

HET DOEL: EEN SOCIALISTISCHE RECHTSSTAAT OVER DE RECENTE GRONDWETSWIJZIGING IN DE USSR

«Democratisering van de maatschappelijke verhoudingen is een onmisbare voorwaarde voor het slagen van de economische hervormingen in de Sovjetunie», zo besloot de negentiende Partijconferentie van de Communistische Partij van de Sovjetunie (KPSU) eind mei 1988¹. De onwil van de bureaucratie en de vadsigheid der plaatselijke partijorganisaties bleken immers snel de belangrijkste belemmering te vormen voor de uitvoering van de nieuwe wetten, die het economisch leven weer gezond zouden moeten maken². Democratisering van Partij en staatsapparaat werden een «conditio sine qua non» voor het welslagen van de economische hervormingen³.

Op 1 december 1988 bekrachtigde de Opperste Sovjet van de USSR een grondwetswijziging die de politieke hervormingen vastlegt, zoals zij door de negentiende Partijconferentie van de KPSU waren goedgekeurd⁴. Tegelijkertijd met de grondwetswijziging werd een nieuwe kieswet aangenomen⁵.

Beide wetsontwerpen (over de grondwetswijziging en over de kieswet) werden vooraf ter bespreking aan het volk

voorgelegd⁶. Tussen de publikatie van de ontwerpen en die van de definitieve teksten verliep de bijzonder korte periode van een maand. In zijn verslag verantwoordt Gorbachev deze korte periode door te stellen dat deze wetten niet méér doen dan de beslissingen van de negentiende Partijconferentie uitvoeren⁷. Bovendien was het noodzakelijk om zich in deze eerste fase van de politieke hervormingen te beperken tot die grondwetswijzigingen die een start kunnen geven aan het hervormingsproces. In een tweede etappe van de politieke hervormingen zou volgens planning de verhouding tussen Unie en unierepublieken preciezer worden omschreven. Ten slotte zullen in een derde stadium de taakomschrijving en de bevoegdheden van de plaatselijke sovjets (raden) aan bod komen⁸.

Aangezien echter tijdens de volksbespreking ernstige bezwaren werden geuit tegen de afzonderlijke artikelen van de ontwerpen i.v.m. de bevoegdheden van de unierepublieken, zag de sovjetoverheid zich verplicht om vroeger dan gepland haar positie ter zake te bepalen. In de definitieve tekst werden ongeveer de helft van de artikelen gewijzigd. De meeste wijzigingen betreffen de verhouding tussen de Unie en de unierepublieken. Toch mag men hieruit niet te snel besluiten dat de positie van de unierepublieken t.a.v. het centrum zou zijn versterkt.

Opnieuw macht aan de Sovjets

De politiek van «glasnost» of openbaarheid leidde in de Sovjetunie tot een kritiek op de structuur en de werking van de staatsinstellingen. Vooral de totale uitholling van de macht van de sovjets (raden) werd aan de kaak gesteld. In het plaatselijk vlak bleken de sovjets gedwee te luisteren naar de dictaten van de plaatselijke partijorganisaties. Maar ook in het allerhoogste vlak, nl. dat van de Opperste Sovjet van

¹ «Tezisy Tsentral'nogo Komiteta KPSS XIX Vsesoiuznoi Partii konferentsii» (Thesissen van het Centraal Comité van de KPSU voor de negentiende Al-Unie Partijconferentie), *Pravda*, 27 mei 1988, 1.

² «Wet over de Staatsonderneming (associatie)», 30 juni 1987, *Pravda*, 1 juli 1987. Voor een bespreking: «Perestroika (herstructurering) van de sovjetstaatsonderneming», *Economisch en Sociaal Tijdschrift*, 1988, nr. 2, 255 e.v.; «Wet over de individuele arbeidsactiviteit», 19 november 1986, *Pravda*, 19 november 1986. Voor een bespreking: «Sovjetunie: initiatief wordt niet langer bestraft», *R. W.*, 1986-87, 2257-2281; «Wet over de coöperatie», 26 mei 1988, *Pravda*, 8 juni 1988.

³ «Zijn de tijden rijp voor politieke hervormingen wanneer de materiële basis voor dergelijke hervormingen nog niet is gerealiseerd en meer bepaald er geen radicale hervorming te bespeuren is in het voldoen van de basisbehoeften van de mensen aan goederen, diensten en woonruimte? Een dergelijke theoretische benadering van de marxistische dialectiek wordt door de feiten tegengesproken»: «K polnovlastiiu sovetoj i sozdaniiu sotsialisticheskogo pravovogo gosudarstva, doklad M.S. Gorbacheva na sessii Verkhovnogo Soveta SSSR 29 noiabria 1988g» (Naar de volledige macht van de Sovjets en naar het creëren van een socialistische rechtsstaat), *Izvestiia*, 30 november 1988.

⁴ «Zakon Soiuza Sovetskikh Sotsialisticheskikh Respublik Ob izmeneniiakh i dopolneniiakh konstitutsii (Osnovnogo Zakona SSSR)», *Pravda en Izvestiia*, 3 december 1988; *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR* (VVS SSSR: Berichten van de Opperste Sovjet van de USSR), 7 december 1988, nr. 49, pt. 727.

⁵ «Zakon Soiuza Sovetskikh Sotsialisticheskikh Respublik o vyborakh narodnykh deputatov SSSR», *Pravda en Izvestiia*, 4 december 1988.

⁶ Het ontwerp van de wet tot grondwetswijziging werd gepubliceerd in de belangrijkste kranten van de Unie op 23 oktober 1988. De volksbespreking gebeurt volgens een procedure die werd uitgewerkt door de wet van de USSR «over de bespreking door heel het volk van belangrijke problemen uit het staatkundig leven» van 30 juni 1987, *Pravda*, 1 juli 1988. Hoewel destijds aangekondigd als de wet op het referendum, regelt deze wet helemaal niet het referendum in de strikte zin van het woord, nl. de volksstemming, maar houdt zij een uitvoerige regeling in van de volksdiscussie n.a.v. belangrijke wetsontwerpen.

⁷ «K polnovlastiiu sovetoj...», zie noot 3.

⁸ «O dal» neishikh shagakh po osuchestvleniiu politicheskoi reformy v oblasti gosudarstvennogo stroitel'stva» (Over de verdere stappen bij de realisering van de politieke hervorming op het gebied van de staatsopbouw), besluit van de Opperste Sovjet van de USSR, *Pravda*, 2 december 1988.

de Unie, werd slechts geapplaudiseerd voor wat in het Politburo (het hoogste partijorgaan) was beslist. Alleen al maar door het beperkt aantal zittingen (in principe twee per jaar, gedurende een aantal dagen) kon dit orgaan zijn grondwettelijk toebedeelde functie van echt parlement onmogelijk uitoefenen.

Het Congres

Naast de klassieke Opperste Sovjets van de Unie, de unie- en autonome republieken en naast de plaatselijke sovjets kondigt de grondwetswijziging een nieuw soort sovjets (raden) aan, nl. de Congressen van volksafgevaardigden op het vlak van de Unie, de unie- en autonome republieken. Al deze sovjets vormen het éne systeem van vertegenwoordigende organen van de staatsmacht (art. 89).

De Congressen van volksafgevaardigden worden de nieuwe hoogste organen van de staatsmacht in het vlak van de Unie, de unie- en autonome republieken. Bij de grondwetswijziging gaat weinig aandacht naar de Congressen van de unie- en autonome republieken: in deze eerste fase van de politieke hervormingen krijgt het Congres van de Unie alle belangstelling.

Het Congres van de Unie, dat op 26 maart 1989 wordt verkozen, zal bestaan uit 2.250 leden. De brede samenstelling moet een democratische vertegenwoordiging mogelijk maken van alle sociale groepen in de bevolking: 750 afgevaardigden worden gekozen door territoriale kiesdistricten met een gelijk aantal kiezers; 750 afgevaardigden door de nationaal-territoriale kiesdistricten. In dit laatste geval gaat het om een vertegenwoordiging volgens bevolkingsgroepen: 32 afgevaardigden uit elke unierepubliek, 11 afgevaardigden uit iedere autonome republiek, 5 afgevaardigden uit iedere autonome provincie en één afgevaardigde uit ieder autonoom gewest. De vroegere districtsgewijze vertegenwoordiging blijft dus behouden.

Naast deze districtsgewijze vertegenwoordiging zullen in het nieuwe Congres 750 afgevaardigden worden verkozen door de maatschappelijke organisaties. De normen voor de verdeling van deze 750 mandaten zijn in de definitieve tekst van de grondwetswijziging uit de grondwet gehaald en verplaatst naar de kieswet (zie verder).

Het Congres komt in principe *éénmaal per jaar* samen, hoewel buitengewone zittingen mogelijk zijn (art. 110)⁹. De *exclusieve bevoegdheden* die aan het Congres worden toegewezen, bestaan daarom grotendeels in het bekrachtigen van wat elders is uitgewerkt en beslist. Het Congres aanvaardt de Grondwet en keurt grondwetswijzigingen goed, het bekrachtigt de staatsplannen en de programma's voor economische en sociale ontwikkeling van de USSR. Tot de bevoegdheden van de Opperste Sovjet behoort ook de verkiezing van de Opperste Sovjet, zijn voorzitters en eerste plaatsvervanger alsook van het Comité voor constitutioneel toezicht. Benoemingen in een aantal topfuncties (voorzitter van de Ministerraad, voorzitter van het Comité voor Volks-

controle, voorzitter van het Opperste Gerechtshof, procureur-generaal en hoofdstaatsarbiter) worden bekrachtigd door het Congres. De exclusieve bevoegdheden van het Congres, die handelen over de verhouding Unie/unierepubliek, kregen in de definitieve tekst een andere omschrijving dan in het ontwerp. Volgens het ontwerp kon het Congres «besluiten nemen over de samenstelling van de USSR en de vorming van nieuwe autonome republieken en provincies binnen het verband van een unierepubliek bekrachtigen». De definitieve tekst is voorzichtiger en bepaalt dat het Congres besluiten neemt over «vragen i.v.m. de nationale staatsopbouw, die vallen onder de competentie van de USSR» (art. 108). De formulering is gewijzigd, doch de bevoegdheid van de Unie blijft erg breed. Art. 73 van dezelfde Grondwet (USSR 1977), dat de competentie van de Unie t.a.v. de unierepublieken zeer ruim omschrijft, blijft immers ongewijzigd bestaan. Daarnaast verleende het ontwerp aan het Congres de bevoegdheid tot vernietiging van de wetgevende akten, aangenomen door de Opperste Sovjet van de USSR én de hoogste organen van de staatsmacht van de unie- en autonome republieken, indien zij niet in overeenstemming waren met de Grondwet van de USSR. In de definitieve tekst wordt deze bevoegdheid aan het Congres slechts toegekend t.a.v. wetten van de Unie. Dit betekent niet dat de vernietiging van bedoelde akten der unierepublieken niet meer mogelijk is. Het Presidium neemt in de definitieve versie van de grondwetswijziging die bevoegdheid van het Congres over (zie verder).

Ten slotte kan ook alleen het Congres beslissingen nemen over het houden van een referendum. Ondanks de beloften is nog steeds geen wettekst uitgevaardigd, die het grondwettelijk recht op volksstemming tot een reële mogelijkheid zou maken (art. 91)¹⁰.

Naast deze exclusief voorbehouden bevoegdheden, mag het Congres *iedere kwestie, verbonden met het bestuur van de USSR*, aan zich trekken. De toekomst zal uitwijzen of het Congres van deze mogelijkheid gebruik zal maken. Het valt te vrezen dat het logge en weinig samenkomende Congres een democratische façade zal moeten verschaffen aan beslissingen, die elders tot stand zijn gekomen. Te verwachten valt dus dat het Congres de vroegere rol van de Opperste Sovjet overneemt.

Congressen beschikken over een *normatieve bevoegdheid*: met een meerderheid van het totale ledenaantal nemen de Congressen wetten en besluiten (zakony i postanovleniia) aan.

¹⁰ Art. 5 Gw. USSR vermeldt zowel de mogelijkheid tot volksbespreking als die tot volksstemming. Alternatieve toepassing van de volksbespreking en de volksstemming is volgens de sovjetliteratuur mogelijk, met dien verstande dat een bespreking zonder stemming perfect denkbaar is, maar niet een stemming zonder voorafgaande bespreking. Dit op grond van de overweging dat een geanimeerde bespreking door het volk veel meer maatschappelijk impact heeft dan de «nuchtere» stemming: Safarov, V.A., «Institut referendum a v usloviiakh obshchenarodnogo gosudarstva» (De instelling van het referendum onder de voorwaarden van de staat van heel het volk), *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1963, r.6, 14. Blijkbaar werd deze stelling door de wet van 30 juli 1987 (noot 5) opnieuw bevestigd. Over volksstemming wordt daar immers met geen woord gesproken.

⁹ Buitengewone vergaderingen kunnen worden bijeengeroepen op initiatief van de Opperste Sovjet van de USSR, op voorstel van de kamers van de Opperste Sovjet van de USSR, van het Presidium van de Opperste Sovjet van de USSR, of op initiatief van de unierepublieken in de persoon van de hoogste organen van de staatsmacht.

De Opperste Sovjet

De Opperste Sovjets winnen aan belang: zij worden de *permanente wetgevende, besturende en controlerende organen van de staatsmacht*. De indirecte verkiezing van de Opperste Sovjets geschiedt bij geheime stemming onder de vertegenwoordigers in de Congressen. De Opperste Sovjets zijn aan de Congressen verslagplichtig. Ook hier heeft de grondwetswijziging weer alle aandacht voor de Opperste Sovjet van de USSR. De Opperste Sovjets van de unie- en autonome republieken zullen tijdens de tweede fase van de politieke hervormingen aan bod komen. De Opperste Sovjet van de Unie blijft, als voorheen, bestaan uit twee kamers: de Sovjet van de Unie en de Sovjet van de Nationaliteiten. Beide kamers hebben gelijke rechten en een gelijk aantal leden. De omvang van de Opperste Sovjet van de Unie is *sterk gereduceerd*: i.p.v. de vroegere 1500 leden zijn er thans nog een ruime 500 (271 leden per kamer). De Sovjet van de Unie wordt gekozen uit de volksafgevaardigden die afkomstig zijn uit de territoriale kiesdistricten en uit de volksafgevaardigden uit de maatschappelijke organisaties, rekening houdend met het aantal kiesgerechtigden in de unierepubliek of in de regio¹¹. De Sovjets van de nationaliteiten worden verkozen uit volksafgevaardigden uit de nationaal-territoriale kiesdistricten en uit afgevaardigden uit de maatschappelijke organisaties, volgens de norm: 11 afgevaardigden van iedere unierepubliek, 4 afgevaardigden uit iedere autonome republiek, 2 afgevaardigden van iedere autonome provincie en een afgevaardigde uit ieder autonoom gewest.

Nieuw zijn de talrijke *constitutionele garanties* die de Opperste Sovjet tot een efficiënt werkend orgaan moeten omvormen:

- Het Presidium van de Opperste Sovjet van de USSR roept de Opperste Sovjet samen in een lente- en herfstzitting, die elk drie à vier maanden duren. De Opperste Sovjet wordt dus een bijna continu werkend orgaan.

- Met het oog op hun efficiënte werking worden de sovjets op alle niveaus ertoe aangezet bestendige commissies op te richten.

- Een deel van de leden van de Opperste Sovjet zal volledig zijn vrijgesteld van de normale beroepswerkzaamheden; de overigen alleen tijdens de zittingen. Zo zal een elite van beroepsparlementariërs ontstaan, waaronder in de eerste plaats de commissievoorzitters. Deze gewijzigde houding m.b.t. het statuut van de volksafgevaardigde is merkwaardig. De sovjets zijn er steeds trots op geweest dat zij, in tegenstelling tot de bourgeoisparlementen, geen beroeps politici in hun volksvertegenwoordiging hadden¹².

¹¹ In het ontwerp: vertegenwoordigers uit de maatschappelijke organisaties, die werken of wonen op het grondgebied van de kiesdistricten. Voor de Sovjet van de Nationaliteiten: die werken of wonen op het grondgebied van die betrokken republieken of nationale formaties.

¹² De sovjetrechtsleer heeft steeds beweerd dat de sovjet volksafgevaardigde weinig gemeen had met de volksvertegenwoordiger uit de westerse democratieën. Het gebruik van het woord «afgevaardigde» i.p.v. vertegenwoordiger wijst op het tijdelijk en veranderlijk karakter van de functie, die niets gemeen heeft met de professionalisering van de volksvertegenwoordiging in de Westerse democratieën: *Handbuch der Sowjetverfassung*, II, 1983, Duncker & Humblot, Berlijn, 867.

- Eén vijfde van de leden van de Opperste Sovjet wordt jaarlijks door het Congres vervangen.

- Voor alle leden van de sovjets van volksafgevaardigden wordt een ambtsduur van vijf jaar ingesteld. Voordien gold de termijn van vijf jaar slechts voor de Opperste Sovjet van de Unie, de unie- en autonome republieken, terwijl de plaatselijke sovjets voor 2,5 jaar werden verkozen (art. 90).

- Al wie een functie heeft in de sovjets van volksafgevaardigden, verkozen of aangesteld, op welk niveau ook, mag zijn functie slechts twee termijnen na elkaar uitoefenen, dus maximaal tien jaar.

- Bovendien kan elke ambtsdrager voortijdig uit het beklede ambt worden ontzet bij niet-passende uitvoering van zijn ambtsverplichtingen.

Ook aan de *bevoegdheden* van de Opperste Sovjet van de USSR lijken de unierepublieken zich te hebben geërgerd. In het ontwerp van grondwetswijziging werd bepaald dat de Opperste Sovjet van de Unie «de wettelijke regeling uitvaardigt i.v.m. eigendomsverhoudingen, de organisatie en het bestuur van de volkshuishouding, de sociaal-culturele opbouw, het budgetair-financiële systeem, de vergoeding voor arbeid en het prijzensysteem, de belastingen, de bescherming van het natuurlijk milieu en het gebruik van de natuurlijke rijkdommen, de realisatie van grondwettelijke vrijheden en plichten van de burgers en andere verhoudingen, waarvan de regeling tot de bevoegdheid van de unie behoort». Deze passus veroorzaakte vooral kritiek vanuit de Baltische republieken, die een eigen wetgevende bevoegdheid voor de republiek opeisten vnl. met het oog op het voeren van een eigen economische politiek en het bepalen van de eigendomsverhoudingen. Estland heeft daarbij geenszins verholten dat de republiek, indien zij de bevoegdheid daartoe kreeg, tot een gedeeltelijke privatisering van de staatsondernemingen wilde overgaan. In de definitieve tekst kan de Opperste Sovjet van de USSR de bedoelde wetgeving slechts uitvaardigen *binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Unie*.

Nogmaals, het gaat hier om een «cosmetische wijziging» zolang andere grondwettelijke bepalingen (art. 73 Gw. USSR 1977) blijven bestaan, die de meest omvattende bevoegdheden toeschrijven aan de Unie.

In het ontwerp werd aan de Opperste Sovjet van de USSR de bevoegdheid verleend om de belangrijkste problemen van en tussen nationaliteiten te onderzoeken. Deze bevoegdheid valt weg in de definitieve versie. Op wetgevend gebied heeft de Opperste Sovjet in elk geval een coördinerende functie. Via de techniek der Beginselen van Wetgeving (op basis waarvan de wetboeken der unierepublieken worden uitvaardigd) krijgen de wetgevingen der unierepublieken een gestroomlijnd karakter. De interpretatie van wetten van de USSR wordt expliciet aan de Opperste Sovjet toegewezen (vroeger een bevoegdheid van het Presidium). De Opperste Sovjet heeft het recht om decreten en verordeningen van het Presidium van de Opperste Sovjet van de USSR te vernietigen, alsook beschikkingen van de voorzitter van de Opperste Sovjet van de USSR en verordeningen en beschikkingen van de Raad van Ministers van de USSR (de vernietigingsbevoegdheid m.b.t. de akten van de Ministerraad behoorde vroeger ook toe aan het Presidium).

Daarnaast heeft de Opperste Sovjet belangrijke bevoegdheden inzake defensie (afkondiging van gehele of gedeeltelijke mobilisatie, verklaring van oorlogstoestand, beslissingen over het gebruik van contingenten van strijdkrachten)

en internationale politiek (controle over het afsluiten van staatsleningen en kredieten, verkregen uit buitenlandse bronnen, ratificatie en opzegging van internationale verdragen) (art. 113).

Ten slotte kan de Opperste Sovjet beslissen over andere problemen, die verband houden met het bestuur van de USSR, voor zover deze niet tot de exclusieve bevoegdheid van het Congres behoren. De Opperste Sovjet verkrijgt aldus een *residuaire bevoegdheid*¹³. De Opperste Sovjet van de USSR neemt *wetten en verordeningen* aan, die in de hiërarchie der formele bronnen lager staan dan de wetten en verordeningen van het Congres. Een wet van de USSR is aangenomen als in elk der kamers van de Opperste Sovjet de meerderheid der leden van de kamer voor heeft gestemd.

Hoewel elke kamer in principe de bevoegdheid heeft om onverschillig welk probleem te bespreken, worden toch een aantal materies bij voorkeur aan een van beide kamers toegewezen. *Belangrijk is dat elk der kamers in kwesties, behorend tot de eigen competentie, algemeen bindende verordeningen kan aannemen.*

Volgens het ontwerp dienden deze verordeningen ter goedkeuring te worden voorgelegd aan de andere kamer. In de definitieve tekst moet zoiets slechts gebeuren «als dat nodig is». Deze prioritair toegewezen bevoegdheden worden bovendien in de definitieve tekst anders geformuleerd dan in het ontwerp. Terwijl in het ontwerp de Sovjet van de Nationaliteiten de bevoegdheid kreeg om kwesties te behandelen i.v.m. de sociaal-economische ontwikkeling der unierepublieken, werd deze bevoegdheid in de definitieve tekst geschrapt. Op die wijze blijft slechts de bevoegdheid van de Sovjet van de Unie (met vertegenwoordiging op basis van het kiezersaantal en niet op basis van de bevolkingsgroepen) om problemen van algemene sociaal-economische politiek te bespreken. Dit alles betekent dat de unierepublieken op die wijze kunnen worden gedwarsboomd in de mogelijke uitbouw van een eigenzinnige sociaal-economische politiek, die al te zeer afwijkt van de centrale beleidslijn.

Het Presidium

Een nadrukkelijke inperking van de bevoegdheden van het Presidium van de Opperste Sovjet werd reeds geruime tijd in juridische kringen beschouwd als een onmisbare stap in de richting van een parlementair systeem en van een rechtsstaat. In zijn functie van collectief staatshoofd had het Presidium een omvangrijk aantal eigen bevoegdheden. Daarenboven, als waarnemer van de parlementaire bevoegdheden tussen de korte zittingen van de Opperste Sovjet, kon

¹³ De bevoegdheid tot wetgevend initiatief in het Congres van de USSR en in de Opperste Sovjet komt toe aan een veelheid van organen: de volksafgevaardigden van de USSR, de Sovjet van de Unie, de Sovjet van de Nationaliteiten, het Presidium van de Opperste Sovjet van de USSR, de voorzitter van de Opperste Sovjet van de USSR, de Ministerraad van de USSR, de unierepublieken in de persoon van de hoogste organen van de staatsmacht, de comités van de Opperste Sovjet van de USSR en de permanente commissies van zijn kamers, het Comité voor de Volkscontrole van de USSR, het Opperste Gerechtshof van de USSR, de procureur-generaal van de USSR, het hoofd van de staatsarbitrage van de USSR, de maatschappelijke organisaties in de persoon van hun unieorganen en de Academie der Wetenschappen van de USSR.

het Presidium ook wetten wijzigen en ministers benoemen en ontslaan. In een aantal gevallen bewees het Presidium overduidelijk dat het zich niet aan de bestaande wet gebonden achtte, en zelfs basisprincipes zoals de niet-retroactiviteit van de strafwet naast zich neerlegde¹⁴.

Het Presidium van de Opperste Sovjet krijgt in principe *meer afgebakende bevoegdheden*, vnl. organisatie en coördinatie der werkzaamheden van het Congres en van de Opperste Sovjet. Een aantal van de vroegere bevoegdheden van het Presidium werden overgeheveld naar de nieuwe Opperste Sovjet (bijvoorbeeld de bevoegdheid om wetten te interpreteren en internationale verdragen te ratificeren of op te zeggen). Toch behoudt het Presidium een belangrijke bevoegdheid, die niet voorkwam in het ontwerp, maar wel in de oude tekst van Gw. USSR 1977: *het Presidium oefent nl. controle uit op de naleving van de Grondwet van de USSR en verzekert de overeenstemming van de grondwetten en wetten van de unierepublieken met de Grondwet en de wetten van de USSR* (art. 119, 5°). Het Presidium behoudt dus zijn vroegere recht om een algemene grondwettigheidscontrole uit te oefenen. Deze bevoegdheid overlapt gedeeltelijk die van het nieuw opgericht Comité voor Constitutioneel Toezicht (zie verder), maar reikt duidelijk verder, vnl. i.v.m. akten van de unierepublieken. Hoewel de tekst van de grondwet hierover niet zo duidelijk is, bezit het Presidium ook de mogelijkheid om ongrondwettige akten van de unierepublieken te vernietigen¹⁵. Men herinnere zich hierbij dat de Opperste Sovjet van Estland op 16 november 1988 een amendement had goedgekeurd op art. 74 van de Grondwet van de republiek, zodat de hoogste organen van de unierepubliek de mogelijkheid kregen om in bepaalde gevallen de wetgeving van de unie in haar toepassing teorschorsen, of deze slechts gedeeltelijk toe te passen. Deze beslissing van de Estlandse Opperste Sovjet werd door het Presidium van de Opperste Sovjet van de USSR nietig verklaard¹⁶.

¹⁴ Problemen i.v.m. de overeenstemming van wetten en grondwetten van de unierepublieken met wetten en grondwetten van de USSR werden in het verleden steeds preventief en informeel opgelost (eerst door de Partij, vervolgens door het Presidium van de Opperste Sovjet), zodat het probleem van de vernietigingsbevoegdheid zich in de praktijk niet voordeed. Men is daarom zelfs niet op de gedachte gekomen deze vernietigingsbevoegdheid aan een specifiek orgaan toe te wijzen. BLANKENAGEL, A; «Teoriia i praktika konstitutsionnogo kontroliia v FRG» (Theorie en praktijk van de grondwettelijkheidscontrole in de DDR), *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1989, nr. 1, 102; ORZIKH, M.F., CHERKES, M.E., VASILEV, A.S., «Pravovaia Okhrana konstitutsii v sotsialisticheskome gosudarstve» (De juridische bescherming van de Grondwet in de socialistische maatschappij), *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1988, nr. 6, 3 e.v.

¹⁵ De strafbaarheid van een handeling wordt bepaald door de wetgeving van kracht op het tijdstip waarop het misdrijf plaatsvond, behalve wanneer een daaropvolgende wet de straf verminderde of de strafbaarheid heeft opgeheven. In 1961 liet het presidium de retroactieve werking toe van een nieuw misdrijf, dat werd gestraft met de doodstraf: BUTLER, W., *Soviet law*, Londen, Butterworths, 1987, 260.

¹⁶ Op 16 november 1988 werd in een buitengewone zitting van de Opperste Sovjet van de Estlandse Unierepubliek een amendement aangenomen t.a.v. art. 74 van de Estlandse Grondwet. A. PTRUKHOV en V. SHIROKOV, «Pochemu ia golosoval protiv» (Waarom ik tegenstemde), *Pravda*, 20 november 1988.

Het Presidium behoudt zijn bevoegdheid om decreten (ukazy) en verordeningen (postanovleniia) uit te vaardigen. Daar het Presidium echter niet meer de bevoegdheid heeft om wetten te interpreteren, zou het impact van deze normen normaal moeten afnemen. Tenzij men de normatieve bevoegdheid van het Presidium beschouwt als een op zichzelf staande blanco-bevoegdheid om in welk domein ook wetgevend op te treden¹⁷.

Het Presidium is niet langer een verkozen orgaan. Alle personen, die buiten de regering een belangrijke politieke rol spelen zijn er ambtshalve in vertegenwoordigd: de voorzitter van de Opperste Sovjet van de USSR (secretaris-generaal en President Gorbachev), de voorzitters van de Opperste Sovjets van de unierepublieken (de partijleiders van alle unierepublieken), de voorzitters van de commissies en comités van het parlement (de belangrijkste commissies worden geleid door de partijsecretarissen). Deze samenstelling van het Presidium doet vermoeden dat de driehoeksverhouding: President/Presidium/Politburo zeer belangrijk zal blijven bij het ontwerpen van blauwdrukken voor bestuur en wetgeving. De definitieve tekst van de grondwetswijziging voegt ten slotte nog toe dat het Presidium de centrale akten van het Congres, de Opperste Sovjet, de voorzitter van de Opperste Sovjet, de kamers en het Presidium in de talen van de unierepublieken publiceert.

De voorzitter

De voorzitter van de Opperste Sovjet bekleedt het hoogste ambt in de USSR. Hoewel de Grondwet de term vermijdt, kan men de voorzitter moeilijk anders kwalificeren dan als een staatshoofd met uitgebreide en reële bevoegdheden (anders dan de vroegere voorzitter van het Presidium, die wel formeel als staatshoofd werd betiteld).

De voorzitter wordt bij geheime stemming voor vijf jaar verkozen door het Congres uit de volksafgevaardigden van de USSR. Ook de voorzitter van de Opperste Sovjet kan maximaal twee termijnen na elkaar zijn functie uitoefenen. Hij kan eveneens ad nutum bij geheime stemming door het Congres worden afgezet.

De voorzitter van de Opperste Sovjet (of zijn plaatsvervanger) leidt het Congres, de Opperste Sovjet en het Presidium. De *bevoegdheden* van de voorzitter zijn in het nieuwe art. 120 zeer ruim en vaag geformuleerd. Het is echter duidelijk dat de voorzitter het bepalen van de politieke, economische en militaire beleidslijn door deze bepalingen met nadruk naar zich toe trekt. Zo heeft de voorzitter van de Opperste Sovjet de algemene leiding bij de voorbereiding van problemen, die moeten worden behandeld door het Congres van Volksafgevaardigden en de Opperste Sovjet van de USSR. Hij legt aan het Congres van Volksafgevaardigden en aan de Opperste Sovjet van de USSR verslagen voor over de toestand van het land en over de belangrijkste problemen van binnen- en buitenlandse politiek van de USSR, de verdediging en veiligheid van de USSR. Hij draagt de kandidaturen voor van 's lands belangrijkste functies: de vicevoorzitter van de Opperste Sovjet van de USSR, de leden van het Comité voor Constitutioneel Toezicht van de USSR, de

voorzitter van de Ministerraad van de USSR, de voorzitter van het Comité voor de Volkscontrole van de USSR, de voorzitter van het Opperste Gerechtshof van de USSR, de hoogste staatsarbiter van de USSR. Hij leidt de Veiligheidsraad van de USSR en voert besprekingen en ondertekent internationale verdragen van de USSR.

Een blanco-bevoegdheid, die hem werd verleend door het ontwerp: «oefent andere bevoegdheden uit, die hem door de Grondwet en de wetten van de USSR zijn verleend», werd niet in de definitieve tekst opgenomen. Doch de voorgaande bepalingen zijn ruim genoeg geformuleerd om hoe dan ook van een blanco-bevoegdheid te kunnen spreken.

Bovendien heeft de voorzitter een *eigen normatieve bevoegdheid*: hij vaardigt beschikkingen (rasporiiazheniia) uit¹⁸. Deze beschikkingen zijn vernietigbaar door de Opperste Sovjet van de USSR.

Het Comité voor Constitutioneel Toezicht

Nieuw is ook het Comité voor Constitutioneel toezicht, dat in eigen schoot wordt gekozen door het Congres van volksafgevaardigden van de USSR uit specialisten op het gebied van politiek en recht. De idee van een constitutioneel hof (zoals dat in Polen en Joegoslavië bestaat) werd dus verworpen ten voordele van een *parlementaire commissie* zoals die in de DDR en Roemenië bestaat. Een hof van specialisten, dat boven het Parlement staat, zou immers in strijd zijn met de beginselen van de socialistische democratie en tegen het ongeschreven principe van de onfeilbaarheid der akten, door de volksvertegenwoordiging uitgevaardigd¹⁹. Het Comité bestaat uit een voorzitter, een vice-voorzitter en 21 leden. In het ontwerp waren er slechts 13 leden, maar de definitieve tekst bepaalt dat het Comité vertegenwoordigers uit elke unierepubliek moet bevatten.

Het Comité voor Constitutioneel Toezicht dient onafhankelijk te zijn en slechts onderworpen aan de Grondwet. Een garantie voor de onafhankelijkheid zou zijn dat de leden benoemd worden voor tien jaar en geen deel mogen uitmaken van organen waarvan de akten onder toezicht staan van het Comité. Hiertegenover staat dat de kandidaten door de voorzitter van de Opperste Sovjet worden voorgedragen.

In zijn verslag wijst Gorbachev erop dat dit Comité zich niet moet beperken tot de analyse van de grondwettigheid der bestaande of geplande wetten. Wanneer blijkt dat de afwezigheid van een wettelijke norm de realisatie van een

¹⁸ Het verschil tussen verordeningen en beschikkingen is in de sovjet juridische terminologie niet altijd zo duidelijk. De wet op de Raad van Ministers van 5 juli 1978 (VVS SSSR 1978, nr. 20, pt. 436) bepaalt dat besluiten die een normatief karakter dragen of een gewichtige economische of algemene betekenis hebben, uitgevaardigd worden in de vorm van verordeningen. Besluiten i.v.m. operatieve en andere lopende vraagstukken worden uitgevaardigd in de vorm van beschikkingen. Hieruit zou men kunnen concluderen dat besluiten met een normatief karakter de vorm hebben van verordeningen. In de praktijk bestaan er echter tal van beschikkingen die algemeen geldende regelingen bevatten.

¹⁹ IL'INSKII, I., en SHCHETENIN, V., «Konstitutsionnyi kontrol' i okhrana konstitutsionnoi zakonnosti v sotsialisticheskikh stranakh» (De grondwettigheidscontrole en de bescherming van de constitutionele wettelijkheid in de socialistische landen), *SGiP*, 1969, nr. 9, 40-48.

¹⁷ Dit is o.m. de mening van G. VAN DEN BERG, *Overzicht van het Sovjet Recht voor Juristen*, Leiden, 1988, 101.

grondwettelijk recht onmogelijk maakt, dan moet het Comité ter zake de nodige initiatieven nemen.

In afwachting van een meer precieze wet over het Constitutioneel Toezicht, omschrijft de Grondwet de *bevoegdheden* van het Comité als volgt:

– Het Comité voor Constitutioneel Toezicht mag een grondwettigheidscontrole a priori doorvoeren, door op eigen initiatief of in opdracht van het Congres van volksafgevaardigden de wetsontwerpen van de USSR die bij het Congres ter beoordeling voorliggen, op hun grondwettelijkheid te toetsen.

– Het wetgevend werk van de Opperste Sovjet van de USSR kan door het Comité a priori en a posteriori worden getoetst op zijn grondwettigheid en op de overeenstemming met wetten, aangenomen in het Congres. Dit kan gebeuren op eigen initiatief van het Comité, op voorstel van de Opperste Sovjet van de USSR of (en dit is bijgevoegd in de definitieve tekst) op voorstel van de hoogste organen van de staatsmacht van de Unierepublieken.

– Het Comité zal thans waken over de overeenstemming van de grondwetten en wetten van de unierepublieken, de besluiten en beschikkingen van de Ministerraad van de USSR en van de Ministerraden van de unierepublieken met de Grondwet en de wetten van de USSR.

– Ten slotte geeft het Comité zijn conclusies over de overeenstemming van andere normatieve akten van staats- en maatschappelijke organen met de grondwet van de USSR en de wetten van de USSR op eigen initiatief of in opdracht van het Congres van de Unie, de Opperste Sovjet van de Unie, zijn kamers, het Presidium van de Opperste Sovjet van de USSR, de voorzitter van de Opperste Sovjet van de USSR, de permanente commissies van de kamers en de comités van de Opperste Sovjet van de USSR, de Raad van Ministers van de USSR en van de hoogste organen van de staatsmacht van de unierepublieken.

Wanneer het Comité voor Constitutioneel Toezicht besluit dat een wettelijke akte in strijd is met de grondwet of de wetten van de USSR, dan vraagt het Comité aan het orgaan dat de inbreukmakende akte heeft uitgevaardigd, om de inbreuk ongedaan te maken. Dit besluit schorst de werking van deze akte.

Het Comité voor Constitutioneel Toezicht kan aan het Congres van volksafgevaardigden, de Opperste Sovjet van de USSR of aan de Ministerraad van de USSR vragen om akten van aan hen ondergeschikte organen en ambtsdragers te vernietigen. Zelf heeft het Comité *geen enkele vernietigingsbevoegdheid*.

Het nieuwe kiesrecht

Tegelijkertijd met de grondwetswijziging is een nieuwe wet over de verkiezing van volksafgevaardigden uitgevaardigd²⁰. De nieuwe kieswet wil meer *garanties* invoeren voor het democratisch verloop der verkiezingen. Het be-

treft hier in de eerste plaats de verkiezingen van het Congres, aangezien de Opperste Sovjet op indirecte wijze wordt verkozen. De bestaande kieswet bevatte geen enkel beletsel voor een democratische kiesprocedure. Geen enkele bepaling in de oude kieswet schreef bijvoorbeeld voor dat per zetel slechts één kandidaat mocht worden voorgedragen. In de praktijk bleek echter dat de enige kandidaat voor een zetel op dwingende wijze werd voorgedragen door de plaatselijk partijorganen. Tijdens de kiesverrichtingen werd druk uitgeoefend op de kiezers. Het gebruik van het stemhokje (als dat überhaupt bestond) gaf te kennen dat men de partijlijn niet wenste te volgen.

Toch moet men vaststellen dat de definitieve tekst van de kieswet heel wat minder garanties voor het democratisch verloop van de kiesverrichtingen bevat, dan het wetsontwerp dat in oktober werd gepubliceerd. Elke stap in de kiesprocedure is voorzien van een aantal *veiligheidsclausules of «ontsnappingsroutes»*, die het voor de Partij mogelijk zullen maken om het kiesgebeuren in haar greep te houden. De hele organisatie van de verkiezingen ligt bij de kiescommissies die door provinciale of hogere sovjets voor elke kieseenheid worden gevormd. Zij bestaan uit vertegenwoordigers van de arbeidscollectieven, de maatschappelijke organisaties, de vergaderingen van kiezers volgens hun woonplaats en militairen volgens hun legereenheden. De kiescommissies nemen een aantal belangrijke beslissingen en controleren de naleving van de kieswet. Vroegere ervaring leert dat deze kiescommissies sterk partijgestuurd waren. De secretaris van de kiescommissie was vroeger traditioneel een functionaris van de KPSU. Niets wijst erop dat aan deze praktijk een einde is gemaakt. Beroep tegen de beslissingen van een kiescommissie is alleen mogelijk bij een hogere kiescommissie, nooit bij de rechter.

De centrale kiescommissie, voor een termijn van vijf jaar verkozen door de Opperste Sovjet van de USSR, controleert de naleving en eenvormige interpretatie van de kieswet (art. 23 van de Kieswet). Zij leidt de activiteit van de andere kiescommissies, vormt de territoriale en nationaal-territoriale kiesdistricten, verdeelt de gelden (die alle vanuit het centrum worden toebedeeld) volgens de kiescommissies, waakt over het goede verloop van de verkiezingen, bepaalt de vorm van de kiesdocumenten. Zij ontvangt klachten over de werking van de kiescommissies en neemt hierover definitieve (niet voor beroep vatbare) beslissingen.

De kiescampagne (officieel geopend begin december 1988) begint met het *voordragen van kandidaten (vydvizhenie)*. De voordracht van kandidaten gebeurt tussen de derde en de tweede maand voor de verkiezingen. In elk der etappes van de kiescampagne moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de regeling voor de districtsgewijze verkiezing (1500 afgevaardigden, rechtstreeks door de bevolking gekozen) en die voor de verkiezingen uit de maatschappelijke organisaties (750 afgevaardigden, door de centrale organen van de maatschappelijke organisaties verkozen).

Het recht om kandidaat-afgevaardigden voor te dragen in de *districten* komt toe aan de arbeiderscollectieven (nieuw), de maatschappelijke organisaties, de vergaderingen van kiezers volgens woonplaats met minimaal 500 kiezers, levend op het territorium van het betreffende kiesdistrict (nieuw) en de legereenheden. Een onbeperkt aantal kandidaten mag op deze vergaderingen worden voorgesteld. Deelnemers aan de vergadering mogen zich ook zelf kandidaat stellen. Een kan-

²⁰ Voordien waren reeds experimenten doorgevoerd bij de verkiezingen van de plaatselijke sovjets: Verordening van het Presidium van de Opperste Sovjet van de RSFSR van 26 februari 1987: «Over het bij wijze van experiment houden van verkiezingen in de plaatselijke sovjets van volksafgevaardigden van de RSFSR volgens kiesdistricten, waar meer zetels op het spel staan», *VVS RSFSR* 1987, nr. 10, 310.

didaat wordt geacht voorgedragen te zijn wanneer meer dan de helft van de deelnemers van de vergadering voor hem (haar) heeft gestemd. De vergadering beslist zelf over de wijze van stemmen (openbaar of geheim)²¹.

Kandidaat-vertegenwoordigers uit *maatschappelijke organisaties* kunnen worden voorgedragen door de Plenums van hun unieorganen. Lang niet alle maatschappelijke organisaties hebben het recht om kandidaten af te vaardigen. Allereerst krijgen tal van officiële partijloyale maatschappelijke organisaties een in de kieswet vastgelegd vertegenwoordigingsquorum binnen de groep der maatschappelijke organisaties. Van de 750 te begeven mandaten gaan er 100 naar de KPSU, 100 naar de vakbonden, 100 naar de coöperatieve organisaties²². De Alunie Communistische Jeugdbond (Komsomol), het Comité van Sovjetvrouwen, de Raad van de Unie der Oorlogs- en Arbeidsveteranen, associaties van wetenschappelijke werkers²³ en de creatieve unies van de USSR krijgen elk 75 zetels.

De laatste categorie van maatschappelijke organisaties, nl. de «andere maatschappelijke organisaties» (bedoeld wordt: «die los van de Partij staan») mogen 75 vertegenwoordigers naar het Congres sturen. Om zich te kunnen laten vertegenwoordigen in het Congres moeten zij echter aan twee voorwaarden voldoen. Ten eerste moeten zij op de door de wet vastgestelde wijze zijn opgericht (wat reeds tal van informele organisaties uitsluit). Bovendien moeten zij beschikken over organen in het vlak van de Unie. Op basis van formeel-juridische redeneringen werden verenigingen van vrije coöperatieven, milieuverenigingen, en de wijdverbreide vereniging Pamiat uit het Congres geweerd. «De wet is de wet», zo luidt de redenering, en iedereen moet zich daarbij neerleggen²⁴. Terwijl de volksfronten geen vertegenwoordigers naar het Congres mogen sturen, kunnen de Vereniging van Filatelisten en de Vereniging voor de Strijd tegen het Al-

coholisme wel vertegenwoordigers afvaardigen, omdat zij over organen in het vlak van de Unie beschikken. De Centrale Kiescommissie heeft ten slotte uitgemaakt hoe de 75 mandaten onder de «andere maatschappelijke organisaties» moeten worden verdeeld²⁵.

De leden van de plenums der «gerechtigde» maatschappelijke organisaties kunnen een onbeperkt aantal kandidaten voordragen, waaronder hun eigen kandidatuur. Elk lid van een «gerechtigde» maatschappelijke organisatie mag zich kandidaat stellen. De wet vermeldt met nadruk dat ook bekleeders van religieuze functies hun kandidatuur mogen voordragen²⁶.

Een kandidaat wordt geacht voorgedragen te zijn wanneer meer dan de helft van de leden van het desbetreffende orgaan voor hem heeft gestemd. De stemming gebeurt volgens de wens van de vergadering openbaar of geheim.

Een tweede stap in het voorbereidende proces, nl. de *organisatie van voorverkiezingsvergaderingen*, is uitsluitend bestemd voor de districtsgewijze verkiezing. Dus niet voor de verkiezingen uit de maatschappelijke organisaties. Voorverkiezingsvergaderingen mogen worden gehouden als meer dan twee kandidaten voor een zelfde zetel zijn voorgedragen. De voorverkiezing gebeurt bij openbare of geheime stemming. De kandidaat wordt verkozen wanneer hij meer dan de helft van de stemmen der aanwezige leden heeft verkregen. De samenstelling van de voorverkiezingsvergadering wordt bepaald door de kiescommissies. De norm voor vertegenwoordiging in deze vergadering wordt vastgesteld, «rekening houdend met het aantal voorgestelde kandidaten en met de grootte van de beschikbare vergaderruimte». In de unierepubliek Estland is beslist geen voorverkiezingsvergaderingen te houden en elke regelmatig voorgedragen kandidaat te laten registreren. Deze praktijk is volledig legaal, aangezien de voorverkiezing door de wet slechts als mogelijkheid wordt aangeboden²⁷.

Een volgende stap is de *registratie der kandidaten* op voorstel van de voorverkiezingsvergadering of, als deze niet heeft plaatsgehad, op voorstel van de arbeiderscollectieven, maatschappelijke organisaties, vergaderingen volgens woonplaats of krijgseenheden en bij de maatschappelijke organisaties op voorstel van de unieorganen. Weigering tot registratie van een kandidaat kan binnen drie dagen worden aangevochten bij de Centrale Kiescommissie (art. 40).

Voor de verkiezing uit de maatschappelijke organisaties is ook de registratiefase reeds afgelopen. Een aantal berichten over het verloop van de kiescampagne voor de verkiezingen van 26 maart 1989 maken duidelijk dat de Communistische Partij haar rol als voorhoede van het volk zal hand-

²¹ De vergadering van de schrijversbond besloot openbaar te stemmen. «Als de stemming geheim is, bestaat het risico de ervaring over te doen van de unie der toneelspelers, de unie der architecten en die der kunstenaars waar men tot een patstelling kwam.» Men besloot alleen de hand op te steken «voor» en tegen achterwege te laten: *Izvestiia*, 20 januari 1989.

²² Het gaat hier echter ook om verenigingen van kolchosen met unie-organen. De Centrale Kiescommissie heeft hierin echter duidelijkheid gebracht: 58 mandaten gaan naar de Unieraad der Kolchosen, 40 naar de Raad van Verbruikerscoöperatieven en 2 naar de Associatie van de Unie voor de Visserijcoöperatieven. Verenigingen van onafhankelijke coöperatieven, die op privé-initiatief zijn ontstaan, krijgen niet de mogelijkheid om zich als maatschappelijke organisatie te laten vertegenwoordigen.

²³ Felle kritiek kreeg de Academie der Wetenschappen n.a.v. de voordracht der kandidaten. Het Presidium van de Academie der Wetenschappen werd beschuldigd van manipulatie. Op 18 januari werden tijdens een uitgebreid Plenum van de Academie der Wetenschappen de kandidaturen van alle grote intellectuelen-reformatoren verworpen: Aganbegyan, Popov, Zaslavskaja, Shmelev. Ten slotte behaalden slechts 23 kandidaten de noodzakelijke stemmen: «Strasti po akademicheski» (Passies op zijn academisch), *Pravda*, 3 februari 1989, *Izvestiia*, 27 januari 1989.

²⁴ «Zakon est' zakon» (De wet is de wet), *Izvestiia*, 22 december 1988 «Na onderzoek van het Protocol van het Plenum van het Centraal Comité van de KPSU van 10 januari 1989 stelde de kiescommissie vast dat het voordragen van de kandidaten was verlopen volgens de wet van de USSR». «Over de verkiezing van volksafvaardigden in de USSR», *Pravda*, 15 januari 1989.

²⁵ De onderlinge zetelverdeling van de maatschappelijke organisaties wordt vastgelegd door de maatschappelijke organisaties zelf en in geval van betwisting, door de Centrale Kiescommissie (art. 18 van de kieswet).

²⁶ Verschillende religieuze leiders, orthodox en mohammedaans, werden als kandidaat voorgedragen, o.m. de Patriarch van de Armeense kerk Vazgen en de Patriarch van de Russisch-orthodoxe kerk Pimen: *Izvestiia*, 10 januari 1989.

²⁷ Afwijzing van de voorverkiezingsvergaderingen in Estland: LEVTSKII, L., «Bez okruzynykh sobranii», *Izvestiia*, 10 februari 1989.

haven en zelfs zal versterken²⁸. Het politburo heeft een lijst van 100 kandidaat-vertegenwoordigers aan het Centraal Comité van de KPSU voorgelegd: net zoveel kandidaten als er toe te wijzen zetels zijn. 880 kandidaten werden geregistreerd voor de 750 toe te wijzen zetels. Van deze 880 geregistreeerde kandidaten waren er 778 lid of kandidaat-lid van de KPSU.

Tot op de dag van de verkiezing kan elke kandidaat zijn kandidatuur terugtrekken, maar ook het verkiezend orgaan kan zijn beslissing over een kandidaatstelling herzien. Eens op de kandidatenlijst voorkomend kan de kandidaat zijn gewone beroepsbezigheden schorsen, met behoud van zijn gemiddeld loon. Aan de kandidaten worden ruime mogelijkheden gegeven om hun kiescampagne te voeren, zij krijgen gratis vervoer (behalve de taxi), mogen een beroep doen op de pers, radio en televisie en mogen hun programma bekend maken voor zover dit niet in strijd is met de Grondwet of met de wetten. Dit laatste betekent dat elke kandidaat de leidende rol van de Communistische Partij zal moeten erkennen (art. 6 Gw. USSR). Een kandidaat die in zijn kiesprogramma het partijenpluralisme wenst te verdedigen, moet weten dat de vrijheid van meningsuiting op die wijze niet wordt gebruikt «in overeenstemming met de belangen van het volk en ter versterking en ontwikkeling van het communistisch bestel» (art. 50).

Kandidaat-volksafgevaardigden dragen geen kosten voor de verkiezingscampagne, alles gebeurt ten laste van het staatsbudget (art. 12 verkiezingswet). Dit betekent ook dat de gelden volgens centrale prioriteiten zullen worden toebedeeld (het budget bedraagt 156 miljoen roebel). Voordien werd ook een beroep gedaan op het staatsbudget, doch daarnaast kwamen ook gelden van ondernemingen en organisaties.

Ten slotte is er de *opstelling van het kiesbulletin en de stemming*. Bij de *districtsgewijze* verkiezing worden de volksafgevaardigden bij geheime stemming verkozen op basis van algemeen, gelijk en direct kiesrecht. Elke sovjetburger, die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, heeft het recht om te kiezen of om verkozen te worden. Om zich kandidaat te stellen in het vlak van de Unie dient men de leeftijd van 21 jaar te hebben bereikt. De stemming is geheim: controle op de wilsuiting der stemmenden is niet toegelaten, aldus een uitdrukkelijke bepaling van de kieswet. Speciale isoleercabines moeten derwijze worden opgesteld dat de stemmenden, om naar de stembus te kunnen, noodzakelijk door de cabines of kamers voor geheime stemming moeten (art. 52 kieswet).

Het ontwerp van de kieswet bepaalde dat op het stembiljet als regel meer kandidaten zouden staan, dan er zetels beschikbaar zijn in een kiesdistrict. De definitieve versie klinkt anders. «Onverschillig welk aantal kandidaten mag worden opgenomen op het bulletin.» Gorbachev verantwoordt deze wijziging in de formulering door erop te wijzen dat het recht van de kiezers om zelf te bepalen hoeveel kandidaten zij wil-

len, niet mag worden beperkt. Deze redenering – in naam van de democratie – was ook aan de Stalinistische tijden niet vreemd. In het ontwerp van de kieswet werd bepaald dat, wanneer slechts één kandidaat werd voorgedragen, het zgn. activerende bulletin zou worden gebruikt, waarop de woorden voor (za) of tegen (protiv) zouden worden vermeld. Op die wijze werd de kiezer verplicht zich op actieve wijze uit te spreken voor of tegen de kandidaat. Indien dat niet gebeurde, zou het kiesbulletin nietig zijn. Deze bepaling werd echter geschrapt in de uiteindelijke tekst (art. 54 van de kieswet).

Indien meer kandidaten dingen naar een zelfde zetel, brengt de kiezer een negatieve stem uit: hij schrapt de ongewenste kandidaat (kandidaten). Kiesbulletins waarop meer dan één kandidaat ongeschrapt worden gelaten, zijn nietig. Om verkozen te zijn moet de kandidaat meer dan de helft van de stemmen hebben verkregen van de kiezers die deel hebben genomen aan de verkiezingen. Indien geen kandidaat is verkozen, worden nieuwe verkiezingen georganiseerd.

Direct kiesrecht geldt niet voor de verkiezing van volksafgevaardigden uit de *maatschappelijke organisaties*: dezen worden nl. verkozen door de vertegenwoordigers, die korting hebben in de organen van maatschappelijke organisaties in het vlak van de Unie of van de unierepubliek. Afgevaardigden uit maatschappelijke organisaties worden dus niet verkozen door de lagere plaatselijke organen. Zulks gebeurt tijdens de sessies, conferenties en plenums van de unie- of republikeinse organen. Wie in de centrale organen van meerdere «gerechtigde» maatschappelijke organisaties zit (de KPSU, de Schrijversbond, de vakbond...) verzamelt op die wijze een aantal stemmen, zodat men van een meervoudig stemrecht zou kunnen gewagen, vnl. voor hooggeplaatse leden van de KPSU.

Het Congres, in eerste vergadering samengeroepen, kiest in zijn midden een mandatencommissie, die advies geeft inzake de goedkeuring of nietigverklaring van de verkiezingen. Grond tot nietigverklaring is schending van de wet.

Een aantal *onverenigbaarheden* zijn in de Grondwet opgenomen. Een burger mag niet tegelijkertijd lid zijn van meer dan twee sovjets van volksafgevaardigden (art. 37 kieswet). Leden van de ministerraad in het vlak van de Unie, de unierepubliek of de autonome republiek en van de uitvoerende comités van de plaatselijke sovjets, met uitzondering van de voorzitters van deze organen, alsook rechters en staatsarbiters mogen geen deel uitmaken van de sovjet, die hen heeft aangesteld of verkozen²⁹. Het ontwerp vermeldde diezelfde regel voor leden van de Procuratura. Na protest

²⁹ Interpreterend decreet van het Presidium van de Opperste Sovjet van de USSR i.v.m. de toepassing van art. 11 van de kieswet van 12 januari 1989. Art. 11 van de kieswet bepaalt dat leden van de Ministerraad van de USSR en van de ministerraden van de unie en autonome republieken behalve hun voorzitters geen afgevaardigde mogen zijn in de Sovjet die hen heeft benoemd of aangesteld. De voorzitters van de ministerraden van de unierepublieken worden niet rechtstreeks door de Opperste Sovjet aangewezen, maar zijn ambtshalve lid van de Ministerraad. Op hen is deze beperking dus niet van toepassing: *Izvestiia*, 13 januari 1989.

²⁸ Van de 880 kandidaat-afgevaardigden uit de maatschappelijke organisaties zijn er 198 vrouwen, 778 leden of kandidaat-leden van de Communistische Partij, 103 leden van de Komsomol, 140 arbeiders, 91 kolchoseleden, 314 wetenschappelijke werkers en leden van de creatieve intelligentsia: «V Tsentral'noi izbiratel'noi komissii po vyboram narodnykh deputatov SSSR» (In de Centrale Kiescommissie voor de verkiezing van volksafgevaardigden van de USSR), *Pravda*, 1 februari 1989.

ter zake werd de Procuratura niet aan deze regel onderworpen³⁰.

Naar een socialistische rechtsstaat

Lenin heeft de idee van de *scheiding der machten* op radicale wijze verworpen. Volgens de huidige verdedigers van de rechtsstaat moet men deze visie van Lenin in zijn historische context plaatsen. Zonder afwijzing van de scheiding der machten was het niet mogelijk om de macht te grijpen en te behouden in het Rusland der boeren. Lenin was echter een groot dialecticus, zo menen diezelfde commentatoren³¹. In de huidige maatschappelijk-politieke omstandigheden zou Lenin vast niet meer zo overtuigd zijn van de eenheid der drie machten: «De hedendaagse levensvoorwaarden hebben ons a.h.w. gedreven tot de erkenning van het klassieke principe van de scheiding der machten.» Gedurende zeventig jaar werd de hoogste macht uitgeoefend door een structuur buiten de staat: nl. de Partij en haar apparaat. De sterkste van de drie machten werd in de Sovjetunie onmiskenbaar de uitvoerende macht. De wetgevende en rechterlijke macht zijn dringend aan een revaluatie toe. De herwaardering van de wetgevende macht is hierboven reeds uitvoerig besproken. De eveneens hierboven vermelde onverenigbaarheden, wijzen op een strengere scheiding tussen uitvoerende en wetgevende macht. Niettemin blijft de Grondwet het Parlement omschrijven als een almachtig orgaan dat wetgeving en bestuur combineert. De Ministerraad behoudt zijn recht om voor het hele grondgebied verordeningen uit te vaardigen, die niet noodzakelijk stoelen op een wet in de formele zin van het woord. De regering behoudt dus haar vroegere algemene wetgevingsmandaat.

I.v.m. de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht heeft de grondwetswijziging daarentegen wel enige vooruitgang geboekt. Om beïnvloeding door de plaatselijke partijorganen te vermijden wordt gedacht aan een wijziging van de verkiezingsprocedure voor rechters, meer persoonlijke garanties voor de onomkoopbaarheid van rechters, verbetering van de aansprakelijkheid voor daden die schade berokkenen aan de rechtsgang en zijn normale uitoefening onmogelijk maken.

Alle volksrechters van de administratief-territoriale indeelingen (stad, district, gebied, provincie, gewest) worden van nu af aan verkozen door de naasthogere sovjet van volksafgevaardigden. De rechters van de opperste gerechtshoven

³⁰ De Procuratura, zo luidde de redenering, behoort immers tot geen der drie machten. Het systeem van de Procuratura is sterk gecentraliseerd. Alle procureurs zijn ondergeschikt aan de procureur-generaal van de USSR. Deze is op zijn beurt slechts ondergeschikt aan de Opperste Sovjet en zijn Presidium. «Een jarenlange ervaring heeft bewezen dat de deelname van de Procuratura aan het werk van de Sovjets de onafhankelijkheid der procureurs niet heeft beïnvloed en dat het juridisch niveau van de werking der sovjets erdoor verbeterd werd»: KARPETS, I en SKVORTSOV, K., «Ne lishat' prokurora deputatskogo mandata», *Izvestiia*, 9 november 1988 (met dank aan dr. G. van den Berg voor de vriendelijk ter hand gestelde informatie).

³¹ «Tsel': Pravovoe Gosudarstvo» (Het doel: Een socialistische rechtsstaat), *Kommunist*, 1988, nr. 18, 34. 31 «Sotsialisticheskaia demokratiia: Trudnyi put' obnovleniia» (De socialistische democratie: een moeilijke weg van vernieuwing), *Sotsialisticheskaia Zakonnost'*, 1988, nr. 22, 3.

van de Unie, de unie- en autonome republieken, de autonome provincies en gewesten worden verkozen door de overeenkomstige sovjet. De volksbijzitters blijven echter door het volk verkozen.

Ten slotte worden de rechters van de militaire rechtbanken verkozen door het presidium van de Opperste Sovjet en de volksbijzitters door de vergaderingen van militairen in open stemming.

Met het oog op een grotere onafhankelijkheid van de rechter wordt ook de ambtstermijn verlengd: rechters worden verkozen voor tien jaar (vroeger vijf jaar), volksbijzitters (lekenrechters) voor vijf jaar (vroeger 2,5 jaar). Een nieuwe wet over het statuut van de rechters zal meer gedetailleerde bepalingen bevatten. «Op die wijze, kameraden,» zo besluit Gorbachev, «mag men zeggen dat bij ons een eigen, socialistisch systeem van 'checks and balances' (sderzhek i protivovesov) wordt gecreëerd, waardoor de maatschappij wordt behoord voor inbreuken op de socialistische wettelijkheid op het hoogste niveau».

Het evolueren naar een rechtsstaat houdt ook in dat *rechten en vrijheden* beter worden gegarandeerd. «Men moet eerlijk toegeven dat jarenlang de garanties voor de bescherming van de politieke, sociale en burgerlijke rechten van de sovjetmensen in de praktijk tot nul zijn herleid», aldus een uitspraak in het partijorgaan *Kommunist* van december 1988. Er komen meer garanties voor de grondwettelijk ge-proclameerde rechten en vrijheden van het individu. Voor dit jaar nog zijn nieuwe wetgevingen over persvrijheid en over de religieuze vrijheid gepland. In het kader van de hervorming van het strafrecht besteden juristen bijzondere aandacht aan het vermoeden van onschuld. «Wanneer men de klassieken van het Marxisme-Leninisme leest, dan hadden zij vooral oog voor begrippen als verantwoordelijkheid, welzijn, individualiteit, en geluk. Socialisme zou erin moeten bestaan de maatschappelijke relaties te bevrijden van wat tegen de belangen van de mens ingaat en schadelijk is voor hem, wat onverzoenbaar is met normale menselijke begrippen van goed en kwaad, van moraal en rechtvaardigheid», aldus politburolid Iakovlev tijdens een toespraak eind vorig jaar in Perm. Wat ook haar bedoelingen mogen zijn, de sovjetintelligentsia doet ernstige pogingen om te zoeken naar «algemeen menselijke belangen en waarden»³².

De vraag blijft echter of men kan spreken van een op socialistische leest geschoeide democratie, zolang de leidende rol van de Partij in de Grondwet wordt bevestigd. Geen enkele bestaande of geplande wetgeving doet ook maar enigszins afbreuk aan de alleenheerschappij van de Communistische Partij. De nieuwe wetgeving maakt één streven duidelijk: de Partij wil voor zichzelf een menselijker gezicht.

Katlijn MALFLIET

³² O prakticheskikh zadachakh Ministerstva Inostrannykh Del po realizatsii idei i polozhenii soderzhashchikhsia v vystuplenii M.S. Gorbacheva v OON 7 dekabriia 1988 (Over de praktische opdrachten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken bij de realisering van de ideeën en stellingnamen, vervat in de uiteenzetting van M.S. Gorbachev in de Organisatie der Verenigde Naties op 7 december 1988), *Vestnik Ministerstva Inostrannykh del SSSR* 1988, nr. 23, V.

VRIJTEKENING VAN AANSPRAKELIJKHEID IN HET MARITIEM RECHT

1. Zowel wanprestatie bij een contractuele verhouding als onrechtmatige daad (o.a. ex artikel 1382-1383 B.W.) brengt aansprakelijkheid mee voor de schuldenaar. Men neemt echter aan, zowel in het contractenrecht als in de regeling van de onrechtmatige daad, dat de debiteur zich kan vrijtekenen van de aansprakelijkheid, zelfs voor zware fout. Voor opzettelijke fout is geen vrijtekening mogelijk, maar wel voor de opzettelijke fout van de aangestelde.

2. Contractueel is vrijtekening zeker mogelijk: de wil van de partijen is wet.

Anders dan in Frankrijk neemt de Belgische rechtsleer en rechtspraak aan dat de bepalingen van de artikelen 1382 en volgende de openbare orde niet raken. Men kan er dus bij overeenkomst van afwijken (Cass., 29 september 1972, *Arr.cass.*, 1973, 121; Cass., 6 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 152)

3. Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen bevrijdings- en vrijwaringsbedingen.

Tussen partijen wordt met een *bevrijdings- of aansprakelijkheidsbeding* bepaald dat de aansprakelijkheid die normaal ten laste van een partij valt, beperkt of opgeheven wordt.

Door een *vrijwaringsbeding* wordt een van de partijen meestal belast met de verplichting de aansprakelijkheid van de andere partij voor bepaalde door *derden* geleden schade voor haar rekening te nemen (Kruithof, *T.P.R.*, 1984, 246, nr.10). Het gaat niet om het opheffen of beperken van een verplichting – wat wel kan tussen de partijen – maar om de verschuiving van de draagplicht, een *afwenteling van de aansprakelijkheid*. Het uiteindelijk risico van de schade wordt verlegd naar de wederpartij (Vandenberghe, Van Quickenborne en Hamelink, *T.P.R.*, 1980, 1181, nr.32).

Tussen bevrijdingsbeding en vrijwaringsbeding bestaat derhalve een wezenlijk verschil, maar een gemeenschappelijk kenmerk van beide bedingen is dat de schadelast afgeventeld wordt van degene die deze naar regeland recht zou dragen (Kruithof, *T.P.R.*, 1984, 247, nr.10). Niettemin daar bij vrijwaringsbedingen de verplichting om de door derden geleden schade te vergoeden blijft bestaan, blijft in dit geval de schuldenaar gehouden tegenover de schadelijder en zal hij in de eerste plaats veroordeeld worden. Wanneer de wederpartij die conventioneel het financieel risico moet dragen, onvermogen is of wordt, blijft de schuldenaar ook financieel gehouden.

4. Vroeger gold de regel uit het Romeinse recht «*Culpa lata dolo aequiparatur*». Deze regel werd verworpen door het cassatiearrest van 25 september 1959 (*Pas.*, 1960, I, 113, *R.C.J.B.*, 1960, 6, noot J.Dabin). Het Hof sloot zich in dit arrest aan bij de opvatting van zijn Procureur-generaal die poneerde dat «de principiële assimilatie van grove schuld met bedrog noch in de wet noch in de vereisten van de sociale orde een ernstige steun kan vinden.»

Het belangrijkste deel van rechtspraak en rechtsleer volgden het standpunt van het Hof van Cassatie (Dirix en Van Oevelen, «*Kroniek Verbintenissenrecht*», 1978-1980, *R.W.*, 1980-81, 2461, nr. 53).

Bevrijdings- en vrijwaringsbedingen zijn principieel geldig, behalve indien zij strijdig zijn met de *openbare orde* (Cass., 7 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1300). Een voorbeeld hiervan is *eigen opzet*, waarvoor men zich niet kan exonereren, zoals rechtsleer en rechtspraak algemeen aanvaarden (Vandenberghe, *T.P.R.*, 1980, 1182, nr.33). Maar zoals de geciteerde auteur opmerkt heeft het voorbehoud van strijdigheid met de openbare orde veel aan belang ingeboet. Het Hof van Cassatie heeft bevestigd dat een exoneratieclausule op artikel 1384, vierde lid, B.W. niet strijdig is met de openbare orde, zelfs indien de exoneratie slaat op het opzet van de aangestelde (Cass., 25 september 1959, *R.C.J.B.*, 1960, 5, noot J.Dabin; Vandenberghe, *l.c.*).

De wettelijke beperkingen van aansprakelijkheid, geregeld door artikel 91, A, IV, 5°, Zeewet kan niet toegepast worden in geval van deklading die gebeurde zonder toestemming (artikel 66 zeewet). De vervoerder pleegt bedrog t.a.v. de cognossementhouder, daar hij de schijn verwekt dat hij de strenge zorgvuldigheidsverplichtingen naleeft, waarvan het tegenwicht precies de aansprakelijkheidsbeperking is. *Bedrog* betekent niet dat men de bedoeling heeft schade te veroorzaken (Antwerpen, 14 december 1977, *Rechtspr. Ant.*, 1977-78, 215).

6. Vrijstellingsbedingen zijn niet geoorloofd indien ze tot gevolg hebben dat het *voorwerp van de overeenkomst te niet wordt gedaan* (Cass., 25 september 1995, *R.C.J.B.*, 1960, 5, *Arr. Cass.*, 1960, 86).

De ontheffing van aansprakelijkheid van de commissairexpediteur bepaald in artikel 44 van de Algemene Voorwaarden der Expeditie van België¹ heeft betrekking op privé-belangen en brengt het evenwicht van de prestaties tussen partijen niet in gevaar, zodat het voorwerp van de overeenkomst niet vernietigd wordt (Brussel, 7 december 1977, *R.G.A.R.*, 1978, 9952).

¹ Artikel 44 van de Algemene Voorwaarder der Expeditie van België bepaalt o.m.:

«Indien er aan de expediteur geen opdracht tot verzekeren gegeven werd, is deze gerechtigd te veronderstellen dat alle risico's die aan de verzending, het vervoer en de opslag van goederen verbonden zijn, door een der hierbij betrokken partijen zelf verzekerd werden, en dit rekening houdend met de hierboven onder Hoofdstuk V voorziene bepalingen ter ontlasting van verantwoordelijkheid.

De expediteur neemt bijgevolg generlei verantwoordelijkheid op zich uit hoofde van verliezen en/of schade die het voorwerp van een dergelijke verzekering uitmaken.

Geen enkele schadevergoeding zal dus van hem uit dien hoofde kunnen geëist worden noch rechtstreeks, noch door middel van verhaal door eventuele verzekeraars...»

Hoofdstuk V, waarvan sprake in artikel 44, regelt de aansprakelijkheid van de expediteur. Er wordt o.m. bepaald dat de expediteur slechts een inspanningsverbintenis op zich neemt en niet een resultaatsverbintenis. Hij is slechts aansprakelijk voor de vergissingen of verzuimen door hem of zijn ondergeschikten bedreven binnen de streng omlinnende perken van zijn opdracht.

Te noteren dat deze versie van de Algemene Voorwaarden der Expeditie dateert van 1969 en vervangen werd in 1980. Het overeenkomstige nieuwe artikel is nu artikel 36.

Hetzelfde artikel 44 kan slechts betrekking hebben op het verlies of de schade waaraan de expediteur geen schuld heeft. Als die clausule zou betekenen dat de expediteur nooit aansprakelijk is voor manco of averij, zou ze niet kunnen worden verzoend met andere clausules van de algemene voorwaarden, waarin een aansprakelijkheidsregeling wordt uitgewerkt. In die veronderstelling zou de clausule ook nietig zijn daar ze het hele contract op losse schroeven zou zetten door aan de expediteur het recht toe te kennen de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen niet uit te voeren (Antwerpen, 11 januari 1978, *Rechtspr. Antw.*, 1979-80, 166).

Een ontheffingsbeding wegens schade of verlies van opgeslagen goederen opgenomen in «Antwerpse Voorwaarden voor opslag en behandeling van stortgoederen in vloeibare vorm» en krachtens hetwelk de bewaarnemer enkel aansprakelijk is indien bewezen is dat de schade veroorzaakt werd door zijn opzet of het opzet of de zware fout van zijn aangestelden, is niet van dien aard dat het de verbintenissen van de bewaarnemer volledig uitschakelt, en is derhalve geldig (Kh. Antwerpen, 15 januari 1979, *Rechtspr. Antw.*, 1979-80, 467).

Door aan het beding «met vrijstelling van aansprakelijkheid» uitwerking te geven, na erop gewezen te hebben dat de verbintenis van verweerster (in cassatie) erin bestond «stroom aan haar abonnees te leveren», na aldus impliciet te hebben geoordeeld dat voormeld beding het voorwerp van de verbintenis niet vernietigde, is het vonnis niet tegenstrijdig en schendt het geen wettelijke bepaling aangevoerd door eiser (Cass., 23 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 1359).

7. Een beding van vrijstelling of beperking van aansprakelijkheid is aan de voorafgaande *toestemming* van partijen onderworpen. Maar een dergelijke toestemming kan ook stilzwijgend worden gegeven, mits ze zeker is (Cass., 11 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 369, *R.W.*, 1970-71, 1129, nr. 8).

Er bestaat nochtans een tendens in de rechtspraak tot grotere strengheid i.v.m. de aanvaarding van vrijetekeningclausules in de vorm van gedrukte *algemene voorwaarden* (Dirix en Van Oevelen, *R.W.*, 1980-81, 2462, nr. 54).

8. *Toestemming – Algemene Voorwaarden van de Expeditie van België.* Lange tijd bestond er betwisting over de al dan niet aanvaarding door de tegenpartij van de Algemene Voorwaarden der Expeditie van België, en of deze aanvaarding kon worden afgeleid uit vermeldingen op briefpapier, facturen of dergelijke bescheiden waartegen niet geprotesteerd was (artikel 25 W.Kh.).

Bepaalde beslissingen stonden negatief tegen de aanvaarding van de Algemene Voorwaarden (Kh. Antwerpen, 14 juli 1952, *Jur. Anv.*, 1952, 442; Kh. Antwerpen, 26 mei 1956, *Jur. Anv.*, 1957, 334; Kh. Antwerpen, 7 maart 1960, *Jur. Anv.*, 1960, 315; Kh. Antwerpen, 20 maart 1964, *Jur. Anv.*, 1965, 37; Brussel, 21 februari 1953, *Jur. Anv.*, 1953, 403; Brussel, 2 mei 1962, *Jur. Anv.*, 1963, 99; Brussel, 20 maart 1965, *Jur. Anv.*, 1965, 155).

Een deel van de rechtspraak was reeds van oordeel dat aanvaarding van de Algemene Voorwaarden ook stilzwijgend mogelijk is (Kh. Antwerpen, 11 december 1950, *Jur. Anv.*, 1953, 345; Kh. Antwerpen, 8 februari 1960, *Jur. Anv.*, 1960, 180; Brussel, 27 december 1960, *Jur. Anv.*, 1961, 117; Gent, 7 juli 1954 *R.W.*, 1954-55, 932; Gent, 16

juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1648, met noot over verhogingsbedingen in Algemene Voorwaarden).

Aan deze tegenstrijdige rechtspraak heeft het arrest van het Hof van Cassatie van 11 december 1970 (*R.W.*, 1970-71, 1129, noot K. van Alsenoy) een einde gemaakt.

De rechtbank van Koophandel te Antwerpen had in een vonnis van 27 oktober 1965 beslist dat de Algemene Voorwaarden van de Expeditie van Antwerpen van het gemene recht afwijken en slechts deel uitmaken van de overeenkomst wanneer zij uitdrukkelijk werden aanvaard en dat deze aanvaarding niet afgeleid kan worden uit vermeldingen op briefpapier, facturen of dergelijke waartegen niet geprotesteerd zou worden zijn. Het Hof van Beroep te Brussel bevestigde dit vonnis op 28 maart 1969. Het Hof van Cassatie antwoordt laconiek dat de *toestemming* van een partij, behalve andersluidende wetsbepaling, niet slechts uitdrukkelijk doch ook *stilzwijgend* tot uiting kan komen en deze partij bindt. Het Hof van beroep heeft de artikelen 1108 inz. 1, 1138, 1315, 1349, 1353 B.W. en artikel 25 W.Kh. geschonden.

Er dient dus in ieder geval afzonderlijk te worden nagegaan of stilzwijgende toestemming bewezen is.

9. Volgens Vandenberghe en Van Quickenborne (*T.P.R.*, 1987, 1331, nr. 35) en Kruithof (*T.P.R.*, 1984, 252, nrs. 15-16) dienden drie *voorwaarden* aanwezig te zijn, opdat er sprake kan zijn van stilzwijgende aanvaarding van een vrijetekeningbeding :

- de wederpartij heeft kennis genomen of heeft redelijkerwijze kennis kunnen nemen van het beding ;
- deze kennis dient aan de contractsluiting vooraf te gaan ;
- er moet een aanvaarding blijken uit bepaalde elementen, zoals uit de afwezigheid van uitdrukkelijk of stilzwijgend protest.

10. *Kennisneming.* Oudere rechtspraak neemt aan dat de verwijzing in de brieven en documenten van de commissio-nair-expediteur naar de Algemene Voorwaarden van de Expeditie van België deze condities tegenwerpelijk maken aan diegenen die met havenexpeditie en transportbedrijf in contact zijn en als dusdanig vertrouwd zijn met de Antwerpse gebruiken, die geconcretiseerd zijn in deze algemene voorwaarden (Kh. Antwerpen, 16 september 1969, *Eur. Vervoerr.*, 1970, 42).

Verwijzingsclausules in briefpapier naar de Algemene Voorwaarden der Expeditie van België maakt, bij gebreke van verzet, deze voorwaarden toepasselijk. Indien de cliënt geen kennis heeft van de voorwaarden, behoort hij een exemplaar te vragen (Brussel, 20 maart 1970, *Eur. Vervoerr.*, 1970, 709).

Een recent vonnis zegt dat, indien alle documenten uitgaande van de commissio-nair duidelijk aanstippen dat al zijn verrichtingen geschieden op basis van de Algemene Voorwaarden der Expeditie, deze toepasselijk zijn indien de opdrachtgever in regelmatige handelsbetrekkingen is en jaarlijks een groot aantal verrichtingen doet met de commissio-nair (Vred. Vilvoorde, 5 januari 1985, *T.B.H.*, 1985, 70)².

11. Toch had het Hof van Cassatie reeds op 9 februari 1973 (*Eur. Vervoerr.*, 1973, 454) het cassatieberoep verworpen tegen een arrest dat te kennen gaf dat het enkele feit dat

² Verwijzingen naar gelijksoortige rechtspraak in VAN DEN BRANDE, *De Verz.*, 1979, 497; LIBOUTON, *op. cit.*, 133, nr. 67.

De toezending van een exemplaar van de algemene voorwaarden kan het bewijs van de consensus opleveren (Antwerpen, 10 februari 1982, *Rechtspr. Antw.*, 1981-82, 237).

Verwijzing in alle documenten naar de standaardbedingen van de Expeditie van België is onvoldoende: nodig is dat de gehele tekst aan de wederpartij overhandigd wordt. (Antwerpen, 9 oktober 1985, *Rechtspr. Antw.*, 1986, 127).

18. *Interpretatie*. Aangezien vrijstellingsbedingen afwijken van het gemene recht, moeten ze op beperkende wijze worden geïnterpreteerd (Vandenbergh, *T.P.R.*, 1980, 1185, nr. 36).

Er bestaat twijfel over de betekenis en de draagwijdte die gehecht moet worden aan een vrijtekeningsbeding dat in *algemene bewoordingen* is gesteld. Er werd beslist dat bij een in algemene termen geformuleerd vrijtekeningsbeding de aansprakelijkheidsontheffing voor zware fout slechts kan worden aangenomen indien de overeenkomst op dit punt een ondubbelzinnige en uitdrukkelijke clausule bevat (Kh. Antwerpen, 19 december 1968, zie nr. 19).

19. Het feit dat een gespecialiseerde firma die de aard van het haar toevertrouwde produkt kende, of minstens moest kennen, wanneer ze normaal oplettend was geweest, dit produkt (mono-ethyleenglycol) pompt in een tank die reeds een andere vloeistof (di-ethyleenglycol) inhield, maakt geen opzet uit maar wel een zware fout.

Onder zware fout dient te worden verstaan de niet opzettelijke, maar zo krasse, zo verregaande fout dat ze de schuldenaar onverschoonbaar maakt: «une faute non intentionnelle, mais tellement grossière, tellement excessive, qu'elle rend le débiteur inexcusable. Il a omis d'apporter à l'exécution de son obligation les soins que personne ne néglige» (De Page, II, nr. 591bis.)

Al is het geoorloofd, zich vrij te tekenen van zware fout, moet nochtans bij ontstentenis van een uitdrukkelijk en ondubbelzinnig beding geoordeeld worden dat partijen de vrijstelling voor zware fout, die in belangrijke mate de verplichtingen, uit de overeenkomst spruitend, verzwakt en dus een buitengewoon karakter vertoont, niet bedongen hebben.

Een in algemene bewoordingen opgestelde clausule laat niet veronderstellen dat partijen een vrijtekening voor zware fout op het oog hadden. Een ontheffing van «*alle aansprakelijkheid*» zonder verdere specificatie, moet worden geacht niet te gelden voor opzet en grove schuld (Kh. Antwerpen, 19 december 1968, *Rechtspr. Antw.*, 1969, 274).

20. Het Hof van Cassatie spreekt zich op 22 maart 1979 in dezelfde zin uit (*R.W.*, 1978-79, 2238, met noot): door vast te stellen dat wegens de *algemene bewoordingen* van het beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid niet kan worden aangenomen dat de partijen uitzonderlijk het geval van grove fout in aanmerking hebben willen nemen, en door erop te wijzen dat de van het gemene recht afwijkende bedingen een restrictieve draagwijdte hebben, beslist het bestreden arrest dat een bepaling van een overeenkomst volgens welke een partij zich mag *vrijstellen van aansprakelijkheid voor verborgen gebreken*, in geval van grove fout vanwege die partij nochtans enkel dan toepassing kan vinden, wanneer de vrijstelling uitdrukkelijk in die contractuele bepaling voorkomt of daaruit *noodzakelijk voortvloeit*. Het bestreden arrest heeft zijn beslissing wettelijk verantwoord.

21. Deze cassatierechtspraak was reeds aangekondigd door een vroeger arrest betreffende de wettelijke beperking van de schadevergoeding door de vervoerder verschuldigd.

Het Hof van Cassatie bepaalde dat deze wettelijke beperking in geval van zware fout alleen dan van toepassing is indien dit uitdrukkelijk bepaald is, of noodzakelijk uit de wettelijke bepaling voortvloeit (Cass., 25 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 944).

22. Artikel 44 van de algemene voorwaarden der Expeditie van België (zie voetnoot 1) houdt geen ontheffing in voor schade die uit een zware fout van de commissionair voortvloeit (Brussel, 30 november 1973, *Rechtspr. Antw.*, 1974, 153).

Bij rivierbevrachting is het ter beschikking stellen van een onzeewaardig schip (scheepsruimen niet in orde) een zware fout, zodat de beperking van aansprakelijkheid bepaald in artikel 15 van het cognossement geen toepassing vindt (Antwerpen, 20 mei 1975, *Rechtspr. Antw.*, 1975-76, 129).

De exoneratie voor opzettelijke fout van de aangestelde moet uitdrukkelijk in de contractuele bepaling voorkomen of er noodzakelijk uit voortvloeien (Antwerpen, 30 april 1980, *Rechtspr. Antw.*, 1979-80, 370). Een algemeen beding van beperking van aansprakelijkheid dekt de grove schuld niet: de exoneratie voor grove schuld vereist dat de overeenkomst op dit punt een beding bevat waarbij partijen op ondubbelzinnige wijze een van hen van elke aansprakelijkheid ontlast (Kh. Gent, 1 juni 1984, *R.W.*, 1986-87, 2799).

Het beding «af te zien van elke vergoeding uit hoofde van de aard of de hoedanigheid van grondaanvullingen» is een geldig niet-aansprakelijkheidsbeding dat past in de contractuele verhoudingen tussen partijen. Weliswaar kan men zich contractueel ook van zijn quasi-delictuele verantwoordelijkheid bevrijden, maar dit beding strekt zich niet uit tot de buitencontractuele aansprakelijkheid. Hoewel het Hof aanneemt dat de voorwaarden tot samenloop aanwezig zijn, wordt de vordering tegen de schadeverwekker afgewezen (Antwerpen, 23 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 324, noot C. Paulus).

23. Men ziet een zekere tegenspraak met deze constante rechtspraak in een geval van rivierbevrachting, waar in het cognossement een vrijstelling aan de schipper-vervoerder werd toegekend «voor schade aan de goederen, van welke aard ook en ongeacht de oorzaak van de schade, hierin begrepen iedere wederrechtelijke of onbevoegde handeling, nalatigheid of andere fouten van de schipper».

De volgende clausule in het cognossement bepaalt, en parafraseert enigszins artikel 8, Wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting, dat «de lading in het schip zal worden gepompt op kosten, risico en gevaar van de lader».

Wanneer de opzettelijke fout van de vervoerder niet bedoeld wordt, is de ontheffing van aansprakelijkheid niet strijdig met de economie van de vervoerovereenkomst (Brussel, 5 april 1968, *Rechtspr. Antw.*, 1968, 270).

Kruithof, Moons en Paulus menen dat dit arrest zegt dat niet ingezien wordt waarom een algemeen beding een beperkte draagwijdte hebben (*T.P.R.*, 1975, 518, nr. 77).

24. Het vereiste dat het beding van niet-aansprakelijkheid voor zware fout uitdrukkelijk moet zijn bedongen, wordt door het Hof van Cassatie genuanceerd door te bepalen dat zulks noodzakelijk uit het contractueel beding kan voortvloeien (Cass., 22 maart 1979, zie nr. 20).

Kruithof wil nog verder gaan: krachtens artikel 1156 B.W. komt het er bij de interpretatie op aan de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen te achterhalen. Wanneer een schriftelijk contract is gesloten, blijkt die bedoeling

meestal uit de tekst van de overeenkomst. Enkel wanneer de gebruikte bewoordingen niet klaar en duidelijk zijn of wanneer ze wel duidelijk zijn, maar door andere omstandigheden twijfel rijst omtrent de gemeenschappelijke bedoeling, is er reden tot interpretatie. Welnu, in het merendeel der gevallen zijn de in standaard- en toetredingscontracten voorkomende algemene exoneratiebedingen klaar en duidelijk geformuleerd. De rechter komt aan zijn motiveringsplicht tekort, indien hij geen juridisch aanvaardbare uitleg geeft waarom hij deze bepalingen op een andere wijze meent te moeten interpreteren. Kortom, de rechter mag een overeenkomst slechts uitleggen indien zij niet duidelijk is en een uitlegging vereist. Bovendien miskent de feitenrechter de bewijskracht van de geschreven akte, indien hij een daarin vervat beding op een van de normale, gebruikelijke betekenissen afwijkende wijze interpreteert en dit niet voldoende motiveert (Kruithof, «Contractuele aansprakelijkheidsregelingen», *T.P.R.*, 1984, 258, nr. 20).

25. Samenvattend kan gesteld worden dat men zich kan exonereren voor een zware fout maar dat dit in duidelijke termen moet geschieden, of dat de vrijstelling noodzakelijk uit het beding moet voortvloeien. Zelfs bij algemene vrijstellingsbedingen (bv. «van alle aansprakelijkheid») is de rechtspraak zeer streng en zal ze niet gemakkelijk de vrijstelling voor zware fout aanvaarden, ondanks kritiek in de rechtsleer.

Deze strenge rechtspraak vindt haar oorzaak in het feit dat vrijtekening voor zware fout mogelijk is en dat zware fout niet meer gelijkgesteld kan worden met opzet (zie nr. 4).

Zoals prof. Kruithof terecht opmerkt zal de reactie van de opstellers van exoneratiebedingen niet uitblijven: zij zullen pogen de exoneratiebedingen zo te formuleren dat de rechter deze niet meer door ingenieuze interpretatietechnieken kan ontcrachten. De auteur denkt aan de volgende tekst: «Wij zijn niet aansprakelijk voor schade waarvoor naar wet en recht aansprakelijkheid kan en mag worden uitgesloten» (*T.P.R.*, 1984, 260, noot 92).

26. Weliswaar is vrijstelling voor zware fout mogelijk maar artikel 16 van de Verzekeringwet bepaalt dat schade veroorzaakt niet enkel door opzet maar ook door grove schuld aan de verzekerde niet ten laste komt van de verzekeraar. In het verzekeringsrecht blijft de regel «Culpa lata dolo aequiparatur» dus onverminderd gehandhaafd. Wie zich door een vrijwaringsbeding vrijtekent van grove schuld blijft aansprakelijk tegenover de schadelijder (zie nr. 3) en zal ook niet gedekt worden door zijn verzekeraar.

Kruithof, die de stelling van het Hof van Cassatie over de mogelijke vrijstelling voor zware schuld niet genegen is, stelt dat vrijwaringsbedingen voor persoonlijke zware fout nietig moeten worden verklaard, naar analogie van de aansprakelijkheidsverzekeringen (artikel 16, Verzekeringwet) (*T.P.R.*, 1984, 280, nr. 35, in fine, en 295, nr. 49).

Maar de rechtspraak blijkt deze weg niet in te gaan.

27. *Specifieke gevallen.* De vordering van de inlader wordt niet beheerst door artikel 91 van de Zeewet, dat alleen de verhouding derde-houder/vervoerder regelt. Een gevolg hiervan is dat de bedingen op de laadbrief aan de inlader kunnen worden tegengeworden. Krachtens artikel 10 van de laadbrief geschiedt de belading van de colli boven één ton op risico van de goederen. Een collo werd beschadigd door de stuwadoor, aan wie de vervoerder de belading had toevertrouwd: de vervoerder is ontheven van aansprakelijk-

heid, behalve indien de inlader opzet vanwege de stuwadoor bewijst. Dit betekent dat exoneratie voor opzettelijke fout van de aangestelde uitdrukkelijk uit de contractuele bepaling moet voortvloeien. Anderzijds is de vordering van de inlader tegen de stuwadoor niet ontvankelijk, de fout gebeurde in de uitvoering van het contract (Antwerpen, 30 april 1980, *Rechtspr. Antw.*, 1979-80, 370).

28. Een aansprakelijkheidsontheffing (artikel 14, Verlade und Transportbedingungen in een riviercognossement) is niet van toepassing indien blijkt dat de averijen aan de onzeewaardigheid van het schip te wijten zijn. Het betrof een tekortkoming aan de verplichting de scheepsruimen in orde te brengen (Antwerpen, 20 mei 1975, *Rechtspr. Antw.*, 1975-76, 129).

29. Het cognossement bepaalt dat de vervoerder niet aansprakelijk is voor de goederen vooraleer de lading is uitgevoerd. De zeevervoerder mag de ontheffingsclausules inroepen t.o.v. de verlader, die ze overeenkwam, en die niet derde-cognossementshouder is (Kh. Antwerpen, 27 oktober 1970, *Rechtspr. Antw.*, 1970, 381).

Hieruit kan afgeleid worden dat de rechter aanneemt dat de derde-cognossementshouder de ontheffingsclausule in het cognossement tussen vervoerder en verlader niet moet erkennen. Daar het ging om een diefstal van goederen vóór de inscheping is het ontheffingsbeding krachtens artikel 91, A, VII, Zeewet tegenwerpelijk aan de cognossementshouder.

30. De zeevervoerder heeft voor het lossen van koopwaar opdracht gegeven aan een havenbedrijf; de koopwaar wordt gelost door middel van een kraan van de stad Antwerpen, bestuurd door een kraandrijver die werkt als aangestelde van de stad. De stuwadoor huurde de kraan van de stad.

De zeevervoerder richt zich op contractuele grondslag tegen het havenbedrijf en op buitencontractuele grondslag tegen de stad. Beide worden aansprakelijk verklaard.

De overeenkomst tussen stad en stuwadoor houdt een beding van ontheffing van aansprakelijkheid in. De rechter overweegt dat dit geldig is, zelfs in geval van grove schuld, mits de ontheffing uitdrukkelijk bedongen en aanvaard werd. Te dezen werd de ontheffing voor grove schuld niet bedongen, maar een foutief maneuver van de kraanman kan niet als een grove schuld aan de stad aangewreven worden. De stuwadoor moet de stad vrijwaren.

Maar de rechter oordeelt eveneens dat het beding van ontheffing van aansprakelijkheid, dat voorkomt in de algemene Voorwaarden van de stad Antwerpen, niet tegenwerpelijk is aan de rederij, die met de stad niet contractueel was verbonden (Kh. Antwerpen, 18 februari 1971, *R.W.*, 1975-76, 1266, *Rechtspr. Antw.*, 1973, 20; bevestigd door Brussel, 10 oktober 1974, *R.W.*, 1975-76, 1242, noot J. Herbots).

31. Het cognossement bevat een zgn. Himalaya-clausule, waarbij het voordeel van de vrijtekeningsbedingen wegens schade vóór de lading of na de lossing uitgebreid wordt tot de scheepsagent. Deze clausule is tegenwerpelijk aan de inlader en de derde-houder (Kh. Antwerpen, 25 juni 1974, *Rechtspr. Antw.*, 1975-76, 59).

32. *Immunititeit van de uitvoeringsagent.* De uitvoeringsagent of aangestelde, diegene die als «l'instrument 'en fait'» (De Page, III, nr. 402, noot 3) «optreedt om een contractuele verbintenis van een partij uit te voeren» (Cass., 7 december 1973) is geen derde sinds het cassatiearrest van 7 december 1973 (*R.W.*, 1973-74, 1597, noot J. Herbots, *Eur. Ver-*

voerr., 1974, 534, noot Fallon; Brussel, 28 oktober 1987, J.T., 1988, 665, noot F. Glansdorff).

Op 25 september 1959 heeft het Hof van Cassatie (R.C.J.B., 1960, ; zie nr. 4) anderzijds beslist dat men zich kon vrijtekenen voor de opzettelijke fout van zijn aangestelde.

Het is duidelijk dat de aangestelde niet contractueel kan worden aangesproken door de medecontractant van zijn opdrachtgever, aangezien er geen contractuele verhouding bestaat tussen hen, maar ook niet buitencontractueel, aangezien de aangestelde geen derde is (tenzij zowel de fout als de schade vreemd zijn aan het contract, Muller-Thomson-arrest).

In de hypothese dat de opdrachtgever van de aangestelde een vrijtekeningsclausule heeft laten opnemen m.b.t. de fout, ook de opzettelijke fout van zijn aangestelde, kan hij ook niet aangesproken worden door zijn medecontractant, noch contractueel noch buitencontractueel.

Zowel de opdrachtgever als de uitvoeringsagent of aangestelde gaan in dat geval vrij uit, zelfs bij opzettelijke fout van de aangestelde.

Er is misschien één uitzondering: indien de fout ook een inbreuk vormt op de strafwet, bv. bij een aanvaring of verkeersovertreding, stellen sommige auteurs de vraag of de immuniteit van de uitvoeringsagent wel blijft gelden (Cousy, H., T.P.R., 1984, 181, nr. 21).

De tekst van het cassatiearrest van 7 december 1973 lijkt ons duidelijk. De aangestelde of de uitvoeringsagent, die optreedt om een contractuele verbintenis van een partij uit te voeren, kan buitencontractueel enkel aansprakelijk gesteld worden indien de verweten fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis doch van een iedereen opgelegde verplichting, en indien die fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade veroorzaakt.

In die regel komt het criterium van het strafrechtelijk beugelde feit niet voor. Het moet gaan om een aan iedereen opgelegde verplichting, dus een algemene voorzichtigheidsplicht en niet in concreto de voorzichtigheidsplicht eigen aan een bepaalde activiteit (bv. een schipper in geval van aanvaring).

Voor zover hij geen inbreuk pleegt op deze algemene zorgvuldigheidsplicht, blijft de immuniteit van de uitvoeringsagent ook in geval van strafrechtelijk gesanctioneerde overtreding gehandhaafd.

33. *Bestuit.* Bevrijdings- en vrijwaringsbedingen zijn geldig, behalve indien zij strijdig zijn met de openbare orde, bv. bij eigen opzet, of het voorwerp van de overeenkomst tenietdoen, of strijdig zijn met een bijzondere wet.

Bosmans geeft een aantal voorbeelden van clausules, in strijd met wetten van openbare orde of van dwingend recht, of in strijd met de openbare orde of de goede zeden (T.P.R., 1984, 54, nrs. 32-36).

34. Een beding van vrijstelling of beperking van aansprakelijkheid vereist de toestemming van de partijen, maar dergelijke toestemming kan ook stilzwijgend gegeven worden.

Stilzwijgende toestemming kan aanwezig zijn mits met

- voorafgaande kennisname van het beding door de medecontractant

- aanvaarding van het beding, minstens door «omstandig stilzwijgen».

35. De niet-aansprakelijkheid voor zware fout moet uitdrukkelijk zijn bedongen, minstens noodzakelijk uit het contractueel beding voortvloeien.

36. Wij hebben rechtspraak aangehaald die betrekking heeft op de Algemene Voorwaarden van de Expeditie van België, waaruit blijkt dat de geldigheid van deze voorwaarden over het algemeen aangenomen wordt. Dit is niet altijd het geval geweest. In vroegere rechtspraak, geciteerd door Libouton (*op. cit.*, 136, nr. 70) werd geweigerd de exoneratie van de artikelen 43 en 44 van deze voorwaarden toe te passen indien de expediteur niet aantoonde dat hij alle maatregelen had genomen om verlies of schade te vermijden omdat bij gebrek aan dit bewijs, deze clausules het eigen opzet van de expediteur zouden dekken. Ook werd gezegd dat de clausules vervat in deze artikelen nietig zijn omdat ze de verbintenis van de expediteur tegenspreken en de economie van de overeenkomst vernietigen.

De huidige rechtspraak oordeelt dat artikel 44 (thans 36 versie 1980) van de Algemene Voorwaarden van de Expeditie het evenwicht van de prestaties niet in gevaar brengt en het voorwerp van de overeenkomst niet vernietigt.

Ivo DE WEERDT
Ondervoorzitter in de Rechtbank van
Koophandel te Antwerpen

Bibliografie

BOSMANS, M., «Standaardbedingen», T.P.R., 1984, 33.

CORNELIS, L., «Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation», noot onder Cass., 22 maart 1979, R.C.J.B., 1981, 189 (201-202).

DABIN, J., «De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle», noot onder Cass., 25 september 1959, R.C.J.B., 1960, 10-30.

DIRIX, E. en BALLON, G.L., *De factuur*, 1985, nrs. 229, 239, 243.

HAYOIT DE TERMICOURT, «Bedrog en grove fout op het stuk van niet-nakoming van contracten», R.W., 1957-58, 74.

KORTMANN, S.C., «De werking van exoneratiebedingen tegen 'derden', bespiegelingen n.a.v. het Securiror-arrest, T.P.R., 1986, 827.

KRUIHOF, R., «Contractuele aansprakelijkheidsregelingen», T.P.R., 1984, 233.

LIBOUTON, J., «L'intermédiaire de transport en droit belge», *Journées d'études des 20 et 21 octobre 1977 à Rouen*, p. 89-176.

VAN DEN BRANDE, G., «Omtrent de toepassing van de algemene voorwaarden van de commissionairs-expeditie van België», noot onder Antwerpen, 6 juni 1979, *De Verz.*, 1979, 495.

VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, Brussel, 1988, IV, nrs. 899, 901, 906 en 908.

Overzichten van rechtspraak

DALCO, R.O., «La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle: 1973-1979», R.C.J.B., 1980, 416, nr. 72; «1980-1986», R.C.J.B., 1987, 671, nr. 72.

FORIERS, P., «Les contrats commerciaux (1970-1980)», T.B.H., 1983, 112.

KRUIHOF, R., «Verbintenissen, 1965-1973», T.P.R., 1975, 715, nr. 77; «1974-1980», T.P.R., 1983, 629, nrs. 120-124.

VAN DEN BERGHE, H., en VAN QUICKENBORNE, M., «Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad: 1964-1978», T.P.R., 1980, 1181, nr. 36; «1979-1984», T.P.R., 1987, 1322, nrs. 34-36.

VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., «Verbintenissenrecht: 1978-1980», R.W., 1980-81, 2393, nrs. 14-17; «1981-1984», R.W., 1985-86, 18, nr. 14-16.

VAN OMMESLAGHE, P., «Les obligations: 1974-1982», R.C.J.B., 1986, 221, nr. 109.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 8 JUNI 1988

Voorzitter : de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur : de h. Willems

Advocaat-generaal : mevr. Liekendael

Advocaat : mr. Kirkpatrick

Jeugdbescherming – Maatschappelijk onderzoek – Geheimhouding

De maatschappelijke enquête is een van de middelen waarover alleen de jeugdrechtbank beschikt om de persoonlijkheid van de minderjarigen en het milieu waarin hij is grootgebracht, te kennen en om uit te maken wat zijn belang is en welke middelen voor zijn opvoeding of behandeling geschikt zijn.

Ingeval de zaak uit handen wordt gegeven, mag het dossier waarvan de minderjarige geen inzage kan nemen en dat aangelegd is om zijn persoonlijkheid en het milieu waarin hij is grootgebracht te kennen, niet samen met het dossier in de zaak betreffende het als een misdrijf omschreven feit dat hem ten laste wordt gelegd, verwezen worden naar het openbaar ministerie met het oog op vervolging voor het bevoegde gerecht.

N. t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 oktober 1987 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen ;

Over het ambtshalve aangevoerde middel : schending van de artikelen 38, 50 en 55 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming ;

Overwegende dat het arrest de minderjarige eiser, die ouder was dan zestien jaar, veroordeelt wegens feiten in een zaak die de jeugdrechtbank overeenkomstig voornoemd artikel 38 uit handen heeft gegeven ;

Dat het hof van beroep de telastlegging bewezen verklaart op grond van de gegevens uit een «dossier nr. 4 – Maatschappelijk onderzoek», dat is aangelegd met toepassing van artikel 50 van de wet van 8 april 1965 ;

Overwegende dat die maatschappelijke enquête één van de middelen is waarover alleen de jeugdrechtbank beschikt om de persoonlijkheid van de minderjarigen, het milieu waar hij is grootgebracht, te kennen en om uit te maken wat hun belang is en welke middelen voor hun opvoeding of behandeling geschikt zijn ;

Overwegende dat het gelet op de algemene opzet van voornoemde wet van 8 april 1965 en inzonderheid, gelet op het aldus omschreven doel van die navorsingen dat de daartoe vereiste ambtshalve inmenging in het privé- en gezinsleven rechtvaardigt en waarborgt, uitgesloten is dat, ingeval de zaak uit handen gegeven wordt, het dossier waarvan de minderjarige geen inzage kan nemen en dat aangelegd is om zijn persoonlijkheid en het milieu waarin hij is grootgebracht te kennen, te zamen met het dossier in de zaak betreffende het

als een misdrijf omschreven feit dat hem ten laste wordt gelegd, zou worden verwezen naar het openbaar ministerie met het oog op vervolging voor het bevoegde gerecht ;

Dat derhalve de appelrechters, nu ze dat dossier niet uit de debatten hebben geweerd en nu ze daarin bovendien bewijzen door vermoedens hebben gezocht, de voornoemde wetsbepalingen hebben geschonden ;

Overwegende dat de op de niet beperkte voorziening van eiser, beklaagde, uitgesproken vernietiging de vernietiging meebrengt van de beslissing op de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen die uit eerstgenoemde beslissing voortvloeit, zelfs als, zoals ten deze, de vernietiging van de beslissing op de strafvordering ambtshalve wordt uitgesproken ;

(...)

NOOT – Zie in dat verband : Ass. Luik, 31 januari 1978, *Pas.*, 1978, II, 64; M. Châtel, «Recht op geheim bij hulpverlening op vraag van de jeugdige», in *Rechten en plichten van jongeren*, Brussel, 1980; J. Chazal, *L'enfance délinquante*, Parijs, 1964; A. De Nauw, «Recht op geheim bij gerechtelijke interventie» in *Rechten en plichten van jongeren*, Brussel, 1980; G. Figeon, «Le secret professionnel des assistants et assistants sociaux», *J.T.*, 1952, 345; M. Frère, «Het probleem van de verdediging voor de kinder- of jeugdrechtbanken», *R.W.*, 1963-64, 2063; D. Hazewinkel-Suringa, «Recente beroepsgeheimperikelen», *T.v.Strafr.*, 1966, 225; L. Slachmuylder, «Secret professionnel et protection de la jeunesse – Communication des dossiers du tribunal de la jeunesse», *J.T.*, 1967, 529; J. Van Compennolle, «L'organisation et le fonctionnement des tribunaux de la jeunesse», *Ann. de droit*, 1966, 74; F. Vanneste, «Moet het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?», *R.W.*, 1977-78, 1287; P. Vermeulen, «Het beroepsgeheim van de sociale assistenten» in *Liber amicorum H. Bekaert*, Gent, 1977.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 7 SEPTEMBER 1988

Voorzitter : de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur : de h. Ghislain

Advocaat-generaal : mevr. Liekendael

Advocaat : mr. Jeanray

Rechten van de mens – Voorlopige hechtenis – Redelijke termijn – Hof van assisen

De redelijkheid van de duur van de voorlopige hechtenis moet niet in abstracto, maar in het licht van de gegevens van elke zaak afzonderlijk worden beoordeeld.

Zodanige beoordeling wordt niet gegeven door overwegingen die kunnen gelden voor alle zaken die naar het hof van assisen worden verwezen, en dus niet méér zijn dan een algemene en abstracte beoordeling van de strafrechtspiegeling.

G.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 juni 1988 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling;

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van de artikelen 5.3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en 9.3 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten;

Overwegende dat die artikelen, welke een ieder die zich wegens een misdrijf in voorlopige hechtenis bevindt, het recht waarborgen om binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld, bepalen dat de beschuldigde in vrijheid moet worden gesteld zodra de duur van de hechtenis onredelijk wordt; dat de redelijkheid van de hechtenis niet in abstracto doch in het licht van de gegevens van elke zaak afzonderlijk moet worden beoordeeld;

Overwegende dat, wat dat betreft, het arrest, na te hebben vermeld dat er voor het verleden geen redenen meer zijn om nog terug te komen op de duur van de onderzoeksverrichtingen, zich beperkt tot de opmerking dat voor de toekomst de duur van de termijn die noodzakelijk zal verlopen tussen de verwijzingsbeschikking en de berechting van de zaak, verantwoord kan worden door de omstandigheid dat de voorzitter van het hof van assisen bevoegd is tot het bevelen van aanvullende onderzoeksverrichtingen en dat derhalve «het verloop van een zekere termijn tussen de verwijzing van de zaak naar het hof van assisen en de terechtzitting van dat hof van belang is voor de ontdekking van de waarheid»;

Overwegende dat die overwegingen kunnen gelden voor alle zaken die naar het hof van assisen worden verwezen en dus niet méér zijn dan een algemene en abstracte beoordeling van de strafrechtspleging; dat zij geen verband houden met de concrete gegevens van eisers zaak en, meer bepaald, niet antwoorden op diens conclusie ten betoge dat te dezen een duur van acht maanden tussen de verwijzingsbeschikking waarbij de tegen hem verleende beschikking tot gevangenneming bevestigd is en de opening van de zitting van het hof van assisen dat hem moet berechten de door artikel 5.3 van het Verdrag voorgeschreven redelijke termijn overschreed;

(...)

NOOT – *Voorlopige hechtenis en het hof van assisen*

1. «Zodra de procureur-generaal of zijn substituut de stukken ontvangen heeft, draagt hij er de grootste zorg voor dat de voorbereidende handelingen verricht worden en dat alles in gereedheid is om de debatten op het tijdstip van de opening van de assisen te kunnen beginnen», schrijft art. 272 Sv. voor.

2. Deze tekst moet worden gelezen in samenhang met het ondertussen opgeheven art. 251 Sv., bepalend dat er om de drie maanden assisen worden gehouden.

Het was bijgevolg de bedoeling van de wetgever dat de zaak binnen drie maanden na de verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling, voor het hof van assisen werd gebracht.

3. De zaak wordt bij het hof van assisen aanhangig gemaakt door de akte van verwijzing (R. Oubain, *Traité de la procédure devant les cours d'assises*, p. 62). Het is dan ook

de eerste voorzitter van het hof van beroep die luidens art. 117 Ger. W. verantwoordelijk is voor de verdeling van de zaken en voor het vaststellen van de datum van de opening van de debatten voor ieder van deze zaken.

4. Het opstellen van de akte van beschuldiging, de betekening van deze akte en van het arrest van verwijzing, het verhoor van de beschuldigde, het verstrijken van de termijn van het beroep in cassatie, vergen enkele weken, maar kunnen geen vertraging van verscheidene maanden rechtvaardigen.

Behalve in uitzonderlijke gevallen kan een akte van beschuldiging niet méér dan een week in beslag nemen, de termijn voor het beroep in cassatie bedraagt slechts vijftien dagen vanaf de ondervraging door de voorzitter of althans na de betekening van de akte van beschuldiging en het arrest van verwijzing.

5. Het moet worden toegegeven dat het steeds meer voorkomt dat de beschuldigde pas verscheidene maanden na de verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling voor het hof van assisen wordt gebracht. Het zal dan ook niemand verwonderen dat de door art. 5.3 E.V.R.M. voorgeschreven redelijke termijn vaak wordt overschreden.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 OKTOBER 1988

Voorzitter: de h. Caenepeel

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Delafontaine en Claeys Bouuaert

Inkomstenbelastingen – Aanslagtermijn – Niet aangegeven inkomsten blijkend uit een rechtsvordering

Voor de toepassing van art. 263 W.I.B. is het noodzakelijk maar voldoende dat de, ingevolge de rechtsvordering, gebleken inkomsten niet zijn aangegeven. Niet vereist is dat het gaat om inkomsten die de administratie, zelfs met aanwending van alle haar ter beschikking staande controlemiddelen, niet had kunnen ontdekken.

V. en N. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 3 maart 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 221, 240, 245, 251, 259, 263 en 264 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

doordat het arrest, in antwoord op de opwerping van de eisers dat de stortingen in de N.V. G., ten belope van 100.000 frank, 475.000 frank en 385.000 frank, respectievelijk voor de aanslagjaren 1973 tot 1975, door de eisers verricht via hun lopende rekening in genoemde vennootschap, niet zouden zijn uitgewezen door de rechtsvordering ter zake, maar door de administratie gekend zouden zijn door hun controles tevoren van de boekhouding van genoemde N.V. G., zodat ter zake artikel 263 van het Wetboek van de

Inkomstenbelastingen niet kan worden toegepast, oordeelt dat niet is bewezen dat de administratie bedoelde controles heeft uitgevoerd, met het gevolg dat de administratie gebruik mag maken van de gegevens opgeleverd door de rechtsvordering, als bepaald door artikel 263 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

terwijl, enerzijds, de termijn om te belasten bepaald door artikel 263 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen een buitengewone termijn van aanslag is die «de gewone» termijnen van drie jaar of vijf jaar verlengt, aangezien de tekst luidt: «zelfs na het verstrijken van de termijnen tot vestiging of navordering van de aanslagen», of «zelfs nadat de in artikel 259 bepaalde termijn is verstreken»; en, anderzijds, de aanslag zelf afhankelijk is van het vernemen of vinden van belastbare feiten, en de aanslagtermijn dan ook verbonden wordt aan een termijn binnen welke opzoekingen en controles mogen worden verricht door de administratie, ten einde tot een aanslag te kunnen komen (normaal drie jaar en vijf jaar in geval van fraude); waaruit dan ook valt af te leiden dat de administratie, indien zij haar controlebevoegdheden had uitgeoefend, die stortingen binnen de termijnen gedurende welke ze haar controlebevoegdheid kon uitoefenen, had ontdekt of moeten ontdekken, en de toepassing van artikel 263 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen aldus was uitgesloten; en indien ze deze controlebevoegdheid niet heeft uitgeoefend, ze geen beroep kan doen op bedoeld artikel 263, aangezien dit zou neerkomen op een verlengen van de controletermijnen, tegen de wet in; dit des te meer klemt omdat artikel 263 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen zegt dat de rechtsvordering het belastbare feit moet uitwijzen, dit is dat, wanneer alle termijnen van controle en onderzoek zijn verstreken alsook de daarmee overeenkomstige aanslagtermijnen, deze aanslagtermijnen toch heropend worden, omdat en indien, buiten de opzoekingen en controlebevoegdheden van de administratie en de daarmee verband houdende bescheiden, een «nieuw feit» wordt ontdekt dat door de administratie normaal niet had kunnen worden ontdekt; zodat de bovengenoemde artikelen zijn geschonden:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de administratie ingevolge een rechtsvordering kennis heeft gekregen van door de eisers niet aangegeven inkomsten betreffende de jaren 1972, 1973 en 1974;

Overwegende dat voor de toepassing van artikel 263 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen noodzakelijk maar voldoende is dat de, ingevolge de rechtsvordering, gebleken inkomsten niet werden aangegeven; dat de wet niet vereist dat het zou gaan om inkomsten die de administratie, zelfs met aanwending van alle de haar ter beschikking staande controlemiddelen, niet had kunnen ontdekken;

Overwegende dat het middel opkomt tegen de onaantastbare vaststelling van de feiten door de feitenrechter, in zoverre het uitgaat van de veronderstelling dat de administratie bij de N.V. G. tevoren haar «controlebevoegdheid» had uitgeoefend;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 21 NOVEMBER 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. De Gryse en van Hecke

Sociaal statuut zelfstandigen – Bijdragen – Vrijstelling – Arbeid in loondienst – In andere E.E.G.-Lid-Staat

De bepaling dat de zelfstandige van bijdragen is vrijgesteld wanneer hij arbeid in loondienst verricht waardoor hij onder toepassing van de Belgische sociale wetgeving valt, geldt ook wanneer arbeid in loondienst die een recht op vrijstelling kan doen ontstaan, in een andere EEG-Lid-Staat wordt verricht.

Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen t/ W. en N.V. M.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 april 1986 door het Arbeidshof te Antwerpen op verwijzing gewezen;

Gelet op de arresten van het Hof van 11 april 1983 en 4 mei 1987;

Gelet op het arrest, op 7 juli 1988 door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gewezen;

...

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn voormeld arrest van 7 juli 1988 op de vraag, door het Hof gesteld bij het voormeld arrest van 4 mei 1987, antwoordt: «De artikelen 48 en 52 van het EEG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij eraan in de weg staan, dat een Lid-Staat aan op zijn grondgebied werkzame zelfstandigen vrijstelling van de in de nationale regeling houdende het sociaal statuut der zelfstandigen voorziene bijdragen ontzegt, op grond dat de arbeid in loondienst die een recht op vrijstelling kan doen ontstaan, wordt verricht op het grondgebied van een andere Lid-Staat»;

Overwegende dat het middel aanvoert dat het bestreden arrest, in strijd met de in het middel vermelde wettelijke bepalingen en inzonderheid met artikel 35, § 1, van het koninklijk besluit van 19 december 1967, eiser van enige bijdrage over de jaren 1973 tot 1977 voor de sociale verzekering der zelfstandigen vrijstelt, ofschoon hij zijn gewoonlijke en hoofdzakelijke bezigheid, als bediende, uitoefent in de Bondsrepubliek Duitsland en deze bezigheid hem niet brengt onder een pensioenstelsel dat geregeld is door het Belgisch recht en dat, volgens dezelfde wetsbepalingen met uitsluiting van andere stelsels, een recht op zodanige vrijstelling zou doen ontstaan;

Overwegende dat artikel 35, § 1, van het koninklijk besluit van 19 december 1967, in zoverre het aan de toepassing van de artikelen 48 en 52 van het EEG-Verdrag, als uitgelegd door het voormelde arrest van het Hof van Justitie, in de weg staat, niet kan worden toegepast;

(...)

NOOT – Het cassatiearrest van 11 april 1983 is gepubliceerd in *R. W.*, 1983-84, 238. Van het arrest van het Hof van Justitie wordt melding gemaakt in de bijdrage van P. Eeckman, J. Steenlant en H. Vanhees, «Overzicht van de recht-

spraak van de Europese Gemeenschappen (september 1987 - juli 1988)», in *R.W.*, 1988-89, 559.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 DECEMBER 1988

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws

Advocaat-generaal : de h. du Jardin

Advocaat : mr. Dubois

Inkomstenbelastingen – Bedrijfsuitgaven – Huur van woongelegenheden

Onder bepaalde omstandigheden kan het huren van een bijkomende verblijfgelegenheid zodanig door de uitoefening van de beroepswerkzaamheid vereist zijn, dat de uitgaven die ervoor worden gedaan, in rechte niet meer als uitgaven van persoonlijke aard maar als noodzakelijk voor de uitoefening van de beroepswerkzaamheid en als bedrijfsuitgaven in de zin van art. 44 W.I.B. te beschouwen vallen.

Belgische Staat t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 december 1986 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

...

Overwegende dat de huur en de huurlasten betreffende een onroerend goed dat als woning dient en door de belastingplichtige niet voor de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheid wordt gebruikt, in de regel uitgaven van persoonlijke aard zijn, die, krachtens artikel 50, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, niet als bedrijfsuitgaven kunnen worden aangemerkt ;

Dat onder bepaalde omstandigheden evenwel het huren van een bijkomende verblijfgelegenheid zodanig door de uitoefening van de beroepswerkzaamheid vereist kan zijn, dat de uitgaven die ervoor worden gedaan, in rechte niet meer als uitgaven van persoonlijke aard maar als noodzakelijk voor de uitoefening van de beroepswerkzaamheid en als bedrijfsuitgaven in de zin van artikel 44 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen te beschouwen vallen ;

Overwegende dat het arrest vaststelt : dat verweerder, geboren in 1920, werkzaam te Antwerpen, en met zijn echtgenote wonende te Berchem, in 1977 door zijn werkgever een kaderfunctie in het bedrijf te Genk toegewezen kreeg ; dat hij in de betrokken jaren zijn woning te Berchem behield en een appartement huurde gelegen op 5 km van zijn werkplaats te Genk, niet uit een persoonlijke behoefte, «maar wel uit de noodzaak bij het uitvoeren van de door zijn werkgever opgelegde verrichtingen verre dagelijkse verplaatsingen te vermijden, waarvan (verweerder) in de concrete omstandigheden kon oordelen dat zij hem onredelijk voorkwamen en te zwaar waren» ;

Dat het arrest, door op grond van die vaststellingen te beslissen dat de uitgaven voor het litigieuze appartement te Genk voor verweerder bedrijfsuitgaven vormen, de artikelen 44 en 50, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet schendt ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 19 DECEMBER 1988

Eerste voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. De Gryse

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Recht op prestaties – Ten onrechte betaalde prestaties – Begrip – Prestaties verstrekt tijdens periode waarin schade niet effectief op grond van andere wetgeving werd vergoed – Verzekeringsinstelling – Indeplaatsstelling – Niet-uitoefening

Z.I.V.-uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid betaald aan de verzekerde tijdens een periode waarin die ongeschiktheid niet effectief werd vergoed op grond van het gemeene recht door de auteur van de schade of diens verzekeraar, kunnen door de verzekeringsinstelling, die haar subrogatierecht tegenover deze laatsten geheel of gedeeltelijk niet uitoefent, niet als ten onrechte betaalde prestaties worden teruggevorderd aan de verzekerde.

L.C.M. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 november 1986 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

...

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat : verweerder op 18 maart 1984 getroffen werd door een verkeersongeval, ten gevolge waarvan eiser hem voor 66.994 frank uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid betaalde ; verweerder en D., de andere in het ongeval betrokkene, vervolgd werden voor de Politierichtbank te Oudenaarde, waar verweerder zich tegen D. burgerlijke partij stelde, wegens loonverlies, voor 141.242 frank - 66.994 frank = 74.248 frank, en eiser van D. 1 frank als provisie vorderde ; verweerder en D. beiden strafrechtelijk werden veroordeeld en elk voor de helft aansprakelijk werden verklaard voor de wederzijds veroorzaakte schade ; de politierechter aan verweerder de helft van de door hem gevorderde som en aan eiser, provisioneel, de helft van 1 frank toekende ; die beslissing in kracht van gewijsde ging ; de verzekeraar van D. vervolgens aan eiser 66.994 frank : 2 = 33.497 frank betaalde, en eiser, daarna, op grond van artikel 70, § 2, van de Ziekte- en Invaliditeitswet en wegens «ongeoorloofde cumulatie» voor de arbeidsrechtbank de som van 33.497 frank van verweerder terugvorderde ;

Overwegende dat het eerste, derde, vierde en vijfde lid van § 2 van artikel 70 van de Ziekte- en Invaliditeitswet, als gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978, respectievelijk luiden : «De bij deze wet bepaalde prestaties worden geweigerd indien voor de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden, krachtens een andere Belgische wetgeving, een vreemde wetgeving of in het gemeen recht werkelijk schadeloosstelling is verleend. Belopen de bedragen welke krachtens die wetgeving of het gemeen recht worden verleend, evenwel minder dan de prestaties van de verzekering, dan heeft de rechthebbende recht op het verschil ten laste van de verzekering», aldus het

eerste lid, en : «De prestaties worden, onder door de Koning bepaalde voorwaarden, toegekend in afwachting dat de schade effectief wordt vergoed krachtens een andere Belgische wetgeving, een vreemde wetgeving of het gemeen recht.

– De verzekeringsinstelling treedt rechtens in de plaats van de rechthebbende ; deze indeplaatsstelling geldt, tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeen recht verschuldigd zijn en die de in lid 1 bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden. – De overeenkomst die tot stand gekomen is tussen de rechthebbende en degene die schadeloosstelling verschuldigd is, kan niet tegen de verzekeringsinstelling worden aangevoerd zonder haar instemming», aldus het derde, vierde en vijfde lid ;

Overwegende dat uit die teksten en de onderlinge samenhang van de geciteerde bepalingen volgt dat, bij een mogelijke dekking van de bedoelde schade door enige andere wetgeving, de wetgever twee situaties onderscheidt ;

Dat in de eerste situatie, namelijk die waarin, op grond van enige andere wetgeving, werkelijk schadeloosstelling is verleend, de rechthebbende, in de mate waarin hem, in vergelijking met de grootte van de wettelijke ziekte- en invaliditeitsprestaties, schadeloosstelling is verleend, geen recht meer heeft op die prestaties ;

Dat in de tweede situatie, namelijk zolang de bedoelde schade niet effectief op grond van enige andere wetgeving wordt vergoed, en voor zover aan de door de Koning in artikel 241 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 gestelde voorwaarden is voldaan, de rechthebbende recht heeft op de ziekte- en invaliditeitsprestaties, en dat de verzekeringsinstelling in dat geval, door middel van haar subrogatoire rechtsvordering, de betaalde prestaties kan verhalen op de debiteur die, krachtens een andere wetgeving, voor dezelfde schade vergoeding verschuldigd is ; dat, aangezien de rechthebbende, in de tweede situatie, de prestaties van de ziekte- en invaliditeitsverzekering krachtens het hem wettelijk toegekende recht ontvangt, de verzekeringsinstelling, die het haar rechtens toekomstende subrogatierecht geheel of gedeeltelijk niet uitoefent, dan geen beroep kan doen op het bepaalde in artikel 97 van de Ziekte- en Invaliditeitswet om de prestaties van de rechthebbende zelf terug te vorderen ;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat eiser van verweerder terugvordert de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid die hem, met toepassing van artikel 70, § 2, derde lid, van voormelde wet werden betaald tijdens een periode dat die ongeschiktheid niet effectief werd vergoed op grond van het gemene recht door de auteur van de schade of diens verzekeraar ;

Dat het arrest, op grond van de gegevens die het vermeldt, zonder schending van de artikelen 70, § 2, en 97 van de Ziekte- en Invaliditeitswet, 241 van het koninklijk besluit van 4 november 1963, 1235, eerste lid, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek, beslist dat eisers terugvordering tegen verweerder ongegrond is ;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 DECEMBER 1988

Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens

Procureur-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Jeurissen

Faillissement – Bevoegdheid – Primaire vordering tot nakoming van optiebeding in huurovereenkomst – Subsidiäre vordering betreffende beheer van de curator

De gegevens voor de oplossing van een vordering tot naleving van een voorkoopbeding dat voorkomt in een handelshuurovereenkomst, bevinden zich niet in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling beheerst, zodat art. 574, 2°, Ger. W. geen toepassing vindt.

Wanneer de primaire vordering onder de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg valt, kunnen subsidiäre vorderingen die het beheer van de curator betreffen en om die reden tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoren, toch in geval van samenhang onder de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg vallen.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel in de zaak Van D. e.a. t/ Mr. Jordens q.q. en De H.

Gelet op het bestreden vonnis, op 5 oktober 1988 door de Arrondissementsrechtbank te Leuven gewezen ;

Over het middel : schending van artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, doordat het bestreden vonnis de zaak verwijst naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven, terwijl zij ressorteert onder de bevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel aldaar :

Overwegende dat uit het bestreden vonnis en uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt : a) dat de rechtbank van koophandel op 22 januari 1985 met toepassing van artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek aan de curator machtiging verleende om het onderwerpelijk onroerend goed uit de hand te verkopen aan N. ; dat de partijen Van D. en J. op 9 maart 1988 derdenverzet aantekenden ; b) dat Van D. en J. op 30 april 1985 de curator dagvaardden voor de burgerlijke rechtbank «ten einde te horen zeggen dat zij eigenaar zijn van het onroerend goed (...) tegen betaling van de prijs van 3.150.000 frank ingevolge een recht van voorkoop dat ingelast was in de handelshuurovereenkomst», en subsidiair schadevergoeding vorderden van de curator ; c) dat op 5 augustus 1986 de curator de notaris «tot tussenkomst en vrijwaring dagvaardde op grond dat in de verkoopsvoorwaarden van de publieke verkoop van het onroerend goed, de handelshuurovereenkomst, waarin ten voordele van Van D. en J. een voorkeursrecht wordt bedongen, niet is vermeld en zulk een vermelding evenmin in de ontwerpkte van onderhandse verkoop die op 13 december 1984 aan de heer en mevrouw N. verzonden werd, voorkwam ;» d) dat «Carine N. vrijwillig in het geding tussenkwam daar de curator haar een optie van aankoop zou hebben verleend en zij van haar optierecht gebruik gemaakt heeft ; dat zij primair vorderde dat tot het verlijden van de notariële akte zou worden overgegaan en dat zij aanbiedt de

som van 3.150.000 frank te betalen», en subsidiair schadevergoeding vorderde van de curator ;

Overwegende dat de gegevens voor de oplossing van de vordering tot naleving van een voorkoopbeding dat zou voorkomen in de handelshuurovereenkomst, zich niet bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling beheerst, zodat artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek geen toepassing vindt ;

Overwegende dat de genoemde subsidiaire vorderingen, voor zover zij het beheer van de curator betreffen en om die reden tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoren, toch in geval van samenhang onder de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg kunnen vallen ;

Dat het middel faalt naar recht ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER – 15 APRIL 1987

Voorzitter : de h. Spaas

Raadsheren : de h. Verschuieren en mevr. Bertrand

Advocaten : mrs. Verbergt loco Franck, Theunis en Declercq loco Ghysbrecht

Koop – Verborgen gebrek – Vordering tot ontbinding – Conventioneel bepaalde waarborgperiode – Tardiviteit van de vordering – Rechtsvordering binnen een korte termijn na de schadevaststelling

Wanneer de partijen bij een koopovereenkomst uitdrukkelijk hebben bedongen dat de in de tijd beperkte fabrieksgarantievoorwaarden toepassing zouden vinden, hebben zij aldus bij overeenkomst de tijd bepaald waarbinnen de vordering op grond van koopvernietigende gebreken dient te worden ingesteld, te dezen binnen een jaar na de inwerkingstelling van de aangekochte scheepsdieselmotor.

In het geval dat de beroepsverkoper en de fabrikant dienden te weten dat de verkochte scheepsmotor met een verborgen gebrek was behept, zodat zij ook tot vrijwaring waren gehouden na de vaststelling van de zware motorschade van 26 oktober 1978, behoorde de koper met toepassing van art. 1648 B.W. zijn rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken binnen een korte tijd na de schadevaststellingen in te stellen. De in 1981 tegen de verkoper en in 1984 tegen de fabrikant ingestelde vorderingen zijn tardief.

S. t/ B.V. L. & K., N.V. D. en D. Inc.

Overwegende dat, nu de hoofdvordering van appelllant op koopvernietigende verborgen gebreken gebaseerd is, de eerste rechter terecht de vordering tegen tweede geïntimeerde, die bij de verkoop van de Waukesha scheepsdieselmotor van 12 oktober 1976 noch rechtstreeks noch als tussenpersoon opgetreden is, bij gebreke van rechtsverband afgewezen heeft ; dat de technische en/of administratieve bijstand verleend door tweede geïntimeerde naar aanleiding van de herstellingen en/of de revisie uitgevoerd aan de scheepsmotor hieraan geen afbreuk doet ;

Overwegende dat uit de orderbevestiging en tegenbevestiging bij telexwisseling tussen eerste geïntimeerde en appelllant op 12 oktober 1976 blijkt dat de litigieuze scheepsmotor tegen kostprijs en onder de «Waukesha garantievoorwaarden» verkocht werd ;

Overwegende dat, nu vaststaat dat de contractpartijen bij de verkoop van 12 oktober 1976 uitdrukkelijk bedongen hebben dat de in de tijd beperkte fabrieksgarantievoorwaarden toepassing zouden vinden, partijen aldus bij overeenkomst de tijd bepaald hebben binnen welke de vordering op grond van koopvernietigende gebreken ingesteld dient te worden ; dat te dezen, luidens de «warranty and limitation of remedy and liability»-clause van de algemene verkoopvoorwaarden van de Waukesha Engine Division van Dresser Industries Inc., de waarborgperiode in geen geval verder reikte dan één jaar na de inwerkingstelling van de motor (not to exceed one year after initial start-up); dat, waar volgens appelllant de scheepsmotor van het begin af gebreken zou hebben vertoond, analoog aan die vastgesteld bij een vorige Waukesha scheepsdieselmotor van hetzelfde type die door appelllant op 1 september 1975 gekocht werd, appelllant behoorde een vordering op grond van koopvernietigende gebreken in te stellen uiterlijk binnen het jaar na het opstarten van de nieuwe scheepsmotor op 28 oktober 1976; dat appelllant integendeel blijkbaar steeds tot herstelling door eerste geïntimeerde deed overgaan, zelfs na zware motorpech opgelopen op 26 oktober 1978 waarbij na privé-expertise vastgesteld werd dat een drijfstand door het motorblok werd geslagen en diverse lagers zwaar beschadigd waren (verslag expertisebureau C. Van der Avoirt);

Overwegende dat zelfs in de hypothese dat eerste geïntimeerde als beroepsverkoper en derde geïntimeerde als fabrikant dienden te weten dat de op 12 oktober 1976 aan appelllant verkochte scheepsmotor met een verborgen conceptie- en/of constructiefout behept was en dat zij dienovereenkomstig ook tot vrijwaring gehouden waren na vaststelling van de zware motorschade opgelopen op 26 oktober 1978, appelllant met toepassing van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek alleszins behoorde zijn rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken binnen een korte tijd na de schadevaststellingen in te stellen ;

Overwegende dat appelllant echter de beschadigde motor door eerste geïntimeerde deed herstellen voor de speciale prijs van 98.800 gulden en slechts op 21 april 1981 een vordering in ontbinding van de koopovereenkomst van 12 oktober 1976 ten laste van eerste geïntimeerde instelde nadat de «Flogo» op 11 november 1980 andermaal zware motorschade opgelopen had ; dat bovendien appelllant pas bij conclusie neergelegd op 28 januari 1984 een tussenvordering tot schadevergoeding ten laste van derde geïntimeerde als fabrikant instelde ;

Overwegende dat aldus, afgezien van de oorzaak van de schade aan de Waukesha scheepsdieselmotor die op 12 oktober 1976 door eerste geïntimeerde verkocht werd, de vorderingen tegen eerste geïntimeerde en tegen derde geïntimeerde laattijdig door appelllant ingesteld werden ;

...

NOOT – Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koopverkoop: conventionele regeling van de «korte termijn» (art. 1648 B.W.) en de invloed van de herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring

A. Retroacta

1. In het hierboven gepubliceerde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, dat in kracht van gewijsde is gegaan, komt de vrijwaring voor verborgen gebreken in het raam van de koop-verkoopovereenkomst aan bod, en meer in het bijzonder de conventionele regeling van de «korte termijn», waarbinnen de koper zijn vordering dient in te stellen.

De feiten die aan deze zaak ten grondslag liggen, zijn vrij eenvoudig. Een Antwerps scheepseigenaar kocht op 12 oktober 1976 van een Nederlandse vennootschap een scheepsdieselmotor van Amerikaanse makelij onder de garantievoorwaarden van deze Amerikaanse fabrikant waarvan de toepasselijkheid uitdrukkelijk werd bedongen. Overeenkomstig de «warranty and limitation of remedy and liability»-clausule duurde de waarborgperiode maximum een jaar na de inwerkingstelling van de motor, die op 28 oktober 1976 werd opgestart. Hoewel zich volgens de koper onmiddellijk nadien gebreken manifesteerden, stelde hij pas op 21 april 1981 tegen de verkoper een vordering in tot ontbinding van de koopovereenkomst. Op 23 januari 1984 stelde de koper tegen de fabrikant een tussenvordering in, tot het verkrijgen van schadevergoeding. Vóór het instellen van beide vorderingen had de koper bovendien reeds verschillende malen door de verkoper herstellingen aan de motor laten uitvoeren, zelfs nog na een zware motorpech opgelopen op 26 oktober 1978. Beide vorderingen werden door het Hof als tardief afgewezen. In de motivering van zijn arrest verwijst het Hof enerzijds naar de uitdrukkelijk aanvaarde algemene verkoopvoorwaarden van de Amerikaanse fabrikant en anderzijds naar de gemeenrechtelijke regeling van artikel 1648 B.W.

In deze noot zal niet alleen worden ingegaan op de conventionele regeling van de «korte termijn» van artikel 1648 B.W., maar zal ook aandacht worden besteed aan de invloed van de op initiatief van de koper uitgevoerde herstellingen op de vrijwaringsverplichting.

B. Conventionele regeling van de «korte termijn» van artikel 1648 B.W.

2. Artikel 1648 B.W. bepaalt dat de vordering op grond van koopvernietigende gebreken door de koper moet worden ingesteld «binnen een korte tijd, al naar de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop is gesloten». De *ratio legis* van deze bepaling is het voorkomen van bewijsmoeilijkheden: hoe langer wordt gewacht met het instellen van de vrijwaringsvordering, hoe moeilijker het bewijs kan worden geleverd dat dit gebrek reeds bestond of minstens potentieel aanwezig was op het ogenblik van het sluiten van de koopovereenkomst (Limpens, J., *La vente en droit belge*, Brussel-Parijs, Bruylant-L.G.D.J., 1960, 175, nr. 403). Wegens het gebrek aan verdere wettelijke precisering zowel wat de duur als wat het vertrekpunt van deze «korte termijn» betreft, huldigt het Hof van Cassatie reeds sedert 1939 de opvatting dat het bepalen van beide modaliteiten tot de onaantastbare beoordelingsmacht van de feitenrechter behoort, die daarbij rekening dient te houden met de aard van het gebrek en met de plaatselijke gebruiken (Cass., 4 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 223). De oplossing die het meest met de bedoeling van de wetgever overeenstemt, bestaat er wellicht in de duur en het vertrekpunt te bepalen rekening houdend met de aard van het gebrek. Als dit vanaf het gebruik kan worden ontdekt,

zal de korte termijn beginnen te lopen vanaf de levering; als het zich eerst na een langere periode manifesteert, zal de termijn pas beginnen lopen vanaf het ogenblik dat het gebrek redelijkerwijze kon worden ontdekt (De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, IV, 1972, 212-214, nr. 182, in het bijzonder littera C; Limpens, J., *o.c.*, 176, nr. 408).

3. De afwezigheid van een wettelijke bepaling van het vertrekpunt en de duur van de «korte termijn» bedoeld in artikel 1648 B.W. heeft ertoe geleid dat er in de meeste geschreven koopcontracten uitgaande van fabrikanten en professionele verkopers, clausules zijn opgenomen die deze korte termijn nader omschrijven. De beoordeling van de geldigheid van deze bedingen hangt samen met de vraag in hoeverre deze clausules de wettelijke vrijwaringsverplichting beperken. Er kan geen twijfel bestaan over de geldigheid van de clausules die de korte termijn enkel nader preciseren, op die wijze dat een bepaalde periode wordt vastgesteld waarbinnen de eventuele verborgen gebreken redelijkerwijze aan het licht kunnen komen, zodat de koper de gelegenheid heeft de vrijwaringsvordering tegen de verkoper in te stellen vóór het verstrijken van de conventioneel bepaalde termijn. Indien de conventioneel bepaalde termijn evenwel zo kort is gehouden dat het beding in feite neerkomt op een exoneratiebeding, kan zo'n clausule alleen geldig zijn als de verkoper niet op de hoogte was van het verborgen gebrek (art. 1643 B.W.) (Cousy, H., *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, 342-343, nr. 234c; Moens, K., «Wilsgebreken en verborgen gebreken in de verkoop van tweedehandswagens», in *Een droomwereld van auto's*, IUS, nr. 6, Antwerpen, Kluwer, 1983, (97), 142, nr. 99 en 146, nr. 111; Kruithof, R., «Contractuele aansprakelijkheidsregelingen», *T.P.R.*, 1984, (233), 239, nr. 5).

Daar op de fabrikanten en professionele verkopers het jurisprudentieel vermoeden rust dat zij de verborgen gebreken van de door hen verkochte zaken kennen, rijst de vraag of dit vermoeden van «kwade trouw» mag worden toegepast op de conventionele vrijwaringsregeling. In de huidige stand van de Belgische rechtsleer en rechtspraak bestaat er geen eensgezindheid over het antwoord hierop. Sommigen menen namelijk dat fabrikanten en professionele verkopers hun vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken niet rechtsgeldig kunnen beperken of uitsluiten, tenzij zij het vermoeden van «kwade trouw» kunnen weerleggen door het bewijs van hun «onoverkomelijke onwetendheid» omtrent het verborgen gebrek (Kruithof, R., «Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door produkten», in *Economisch en financieel recht vandaag*, Schrans, G. e.a. (red.), I, Gent, Gakko, 1974, (423), 430-432, nrs. 9-10; Moens, K., *o.c.*, *l.c.*, 142-146, nrs. 99-105 en 111). Een belangrijk gedeelte van de rechtspraak en rechtsleer neemt een voor de verkoper soepeler standpunt in en verdedigt de opvatting dat alleen die bedingen ongeldig zijn, die de verkoper vrijstellen van aansprakelijkheid voor een persoonlijke opzettelijke fout of die erop neerkomen aan het voorwerp van de verbintenis van de verkoper elke inhoud of praktische betekenis te ontnemen (Van Hecke, G., «Le responsabilité du fabricant» (noot bij Cass., 12 december 1958 en Cass., 3 april 1959), *R.C.J.B.*, 1960, (212), 218 e.v., nrs. 7-8; Cousy, H., *o.c.*, 348 e.v., nr. 238).

4. Met betrekking tot de verhouding tussen de wettelijke en de conventionele vrijwaringsregeling dient ook te worden

gewezen op het standpunt van de Franse auteur P. Ancel. Ten einde de belangen van de koper zo goed mogelijk te beschermen, pleit hij voor een complementair aanwenden van beide vrijwaringsregelingen. Derhalve dient de koper eerst de door de conventionele vrijwaringsregeling geboden mogelijkheden uit te putten, maar als de wettelijke vrijwaringsregeling een voor hem gunstiger oplossing zou kunnen bieden, moet de koper zich ook nog hierop kunnen beroepen (Ancel, P., «La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière», *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1979, (203), 221-229, nrs. 26-34).

5. In het geannoteerde arrest heeft het Hof een soortgelijke redenering gevolgd. In de eerste plaats onderzoekt het Hof, op basis van de *conventionele regeling*, of de koper de vordering tot vrijwaring tijdig heeft ingesteld. De uitdrukkelijk bedongen garantievoorwaarden van de fabrikant bepaalden een waarborgperiode van een jaar na de inwerkstelling van de scheepsmotor. Het Hof heeft terecht de geldigheid van deze clausule aanvaard, omdat hierin enkel de duur van de «korte termijn» (één jaar) en het vertrekpunt ervan (de inwerkingstelling van de motor) nader worden omschreven, zonder dat de vrijwaringsaansprakelijkheid van de verkoper in enig opzicht wordt beperkt of uitgesloten (Fagnart, J.-L., «Responsabilité du fait des produits», in *Protection juridique du consommateur*, Brussel, Cieau-Creadif, 1980, (151), 170, nr. 21). Aangezien de litigieuze motor op 28 oktober 1976 werd opgestart en de koper pas op 21 april 1981 tegen de verkoper een vordering tot ontbinding van de koopovereenkomst instelde, lag het eigenlijk voor de hand dat het Hof deze eis als te laat ingesteld afwees.

Vervolgens heeft het Hof het probleem van de tardiviteit van de ingestelde vorderingen eveneens getoetst aan de *wettelijke vrijwaringsregeling*. Uitgaande van het vermoeden van kennis dat op de fabrikant en de beroepsverkoper rust, zouden deze laatsten voor de verborgen conceptie- en/of constructiefouten van de op 12 oktober 1976 verkochte scheepsmotor ook nog tot vrijwaring gehouden kunnen zijn buiten de door hen bedongen waarborgperiode, meer bepaald ook na de zware motorschade die zich op 26 oktober 1978 voordeed. Hier komt het Hof eveneens tot het besluit dat met toepassing van art. 1648 B.W. de vorderingen tegen de verkoper en de fabrikant, die werden ingesteld op respectievelijk 21 april 1981 en 23 januari 1984, bezwaarlijk als «binnen een korte tijd na de schadevaststelling aanhangig gemaakt» kunnen worden beschouwd.

C. Invloed van de op initiatief van de koper uitgevoerde herstellingen op zijn recht op vrijwaring

6. Uit de in het arrest weergegeven feiten blijkt dat de koper, tegen betaling, de gebrekkige motor verscheidene malen liet herstellen door de verkoper. De vordering tot ontbinding van de koopovereenkomst werd evenwel pas ingesteld in 1981, nadat andermaal in 1980 zware motorschade was ontstaan. In deze omstandigheden rijst de vraag welke de invloed is van deze handelwijze van de koper op diens recht op vrijwaring vanwege de verkoper.

Luidens artikel 1644 B.W. beschikt de koper, als sanctie op de vrijwaringsverplichting van de verkoper, over twee vorderingsmogelijkheden. Ofwel geeft de koper de zaak terug en laat hij zich de prijs terugbetalen, een vordering («*actio redhibitoria*») die eigenlijk neerkomt op een vordering tot ontbinding van de koop-verkoopovereenkomst. Of-

wel behoudt hij de zaak en doet hij zich een gedeelte van de prijs terugbetalen, welk gedeelte door deskundigen zal worden bepaald («*actio aestimatoria* of *actio quanti minoris*»). Deze keuzemogelijkheid van de koper is evenwel niet onbeperkt. Hij verliest namelijk de mogelijkheid tot het instellen van de vernietigende koopvordering, indien de zaak is tenietgegaan (ten gevolge van een andere oorzaak dan het gebrek zelf), is vervreemd, door de koper is omgevormd of gewijzigd, of is bezwaard met zakelijke rechten ten voordele van derden, of *indien de schade is vergroot door het verder gebruik van de zaak door de koper* (Van Cauwelaert, W., «Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper» (noot bij Rb. Leuven, 16 november 1979), *R.W.*, 1980-81, (199), 201-202, nr. 7 en de aldaar gepubliceerde rechtspraak). Uit het arrest blijkt dat de koper de scheepsmotor is blijven gebruiken, ook nadat de gebreken zich hadden voorgedaan, en dat hij zelfs herhaalde malen op eigen kosten door de verkoper herstellingen heeft laten uitvoeren. Deze handelwijze van de koper heeft dus volgens de heersende rechtspraak en rechtsleer tot gevolg dat de koper enkel nog de «*actio aestimatoria*» kan instellen, maar niet meer de *actio redhibitoria*, zoals in casu werd gedaan (Gent, 22 oktober 1970, *R.W.*, 1970-71, 893; Luik, 10 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 153).

7. Indien de koper bovendien *na* de ontdekking van het verborgen gebrek de zaak heeft omgevormd of veranderd, als hij zelf tot herstelling overgaat, of als hij met het oog op een eenzijdige expertise de zaak uit elkaar heeft laten nemen, verliest hij ieder recht op vrijwaring wegens verborgen gebreken (Limpens, J., *o.c.*, 179, nr. 419; Van Cauwelaert, W., *o.c.*, *l.c.*, 202, nr. 7, en de verwijzingen aldaar; Gent, 24 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2183; Brussel, 28 juni 1979, *J.T.*, 1979, 594; Kh. Dendermonde, 22 februari 1983, *T. Aann.*, 1983, 304 met noot Dieusart, L.; Vred. Grivegnée, 13 november 1974, *T. Vred.*, 1978, 116).

Deze vervallenverklaring van een contractueel recht, als gevolg van een bepaald gedrag van de houder van dat recht, kan het best worden beschouwd als een toepassing van de theorie van de *rechtsverwerking*. Deze figuur, die uit het Nederlandse recht stamt en stilaan in de Belgische rechtsleer en rechtspraak ingang vindt – zij het met veel terughoudendheid wat de rechtspraak betreft –, strekt ertoe op grond van de goede trouw aan de houder van een recht de uitoefening van dit recht te ontzeggen omdat zulks onverzoenbaar zou zijn met een voorheen ingenomen houding (Van Oevelen, A. en Dirix, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1978-1980)», *R.W.*, 1980-81, 2441-2443, nr. 33; *Id.*, «Kroniek... (1981-1984)», *R.W.*, 1985-86, 95-96, nr. 44, en de aldaar geciteerde verwijzingen; voor toepassingsgevallen waarin het begrip uitdrukkelijk wordt gebruikt, zie Rb. Gent, 3 maart 1980, *R.W.*, 1984-85, 626, en Vred. Sint-Kwintens-Lennik, 14 februari 1984, *R.W.*, 1986-87, 1513). Het nut van deze rechtsfiguur bestaat er vooral in dat hiermee een oplossing wordt geboden voor een aantal casusposities die door de rechtspraak meestal op een kunstmatige manier worden ondergebracht bij andere categorieën, in het bijzonder bij de «(stilzweigende) afstand van recht» (zie bv. Cass., 27 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 846). Terecht merkt P. Van Ommeslaghe hierbij op dat bij afstand van recht wordt uitgegaan van een vaak fictieve eenzijdige wilsuiting, die op het tenietgaan van een eigen recht zou zijn gericht. Slechts zelden zal een contractspartij immers bij het verrichten van de

litigieuze handelingen bewust de bedoeling hebben daardoor haar recht te doen tenietgaan. De toepassing van de rechtsverwerking heeft daarentegen het voordeel dat geen onderzoek wordt gedaan naar de vermoedelijke intenties van de houder van het recht, maar dat zijn gedragingen enkel worden getoetst aan de objectieve maatstaven van redelijkheid en billijkheid (Van Ommeslaghe, P., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, (735), 770-772, nr. 23).

In dit geval zou men aldus kunnen stellen dat de koper, die in een tijdsspanne van vier jaar de defecte scheepsmotor meerdere malen heeft laten herstellen, zijn recht op de vrijwaringsvordering wegens koopvernietigende gebreken heeft «verwerkt». Het Hof is echter niet ingegaan op deze eventuele invloed van het gedrag van de koper op diens vorderingsrecht, vermoedelijk omdat het ermee kon volstaan de vordering op grond van een nogal duidelijke tardiviteit af te wijzen.

8. Volledigheidshalve lijkt het nuttig kort te onderzoeken welke de mogelijke implicaties zijn van de E.G.-Richtlijn inzake produktaansprakelijkheid voor de onderhavige problematiek (Richtl. Raad E.G. 85/374, 25 juli 1985, *P.B.L.*, 1985, 210/29). Deze richtlijn legt een foutloze aansprakelijkheid op aan de producent voor de schade, veroorzaakt door een gebrek in zijn produkt (art. 1). Met de producent worden gelijkgesteld de invoerder van het produkt in de Gemeenschap, evenals de leverancier wanneer niet kan worden vastgesteld wie de producent of invoerder is (art. 3).

Aangezien met deze richtlijn vooral de bescherming van de consument tegen onveilige producten werd beoogd, wordt de nadruk gelegd op de regeling van de vergoeding voor de menselijke schade. Het recht op vergoeding bij *zaak-schade* wordt zeer beperkt en bestaat slechts indien schade werd veroorzaakt aan andere zaken dan het gebrekkige produkt zelf, op voorwaarde dat die zaken enkel of hoofdzakelijk in de privé-sfeer werden aangewend (art. 9). De bescherming tegen de inadequaatheid van het gebrekkige produkt zelf valt buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn, waarop dan ook geen beroep kan worden gedaan voor de vergoeding van de in dit arrest aan de orde zijnde motorschade (zie voor verder commentaar op de richtlijn o.m. Cornelis, L., «Aansprakelijkheid voor gevaarlijke producten», *R.W.*, 1987-88, 1139, en de daar geciteerde rechtsleer in voetnoot nr. 8). Terloops dient nog te worden opgemerkt dat krachtens art. 19 van de richtlijn het Belgisch intern recht reeds op 30 juli 1988 aan deze Richtlijn aangepast had moeten zijn, wat echter tot op heden nog niet is gebeurd.

Danielle Deli,
Assistente U.I. Antwerpen

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 14 DECEMBER 1988

Voorzitter : de h. Spaas

Raadsheren : de hh. Frère en De Vel

Advocaten : mrs. Roels loco Doevenspeck en Vanstaen

Echtscheiding – Vereffening van de gemeenschap – Bewoningsvergoeding – Alimentatie – Verrekening

Een exclusief bewoningsrecht op een gemeenschappelijke gezinswoning tijdens de echtscheidingsprocedure moet niet worden vergoed voor zover de helft van de inkomsten van de gemeenschappelijke goederen waarop elk der echtgenoten recht heeft tijdens de echtscheidingsprocedure, minder bedraagt dan het totale voordeel van bewoningsrecht en alimentatie.

Een tijdens de echtscheidingsprocedure uitbetaald onderhoudsgeld kan slechts teruggevorderd worden van de uitkeringsgerechtigde echtgenoot voor zover zijn aandeel in de inkomsten van de gemeenschappelijke goederen groter is dan het uitgekeerde onderhoud.

Van de V. t/ E.

1. Bewoningsvergoeding

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte besliste dat appellante, wegens het gratis bewonen door haar van de gemeenschappelijke woning tussen 8 december 1977, datum van de inleiding van de echtscheidingsprocedure, en 17 februari 1982, datum van de verkoop van de woning, een vergoeding verschuldigd zou zijn, tot beloop van de helft van de niet betwiste huurwaarde van deze woning gedurende deze periode, zegge 301.800 fr.;

Overwegende dat, krachtens art. 213 B.W., de echtgenoten elkaar hulp verschuldigd zijn tot aan de overschrijving van het vonnis van echtscheiding, op voorwaarde dat de ene echtgenoot behoeftig is en de andere over voldoende middelen beschikt om hulp te verlenen;

Overwegende dat het krachtens een beschikking van de voorzitter, rechtdoende in kort geding, tijdens de echtscheidingsprocedure aan de echtgenoot die beweerde behoeftig te zijn, toegekend onderhoudsgeld, slechts voorlopig wordt verkregen; dat immers, om in het raam van de bewerkingen van de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap, de uitgekeerde alimentatie, al dan niet definitief aan te kunnen rekenen op het persoonlijk vermogen van de echtgenoot die ze betaalde, partijen een beheersrekening dienen af te leggen, rekening houdend o.a. met de inkomsten uit de gemeenschappelijke goederen waarop elk der echtgenoten recht heeft; dat er te dezen slechts sprake is van twee gemeenschappelijke goederen, zegge een perceel villagrond en de gezinswoning; dat blijkens het voorstel van vereffening-verdeling van 28 april 1982, er in het actief van de huwelijksgemeenschap geen sprake is van enige reële opbrengst van de villagrond;

Overwegende dat de verplichting tot het betalen van een vergoeding gelijk aan de helft van de huurwaarde van de gezinswoning, door de echtgenoot die een exclusief bewoningsrecht kreeg, aan de andere echtgenoot ondergeschikt is aan de gecumuleerde waarde van het onderhoudsgeld en de bewoningsvergoeding, zo deze waarde hoger ligt dan het aandeel van de alimentatiegenieter in de gezamenlijke vruchten van de onverdeelde massa; dat m.a.w., nà het definitief worden van de echtscheiding, bij gelegenheid van de bewerkingen van vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap, de boven aangestipte voorwaarde van materiële nood ten opzichte van de mede-echtgenoot slechts kan aangehouden blijven, voor zoveel de helft van de inkomsten van de gemeenschappelijke goederen waarop elk der echtgenoten recht heeft tijdens de echtscheidingsprocedure, minder bedraagt dan het totale voordeel waarvan de om hulp vragende

echtgenoot gedurende dezelfde periode genoten heeft in de vorm van onderhoudsgeld en uitsluitende bewoning ;

Overwegende dat te dezen het onderhoudsgeld bepaald werd op 15.000 fr. per maand en het voordeel genoten wegens de bewoning 6.000 fr. per maand bedraagt ; dat geïntimeerde niet beweert dat appellante tijdens de echtscheidingsprocedure eigen inkomsten genoten heeft of thans nog recht zou hebben op inkomsten van andere gemeenschappelijke goederen dan de gezinswoning ; dat gevolglijk, nu het totaal door haar genoten maandelijks voordeel, zegge 21.000 fr. hoger ligt dan haar maandelijks aandeel in de inkomsten van de gemeenschappelijke woning, zegge 6.000 fr., de werkelijkheid van de door appellante aangehouden nood tijdens de echtscheidingsprocedure, op definitieve wijze vaststaat ten opzichte van geïntimeerde ;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat appellante slaagt in haar verweer ; dat immers de waarde van het haar krachtens een rechterlijke beslissing verleend exclusief bewoningsrecht, volledig opgeslorpt wordt door het onderhoudsgeld dat zij verkreeg ; dat, nu dit recht van exclusieve bewoning te dezen slechts een uitvoeringsmodaliteit is van de krachtens art. 213, B.W. op geïntimeerde berustende algemene hulpverleningsplicht ten opzichte van de persoon van appellante, dit een persoonlijke schuld is van geïntimeerde, die ontsnapt aan het retroactief effect van de echtscheiding tussen partijen ;

2. Terugvordering onderhoudsgelden

Overwegende dat geïntimeerde de door hem aan appellante uitbetaalde onderhoudsgelden terugvordert tot beloop van de helft van de niet betwiste huurwaarde van de gemeenschappelijke woning, zegge 301.800 fr., omdat dit volgens hem voor appellante inkomsten zijn uit het aandeel in de gemeenschappelijke woning waarop zij recht heeft ;

Overwegende dat, hoewel de tijdens de echtscheidingsprocedure aan een echtgenoot uitbetaalde alimentatie eventueel aangerekend kan worden op zijn aandeel in de inkomsten van de gemeenschappelijke goederen, dit te dezen niet het geval is ; dat immers eensdeels de gezinswoning het enige in aanmerking te nemen gemeenschappelijk goed is ; dat anderdeels, zoals reeds is aangetoond, appellante bij wijze van hulpverlening, van haar echtgenoot méér heeft ontvangen dan haar aandeel in de huurwaarde van deze gemeenschappelijke woning ; dat hieruit blijkt dat zij werkelijk behoeftig was in de zin van art. 213 B.W. ;

Overwegende gevolglijk dat het onderhoudsgeld in zijn totaliteit een eigen schuld is van geïntimeerde ten opzichte van appellante ; dat de door hem uitgekeerde alimentatie te zijnen laste blijft tot beloop van het volledig bedrag ;

(...)

NOOT – Zie G. Van Oosterwijck, «Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling», in Pintens, W. (red.), *Vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap*, Antwerpen, Maklu, 1987, p. 46 e.v. Adde : W. De Mulder, De bezettingsvergoeding, verschuldigd wegens het exclusief gebruik van de gezinswoning tijdens de echtscheidingsprocedure, *T.B.B.R.*, 1988, 367 e.v.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 12 JANUARI 1989

Voorzitter : de h. Raymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Advocaat-generaal : de h. De Swaef

Advocaat : mr. Van der Straten

Douane en accijnzen – Drankslijterijen – Strafvervolg- ging – Uitstel

Luidens art. 41 van het K.B. van 3 april 1953 tot coördinatie van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken zijn de veroordeling met uitstel en de opschorting van de veroordeling niet van toepassing op de in deze gecoördineerde wetten bepaalde geldstraffen.

Belgische Staat t/ S.

(...)

Overwegende dat de schatting van de huurwaarde bedoeld in artikel 11 van het K.B. van 3 april 1983 bij aangetekend schrijven van 10 februari 1983 werd toegezonden aan de beklagde ; dat ze de aanvullende belasting derhalve vóór 21 februari 1983 diende te betalen en dat het misdrijf van te late betaling of verzuim van betaling gepleegd werd op 21 februari 1983 ;

Overwegende dat het verstekvonnis aan de beklagde werd betekend op 24 april 1984 en dat de verjaring, die normaal zou zijn ingetreden op 24 april 1987 werd geschorst tijdens de buitengewone termijn van verzet, d.i. van 10 mei 1984 tot 4 februari 1987, datum van het ontvankelijk verklaard verzet ; dat alzo de strafvordering alsnog niet is verjaard ;

Overwegende dat de feiten van de telastlegging niet worden betwist ; dat de beklagde verzuimd heeft de aanvullende openingsbelasting te vereffenen binnen de wettelijke termijn ;

Overwegende dat de eerste rechter echter ten onrechte uitstel heeft verleend voor de geldboete ; dat luidens artikel 41 van het koninklijk besluit van 3 april 1953 tot coördinatie van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken de veroordeling met uitstel en de opschorting van de veroordeling niet van toepassing zijn op de in deze gecoördineerde wetten bepaalde geldstraffen ;

Overwegende dat de eerste rechter bovendien verzuimd heeft de beklagde te veroordelen tot betaling van de nog verschuldigde aanvullende openingsbelasting vermeerderd met de nalatigheidsintresten ;

(...)

NOOT – *Betreffende het K.B. van 3 april 1953*

1. Eertijds was het uitstel van de tenuitvoerlegging van de geldstraffen niet mogelijk als deze straffen waren opgelegd ter inning van de fiscale rechten. Sedert de opheffing van art. 8, § 4, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie door de wet van 4 augustus 1986 is deze beperking uit onze wetgeving geweest (Antwerpen, 19 december 1984, *R.W.*, 1984-85, 2482).

2. Het K.B. van 3 april 1953 tot coördinatie van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken bevat echter in zijn artikel 41 een gelijksoortige verbodsbepaling betreffende de geldstraffen die de inning van de fiscale rechten verzekeren (Cass., 10 oktober 1955, *A.C.*, 1956, 89).

Deze bepaling geldt niet alleen voor de geldboeten en de vervangende gevangenisstraffen, maar zelfs voor de eventuele verbeurdverklaringen.

D. Merckx

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 27 JANUARI 1989

Voorzitter : de h. Raymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Openbaar ministerie : de h. Missal

Advocaat : mr. Van Schoubroeck

Jacht – Verboden tuigen – Lokaas

Het strooien van graankorrels als lokaas om het klein wild in een vangkooi te lokken valt onder de toepassing van art. 8 van de Jachtwet, daar het uitstrooien van graankorrels met het oogmerk het klein wild alsoo gemakkelijker te vangen niet kan worden beschouwd als een fair middel om het wild te bemachtigen.

V.

Overwegende dat de verjaring van de strafvordering voor de wanbedrijven bedoeld in artikel 8 van de Jachtwet drie jaar is sedert artikel 28 van de Jachtwet, wat het Vlaamse Gewest betreft, werd opgeheven bij het Decreet van de Vlaamse Raad van 27 juni 1985;

Overwegende dat de beklagde op een vijftal meter van het jachtterrein van zijn buurman A.B., een dubbele kooi heeft opgesteld die vervaardigd is door middel van houten palen en kippegaas;

Overwegende dat deze kooi, die een lengte heeft van 11 m, een breedte van 4 m en een hoogte van 1,80 m, aan de voorkant een ingang van 1,70 m lengte heeft en aan het uiteinde voorzien is van twee beweegbare deurtjes;

Overwegende dat door de gerechtelijke politie werd vastgesteld dat er graan was gestrooid van de ingang van de kooi tot aan de rand van het aangeland jachtrevier van A. B.; dat er eveneens graan was gestrooid in de eerste ruimte terwijl er in de tweede ruimte, afgescheiden door middel van een deur, eveneens een tiental fazanten waren opgesloten;

Overwegende dat het ter zake om een fuik gaat om patrijzen en fazanten te vangen; dat, door middel van het aankorrelen, de fazanten van het naburige jachtterrein naar de vangkooi worden gelokt, door de kleine opening in de eerste ruimte kruipen waarin eveneens graan werd gestrooid, en de vogels dan langs de zijkanten trachten te ontsnappen, waar hun de toegang wordt versperd door kippegaas;

Overwegende dat het hier ongetwijfeld gaat om een fuik die moet worden beschouwd als een verboden tuig in de zin van artikel 8 van de Jachtwet; dat fazanten en patrijzen be-

horen tot de categorie van het klein wild als bedoeld in artikel 1bis van de Jachtwet;

Overwegende dat bovendien het strooien van graankorrels als lokaas om het klein wild in de vangkooi te lokken onder de toepassing van artikel 8 van de Jachtwet valt, daar het uitstrooien van graankorrels met het oogmerk het klein wild alsoo gemakkelijker te vangen niet kan worden beschouwd als een fair middel om het wild te bemachtigen; dat het totaal onaannemelijk is dat dit, zoals beklagde beweert, door een kind van 2,5 jaar zou zijn gedaan;

Overwegende dat het verboden tuig luidens artikel 8 van de Jachtwet dient in beslag te worden genomen, verbeurdverklaard en dat ook de vernietiging ervan moet worden bevolen;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin : Hof Luik, 20 maart 1956, *J.T.*, 1956, 564; Cass., 5 november 1956, *Arr. Cass.*, 1957, 142; Cass., 2 oktober 1967, *R.W.*, 1967-68, 1307; L. Ulrix, *Jacht*, nrs. 193-197, *A.P.R.*)

ARBEIDSHOF TE GENT

3e KAMER – 13 APRIL 1988

Voorzitter : de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Simoens en Waterschoot

Substituut-generaal : de h. Dhaeyer

Advocaat : mr. De Bisschop

Collectieve arbeidsovereenkomst – Algemeenverbindendverklaring – Minimumloon – Niet-betaling – Misdrijf – Voltooiing – Werknemer – Beschermende wetsbepaling – Afstand van recht

De niet-betaling van het bij algemeen verbindend verklaarde c.a.o. vastgestelde minimumloon is een aflopend misdrijf, zodat het voltooid is de laatste dag dat het loon moest worden betaald. Na die voltooiing kan de werknemer geldig afstand doen van de hem nog toekomstige loonachterstallen.

D. t/ P.V.B.A. I.

Eiseres in hoger beroep werpt terecht op dat het niet-betalen van het minimumloon voorgeschreven door een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, zoals in casu het geval is, een misdrijf uitmaakt (artikel 42, 1°, van de wet van 12 april 1965, als gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978).

Dit misdrijf is wel een «voortgezet» misdrijf, zoals eiseres in hoger beroep stelt, doch, geen «voortdurend» en dus een «aflopend» misdrijf, zodat het ophoudt op de dag dat de laatste betaling moest worden verricht (artikel 9 wet van 12 april 1965), in casu, de laatste werkdag.

Hieruit volgt dus alleen dat eiseres in hoger beroep niet anticipatief, dat wil zeggen, vooraleer het misdrijf voltooid was, afstand kon doen van recht op het wettelijk minimumloon (Papier-Jamouille, «Le renonciation aux avantages

d'ordre public résultant des lois sociales, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1963, 413).

In casu zag eiseres in hoger beroep echter af van de betaling van het wettelijk minimumloon op een tijdstip dat het misdrijf was voltrokken, zodat het de openbare orde niet meer aanbelangde en eiseres in hoger beroep haar burgerlijk recht voortvloeiend uit het voltooid misdrijf kon opeisen of ervan afstand doen.

Beide partijen erkennen dat de voornoemde verklaring ondertekend werd door eiseres in hoger beroep nadat zij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan haar werkgeefster had meegedeeld.

De afstand geschiedde dus na de mondelinge beëindiging van de overeenkomst, zodat men dient aan te nemen dat de werknemer, tot wiens bescherming de dwingende wetsbepalingen zijn ingesteld, niet meer kan worden vermoed te hebben gehandeld onder morele dwang van de werkgever, nu de toestand van economische afhankelijkheid – bestaansreden van de wettelijke bescherming – niet meer voorhanden was. Zij kon dus vrij afstand doen van de haar nog toekomende loonachterstallen (Cass., 19 maart 1976, *J.T.T.*, 1976, 290; Cass., 22 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1435).

In casu stelt eiseres in hoger beroep echter ook dat zij niettemin onder «dwang» de bedoelde verklaring heeft getekend, waarbij zij blijkbaar impliciet verwijst naar de toepassing van de artikelen 1111 en 1112 van het Burgerlijk Wetboek.

Te dezen werd echter terecht door de eerste rechter opgemerkt dat geen enkel bewijs wordt overgelegd waaruit zou kunnen blijken dat eiseres in hoger beroep, bij de ondertekening van voornoemd bescheid, het voorwerp was van geweld van morele aard of zedelijke dwang, ten gevolge waarvan haar instemming zou zijn afgedwongen.

Haar afzien van het eventueel verschuldigd loontekort moet derhalve, ook overeenkomstig het gemene recht, als rechtsgeldig worden beschouwd.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER – 8 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: mevr. Vanstraelen

Openbaar ministerie: de h. Kinart

Minderjarige – Ontzetting uit de voogdij – Familieraad – Homologatie – Procedure

De homologatie van een beslissing van de familieraad betreffende een ontzetting uit de voogdij wordt ingeleid bij verzoekschrift.

B.

Overwegende dat verzoekster de homologatie vordert van de beraadslaging van de familieraad, gehouden voor de vrederechter van het vijfde kanton te Antwerpen op 23 juni 1988, waarbij beslist werd dat de vader-voogd, P.B. over de minderjarige P.B., geboren te Antwerpen op 27 november 1977, ontzet werd uit de voogdij en waarbij L.L. als voogdes werd aangesteld;

1. Ontvankelijkheid

Overwegende dat de procureur des Konings van mening is dat de vordering niet ontvankelijk is omdat de procedure dient te worden ingeleid bij dagvaarding;

Overwegende dat de homologatie dient te gebeuren bij eenzijdig verzoekschrift, in strijd met wat sommige rechtsleer (o.a. De Page, II, nr. 89) beweerde vóór het in werking treden van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de art. 1232 e.v. Ger. W. («adviezen van de familieraad») geen enkele uitzondering inhouden nopens de te volgen procedure; dat evenmin het verslag Van Reepinghen (Suppl. *Pasic.*, 1967, II-12, p. 454) enig onderscheid maakt tussen de verscheidene soorten van beslissingen van de familieraad, onderworpen aan homologatie, en letterlijk vermeldt: «Il suffit de rappeler que la procédure d'homologation a lieu sur requête, et que dès lors les arts. 1025 à 1034 sont applicables, notamment en ce qui concerne l'appel pour ceux qui ont présenté requête, et l'opposition à l'égard de ceux qui ne sont pas intervenus à la procédure»;

Dat vóór het Gerechtelijk Wetboek (waarvan de algehele doelstelling was de procedure te vereenvoudigen) andere rechtsleer dan De Page de homologatie op verzoekschrift ook voor de afzetting van een voogd voorstond (Baert, *Familieraad*, nrs. 441-448, 450 en 509);

Dat de gevolgde procedure in overeenstemming is én met art. 1232 Ger. W. (de voogd (...) kunnen opkomen tegen de beslissing; zij stellen hun vordering in (...) voor de burgerlijke rechtbank) én met art. 448 B.W., dat als rechtsmiddel de dagvaarding voorschrijft door de uitgesloten of ontzette voogd, doch geenszins omgekeerd, de dagvaarding van de uitgesloten of ontzette voogd ter homologatie van zijn afzetting;

Overwegende dat de vordering derhalve ontvankelijk is; (...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

7 DECEMBER 1988

Beslagrechter: de h. Dirix

Burgerlijke rechtspleging – Deskundige – Vervanging – Redenen – Wrakingsgronden

Met redenen van vervanging van een deskundige worden doorgaans bedoeld omstandigheden die zonder discussie tot een vervanging nopen. Over grieven als onbekwaamheid of partijdigheid moet worden beslist in het raam van de procedure tot wraking.

N.V. Z.

Overwegende dat, bij beschikking inzake namaak door de beslagrechter verleend op 30 augustus 1988, op verzoek van de N.V.Z., de heer V., als deskundige werd aangesteld;

Overwegende dat het verzoekschrift ertoe strekt de heer V. te ontslaan van zijn opdracht als deskundige op grond van artikel 977 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat tegen de beschikking van 30 augustus 1988 verzet werd aangezet;

Overwegende dat tegen de benoemde deskundige een verzoek tot wraking werd neergelegd; dat dit verzoekschrift in hoofdzaak wordt gebaseerd op de beweerde partijdigheid;

Overwegende dat het onderhavige verzoekschrift tot vervanging van de deskundige wordt gebaseerd op de beweerde incompetentie van de deskundige; dat tevens wordt verwezen naar de akte van wraking;

Overwegende dat de wet (artikel 977 van het Gerechtelijk Wetboek) niet bepaalt wat onder een «reden van vervanging» moet worden verstaan; dat hiermee nochtans doorgaans wordt bedoeld: omstandigheden zoals overlijden, ziekte, afwezigheid en dergelijke meer (cf. Verslag van Reepinghen, I, p. 388); kortom omstandigheden die zonder discussie tot een vervanging van de deskundige nopen;

Overwegende dat uit het systeem der wet dient te worden afgeleid dat grieven zoals onbekwaamheid of partijdigheid van de deskundige, gelet op het — althans voor deskundigen — niet limitatief opgesomde aantal wrakingsgronden in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek (cf. Cloquet, *A.P.R.*, nr. 165), moeten worden beslecht in het raam van de door de wet voorgeschreven procedure tot wraking (artikel 966 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek); dat het verzoek derhalve niet kan worden ingewilligd;

...

NOOT — *Wraking en vervanging van een gerechtelijk deskundige*

1. In het Gerechtelijk Wetboek wordt onderscheid gemaakt tussen de wraking en de vervanging van een gerechtelijk deskundige.

Volgens art. 966 Ger. W. kunnen de deskundigen worden gewraakt om dezelfde redenen als de rechters. De partijen kunnen ervan afzien zich op de wrakingsgrond te beroepen (art. 967 Ger. W.). De deskundige die door partijen gekozen is, kan alleen worden gewraakt om redenen die ontstaan zijn of bekend geworden zijn sedert zijn aanstelling (art. 968 Ger. W.). Na de eerste bijeenkomst van het deskundigenonderzoek mag geen wraking meer worden voorgedragen tenzij de partij eerst nadien kennis heeft gekregen van de wrakingsgrond (art. 969 Ger. W.).

De te volgen procedure wordt beschreven in de artt. 970 en 971 Ger. W. Tenzij de deskundige zich zonder formaliteiten onthoudt, worden de middelen van wraking door een partij voorgedragen in een verzoekschrift aan de rechter die de deskundige heeft aangewezen, dat moet worden ingediend binnen acht dagen nadat de partij kennis heeft gekregen van de redenen tot wraking. De griffier zendt bij gerechtsbrief een eensluidend afschrift van de akte van wraking aan de gewraakte deskundige, met verzoek binnen acht dagen te verklaren of hij de wraking al dan niet betwist. De wraking wordt toegestaan, indien de deskundige erin berust of ze onbeantwoord laat. Betwist hij de wraking, dan doet de rechter uitspraak nadat hij de partijen en de deskundige in raadkamer heeft gehoord. Indien de wraking verworpen wordt, kan de deskundige schadevergoeding vorderen van de partij die ze heeft voorgedragen.

Daarnaast zijn er twee soorten vervanging. In de eerste plaats bestaat de verplichting tot vervanging indien de rechter weigert aan de deskundige een nieuwe termijn voor de indiening van zijn verslag toe te staan (art. 976 Ger. W.). De deskundige is gehouden de rechter bij een met redenen

omkleed schrijven om verlenging te verzoeken van de termijn die door het vonnis waarbij het deskundigenonderzoek werd bevolen, is bepaald (art. 963 Ger. W.) of door de partijen is verlengd, indien hij deze niet kan naleven (art. 975 Ger. W.).

In de tweede plaats bepaalt art. 977 Ger. W. dat, telkens wanneer er reden is om deskundigen te vervangen, de meest gereede partij zulks bij verzoekschrift vraagt. Er wordt niet vermeld welke deze redenen zouden kunnen zijn. Evenmin is bepaald dat aan de deskundige van het verzoek kennis moet worden gegeven of dat partijen en de deskundige moeten worden gehoord.

2. In de zaak die onder meer tot het geannoteerd vonnis heeft geleid werd eerst een verzoekschrift tot wraking ingediend, en daarna, vooraleer over de wraking uitspraak was gedaan, een verzoekschrift tot vervanging met toepassing van art. 977, Ger. W., waarop de beschikking van 7 september 1988 werd gewezen.

De vordering tot wraking zou, volgens de geannoteerde beschikking, in hoofdzaak gegrond zijn op de beweerde partijdigheid van de deskundige, terwijl de vordering tot vervanging gegrond is op zijn beweerde technische onbekwaamheid, waarbij tevens naar de akte van wraking verwezen wordt.

3. Volgens een tot dusver eensgezinde rechtspraak en rechtsleer kan een rechter om geen andere reden gewraakt worden dan die opgesomd in de artt. 828 en 829 Ger. W. (Cass., 7 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 247; Cass., 20 augustus 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1186; Lenaerts, H., conclusie bij Cass., 13 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, (665), 667; Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Faculté de droit de Liège, 1987, nr. 605, p. 427; De Coster, E., in *Commentaar Gerechtelijk recht*, Kluwer, art. 828, p. 6, nr. 5, met verdere verwijzingen).

Terloops kan de vraag gesteld worden of deze zienswijze behouden zal blijven. In het arrest van 13 januari 1986 beschouwt het Hof van Cassatie de wettelijke regeling van de wraking immers als de uitwerking van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter, in zoverre deze in het gedrang komt door de persoonlijke positie van een bepaalde rechter ten aanzien van de of een der partijen (Cass., 13 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 665). Deze definitie van de wrakingsgrond zou tot een jurisprudentiële uitbreiding van de opsomming van de artt. 828 en 829 kunnen leiden.

4. Nu art. 966 naar de wrakingsgronden voor rechters verwijst, wordt in de heersende rechtsleer en rechtspraak aangenomen dat ook voor een deskundige de wettelijke opsomming als limitatief moet worden beschouwd (Brussel, 5 mei 1982, *J.T.*, 1982, 759; Vz. Rb. Charleroi, 30 maart 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 539; Vz. Kh. Brussel, 8 oktober 1982, *Pas.*, 1983, III, 39; Rb. Antwerpen, 12 december 1978, *R.W.*, 1979-80, 650; Fettweis, A., *o.c.*, nr. 523, p. 384; De La Haye, T., *Code judiciaire, Jurisprudence*, La Chartre, artt. 966-971). Deze zienswijze lijkt voor kritiek vatbaar.

De professionele toestand van de magistraat verschilt wezenlijk van die van de deskundige. De opsomming van wrakingsgronden in de artt. 828 en 829 gaat ervan uit dat de rechter geen andere professionele activiteit uitoefent. De deskundige daarentegen heeft een andere beroepsbezigheid als hoofdactiviteit, die talloze mogelijkheden biedt van zakelijke contacten met latere partijen bij het deskundigenonder-

zoek. De kans op eerder contact is groter naargelang de deskundige meer gespecialiseerd is.

Dergelijke professionele contacten tussen de deskundige en een der partijen kunnen zijn onpartijdigheid in het gedrag brengen, en om die reden als een wrakingsgrond gekwalificeerd worden. Een reden tot wraking is immers zoals boven is vermeld het gevolg van de persoonlijke positie van de deskundige tegenover de zaak of de partijen (Cass., 13 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 665, met conclusie adv.-gen. H. Lenaerts).

Toch kan het hier bedoelde vereiste van onpartijdigheid onder geen van de gevallen genoemd in de artt. 828 en 829 gebracht worden. Met de beslagrechter menen wij dan ook dat er goede gronden zijn om andere vormen van partijdigheid dan de in de wet genoemde als reden tot wraking van een deskundige te beschouwen.

Op grond van een zelfde redenering kan de onbekwaamheid als een wrakingsgrond van de deskundige worden beschouwd, hoewel deze evenmin in de artt. 828 en 829 Ger. W. genoemd wordt. Ook op dit punt verschilt de deskundige van de magistraat. De opdracht van eerstgenoemde vereist immers een specifieke technische bekwaamheid.

5. Indien er een wrakingsgrond is, lijkt het niet aangewezen dat de deskundige om dezelfde reden zou kunnen worden vervangen in de zin van art. 977.

Zoals boven is uiteengezet, zijn er bij wraking procedurele waarborgen die bij vervanging niet voorgeschreven zijn; partijen en de gewraakte deskundige worden gehoord.

Bovendien is wraking uitgesloten wegens een wrakingsgrond die partijen reeds bekend was vóór de eerste bijeenkomst van het deskundigenonderzoek (art. 969 Ger. W.), of vóór de aanwijzing van de deskundige, indien deze door de partijen is gekozen (art. 969 Ger. W.). Deze beperkingen gelden niet voor een vervanging.

Het zou te gemakkelijk zijn deze bepalingen uit te schakelen door een beroep te doen op de mogelijkheid van vervanging.

Wanneer is er dan reden om een deskundige te vervangen, zoals bedoeld door art. 977? De Koninklijke Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming schrijft: «Men heeft geen tekst gesteld die de gevallen vermeldt waarin de deskundige kan vervangen worden. De bepaling van artikel 977 volstaat. De redenen tot vervanging van de deskundige zijn talrijk: ziekte, overlijden, belet, onervarenheid die door alle partijen wordt geconstateerd ...» (verslag Van Reepinghen, *Parl. St., Senaat*, 1963-64, nr. 60, p. 231).

Zoals de beslagrechter beslist, kan uit deze opsomming worden afgeleid dat de vervanging ertoe strekt te vermijden dat het deskundigenonderzoek wegens het in gebreke blijven van de deskundige niet kan worden voortgezet. In tegenstelling tot bij wraking, zou er geen betwisting mogen zijn over de vraag of de aangestelde deskundige de opdracht kan uitvoeren. De vervanging is m.a.w. een noodoplossing.

Stefaan Raes
Assistent K.U.Leuven

BOEKEN

F.A.W. BANNIER, J.M. BOLL, F.H.J. MIJNSSEN, W.A.K. RANK en R.E. de ROOY, **Betalingsverkeer**, in Serie Praktijkhandleidingen, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1987, 124 p.

Begin 1986 werd op initiatief van de Stuurgroep Postacademisch Onderwijs Rechtsgeleerdheid Regio Amsterdam aan de Vrije Universiteit van Amsterdam een cursus georganiseerd over geldverkeer. Uitgangspunt hiervoor was de vaststelling dat tijdens de rechtsopleiding aan deze problematiek vanuit juridisch oogpunt weinig aandacht werd besteed, en dit ondanks de belangrijke rol ervan in het maatschappelijk leven.

De cursus richtte zich daarom speciaal tot juristen die in de praktijk met geldtransacties te maken hebben, doch onvoldoende vertrouwd zijn met de juridische aspecten dienaangaande. Door docenten uit het beroeps- en academisch milieu werd ingegaan op enige financieelrechtelijke basisfiguren (girale betaling, gegarandeerde betaalmiddelen waaronder creditcard, betaalcheque, eurocheque, en girobetaalkaart, rekening-courantverhouding, documentair krediet, handelskoop, afroep(bank) garantie).

Het onderhavige boek, het twaalfde in de reeks Praktijkhandleidingen bundelt de enigszins uitgewerkte bijdragen die de docenten voor deze cursus leverden. Een uitputtende analyse van de behandelde onderwerpen moet, gelet op de pragmatische opzet van de cursus, niet verwacht worden. Dit neemt niet weg dat het boek waardevolle informatie bevat over de aard, werking en bijzonderheden van de verschillende financiële technieken. Bij wijze van illustratie kunnen vermeld worden: het tijdstip waarop de betaling geschiedt bij overschrijving, de vraag naar de bevrijdende betaling van de kant van de koper door de afgifte van een cheque of de ondertekening van een salesslip bij betaling d.m.v. een creditcard, de gevolgen van de boeking van een verrichting in rekening-courant, de risico- en eigendomsovergang bij diverse types van handelskoop, het abstract karakter van de verbintenis van de bankier onder een documentair krediet of een bankgarantie tot betaling van het overeengekomen bedrag ...

Bijzondere aandacht wordt besteed aan de ontleding van de rechtsverhoudingen tussen de betrokken partijen (opdrachtgever, bank (en) of andere financiële instellingen, begunstigde) en hun respectieve aanspraken en verhaalsmogelijkheden bij beslag, fraude, faillissement.

Daar de bijdragen zich beperken tot een bespreking van de bestaande en/of toekomstige (N.B.W.) Nederlandse regeling ter zake (o.a. girale betaling, rekening-courantverhouding, gegarandeerde betaalmiddelen), is het nut van het boek voor Belgische juristen en practici, behoudens in rechtsvergelijkend opzicht wellicht gering.

Dit is anders voor de figuur van het documentair krediet, de handelskoop en de bankgarantie die doorgaans uitstijgen boven een welbepaalde nationale rechtsorde en in mindere of meerdere mate beheerst worden door internationale normen en gebruiken.

Vermeldenswaard is nog dat ieder hoofdstuk wordt afgesloten door een — weliswaar beknopte — literatuurlijst, waarin ten behoeve van belangstellende lezers verwijzingen zijn opgenomen naar tijdschriftartikelen en detailstudies over de besproken materie.

Griet Bresseleers
Assistente U.I.A.

Ch. LAMBOTTE, **Le procédure devant la députation permanente exerçant ses compétences juridictionnelles**, Brussel, Nemesis, 1987, 168 p.

Vóór de oprichting van de Raad van State in 1946 was de bestendige deputatie het belangrijkste administratief rechtscollege van het land. Sindsdien blijft zij een belangrijke rol spelen door de uitgebreide bevoegdheden waarover zij beschikt in het raam van de bestuursgeschillen. Reeds in 1912 had Maurits Bourquin in zijn baanbrekend werk *La protection des droits individuels contre les abus de pouvoir de l'autorité administrative en Belgique* aangeduid dat een hervorming van dit orgaan noodzakelijk was omdat het als rechtsprekend college essentiële waarborgen ontbeerde. Immers, be-

houdens enkele voorschriften in welbepaalde aangelegenheden, bestond er geen algemeen reglement dat de rechtspleging voor de bestendige deputaties beheerste.

Die lacune is verholpen door de wet van 6 juli 1987 tot wijziging van sommige bepalingen van de Provinciewet. Deze wet vormt, samen met de wetten van 6 januari 1984, 12 juni 1984 en 3 december 1984 het eindpunt van het in 1982 ingezette moderniseringsproces van de provincies onder het motto «Provincies nieuwe stijl».

Door deze wet werd onder meer een artikel 104bis in de Provinciewet ingelast waardoor de bestendige deputatie als rechtsprekend orgaan beter zal kunnen functioneren, meer in het bijzonder via het instellen van een procedure, gebaseerd op die welke van toepassing is voor de Raad van State en voor de gewone rechter.

Ter uitvoering van dit wettelijk voorschrift werd trouwens het belangrijk K.B. van 17 september 1987 betreffende de procedure voor de bestendige deputatie in de gevallen waarin deze een rechtsprekende taak vervult, genomen (B.S., 29 september 1987).

Het belang van deze hervorming rechtvaardigde volkomen dat een monografie zou worden gewijd aan de procesgang voor de bestendige deputatie.

Het was een gelukkig initiatief van de leiders van de collectie «Droit et justice» de opdracht te geven dienaangaande een handboek te schrijven. Het was een even gelukkige gedachte die opdracht toe te vertrouwen aan de heer Ch. Lambotte, eerste referendaris van de Raad van State, enerzijds omdat hij in zijn hoedanigheid betrokken werd bij de suggesties die de Raad van State deed bij het ontwerp van procedurereglement dat het K.B. van 17 september 1987 zou worden, en anderzijds omdat hij in de vermelde reeks enkele tijd voordien reeds een praktisch boek had geschreven over *La procédure devant le conseil d'Etat*.

In enkele bladzijden (13-18) heeft de auteur een lezenswaardige schets bezorgd van de historische redenen die ertoe hebben geleid dat aan de bestendige deputaties een rechtsprekende bevoegdheid werd toegekend.

Vervolgens worden op logische wijze de praktische vragen behandeld die bij elke procedure terugkeren.

Welke zijn de kenmerken van die procedure? Zij is schriftelijk contradictoir, inquisitoriaal en summier.

Vervolgens wordt het toepassingsgebied van het nieuwe artikel 104bis van de Provinciewet onderzocht. Het spreekt vanzelf dat een algemene wet wijkt voor bijzondere voorschriften die in andere wetten een procedure geheel of gedeeltelijk regelen.

Bij de samenstelling en de werking van een rechtsprekend orgaan komen de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid natuurlijk aan bod (p. 44-45).

Er wordt ruime aandacht besteed aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden (p. 57-73). De akte moet uitgaan van een administratieve overheid of een persoon die belast is met een openbaar ambt, het beroep moet worden ingediend in de voorgeschreven vormen, binnen een bepaalde termijn, en de verzoeker moet van het vereiste belang doen blijken. Het hele verloop van de procedure wordt dan behandeld in titel IV (p. 77-133).

Hieruit blijkt duidelijk dat de procesregeling wonderwel de kenmerken vertoont van de procedure die voor de Raad van State wordt gevolgd.

In bijlage vindt men de wet van 6 juli 1987 en het K.B. van 17 september 1987 samen met een trefwoordenregister, gegevens die de hanteerbaarheid van het werk vanzelfsprekend ten goede komen.

Het werk heeft dan ook alle verdiensten van een nuttig handboek dat de gebruiker onmiddellijk gewijs maakt.

Het grote voordeel van het onverwijld op de markt brengen van een handleiding na de publikatie van de wet en van het uitvoeringsbesluit verhindert soms dat de moeilijkheden die bij de praktische toepassing soms in het begin tot uiting komen, worden verwerkt.

Kort na het in werking treden van de geciteerde teksten werd aangevoerd dat de toepassing ervan de bestendige deputatie de nodige problemen qua werkvolume zou bezorgen. Daarbij werd verwezen naar de talrijke bezwaarschriften die jaarlijks inzake belastingen worden ingediend maar waarvan driekwart meestal gericht zijn op het rechtzetten van een materiële fout. Het spreekt vanzelf dat bij materiële rechtzetting afstand kan worden gedaan van de procedure tot vrijwaring van zijn rechten, wat overigens vaak geschiedt.

Bij circulaire van 17 februari 1988 had de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken het standpunt ingenomen dat artikel 104bis van de Provinciewet en het K.B. van 17 september 1987 niet van

toepassing zouden zijn en niet als complementair moesten worden beschouwd ten aanzien van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen. Die opvatting werd gemotiveerd met de overweging dat het gaat om een specifieke materie waarin de beslissing van de bestendige deputatie vatbaar is voor beroep bij de gewone rechter. Over de juistheid van die zienswijze kon echter ernstige twijfel rijzen en de bestendige deputaties hebben wijselijk ter zake geen risico's genomen.

In het advies van 31 augustus 1988 over het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de nadere regels voor de werking van het College van Provinciegouverneurs ingesteld bij artikel 131bis van de Provinciewet, dat het K.B. van 6 september 1988 is geworden (B.S., 7 september 1988), heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State gesteld dat artikel 104bis van de Provinciewet en het K.B. van 17 september 1987 van toepassing zijn op alle gevallen waarin de bestendige deputatie als rechtcollege optreedt.

Terecht heeft de minister van Binnenlandse Zaken hieruit de passende conclusies getrokken en bij circulaire van 19 september 1988 (B.S., 23 september 1988) die van 17 februari 1988 vervangen.

Een laatste overweging: wordt met de wet van 6 juli 1987 en het K.B. van 17 september 1987 de weg geëffend naar de oprichting van administratieve rechtcolleges van eerste aanleg? De vraag is aan de orde gesteld tijdens de vergadering van de commissie van de Kamer bij de bespreking van het wetsontwerp dat de wet van 6 juli 1987 zou worden. «Eventueel had men administratieve rechtcolleges op het niveau van de provincies kunnen oprichten. De minister verklaart er zich voorstander van, te meer daar die regeling de Raad van State heel wat werk uit handen zou nemen. Toch werd ze niet in het ontwerp opgenomen wegens de financiële gevolgen ervan en de termijn die voor de inwerkingtreding nodig zou zijn» (*Parl. St., Kamer*, 1983-84, nr. 781/12.4).

De ervaring heeft aangetoond dat sinds lang de bestendige deputaties bij het uitoefenen van hun rechtsprekende functie op uitstekende wijze worden bijgestaan door de ambtenaren van de provinciale besturen. Daar is zeker het intellectueel potentieel aanwezig waaruit kan worden geput op het ogenblik dat tot de oprichting van zelfstandige administratieve rechtcolleges van eerste aanleg zou worden beslist.

Prof. W. Lambrechts

MEDEDELINGEN

Uitnodiging van de Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders

De Raad van Beheer van de Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders nodigt U uit tot het bijwonen van de Gewone Algemene Vergadering die zal gehouden worden op donderdag 13 april 1989 om 15 uur in de administratieve zetel, Stooftstraat 12 te 1000 Brussel, ingang Violetstraat 5).

Agenda

1. Goedkeuring van het proces-verbaal van de gewone Algemene Vergadering van 21 april 1988,
2. Verslag van de Raad van Beheer,
3. Goedkeuring van de rekeningen van het dienstjaar 1988 en voorstelling van de begroting voor het komende dienstjaar,
4. Wijziging van artikel 26 van de Statuten,
5. Decharge aan de beheerders,
6. Statutaire benoemingen,
6. Allerlei.

Belangrijke herinnering

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

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

Wij rekenen op uw aanwezigheid.

*Voor de Raad van Beheer,
De voorzitter,
L. Gielen*

Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht – Voorjaarsbijeenkomst

Op donderdagavond 1 juni a.s. zal de voorjaarsbijeenkomst plaatsvinden. Onderwerp: Eerbiediging van het gezinsleven (artikel 8 van het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens) in het Nederlands recht. Inleidingen zullen worden gehouden door mevr. mr. A.A.L. Minkenhof (Nederlands familierecht), mevr. mr. H. Steenbergen (Nederlands vreemdelingenrecht) en mr. A.P.J.M. Vonken (Nederlands internationaal privaatrecht). Plaats: Raad van State (Balzaal), Kneuterdijk 20, 's-Gravenhage. Aanvang: 20.00 uur. Ook niet-leden zijn welkom.

Symposium Rechtseconomie Leiden 17 februari 1989

Er is een duidelijke bloei van de rechtseconomie in het Nederlandse taalgebied. Na een reeks colloquia die in Vlaanderen over rechtseconomie werden gehouden zoals de «Werkvergaderingen» in 1985 (te Antwerpen), 1986 (te Antwerpen), 1987 (te Gent) en de Annual Conference of the European Association of Law & Economics van vorig jaar (eveneens Antwerpen) worden er nu volop colloquia gehouden in Nederland.

Het colloquium van 17 februari in het Gravensteen te Leiden stond onder het voorzitterschap van prof. mr. H. Franken; 35 academici uit België en Nederland waren aanwezig.

In de voormiddag droeg prof. dr. B. Bouckaert (Rijksuniversiteit Gent) een paper voor over het onderwerp «Tijd en onzekerheid in de rechtseconomie: een neo-Oostenrijkse benadering».

De Oostenrijkse school werd vooral als onderwerp gekozen, omdat dit «enfant terrible» van de economische wetenschap schijnbaar moeilijk te verzoenen is met de meeste rechtseconomische studies die over het algemeen op een neo-klassieke leest geschoeid zijn.

Na een korte historische situering van de Oostenrijkse school, werd de kritiek van deze school op de neo-klassieke economie samengevat. Volgens de Oostenrijkers is het verkeerd dat de economische modellen geïnspireerd zijn op modellen van de natuurwetenschap. Er is immers niet dezelfde vorm van causaliteit als bij natuurverschijnselen; bovendien zijn preferenties van mensen niet op dezelfde manier kwantificeerbaar.

In de neo-klassieke economie wordt het «homo calculans»-model gebruikt. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat beslissingen slechts een calculatie zijn op grond van vooraf bepaalde preferentieschema's. Doch de (neo-)Oostenrijkse school wijst erop dat een menselijke beslissing een creatief moment inhoudt.

Vervolgens werden deze neo-Oostenrijkse inzichten toegepast op de neo-klassieke rechtseconomie en dan vooral op Posners stellingen. De Oostenrijkers kunnen het eens zijn met Posner voor zover deze zich beperkt tot de studie van de expliciete markt. Maar zodra Posner conclusies meent te kunnen trekken uit begrippen zoals «hypothetische markt» (zoals waar hij meent dat men op economische gronden subjectieve aansprakelijkheid kan verdedigen) wordt Posner sterk bekritiseerd.

Uit de inzichten van de Oostenrijkse school kan men leren dat de rechtseconomie meer aandacht zou moeten besteden aan de institutionele aspecten. Tenslotte kunnen minder bekende Oostenrijkse begrippen zoals «private knowledge» en «non-price signal» vruchtbaar zijn bij een rechtseconomische analyse.

Het co-referaat werd verzorgd door drs. A. Leen (Rijksuniversiteit Leiden).

Leen wees erop dat de belangrijkste specialisten in economische methodologie, zoals Blaugh en de Nederlander Klant, absoluut tegenstander zijn van de Oostenrijkse benadering: 99% van de economen in het algemeen en 80% van de rechtseconomen verwerpen deze benadering.

Leen belichtte een ander aspect van de Oostenrijkse methodologie uitvoeriger, namelijk dat ze voorstander zijn van a priori bewijsvoeringen. In het algemeen zijn ze sceptisch t.o.v. empirische bewijzen en dan vooral t.o.v. de economische analyses.

Ze trachten de economische wetenschap uit te bouwen, uitgaande van axioma's zoals het axioma dat de mens een handelend wezen is. Volgens de Oostenrijkers zijn de kosten en baten van een rechtsregel vaak niet af te wegen. Ze vinden het verkeerd dat sommige rechtseconomen een foutaansprakelijkheid verdedigen; de subjectieve schade die de niet-vergoede slachtoffers lijden is immers niet te meten.

In de namiddag stonden twee sessies op het programma.

In een eerste sessie had mr. drs. A.M. Hol (Rijksuniversiteit Leiden) het over «Feiten en waarden. Enkele rechtsfilosofische kanttekeningen bij de rechtseconomie».

Tom Hol begon met te wijzen op de ontegensprekelijke verdiensten van de rechtseconomie.

In zijn kritiek op deze benadering concentreerde hij zich vooral op het «Wealth Maximisation»-criterium van Posner. Volgens Hol wordt dit door Posner ten onrechte als de enige autonome ethische waarde beschouwd. Het criterium is immers filosofisch gezien zeer zwak omdat geen rekening wordt gehouden met distributieve rechtvaardigheid en omdat de oorspronkelijke toewijzing van rechten onmogelijk o.g.v. economische criteria kan gebeuren.

Een andere zwakte is dat Posner het «hypothetische compensatie»-efficiëntiecriterium gebruikt. Dit principe is ethisch gezien problematisch omdat sommige mensen hier slechter worden van een handeling zonder dat zij toestemden. De redenering van Posner dat de slachtoffers in een hypothetische toestand zouden hebben toegestemd met de subjectieve aansprakelijkheid bijvoorbeeld vindt Hol onhoudbaar.

Posners stelsel ligt dus in de lijn van andere consequentiaalistische stelsels. Ook vanuit kantiaanse hoek kan men hier heel wat kritiek op leveren.

In zijn commentaar wees mr. M. Faure (Rijksuniversiteit Leiden) op het fundamentele onderscheid tussen positieve en normatieve rechtseconomie dat onvoldoende naar voren kwam in Hols betoog. De kritiek van Hol is volgens Faure hoofdzakelijk gericht tegen de normatieve rechtseconomie. Hier bestaat er inderdaad een mogelijk conflict tussen economische waarden en andere waarden. Doch om te beginnen moet beter worden geëxpliciteerd welke die andere waarden dan wel zijn; dan zal blijken dat er zich in de praktijk minder vaak zo'n fundamentele waardenconflicten voordoen als wordt beweerd. Bovendien wees Faure op diverse publikaties waarin Posner meer genuanceerd is.

Een derde en laatste sessie droeg als titel: «Transaction Costs Approach To Explaining Historical Contract Structures». Hierin trachtte prof. dr. J.G. Backhaus (Rijksuniversiteit Limburg) een verklaring te geven voor bepaalde contractuele gebruiken tussen handelaars in de middeleeuwen.

Handelaars reisden in deze onveilige perioden in groep. Vaak was er de (stilzwijgende contractuele) regeling dat de aankoopssommen van de goederen door alle handelaars gemeenschappelijk werden betaald en dat de ontvangen verkoopssommen eveneens gedeeld werden.

Voor de meeste rechtseconomen lijkt dit een merkwaardige afspraak. Leert de uitgebreide literatuur i.v.m. «common goods» ons niet dat er in dit geval immense free-riderproblemen (iedereen is geneigd van de inspanningen van de anderen te profiteren en zichzelf niet erg in te zetten) dreigen te ontstaan? Volgens Backhaus kan het antwoord gevonden worden in de specifieke structuur van de transactiekosten.

In zijn commentaar wees Mackaay (Montreal) op de grote verdienste van Backhaus' uiterst korte paper. Mackaay legde daarbij op een schitterende manier het verband met de Oostenrijkse kritiek op de rechtseconomie uit de vorige sessies. Hij meende dat Backhaus' benadering (net zoals bijvoorbeeld de studie van Umbeck over de contracten t.t.v. de Californische goldrush) zowel voor neo-klassieke economen als voor Oostenrijkers aanvaardbaar is.

Tijdens dit colloquium werd er in twee van de drie sessies diepgaand gediscussieerd over de grondslagen van de rechtseconomie. Misschien was het colloquium daarom minder geschikt voor de deelnemers voor wie het een eerste kennismaking met de rechtseconomie was. Doch anderzijds bewijst deze grondige bezinning over de grondslagen van de rechtseconomie dat deze benadering in Vlaan-

deren en Nederland een grote maturiteit heeft bereikt. Een wetenschappelijke taak gaat meestal pas met reuzensprongen vooruit na een grondige bezinning over het zgn. «wetenschappelijke onderzoeksprogramma».

Voor 1990 is er een nieuwe uitgave van dit symposium gepland.

Gerrit De Geest
R.U.G.

Studiedag: Hervorming van de instellingen – Tweede fase

Deze studiedag wordt op 7 april 1989 gehouden aan de Universitaire Faculteiten St.-Aloysius Brussel met het volgende programma:

- 9.00 u.: Onthaal deelnemers
- 9.30 u.: Verwelkoming en inleiding G. Craenen, gewoon hoogleraar, K.U. Leuven.
- Voorzitter: prof. G. Craenen*
- 9.45 u.: De Brusselse instellingen (wetten van 12.1.1989)
P. van Orshoven, docent K.U. Leuven
- 10.30 u.: Het Arbitragehof (wetten van 6.1.1989)
J. Velaers, assistent U.F.S.I.A.
- 11.15 u.: Koffiepauze
- 11.30 u.: Discussie
- 12.30 u.: Lunch - Buffet

Voorzitter: prof. M. Boes

- 14.00 u.: De financiering van gemeenschappen en gewesten
P. van Rompuy, gewoon hoogleraar K.U. Leuven
- 14.45 u.: De fiskale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten.
De lasten van het verleden
A. Alen, docent K.U. Leuven en R.U. Gent
- 15.30 u.: Koffiepauze
- 16.00 u.: Discussie
- 16.45 u.: Besluiten
L.P. Suetens, buitengewoon hoogleraar K.U. Leuven
- 17.00 u.: Slotrede door J.-L. Dehaene, vice-premier en minister van Institutionele Hervormingen
- 17.30 u.: Einde colloquium.

Inlichtingen: Secretariaat professoren Alen en Suetens: mevr. Stroobants, tel. 016/28.52.13 – mevr. Planquaert, tel. 016/28.52.01.

Studiedag adoptie 21 april 1989

Op vrijdag 21 april 1989 organiseert het Instituut voor Familie-recht van de K.U. Leuven een studiedag over adoptie en verlaten-verklaring van minderjarigen.

De bedoeling is een balans op te maken, na twee jaar toepassing in de rechtspraktijk, van de hervormingen die in het adoptierecht werden aangebracht door de wet van 27 april 1987 en van de invoering van het instituut van verlatenverklaring van minderjarigen door de wet van 20 mei 1987.

Tevens wordt aandacht besteed aan de nieuwe I.P.R.-regeling inzake adoptie.

Inschrijving gebeurt door overschrijving van 2.500 fr. (met lunch) op rekening 431-0071761-48 van Colloquium Familierecht. Nadere inlichtingen worden graag verstrekt door mevr. L. Peumans, tel. 016/28.52.05 (9 u-14 u.).

Studiedag te Brussel over «Nieuwe Europese mededingingsrichtlijnen: waar krijgt U in de praktijk mee te maken?»

Hierover organiseert Euroforum op 21 april 1989 in het Sheraton Hotel te Zaventem een studiedag met het volgende programma:

- 9.00 u.: Ontvangst en koffie
- 9.30 u.: Opening door de voorzitter, prof. R.F. Mathijns, hoogleraar Vrije Universiteit Brussel

- 9.40 u.: Industriële eigendom en mededinging: Recente ontwikkelingen in de Europese Gemeenschap door prof. P. Eeckman, gewoon hoogleraar Universitaire Instelling Antwerpen
- 10.30 u.: Verticale samenwerkingsafspraken door prof. dr. P.S.R.F. Mathijns
- 11.15 u.: Koffiepauze
- 11.45 u.: Europese fusiecontrole door mr. M. Hoeberigs, Directoraat Generaal Concurrentie van de Europese Commissie
- 12.30 u.: Gelegenheid tot het stellen van vragen
- 13.30 u.: Aperitief en lunch
- 14.30 u.: Horizontale samenwerking: van technische samenwerking tot joint-ventures door dr. J. Steenberghe, Advocatenkantoor Braun, Claeys, Verbeke & Sorel, buitengewoon docent, Katholieke Universiteit Leuven
- 15.30 u.: Ontwikkelingen inzake bank- en verzekeringswezen door mr. J.G.H. ten Bloemendal, Hoofdadmirateur bij het Directoraat Generaal Concurrentie van de Europese Commissie
- 16.15 u.: Gelegenheid tot het stellen van vragen
- 16.45 u.: Sluiting

De kostprijs voor deelneming aan deze studiedag bedraagt 14.500 BF (+ BTW).

Inschrijvingen: schriftelijk bij Euroforum, mevrouw C. Wellens, Frankrijklei 16, 2000 Antwerpen (tel. 03/226.21.80), bij wie ook alle verdere inlichtingen kunnen worden verkregen.

ERRATA

Mensenrechten en de strafprocedure

In het artikel van P. Lemmens (p. 793 e.v.) zijn een aantal drukfouten geslopen die correctie behoeven:

- p. 798, voetnoot 51:
 - noot 50 i.p.v. noot 51
 - aan het einde van de tweede regel toevoegen: *Misson, L., J.L.M.B., 1987, 1245*
 - tussen de tweede en de derde regel invoegen: ⁵¹ *Cass., 11 mei 1983, Arr. Cass., 1982-83 en, met noot*
- p. 799, noot 64, eerste regel: «nadere» i.p.v. «andere»
- p. 801, noot 81, tweede regel: tussen *Janssens de Bisthoven*, en M. invoegen: *B., Pas., 1987, I, 694 en, met kritische noot Preamont*
- p. 805, noot 134, laatste regel, de verwijzing naar het arrest van Hof Gent aanvullen als volgt: *T.G.R., 1988, nr. 34.*
- p. 807, noot 156, laatste regel: *E.H.R.R. i.p.v. E.H.R.M.*

Voor het overige zijn alle kruisverwijzingen in de voetnoten verkeerd ten gevolge van de toevoeging van een voetnoot 1 en de daaruit voortvloeiende henummering. Het is echter niet doenbaar om voor alle betrokken voetnoten een erratum op te stellen. De welwillende lezer kan eventueel zelf merken hoe de verwijzing verbeterd moet worden.

TIJDSCHRIFTEN

Netherlands International Law Review, 1988 nr. 1

Blankenburg, E., Verwoerd, J.R.A., The courts as a final resort?: Some comparisons between the legal cultures of the Netherlands and the Federal Republic of Germany; Ojwang, J.B., Otieno-Otek, J.A., The judiciary in sensitive areas of public law: emerging approaches to human rights litigation in Kenya; Weissbrodt, D., The United Nations Commission on human rights confirms conscientious objection to military service as a human rights; Williams, S.M., Gooding, R.H., Legal situation of British property in Argentina: a report prepared by the Centre for South Atlantic studies (Buenos Aires); Verheul, H., The E.E.G. Convention on jurisdiction and judgments of 27 september 1968.