & Sons Baker Ltd. (prejudicieel) — *Voorschriften van sociale aard voor het vervoer — Speciaal uitgeruste voertuigen voor verkoop aan huis* — 11 juli 1984

Het House of Lords heeft verschillende prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van verordening nr. 543/69 van de Raad tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer.

Deze vragen zijn gerezen in het kader van een strafvervolgung tegen de firma Thomas Scott & Sons Baker Ltd., een bakkersbedrijf dat verschillende bestelwagens voor broodvervoer bezit en gebruikt.

Verordening nr. 543/69 bevat voor het wegvervoer met bepaalde voertuigen van meer dan 3,5 ton, bepalingen over

de samenstelling van de bemanning, de beperking van de rijtijden en de dagelijkse en wekelijkse rusttijden.

Om de naleving van deze bepalingen te verzekeren moeten de voertuigen voorzien zijn van een controleapparaat, tachograaf genoemd.

De Lid-Staten kunnen, na machtiging van de Commissie, afwijkingen van de verordening toestaan voor voertuigen die worden gebruikt voor de verkoop aan huis, het uitlenen van boeken, ambulante werkzaamheden, enz.

Het Verenigd Koninkrijk heeft deze afwijkmogelijkheid benut en een verordening vastgesteld krachtens welke de verordeningen nrs. 543/79 en 1463/70 niet van toepassing zijn op nationaal vervoer waarbij «gebruik wordt gemaakt van voertuigen die speciaal zijn uitgerust ... voor de verkoop aan huis.».

Voor de nationale rechter voerden verdachten aan dat het betrokken voertuig speciaal was uitgerust voor het vervoer van bakkerswaren en dat de bestuurder, hoewel hij de cliënten niet systematisch aan huis afging, grootafnemers, particulieren, supermarkten enz. ... bezocht om zijn waar te verkopen.

In dit verband heeft het House of Lords het Hof een aantal vragen gesteld. De eerste twee vragen betreffen de uitlegging van het begrip «die speciaal zijn uitgerust voor» in artikel 14bis van verordening nr. 543/69.

Het gaat erom te vernemen of de in genoemde uitzonderingsbepaling bedoelde «specialisatie» betrekking heeft op de eigenschappen van het voertuig, op het gebruik dat ervan wordt gemaakt, of op een combinatie van beide.

Daar artikel 14bis een uitzonderingsbepaling op de algemene regeling van verordening nr. 543/69 is, dient de draagwijdte ervan te worden bepaald in het licht van de doelstellingen en de juridische context van die verordening.

In het kader van de harmonisatie van de nationale wetgevingen streeft de gemeenschapsregeling de gelijktijdige verwezenlijking van drie doelstellingen na, te weten: de sociale bescherming van de bestuurders, de verbetering van de verkeersveiligheid en de afschaffing van de dispariteiten die de mededinging in de vervoersector kunnen vervalsen. Daartoe bevat verordening nr. 543/69 onder andere regels betreffende de samenstelling van de bemanning en de rij- en rusttijden alsmede een systeem waarmee de naleving van de voorschriften inzake de arbeidsduur kan worden gecontroleerd.

De mogelijkheid om van de gemeenschapsregeling af te wijken doet geen afbreuk aan de doelstellingen die op dit gebied worden nagestreefd en geldt enkel voor binnenlandse transporten met bijzondere kenmerken. Ingevolge artikel 14bis, lid 3, worden van het stelsel van controle op de naleving van de bepalingen inzake de arbeidsduur vrijgesteld de voertuigen waarvan het toegestane maximumgewicht meer dan 3,5 ton bedraagt en waarvan de speciale uitrusting laat voorzien dat het doel van deze bepalingen niet zal worden in gevaar gebracht.

Het zijn derhalve de bouwwijze, de uitrusting of andere blijvende kenmerken van het voertuig die moeten waarborgen dat het hoofdzakelijk wordt gebruikt voor vervoer dat valt onder de uitzonderingen waarin de verordening voorziet.

Met de laatste vraag wenst de nationale rechter te vernemen of onder verkoop aan huis enkel valt het systematisch afdaan van huizen met het oog op verkoop aan eindver-

bruikers, dan wel of daaronder ook valt een verkoopactiviteit die wordt gekenmerkt door talrijke stops hetzij bij particulieren hetzij bij grootafnemers zoals kantines, bejaardentehuizen of supermarkten.

Het is van oordeel dat, anders dan door de Franse regering en de Commissie is gesuggereerd, het begrip verkoop aan huis geen strikte uitlegging behoeft om een doeltreffende controle van de naleving van de gemeenschapsregeling te verzekeren.

In antwoord op de vragen van het House of Lords heeft het Hof voor recht verklaard:

«1. De term 'voertuigen die speciaal zijn uitgerust' voor bepaalde soorten van vervoer, zoals gebruikt in artikel 14bis, lid 3, sub a, van verordening nr. 543/69 van de Raad van 25 maart 1969 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer (PB 1969, L 77, blz. 49), gewijzigd bij de verordeningen van de Raad nrs. 515/72 van 28 februari 1972 (PB 1972, L 67, blz. 11) en 2827/77 van 12 december 1977 (PB 1977, L 334, blz. 1), ziet enkel op voertuigen waarvan de bouwwijze, uitrusting of andere blijvende kenmerken waarborgen dat zij hoofdzakelijk voor dergelijk vervoer, zoals verkoop aan huis, worden gebruikt.

2. Verkoop aan huis in de zin van voornoemd artikel 14bis, lid 3, sub a, kan bestaan in bezoeken aan potentiële grootafnemers zoals winkels, bedrijfskantines, bejaardentehuizen of supermarkten, op voorwaarde dat de verkoopactiviteit wordt gekenmerkt door talrijke stops van het speciaal uitgeruste voertuig.»

Zaak 170/83 — Hydrotherm Gerätebau GmbH/ Andreoli & Co S.a.S. (prejudicieel) — *Verordening nr. 67/67 — Groepsvrijstelling voor alleenverkoopovereenkomsten* — 12 juli 1984

Het Bundesgerichtshof heeft vijf prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 1 en 3 van verordening nr. 67/67 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten.

Blijkens het dossier bouwt ingenieur Andreoli, te Bologna, behorend vennoot van de commanditaire vennootschap Compact, lichtmetalen radiatoren van het merk «Ghibli». Compact sloot met de Duitse vennootschap Hydrotherm twee opeenvolgende overeenkomsten waarbij aan Hydrotherm het alleenverkooprecht van de betrokken radiator werd verleend. Hydrotherm kreeg het recht om het merk «Ghibli» op haar naam te doen registreren, hetgeen zij voor verschillende landen, waaronder de Bondsrepubliek Duitsland, deed.

De tweede overeenkomst verleende Hydrotherm het alleenverkooprecht met betrekking tot de «Ghibli»-radiatoren voor West-Europa met uitzondering van Italië, Griekenland en Turkije, alsmede met betrekking tot een radiator van een speciaal type, voor West-Europa, met uitzondering van Frankrijk, de Benelux-landen en Oostenrijk. Hydrotherm verbond zich om binnen de zone waarvoor de overeenkomst gold, niet rechtstreeks of indirect andere producenten of groothandelaren van radiatoren te vertegenwoordigen.

Bij de uitvoering van de tweede overeenkomst ontstonden moeilijkheden. Op een gegeven ogenblik weigerde Hy-

drotherm nog goederen van Compact te aanvaarden. Hierop zegde Compact de overeenkomst op en vorderde zij schadevergoeding.

Het geschil belandde uiteindelijk bij het Bundesgerichtshof, dat, na de vragen in verband met de mededingingsregels van de Gemeenschap te hebben onderzocht, oordeelde dat de toepassing van verordening nr. 67/67 op de betrokken overeenkomsten verschillende vragen betreffende de uitlegging van die verordening deed rijzen.

De eerste vraag (het begrip onderneming)

De nationale rechter vraagt of de groepsvrijstellingsverordening (67/67) ook van toepassing is wanneer bij de overeenkomst verschillende juridisch zelfstandige ondernemingen partij zijn.

Ingevolge artikel 1, lid 1, van verordening nr. 67/67 wordt artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag buiten toepassing verklaard voor overeenkomsten «waarbij slechts twee ondernemingen partij zijn». omtrent de toepasselijkheid van deze bepaling is twijfel gerezen, nu de betrokken overeenkomst is gesloten tussen enerzijds Hydrotherm en anderzijds drie verschillende personen, namelijk M. Andreoli, de vennootschap Compact en de vennootschap Officine Sant' Andrea. Het wordt niet betwist dat M. Andreoli beide vennootschappen volledig controleert.

In de context van het mededingingsrecht moet het begrip onderneming worden begrepen als een economische eenheid vanuit het oogpunt van het voorwerp van de betrokken overeenkomst, zelfs al bestaat de economische eenheid vanuit juridisch oogpunt uit verschillende fysische personen of rechtspersonen.

De tweede vraag (de omvang van het gebied waarvoor de overeenkomst geldt)

Overeenkomstig artikel 1 van verordening 67/67 is de groepsvrijstelling van toepassing op overeenkomsten waarbij de ene contractspartij zich tegenover de andere verplicht «binnen een afgebakend gebied van de gemeenschappelijke markt bepaalde producten slechts aan hem voor wederverkoop te leveren». In de litigieuze overeenkomst wordt het gebied waarvoor het exclusieve verkooprecht geldt echter afgebakend als volgt: «West-Europa» met uitzondering van, in het ene geval Italië, Griekenland en Turkije, en in het andere geval Frankrijk, de Benelux-landen en Oostenrijk.

Het Bundesgerichtshof wenst te vernemen of de verordening van toepassing is wanneer de contractuele verbintenissen niet uitsluitend gelden voor een afgebakend gebied van de gemeenschappelijke markt, doch ook voor landen buiten de Gemeenschap.

Aan de voorwaarden van de verordening is voldaan, wanneer de omvang van het gebied waarvoor het exclusief verkooprecht geldt in de overeenkomst wordt bepaald binnen het kader van «een afgebakend gebied» van de gemeenschappelijke markt, waarbij de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging natuurlijk moet behouden blijven. De opnemings van derde landen in het gebied waarvoor het exclusieve verkooprecht geldt kan de toepassingsvoorwaarden van de verordening niet wijzigen.

De derde, vierde en vijfde vraag (gebruik van het merkrecht)

De in geding zijnde alleenverkoopovereenkomst wordt gekenmerkt door het feit dat de ene partij de andere, juist met het oog op de uitvoering van de exclusieve distributieo-

vereenkomst een merkrecht heeft verleend. Het Bundesgerichtshof wenst te vernemen of, en zo ja onder welke voorwaarden, een dergelijke overeenkomst ten gevolge van de uitoefening van een industrieel eigendomsrecht onder de uitsluitingsbepaling van artikel 3 van verordening nr. 67/67 kan komen te vallen.

De verordening heeft niet tot doel een overeenkomst de groepsvrijstelling te onthouden omwille van het enkele feit dat in die overeenkomst, met het oog op de normale werking van een exclusieve verkoop binnen het kader van artikel 1, een industrieel eigendom is verleend.

De beperking van artikel 3 vindt derhalve geen toepassing wanneer de cessie van het industrieel eigendomsrecht aldus gebeurt, dat het open karakter van het verleende monopolie daardoor niet in gevaar wordt gebracht.

In antwoord op de vragen van het Bundesgerichtshof heeft het Hof voor recht verklaard:

1. Verordening nr. 67/67 van de Commissie van 24 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten, moet eveneens worden toegepast wanneer als contracterende partij verscheidene juridisch zelfstandige ondernemingen bij die overeenkomst zijn betrokken, indien die ondernemingen met het oog op die overeenkomst een economische eenheid vormen.

2. Verordening nr. 67/67 kan worden toegepast wanneer de aangegane verbintenissen zich niet enkel uitstrekken tot een welbepaald gedeelte van het grondgebied van de gemeenschappelijke markt, maar ook tot landen buiten de Gemeenschap.

3. Artikel 3, b), sub 1, van verordening nr. 67/67 moet aldus worden uitgelegd, dat een overeenkomst slechts dan niet voor een groepsvrijstelling in aanmerking komt, wanneer de partijen blijkens de bepalingen van de overeenkomst dan wel blijkens hun gedrag een recht van industriële eigendom zo beogen te gebruiken of daadwerkelijk gebruiken, dat nevenimporten in het door de alleenverkoopovereenkomst bestreken gebied met behulp van dat recht worden verhinderd of bemoeilijkt. Het feit dat een overeenkomst geen bepaling bevat die misbruik van een recht van industriële eigendom dient uit te sluiten, vormt op zich geen voldoende reden om verordening nr. 67/67 niet op die overeenkomst toe te passen.

Zaak 184/83 — (Voltallig Hof) — U. Hofmann/Barmer Ersatzkasse (prejudicieel) — *Gelijke behandeling van mannen en vrouwen — Moederschapsverlof* — 12 juli 1984

Het Landessozialgericht Hamburg heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van richtlijn nr. 76/207 van de Raad betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, teneinde te kunnen oordelen over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van artikel 8 van het Mutterschutzgesetz.

Hofmann, verzoeker in het hoofdgeding, is de vader van een door hem erkend onwettig kind. Hij verkreeg op zijn verzoek voor de periode vanaf het verstrijken van de wettelijke periode van acht weken tijdens welke de moeder wordt beschermd tot de dag waarop het kind 6 maanden oud

werd, van zijn werkgever verlof zonder bezoldiging en zorgde gedurende die periode voor het kind terwijl de moeder intussen haar beroep verder uitoefende.

Rond dezelfde tijd verzocht hij de Barmer Ersatzkasse, verweerster in het hoofdgeding, hem voor de duur van het moederschapsverlof een uitkering overeenkomstig het Mutterschutzgesetz toe te kennen.

Verweerster wees verzoekers aanvraag af. Volgens het Sozialgericht, waarbij de zaak aanhangig was gemaakt, kunnen enkel moeders aanspraak maken op moederschapsverlof en heeft de wetgever bewust geen «ouderschapsverlof» ingevoerd. Tot staving van zijn verzoek voerde Hofmann voor de nationale rechterlijke instanties aan dat bij de invoering van het moederschapsverlof bij het Mutterschutzgesetz in feite niet aan de bescherming van de gezondheid van de moeder is gedacht maar uitsluitend aan de verzorging van het kind door de moeder.

Naar aanleiding van dit geschil heeft het Landessozialgericht, gelet op de twijfels die waren gerezen over de verenigbaarheid van de nationale wettelijke regeling inzake moederschapsverlof met gemeenschapsrichtlijn, het Hof een vraag gesteld over de draagwijdte en de grenzen van het beginsel van gelijke behandeling.

Vóóraf dient de inhoud van de wettelijke bepalingen inzake moederschapsverlof in herinnering te worden gebracht. Zo hebben moeders onder meer recht op moederschapsverlof voor de periode vanaf het verstrijken van de periode van bescherming van acht weken volgend op de bevalling tot op de dag dat het kind zes jaar is geworden. Dit verlof moet uiterlijk vier weken voor het verstrijken van de periode van bescherming worden aangevraagd.

Het is de werkgever verboden de arbeidsovereenkomst op te zeggen tijdens het moederschapsverlof en de twee daaropvolgende maanden. De moeder ontvangt ten laste van de schatkist een uitkering gelijk aan haar salaris maar met een maximum van DM 25 per dag.

Verzoeker betoogt in wezen, dat de betwiste wettelijke bepalingen, anders dan de periode van bescherming niet in de eerste plaats de sociale bescherming van de moeder om biologische of medische redenen op het oog hadden, maar in werkelijkheid de bescherming van het kind beoogden.

Volgens verzoeker kan de moeder tegen de cumulatie van de taken die het moederschap en de arbeidsverhouding meebrengen worden beschermd, door niet-discriminerende maatregelen, zoals het toestaan van het verlof aan de vader of de invoering van een «ouderschapsverlof» zodat de moeder van de zorg voor het kind wordt bevrijd en zij na afloop van de beschermingsperiode haar beroepswerkzaamheden kan hervatten.

De Commissie trad verzoekers standpunt bij en vestigde de aandacht op het feit dat de sociale wetgeving in verschillende Lid-Staten de kant opgaat van het toestaan van «ouderschapsverlof» of «educatief verlof», waaraan de voorkeur moet worden gegeven boven het verlof dat uitsluitend aan de moeder is voorbehouden.

De regering van de Bondsrepubliek Duitsland voert aan dat in het stelsel van de Duitse wettelijke regeling het moederschapsverlof de ononderbroken voortzetting vormt van de bescherming van de moeder na afloop van de wettelijke periode van bescherming.

De regering van het Verenigd Koninkrijk steunt het standpunt van de Duitse regering.

Voor de beantwoording van de vraag van het Landessozialgericht acht het Hof het nodig de bepalingen van richtlijn 76/207 van de Raad in herinnering te brengen.

De richtlijn heeft tot doel de tenuitvoerlegging in de Lid-Staten van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van onder meer «de arbeidsvoorwaarden», met het oog op de verwezenlijking van de sociaal-politieke doelstellingen van het EEG-Verdrag.

Zij heeft betrekking op de tenuitvoerlegging in de Lid-Staten van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden.

De richtlijn vermeldt ook de grenzen van het beginsel van gelijke behandeling.

Artikel 2, lid 3, van de richtlijn bepaalt: «Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw, met name voor wat zwangerschap en moederschap betreft.» Uit het onderzoek van de richtlijn blijkt dat zij niet is vastgesteld om problemen in verband met de gang van zaken in het gezin te regelen of om de taakverdeling tussen de echtgenoten te wijzigen.

Een maatregel, zoals het verlenen van moederschapsverlof aan de vrouw na afloop van de wettelijke periode van bescherming, valt derhalve in beginsel binnen de werkingssfeer van artikel 2, lid 3, van de richtlijn, doordat hij betrekking heeft op de bescherming van de vrouw zowel voor wat zwangerschap als voor wat moederschap betreft.

Om die reden kan een dergelijk verlof wettig worden voorbehouden aan de moeder met uitsluiting van iedere andere persoon, gelet op het feit dat enkel de moeder onder ongewenste druk kan komen te staan om haar werk te vroeg te hervatten.

Tevens moet worden vastgesteld dat de Lid-Staten met betrekking tot de aard van de beschermingsmaatregelen en de concrete toepassing ervan over een redelijke beoordelingsvrijheid beschikken.

Mitsdien heeft het Hof in antwoord op de gestelde vraag voor recht verklaard:

«De artikelen 1, 2 en 5, lid 1, van richtlijn nr. 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, moeten aldus worden uitgelegd, dat een Lid-Staat de moeder, na afloop van de wettelijke periode van bescherming, een moederschapsverlof kan toestaan, waarvan de staat de toekenning bevordert door uitbetaling van loon. De richtlijn verplicht de Lid-Staten niet, toekenning van een dergelijk verlof naar keuze aan de vader toe te staan, ook niet wanneer beide ouders zich daarvoor uitspreken.

Zaak 218/83 — (Vierde Kamer) — Sàrl «Les Rapides Savoyards» e.a./Directeur-generaal der douane en indirecte rechten (prejudicieel) — *Vrijhandelsovereenkomst EEG-Zwitserland — Begrip produkten van oorsprong* — 12 juli 1984

De Franse Cour de Cassation heeft twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de Overeenkomst tussen de EEG en de Zwitserse Bondsstaat en, meer in het bijzonder, het daaraan gehechte protocol nr. 3 betreffende de

definitie van het begrip «produkten van oorsprong».

Uit het dossier blijkt dat de vennootschap «Les Rapides Savoyards» voor rekening van de vennootschap «Diffusion Marketing International» (DMI) een partij ballpoints van tariefpost 98.03 uit Zwitserland heeft ingevoerd waarvoor door de Zwitserse douaneautoriteiten krachtens protocol nr. 3 een certificaat inzake goederenverkeer EUR 1 met vermelding de Zwitserse oorsprong van de betrokken waar was opgesteld.

De fabricage en de assemblage van deze ballpoints was gebeurd als volgt: de patronen waren door DMI uit de Verenigde Staten ingevoerd, in Frankrijk in het vrije verkeer gebracht en vervolgens onder de regeling van tijdelijke uitvoer naar Zwitserland uitgevoerd. In Zwitserland werden zij voorzien van houders met verchroomde doppen die in Zwitserland zelf waren geproduceerd, alsmede van stootdopjes en sommige ballpoints van rechtstreeks uit de Verenigde Staten in Zwitserland ingevoerde klemmen. Het eindprodukt, waarop een Zwitsers merkteken (LINDY) was aangebracht, is in Frankrijk ten invoer aangegeven als een produkt van oorsprong uit Zwitserland voor de in Zwitserse franken uitgedrukte af-fabrieksprijs. Verzoekers in het hoofdgeding verzochten om toepassing van het preferentiële douanetarief van 2,6 % van de douanewaarde, dat op dat ogenblik tussen de EEG en Zwitserland van kracht was.

De Franse douaneadministratie heeft de waarde van de verschillende bestanddelen die respectievelijk uit de Verenigde Staten of uit Zwitserland afkomstig waren herschat, zulks overeenkomstig artikel 35-8 van de Code des douanes, waarin wordt bepaald dat, wanneer prijselementen in vreemde valuta zijn uitgedrukt de omrekening moet worden verricht op basis van de officiële wisselkoers die op de datum van registratie der aangifte, met andere woorden op het ogenblik van de invoer, gold. De Franse douane heeft het algemene tarief inzake douanerechten en accijnzen dat op het ogenblik 13 %, bedroeg toegepast.

Dit heeft geleid tot een geschil waar de discussie was beperkt tot de vraag of de toepassing van de op het ogenblik van de invoer van het eindprodukt geldende wisselkoersen om de waarde te ramen van de onderdelen die eerder in Zwitserland waren ingevoerd, verenigbaar is met de vrijhandelsovereenkomst en met de eventueel relevante gemeenschapsregeling.

Naar aanleiding van dit geschil heeft de Franse Cour de Cassation het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing over de navolgende vraag:

1. Moeten de overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Zwitserse bondsstaat van 22 juli 1972, protocol nr. 3 en de communautaire verordeningen aldus worden uitgelegd dat, wanneer bestanddelen die voor de bepaling van de douanewaarde van een produkt in aanmerking worden genomen, zijn uitgedrukt in een andere valuta dan die van de Lid-Staat waar de waarde wordt bepaald, de omrekening moet plaatsvinden op basis van de officiële wisselkoers die op de datum van registratie der aangifte gold?

2. Zo niet, hoe moet deze wisselkoers dan volgens het gemeenschapsrecht worden berekend?

De Commissie en de Italiaanse regering betogen dat voor het antwoord op deze vraag in de eerste plaats moet worden nagegaan welke bevoegdheden in de betrekkingen tussen Zwitserland en de EEG respectievelijk aan de Zwitserse

douaneadministratie en aan de douaneadministratie van de Gemeenschap toekomen op het gebied van het bepalen van de oorsprong van de produkten.

Zij stellen dienaangaande dat het ingevolge de artikelen 6, 8 en 10 van protocol nr. 3 aan de Zwitserse douaneautoriteiten staat de oorsprong van de naar de Gemeenschap uitgevoerde produkten vast te stellen en uit te maken of, ingeval bestanddelen van deze produkten uit derde landen zijn ingevoerd, de waarde van deze bestanddelen de in het protocol vastgestelde 5 %-grens overschrijdt. Is deze grens niet overschreden, dan wordt de Zwitserse oorsprong van het produkt aangetoond door de afgifte van het in het protocol bedoelde certificaat inzake goederenverkeer EUR 1.

Volgens de Commissie en de Italiaanse regering heeft de douaneadministratie van de Gemeenschap niet het recht haar eigen berekeningen in de plaats te stellen van de beoordeling van de waarde-elementen waarmee de autoriteiten van de Lid-Staat van uitvoer met het oog op de vaststelling van de oorsprong van het produkt rekening hebben gehouden. Zij is derhalve verplicht de in de Overeenkomst voorziene preferentiële regeling toe te passen op de produkten waarvan de Zwitserse oorsprong naar behoren is bevestigd.

De Commissie en de Italiaanse regering zijn derhalve van mening dat op de eerste vraag van de Cour de Cassation ontkennend moet worden geantwoord, in die zin dat het niet aan de nationale douaneautoriteiten staat de gegevens aan de hand waarvan de oorsprong van de produkten wordt bepaald volgens de verschillende bestanddelen van een produkt, opnieuw te beoordelen op basis van de op het ogenblik van de invoer geldende wisselkoersen, en op de tweede vraag dat bij de vaststelling van de waarde waarmee rekening moet worden gehouden voor het bepalen van de oorsprong de bevoegdheidsverdeling neergelegd in protocol nr. 3 bij de Overeenkomst met de Zwitserse statenbond moet worden geëerbiedigd.

Tegen dit betoog is door de Franse douaneadministratie ingebracht dat de verplichting voor de Lid-Staten om zich neer te leggen bij de beoordelingen van een buitenlandse douaneadministratie onverenigbaar is met de souverainiteit van deze Lid-Staten op douanegebied en dat de toepassing van de Franse Code des douanes derhalve niet mag worden beperkt tot de beoordeling van de douanewaarde van het eindprodukt op het ogenblik van de invoer met het oog op de vaststelling van de grondslag van het toepasselijke douanerecht.

Ingevolge verordening nr. 3288/74 van de Raad brengt «de verwerking van produkten, delen en onderdelen, 'niet van oorsprong', ... in de produkten van post 98.03, ... niet mede dat deze produkten het karakter van 'produkten van oorsprong' verliezen, mits de waarde van deze produkten, delen en onderdelen niet meer dan 5 % van de waarde van het eindprodukt bedraagt.».

De vaststelling van de elementen die in aanmerking komen voor de berekening van de grenswaarde van 5 % wordt geregeld door het protocol.

Uit het samenstel van deze bepalingen blijkt dat de vaststelling van de oorsprong van de produkten overeenkomstig protocol nr. 3 berust op een bevoegdheidsverdeling tussen de douaneautoriteiten van de partijen bij de Vrijhandels-overeenkomst, in die zin dat de oorsprong wordt vastgesteld door de autoriteiten van de Staat van uitvoer en de

controle van de werking van deze regeling wordt verzekerd door de samenwerking van de belastingadministratie van beide belanghebbende partijen.

De rechtvaardiging van deze regeling berust bij het feit dat de autoriteiten van de Staat van uitvoer het meest aangewezen zijn om de feiten die de oorsprong bepalen te onderzoeken; deze regeling biedt bovendien het voordeel dat zij, wat de vaststelling van de oorsprong van de goederen betreft, tot zekere en eenvormige resultaten leidt en op die manier omleggingen van het handelsverkeer en distorsies van de mededinging worden vermeden.

Dit mechanisme kan slechts functioneren indien de douaneadministratie van de Staat van invoer de wettig verrichte beoordelingen van de Staat van uitvoer erkent.

In antwoord op de vragen van de Franse Cour de Cassation heeft het Hof voor recht verklaard:

De Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat van 22 juli 1972 en, meer in het bijzonder, het daaraan gehechte protocol nr. 3 betreffende de definitie van het begrip «produkten van oorsprong» en de methodes van administratieve samenwerking, moeten aldus worden uitgelegd, dat de beoordeling van de gegevens aan de hand waarvan de oorsprong van een produkt wordt bepaald, en, bijgevolg, de toelating ervan tot de in de Overeenkomst bedoelde preferentiële regeling, tot de bevoegdheid behoort van de douanediens ten van de staat waaruit het eindprodukt werd uitgevoerd en die op de uit derde landen ingevoerde bestanddelen op het tijdstip van de invoer ervan zijn eigen voorschriften inzake douanewaarden en wisselkoersen toepast.

NOTARIAAT

Gewijzigde samenstelling van de Kamer van Notarissen van het arrondissement Antwerpen.

Ingevolge het ontslag van haar voorzitter, notaris Gommaar Van Oosterwijk, (benoemd tot Vrederechter van het vijfde kanton te Antwerpen), werd de samenstelling als volgt gewijzigd: Voorzitter: mr. Jan Van Bael; eerste-syndicus: mr. Paul Harrewijn; verslaggever: mr. Benoît Lamot; secretaris: mr. Paul De Decker; penningmeester: mr. Ludo Verhoeven; leden: mrs. Richard Celis en Floris Hendrickx.

BOEKEN

W.C.L. VAN DER GRINTEN, **Discriminatie en burgerlijk recht**, (afscheidscollege), Tjeenk Willink, Zwolle, 1984, 22 p.

In Nederland bestaat de benijdenswaardige academische traditie dat een hoogleraar bij het aanvaarden of het neerleggen van zijn leeropdracht een rede uitsprekt. Zo'n intree- of afscheidsrede kan een reflectie zijn op het eigen vakgebied of op een ruimer onderwerp; in beide gevallen verplicht het de redenaar echter kleur te bekennen. Geen wonder dat zij dan ook steeds interessante lectuur opleveren. Dit is zeker zo wanneer de auteur prof. Van der Grinten is die gedurende ruim 25 jaren verbonden was aan de rechtsfacul-

teit van de K.U. Nijmegen en die ook in ons land geen onbekende is (o.m. als auteur in de *Asser*-serie).

Als onderwerp koos de auteur het probleem van de discriminatie in het burgerlijk recht. Hierbij worden een drietal vragen voorgelegd. In de eerste plaats de vraag of en in hoeverre een burger mag discrimineren in het privaatsrechtverkeer. Ten tweede: welke specifieke voorzieningen in de Nederlandse wetgeving ter zake werden opgenomen. Ten slotte de vraag of verdere discriminatiewetgeving wenselijk is en welke grenzen hierbij in acht behoren te worden genomen.

In de nieuwe Nederlandse Grondwet luidt het dat «discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, niet is toegestaan». De auteur vat het begrip discriminatie op in een neutrale betekenis van het maken van onderscheid. Hij heeft dan ook moeite met de toevoeging «of op welke grond dan ook»: «Het is nonsens dat de overheid geen onderscheid op welke grond ook, zou mogen maken» (p. 7). Indien men er echter oog voor heeft dat het begrip discriminatie hier pejoratief bedoeld is, is deze bepaling heel wat minder nonsensicaal. Terug echter naar de eerste vraagstelling: in welke mate mag de burger in het privaatsrechtverkeer (bv. bij het sluiten van contracten) discrimineren. Of anders: dient het absoluut discriminatieverbod dat in de Grondwet als gedragsregel wordt geponeerd voor de overheid, op dezelfde wijze te gelden voor de burgers onderling. Het antwoord luidt ontkennend. De verhouding van overheid tot burger kan inderdaad niet op één lijn worden gesteld met die van burgers onderling. De overheid hoort neutraal te zijn. Particulieren mogen daarentegen blijk geven van hun persoonlijke voorkeur. De grens die hieraan moet worden gesteld, is dat een ongelijke behandeling niet denigrerend of diffamerend mag zijn. M.a.w. de menselijke waardigheid mag er niet door in het gedrang komen; dit zal bijvoorbeeld in de regel het geval zijn bij ongelijke behandeling op grond van ras. De auteur geeft ook te kennen geen voorstander te zijn van directe horizontale werking van grondrechten; de instrumenten van het privaatrecht bieden voldoende houvast (zie over deze problematiek: *De toepasselijkheid van de grondrechten in de private verhoudingen*, (ed. K. Rimanque), Antwerpen, 1982, waarnaar de auteur op diverse plaatsen verwijst).

Bij de behandeling van de tweede vraag — welke zijn de specifieke voorzieningen die ter zake door de wetgever zijn uitgebouwd — wordt vooral aandacht besteed aan de wetgeving die gericht is op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het arbeidsrecht. Het gelijkheidsideaal dat door de sociale wetgever wordt opgelegd van gehuwd en ongehuwd, kostwinner en alleenstaande e.d. stuit bij de auteur op twijfels.

Op de derde vraag — is verdere anti-discriminatiewetgeving wenselijk — antwoordt de auteur ontkennend, tenzij men in de samenleving krijgt af te rekenen met praktijken die zozeer onoirbaar zijn dat een strafsancie geboden is. In de andere gevallen bieden de instrumenten van het privaatrecht (goede zeden, openbare orde, onrechtmatige daad...) voldoende soelaas en dient men vertrouwen te stellen in de rechter. De auteur heeft in het bijzonder felle kritiek op het in Nederland ter tafel liggend wetsontwerp Gelijke behandeling. Aan de ontwerpers ervan verwijst hij *hun* gelijkheidsideaal te willen opleggen aan de gehele samenleving, aan alle mensen en organisaties (o.m. de zgn *Tendenzbetriebe*). Aan de auteur kan dus geenszins verweten worden verstoppertje te spelen. Het afscheidscollege van prof. Van der Grinten biedt dan ook interessante stof tot nadenken en tot discussie.

Eric Dirix

P. FRANÇOIS, B. VAN BRUYSTEGEM, M. MASSAGE, K. VAN HULLE, C. DEBRULLE, G. VERHAEGEN en H. OLIVIER, **Het gewijzigd vennootschapsrecht**, T.B.H., Kluwer, Antwerpen, 1984, 176 pag., ing. prijs 700 BF.

Dit boek beoogt een overzicht en bespreking te geven van de «aanpassing van de wetgeving op de naamloze vennootschappen aan de tweede richtlijn». Het is gegroeid uit de samenbundeling van de herwerkte teksten die de auteurs in 1983 op een aan dit thema gewijde studiedag hebben voorgebracht.

De gekozen titel wekte evenwel op het ogenblik van de publicatie verwachtingen die in de huidige stand van de Belgische wetge-

ving vooralsnog moeilijk te rechtvaardigen waren. Het wetsontwerp nr. 210 (*Parl. St.*, Kamer, 1981-'82 en voor de Senaat nr. 390, *Parl. St.*, Senaat, 1982-'83) werd immers pas, na lang parlementair overleg, neergelegd in de wet van 5 december 1984 (*B.S.*, 12 december 1984.)

Het resultaat van de parlementaire werkzaamheden op het vlak van de herformulering van belangrijke delen van het vennootschapsrecht werd met wetenschappelijke grondigheid en mede met het oog op de noden van de praktijk uiteengezet. Deze vakkundigheid hoeft ons ook geenszins te verwonderen daar de auteurs, ieder op hun domein, betrokken waren bij de voorbereiding van deze nieuwe wet.

P. François leidt de bundel in met een bondige en systematische samenvatting van het komend recht. In een notedop verschafft hij de lezer een overzicht van de wijzigingen waarbij achtergronden, motiveringen en — waar nodig — de wordingsgeschiedenis duidelijk worden weergegeven.

De tweede bijdrage, verzorgd door B. Van Bruystegem, bevat een beeld van de belangrijkste vernieuwingen met betrekking tot de inbreng in natura bij de oprichting van een naamloze vennootschap en van de aanverwante rechtshandeling, de quasi-inbreng. Tevens wordt een belichting gegeven van bepaalde aspecten van de juridische problematiek die zal ontstaan naar aanleiding van sommige nieuwe bepalingen. De inbreng van goodwill en know-how en de sanctieregeling bij inbreuk op de regels met betrekking tot de quasi-inbreng zijn hiervan voorbeelden. De nieuwe regeling van het maatschappelijk kapitaal, de kapitaalsverhoging en -vermindering worden beschreven door M. Massagé. Bijzondere aandacht wordt daarbij vanzelfsprekend besteed aan nieuwe fenomenen in het Belgisch vennootschapsrecht: de techniek van het toegelaten kapitaal, die aan de raad van bestuur de mogelijkheid biedt een verhoging van kapitaal door te voeren zonder tussenkomst van de algemene vergadering; de uitgifte van aandelen zonder nominale waarde beneden de fractiewaarde van oude aandelen; de reglementering van de in de praktijk reeds lang gangbare en door de Bankcommissie ondersteunde techniek van het voorkeurrecht van de aandeelhouders. Dat vooral dit aspect van de hervormingen deze auteur boeit, blijkt onder meer ook uit andere waardevolle bijdragen die hij op dit vlak reeds geleverd heeft (cf. Massagé, M., «L'adaptation des lois coordonnées sur les sociétés commerciales à la deuxième directive des Communautés européennes relative à la constitution de la société anonyme, au maintien et aux modifications de son capital», *J.T.*, 1981, 125-138).

De wettelijke beperkingen inzake winstuitkering en interim dividenden vormen het studieobject van K. Van Hulle. Aan de hand van talrijke voorbeelden beklemtoont hij de verschillen tussen de oude en de nieuwe regeling en maakt hij zijn bijdrage tot een handig werkinstrument voor de praktijk.

De inbreng van H. Olivier geeft een schematisch overzicht van de nieuwigheden met betrekking tot de versterkte informatieplicht in de naamloze vennootschap. Deze beknopte studie is meer descriptief opgevat.

Over het hete hangijzer van de aansprakelijkheid van de bestuurders bij verlies van kapitaal schrijft C. Debrulle. Aangezien artikel 103 van de vennootschapswet tijdens de parlementaire debatten ongetwijfeld het meest besproken punt was, is deze aparte behandeling meer dan gerechtvaardigd. De gedetailleerde wijze waarop het artikel ontrafeld wordt, stelt de lezer immers in de mogelijkheid om de draagwijdte van de bepaling te onderzoeken en met kritische zin te beoordelen.

Het geheel wordt afgesloten met twee algemene bijdragen die uitgroeien boven de kritische beschrijving van de gewijzigde wetgeving en haar in een ruimer kader plaatsen.

G. Verhaegen belicht de politieke achtergronden van de wijzigingen en de maatschappelijke redenen die eraan ten grondslag liggen. Hij maakt de balans van de hervormingen op en onderzoekt in welke mate de nieuwe wet zal inhaken op de reële noden. Verder deinst deze auteur er ook niet voor terug enkele toekomstperspectieven te openen.

Ten slotte behandelt K. Van Hulle nog de invloed van de recente wijzigingen in de Boekhoudwet op de vennootschapswetgeving. De auteurs hebben terecht de toetsing van de op komst zijnde wetgeving aan de praktische noodwendigheden verkozen boven een zuiver theoretische en descriptieve uiteenzetting en zij hebben, indien nodig, de onnauwkeurigheden van het wetsontwerp belicht.

Betreurenswaardig daarentegen is de geringe aandacht die besteed wordt aan de bepalingen in verband met de inkoop van eigen aandelen. De nieuwe wet zal hierover een tamelijk gedetailleerde, doch geenszins bevredigende, reglementering bevatten. Haar toepassingsgebied is ruim: niet alleen de rechtstreekse verwerving, maar ook economische en ermee gelijkstaande operaties vallen onder deze wetgeving, namelijk het financieren van aankoop van aandelen door derden of het in pand nemen van eigen aandelen. Onder meer uit de Nederlandse rechtsleer met betrekking tot de aanpassingswet tweede richtlijn, blijkt dat er ook op dit vlak nog bepaalde problemen zijn (cf. Beckman, H., «Eigen aandelen in de wetsontwerpen tot aanpassing aan de tweede en vierde richtlijn van de E.G.», *T.V.V.S.*, 1981, 32-36, en ook Honée, H., «Het gewijzigde ontwerp aanpassingswet tweede E.E.G.-richtlijn», *N.V.*, 1980, 134-138).

De in het wetsontwerp enigszins verwaarloosde regeling van het overgangsrecht — naar aanleiding waarvan uiteraard problemen kunnen rijzen — wordt in dit boek eveneens onderbelicht. Er wordt, bijvoorbeeld, geen aandacht besteed aan de moeilijkheden die kunnen ontstaan bij gebrek aan een overgangsbepaling voor het artikel 52 bis in verband met de inkoop van eigen aandelen. Het is evenwel niet ondenkbaar dat sommige vennootschappen op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe wet reeds aandelen hebben ingekocht in strijd met de nieuwe wettelijke bepalingen. Om sancties en moeilijkheden te vermijden zou het dan ook wenselijk zijn hier een regulariseringsperiode in te voegen.

Ongeacht deze enkele kritische bedenkingen, waarmee niet in het minst aan het waardevolle van dit werk wordt getornd, verdient deze uitgave aanbeveling. De synthetische uiteenzettingen en de overzichtelijke structuur, waarbij de bijdragen afwisselend in het Frans of het Nederlands zijn neergeschreven, met telkens een anderstalige samenvatting, maken de lectuur ervan bijzonder aantrekkelijk.

Wie beoogt zinvolle inlichtingen te verkrijgen over de juridische aspecten en de invloed van de aanpassingswetgeving, maar anderszids ook kennis wil maken met enkele fundamentele knelpunten die bij de ontwikkeling van deze nieuwe wetgeving in de belangstelling staan, heeft aan deze bijdrage ongetwijfeld een nuttige informatiebron.

De nieuwe evoluties in het vennootschapsrecht zijn bij de totstandkoming van bovengenoemde wet echter nog niet ten einde. Om dit te verduidelijken heeft men slechts te verwijzen naar de talrijke ontwerpen die ter bespreking voorliggen: het ontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen (*Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 387/1), het wetsontwerp tot wijziging van het bedrijfsrevisoraat (*Parl. St.*, Kamer, 1982-83, nr. 552/1), het wetsontwerp betreffende de groeperingen van bedrijfseconomische samenwerking (*Parl. St.*, Kamer, 1982-83, nr. 435/1), de éénmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid (*Parl. St.*, Kamer, 1984-'85, nr. 1049), het ontwerp betreffende de mogelijkheid om ook als rechtspersoon deel uit te maken van het aandeelhouderschap van een P.V.B.A., dat onlangs bij de Kamer werd ingediend (*Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 984/1) en nog vele andere. We kunnen hier dan nog alleen de hoop uitdrukken dat ook naar aanleiding van de verdere evolutie van deze ontwerpen, een even handige en overzichtelijke bundel samengesteld zal worden.

Ann Krols

Ad Personam. Opstellen aangeboden aan prof. mr. Ch. J. Enschedé, Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, XVII + 385 blz.

Deze feestbundel, ter ere van de Nederlandse strafmagistraat en hoogleraar C.J. Enschedé, bevat, naast de gebruikelijke volledige bibliografie van de gevierde, 31 bijdragen, hoofdzakelijk van Nederlandse auteurs.

Het merendeel van deze verhandelingen heeft een theoretisch karakter met een brede waaier van onderwerpen:

— maatschappijleer en politieke theorie (Belinfante, «Problemen der democratie nog altijd dezelfde»; Kist, «De sociale en politieke aspecten van de rechterlijke functie»; Melai, «De regulatieve idee van het maatschappelijk contract»);

- communicatiestudie (J.J. Enschedé, «Van watersnood tot maanlanding»);
- wetenschapssleer (Jolles, «De discipline als kader en als hindernis voor wetenschapsontwikkeling»);
- rechtsdidactiek (Hoefnagels en Nykerk, «Rollenspel en simulatietechniek voor juristen»; Van Eyben, «Het overschrijden der grenzen» (overschrijden in juridische wetenschap van land-, taal-, vak- en carriërgrenzen, vooral vanuit Scandinavië gezien); Schenk, «Het eerste denken over een RAIO-opleiding» (opleiding van rechterlijke ambtenaren);
- codificatie (Sharpless, «Aspects of codification and its backgrounds - an English viewpoint»).

Ook wat het strafrecht betreft vindt men overwegend straftheoretische bijdragen (Hoekema, «Rationalisering van strafvorming»; Langemeijer, «Waarschuwing in het strafrecht (waarschuwend functie van het strafrecht)»; Mulder, «Indamming van onrecht»; Schaffmeister, «Verhaltensnorm und Strafrecht»; De Waard, «Het spanningsveld tussen handhaving van orde en verwezenlijking van rechtsbeginselen»).

Bepaalde van deze theoretische opstellen lijden wel aan het onze Noorderburen zo kenmerkende vlotte woordenspel, dat echter soms intellectueelistisch aandoet of meer een mooie, maar vrij lege huls blijkt te zijn.

Merkwaardig is wel de bijdrage van Van Weringh onder de titel «Over de (on)mogelijkheden van criminologie», waarin deze zich zeer kritisch uitlaat over de «Nederlandse» criminologie, volgens hem een kakelbont geheel van opvattingen. De auteur stelt vast dat de zogenaamde emancipatoire en kritische criminologie is uitgegroeid tot een echt geloof. De criminoloog is de vertegenwoordiger van het «ware» gezichtspunt. Al wie deze standpunten niet deelt is een gezagsfetisjist, die niet deugt. Van Weringh gaat tegen deze strekking in. Hij noemt deze simplistische voorstelling niet alleen een mythe, maar ook een dekmantel waaronder bepaalde (politieke) groeps- of andere belangen schuilgaan. Wetenschappelijk staat men voor de meest goedkope vrijblijvendheid en maatschappelijk wekt men nooit waar te maken illusies op. Schrijver pleit voor de ware taak van de criminologie, nl. het zoeken naar bepaalde verklaringen, en besluit: «Of die verklaringen, die zo goed mogelijk moeten zijn, een bijdrage leveren tot de politiek meest wenselijke samenleving in de ogen van de onderzoeker heeft de criminologie niet in de hand en dat is maar goed ook...»

Wie het schoentje past,...

Verrassend interessant blijken ook de drie rechtshistorische onderwerpen te zijn.

Een meesterlijke Pitlo heeft het over «Enkele mnemotechnische juridica», een lezenswaardig stukje over historische rechtsdidactische middelen. Terecht merkt de auteur op dat de rechtsstudent zich eerst door een berg van feitenkennis moet heenworstelen wil hij tot inzicht en begrip komen, wat hij kernachtig samenvat in de spreuk: «Men moet papegaai zijn geweest, wil men nachtegaal worden.»

In «arbitraire straffen in de rechtspraak van de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland (18e eeuw)» onderzoekt Van Oosten in hoeverre de 18e-eeuwse rechter zich bij de straftoemeting gebonden achtte door romeinsrechtelijke of eigentijdse wetteksten of daarentegen arbitraire straffen oplegde.

Recente Nederlandse rechtshistorie vindt men in het artikel van Kloosterman, «Prof. Enschedé en de legalisatie van abortus provocatus in Nederland».

Blijven de praktijkgerichte juridische verhandelingen over diverse domeinen van het recht.

Over de opzeggemogelijkheden voor de werkgever in het Nederlandse arbeidsrecht handelt E.M. Enschedé in «Beperking van het risico van de werkgever».

Tot het administratief recht behoort de bijdrage van Van der Hoeven, «Enkele opmerkingen over het vormen van jurisprudentie door een nieuw rechterlijk college», die de nieuw ingestelde afdeling rechtspraak van de Nederlandse Raad van State doorlicht, alsook de tekst van «Kerkscheuring en kerkplitsing» van Scholten, waarin o.a. de ook in België bekende verhouding tussen kerkrecht en kerkelijk recht wordt belicht.

Hoofdbrok vormen echter ook hier strafrecht en strafprocedu-
re.

Rommelink behandelt de «Samenspanning». Samenspanning bestaat zodra twee of meer personen overteengekomen zijn om een

bepaald misdrijf te plegen (cf. art. 110 Belgisch Sw.). De bestraf-
fing van samenspanning blijft zowel in België als in Nederland
grotendeels beperkt tot de politieke delicten, maar bij ons blijft
ook de ambtenaarsamenspanning strafbaar (art. 233 Sw.).

Inzake verkeersrecht is er een interessante bijdrage van Van
Veen, onder de titel «Wie reed te snel?». Wie wordt bestraft wan-
neer een wel degelijk geïdentificeerde wagen te snel reed, maar de
bestuurder ervan onbekend is gebleven? Reeds sinds 1917 kent
Nederland een wettelijke regeling in een dergelijk geval, waarbij de
eigenaar of houder van het voertuig strafrechtelijk aansprakelijk
wordt gesteld, tenzij hij de identiteit van de werkelijke bestuurder
bekend maakt. Ook de Belgische rechtspraak en rechtsleer is aldus
gevestigd (Cass., 22 juli 1960, *Pas.*, 1960, I, 1269; Poté, *Hand-
boek Verkeerswetgeving*, I, Acco, 1984, blz. 257).

Vijf opstellen handelen over strafprocedure.

Mulder behandelt het «Openbaar Ministerie ter zitting», terwijl
Heijder het heeft over «Het Openbaar Ministerie en de planning
van de politiek van rechtshandhaving».

Franken belicht de Nederlandse strafprocedure vanuit wenselijk-
ke wijzigingen in de toekomst, o.a. wat betreft de integratie van de
oordeelsfase en een betere onderlinge afstemming van oordeelsfase
en executiefase («Een gedachte over de toekomst van de rechtsple-
ging»).

In «Ongehoord — over getuigen en deskundigen ter terechtzit-
ting» behandelt Rüter een toekomstige mogelijke beperking van
het recht voor de verdachte om getuigen en deskundigen ter te-
rechtzitting te doen horen.

Belangwekkend in Belgisch perspectief is «De president in kort
geding in strafzaken» van Corstjens. De laatste tijd wordt ook bij
ons aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting
houdende in kort geding, gevraagd om tussen te komen in de straf-
procedure. Meestal gaat het om een eis, nog lopende het strafon-
derzoek ingesteld, tot het terug ter hand stellen van in beslag ge-
nomen goederen. De Voorzitter te Antwerpen verklaarde zich reeds
bevoegd ter zake (Kort ged. Antwerpen, 23 juli 1982, *niet gepubli-
ceerd*, Janssen t/ Belgische Staat e.a.). De bijdrage van Corstjens
toont aan dat de Nederlandse rechtspraak ter zake reeds een traditie
heeft, teruggaande tot de twintiger jaren van deze eeuw. Een en
ander is voor de Belgische ontwikkeling op dit punt niet onbelang-
rijk.

Internationaal getint zijn de verhandelingen van Erades, «Vol-
kenrechtelijke aspecten van strafbare feiten, gepleegd in ambassa-
des of consulaten» (met zeer uitgebreide gevallenstudie) en van
Swart, «De verhouding tussen verdrag en wet in het uitleverings-
recht».

Wiarda sluit de reeks af met een ontleding van de rechtspraak
van het Europees Hof voor de Rechten van de mens, o.a. omtrent
art. 6 van het Verdrag («Extensieve en restrictieve verdragstoepas-
sing door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, een
middenkoers»)

Patrick Arnou

J.L.M. ELDERS, **Differentiatie en integratie in het privaatrecht**, De-
venter, Kluwer, 1983, 29 p.

In de ontwikkeling van het recht kunnen twee elkaar tegenge-
stelde tendensen worden aangewezen. Enerzijds is er het streven
naar *differentiatie*, naar «verbijzondering»: voor iedere rechtsfi-
guur wordt getracht een zo volledig mogelijke regeling uit te wer-
ken. Anderzijds is er ook een streven naar *integratie* om vanuit de
veelheid van disparate en specifieke oplossingen — die soms iedere
onderlinge samenhang lijken te hebben verloren — te komen tot
algemene concepten en dragende beginselen. In zijn rede uitgespro-
ken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar aan
de jonge Rechtsfaculteit te Maastricht (R.U. Limburg) schetst
J.L.M. Elders deze beide ontwikkelingen in het Nederlands pri-
vaatrecht. Centraal staat hierbij de vraag naar het juiste evenwicht
tussen het algemene en het specifieke, het abstracte en het concrete
voor de hanteerbaarheid en de bruikbaarheid van het recht. Meer
in het bijzonder besteedt de auteur in dit verband aandacht aan de
rol van de algemene rechtsbeginselen in het privaatrecht en aan de
regeling in het N.N.B.W. van het leerstuk der nietige rechtshande-
lingen en van de onrechtmatige daad.

Vanzelfsprekend zijn ook bij ons deze beide ontwikkelingen aan de gang en is het eveneens zo dat het wetgevend optreden veelal op «verbijzondering» is gericht terwijl van rechtspraak en rechtsleer een integrerende werking uitgaat. Met enkele voorbeelden kan worden volstaan om dit laatste te illustreren. Zo wordt in het belangrijke cassatiearrest van 19 september 1983 (*R.W.*, 1983-84, 1480 en in dezelfde zin: *W. Rauws, T.B.H.*, 1984, 244 e.v.) het verband gelegd tussen het leerstuk van het rechtsmisbruik en het misbruik in de uitoefening van contractuele rechten (artikel 1134, lid 3, *B.W.*). Door H. Vandenberghe werd recentelijk de fundamentele verwantschap tussen het foutvereiste in de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid in het licht gesteld («De grondslag van contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid voor eigen daad», *T.P.R.*, 1984, 127 e.v.). Meer en meer wint de opvatting veld dat de fout-beoordeling ten aanzien van de overheid niet op verschillende maatstaven mag berusten dan ten aanzien van de gewone burger (o.m. *W. Van Gerven*, «Beginnels van het behoorlijk handelen», *R.W.*, 1982-83, 961 e.v.; *Id.*, *Hoe blauw is het bloed van de prins?*, Antwerpen, 1984). Deze auteur brengt zelfs privaatrechtelijke beginselen zoals dat van het vertrouwen en de zorgvuldigheidsnorm en de publiekrechtelijke beginselen van behoorlijk bestuur, onder de gemeenschappelijke noemer van het beginsel van «het behoorlijk handelen». Hier vindt dan integratie plaats over de grenzen van het privaatrecht heen.

Differentiatie heeft als rechtsverfijning een nuttige functie. Zij kan echter, aldus Elders, ook leiden tot de onhanterbaarheid van de regel, terwijl ook de eenheid van de norm verloren kan gaan wanneer de achter de regels schuilende beginselen door te veel nuancerende onherkenbaar zijn geworden (p. 8). Maar ook aan een doorgedreven integratie zijn gevaren verbonden, m.n. indien daardoor onvoldoende aandacht wordt geschonken aan de specifieke kenmerken van de situaties waarvoor de algemene beginselen hebben te gelden. Zo maakt de auteur bezwaar tegen het door Van Gerven voorgestelde beginsel van het «behoorlijk handelen» dat hij te onomlijnd vindt. Zowel een te ver doorgedreven bijzondere regeling als een te vage regeling kunnen dus een goede rechtstoepassing in de weg staan. Integratie en differentiatie dienen zich op een evenwichtige wijze tot elkaar te verhouden. Het privaatrecht kan eerst aan zijn doel beantwoorden wanneer aan zinvolle verschillen recht wordt gedaan, zo schrijft Elders terecht (p. 13). Over deze fundamentele vraagstelling brengt de auteur ons een boeiend betoog met vele interessante reflecties, zodat de lectuur ervan kan worden aanbevolen.

Eric Dirix

BERICHTEN

Studiedag te Brussel m.b.t. de procedure voor en de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

De Belgische Nationale Orde van Advocaten organiseert op 17 januari 1985 een studiedag, onder de auspiciën van de Raad van Europa en met de medewerking van de rechtsfaculteiten van de V.U.B. en van de U.L.B.

Deze studiedag is vooral bestemd voor de rechtspractici en wordt gehouden in het groot auditorium van het Instituut voor Sociologie, 44, Jeannelaan te Brussel.

Volgende referaten worden gehouden:

- 9u15: Ontvangst van de deelnemers en uitreiking van de documenten.
- 9u45: Inleiding door de voorzitter van de studiedag, de heer Ganshof van der Meersch, rechter bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en procureur-generaal emeritus van het Hof van Cassatie.
- 10u00: De heer Melchior, lid van het Arbitragehof, professor aan de Universiteit van Luik en oud-lid van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, zal spreken in het Frans over «de Commissie (inleiding van een verzoekschrift en procedure)».
- 10u45: De heer Eissen, griffier van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, zal spreken in het Frans over «het Hof (aanhangigheid, rechtspleging en rol van het individu)».

11u45: De heer De Pauw, professor aan de V.U.B., zal spreken in het Nederlands over «de Rechtspraak van het Hof met betrekking tot betwistingen nopens rechten en plichten op burgerlijk vlak».

Nadien lunch ter plaatse.

14u30: De heer De Meyer, professor aan de K.U.L., zal spreken in het Nederlands over «de Rechtspraak van het Hof in strafzaken».

15u15: De heer Nelissen Grade, advocaat bij het Hof van Cassatie, en buitengewoon docent aan de K.U.L., zal spreken in het Nederlands over «de Rechtspraak van het Hof in tuchtzaken».

16u15: De heer Velu, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie en professor aan de U.L.B., zal spreken in het Frans over «de gevolgen van de arresten van het Hof».

17u00: De heer Hondius, adjunct-directeur van de Commissie voor de Rechten van de Mens bij de Raad van Europa, zal spreken in het Nederlands over «de toekomstperspectieven, geïnspireerd door de op de studiedag gehouden referaten».

17u15: De voorzitter van de studiedag maakt de synthese van de referaten en van de debatten.

Simultaanvertaling is verzekerd. Na elk referaat van ongeveer 30 min. kunnen vragen worden gesteld en volgt een debat.

De deelnemingsprijs, inbegrepen de copieën van de verslagen, bedraagt 500 fr. (250 fr. voor studenten).

De prijs van de lunch bedraagt 500 fr. De inschrijving kan gebeuren door storting op rekening nr. 630-0110121-85 van de Belgische Nationale Orde van Advocaten, vóór 31 december 1984, van: 1.000 fr. voor deelneming en lunch; 750 fr. voor deelneming (student) en lunch; 500 fr. voor deelneming; 250 fr. voor deelneming (student).

Inlichtingen bij het secretariaat van de Belgische Nationale Orde van Advocaten, Gerechtsgebouw, 1000 Brussel, of telefonisch op nr. 02/512.37.95.

Faculteit der Rechtsgeleerdheid V.U.B. — wetenschappelijk personeel

De Vrije Universiteit Brussel meldt de externe vacature van vier voltijdse mandaten in de hiernavolgende sectoren:

- 1) fiscaal en financieel recht
- 2) sociaal zekerheidsrecht
- 3) staats- en bestuursrecht
- 4) Europees recht

De kandidaturen worden ingewacht voor: 11 januari 1985.

Gezocht wordt: afgestudeerden met goede studieresultaten en ervaring.

Kontaktpersoon: Prof. Dr. Paul De Vroede, Decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Pleinlaan 2 te 1050 Brussel — Telefoon: 02/641.25.40/41.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1984

nr. 24, 16 juni

Van Maarseveen, H.Th.J.F., Rechtstheorie en vrouwen: patriarchie als juridisch concept; Cohen Jehoram, H., Gevolgen van twee reeksen kabeltv-arresten van de Hoge Raad; Wilms, B.J.Th. G., De Status Aparte van Aruba: een bekeken zaak, nogmaals bekeken (met naschrift van H. Fernandes Mendes); Pedrolí, W.J., De Status Aparte van Aruba: 1-1-86 is wel degelijk een keerpunt (met naschrift van H. Fernandes Mendes); Drupsteen, Th., Algemene Vergadering Vereniging voor Administratief recht; Kocken, A.G.M., Volledige schadevergoeding of uitkering naar behoefte; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Hoge Raad publiceert toelichting op de jaarcijfers; Derde fase tweeverdieners; Overheid en Nieuwe religieuze bewegingen; Vrouwen in scheiding; Oprichting Juristenvereniging Pro Vita; X., Kamervragen: Verhoging erfopdrachtcanon en Prijzenwet; X., Universitair nieuws.

nr. 25, 23 juni

Verburgh, M.J.P., N.B.W.-'86: uitstel, afstel of de «Boek 6-variant»; Hammerstein-Schoonderwoerd, W.C.E., Kroniek van

het personen- en familierecht; Schreuder-Vlasblom, De nieuwe Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek; X., Plaatsing van kruisraketten bij verdrag? (met naschrift van L. Besselink); Bunschotten, D.E., en Besselink, L., Forum Recht en Raketten; Holtrust, N., Omgangsplicht als mensenrecht (met naschrift van J. De Boer); Peeters Weem, H.H.J., en R.A.J.M., Een andere visie op omgang als mensenrecht (met naschrift van J. De Boer); Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: minister vraagt bespoediging N.B.W.; Nederlands budget gevangeniswezen is laag; Raad voor het binnenlands bestuur wordt opgeheven; Wet misleidende reclame voldoet aan doelstellingen; Opgehelderde misdrijven.

nr. 26, 30 juni

Verburgh, M.J.P., Dereguleren, dejuridiseren of «gewoon vermenschelijken». Nabeschouwing over de ochtendvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging van 8 juni 1984; Leijten, J.C.M., Ander strafrecht? Verslag van de middagvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging van 8 juni 1984; Heringa, A.W., Tip-pelen of recreëren. De gemeentelijke wetgever met de billen bloot?; Hartkamp, A.S., Tien leerzame gedichten over het nieuwe Burgerlijk Wetboek; Mout, P., De strafkamer van de Hoge Raad is overbelast; X., Notulen van de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging; Schwanebeck, B.J.J., Toegevoegd raadsman ook zonder verplichte procesvertegenwoordiging (met naschrift van J. ten Berg-Koolen); Krul-Stekete, J., Verslag van de vergaderingen van het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap van 3 maart en 14 april 1984; Rechtspraak Hoge Raad (strafkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Behandeling van discriminatiezaken door de justitie en de politie; Concept Beleidsplan Emancipatie; Belastingontduiking en uitkeringsmisbruik; Ondernemingskamer Amsterdam moet bezwaren tegen benoeming commissarissen beoordelen; Gescheiden ouders krijgen wettelijk recht op omgang met kind; Notaris en samenlevingscontracten; X., Kamervragen: In-nijng zuiveringsrechten.

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1984

juni

X., noot onder Rb. Brussel, 24 februari 1982 (registratierechten — verkoop van onroerende goederen — onderhandse akte vermeldend kwitantie van een derde voor betaling van de prijs van het goed — teruggave na wederkoop binnen een korte termijn); X., noot onder bestuurlijke beslissing van 20 oktober 1983 (registratie van testamenten — schenking van toekomstige goederen tussen echtgenoten — geen registratie vereist); X., noot onder K.B. nr. 244 van 31 december 1983 tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn; X., noot onder antwoord van de minister van Financiën op parlementaire vraag van volksvertegenwoordiger Desutter van 9 november 1983 (bedragen van de expeditierechten door de gemeenten te heffen op de aflevering van expedities, afschriften en uittreksels van akten van de burgerlijke stand); X., noot onder Kh. Charleroi, 23 februari 1983 (uitvoerend beslag op onroerend goed — faillissement — concurrerende rechten van de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser en de curator); X., noot onder Rb. Ieper (beslagr.), 29 maart 1983 (uitvoerend beslag op onroerend goed — verzet tegen beschikking tot aanwijzing van de notaris — termijn).

Revue trimestrielle de droit familial, 1984

nr. 1

De Page, Ph., Les premières applications de la loi du 14 juillet 1976 sur les régimes matrimoniaux en matière de régime légal (Chronique de jurisprudence 1976-1983); Blondiaux, J., advies voor Luik, 16 november 1982 (echtscheiding op grond van bepaalde feiten — oorzaken — internationaal privaatrecht — scheiding van tafel en bed — toepassing van de nationale wet van de echtgenoten); Renchon, J.-L., noot onder Rb. Luik, 22 september 1983 (echtscheiding op grond van feitelijke scheiding — voorwaarden — verergering van de materiële toestand van de minderjarige kinderen).

Rechtsgeleerd magazijn Themis, 1984

Vranken, H., Redactionele kanttekeningen: een personalistisch ambt; Polak, M.V., Algemene beginselen van rechterlijk overgangrecht; Boekbeshouwingen.

Tijdschrift voor agrarisch recht, 1984

nr. 2, juni

Renier, V., Le droit de la chasse (vervolg); Boes, M., De land-

bouw in de ruimtelijke ordening: recente ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak.

Tijdschrift voor notarissen, 1984

nr. 6, juni

Bouckaert, F., en Van Edom, Chr., Over handgiften, verkwis-ters en samenlevers en artikel 2279 B.W. (noot onder Rb. Brugge, 24 oktober 1983); Van Wiele, J., Homologatie verkoop en lenin-gen waarin minderjarigen betrokken zijn, R.R., noot onder Cass., 8 oktober 1982 (echtscheiding door onderlinge toestemming — onderhoudsplicht — voorafgaande overeenkomst — geldigheid van het beding waarin het onderhoud van het kind voor het geheel ten laste van één van de echtgenoten wordt gelegd).

Vlaams tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1984

nr. 5, mei-juni

Delhuvence, M., Juridische en administratieve implicaties in de medische controle in de ziekteverzekering; Nys, H., en t'Jonck, R.-M., Kroniek van het gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, parlementaire vragen en antwoorden, feiten en kronieken, boekbesprekingen); Nys, H., Het bindend karakter van de bepalingen van de Code van medische plichtenleer: een ommekeer in de cassatierechtspraak? (noot onder Cass., 29 april 1983).

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1984

nr. 5, mei

Wauters, F.J., Over de B.T.W.-tegoeden — Een nieuwe lente, een nieuw geluid; Gheysens, L., Het gemeenschappelijk douaneta-rief en de invloed van de douanepolitiek

Annales de droit de Liège, 1984

nr. 1

Panorama de droit judiciaire social (jurisprudence récente de la Cour du Travail de Liège).

Ars Aequi, 1984

nr. 6, juni

Van Tilborg, A., De interimwet, bodemsanering; Boomstra, E.J., Derdenbescherming met betrekking tot registergoederen in het NBW; De Gaay Fortman, W.F., De praktische rol van de Tweede Kamer in het wetgevingsproces; Linssen, J., Ontwikkelin-gen rond het preventief GAB-toezicht; Meijknecht, P.A.M., De wet tijdelijke voorzieningen rechtsbijstand; Neels, A.H.J., Reactie op: De wet vermogenssancties; Hustinx P.F., naschrift bij de re-actie op: De wet vermogende sancties; Kortmann, C.A.J.M., Bin-trentredings-vonnis; Swart, A.H., Anoniem gerechtelijk vooron-derzoek; Engelen, B.J., e.a. Burgerlijk recht, (kroniek).

Bank- en Financiewezen, 1984

nr. 6

Dassesse, M., The supervision of credit institutions on a conso-lidated basis: the directive of 13 juni 1983 of the Council of the European Communities; Vander Elst, M., Kroniek van fiscaal recht; De Larosière, J., Adjustment programs supported by the fund: their logic, objectives and results in the light of recent expe-rience.

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1984

nr. 5700, 2 juni

Janssen, J.F.M., Het bewind in het nieuwe Burgerlijke Wetboek (slot); Broekhuijsen-Molenaar, A.M.L., Artt. 49 en 54 van de Pachtwet: in de plaatsstelling bij leven en na overlijden van de pachter (II. vervolg).

nr. 5701, 9 juni

Molenaar, F., De Handelsregisterwet en haar wijziging; Broek-huijsen-Molenaar, A.M.L., Artt. 49 en 54 van de Pachtwet: in de plaatsstelling bij leven en na overlijden van de pachter (III, slot); Robert, C.J., en Van Mourik, M.J.A., Samenlevingscontracten in de notariële praktijk.

nr. 5702, 23 juni

Van Erk, A.J., en Van Velten, A.A., Openbare veiling van on-roerend goed; Van Mourik, J.A., Goederen op naam van de andere echtgenoot; lastgeving?; Hagelen, H.G., Waartoe het fis-cale reparatiewetsontwerp nr. 16787 met ingang van 1 januari 1984 heeft geleid.