

NODIG, MAAR NIET GENODIGD: HET SLACHTOFFER *

Antwerpen, einde september 1986, 4u30 in de morgen : aan het beruchte De Coninckplein heeft een schietpartij plaats.

Twee Hongaarse gangsters voelen zich beledigd, omdat hun door de portier de toegang tot een bar wordt ontzegd.

«Donne le mec cent balles», zegt de ene tegen de andere ; er volgt een kogelregen, waarbij een van beide bandieten zelf wordt gedood. De weerbarstige portier kan wegduiken en blijft als bij wonder ongedeerd. Jozef B., UNO-vluchteling van Tsjechische afkomst, die hem ter hulp was gekomen, wordt wel getroffen : een kogel door het bekken. Relas van de kranten : «Het projectiel raakte de portefeuille in zijn achterzak.»¹

Er is nog meer schade : Jozef B. blijft maandelang in het ziekenhuis, is definitief arbeidsongeschikt en impotent.

Begin februari 1987, ruim vier maanden later, schrijft hij, aangetekend en in de geijkte bewoordingen, aan de procureur des Konings te Antwerpen. Hij verzoekt om mededeling van het notitienummer, de stand van zaken, het gegeven gevolg, en om toelating tot inzage.

Prompte reactie van het parket : dag op dag vijf weken later, voorgedrukt formulier N17. Daarop zijn twee regels aangekruist : de naam van de onderzoeksrechter die de zaak onder zich heeft, en ook, dat niet kan worden ingegaan op het verzoek tot inzage.

Wachten dus... wachten tot 18 juni 1988, bijna anderhalf jaar : Jozef B. ontvangt van de griffie van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen het formulier «aangeslagen voorwerpen – uitnodiging tot afhaling»: hem wordt verzocht zich aan te melden ter griffie, om er op te halen : een paar sokken, een broek (grijs), een polohemd, drie zakdoeken.

Die ophaling dient «in persoon» te gebeuren !

Jozef B. gaat «in persoon» naar de griffie en verneemt er het volgende detail : de overlevende revolverheld is reeds door de correctionele rechtbank veroordeeld, dag op dag één jaar na de feiten, einde september 1987. Hij heeft hoger beroep ingesteld, dat beslecht is bij arrest van december 1987 : gevangenisstraf van zeven jaar voor poging tot doodslag.

Verbijstering... gevolgd door een goed initiatief : hij wendt zich tot een advocaat, die meteen strafdossier en eindarrest opvraagt en ook krijgt.

Intussen heeft een geneesheer uitgemaakt dat het slachtoffer bij de schietpartij een blijvende invaliditeit van 50% heeft opgelopen.

Vreemd toch, zegt de alerte Antwerpse raadsman, dat mijn cliënt nooit als benadeelde is opgeroepen om zich burgerlijke partij te kunnen stellen. Hij schrijft naar de procureur-generaal. Die antwoordt : «Ik kan enkel vaststellen dat uw cliënt geen partij was bij de behandeling van de zaak voor

het Hof. Daar het mij ontgaat waarom uw cliënt geen gebruikelijke oproeping kreeg teneinde zich burgerlijke partij te stellen, stuur ik kopie van uw brief aan de Procureur des Konings te Antwerpen.»

Uitleg van de procureur des Konings : uit het dossier is gebleken dat Jozef B. werd verwond door de overleden gangster ; burgerlijke-partijstelling tegen de andere zou dus zinloos geweest zijn en vandaar geen oproeping...

Zonder op de feiten zelf te willen ingaan... betwistbaar, erg betwistbaar ! Was het dan echt niet de moeite waard om het mogelijke mededaderschap te onderzoeken ?

Wat er ook van zij, de mogelijkheden voor de strafrechter zijn uitgeput.

De advocaat geeft het niet op : er is de wet van 1 augustus 1985 en de Commissie voor hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden ?

Volledige schadeloosstelling is nu wel uitgesloten, gelet op het maximum van 2.000.000 frank, maar er wordt een voorschot van 500.000 frank gevraagd en een medische expertise met het oog op definitieve schade, die provisioneel al geschat wordt op 1.915.000 frank.

De minister van Justitie concludeert en besluit tot onontvankelijkheid van de vordering, onder meer wegens gebrek aan burgerlijke-partijstelling...

Pas op 21 september 1989 valt een beslissing van de Commissie, waarbij de vordering wordt afgewezen : het verzoek is laattijdig, en vooral : «Nu de verzoeker zelf geen enkel initiatief heeft genomen gedurende meer dan 16 maanden, en geen belangstelling voor de afhandeling van zijn zaak heeft betoond, kan hij zich thans niet op overmacht beroepen om de vervaltermijn van 1 jaar, sinds de beschikking van de raadkamer te Antwerpen, te doen opheffen.»

Een schrijnend voorbeeld van juridisch onbegrip tegenover het leed van het slachtoffer !

Dit jaar publiceert professor Raf Verstraeten het boek *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, met als ondertitel *Het slachtoffer in het strafproces*. De conclusies van dit werk zijn voor onze strafprocedure ronduit bemoedigend : «Zo de bestaande constructie voor perfectionering en op bepaalde punten voor verfraaiing vatbaar is, kunnen de fundamentele ervan onaangeroerd worden gelaten», en ook : «Ons kritisch overzicht besluit niet met een noodkreet, noch met een zucht van voldoening².»

En inderdaad, wat valt er te zeggen op een procedure, die het slachtoffer zonder onmiddellijk bewijs van schade als burgerlijke partij toelaat, zodat het voldoende is te *beweren* dat men benadeeld is om zich burgerlijke partij te stellen⁴, ja waarbij deze burgerlijke partij zelfs het recht heeft zich

² *Belgisch Staatsblad*, 6 augustus 1985.

³ VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1990, pp. 499-500.

⁴ *Ibidem*, pp. 74, 73 ; HUTSEBAUT, «De positie van de benadeelde in het Belgisch strafproces», *Panopticon*, 1985, 413.

* Openingsrede 106e werkingsjaar van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen, 19 oktober 1990.

¹ *Gazet van Antwerpen*, 1 oktober 1986.

te verzetten tegen de invrijheidsstelling van de verdachte ⁵.

Het is toch opvallend dat ons Wetboek van Strafvordering *begint*, in zijn voorafgaande titel, met de regels betreffende de burgerlijke vordering ⁶.

Zijn het geen muggezifters, die de wetgever verwijten het woord «slachtoffer» nergens te gebruiken ⁷, wat zou wijzen op zijn miskenning? Geeft het integendeel geen blijk van behoorlijk, technisch-juridisch taalgebruik om deze emotioneel geladen term, die niet thuishoort in een wetboek, weg te laten en over «benadeelde» te spreken ⁸?

Het Belgische slachtoffer is in ieder geval veel beter gediend dan het Nederlandse, dat in de fase van het gerechtelijk onderzoek zijn vordering niet eens aanhangig kan maken voor de strafrechter, en nadien tevreden moet zijn met een beperkte «civiele voeging»: 600 gulden voor de kantonrechter en 1500 voor de arrondissementsrechtbank ⁹.

«De assepoester in het recht» schrijft Polak ¹⁰ over het Nederlandse slachtoffer. Is het Belgische dan misschien een nukkige prinses, die nooit tevreden is ¹¹?

Waarom toch die steeds weerkerende, bijna fatalistische klacht: «Zoals er in dit land geen beleid is voor veroordeelden, zo is er helemaal geen politiek ten voordele van de slachtoffers. Zij worden volstrekt vergeten», schrijft R. Vandersmissen in het Weekblad *Knack* van 18 april 1990 ¹².

In de loop van dezelfde week, op 11 april 1990, heeft het BRT-journaal het uitgebreid over slachtoffers van straatterminaliteit en beschrijft een artikelenreeks in *De Standaard* eveneens de angst en de ervaringen van slachtoffers ¹³.

Gaat het hier om vulgariserende stemmingmakerij van de media of is er werkelijk meer aan de hand dan geïsoleerde gevallen van mensen die door eigen schuld de weg naar hun recht niet hebben gevonden?

Is het slachtoffer er na zoveel eeuwen dan nog niet in geslaagd een bevredigende positie af te dwingen?

Lange tijd deed het slachtoffer zichzelf recht en nam het wraak, alleen of in groep: in de «struggle for life» was het de enige kans om te overleven ¹⁴.

Nog bij de Romeinen had het strafproces hoofdzakelijk een accusatoir karakter: dader en slachtoffer stonden tegenover elkaar, zonder inmenging van wie dan ook ¹⁵.

Pas in de dertiende eeuw geldt «tout juge est procureur général» en naarmate de macht van de Franse koningen zich uitbreidt, wordt een nieuw ambtenarenkorps gecreëerd, het openbaar ministerie, dat de ketters van Albi zal onderwer-

pen: aanvankelijk louter een apparaat in handen van de macht ¹⁶.

Het strafrecht ging dienen om de bestaande maatschappelijke orde te beschermen en elk delict werd een misdrijf tegen de staat.

In zulk een procedure, tussen overheid en dader, verloor het slachtoffer zijn plaats ¹⁷.

Hem werd «zijn proces» ontstolen. Werd het hem ooit teruggegeven ¹⁸.

«L'histoire de notre ancien droit se résume dans l'affaiblissement continu des droits de la victime et dans le développement de ceux du Ministère Public», schrijft Garraud ¹⁹.

In 1889 riep Prins vertwijfeld uit: «Nous avons rejeté dans l'ombre la partie lésée et la notion de réparation» ²⁰.

Veel indruk maakt zijn oproep, nog herhaald in 1899 ²¹, blijkbaar niet, als men in 1912 Wichmann ziet schrijven: «Wanneer niet alleen eens anders belang of recht, maar bovenal Gods wet door den misdadiger is geschonden, is hij voor die schennis niet alleen, zelfs niet hoofdzakelijk, aan den individuen schadelijder verantwoording schuldig ²²».

Wij moeten wachten tot aan de helft van deze eeuw om eerst de victimologie, de «slachtofferwetenschap», te zien ontstaan. Veel later nog, in de zeventiger jaren, de victimologie: geen theorie meer, maar actie ²³.

Die beweging is internationaal: progressieven en conservatieven, feministen en de zogenaamde «law and order»-beweging, scharen zich rond het slachtoffer. Iedereen lijkt het erover eens dat slachtoffers een vergeten groep zijn ²⁴.

Onderzoek wijst uit dat de overheid in Canada 100 \$ investeert in de strafrechtsbedeling tegenover slechts...2 \$ voor service aan het slachtoffer ²⁵.

Pas in de laatste jaren komen er nieuwe wetgevende initiatieven, in overvloed zelfs, supranationaal, nationaal en ook regionaal in ons eigen Vlaamse gewest.

Eerst supranationaal: de Verenigde Naties vaardigen in 1985 een verklaring uit over de juridische basisprincipes die ten opzichte van slachtoffers van misdrijven moeten worden toegepast: een begrijpende houding van de politie, informatie over schadevergoeding en de rol van slachtoffers in de gerechtelijke afhandeling, bijstand tijdens de procedure.

¹⁶ *Ibidem*, p. 27.

¹⁷ CHRISTIE, N., «Conflicts as property», *Brit. J. Criminol.*, 17, 1977.

¹⁸ CUYVERS, G., *o.c.*, p. 16.

¹⁹ GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Parijs, Sirey, 1907-1912, 71.

²⁰ PRINS, A., «Note sur la théorie de la réparation dans le système répressif», *Bull. Union Int. Droit Pénal*, 1889, 52.

²¹ PRINS, A., *Science pénale et droit positif*, Brussel, Bruylant, 1899, pp. 373-375.

²² WICHMANN C.G., *Beschouwingen over de historische grondslagen der tegenwoordige omvorming van het strafbegrip*, Utrecht-Leiden, 1912, pp. 35-44.

²³ PETERS, T., «Theoretische beschouwingen rond de victimologie», in *Handboek Politiediensten* (losbladig), 1987, pp. IXE-58-59.

²⁴ VAN DIJK, J., geciteerd in CUYVERS, G., *o.c.*, pp. 24-25.

²⁵ WALLER, I., *The impact of crime on victims: implications for social work*, 1984.

⁵ Artikel 135 Sv.

⁶ Artikelen 1 tot en met 5.

⁷ CUYVERS, G., *Slachtoffers van misdrijven*, Leuven-Amersfoort, Acco, 1988, p. 29.

⁸ BIANCHI, H., «Het slachtoffer en de processtructuur», *Tijdschrift voor Sociale Wetenschappen*, 1975, 226.

⁹ VERSTRAETEN, R., *o.c.*, p. 417.

¹⁰ POLAK, N.J., «De beledigde partij in ere hersteld», *N.J.B.*, 1980, 21.

¹¹ GROENHUIJSEN M.S., *Schadevergoeding voor slachtoffers van delicten in het strafgeding*, Nijmegen, Ars Aequi Libri 1985, pp. 130-133.

¹² VANDERSMISSEN, R., *Knack*, 18 april 1990, p. 51.

¹³ *De Standaard*, 9-12 april 1990.

¹⁴ CUYVERS, G., *o.c.*, pp. 11-13.

¹⁵ VERSTRAETEN, R., *o.c.*, p. 25.

Vroeger reeds, in november 1983, had de Raad van Europa een verdrag aan zijn lidstaten voorgelegd over de schadevergoeding van slachtoffers van geweldsmisdrijven.

In een aanbeveling van het Europees Ministercomité in 1985 wordt uitdrukkelijk gesteld dat de tegemoetkoming aan de noden van het slachtoffer en het waken over diens belangen behoort tot de fundamentele functies van het strafrecht; er wordt erkend dat de strafrechtsbedeling soms neiging heeft de problemen van slachtoffers te doen groeien in plaats van ze te verminderen.

Aandacht voor het slachtoffer door alle fases van de strafrechtsbedeling heen is de kern.

Van daaruit worden een aantal specifieke suggesties gedaan, onder meer aan politie en parket. Zo moet de politie een begrijpende houding aannemen, het slachtoffer informeren over de mogelijkheden van hulp, praktische en juridische raad, schadevergoedingsmogelijkheden van de hand van dader en staat; het slachtoffer moet op de hoogte gehouden worden over de afloop en de gevolgen van het politieonderzoek en de vervolgende instanties moeten zo volledig mogelijk geïnformeerd worden over de opgelopen schadeposten.

Het parket wordt aanbevolen de mogelijkheden tot schadevergoeding te betrekken in de besluitvorming ten opzichte van de dader, en in ieder geval de slachtoffers te informeren over de plaats en datum van de behandeling van de zaak voor de rechtbank en eventuele andere vergoedingsmogelijkheden.

In 1987 volgt al een nieuwe aanbeveling, waarin uitdrukkelijk wordt uitgegaan van de vaststelling dat de strafrechtelijke afhandeling alleen onvoldoende is om tegemoet te komen aan de problemen waarmee slachtoffers worden geconfronteerd en waarin ook de privé-organismen aan bod komen, die zich om hen bekommeren.

Deze supranationale signalen hebben in ons land blijkbaar weerklank gevonden²⁶.

«Ongelooflijk, maar waar... een aardverschuiving», schrijft L. Dupont over de wet van 28 juni 1984²⁷ tot uitbreiding van wat gemeenzaam de «minnelijke schikking» wordt genoemd: «Je hebt je schuldig gemaakt aan valsheid in geschrifte, misbruik van vertrouwen, oplichting zelfs of een zedenmisdrijf... vergoed gewoon het slachtoffer, betaal het bedrag, bepaald door het Parket, en je zal niet voor de strafrechter worden gedaagd, niet veroordeeld worden en een blanco-strafregister behouden²⁸.»

Op die wet kan beslist ernstige kritiek geleverd worden: is zij niet vooral geïnspireerd door het probleem van de gerechtelijke achterstand? Maakt zij niet van het openbaar ministerie een al te belangrijke instelling, die niet alleen meer oordeelt over de vervolging, maar ook over daad en dader, wat de taak is van de strafrechter?

Maar anderzijds is dit de perfecte «slachtofferwet». De dader heeft zo te zien weinig keuze: de benadeelde vergoeden of vervolgd worden, en wellicht veroordeeld...

²⁶ CARMEN, I., «Slachtoffers en Justitie: welk is het raakvlak tussen de gerechtelijke (en politionele) instanties en de centra voor slachtofferhulp», *R.W.*, 1988-89, 841-845.

²⁷ *Belgisch Staatsblad*, 22 augustus 1984.

²⁸ DUPONT, L., «Hoe minnelijk is de minnelijke schikking», *Panopticon*, 1984, 469.

De praktijk heeft inmiddels uitgewezen dat de wet weinig wordt toegepast en de aanwending ervan lang niet zo slachtoffergericht is als mocht worden verhoopt²⁹.

Op 6 augustus 1985 verschijnt in het Staatsblad de wet houdende fiscale en andere bepalingen. Deze «andere bepalingen» betreffen onder meer ook de financiële tussenkomst van de staat aan slachtoffers van gewelddaden; het «Fonds Gol» is meteen opgericht en zal in 1987 operationeel worden.

Nog in 1987 bespreekt een K.B. projecten inzake emancipatie van de vrouw en hoe zij zullen worden gesubsidiëerd; voorkomen en opvangen van seksueel geweld staat hier centraal³⁰.

De jonge Vlaamse wetgever heeft ook aandacht voor het slachtoffer: op 24 juli 1985³¹ beschrijft de Vlaamse Executieve de voorwaarden tot erkenning en subsidiëring van een aantal diensten die hulp aan slachtoffers bieden, en op 8 juli 1987 gebeurt hetzelfde voor de centra die zich bezighouden met kindermishandeling³².

Onze benadeelde heeft dus niet meer te «klagen» en is, zoals zijn Franse collega, een «God in Frankrijk»!³³

Mede onder impuls van minister van Justitie Badinter wordt daar een echte politiek ten voordele van het slachtoffer gevoerd: de wet van 3 januari 1977 voert de schadevergoeding van slachtoffers door de staat in, de wet van 2 februari 1981, wat pompeus «Veiligheid en Vrijheid» genoemd, breidt de toepassing uit tot materiële schade, en vanaf 1983 worden de burgerlijke vorderingen voor de strafrechter vergemakkelijkt en de organisatie van bedrieglijke insolventie zwaarder aangepakt³⁴.

Schadefonds, onbepaalde vorderingen voor de strafrechter, tussenkomst van de verzekeraar van de dader in het voordeel van de schadelijder, dat alles kent ons Belgisch slachtoffer ook: een coherent geheel!?

Toch voelt ook de reeds genoemde Verstraeten de blijvende onvrede wanneer hij bij het begin van zijn werk Groenhuijsen citeert: «Gekrenkte trots, een inbreuk op de menselijke waardigheid, geschokt vertrouwen... zijn niet op geld te waarden en de vereiste nazorg op die punten valt buiten de professionele vaardigheid van de meester in de rechten³⁵.»

Is déze meester in de rechten al te vermetel om U mee te nemen op de tocht, die het slachtoffer aflegt van misdrijf tot nazorg, en zich dan met U af te vragen of er meer voor hem kan gebeuren en, zo ja, wat?

Ik waag het erop, want zegt dezelfde Groenhuijsen ook niet dat het besef van die mentale ontregeling, ontredde zelf, voor de jurist niet mag doven?

²⁹ CHRISTIAENSEN, S., «Afdoening buiten proces d.m.v. transactie: een probleemstelling», in *De rechter buitenspel*. Conflictregeling buiten de rechtbank om; Tegenspraak cahier, nr. 10, 1990, pp. 59-90.

³⁰ *Belgisch Staatsblad*, 10 november 1987.

³¹ *Belgisch Staatsblad*, 28 november 1985.

³² *Belgisch Staatsblad*, 15 januari 1988.

³³ GROENHUIJSEN, o.c., Stellingen van zijn proefschrift.

³⁴ DEWULF, C., «Schadevergoeding voor slachtoffers door de Staat in Frankrijk», *Panopticon*, 1990, 55 e.v.

³⁵ GROENHUIJSEN, M.S., o.c., pp. 318-319.

Door haar praktische bereikbaarheid is de politie soms de enige toeverlaat in nood voor de gedupeerde³⁶.

Maar lang niet voor iedereen : in België ontbreken slachtofferonderzoeken, wat op zich reeds merkwaardig is. Op wereldschaal belooft het gemiddeld aangiftepercentage voor diefstallen slechts 56%; Nederland scoort het hoogst met 63% en Engeland het laagst met 47%³⁷. Slechts een klein derde van alle misdrijven wordt bij de politie aangegeven³⁸ en bijvoorbeeld slechts één inbraak op twee³⁹.

Evenwel heeft de politie een uiterst belangrijke rol te spelen.

De eerste contacten immers, die het slachtoffer na een delict heeft, zijn bepalend voor de mentale verwerking van het gebeuren. De politie kan ook aanwijzingen geven voor de schaderegeling en het is zij, die bij het slachtoffer vaak het beeld van en het vertrouwen in de strafrechtspleging determineert.

Het slachtoffer verwacht van de politie dat zij snel optreedt en geïnteresseerd is, ja zelfs medeverontwaardigd. De agent moet zijn tijd nemen om naar het verhaal te luisteren en zich in te leven.

Dit houdt verband met het wezen van de slachtofferervaring: de wereld als een veilige plaats met door iedereen gerespecteerde regels en gebruiken bestaat niet meer, de eigen kwetsbaarheid is op prangende wijze aan het licht gekomen: «Nergens is men nog veilig» hoort men het slachtoffer zeggen.

Onderzoek wijst uit dat de tevredenheid van het slachtoffer over het optreden van de politie nog zeer groot is, wanneer de politie binnen vijf minuten na een oproep toekomt, maar reeds heel sterk afneemt, wanneer meer dan vijftien minuten dient te worden gewacht⁴⁰.

Nefast en zelfs schadelijk zijn uitspraken als: «We hebben hier nog wel wat anders te doen» of «Wat gij meemaakt is hier dagelijkse kost!»⁴¹

Of nog cynischer – de echtgenoot van een slachtoffer aan het woord: «Ik kwam op een avond thuis van mijn werk en mijn vrouw was er niet. Ik ben op zoek gegaan bij vrienden en kennissen, uiteindelijk ging ik naar de politie, die is even meegekomen naar huis, heeft rondgekeken en gezegd: 'Och ja, die komt wel terug, dat gebeurt meer.' De volgende morgen ben ik naar hen teruggekeerd en ze stelden een formulier met persoonsbeschrijving op; toen kwam het bericht dat men iemand gevonden had. Ik ben meegegaan en vond inderdaad mijn vermoorde vrouw⁴².»

Zo'n aanpak is nochtans realiteit: politieambtenaren zijn nu eenmaal opgeleid als stoere kerels, «crimefighters», voor wie een zachte en behulpzame slachtofferopvang misplaatst lijkt⁴³.

De beschrijving van de schade in veel processen-verbaal is niet meer dan een routineaangelegenheid: echte interesse blijkt niet uit de vermelding «en verder nog wat persoonlijke voorwerpen», wanneer bij een inbraak een ring met bijzondere emotionele waarde of een foto is ontvreemd.

En krijgt men informatie, onmiddellijk en praktisch: advies over elementaire preventie, verzekering, verloop der gerechtelijke procedure... hoe de zaak bij het parket zal terechtkomen en welke ontwikkelingen kunnen worden verwacht?

Al behoort slachtofferzorg misschien niet tot de expliciete taakomschrijving van de politie, ze kan ingebouwd worden in artikel 155 van de Gemeentewet⁴⁴.

Is het politionele stadium eenmaal voorbij, dan ontbreekt vrijwel alle nieuws.

Ik wil graag aannemen dat ook het parket en de onderzoeksrechter zich bij hun beslissingen laten leiden door het belang van het slachtoffer, maar wordt dat naar buitenuit voldoende duidelijk gemaakt: welke zijn de criteria voor sepot en houden zij rekening met het slachtoffer? Wij kennen ze niet: spontane mededelingen van parket of onderzoeksrechter aan de benadeelde zijn er vrijwel niet. En wie vraagt, krijgt lang niet altijd antwoord.

Het geheim karakter van het onderzoek heeft onmiskenbaar zijn voordelen, al wordt het in de praktijk meer en meer geschonden om de pers ter wille te zijn, maar dient het ook zo stringent te worden toegepast ten opzichte van het slachtoffer?

Heeft het slachtoffer niet in alle omstandigheden minstens het recht op concrete informatie van parketmagistraat of onderzoeksrechter?

De berichten en mededelingen die aan het slachtoffer worden gestuurd door parket en griffie, voor beroeps-mensen duidelijk, zijn voor leken kil, afstandelijk, hoogdravend, technisch en voor velen onbegrijpelijk. Mogen slachtoffers niet verwachten op verstaanbare wijze te worden aangesproken door wie toch de natuurlijke behoeder van hun recht zou moeten zijn?

U kent toch de manier waarop – en dikwijls lang na het misdrijf – het slachtoffer op de hoogte wordt gebracht van de behandeling van «zijn» zaak; een briefje van minimale afmetingen, 21 cm breed en 16 hoog:

«Aan... (accolade) de Heer - Mevrouw... (men neemt de moeite niet te schrappen wat niet past), gehuisvest te... (volgt adres), wordt bericht dat de zaak ten laste van de genaamde... wegens... op de terechtzitting van de correctionele rechtbank alhier, op... (datum)... kamer-zaal gesteld werd, te ... uur.

Nota: Hij-zij is niet verplicht op de terechtzitting te verschijnen. Deze mededeling wordt hem-haar slechts bij wijze van inlichting gedaan voor het geval hij-zij wenst zijn-haar rechten te doen gelden.

Reiskosten worden niet vergoed.»

Gedateerd en ondertekend door de procureur des Konings.

Maar ik zou het formulier onrecht aandoen door niet te vermelden dat er zich ook in de marge nog een tekst bevindt, verticaal aangebracht, om vooral geen plaats en papier te verkwisten:

⁴⁴ CARMEN, I., o.c., p. 844.

³⁶ CHRISTIAENSEN, S. en MEYVIS, W., «Slachtofferzorg: een politie zorg?! Verkenning en omschrijving van een politietak», *Panopticon*, 1990, 97.

³⁷ SKOGAN, W., «Reporting crimes to the police: the status of world research», *J. Res. Crime and Delinquency*, 21, 2, 1984, 113-117.

³⁸ CUYVERS, G., o.c., p. 80.

³⁹ CHRISTIAENSEN, S. en MEYVIS, W., o.c., p. 99.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 101.

⁴¹ *Ibidem*, p. 102.

⁴² VAN KERCKVOORDE, J., «Meningen van slachtoffers, onder meer over het strafrechtelijk onderzoek», *Panopticon*, 1982, 228.

⁴³ CHRISTIAENSEN S. en MEYVIS, W., o.c., p. 117.

«De persoon aan wie het misdrijf schade berokkend heeft zal er goed aan doen :

– zo hij een advocaat heeft geraadpleegd of voornemens is een advocaat te raadplegen, zich onverwijld tot deze raadsman te wenden ;

– zo hij verzekerd is en zo de zaak de verzekeraar kan aanbelangen, deze laatste onmiddellijk te verwittigen ⁴⁵.»

In ambtelijke, verouderde taal wordt dus aan het slachtoffer gesuggereerd maar beter niet te komen : de mededeling gebeurt nu eenmaal slechts als inlichting, blijkbaar omdat het moet en voor het duidelijk onwaarschijnlijke geval men «zijn rechten zou willen laten gelden»; en mocht men toch nog twijfelen : de reiskosten worden niet vergoed.

Hij-zij, «het» slachtoffer... «the victim is a non-person in the eyes of professional participants within the system», schrijft Shapland ⁴⁶.

Ben ik te streng en wordt deze oproeping enkel gebruikt voor minder belangrijke zaken, onopzettelijke misdrijven misschien of kleine verkeersongevallen zonder gewonden ?

Neen, het beschreven formulier is het enige, dat onder meer te Antwerpen gebruikt wordt om benadeelden van een misdrijf op te roepen, of het nu om nachtruoer gaat of om een verkrachting, om oplichting of een inbraak.

Geen nood, zult U mij zeggen, er is de tekst in de marge : bij dit soort misdrijven komt waarschijnlijk geen verzekeraar te pas, maar wie weet wel een advocaat.

Die geeft meteen klaarheid : «U bent opgeroepen als schadelijder voor de terechtzitting van... en ik werd belast met de behartiging van uw belangen ... uw aanwezigheid op de terechtzitting is geenszins vereist (weer eens) en evenmin gebruikelijk, daar ik U kan vertegenwoordigen... gelieve met mij contact te willen opnemen en mij in het bezit te stellen van de stavingsstukken betreffende de door U geleden schade...»

Moeten ook wij niet de hand in eigen boezem steken en ons afvragen of dergelijke taal, nochtans gebruikelijk bij vele advocaten, verstaanbaar is voor alle cliënten-slachtoffers ?

Is het waar dat middelmatigheid haar heil zoekt bij standaardisatie ? ⁴⁷

Bespreken wij met onze cliënten-slachtoffers of zij op de zitting willen aanwezig zijn ? Terwijl zij voor de enen de zoveelste nachtmerrie is, kan zij integendeel voor anderen een heilzame werking hebben en helpen bij de mentale verwerking van het gebeuren.

De zitting komt bij velen over als een plechtstatig en formalistisch ritueel, waar niet echt geluisterd wordt.

Is het niet veelbetekenend dat een Antwerpse rechter schrijft, kennelijk ook over zichzelf : «Ook de rechter moet zich bewust zijn van de kunstmatige en intimiderende situatie op een strafproces : het paleis van justitie, de toga, de rijkswachter, de verhoogde bank, levensgrote muurschilderingen...» ⁴⁸

⁴⁵ Formulier «6/88», gebruikt bij de parketten.

⁴⁶ SHAPLAND, J., «The criminal justice system and the victim», *Victimology*, 10, 1985, 587.

⁴⁷ DYER, W., *Het heft in eigen handen*, 1987, Bruna, p. 162.

⁴⁸ ALBERS, H., «Nieuwe taken voor het strafrecht», XXVIe Rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging, *R.W.*, 1973-74, 2033 e.v., 2036.

Is die drempel eenmaal overschreden, dan heeft het slachtoffer vaak al heel wat kosten gehad : ik spreek niet in de eerste plaats over de advocaat, maar over de prijs van een kopie van het dossier, 30 fr. per bladzijde, de borgsom bij klacht met burgerlijke-partijstelling, die is opgelopen tot minimaal 5.000 fr., de kosten ook van een rechtstreekse dagvaarding, waaraan sommigen dan nog een borg hebben willen toevoegen ⁴⁹.

De cijfers tonen aan dat het overgrote deel der verdachten ook wordt veroordeeld, en de burgerlijke-partijstellingen worden ingewilligd, zij het dikwijls slechts provisioneel ⁵⁰.

Wie zijn vonnis wil uitvoeren staat voor nieuwe moeilijkheden : de veroordeelde heeft geen vaste woonplaats of trekt naar het buitenland, heeft geen werk en vele schuldeisers, of, erger nog, zit in de gevangenis.

«Van een kale kip kan je geen veren plukken» en dat terwijl het kostenrisico van de uitvoering minimaal tussen 10.000 fr. en 15.000 fr. moet worden gesitueerd ⁵¹.

Onder meer de vaststelling, dat het met de realisatie van burgerlijke vorderingen na vonnis van de strafrechter maar pover gesteld is, heeft uiteindelijk geleid tot de oprichting van het zogenaamde Fonds Gol ⁵².

Dat slachtoffers recht hebben op een billijke schadevergoeding ten laste van de gemeenschap, is een zeer oude gedachte ; zo bepaalde de Codex Hammurabi dat, wanneer een slachtoffer werd overvallen en de daders konden ontsnappen, de stad waar het voorval plaatshad, de geleden schade moest vergoeden ⁵³.

In 1829 zei J. Bentham, met een autoriteit die geen tegenspraak dulde : «The obligation upon the public treasure to provide satisfaction is founded upon a reason which has the clearness of an axiom» ⁵⁴.

Dezelfde idee werd omtrent de eeuwwisseling verdedigd door de Italiaanse positivisten : de staatskas moest de schadevergoeding voor haar rekening nemen ⁵⁵.

Vanaf het midden der zestiger jaren werden «compensatieregelingen» ingevoerd in een aantal Europese landen, met Groot-Brittannië voorop ⁵⁶.

Bij ons duurde het eens te meer iets langer : pas door de wet van 1 augustus 1985 werd de hulp van de staat aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden ingevoerd.

Bedoeling is hulp te bieden aan wie ernstig letsel of nadeel voor zijn gezondheid heeft ondervonden als gevolg van een opzettelijke gewelddaad, in België gepleegd. De rechtsbasis is de idee van solidariteit onder de leden van een zelfde natie, niet een vermoeden van schuld ten laste van de Staat ⁵⁷.

⁴⁹ VANDEPLAS, A., «Consignatie van de rechtstreeks dagende partij», in *Comm. Strafrecht, s.l., s.d.*

⁵⁰ PENEN E. en VAN KERCKVOORDE, J., «Twintig jaar correctionele praktijk», *Panopticon*, 1988, 614.

⁵¹ BOON, D., *Kennismaking met slachtofferhulp*, Verslagboek studiedag TPC 23 maart 1989 te Wilrijk.

⁵² Artikelen 28-41 van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen.

⁵³ CUYVERS, G., *o.c.*, p. 118.

⁵⁴ BENTHAM, J., *Political remedies for the Evil of Offences*, 1829.

⁵⁵ CUYVERS, G., *o.c.*, p. 118.

⁵⁶ PETERS, T., *o.c.*, pp. 74-75.

⁵⁷ GOL, J., «Woord vooraf» bij de toelichting tot de wet van 1 augustus 1985, uitgegeve Belgisch Staatsblad 1985.

Een voorwaarde is onder meer dat het nadeel niet op een andere wijze lijkt te kunnen worden hersteld, zodat de tegemoetkoming slechts subsidiair is, en dat men zich burgerlijke partij heeft gesteld in de procedure ⁵⁸.

De maximale hulp bedraagt 2.000.000 fr., er is een vrijstelling van 10.000 fr. op de schade en er kan een eenmalig voorschot van 200.000 fr. gevraagd worden ⁵⁹.

Het verzoek dient te gebeuren binnen een jaar na de definitieve beslissing over de strafvordering of na de beslissing van het onderzoeksgerecht ⁶⁰.

Het Fonds werd pas operationeel in 1987 en put zijn middelen uit de bijdragen, opgelegd samen met de criminele en correctionele veroordelingen, waardoor het, in de termen van de wet, hoofdzakelijk gestijfd wordt, de beruchte vijf frank voor het Fonds.

Zo nodig kan ook een bijzonder krediet, ingeschreven op de begroting van het Ministerie van Justitie, aangesproken worden ⁶¹.

Dat is tot nog toe overbodig gebleken : 5 fr. x 60 en sinds januari 1990 5 fr. x 80, een budget van 100.000.000 fr. per jaar, volstaat ruimschoots om de overigens niet zo talrijke slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, die een aanvraag indienen, tevreden te stellen.

Van juni 1987 tot juni 1988 ontving het Fonds 40 aanvragen, in het daaropvolgende jaar 71 en in de periode van juni 1989 tot einde mei 1990 welgeteld 72 verzoeken : over een tijdsspanne van drie jaar hebben amper 183 personen zich tot het Fonds gericht.

In diezelfde tijd werden slechts 20 definitieve beslissingen tot toekenning uitgesproken, waren er 12 provisionele inwillingen en 19 verwerpingen.

Zelfs wanneer men aanneemt dat de nieuwe wet een «inlooperperiode» nodig heeft en dat het geringe aantal definitieve beslissingen ook verklaard wordt door zaken die nog in expertisearchief zijn, is de «buit» voor de slachtoffers bepaald mager.

U zult het met mij eens zijn : ons slachtoffer krijgt niet de behandeling die het verdient, ja, die het nodig heeft in een periode van ontmoediging, of zelfs vertwijfeling. Wetten alleen doen duidelijk geen wonderen.

«C'est chimère de penser que de bonnes lois pourrout accorder pleine satisfaction aux intérêts individuels. Elles ne le peuvent pas, pas plus que la science pénale ne parvient à effacer le mal social du crime», zei Demogue reeds ⁶².

De kwaal heet : gebrek aan echte erkenning en aandacht.

Het is niet voldoende de kwaal bloot te leggen : U verwacht van mij dat ik remedies aangeef.

Pasklare oplossingen kan ik U niet geven ; misschien wel suggesties om eens anders over het slachtoffer te gaan denken.

Mijns inziens kan dat op een dubbel blak : binnen het bestaande wettelijke kader, dat ons in het buitenland wordt benijd, de dienstverlening verbeteren, maar ook... sleutelen aan de wet !

Allereerst de service !

Op politieniveau lijkt het mij aangewezen, naar Nederlands voorbeeld, bepaalde agenten expliciet en uitsluitend met slachtofferopvang te belasten ⁶³.

Zouden misschien vrouwen niet het meest geneigd zijn tot een dergelijke «zachte aanpak» en dus bij uitstek geschikt ?

De politie moet praktische hulp bieden, informeren over onmiddellijke preventie en verloop van de procedure, en emotioneel opvangen ⁶⁴.

Zij verkeert in de beste positie om steun te bieden in crisistoestanden van radeloosheid en immobilisme.

In hetzelfde stadium kan het belang van een omstandige, concrete beschrijving van de schade niet genoeg worden benadrukt : hier pleit ik voor de opstelling van een echt schadedossier, dat het strafdossier blijft volgen tot voor de rechtbank ⁶⁵.

Vanzelfsprekend eist dit bijkomende vorming ; die is mogelijk, nu de roep om hervorming van rijkswacht en politie steeds luider klinkt.

Zulk een taak past overigens uitstekend in artikel 155 van de Gemeentewet, dat de politie opdraagt toe te zien op de bescherming van personen en goederen en hulpverlening aan wie in gevaar verkeert.

Volgt de onderzoeksfase : hier is essentieel dat het slachtoffer op de hoogte wordt gehouden van het verloop van «zijn zaak», zowel door de procureur als door de onderzoeksrechter.

Deze informatie is nodig opdat het slachtoffer te allen tijde bijkomende onderzoeken kan vragen, en niet pas op het ogenblik van de behandeling voor raadkamer of rechtbank.

Van de noodzaak tot informatie is trouwens het parket zelf overtuigd, zoals blijkt uit de bijdrage van de Leuvense procureur Carmen in het *Rechtskundig Weekblad* van 18 februari 1989 ⁶⁶.

Onaanvaardbaar is in elk geval dat het parket niet gehouden is zijn beslissing tot sepot aan het slachtoffer mee te delen, zelfs te motiveren ⁶⁷.

Die toestand moet gewijzigd worden, zo nodig via de wet.

Het criterium van de al dan niet aanstelling als burgerlijke partij mag daarbij geen beslissende rol spelen.

Hiermee zou trouwens worden aangesloten op de bepalingen van het Benelux-voortwerp, reeds daterend van 1977, over het slachtoffer in het strafproces : het schrijft voor dat de benadeelde op de hoogte gebracht wordt van iedere beslissing, waaruit voortvloeit dat de zaak niet of niet verder wordt vervolgd. Is deze beslissing, die gemotiveerd wordt, negatief, dan kan ze door de benadeelde worden voorgelegd aan de rechtbank ⁶⁸.

De procedure dient sneller te verlopen : ook in het belang van het slachtoffer is dat een dwingende eis van artikel 6 E.V.R.M. De staat is niet verplicht de burgerlijke vordering in de strafprocedure toe te laten ; doet hij het toch, zoals de

⁶³ CHRISTIAENSEN, S. en MEYVIS, W., o.c., p. 119.

⁶⁴ *Idem*, pp. 116-117.

⁶⁵ *Rapport de la Commission d'étude et de propositions dans le domaine de l'aide aux victimes*, genaamd *Rapport Milliez*, Ministère de la Justice, France, 1982, p. 43.

⁶⁶ CARMEN, I., o.c., 845.

⁶⁷ *Rapport Milliez*, o.c., p. 47.

⁶⁸ VERSTRAETEN, R., o.c., pp. 443-444.

⁵⁸ Artikel 31 van de wet.

⁵⁹ Artikelen 33 en 36 van de wet.

⁶⁰ Artikel 34 van de wet.

⁶¹ Artikelen 28-29 van de wet.

⁶² DEMOGUE, R., «De la plainte de la partie lésée au juge d'instruction», *Rev. Pénit.*, 1900, 451.

onze, dan moet de procedure binnen een redelijke termijn worden afgehandeld⁶⁹.

Procederen kost geld, zelfs wanneer men volstrekt onschuldig is en toch benadeeld: de kosten moeten worden beperkt en de borgsom vastgelegd in verhouding tot de inkomsten en mogelijkheden van het slachtoffer⁷⁰.

Ik roep op tot meer creativiteit bij de strafrechter, binnen het bestaande wettelijke kader: waarom niet vaker de opschorting toestaan, met verplichting voor de verdachte om de schade te regelen en met concrete, afdwingbare voorwaarden in die zin?

En dan is er de wet, die niet onaantastbaar mag zijn, maar gericht op de reële noden: zij moet dus veranderd kunnen worden.

Dat vond, reeds in 1899, een zekere mr. Speyer, advocaat te Brussel en lid van de plaatselijke Cercle d'Etudes du Jeune Barreau: hij stelde voor het slachtoffer als procespartij op gelijke voet te plaatsen met de verdachte: alle partijen kunnen de verhoren van de onderzoeksrechter bijwonen, rechtstreeks vragen stellen aan de getuigen, aanwezig zijn bij het onderhoud ter plaatse... Radicale oplossingen, wie had anders verwacht⁷¹?

Zover is het nooit gekomen...

Maar waarom zou het parket niet toestaan sommige zaken terug te sturen naar de politie voor verdere afhandeling?

In kleine zaken kan de politie, mits met een fijngevoelige aanpak, ook bijdragen tot wat men in Frankrijk en de Angelsaksische landen «mediation» en «conciliation» is gaan noemen: het met elkaar in dialoog brengen van dader en slachtoffer, bijvoorbeeld bij kleine diefstallen of straatcriminaliteit, kan een aanzet zijn tot meer begrip. Het houdt tevens de belofte in zich van «depolarisatie». Is het onverzoenlijk tegen elkaar opstellen van groepen mensen immers niet een van de kwalen van onze samenleving⁷²?

Deze dialoog lijkt des te nuttiger als men weet dat 60% van de slachtoffers van geweldsmisdrijven «hun» dader vooraf kennen en er mogelijk nadien ook nog mee in contact zullen blijven⁷³.

Zo'n aanpak zou het parket bovendien kunnen ontlasten van een aantal kleinere zaken, zonder dat het slachtoffer in de kou blijft.

De professionelen en vrijwilligers in de forensische welzijnszorg, wier verdiensten niet genoeg kunnen worden onderstreept, zouden hierin zeer goed kunnen worden ingeschakeld.

Veel meer zou, ten aanzien van de aangehouden verdachte, gebruik kunnen worden gemaakt van de vrijlating op borg; die borg zou evenwel niet in de eerste plaats de staat ten goede moeten komen, wel het slachtoffer, wiens aan-

spraak nadien wordt ingewilligd: het Franse voorbeeld verdient hier onderzoek⁷⁴.

En eens voor het vonnisgerecht: kan iemand mij uitleggen waarom de burgerlijke partij, bij inwilliging van haar vordering voor de strafrechter, geen rechtsplegingsvergoeding krijgt?

Het verslag van de commissie tot herziening van het Strafwetboek, reeds in 1979 uitgebracht, spreekt zich uit voor de dualiteit in de gevolgen van strafrechtelijke en burgerlijke schuld: vrijspraak zou mogelijk zijn, zonder dat dit noodzakelijk de afwijzing van de burgerlijke eis zou meebrengen. Ook de enkele schuldigverklaring van de beklaagde, zonder straf, zou de rechter niet beletten om eventueel de burgerlijke eis in te willigen⁷⁵.

Dit systeem verdient toepassing, naast het in Nederland voorgestelde stelsel van schadevergoeding als straf⁷⁶.

Al te vaak blijft het slachtoffer, zelfs wanneer zijn vordering door de rechtbank is ingewilligd, zonder vergoeding.

Merkwaardig genoeg bestaan hierover geen cijfers; het gaat om een burgerlijke aangelegenheid, zegt men dan, alsof dit een excuus zou zijn.

Frans onderzoek uit 1989 heeft aangetoond dat slechts 12% van de burgerlijke partijen daar vergoeding krijgt van de dader binnen een jaar na het proces; 6% wordt integraal vergoed en 20% van de slachtoffers, die geïnformeerd zijn over hun rechten, dient een aanvraag tot vergoeding in bij de staat⁷⁷.

Aangenomen mag worden dat de toestand bij ons zeker niet beter is.

Laten we desondanks mild zijn voor het Fonds en het krediet geven: het bevindt zich nog in een experimenteel stadium⁷⁸. De solidariteitsgedachte die het als grondslag heeft, is ongetwijfeld nobel; meer kritiek heb ik op de beperkingen, de wat strakke procedure met volstrekt verplichte burgerlijke-partijstelling en vooral de aanmatiging van de staat om welbepaalde slachtoffers, die van geweld, uit te kiezen en de andere te weren.

Hier is ook een taak van informatie weggelegd, voor de overheid, voor de advocaat ook, die de «reflex» moet aankweken om zich tot het Fonds te wenden. De balie dient dan wel eerst zelf te informeren: de secretaris ervan zei mij dat hij in 1988 een voordracht hield over het Fonds voor een tachtigtal, weliswaar Franstalige advocaten; zestig ervan bekenden ruiterlijk deze instelling niet te kennen...

Ik ben er zeker van dat de Vlaamse advocaat zoveel beter op de hoogte is... Overigens hoeft men zelfs het Staatsblad niet te lezen om het Fonds te kennen: men hoeft slechts kennis te nemen van één enkele criminele of correctionele straf.

⁶⁹ *Idem*, pp. 30-33.

⁷⁰ *Rapport Milliez, o.c.*, 48.

⁷¹ SPEYER, H., Voorontwerp tot hervorming van het gerechtelijk vooronderzoek, *Cercle d'Etudes du Jeune Barreau de Bruxelles*, 1899.

⁷² STAELENS, M., «Mediation: een alternatieve vorm van conflict-beslechting», *Panopticon*, 1987, 321-334.

⁷³ MEYVIS, W., «Slachtoffers van misdrijven: noden, voorzieningen, beleid. Een visie vanuit het forensisch welzijnswerk», *Panopticon*, 1989, 135.

⁷⁴ *Rapport Milliez, o.c.*, pp. 52-53.

⁷⁵ Commissie voor de herziening van het Strafwetboek, *Verslag over de voornaamste grondslagen voor de hervorming*, Uitgave Belgisch Staatsblad, 1979, p. 78.

⁷⁶ VAN SOEST, H. en WALTHER, S., «Schadevergoeding en strafrecht», *N.J.B.*, 29 oktober 1988; JUNGER, M., en VAN HECKE, T., «Schadevergoeding als straf», *Panopticon*, 1989, 350.

⁷⁷ D'HAUTEVILLE, A., «Victimes mieux aidées, mieux indemnisées. Des perspectives nouvelles», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1989, 173.

⁷⁸ GOL, J., *o.c.*

De advocaat: niet omdat zijn rol de geringste zou zijn, spreek ik het laatst over hem. Wel omdat zijn optreden, meen ik, het sluitstuk in de zorg voor het slachtoffer zou kunnen zijn.

De advocaat zou veel vroeger kunnen worden geraadpleegd dan nu het geval is. Hij kan een «baken» zijn voor het slachtoffer, dat anders zijn weg verliest te midden van versnipperde slachtoffergerichte initiatieven, die waardevol zijn, die de advocaat moet kennen en waarnaar hij zo nodig moet verwijzen⁷⁹.

Worden wij niet te veel gezien als pleiters, die pas optreden op de terechtzitting om aanspraken financieel te vertalen? En geven wij zelf geen aanleiding tot dat beeld door de benadeelde enkel te beschouwen als een «procespartij»⁸⁰?

De medewerking van een advocaat kan ingepast worden in het systeem van de «Eerste Raad» of van de pro-deo-bijstand.

Met een duidelijke specificatie van de schade, waarvoor de raadsman toch bij uitstek geschikt is, kan wellicht ook

⁷⁹ HUTSEBAUT, F., en PETERS, T., «Over de samenhang der dingen: criminaliteitsbestrijding als een geïntegreerde sociale probleembenadering», *Panopticon*, 1989, 487-492; MEYVIS, W., «Slachtoffers van misdrijven: noden, voorzieningen, beleid. Een visie vanuit het forensisch welzijnswerk», *Panopticon*, 1989, 120-140.

⁸⁰ HELLBRUNN, R., e.a., «Peut-on aider les victimes», *Eres*, 1985, 10.

gestreefd worden naar een consequenter beleid in verband met de minnelijke schikking.

Tussen daders en slachtoffers is een nieuwe taal nodig, geen zwart-wit tegenstelling, maar zo mogelijk een dialoog; ook de professionele deelnemers aan het strafproces, politie, parket, rechters en advocaten, zouden meer afstand moeten doen van hun eigen «discours» en de slachtoffers aanspreken in een menselijke taal, die van het hart evenzeer als die van de rede.

«Ons strafproces dient nergens toe, behalve dan om de bestaande orde te verdedigen en vaak noodzakelijke vernieuwing van de cultuur tegen te werken... Het strafproces heeft zijn langste tijd gehad en onze cultuur is rijp voor iets nieuws⁸¹.»

Dat zegt, in 1975, de Nederlandse hoogleraar H. Bianchi, die beweert voor het slachtoffer te pleiten. U ziet hoever men gaat!

«Afschaffing van het strafproces»: wellicht een boutade, maar de uitspraak bewijst hoe groot de onvrede is.

Niet Jozef B. moest belangstelling tonen voor zijn proces, maar het proces voor hem...

Raymond EUGENE

⁸¹ BIANCHI, H., o.c., pp. 235-236.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

10 DECEMBER 1990

Voorzitter: de h. Hess

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts

Verzekering – Motorrijtuigen – Vergoeding van schade veroorzaakt door motorrijtuig – 1. Deelneming aan het verkeer – 2. Reparatie van het voertuig

1. Art. 3 van de Gemeenschappelijke bepalingen verplicht de verzekeraar van de aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen slechts dan tot vergoeding van door de schuld van een verzekerde door middel van diens motorrijtuig veroorzaakte schade, indien deze schadeveroorzaking verband houdt met deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer als bedoeld in art. 2, § 1, eerste zin.

2. De schade veroorzaakt door de verzekerde terwijl hij zijn tot stilstand gebracht motorrijtuig repareert in een garage die toegankelijk is voor het publiek of althans voor een beperkt aantal personen die het recht hebben er te komen, behoeft door de verzekeraar van de aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen alleen dan te worden vergoed indien op grond van de bijzonderheden van het geval dient te worden aangenomen dat de scha-

deveroorzaking desondanks verband houdt met deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer als bedoeld in art. 2, § 1, eerste zin.

N.V. E. t/ M. en N.V. A.

Zaak A 89/10

Conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

Onderwerp van de vraag

1. In haar vonnis van 18 december 1989 verzoekt de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik het Benelux-Gerechtshof uitspraak te doen over de navolgende vragen van uitleg die betrekking hebben op artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen:

«1. dient de WAM-verzekeraar op grond van artikel 3 van de wet van 1 juli 1956 de benadeelde te vergoeden, wanneer de schade door de verzekerde werd veroorzaakt terwijl hij zijn tot stilstand gebracht motorrijtuig in een garage repareerde?

2. dient hij telkens tot vergoeding over te gaan als door de schuld van de verzekerde door middel van zijn motorrij-

tuig schade werd veroorzaakt, ongeacht het gebruik dat hiervan op het ogenblik van het ongeval werd gemaakt?»

Met de wet van 1 juli 1956 wordt bedoeld de Belgische wet betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

In artikel 3 van de wet is het bepaalde in artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen opgenomen; het luidt:

«De verzekering moet de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken van de eigenaar, van iedere houder en van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschafte.

De verzekering moet, onder voorwaarden die de Koning bepaalt, de schade omvatten welke aan personen en aan goederen wordt toegebracht door feiten voorgevallen op het grondgebied van door de Koning te noemen Staten. In die verzekering is begrepen de schade toegebracht aan personen die, in welke hoedanigheid ook, worden vervoerd door het motorrijtuig dat de schade toebrengt; de goederen, door de motorrijtuig vervoerd, kunnen van de verzekering worden uitgesloten.

De verzekering moet de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de door het motorrijtuig veroorzaakte schade dekken zoals die aansprakelijkheid voortvloeit uit de toepasselijke wet.

De dekking moet onbeperkt zijn. Zij kan evenwel worden beperkt tot een bedrag van vijf miljoen frank per ongeval, wat betreft de stoffelijke schade, veroorzaakt door brand of ontploffing.»

Feiten

2. Op 20 juni 1986 plaatste Nero M. zijn auto in de garage van zijn broer om de knalpot te vervangen. Om de oude knalpot te verwijderen gebruikte hij een snijbrander. Daardoor vatte het voertuig vuur en werd het pand van de broer beschadigd.

De rechtbank stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat de WAM-verzekering – mede op grond van de verzekeringsovereenkomst – ook toepasselijk is wanneer het ongeval «op een privé-plaats» is gebeurd. De plaats van het ongeval wordt in de vraagstelling niet betrokken. Bij de beantwoording moet dus worden uitgegaan van de veronderstelling dat de garage waar het ongeval is gebeurd, een terrein is dat toegankelijk is voor het publiek of voor een beperkt aantal personen die het recht hebben om er te komen, in de zin van artikel 2, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen.

Artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen

3. In zijn arrest van 23 oktober 1984¹ verklaart het Benelux-Gerechtshof voor recht:

«De aansprakelijkheid voor schade, veroorzaakt bij het manoeuvreren van een motorrijtuig, zonder dat sprake is van deelneming door dat motorrijtuig aan het verkeer, is niet een aansprakelijkheid welke krachtens artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen moet zijn gedekt.»

¹ Zaak A 83/2 Henneke Visser/ Centraal Beheer Schadeverzekering n.v., Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1984, 30.

Deze beslissing steunt op de overweging «dat – gelijk mede blijkt uit de Gemeenschappelijke Toelichting waarin menigmaal sprake is van ‘verkeersslachtoffers’ – de strekking van de Benelux-overeenkomst en de daarbij behorende Gemeenschappelijke Bepalingen is, in de drie landen door middel van een verplichte verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid een in hoofdzaken overeenstemmende bescherming te geven aan de slachtoffers van het gemotoriseerd verkeer; dat een bescherming ter zake van schade die wel is veroorzaakt door een motorrijtuig, maar zonder dat deze schadeveroorzaking verband houdt met de deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer als bedoeld in artikel 2, § 1, eerste zin, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, buiten eerdergenoemde strekking van deze regeling valt.»

4. In de commentaar op artikel 2 van de Gemeenschappelijke Bepalingen bij het Benelux-Verdrag van 7 januari 1955, merkte de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Studiecommissie tot eenmaking van het recht op:

«De verplichting tot het sluiten van een verzekering wordt uitsluitend opgelegd voor motorrijtuigen, die bestemd zijn om deel te nemen aan het verkeer. Zulks blijkt in de eerste plaats uit de tekst: ‘Tot het verkeer... worden motorrijtuigen slechts toegelaten’. Bovendien uit het feit dat de strafbepalingen, waarover het verdrag handelt, zich slechts richten tegen de ‘eigenaar van een motorrijtuig, die dit motorrijtuig doet deelnemen of toelaat dat het deelneemt aan het verkeer...’ (art. 8).»²

Deze passus is weliswaar niet overgenomen in de Gemeenschappelijke Toelichting bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966. Zij behoudt niettemin haar waarde, aangezien de bepalingen waarnaar wordt verwezen, ook in laatstgenoemde overeenkomst voorkomen.

5. In de commentaar bij artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen wordt in de Gemeenschappelijke Toelichting bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 gezegd:

«De verzekering kan niet worden beperkt tot de schade die door het motorrijtuig wordt veroorzaakt terwijl daarmee aan het verkeer wordt deelgenomen of door het gebruik van het motorrijtuig. De verzekering moet zich mede uitstrekken tot de schade die wordt veroorzaakt door een stilstaand of een door de bestuurder verlaten motorrijtuig.³ Met deze toelichting is naar mijn mening niet in strijd de stelling van het Benelux-Gerechtshof dat de WAM-verzekering deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer vereist.

6. «Deelneming aan het verkeer» moet ruim worden geïnterpreteerd. Dat wil niet noodzakelijk zeggen dat het voertuig in beweging is; ook een stilstaand voertuig kan in bepaalde omstandigheden worden geacht aan het verkeer deel te nemen. Het Belgische Hof van Cassatie licht deze stelling toe in twee arresten.

Het arrest van 8 maart 1977⁴ overweegt «dat, zo de bewoordingen ‘in het verkeer’ ruim moeten worden begrepen en de niet in beweging zijnde rijtuigen daardoor alleen niet

² De commentaar is o.m. gepubliceerd als bijlage bij het kamer-verslag bij de wet van 1 juli 1956 (*Gedr. St., Kamer*, 1954-55, nr. 351/4, blz. 24; de geciteerde passage op blz. 25).

³ Benelux-Basisteksten, deel 4/II, *Verzekering motorrijtuigen*, 39. Dezelfde tekst komt voor in de Toelichting van de Benelux-commissie (*Gedr. St., Kamer*, 1954-55, nr. 351/4, blz. 27).

⁴ *A.C.*, 1977, 735.

worden uitgesloten, nochtans vereist is dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de schade en enig gebruik van het rijtuig in het verkeer en dat inzonderheid de schade niet is veroorzaakt door het gebruik, uitsluitend met bedrijfsdoeleinden, van een op het rijtuig gemonteerd werktuig of apparaat».

Het arrest van 24 april 1979⁵ oordeelt in dezelfde zin: «Overwegende dat uit de samenlezing van de artikelen 2, § 1, en 3 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen blijkt dat de verzekering, volgens die wet aangegaan, de schade dekt veroorzaakt door een motorrijtuig 'in het verkeer' op een van de in de wet bepaalde plaatsen, zoals de openbare weg; dat daarbij vereist is dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de schade en enig gebruik van het rijtuig in het verkeer, hetzij door de plaats die het innam, zijn staat of enige beweging, en dat inzonderheid de schade niet is veroorzaakt door een gebruik uitsluitend met bedrijfsdoeleinden.»

Een stilstaand motorrijtuig kan dus aanleiding geven tot schadevergoeding op grond van de WAM-wetgeving, wanneer er een oorzakelijk verband bestaat tussen de schade en bijvoorbeeld de plaats die het rijtuig inneemt op de openbare weg of een daarmee gelijkgestelde plaats, dan wel de staat waarin het zich op die plaats bevindt. In die gevallen wordt de plaats of de staat als «enig gebruik van het rijtuig in het verkeer» aangemerkt.

7. Toepassing van de WAM-verzekering is daarentegen uitgesloten, wanneer de schade is veroorzaakt doordat van het motorrijtuig een ander gebruik is gemaakt dan enig gebruik in het verkeer.

Menige toepassing van die regel is in de rechtspraak gemaakt met betrekking tot motorrijtuigen die niet of niet alleen worden gebruikt als vervoermiddel, maar ingericht zijn als werktuig.

Uit het onder nr. 3 aangehaalde arrest van 23 oktober 1984 valt duidelijk af te leiden dat, naar het oordeel van het Benelux-Gerechtshof, de schade niet wordt gedekt door de WAM-verzekering, wanneer het motorrijtuig als werktuig wordt gebruikt en «de schade niet is veroorzaakt op een wijze die overigens karakteristiek is voor schadeveroorzaking door een motorrijtuig in het verkeer».

Overeenkomstig deze uitspraak van het Benelux-Gerechtshof heeft het Belgische Hof van Cassatie meermaals beslist dat de WAM-verzekering geen toepassing vindt wanneer het voertuig alleen wordt gebruikt als werktuig voor bedrijfsverrichtingen⁶ of «met bedrijfsdoeleinden»⁷.

8. In de onderhavige zaak gaat het niet om een werktuig maar om een motorrijtuig dat uitsluitend is ingericht voor het verplaatsen van personen of goederen over wegen of terreinen.

Dit neemt echter niet weg dat het voormelde arrest van 23 oktober 1984 de nodige aanwijzingen bevat, waaruit het

antwoord op de in deze zaak gestelde vragen kan worden afgeleid.

Bespreking van de vragen

9. De tweede vraag heeft een ruimere draagwijdte dan de eerste: de tweede verwijst naar het gebruik van het voertuig in het algemeen, terwijl de eerste het heeft over een bepaald gebruik, nl. de reparatie van het voertuig.

Daarom wordt bij de bespreking het best uitgegaan van de tweede vraag.

De aansprakelijkheid die krachtens artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen moet zijn gedekt, is alleen de aansprakelijkheid voor schade die is veroorzaakt door het gebruik van het voertuig in het verkeer. Dit sluit niet uit dat de schade is veroorzaakt door een stilstaand motorrijtuig. Vereist is dan wel dat de schade is veroorzaakt op een wijze die karakteristiek is voor schadeveroorzaking door een motorrijtuig in het verkeer.

Aan dat vereiste is niet voldaan, wanneer de schade is veroorzaakt door het repareren van een stilstaande wagen in een garage, m.n. wanneer de schade is ontstaan door het gebruik van een snijbrander bij de reparatie van het voertuig.

10. Het Belgische Hof van Cassatie heeft twee arresten gewezen omtrent soortgelijke ongevallen als het onderhavige.

Bij arrest van 24 juni 1971⁸ werd geoordeeld dat de schade door de WAM-verzekeraar niet is gedekt, wanneer bij het repareren van de wagen de benzinetank is ontploft, wat brand heeft doen ontstaan. Daarbij heeft het Hof van Cassatie wel in aanmerking genomen dat de reparatie werd uitgevoerd in een privé-garage die niet kan worden gelijkgesteld met een terrein bedoeld in artikel 2, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen. Zoals reeds is gezegd, kan in deze zaak met deze omstandigheid geen rekening worden gehouden, omdat de rechtbank aanneemt dat de garage waar het ongeval is gebeurd, wel een zodanig terrein is.

Het arrest van 12 juni 1989⁹ betreft een ongeval dat veroorzaakt werd door een motorrijtuig dat in een garage plots in beweging kwam toen de motor werd geregeld. Het Hof van Cassatie oordeelde dat het hof van beroep de toepassing van de WAM-verzekering niet kon uitsluiten op grond dat de omstandigheid dat het voertuig in beweging is, zonder belang was, «omdat er een onafscheidelijke band bestond tussen het rijmanoeuvreren en de uit te voeren bedrijfsverrichting». Na het arrest van 23 oktober 1984 van het Benelux-Gerechtshof te hebben aangehaald, overweegt het Hof van Cassatie dat artikel 2, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen ook in het besproken geval toepassing kan vinden «wanneer, door de beweging van het motorrijtuig, de schade is veroorzaakt op een wijze die karakteristiek is voor schadeveroorzaking door een motorrijtuig in het verkeer».

Besluit

11. Ik meen dat de gestelde vragen als volgt dienen te worden beantwoord:

De WAM-verzekeraar is op grond van artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen alleen tot dekking van de schade verplicht, wanneer de schade is veroorzaakt door het

⁵ A.C., 1978-79, 999.

⁶ Cass., 5 nov. 1971 (A.C., 1972, 239) en 26 okt. 1972 (A.C., 1973, 208).

⁷ Zie de onder nr. 6 vermelde arresten van 8 maart 1977 en 24 april 1979, alsmede Cass., 12 juni 1989, A.R. 6578 (A.C., 1988-89, nr. 587).

⁸ A.C., 1971, 1077.

⁹ A.C., 1988-89, nr. 586.

gebruik van het motorrijtuig in het verkeer. Dit is niet het geval, wanneer de schade is veroorzaakt door het repareren van een stilstaand motorrijtuig in een garage, ook in de veronderstelling dat de garage kan worden aangemerkt als een terrein dat toegankelijk is voor het publiek of slechts voor een beperkt aantal personen die het recht hebben om er te komen, in de zin van artikel 2, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen.

Arrest

1. Gezien het vonnis dat op 18 december 1989 gewezen werd door de 6e (bis) Kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik (...);

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de feiten waarvan moet worden uitgegaan, als volgt kunnen worden omschreven :

a) Op 20 juni 1986 vervangt Néréo M., in de privé-garage van het pand van zijn broer, de knalpot van zijn auto. Wanneer hij een snijbrander gebruikt om de oude knalpot te verwijderen, vat de auto vuur en veroorzaakt schade aan het pand.

b) De burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe dit motorrijtuig aanleiding kon geven, is gedekt door een verzekering afgesloten met de Naamloze Vennootschap A. De N.V. E., de brandverzekeraar van het pand, heeft de schade van haar verzekerde vergoed ; zij eist terugbetaling van deze kosten door Néréo M., die het ongeval veroorzaakt heeft, en door zijn WAM-verzekeraar, de Naamloze Vennootschap A.

c) De Rechtbank stelt vast dat de partijen het erover eens zijn dat de WAM-verzekering, mede op grond van de verzekeringsovereenkomst, ook toepasselijk is «zelfs wanneer het ongeval op een privé-plaats is gebeurd»;

3. Overwegende dat de Rechtbank het Hof verzocht heeft de navolgende vragen van uitleg te beantwoorden :

Eerste vraag : «Dient de WAM-verzekeraar op grond van artikel 3 van de wet van 1 juli 1956 de benadeelde te vergoeden, wanneer de schade door de verzekerde werd veroorzaakt terwijl hij zijn tot stilstand gebracht motorrijtuig in een garage repareerde ?»

Tweede vraag : «Dient hij telkens tot vergoeding over te gaan als door de schuld van de verzekerde door middel van zijn motorrijtuig schade werd veroorzaakt, ongeacht het gebruik dat hiervan op het ogenblik van het ongeval werd gemaakt ?»

...

Ten aanzien van het recht

9. Overwegende dat het Hof, dat volgens artikel 6 van het Verdrag slechts bevoegd is uitspraak te doen omtrent vragen betreffende de uitleg van krachtens artikel 1 van het Verdrag aangewezen rechtsregels, de door de rechtbank gestelde vragen aldus verstaat dat de rechtbank antwoord verlangt op de volgende vragen van uitleg van artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, hierna genoemd de Gemeenschappelijke Bepalingen :

I. Verplicht artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen de verzekeraar de benadeelde schadeloos te stellen

wanneer de schade door de verzekerde is veroorzaakt terwijl hij zijn tot stilstand gebracht motorrijtuig in een garage repareerde ?

II. Brengt artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen voor de verzekeraar de verplichting mee telkens tot vergoeding over te gaan als door de schuld van de verzekerde schade is veroorzaakt door middel van zijn motorrijtuig, ongeacht het gebruik dat hiervan op het ogenblik van het ongeval werd gemaakt ?;

Ten aanzien van de tweede vraag

10. Overwegende dat, zoals het Hof in zijn arrest van 23 oktober 1984 in de zaak A 83/2 reeds de gelegenheid heeft gehad te oordelen, bescherming ter zake van schade die wel is veroorzaakt door een motorrijtuig, maar zonder dat deze schadeveroorzaking verband houdt met de deelneming van het motorvoertuig aan het verkeer als bedoeld in artikel 2, § 1, eerste zin, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, valt buiten de door de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen beoogde bescherming van de slachtoffers van het gemotoriseerde verkeer ;

11. dat derhalve op de tweede vraag moet worden geantwoord dat een verzekeraar slechts dan gehouden is tot vergoeding van door de schuld van een verzekerde door middel van diens motorrijtuig veroorzaakte schade, indien deze schadeveroorzaking verband houdt met deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer als bedoeld in artikel 2, § 1, eerste zin, van de Gemeenschappelijke Bepalingen ;

Ten aanzien van de eerste vraag

12. Overwegende dat uit het antwoord op de tweede vraag volgt dat schade veroorzaakt terwijl het tot stilstand gebrachte motorrijtuig wordt gerepareerd in een garage die, naar de rechtbank kennelijk als uitgangspunt neemt, toegankelijk is voor het publiek of althans voor een beperkt aantal personen die het recht hebben er te komen, door de verzekeraar alléén dan behoeft te worden vergoed indien op grond van de bijzonderheden van het geval dient te worden aangenomen dat de schadeveroorzaking desondanks verband houdt met deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer als bedoeld in artikel 2, § 1, eerste zin, van de Gemeenschappelijke Bepalingen ;

...

Verklaart voor recht :

17. Ten aanzien van de tweede vraag : artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen verplicht de verzekeraar van de aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen slechts dan tot vergoeding van door de schuld van een verzekerde door middel van diens motorrijtuig veroorzaakte schade, indien deze schadeveroorzaking verband houdt met deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer als bedoeld in artikel 2, § 1, eerste zin, van de Gemeenschappelijke Bepalingen ;

18. Ten aanzien van de eerste vraag : de schade veroorzaakt door de verzekerde terwijl hij zijn tot stilstand gebracht motorrijtuig repareert in een garage die toegankelijk is voor het publiek of althans voor een beperkt aantal personen die het recht hebben er te komen, behoeft door de verzekeraar van de aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen alléén dan te worden vergoed indien op grond van de bijzonderheden van het geval dient te worden aangenomen dat

de schadeveroorzaking desondanks verband houdt met deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer als bedoeld in artikel 2, § 1, eerste zin, van de Gemeenschappelijke Bepalingen.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 OKTOBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn

Inkomstenbelastingen – Bedrijfsuitgaven en -lasten – Door vennoot gedragen schuld of verlies van de vennootschap

Wanneer een vennoot een schuld of een verlies van een B.V.B.A. persoonlijk te zijnen laste neemt, kan die uitgave slechts worden afgetrokken als hij uit de activiteit van die vennootschap bedrijfsinkomsten haalt.

F. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 1 februari 1989 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 44, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, als aftrekbare bedrijfsuitgaven of -lasten worden beschouwd de bedrijfsuitgaven of -lasten die de belastingplichtige verantwoordt tijdens het belastbaar tijdperk te hebben gedaan of gedragen om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden; dat inzonderheid, wanneer een vennoot een schuld of een verlies van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid persoonlijk te zijnen laste neemt, die uitgave slechts kan worden afgetrokken als hij uit de activiteit van die vennootschap bedrijfsinkomsten haalt;

Overwegende dat, zoals uit de in het antwoord op het eerste onderdeel van het middel weergegeven vermeldingen blijkt, het arrest in feite vaststelt dat, hoewel niet wordt betwist dat eiser van 14 oktober 1975 tot 28 januari 1978 zaakvoerder is geweest van de B.V.B.A. G., hij niet voorkomt op de staat van de belastbare inkomsten van die vennootschap en evenmin op de lijst van haar werkende vennoten en dat hij evenmin van die vennootschap een rechtstreekse bezoliging in geld heeft ontvangen;

Dat het hof van beroep, nu het aldus oordeelt dat eiser uit de activiteit van die vennootschap geen bedrijfsinkomsten heeft gehaald, zijn beslissing dat eiser de verliezen van de jaren 1980 en 1981 ter zake van zijn hoofdelijke borgstelling voor de vennootschap G. niet van zijn belastbare inkomsten kon aftrekken, naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 29 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

1. Verjaring – Ambtshalve toepassing – Burgerlijke vordering uit misdrijf – Vereiste – 2. Collectieve arbeidsovereenkomst – Niet-naleving – Loon – Strafbaarheid

1. *De rechter dient de verjaring van de burgerlijke vordering uit een misdrijf alleen ambtshalve toe te passen, wanneer hij kan vaststellen dat het feit waarop de aanhangige vordering steunt, een strafbaar feit is.*

2. *De niet-naleving van een c.a.o. is alleen strafbaar wanneer die c.a.o. algemeen verbindend is verklaard.*

C. t. Van D.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 april 1989 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

...

Overwegende dat de rechter de verjaring van de uit een misdrijf ontstane burgerlijke rechtsvordering alleen ambtshalve dient toe te passen, wanneer hij kan vaststellen dat het feit waarop de bij hem aanhangig gemaakte vordering steunt, een strafbaar feit is;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser achterstallig loon en het op dat loon verschuldigde vakantiegeld vorderde en dat hij zich tot grondslag van zijn vordering beriep op «de collectieve arbeidsovereenkomsten van het Paritair Comité voor het verzekeringswezen»;

Dat het niet-betalen van bij c.a.o. vastgesteld loon alleen strafbaar is, wanneer deze c.a.o. algemeen verbindend is verklaard; dat uit de enkele vaststelling dat het verschuldigde loon bij c.a.o. is bepaald, niet volgt dat het niet-betalen een misdrijf is;

Overwegende dat noch uit het arrest noch uit de conclusie waarbij de vordering werd ingesteld, kon worden afgeleid dat het feit waarop de vordering was gegrond, een strafbaar feit was en dat de verjaring bepaald bij artikel 26 van de wet van 17 april 1878 derhalve toepassing moest vinden;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 NOVEMBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en Geinger

Faillissement – Intrekking in hoger beroep – Berusting

Een schuldeiser wiens verzoek tot faillietverklaring van zijn schuldenaar is afgewezen in hoger beroep omdat bij de failliet-

verklaring in eerste aanleg het recht van verdediging van de schuldenaar werd miskend, kan in die beslissing berusten.

N.V. G. t/ P.V.B.A. V.

Gelet op het arrest van het Hof van 6 februari 1987;
Gelet op het bestreden arrest, op 11 januari 1989 op verwijzing gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;
Over de ontvankelijkheid van de voorziening;
Overwegende dat verweerster opwerpt dat de voorziening ingevolge artikel 1044 van het Gerechtelijk Wetboek niet ontvankelijk is, omdat eiseres in het bestreden arrest heeft berust door zonder enig voorbehoud opnieuw tot faillietverklaring te dagvaarden;

Overwegende dat het faillissement weliswaar de openbare orde raakt, zodat de schuldeiser, als hij eenmaal bevoegd de rechtstoestand van faillissement van zijn schuldenaar heeft uitgelokt, na verzet of hoger beroep niet meer kan verklaren dat hij zijn vordering intrekt; dat zulks echter niet wegneemt dat een schuldeiser wiens verzoek tot faillietverklaring van zijn schuldenaar is afgewezen in hoger beroep omdat bij de faillietverklaring in eerste aanleg het recht van verdediging van de schuldenaar werd miskend en artikel 5, lid 1, van het Verdrag over de bescherming van de rechten van de mens werd geschonden, in die beslissing kan berusten;

Overwegende dat eiseres in het exploit van 13 januari 1989, waarbij zij verweerster tot faillietverklaring dagvaardde, een relaas geeft van het verloop van de procedure vanaf het tot faillietverklaring van verweerster strekkende verzoekschrift dat zij op 7 juni 1983 had ingediend, tot het bestreden arrest van 11 januari 1989, dat het door de rechtbank van koophandel uitgesproken faillissement intrekt; dat zij vermeldde dat «ingevolge vernoemd arrest (verweerster) hersteld is in de toestand waarin zij zich bevond op 7 juni 1983», toen eiseres haar verzoekschrift tot faillietverklaring van verweerster indiende;

Overwegende dat eiseres, die daarbij geen voorbehoud maakte over een voorziening tegen het arrest van 11 januari 1989, aldus te kennen gaf dat zij in dat arrest berustte;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 NOVEMBER 1990

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Kirkpatrick, Gérard en Delahaye

Gemeenschap en gewest – Lasten van de Staat – Overgenomen door gewest – Vereiste

Voor de gehoudenheid van een gewest tot de lasten van de Belgische Staat, als deze voortvloeien uit een verbintenis die vanaf 1 januari 1975 is aangegaan in een aangelegenheid bedoeld in art. 6, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is krachtens art. 1 van de wet van 5 maart 1984 vereist dat die verbintenis is aangegaan ingevolge een beraadslaging van een ministerieel comité voor gewestelijke aangelegenheden, maar

niet dat ze is aangegaan door een ingevolge een beraadslaging van dat comité daartoe gemachtigde persoon.

De Belgische Staat t/ Het Waalse Gewest e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 15 januari en 9 mei 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat, luidens artikel 1 van de wet van 5 maart 1984, het Waalse Gewest gehouden is tot de lasten van de Belgische Staat, als deze voortvloeien uit beslissingen of verbintenissen die vanaf 1 januari 1975, in de aangelegenheden bedoeld in artikel 6, § 1, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, zijn genomen of aangegaan ingevolge beraadslagingen van de ministeriële comités voor Vlaamse en voor Waalse gewestelijke aangelegenheden;

Overwegende dat de Belgische Staat in zijn appelconclusie betoogde dat het litigieuze werk ten laste van de Staat was «uitgevoerd» in het kader van het koninklijk besluit van 8 oktober 1975 tot vaststelling, voor het Waalse Gewest, van de wijze van toepassing van artikel 33 van de Huisvestingscode;

Dat niet wordt betwist dat over dit koninklijk besluit vooraf door het ministerieel comité voor Waalse aangelegenheden is beraadslaagd en beslist, en evenmin dat het door de Staat aan de onderneming «Van Brabant» toevertrouwde werk deel uitmaakte van die welke de Staat draagt, krachtens voormeld koninklijk besluit, in een aangelegenheid als bedoeld in artikel 6, § 1, van voormelde wet van 8 augustus 1980;

Overwegende dat het arrest van 15 januari 1988 beslist dat alleen de Belgische Staat, met uitsluiting van het Waalse Gewest, gehouden blijft tot de gevolgen van de verbintenis die de inspecteur-generaal van bruggen en wegen Hacourt op 14 februari 1979 heeft aangegaan, op grond dat de hem door een minister of een staatssecretaris verleende machtiging «zonder beraadslaging van het gewestelijk ministerieel comité» was gegeven;

Overwegende dat het arrest, door aldus voor de gehoudenheid van het Waalse Gewest tot de lasten van de Belgische Staat het vereiste te stellen, niet alleen dat de verbintenis is aangegaan in een aangelegenheid, bedoeld in artikel 6, § 1, van de wet van 8 augustus 1980 ingevolge een beraadslaging van het ministerieel comité voor Waalse aangelegenheden, maar ook dat zij is aangegaan door een ingevolge een beraadslaging van dat comité daartoe gemachtigde persoon, aan artikel 1 van de wet van 5 maart 1984 een voorwaarde toevoegt die het niet bevat, en derhalve die wetsbepaling schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 NOVEMBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Bruyn en Gérard

Inkomstenbelastingen – 1. Kohier – Wettelijke bewijswaarde en uitvoerbaarheid – 2. Notaris – Faillissement – Schuldvordering van de fiscus – Niet overgemaakte voorheffing op inkomsten van cliënten – Verzuim van de fiscus de voorheffing af te trekken bij cliënten

1. *De wettelijke bewijswaarde en de uitvoerbaarheid van het kohier belet de rechter niet na te gaan of de verschuldigde belasting op het ogenblik dat de fiscus een op dat kohier gegronde belasting-schuldvordering in het faillissement van een belastingplichtige heeft aangegeven, niet reeds geheel of gedeeltelijk is betaald ter ontlasting van die belastingplichtige.*

2. *Wanneer de fiscus in het faillissement van een notaris een schuldvordering heeft ingediend voor het bedrag van de roerende voorheffing dat hij krachtens art. 164 W.I.B. had moeten inhouden op inkomsten van zijn cliënten en overmaken aan de fiscus, kan de rechter weigeren de schuldvordering op te nemen in het passief, indien blijkt dat de fiscus nagelaten heeft voor sommige van die cliënten de bij art. 191, 1°, b, W.I.B. bepaalde aftrek toe te passen en daardoor reeds belastingen van hun inkomsten heeft geheven, maar de fiscus dienaangaande niet preciseert wat hem verschuldigd is.*

Belgische Staat t/ Faillissement P.

Gelet op de bestreden arresten, op 3 november 1988 en 5 april 1989 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 110, 111 van de Grondwet, 496, 500, 504, 506 van de wet van 18 april 1851 inzake faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling, dat is boek III van titel I van het Wetboek van Koophandel, 164, 165, 174, 191, 1°, b, 207, 266, 267, 300 van de gecoördineerde wetten van 26 februari 1964 houdende het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 2 van de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wetten op de Rijkscomptabiliteit en van de jaarlijkse financiewetten voor de belastingjaren 1975 tot 1984 waarbij de Staat gemachtigd wordt om de bij de wet ingevoerde belastingen te heffen,

doordat het arrest van 3 november 1988 weigert eisers belastingsschuldvordering ten belope van 18.052.205 frank in het bevoorrecht passief van wijlen de notaris P. op te nemen, op grond: dat zijn schuldvordering, hoewel de litigieuze aanslagen regelmatig waren ingekohierd en de curators (de verweerders) de aanslagen niet binnen de wettelijke termijnen hebben betwist bij de bevoegde directeur zodat eiser over een «titel» beschikt, toch niet in het passief kan worden opgenomen, dat immers niet kan worden uitgesloten dat eiser, volledig of gedeeltelijk, is betaald door de genietters van de door de gefailleerde betaalde roerende inkomsten, dat de door eiser overgelegde stukken niet volstaan voor die verificatie en dat bijgevolg moet worden bevolen dat eiser de belastingdossiers van de genietters van de interest overlegt,

en doordat het eindarrest van 5 april 1989 de weigering bevestigt om eisers schuldvordering in het passief van het faillissement op te nemen, zegt dat zijn hoger beroep niet gegrond is en hem in de kosten veroordeelt, op grond: dat eiser, door de gevraagde stukken niet over te leggen, het voor het hof van beroep onmogelijk maakt na te gaan of hij van de eindbelasting van elke genietter het bedrag van de roerende voorheffing heeft afgetrokken dat had moeten worden ingehouden en nadien door wijlen de notaris P. gestort moest worden; dat niet kan worden uitgesloten dat er

doublures zijn; dat de verweerders overigens aantonen dat zulks voor een aantal genietters het geval is geweest,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 207 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat de kohieren «door de daartoe aangewezen directeur der belastingen of door de door hem gedelegeerde ambtenaren uitvoerbaar worden verklaard»; artikel 266 bepaalt dat de roerende voorheffing, wanneer zij niet binnen de voorgeschreven termijn wordt gestort, wordt ingekohierd; het kohier een authentieke akte is; de authentieke akte bewijs oplevert van haar vermeldingen tot betichting van valsheid (artikel 1319 van het Burgerlijk Wetboek), terwijl het uitvoerbaar verklaren van een kohier voor de belastingplichtige een bevel tot betaling van de belasting uitmaakt; die belasting verschuldigd is ingevolge de jaarlijkse financiewet die de Staat machtigt om de door de wet ingevoerde belastingen te heffen (artikelen 110, 111 van de Grondwet en 2 van de voornoemde wet van 28 juni 1963); daaruit volgt dat het kohier, wanneer de belasting, zoals te dezen, «regelmatig is ingekohierd» en de belastingplichtige bovendien geen bezwaar heeft ingediend (artikel 267 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen), niet alleen een titel of een stuk tot verantwoording van de aangifte van schuldvordering in de zin van de artikelen 496, 504 en 506 van de Faillissementswet van 18 april 1851 uitmaakt, maar een titel ten bewijze dat de ingekohierde belasting dadelijk verschuldigd en opeisbaar is; de Staat met andere woorden een dadelijke en onbetwistbare schuldvordering heeft ten belope van het ingekohierde bedrag, waarbij geen verificatie van de werkelijkheid van de schuldvordering moet noch kan worden gedaan, behoudens bezwaar, dat er te dezen niet is; die zienswijze indirect wordt bevestigd door artikel 300 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, dat bepaalt dat het indienen van bezwaar geen hinderpaal vormt voor het beslag noch voor de overige maatregelen welke ertoe strekken de invordering te waarborgen van de (ingekohierde) belasting; daaruit volgt dat de arresten, door te weigeren eisers «regelmatig ten name van de gefailleerde ingekohierde» belastingsschuldvordering in het passief van het faillissement op te nemen, op grond dat het hof van beroep niet kan nagaan of de genietters van de interest niet in werkelijkheid belastingen hebben betaald op de bedragen die hun zijn uitgekeerd (arrest van 3 november 1988), en of bijgevolg er geen «doublures» zijn geweest met de door eiser gevorderde belasting (arrest van 5 april 1989), de zin en de draagwijdte miskennen van de regelmatige inkohiering van een belasting evenals de bewijskracht en de bewijswaarde en uitvoerbaarheid van het kohier; zij derhalve de artikelen 1319 van het Burgerlijk Wetboek schenden, de bepalingen van de Faillissementswet, de artikelen 207, 266, 267 en 300 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, die in de aanhef van het middel zijn vermeld, inzonderheid de artikelen 207 en 266, en de artikelen 110 en 111 van de Grondwet, 2 van de wet van 28 juni 1963 en de jaarlijkse financiewetten;

tweede onderdeel, artikel 164, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat de roerende voorheffing verschuldigd is door de notarissen die de in artikel 11, 3° en 4° (roerende inkomsten), bedoelde inkomsten betalen, en (artikel 165) dat zij die moeten inhouden bij de betaling; artikel 191, 1°, b, verder bepaalt dat, voor de berekening van de door de genietter van de roerende inkomsten verschuldigde totale belasting, de roerende voorheffing be-

doeld in artikel 174 «wordt afgetrokken»; die bepaling de aftrek van de roerende voorheffing dus niet afhankelijk stelt van de voorwaarde dat diegene die de voorheffing verschuldigd is, deze werkelijk heeft ingehouden op het ogenblik dat hij de inkomsten aan de genietters ervan betaalt; zij integendeel betekent dat de aftrek van de roerende voorheffing in ieder geval gebeurt, zelfs als zij niet is ingehouden bij de betaling van de inkomsten en nadien aan eiser is gestort; daaruit volgt dat het arrest, nu het weigert eisers schuldvordering in het passief van het faillissement van wijlen de notaris P. op te nemen op grond dat het hof van beroep zou moeten kunnen nagaan of de litigieuze roerende voorheffingen werkelijk zijn afgetrokken van de eindbelasting van iedere genietter, zowel de regel miskent dat degene die de roerende inkomsten betaalt de voorheffing verschuldigd is, als de samenhangende bepaling die zegt dat de roerende voorheffing moet worden afgetrokken van het bedrag van de door de genietter van de inkomsten verschuldigde belasting (schending van de in de aanhef van het middel aangewezen artikelen 164, 3°, 174 en 191, 1°, b):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de wettelijke bewijswaarde en de uitvoerbaarheid van het kohier de rechter niet belet na te gaan of de verschuldigde belasting, op het ogenblik dat de belastingadministratie een op dat kohier gegronde belasting-schuldvordering in het faillissement van een belastingplichtige heeft aangegeven, niet reeds geheel of gedeeltelijk is betaald ter ontlasting van die belastingplichtige;

Overwegende dat het arrest van 3 november 1988 vaststelt dat uit de door de verweerders overgelegde stukken blijkt dat de Staat, voor een bepaald aantal belastingplichtigen, reeds belastingen op het bruto-inkomen van de genietters had geheven, nog voor hij zijn aangifte van schuldvordering deed; dat het arrest van 5 april 1989 zegt dat eiser het hof van beroep onmogelijk maakt na te gaan of de administratie van de eindbelasting van elke ontvanger van interest het bedrag van de roerende voorheffing heeft afgetrokken dat wijlen de notaris P. had moeten inhouden en vervolgens betalen, dat niet kan worden uitgesloten dat er doublures zijn en dat de verweerders overigens aantonen dat zulks het geval is geweest voor een aantal genietters die zij hebben kunnen identificeren;

Dat het hof van beroep aldus zonder schending van de in het onderdeel aangewezen bepalingen zijn beslissing verantwoordt dat eisers belastingvordering niet in het passief van het faillissement wordt opgenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest van 5 april 1989 erop wijst dat eiser het arrest van 3 november 1988 niet opnieuw ter discussie mag stellen in zoverre: «1. het definitief vaststelt dat de curators, die de aanslagen niet betwisten, moeten nagaan of (eiser) op geldige wijze schuldeiser is en dat het louter bezit van een titel niet volstaat om de schuldvordering te kunnen aannemen, nu het aannemen alleen kan gebeuren voor zover de Staat de belasting niet heeft geheven op de bruto-interest (dat wil zeggen, inclusief de voorheffing) die de gefailleerde heeft betaald; 2. (...) de Staat moet bijdragen tot het achterhalen van de waarheid, nu hij de enige is die, door het overleggen van de belastingdossiers van de betrokken belastingplichtigen, kan bepalen welk bedrag precies verschuldigd blijft»;

Overwegende dat het arrest van 3 november 1988 vaststelt dat «uit de door de curators overgelegde stukken nu reeds blijkt dat de Staat voor een aantal belastingplichtigen reeds belastingen had geheven op de bruto-inkomsten van de genietters, nog voor hij zijn aangifte van schuldvordering deed»; dat het arrest van 5 april 1989 erop wijst dat de verweerders aantonen dat er «doublures» zijn geweest «voor een aantal genietters die zij hebben kunnen identificeren»;

Dat het hof van beroep aldus vaststelt dat de Staat, voor sommige genietters van de door de gefailleerde betaalde inkomsten, had nagelaten de bij artikel 191, 1°, b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalde aftrek toe te passen en daardoor reeds belastingen op die inkomsten, had geheven;

Dat het hof van beroep, door te oordelen dat het, wegens het verzuim van de Staat om de gevraagde stukken over te leggen, niet kon nagaan of de Staat, voor de andere genietters van de door de gefailleerde betaalde inkomsten, van de eindbelasting van die genietters het bedrag had afgetrokken van de door de schuldenaar van die inkomsten verschuldigde voorheffing, en derhalve het precieze bedrag «dat nog aan eiser was verschuldigd» niet kon vaststellen, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen niet schendt, nu het beslist dat de roerende voorheffing moet worden betaald door degene die de inkomsten moet betalen en beslist dat, hoe dan ook, het bedrag van die voorheffing moet worden afgetrokken van de eindbelasting van de genietters van de inkomsten;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 26 APRIL 1990

Voorzitter: de h. Tacq

Staatsraden: mevr. Vrints en Tulkens (rapporteur)

Auditoraat: de hh. Lemmens (verslag) en De Wolf (eensl. advies)

Advocaat: mrs. J. De Bruyn, Maes loco Bützler en Blancke loco Van Orshoven

Rechterlijke organisatie – Hoofdgriffier – Benoeming – 1. Anciënniteitsvereiste – Opdracht in een ministerieel kabinet – 2. Gelijkheid van de kandidaten voor een openbaar ambt – Afweging titels en verdiensten – Redelijkheid – Motieven

1. Art. 264 Ger. W. bepaalt dat, om tot hoofdgriffier van een rechtbank te worden benoemd, men o.m. ten minste tien jaar het ambt van griffier of klerk-griffier moet hebben uitgeoefend.

Art. 330 Ger. W. (vóór zijn vervanging bij W. 23 november 1984) regelt de opdrachten van griffiers, en bepaalt dat de Minister van Justitie aan griffiers, griffiers-klerken en beambten opdracht kan geven om een ambt te vervullen, o.m. «in ministeriële departementen». Een opdracht in een ministerieel kabinet is te beschouwen als een opdracht in een ministerieel departement.

De rechtsgevolgen van een opdracht worden geregeld bij art. 330, tweede lid, Ger. W. Volgens die bepaling (vóór de vervanging ervan bij W. 23 november 1984) blijven de griffiers en beambten hun wedde genieten, «met de eraan verbonden ver-

hogingen en voordelen». Het begrip «verhogingen en voordelen» moet in de meest ruime zin worden begrepen, en omvat derhalve ook het behoud van de anciënniteit verbonden aan de uitoefening van het ambt, zelfs wanneer dit niet effectief wordt uitgeoefend.

2. Uit het beginsel van de gelijkheid van de kandidaten voor een openbaar ambt volgt dat de benoemende overheid de titels en verdiensten van de kandidaten tegen elkaar moet afwegen. De overheid beschikt daarbij over een ruime beoordelingsvrijheid, die slechts de redelijkheid als grens heeft.

Het door de benoemende overheid neergelegd administratief dossier bevat, benevens de kandidaatstelling en het curriculum van de kandidaten, geen andere stukken dan de adviezen die door de gerechtelijke instanties over beide kandidaten werden uitgebracht. Derhalve moet worden aangenomen dat de vergelijking van de titels en verdiensten op grond van die adviezen is gebeurd. Die adviezen wettigen niet de conclusie dat de afgewezen kandidaat kennelijk beter was dan de benoemde kandidaat.

Een benoeming moet, zoals iedere administratieve rechtshandeling, berusten op wettig aanvaardbare motieven, die verband houden met het belang van de dienst en waarvan het bestaan moet blijken uit het administratief dossier. Nu de vergelijking van de titels en de verdiensten van de kandidaten in de voorliggende zaak uitsluitend op grond van de ingewonnen adviezen blijkt te zijn gebeurd, ligt het voor de hand dat de bestreden benoeming alleen een verantwoording in de uitgebrachte adviezen kan vinden, indien zij met die adviezen overeenstemt. Niet kan worden ontkend dat de uitgebrachte adviezen, in hun geheel beschouwd, gunstiger waren voor de afgewezen kandidaat dan voor de benoemde kandidaat. Aldus blijft de vraag welke met het belang van de dienst verband houdende redenen de overheid ertoe hebben gebracht die laatste kandidaat te benoemen. De benoeming is derhalve gebeurd met schending van het motiveeringsbeginsel.

V. t/ Belgische Staat (Min. Justitie en Min.
Tewerkstelling en Arbeid)
Nr. 34.816

Verslag van de auditeur P. Lemmens

Eerste middel

8. In het eerste middel wordt ingeroepen dat X niet zou voldoen aan de voorwaarden die bij artikel 264 van het Gerechtelijk Wetboek voor de benoeming tot hoofdgriffier van een arbeidsrechtbank gesteld worden. Met name wordt aan het bestreden besluit verweten dat het X benoemt, hoewel deze niet ten minste tien jaar het ambt van griffier of klerk-griffier zou hebben uitgeoefend.

Het middel roept de schending in van artikel 264 van het Gerechtelijk Wetboek.

9. Voor een goed begrip lijkt het nuttig het genoemde artikel 264 in extenso aan te halen:

«Om tot hoofdgriffier van een rechtbank van eerste aanleg, van een arbeidsrechtbank of van een rechtbank van koophandel te worden benoemd, moet men:

1° volle dertig jaar oud zijn;

2° ten minste tien jaar het ambt van griffier of klerk-griffier aan een hof, rechtbank, vredegerecht of politierechtbank hebben uitgeoefend, of doctor in de rechten zijn en ten

minste één jaar stage op de griffie van een hof of een rechtbank hebben doorgemaakt.

De Koning regelt de stage.»

Te dezen draait de betwisting om de vraag of X, op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, «ten minste tien jaar het ambt van griffier of klerk-griffier aan een... vredegerecht... (heeft) uitgeoefend».

Volgens de verweerder zou X aan deze voorwaarde voldoen, omdat hem bij ministerieel besluit van 18 maart 1974 opdracht werd gegeven om het ambt van klerk-griffier te vervullen, en hij sindsdien zonder onderbreking achtereenvolgens de ambten van klerk-griffier, griffier en griffierhoofd van de griffie zou hebben uitgeoefend. Op 6 augustus 1984, de datum waarop het bestreden besluit werd genomen, zou hij aldus de wettelijk vereiste anciënniteit bereikt hebben.

a) *Functies uitgeoefend ter vervulling van een opdracht van klerk-griffier*

10. Terecht gaat de verweerder ervan uit dat de functies uitgeoefend ter vervulling van een «opdracht» als klerk-griffier mee in aanmerking genomen mogen worden.

De tekst van artikel 264 van het Gerechtelijk Wetboek sluit zulks niet uit. In de Nederlandse tekst is sprake van de «uitoefening» van «het ambt» van o.m. klerk-griffier; de Franse tekst is nog duidelijker, waar die het heeft over «l'exercice des fonctions». Volgens de tekst van de genoemde wetsbepaling is m.a.w. in principe niet de vaste benoeming van het ambt, maar de uitoefening van de aan dat ambt verbonden functies van belang.

Zulks strookt ook met de bedoeling van het opleggen van een anciënniteitsvereiste: de bevordering voorbehouden aan degenen die gedurende een zekere tijd de nodige ervaring hebben opgedaan voor het ambt waarvoor zij kandideren. Die ervaring is dezelfde, ongeacht of zij werd verworven in de uitoefening van een ambt waarvoor de betrokkene vast benoemd werd, dan wel in de uitoefening van een «opdracht» om dat ambt te vervullen. (Vgl., i.v.m. de prestatie van diensten in het rijksonderwijs, R.v.St., 18 januari 1984, Bodart, nr. 23.889).

De functies die X tussen 18 maart 1974 en 10 januari 1975 uitoefende als «waarnemend» klerk-griffier, dienen derhalve in aanmerking te worden genomen. (Zie in dezelfde zin, eveneens in onderwijszaken, naast het reeds genoemde arrest van 18 januari 1984, R.v.St., 23 januari 1985, Reyman, nr. 24.991; R.v.St., 26 maart 1985, Volders, nr. 25.159; R.v.St., 8 januari 1986, Vandercamme, nr. 26.029).

b) *Functies uitgeoefend ter vervulling van een opdracht bij een ministerieel kabinet*

11. Er blijft dan nog de vraag of de periodes gedurende welke X zijn functies van griffier en griffierhoofd van de griffie niet effectief uitoefende, maar een opdracht aan een ministerieel kabinet uitoefende, in aanmerking kunnen genomen worden.

De opdrachten aan griffiers worden geregeld bij artikel 330 van het Gerechtelijk Wetboek. Tot aan de vervanging ervan bij het enig artikel van de wet van 23 november 1984, luidde die bepaling als volgt:

«Onverminderd de toepassing van de artikelen 328 en 329, kan de minister van Justitie aan griffiers, griffiers-klerken en beambten bij een hof, een rechtbank of een krijgsraad opdracht geven om een gelijk of een hoger ambt te vervullen in hun griffie, in een andere burgerlijke of militaire

griffie, in ministeriële departementen, in regeringscommissies, -instellingen of -diensten.

De griffiers en beampten aan wie aldus opdracht is gegeven, blijven hun wedde met de eraan verbonden verhogingen en voordelen genieten. Zij ontvangen evenwel de wedde en vergoedingen van het hun opgedragen ambt, indien deze hoger zijn.»

Opgemerkt moet worden dat de wetswijziging van 23 november 1984 dateert van na het bestreden besluit, en derhalve «ratione temporis» buiten beschouwing kan blijven. Overigens heeft die wijziging geen betrekking op de griffiers, maar uitsluitend op het *personeel* van de griffies.

12. De verzoeker roept o.m. in dat artikel 330 van het Gerechtelijk Wetboek de minister niet machtigt om een griffier opdracht te geven om in een ministerieel *kabinet* een ambt te vervullen. (Volgens de verzoeker zou een «ministerieel kabinet» niet kunnen worden beschouwd als een «ministerieel departement», in de zin van artikel 330).

Door de toepasselijkheid van artikel 330 te betwisten, werpt de verzoeker in werkelijkheid een exceptie van *onwettigheid* van de aan X gegeven opdrachten op.

a) Een eerste vraag die, zelfs ambtshalve, onderzocht moet worden, is of die exceptie *ontvankelijk* is.

In algemene regel immers kan de regelmatigheid van de litigieuze opdrachten niet meer ter discussie gesteld worden, zulks op grond van het algemeen rechtsbeginsel van de rechtszekerheid, geconcretiseerd in het beginsel van de onaantastbaarheid van de definitief door een constitutionele administratieve beschikking gevestigde concrete situaties en van de daaruit voortgekomen rechtsverhoudingen. (Voor de erkenning van dit beginsel in de rechtspraak van de Raad van State, zie R.v.St., 24 mei 1983, Tommelein, nr. 23.281, overwegingen 4.1 en 4.2; R.v.St., 20 december 1983, Steeno, nr. 23.832, overweging 9.3.5, *R.W.*, 1984-85, 1992; R.v.St., 7 maart 1985, Van Kerckhove, nr. 25.111, overweging 2).

Dit beginsel heeft evenwel slechts volle uitwerking in de verhouding tussen de *overheid* en degene die het voordeel van de constitutionele bestuurshandeling geniet. (Vgl., over de mogelijkheid voor een ambtenaar om de exceptie van illegaliteit in te roepen tegen een bepaling van een individueel besluit, waarbij hem een voordeel *ontnomen* wordt, R.v.St., 25 juni 1986, Terasse, nr. 26.724, met advies auditeur M. Leroy, *J.T.*, 1986, 567). In de verhouding tussen de betrokkene en *derden*, zoals collega's die met de betrokkene in een concurrentiële administratieve positie staan, is de onaantastbaarheid van de bedoelde bestuurshandeling daarentegen *niet* even absoluut. (Rdpl. R.v.st., 11 maart 1980, Leuridan, nr. 20.179, overwegingen 6 en 6.1).

Met name kan niet aanvaard worden dat derden, die op het ogenblik dat de constitutionele handeling wordt gesteld *geen persoonlijk en rechtstreeks belang* zouden hebben bij een daartegen gericht annulatieberoep, de onwettigheid daarvan niet meer kunnen inroepen op een *later* ogenblik, namelijk wanneer — ten gevolge van een tweede bestuurshandeling — het nadeel dat zij door de eerste handeling lijden, komt vast te staan. In dergelijke gevallen lijken de eisen van de rechtszekerheid niet zover te gaan, dat de derde vervallen is van het recht om de wettigheid van de vroegere individuele handeling te betwisten. Veeleer vereist een ander beginsel, namelijk het beginsel van de *rechtsstaat*, dat de derde de wettigheid van die handeling alsnog ter beoordeling aan een rechter kan voorleggen. (Vgl., voor een geval waar een

beroep mede op grond van de kenmerken van een rechtsstaat ontvankelijk werd verklaard, R.v.St., 30 september 1986, Broers, nr. 26.943, overweging 3.4.5).

Ten minste in de gevallen waar, door een vroegere bekendmaking van de eerste handeling, de termijn verstreken is om daartegen nog een (ontvankelijk) rechtstreeks beroep in te stellen, moet het dan ook mogelijk zijn die handeling *bij wijze van exceptie* te bestrijden. Die afwijking van het beginsel van de rechtszekerheid dient evenwel zo beperkt mogelijk te zijn, en is dus slechts aanvaardbaar voor zover zij aan een strikte noodzaak beantwoordt. (Vgl., i.v.m. de intrekking van een bestuurshandeling, R.v.St., 24 mei 1983, Tommelein, nr. 23.281, overweging 4.5). Hieruit vloeit in concreto o.m. voort dat de exceptie tegen de vroegere handeling opgeworpen dient te worden *zodra* die handeling aan de derde wordt tegengeworpen, of m.a.w. dat de derde die exceptie niet meer kan opwerpen nadat hij de kans daartoe heeft laten voorbijgaan.

b) Te dezen had de verzoeker geen enkel belang bij het bestrijden van de aan X gegeven opdrachten op het ogenblik dat de desbetreffende ministeriële besluiten werden genomen. (De verzoeker was griffier in een arbeidsrechtbank, X in een vredegerecht).

De nadelige gevolgen van die opdrachten is de verzoeker pas gaan ondervinden toen de verweerder zich daarop in zijn memorie van antwoord is gaan beroepen. Krachtens het beginsel van de rechtsstaat, zoals dit hiervóór ontwikkeld werd, kon de verzoeker dan ook in de eerstvolgende memorie, te dezen de memorie van wederantwoord, de wettigheid van die opdrachten betwisten.

De verzoeker heeft evenwel de termijn laten verstrijken om zulks op ontvankelijke wijze te doen. Hij heeft immers de exceptie weliswaar in de memorie van wederantwoord opgeworpen, doch heeft deze memorie zelf buiten de termijn ingediend.

In die omstandigheden verzet het beginsel van de rechtszekerheid zich tegen de ontvankelijkheid van de aldus opgeworpen exceptie.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de verzoeker dezelfde exceptie uiteraard niet meer kan herhalen in een later stadium van de procedure, en evenmin een nieuwe grief tegen de litigieuze opdrachten zou kunnen inroepen. Er bestaat ook geen aanleiding om ambtshalve de wettigheid van die opdrachten te beoordelen. (Er is dus geen reden om ambtshalve te onderzoeken of artikel 330 van het Gerechtelijk Wetboek de minister van Justitie machtigt om een griffier van een *vredegerecht* een opdracht te geven, in het licht van de bepaling dat griffiers van «een hof, een rechtbank of een kriegsraad» zodanige opdracht kunnen krijgen. Evenmin moet ambtshalve onderzocht worden of X, na zijn eedaflegging als *griffier-hoofd van de griffie*, nog aan de voorwaarden voor een opdracht voldeed, in het licht van de bepaling dat opdrachten mogelijk zijn t.a.v. «griffiers» en «klerken-griffiers»).

13. Subsidiar wordt niettemin op de *gegrondheid* van de door de verzoeker opgeworpen exceptie ingegaan.

a) Vastgesteld moet worden dat *artikel 330* van het Gerechtelijk Wetboek de mogelijkheid van opdrachten vermeldt, te vervullen «in ministeriële departementen, in regeringscommissies, -instellingen of -diensten.»

De verzoeker verwijst in dit verband naar *artikel 327* van het Gerechtelijk Wetboek, als vervangen bij het enig artikel

van de wet van 25 juli 1974 en aangevuld bij het enig artikel van de wet van 17 juli 1978. Die bepaling regelt de opdrachten van parketmagistraten, o.m. «voor ministeriële kabinetten, ministeriële departementen, regeringscommissies, -instellingen of -diensten».

Uit een vergelijking van beide bepalingen leidt de onderzoeker af dat de ministeriële kabinetten uitgesloten zijn van de in artikel 330 bedoelde opdrachten.

b) Ter beantwoording van die opwerping dient erop gewezen te worden dat de oorspronkelijke bepaling van artikel 327 op dit punt identiek was met die van artikel 330: in beide gevallen ging het om opdrachten «voor ministeriële departementen, regeringscommissies, -instellingen of -diensten». (Die woorden kwamen overigens reeds voor in de bepalingen van artikel 6, §§ 1 en 2, van de wet van 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting, gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 10 juni 1955, welke bepalingen grotendeels werden overgenomen in de artikelen 327 en 330 van het Gerechtelijk Wetboek).

In 1971 diende de regering een wetsontwerp in tot wijziging van artikel 327 op een aantal punten; in de nieuwe bepalingen zouden de hiervoor genoemde woorden ongewijzigd behouden blijven. (*Parl. St., Senaat*, 1970-71, nr. 275). Toen de senaatscommissie voor de Justitie dit ontwerp besprak, bleek dat «er ... meningsverschil (heerste) over de vraag of de uitdrukking «ministeriële departementen» een delegatie van magistraten naar ministeriële kabinetten mogelijk maakte.» (Verslag Pierson, *Parl. St., Senaat*, 1972-73, nr. 269, p. 2). Het ontwerp werd evenwel niet verder besproken, omdat de regering inmiddels een nieuw wetsontwerp had ingediend, ter vervanging van het vorige. Volgens dit nieuwe ontwerp kon voortaan nog slechts een opdracht worden gegeven voor... «een ministerieel kabinet». (*Parl. St., Senaat*, 1972-73, nr. 195). In de senaatscommissie werd die omschrijving te eng gevonden. «De minister van Justitie stelde (daarop) voor in artikel 327, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, tussen het woord 'voor' en de woorden 'ministeriële departementen', de woorden 'ministeriële kabinetten' in te voegen, ten einde de betwisting te beslechten of de ministeriële kabinetten deel uitmaken van de ministeriële departementen». (Verslag Pierson, geciteerd, p. 2). Met die wijziging, waarover geen verdere gedachtenwisseling plaatsvond, werd het ontwerp aangenomen. Het zou, zonder op dit punt nog geamendeerd te worden, leiden tot de wet van 25 juli 1974.

Uit de discussie in de senaatscommissie blijkt dat er, *ten gronde*, een zeer ruime meerderheid was om opdrachten bij ministeriële kabinetten toe te staan. De betwisting was eerder van *formele* aard, en had betrekking op de draagwijdte van de term «ministeriële departementen». Met de (uitsluitende) bedoeling om *die* betwisting te beslechten, werd veiligheidshalve gepreciseerd dat ook de «ministeriële kabinetten» voor een opdracht in aanmerking kwamen.

Aan de Kamers was in 1971-1974 geen ontwerp tot wijziging van artikel 330 van het *Gerechtelijk Wetboek* voorgelegd, hetgeen verklaart waarom de artikelen 327 en 330 thans een verschillende formulering bevatten. Uit de besprekingen in de senaatscommissie kan echter niet afgeleid worden dat de *precisering* van de toenmalige tekst van artikel 327 een *beperkend* effect zou hebben, in die zin dat voortaan nog *enkel* parketmagistraten bij een ministerieel kabinet afgevaardigd zouden kunnen worden, en *niet* griffiers. Veeleer

lijkt de precisering van de termen van artikel 327 een *algemene* draagwijdte te hebben, zodat die precisering ook dienstig kan zijn voor de interpretatie van artikel 330.

c) Dat die precisering inderdaad ook op de aan griffiers gegeven opdrachten toepasselijk is, moge verder blijken uit de parlementaire voorbereidingen die geleid hebben tot de wet van 23 november 1984, waarbij artikel 330 door een nieuwe bepaling vervangen werd. In de nieuwe bepaling komt de oorspronkelijke omschrijving «opdracht... in ministeriële departementen, in regeringscommissies, -instellingen of -diensten» nog steeds voor. Die termen kwamen ook in het ontwerp voor, zoals dit door de regering werd ingediend. Opmerkelijk is evenwel dat de regering het in de memorie van toelichting had over opdrachten «in ministeriële kabinetten, in regeringscommissies, -instellingen of -diensten.» (*Parl. St., Kamer*, 1982-83, nr. 473-1, p. 1). Aldus bleek de regering overduidelijk uit te gaan van de opvatting dat een opdracht bij een «ministerieel kabinet» deel uitmaakte van de opdrachten in een «ministerieel departement.» In de loop van de parlementaire discussies is hierover nooit met een woord gerept, zodat aangenomen mag worden dat de Kamers zich stilzwijgend bij het uitgangspunt van de regering hebben aangesloten.

d) De parlementaire voorbereiding van de wetten van 25 juli 1974 en 23 november 1984 leidt derhalve tot de conclusie dat een opdracht in een ministerieel kabinet te beschouwen is als een opdracht in een ministerieel departement, in de zin van artikel 330 van het Gerechtelijk Wetboek.

Nu geen andere grieven tegen de opdrachten van X worden aangevoerd, dient besloten te worden dat zij wettig waren, of minstens, dat hun onwettigheid niet is aangetoond.

14. De rechtsgevolgen van een opdracht, o.m. bij een ministerieel kabinet, worden geregeld bij artikel 330, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Volgens die bepaling blijven de personen aan wie opdracht is gegeven «hun wedde met de eraan verbonden verhogingen en voordelen genieten». De vraag is of uit die bepaling volgt dat de persoon die een opdracht vervult, de aanspraken op bevordering, verbonden aan zijn ambt, behoudt.

a) De verweerder beroept zich ter zake op artikel 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 mei 1965 houdende bepaling van de samenstelling en de werking van de ministeriële kabinetten. (Het opschrift van dit besluit werd, na het instellen van het beroep, gewijzigd bij koninklijk besluit van 28 februari 1986). Die bepaling is echter uitsluitend van toepassing op «de leden van het personeel der ministeries», waartoe de griffiers van de rechterlijke orde niet behoren.

De genoemde bepaling houdt derhalve geen verband met de voorliggende betwisting.

b) Voor de juiste draagwijdte van de geciteerde bepaling van artikel 330, dient met de ratio legis van het stelsel van de opdrachten rekening te worden gehouden. Dit stelsel werd voor het eerst op systematische wijze ingevoerd bij artikel 6 van de wet van 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting. In de memorie van toelichting bij het desbetreffende ontwerp verklaarde de regering dat de raadgevingen en de juridische bekwaamheid van magistraten (en leden van de griffies) ook buiten hun eigen rechtbanken op prijs gesteld werden, en dat daarom een beroep op alle geschikte krachten mogelijk moest zijn. Volgens de regering zou het nieuwe stelsel «tegelijk de verworven rechten der betrokkenen en de aanwending van alle geschikte krachten» waar-

borgen. (*Parl. St., Senaat*, 1952-53, nr. 79, p. 3). Genoemd artikel 6 werd gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 10 juni 1955. Bij de parlementaire voorbereiding van die laatste wet werd er nogmaals op gewezen dat o.m. «verdienstelijke griffiers» voor opdrachten tot een hogere functie in aanmerking kwamen. (Verslag Van Hemelrijck namens de senaatscommissie voor de Justitie, *Parl. St., Senaat*, 1954-55, nr. 156, p. 8). Het stelsel van de opdrachten werd nadien, zonder veel discussie, in het Gerechtelijk Wetboek opgenomen.

De aangehaalde verklaringen illustreren dat de opdracht een techniek is, waardoor verdienstelijke elementen een nuttige functie kunnen vervullen *buiten* hun specifieke ambts-terrein. De minister doet daarbij een beroep op hun bekwaamheid.

Het zou niet stroken met die opzet, indien de betrokkenen, wat hun bezoldiging en verdere carrièremogelijkheden betreft, door het vervullen van een opdracht benadeeld zouden worden. De wetgever heeft integendeel gewenst dat hun «verworven rechten» geëerbiedigd zouden worden.

Een en ander leidt tot de conclusie dat het begrip «verhogingen en voordelen», in de zin van artikel 330, in de meest ruime zin moet begrepen worden. Dit begrip omvat derhalve o.m. het behoud van de *anciënniteit* verbonden aan de uitoefening van het ambt, ook al wordt dit niet effectief uitgeoefend.

c) Uit het voorgaande volgt dat de periodes gedurende welke X een opdracht bij een ministerieel kabinet vervulde, mede in aanmerking genomen moeten worden voor de berekening van zijn *anciënniteit* als griffier resp. griffier-hoofd van de griffie.

c) Conclusie

15. De nuttige *anciënniteit* waarop X zich kon beroepen, op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, betrof de diensttijd tussen 18 maart 1974 en 6 augustus 1984.

Die *anciënniteit* bedroeg aldus meer dan tien jaar, zodat X voldeed aan het vereiste van artikel 264, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Het eerste middel faalt derhalve naar recht.

Tweede middel

16. In het tweede middel wordt ingeroepen dat de benoemende overheid bij de beoordeling van de kandidaturen de perken van de redelijkheid te buiten is gegaan, op grond dat de aanspraken van de verzoeker op de benoeming kennelijk groter waren dan die van X.

Het middel roept een schending in van het redelijkheidsbeginsel.

17. Vooraleer op de concrete gegevens van de voorliggende zaak wordt ingegaan, is het nuttig te herinneren aan enkele algemene regels die aan de benoeming van personen in overheidsdienst ten grondslag liggen.

a) In de regel is de overheid verplicht te benoemen op basis van de *verdiens*ten van de kandidaten.

Uit het beginsel van de gelijkheid van de kandidaten voor een openbaar ambt volgt dat de benoemende overheid de titels en verdiensten van de kandidaten tegen elkaar moet afwegen, en dat zij haar beslissing moet doen steunen op concrete gegevens die verband hebben met het belang van de dienst. Deze gegevens moeten bovendien blijken uit de beslissing zelf of uit het administratief dossier. (Zie o.m. R.v.St., 28 juli 1981, Otte, nr. 21.375; R.v.St., 15 maart 1983, Otte, nr. 23.032; R.v.St., 11 oktober 1983, Verbesselt, nr.

23.558; R.v.St., 26 oktober 1983, Havaux, nr. 23.629; R.v.St., 15 februari 1984, Lambert, nr. 23.975; R.v.St., 31 oktober 1984, Collard, nr. 24.791; R.v.St., 18 juni 1985, Van Driessche, nr. 25.486, overwegingen 5.2.1 en 5.2.2; R.v.St., 4 juli 1985, Dufour, nr. 25.555).

De Raad van State oefent een legaliteitstoezicht uit op de wijze waarop de overheid de titels en verdiensten van de kandidaten met elkaar heeft vergeleken. Aldus beslist de Raad dat, indien de aanspraken van de afgewezen kandidaat *in redelijkheid* groter zijn dan die van de benoemde kandidaat, de benoemende overheid haar beslissing door bijzondere, concrete gegevens moet kunnen verantwoorden. (Cf. R.v.St., 8 juli 1982, Quotermans, nr. 22.428; R.v.St., 6 december 1983, Yserbijt, nr. 23.767; R.v.St., 21 september 1984, De Spaey, nr. 24.668, overweging 5.2; R.v.St., 15 april 1986, Charlier, nr. 26.358, overweging 3.2.6; rdpl. L.P. Suetens, «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State», *T.B.P.*, 1981, (81), 87, nr. 25).

In bepaalde gevallen, die verband houden met de aard van de functie waarop de benoeming betrekking heeft, kan worden aangenomen dat de regel van de gelijke behandeling van kandidaten moeten *wijken* «voor nog meer fundamentele, wettig erkende beginselen die de werking van de dienst bepalen.» (R.v.St., 25 juli 1968, Lenaerts, nr. 13.122; R.v.St., 22 juli 1980, Storms, nr. 20.514; R.v.St., 5 februari 1985, Vansieleghem, nr. 25.010, en Feys, nr. 25.011). Die gevallen zijn evenwel *uitzonderlijk*. (R.v.St., 29 september 1982, Baelkandt, nr. 22.503; R.v.St., 26 september 1984, Istaz, nr. 24.686). Er is geen reden om die afwijkende regeling toe te passen op kandidaten voor het ambt van hoofdgriffier van een arbeidsrechtbank.

b) De verweerder lijkt de toepasselijkheid van de hiervóór in herinnering gebrachte algemene regels te betwisten. Volgens de verweerder, die verwijst naar een arrest van de Raad van State van 7 juli 1978, inzake Malisoux, nr. 19.121, zou het aan de Raad niet toekomen om de keuze van de Koning te kritiseren, althans indien is gebleken dat de aanspraken en verdiensten van de kandidaten op geldige wijze vergeleken zijn.

Het ingeroepen arrest dat de benoeming van een secretaris van het parket betreft, wettigt evenwel geenszins een dergelijke conclusie. Uit de motieven van dat arrest blijkt immers dat de Raad van State wel degelijk heeft nagegaan of de Koning de aanspraken van de kandidaten met elkaar heeft vergeleken. Met name stelt de Raad van State vast dat over de kandidaten door de korpschefs een beoordeling was uitgesproken, en dat de benoemde kandidaat, hoewel niet als «de beste» gerangschikt, toch «zeer gunstige beoordelingen» had gekregen. In de slotoverweging van het arrest geeft de Raad te kennen dat het hem «niet toekomt, *als de aanspraken en verdiensten van de kandidaten eenmaal op geldige wijze vergeleken zijn*, 's Konings keuze te kritiseren, zelfs als blijkt uit het dossier dat die keuze gevallen is op een kandidaat die naar het niet verplichte advies van de korpschefs niet de beste werd geacht». (Gecursiveerd door ondergetekende). Die overweging moet, blijkens de context, zo begrepen worden dat de Koning tussen twee kandidaten van *ongeveer gelijke kwaliteit* – welke gelijkheid uit de onderlinge *vergelijking* der kandidaturen moet blijken – een keuze kan maken, *zonder* dat hij door het advies van de korpschefs ge-

bonden is, en *zonder* dat de Raad van State zijn beoordeling in de plaats van die van de Koning mag stellen.

18. In de voorliggende zaak zijn de gegevens waarover de benoemende overheid beschikte, vervat in de adviezen van de korpschefs.

Wat de kandidaturen van de verzoeker en van X betreft, valt onmiddellijk op dat de verzoeker *unaniem* gunstig of zeer gunstig beoordeeld werd, terwijl X *zowel gunstig en zeer gunstig, als ongunstig* werd beoordeeld. Het spreekt vanzelf dat de benoemende overheid een bijzonder belang moest hechten aan de bezwaren die tegen een mogelijke benoeming van X kenbaar werden gemaakt.

Die bezwaren werden met name geformuleerd in de adviezen van de voorzitter van de Arbeidsrechtbank en van de procureur-generaal. Deze korpschefs wezen er in essentie op dat X geen enkele *ervaring* had met de werking van de arbeidsgerechten, nu hij zijn hele loopbaan had doorgebracht in de griffies van vredegerechten. Vooral uit het advies van de procureur-generaal blijkt dat er wel degelijk een verschil bestaat tussen de omvang van de beleidsproblemen waarmee een leidinggevend griffier in een arbeidsgerecht resp. een vrederecht te maken heeft.

Een nader onderzoek van de loopbaan van beide kandidaten toont aan dat er, op het vlak van de *specifieke* ervaring, inderdaad een merkelijk verschil tussen beiden was.

De *verzoeker* oefende sinds 1954 onafgebroken functies uit in een griffie, waarvan iets meer dan 6 jaar (29 november 1962 - 10 januari 1969) als griffiersklerk, 10,5 jaar (10 januari 1969 - 7 augustus 1979) als griffier, en 5 jaar (7 augustus 1979 tot aan het bestreden besluit) als griffier-hoofd van dienst. Gedurende een groot deel van zijn loopbaan was hij verbonden aan de Arbeidsrechtbank te Y, namelijk vanaf de oprichting ervan (einde 1970). Zijn ervaring als lid van een griffie bedroeg derhalve bijna 22 jaar, waarvan bijna 14 jaar in de Arbeidsrechtbank te Y; gedurende 5 jaar had hij daarin een verantwoordelijke positie bekleed.

X daarentegen oefende vanaf 1961 functies in een griffie uit.

Als klerk-griffier had hij een werkelijke ervaring van 3 jaar (18 maart 1974 - 8 maart 1977), als griffier een *werkelijke* ervaring van ongeveer 4 jaar en 5 maanden (van 8 maart 1977 tot 28 mei 1980 en van 23 oktober 1980 tot 24 december 1981). Als griffier-hoofd van de griffie had hij geen enkele *werkelijke* ervaring. Samengevat bedroeg zijn werkelijke ervaring als lid van de griffie derhalve bijna 7,5 jaar, steeds bij een vrederecht. Van al die jaren had hij nooit effectief een verantwoordelijke positie bekleed.

Een vergelijking van die titels en verdiensten toont aan dat de verzoeker een werkelijke ervaring had, die ongeveer *driemaal zo groot* was als die van X. Bovendien had de verzoeker die ervaring voor een groot gedeelte opgedaan in de *arbeidsrechtbank*, waarmee X in het geheel niet vertrouwd was. Ten slotte had de verzoeker reeds effectief een *leidende functie* uitgeoefend, terwijl X door het uitoefenen van het ambt van hoofdgriffier voor het eerst met de werkelijke leiding van een griffie of een dienst belast zou worden.

Ook al kan de anciënniteit, voor de «bevordering» van griffiers, geen doorslaggevend element zijn (R.v.St., 9 november 1979, Vierstraete, nr. 19.902), toch blijkt uit het voorgaande dat de verzoeker, gelet op zijn werkelijke en specifieke ervaring met de griffie van een arbeidsgerecht, *kennelijk grotere aanspraken* kon doen gelden dan X. De benoe-

mende overheid was hierop trouwens attent gemaakt door de twee adviezen die ongunstig waren voor X.

Aan die kennelijke voorrang van de verzoeker werd in de gegeven omstandigheden geen afbreuk gedaan door het feit dat de zoon van de verzoeker werkzaam was op dezelfde griffie. Op dit feit werd slechts gewezen door de procureur-generaal, die desalniettemin concludeerde dat de verzoeker een «zeer goede kandidaat» was. Nog belangrijker is de vaststelling dat de korpschefs die met de concrete, dagelijkse werking van de griffie vertrouwd waren (de hoofdgriffier en de voorzitter van de Arbeidsrechtbank), over deze aangelegenheid met geen woord repten, hetgeen erop wijst dat de bedoelde toestand in het verleden tot geen moeilijkheden aanleiding gegeven had.

19. Uit de hiervóór samengevatte titels en verdiensten blijkt dat de verzoeker in redelijkheid grotere aanspraken kon doen gelden dan X. De benoeming van deze laatste kan dan ook slechts wettig zijn, indien de benoemende overheid haar beslissing kan doen steunen op *bijzondere, concrete* gegevens, die uiteraard verband moeten hebben met het *belang van de dienst*.

Het administratief dossier doet evenwel niet van zodanige gegevens blijken.

Weliswaar werd X in tal van adviezen beschreven als een man die de *persoonlijke kwaliteiten* bezit om met gezag de griffie van een arbeidsgerecht te leiden, hetgeen door de verzoeker trouwens niet betwist wordt. Die beschrijvingen laten evenwel niet toe om het *verschil* in aanspraken tussen X en de verzoeker goed te maken, nu uit de adviezen blijkt dat óók de verzoeker geacht werd de nodige persoonlijke kwaliteiten te hebben om het geambieerde ambt op een bekwaame wijze uit te oefenen. Op dit vlak moet m.a.w. vastgesteld worden dat de verdiensten van beide kandidaten ongeveer gelijkwaardig waren.

In de memorie van antwoord wijst de verweerder er verder op dat X, anders dan de verzoeker, *bepaalde diploma's en brevetten* heeft behaald. Het valt echter moeilijk in te zien welk comparatief voordeel deze bekwaamheidsbewijzen aanbrenge, nu ook de verzoeker, zoals gezegd, voldoende bekwaam werd geacht.

20. Het voorgaande samenvattend, moet besloten worden dat de Koning X benoemd heeft, *niettegenstaande* het feit dat de verzoeker kennelijk grotere aanspraken kon doen gelden, en zonder dat het voorbijgaan van de verzoeker verantwoord kan worden door bijzondere, concrete gegevens.

Het bestreden besluit is derhalve genomen met miskenning van de perken die het redelijkheidsbeginsel aan de macht van de Koning stelt.

Het tweede middel is dan ook gegrond.

Advies van de auditeur P. De Wolf

Het onderdeel van het middel waarin de verzoekende partij aanvoert dat de bestreden benoeming onwettig is doordat rekening houdend met het feit dat afgeweken is van de adviezen van de korpschefs, de motieven niet worden «gereleveerd» die tot de bevordering hebben geleid, is m.i. gegrond.

Het is juist dat het inwinnen van de adviezen van de korpschefs niet wettelijk is voorgeschreven en dat evenmin is voorgeschreven dat een benoeming tot hoofdgriffier in een arbeidsrechtbank formeel gemotiveerd moet worden.

Inzake de benoeming tot hoofdgriffier beschikt de benoemende overheid over een ruime discretionaire bevoegdheid. Uit het gelijkheidsbeginsel volgt echter dat de benoemende overheid de titels en verdiensten van de kandidaten voor een openbaar ambt tegen elkaar moet afwegen en dat zij haar beslissing moet doen steunen op concrete gegevens die blijken uit de beslissing zelf of uit stukken opgemaakt naar aanleiding van de benoeming.

In de huidige regeling van de benoeming van hoofdgriffier vervullen de adviezen van de korpschefs een wezenlijke rol. Dit is zeker het geval voor de benoeming van de tussenkomende partij aangezien uit geen enkel ander overgelegd stuk blijkt dat de titels en verdiensten van de kandidaten onderzocht en afgewogen werden.

De conclusies van die niet wettelijk voorgeschreven adviezen zijn uiteraard niet bindend voor de benoemende overheid. Wanneer de benoemende overheid afwijkt van de adviezen van de korpschefs, dan moet evenwel uit stukken blijken op grond van welke motieven en gegevens de benoemende overheid afgeweken is.

De tussenkomende partij voert in haar memorie allerlei elementen aan die haar verdiensten moeten aantonen zoals het behalen van een titel van «technicus in de sociale en de arbeidswetgeving», het uitoefenen van bestuursfuncties in de nationale federatie van bedienden en opstellers bij de griffies van de hoven en rechtbanken, het schrijven van tijdschriftartikelen over het griffiersambt, etc. Uit geen enkel stuk blijkt echter dat al die gegevens door de benoemende overheid in aanmerking zouden zijn genomen en dat zij de redenen vormen waarom van het advies van de korpschefs zou zijn afgeweken.

In de onderwerpelijke zaak waren de adviezen van de korpschefs, m.b.t. de verzoekende partij immers eenparig gunstig of zeer gunstig. De opmerking van de procureur-generaal dat de zoon van de verzoeker beampte was op dezelfde griffie betreft niet de verdiensten van de verzoekende partij maar vestigde de aandacht op een organisatorisch probleem. Het advies van de procureur-generaal was overigens gunstig voor de verzoeker.

De voorzitter van de arbeidsrechtbank te Y en de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Y brachten daarentegen wel een ongunstig advies uit over de tussenkomende partij.

Aangezien uit geen enkel stuk blijkt waarom de benoemende overheid ondanks die ongunstige adviezen toch de tussenkomende partij tot hoofdgriffier heeft benoemd, ben ik van oordeel dat het middel gegrond is.

Ik adviseer dan ook het KB 6 augustus 1984 houdende benoeming tot hoofdgriffier van de arbeidsrechtbank te Y van X nietig te verklaren en de kosten van het verzoekschrift ten laste van de Belgische Staat te leggen.

Arrest

In het Belgisch Staatsblad van 1 februari 1984 wordt de vacature bekendgemaakt van het ambt van hoofdgriffier van de Arbeidsrechtbank te Y. Negen personen, waaronder verzoeker en X, stellen hun kandidatuur.

Verzoeker startte zijn loopbaan in 1954 op de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Z, waar hij eerst werkzaam was als hulpschrijver en vervolgens als griffiebediende en als opsteller. Bij ministerieel besluit van 29 november

1962 werd hem opdracht gegeven aldaar het ambt van griffiersklerk te vervullen, in welk ambt hij werd benoemd bij koninklijk besluit van 23 november 1963. Bij ministerieel besluit van 10 januari 1969 werd hem opdracht gegeven het ambt van griffier uit te oefenen. Bij koninklijk besluit van 17 september 1970 werd hij benoemd tot griffier in de Arbeidsrechtbank te Y, waar hij bij koninklijk besluit van 7 augustus 1979 werd bevorderd tot griffier-hoofd van dienst.

X begon zijn loopbaan in 1961 op de griffie van een vrederegerecht. Bij ministerieel besluit van 18 maart 1974 werd hem opdracht gegeven om het ambt van klerk-griffier bij het Vrederegerecht te Y, 5e kanton te vervullen. Bij koninklijk besluit van 10 januari 1975 werd hij benoemd tot klerk-griffier bij dat vrederegerecht en bij koninklijk besluit van 8 maart 1977 tot griffier bij het Vrederegerecht te Y, 3e kanton. Bij koninklijk besluit van 31 januari 1983 werd hij benoemd tot griffier-hoofd van de griffie van het Vrederegerecht te Y, 5e kanton.

Van 28 mei 1980 tot 23 oktober 1980 en van 24 december 1981 tot 31 augustus 1984 vervulde hij zijn ambt, respectievelijk bij het kabinet van de minister van Institutionele Hervormingen en bij het kabinet van de minister van Justitie.

De onderscheidene gerechtelijke instanties brengen over de kandidaten hun advies uit.

Verzoeker wordt in het advies van 9 februari 1984 van de hoofdgriffier van de Arbeidsrechtbank te Y omschreven als een persoon met een «diepgaande theoretische en praktische kennis van zaken», «organisatievermogens», «ijver», een «niet aflatende uitzonderlijke werkkraft», en met bekwaamheid tot leiding geven. De hoofdgriffier die verzoeker als «de geschikte kandidaat» beschouwt, geeft een «zeer gunstig advies».

De voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Y verklaart in zijn advies van 27 februari 1984 de door de hoofdgriffier in het licht gestelde kwaliteiten van verzoeker te onderschrijven en voegt eraan toe dat deze kandidaat «het meest ervaring heeft van griffiewerk». De voorzitter verleent dan ook een «zeer gunstig advies».

De arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Y stemt in zijn advies van 13 februari 1984 met de beoordeling van de hoofdgriffier «volmondig» in en noemt de verzoeker «een uitstekend kandidaat-hoofdgriffier».

De eerste voorzitter van het Arbeidshof te Y verleent op 13 maart 1984 eveneens «een zeer gunstig advies». Hij steunt daarbij op de adviezen van de betrokken korpschefs, alsook op zijn «persoonlijke bekendheid met de kandidaat in een vroeger uitgeoefende gerechtelijke functie».

De procureur-generaal bij het Hof van Beroep en bij het Arbeidshof te Y omschrijft verzoeker in zijn advies van 12 maart 1984 als «werkzaam en bekwaam», met «een ruime ervaring van het griffiewerk», zodat hij «ongetwijfeld de vereiste hoedanigheden (bezit) om met bekwaamheid en efficiëntie het ambt van hoofdgriffier waar te nemen». Hij wijst er in zijn advies evenwel op dat de zoon van verzoeker beampte is in dezelfde griffie, een «toestand die aanleiding kan geven tot moeilijkheden en wanverhoudingen in de gezagssituatie». Zijn conclusie is dat «betrokkene een zeer goede kandidaat is voor de plaats die hij ambieert en waarvoor hij onbetwistbare titels kan doen gelden».

X wordt in het advies van 10 april 1984 van de vrederechter van het 5e kanton Y omschreven als een man «van onberispelijk bedrag», die blijk geeft «van gezond verstand, ge-

past oordeel, verantwoordelijkheidszin en nauwgezetheid», die steeds «beleefd, vriendelijk en hulpvaardig is, speciaal voor de minstbedeelden», die «nooit autoritair optreedt, wat niet belet dat hij zo nodig met gezag handelt» en die daarenboven «de bijzondere gave heeft een goed organisator te zijn en op een efficiënte wijze leiding te kunnen geven aan het griffiepersoneel».

De vrederechter besluit zijn advies met de vaststelling dat X «een uitzonderlijke, eminente administratieve persoonlijkheid is, die men (helaas!) niet al te vaak aantreft».

De voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Y stelt in zijn advies van 10 april 1984 dat er hem geen gegevens bekend zijn die het zeer gunstig advies van de vrederechter tegenspreken. Hij acht de kandidaat «zeer geschikt voor de leidende functie van hoofdgriffier, al heeft hij zich wellicht nog in te werken in de specificiteit van het arbeidsgerecht».

De eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Y verleent op 13 april 1984 een «gunstig advies», zonder dit nader te verantwoorden.

De voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Y geeft in zijn advies van 6 april 1984 in de eerste plaats te kennen dat hij betwijfelt dat X, die gedurende verschillende jaren bij een ministerieel kabinet was gedetacheerd, wel voldoet aan de benoemingsvoorwaarde van tien jaar uitoefening van het ambt van griffier of klerk-griffier. Vervolgens geeft de voorzitter een opsomming van de bezwaren die de kandidatuur van X bij hem oproept, nl. dat de betrokkene de enige van de kandidaten is die niet vertrouwd is met de arbeidsgerechten en zijn aankomst als buitenstaander bij het personeel ongenoegen zou scheppen omdat het in zijn bevorderingsmogelijkheden wordt beknot, dat de betrokkene de jongste is van alle kandidaten en dat hij «zopas bevorderd tot hoofdgriffier in een vrederecht en zonder die functie te hebben uitgeoefend opnieuw kandidaat is voor een bevordering».

De eerste voorzitter van het Arbeidshof te Y, die op 19 april 1984 een «zeer gunstig advies» verleent, noemt X «een zeer bekwaam kandidaat...», die in zich de intellectuele en de morele bekwaamheid verenigt voor het geambieerd ambt».

De arbeidsautiteur bij de Arbeidsrechtbank te Y stelt in zijn advies van 3 april 1984 dat het voor hem moeilijk is een oordeel over de kandidaat uit te spreken, nu deze in feite nooit het ambt van vrederechtsgriffier heeft uitgeoefend en dat «aangezien hij (de kandidaat) sinds geruime tijd kabinetsmedewerker is van de minister van Justitie, deze in de beste positie verkeert om zijn eigenschappen te beoordelen en om, in eer en geweten, na te gaan of hij in aanmerking kan komen voor de door hem geambieerde plaats».

De procureur-generaal bij het Hof van Beroep en bij het Arbeidshof te Y brengt op 9 april 1984 een ongunstig advies uit om reden van «het gebrek aan ondervinding wat de arbeidsgerechten betreft, (met) de hen eigen veelzijdige en specifieke materies en de omvang van de beleidsproblemen verbonden aan het ambt». Het advies vermeldt tevens dat «meerdere andere kandidaten de vereiste beroepservaring, gepaard aan persoonlijke eigenschappen, bezitten om op degelijke wijze het geambieerd ambt van hoofdgriffier van de Arbeidsrechtbank te Y waar te nemen».

Op 6 augustus 1984 wordt het thans bestreden koninklijk besluit genomen waarbij X wordt benoemd tot hoofdgriffier van de Arbeidsrechtbank te Y.

Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van artikel 264 van het Gerechtelijk Wetboek, doordat X tot hoofdgriffier werd benoemd, hoewel hij niet voldeed aan de benoemingsvoorwaarde ten minste tien jaar het ambt van griffier of klerk-griffier te hebben uitgeoefend; dat hij betoogt dat «de bevorderde» niet alleen van mei tot oktober 1980 was gedetacheerd bij het kabinet van de minister van Justitie, maar dat hij eind 1981 «zijn bedrijvigheid aan hetzelfde kabinet hervatte» en «dat het minste dat van dit werk kan worden gezegd is dat het geen griffierswerk is»;

Overwegende dat de verwerende partijen antwoorden dat, aangezien X reeds bij ministerieel besluit van 18 maart 1974 opdracht kreeg om het ambt van klerk-griffier te vervullen, hij op het tijdstip van het bestreden besluit alleszins de voorwaarde van tien jaar ambtsuitoefening vervulde, en dat de omstandigheid dat aan betrokkene meermaals opdracht werd gegeven om zijn ambt bij een ministerieel kabinet te vervullen geenszins impliceert dat die periodes niet in aanmerking mogen worden genomen voor de toepassing van artikel 264 van het Gerechtelijk Wetboek; dat zij ter staving van die zienswijze in de eerste plaats doen gelden dat geen enkele wetsbepaling zich ertegen verzet dat artikel 5 van het koninklijk besluit van 20 mei 1965 houdende bepaling van de samenstelling en de werking van de ministeriële kabinetten, naar luid waarvan de leden van het personeel van de ministeries, aangewezen om van een ministerieel kabinet deel uit te maken, in aanmerking komen voor bevordering in hun bestuur, wordt toegepast op griffiers die overeenkomstig artikel 330, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek opdracht kregen om hun ambt te vervullen in een ministerieel kabinet; dat zij er vervolgens op wijzen dat de wordingsgeschiedenis van artikel 330 van het Gerechtelijk Wetboek doet blijken dat het de bedoeling was de mogelijkheid te scheppen om verdienstelijke griffiers te delegeren «tot vervulling van een hoger ambt»; dat zij eveneens opmerken dat, waar genoemd artikel 330 in zijn tweede lid bepaalt dat de griffiers, aan wie aldus opdracht is gegeven, hun wedde met de eraan verbonden verhogingen en voordelen blijven genieten, het tegenstrijdig en onlogisch zou zijn de periode van bedoelde opdracht niet als ambtsuitoefening in aanmerking te nemen voor de toepassing van artikel 264; dat zij ten slotte nog benadrukken dat de aanvaarding van verzoekers stellig tot gevolg zou hebben dat ambtenaren, die precies wegens hun bijzondere verdiensten bij een ministerieel kabinet worden gedetacheerd, op onverantwoorde wijze worden benadeeld;

Overwegende dat verzoeker repliceert, ten eerste dat artikel 264 van het Gerechtelijk Wetboek duidelijk bepaalt dat het ambt van griffier of klerk-griffier moet worden uitgeoefend «aan een hof, rechtbank, vrederecht of politierechtbank», ten tweede dat het koninklijk besluit van 20 mei 1965 houdende bepaling van de samenstelling en de werking van de ministeriële kabinetten alleen van toepassing is «op het personeel van de ministeries», waartoe de griffiers van de rechterlijke orde niet behoren, ten derde dat artikel 330 van het Gerechtelijk Wetboek, dat slechts melding maakt van opdrachten in «ministeriële departementen» en niet van opdrachten in «ministeriële kabinetten», blijkens artikel 327 van hetzelfde wetboek «bepalend moet worden gelezen»;

Overwegende dat artikel 264 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

«Om tot hoofdgriffier van een rechtbank van eerste aanleg, van een arbeidsrechtbank of van een rechtbank van koophandel te worden benoemd, moet men :

1° volle dertig jaar oud zijn ;

2° ten minste tien jaar het ambt van griffier of klerk-griffier aan een hof, rechtbank, vredegerecht of politierechtbank hebben uitgeoefend, of doctor in de rechten zijn en ten minste één jaar stage op de griffie van een hof of een rechtbank hebben doorgemaakt.

De Koning regelt de stage»;

dat verzoeker niet betwist dat de functies uitgeoefend ter vervulling van een «opdracht» als klerk-griffier in aanmerking mogen worden genomen voor de berekening van de door de aangehaalde bepaling vereiste tien jaar ambtsuitoefening ; dat derhalve alleen moet worden nagegaan of de periodes gedurende welke X zijn functies van griffier en griffier-hoofd van de griffie niet effectief uitoefende, maar een opdracht in een ministerieel kabinet vervulde, in aanmerking mochten worden genomen ;

Overwegende dat artikel 330 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de opdrachten van griffiers regelt, vóór zijn vervanging bij het enig artikel van de wet van 23 november 1984, in zijn eerste lid luidde als volgt :

«Onverminderd de toepassing van de artikelen 328 en 329, kan de minister van Justitie aan griffiers, griffiers-klerken en beambten bij een hof, een rechtbank of een krijgsraad opdracht geven om een gelijk of een hoger ambt te vervullen in hun griffie, in een andere burgerlijke of militaire griffie, in ministeriële departementen, in regeringscommissies, -instellingen of -diensten»;

dat artikel 327 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het werd vervangen bij het enig artikel van de wet van 25 juli 1974 en aangevuld bij het enig artikel van de wet van 17 juli 1978, de opdrachten regelt van parketmagistraten, o.m. «voor ministeriële kabinetten, ministeriële departementen, regeringscommissies, -instellingen of -diensten» ; dat, zoals hierna zal blijken, verzoeker uit de vergelijking van beide bepalingen evenwel ten onrechte afleidt dat de ministeriële kabinetten uitgesloten zijn van de in artikel 330 bedoelde opdrachten ;

Overwegende dat artikel 327 van het Gerechtelijk Wetboek in zijn oorspronkelijke versie slechts melding maakte van opdrachten «voor ministeriële departementen, regeringscommissies, -instellingen of -diensten» ; dat het in 1971 door de regering ingediende wetsontwerp tot wijziging van artikel 327 op dat punt geen wijzigingen inhield (*Parl. St., Senaat, 1970-71, nr. 275*) ; dat tijdens de bespreking van het ontwerp in de senaatscommissie voor de Justitie evenwel bleek dat «er... meningsverschil (heerste) over de vraag of de uitdrukking «ministeriële departementen» een delegatie van magistraten naar ministeriële kabinetten mogelijk maakte» (*Parl. St., Senaat, 1972-73, nr. 269, p. 2*) ; dat die kwestie niet verder werd besproken, omdat de regering inmiddels een nieuw ontwerp had ingediend, volgens hetwelk voortaan nog slechts een opdracht kon worden gegeven voor... «een ministerieel kabinet» (*Parl. St., Senaat, 1972-73, nr. 195*) ; dat die omschrijving in de senaatscommissie echter te eng werd gevonden, waarop de minister van Justitie voorstelde in artikel 327, tweede lid, tussen het woord «voor» en de woorden «ministeriële departementen», de woorden «ministeriële kabinetten» in te voegen, teneinde de betwisting te beslechten of de ministeriële kabinetten deel uitmaken

van de ministeriële departementen (*Parl. St., Senaat, 1972-73, nr. 269, p. 2*) ; dat het ontwerp met die wijziging, waarover geen verdere gedachtenwisseling plaatsvond, werd aangenomen en leidde tot de wet van 25 juli 1974 ;

Overwegende dat de regering in de loop van dezelfde periode geen wetsontwerp indiende tot wijziging van artikel 330 van het Gerechtelijk Wetboek ; dat zulks meteen verklaart waarom de artikelen 327 en 330 thans een verschillende formulering bevatten ; dat uit de besprekingen in de senaatscommissie echter niet kan worden afgeleid dat de precisering van de toenmalige tekst van artikel 327 een beperkend effect zou hebben, in die zin dat enkel parketmagistraten bij een ministerieel kabinet zouden kunnen worden afgevaardigd en geen griffiers ; dat de precisering van de termen van artikel 327 veeleer een algemene draagwijdte lijkt te hebben, wat trouwens wordt bevestigd door de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 november 1984, waarbij artikel 330 van het Gerechtelijk Wetboek door een nieuwe bepaling werd vervangen ; dat, hoewel in de nieuwe bepaling van artikel 330 de oorspronkelijke omschrijving «opdracht... in ministeriële departementen, in regeringscommissies, -instellingen of -diensten» nog steeds voorkomt en die termen eveneens werden gebezigd in het ontwerp, zoals dit door de regering werd ingediend, de memorie van toelichting nochtans melding maakt van opdrachten «in ministeriële kabinetten, in regeringscommissies, -instellingen of -diensten» (*Parl. St., Kamer, 1982-83, nr. 473-1, p. 1*) ; dat de regering derhalve duidelijk bleek uit te gaan van de opvatting dat een opdracht in een «ministerieel kabinet» deel uitmaakt van de opdrachten in een «ministerieel departement» ;

Overwegende dat op grond van de parlementaire voorbereiding van de wetten van 25 juli 1974 en 23 november 1984 moet worden aangenomen dat een opdracht in een ministerieel kabinet te beschouwen is als een opdracht in een ministerieel departement in de zin van artikel 330, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat de rechtsgevolgen van een opdracht, o.m. in een ministerieel kabinet, worden geregeld bij artikel 330, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat op het tijdstip van het bestreden besluit als volgt luidde :

«De griffiers en beambten aan wie aldus opdracht is gegeven, blijven hun wedde met de eraan verbonden verhogingen en voordelen genieten. Zij ontvangen evenwel de wedde en vergoedingen van het hun opgedragen ambt, indien deze hoger zijn» ;

dat die bepaling de vraag doet rijzen of degene die een opdracht vervult ook de aanspraken op bevordering, verbonden aan zijn ambt, behoudt ;

Overwegende dat het door de verwerende partijen vermelde koninklijk besluit van 20 mei 1965 houdende bepaling van de samenstelling en de werking van de ministeriële kabinetten niet tot de zaak dient ; dat immers, zoals verzoeker terecht opmerkt, genoemd besluit uitsluitend van toepassing is «op de leden van het personeel der ministeries», waartoe de griffiers van de rechterlijke orde niet behoren ; dat de verwerende partijen daarentegen wel kunnen worden gevolgd waar zij zich beroepen op de wordingsgeschiedenis van artikel 330 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals moge blijken uit wat hierna volgt ;

Overwegende dat het stelsel van de opdrachten voor het eerst op systematische wijze werd ingevoerd bij artikel 6 van

de wet van 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting; dat de regering in de memorie van toelichting bij het desbetreffende ontwerp verklaarde dat de raadgevingen en de juridische bekwaamheid van magistraten en leden van de griffies ook buiten hun eigen rechtbanken op prijs werden gesteld en dat daarom een beroep op alle geschikte krachten mogelijk moest zijn; dat het nieuwe stelsel volgens de regering «tegelijk de verworven rechten der betrokkenen en de aanwending van alle geschikte krachten» zou waarborgen (*Parl. St., Senaat, 1952-53, nr. 79, p. 3*); dat genoemd artikel 6 werd gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 10 juni 1955; dat bij de parlementaire voorbereiding van die laatste wet er nogmaals op werd gewezen dat o.m. «verdienstelijk griffiers» voor opdrachten tot een hogere functie in aanmerking kwamen (*Parl. St., Senaat, 1954-55, nr. 156, p. 8*); dat het stelsel van de opdrachten nadien, zonder veel discussie, in het Gerechtelijk Wetboek werd opgenomen;

Overwegende dat de aangehaalde verklaringen doen blijken dat de opdracht een techniek is, waardoor verdienstelijke elementen een nuttige functie kunnen vervullen buiten hun specifieke ambtsterrein; dat het niet met die opzet zou stroken, indien de betrokkenen, wat hun bezoldiging en verdere carrière mogelijkheden betreft, door het vervullen van een opdracht zouden worden benadeeld; dat de wetgever integendeel heeft gewenst dat hun «verworven rechten» zouden worden geëerbiedigd; dat een en ander tot de conclusie leidt dat het begrip «verhogingen en voordelen» in artikel 330, tweede lid, in de meest ruime zin moet worden begrepen en derhalve ook het behoud van de anciënniteit verbonden aan de uitoefening van het ambt omvat, zelfs wanneer dit niet effectief wordt uitgeoefend;

Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat de periodes gedurende welke X een opdracht bij een ministerieel kabinet vervulde, mede in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van zijn anciënniteit als griffier respectievelijk griffier-hoofd van de griffie; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker in het tweede middel doet gelden dat het bestreden besluit «de redelijkheid tart» omdat het negeren van het groot verschil in aanspraken tussen X en hemzelf niet op degelijke basis kan worden gemotiveerd, dat X immers niet alleen veel later zijn loopbaan in het gerecht heeft aangevangen, maar daarenboven slechts «een veel geringere ervaring (kon) aanvoeren», dat «bovendien de vraag rijst waarom de minister heeft gemeend geen rekening te moeten houden met de schriftelijke adviezen van de respectievelijke korpschefs die mondeling hun waardering en tevredenheid hadden geuit», dat het «in rechte en in redelijkheid (niet) aannemelijk (is) dat de overheid er een kandidaat uitpikt, die kennelijk op geen specifieke aanspraken kon bogen ten nadele van ondergetekende die meent dat zijn coördinaten een duidelijker geschiktheid voor de te begeven betrekking releveren» en dat «bij dergelijke onevenredigheid, de motieven het criterium dat tot de bevordering heeft geleid, dienen te releveren, wat niet het geval blijkt te zijn»; dat hij aldus een schending van het redelijkheidsbeginsel en van het motiveringsbeginsel aanvoert;

...

Overwegende dat uit het beginsel van de gelijkheid van de kandidaten voor een openbaar ambt volgt dat de benoemende overheid de titels en verdiensten van de kandidaten

tegen elkaar moet afwegen; dat de overheid daarbij over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, die slechts de redelijkheid als grens heeft;

Overwegende dat het door de verwerende partijen neergelegd administratief dossier, benevens de kandidaatstelling en het curriculum van verzoeker en de tussenkomen partij, geen andere stukken bevat dan de adviezen die door de gerechtelijke instanties over beide kandidaten werden uitgebracht; dat derhalve moet worden aangenomen dat de vergelijking van de titels en verdiensten op grond van die adviezen is gebeurd;

Overwegende dat de over verzoeker uitgebrachte adviezen alle gunstig of zeer gunstig luidden, terwijl dit niet het geval was voor de tussenkomen partij, die zowel gunstig en zeer gunstig als ongunstig werd beoordeeld; dat meer bepaald de procureur-generaal bij het Hof van Beroep en bij het Arbeidshof te Y en de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Y in hun adviezen tegen de kandidatuur van de tussenkomen partij bezwaren inbrachten die voornamelijk betrekking hadden op het feit dat de tussenkomen partij de jongste van alle kandidaten was en dat zij geen enkele ervaring had met de werking van de arbeidsgerechten; dat de door genoemde gerechtelijke overheden geformuleerde bezwaren nochtans enigszins moeten worden gerelativeerd; dat immers de anciënniteit, hoewel een beoordelingsgegeven, toch geen beslissend element is voor de beoordeling; dat ook de ervaring met de werking van de arbeidsgerechten, ofschoon zij een niet te veronachtzamen gegeven is voor de beoordeling van de geschiktheid van de kandidaten om het te begeven ambt te bekleden, niet noodzakelijk doorslaggevend hoeft te zijn; dat het verdedigen van de tegenovergestelde opvatting erop zou neerkomen dat de Raad van State zijn beoordelingscriteria in de plaats stelt van de bevoegde overheid, wat hij niet vermag te doen; dat er tevens rekening mee dient te worden gehouden dat de tussenkomen partij in het advies van de vrederechter van het 5e kanton Y werd omschreven als iemand met organisatorische en leidinggevende kwaliteiten en dat hij blijkens de gegevens van het administratief dossier een hogere ambtelijke rang dan verzoeker bekleedde; dat, in acht genomen wat voorafgaat, de over beide kandidaten uitgebrachte adviezen niet de conclusie wettigen dat verzoeker een kennelijk beter kandidaat was dan de tussenkomen partij; dat het middel, in zoverre het een schending van het redelijkheidsbeginsel aanvoert, niet gegrond is;

Overwegende dat een benoeming, zoals iedere administratieve rechtshandeling, moet berusten op wettig aanvaardbare motieven, die verband houden met het belang van de dienst en waarvan het bestaan moet blijken uit het administratief dossier;

Overwegende dat de door de benoemende overheid bij de onderscheidene gerechtelijke instanties over de kandidaten ingewonnen adviezen, hoewel zij niet bindend zijn, een wezenlijk onderdeel in de benoemingsprocedure vormen, omdat zij de overheid in staat moeten stellen de titels en verdiensten van de kandidaten te vergelijken; dat in voorliggende zaak die vergelijking trouwens uitsluitend op grond van de ingewonnen adviezen blijkt te zijn gebeurd; dat het derhalve voor de hand ligt dat de bestreden benoeming alleen een verantwoording in de uitgebrachte adviezen kan vinden, indien zij met die adviezen overeenstemt;

Overwegende dat niet kan worden ontkend dat de uitgebrachte adviezen, in hun geheel beschouwd, gunstiger waren voor verzoeker dan voor de tussenkomende partij; dat de omstandigheid dat de procureur-generaal bij het Hof van Beroep en bij het Arbeidshof te Y in zijn advies over verzoeker een bezwaar formuleerde, daaraan geen afbreuk kan doen; dat bedoeld bezwaar, t.w. dat verzoekers zoon op dezelfde griffie werkzaam was, wat aanleiding zou kunnen geven tot moeilijkheden in de gezagssituatie, de procureur-generaal er immers niet van weerhield een gunstig advies te geven; dat dit trouwens geen verbazing hoeft te wekken, aangezien het bezwaar in kwestie geen verband hield met verzoekers bekwaamheden en geschiktheid, doch eerder een probleem van organisatorische aard betrof, waarvoor wellicht een oplossing kon worden gevonden; dat de door de procureur-generaal en de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Y tegen de kandidatuur van de tussenkomende partij ingebrachte bezwaren, inzonderheid het bezwaar dat de tussenkomende partij geen enkele ervaring met de werking van de arbeidsgerechten had, daarentegen wel een gewichtig gegeven was, omdat het betrekking had op de geschiktheid om het vacante ambt te bekleden; dat, hoewel er ongetwijfeld geldige redenen kunnen zijn geweest om over dit bezwaar heen te stappen, nochtans moet worden vastgesteld dat het administratief dossier die redenen niet doet kennen; dat aldus de vraag blijft welke met het belang van de dienst verband houdende redenen de overheid ertoe hebben gebracht de tussenkomende partij te benoemen;

Overwegende dat de door de tussenkomende partij aangebrachte gegevens, t.w. dat zij het diploma behaalde van technicus in de sociale en arbeidswetgeving, dat zij belangrijke functies uitoefende in onderscheidene beroepsverenigingen, dat zij als «deskundige in haar vakgebied» wordt erkend, dat van haar hand verscheidene publikaties verschenen, enz., de bestreden benoeming niet vermogen te verantwoorden; dat immers niet blijkt dat die gegevens door de overheid bij haar beoordeling werden betrokken; dat het middel, in zoverre het een schending van het motiveringsbeginsel aanvoert, gegrond is.

(Vernietiging)

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 21 FEBRUARI 1990

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Delbeke en Verhaegen

Openbaar ministerie: de h. Hellin

Advocaten: mrs. Grypdonck loco De Schrijver, Roseleth en Coppens

Voorrechten – Loon – Basis – Sluitingsfonds

De werknemer kan zich slechts voor het in zijn handen uit te betalen (netto)loon beroepen op het voorrecht van art. 19, 3°bis, Hypotheekwet. Diezelfde regel geldt voor het Sluitingsfonds, daar het niet meer aanspraken kan doen gelden dan de werknemer zelf in wiens rechten en vorderingen het van rechtswege treedt.

Het Sluitingsfonds neemt rang onder art. 19, 4°ter, Hypotheekwet wat betreft werknemersbijdragen die het aan de R.S.Z. heeft uitbetaald.

Sluitingsfonds t/ Van den S. en faillissement B.V.B.A. I.

Het tijdig, toelaatbaar en rechtsgeldig ingesteld hoger beroep, zoals ook het incidenteel beroep vanwege partij Van den S., betreft een vonnis van 2 december 1988, gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde (afdeling Aalst), dat uitspraak deed omtrent de aangifte van schuldvordering van eerste geïntimeerde, voorheen werknemer bij de gefailleerde, ten bedrage van 13.880 frank brutoloon.

Zowel partij Van den S. als appellante, die in het geding vrijwillig tussenkwam als gesubrogeerd in de rechten en vorderingen van de werknemers bij tussenkomst in de uitbetaling van lonen van het gefailleerde bedrijf, voortaan samen appellanten genoemd nu ze een zelfde standpunt innemen, lieten gelden dat het nettoloon, vermeerderd met de bedrijfsvoorheffing en de persoonlijke R.S.Z.-bijdrage, opgenomen moet worden in het bevoorrecht passief overeenkomstig artikel 19, 3°bis, van de hypotheekwet.

Volgens de curatoren kon daarentegen, nu de werknemer zelf niet gerechtigd is op bedrijfsvoorheffing en R.S.Z.-bijdrage, alleen het nettoloon in aanmerking komen.

Vooraf werd ook de verwijzing gevraagd naar de arbeidsrechtbank nu volgens de vrijwillig tussenkomende partij de betwisting betrekking had op de vraag of de bedrijfsvoorheffing en de persoonlijke R.S.Z.-bijdragen loon zijn in de zin van de wet van 12 april 1965.

Naar het oordeel van de eerste rechter is alleen de rechtbank van koophandel bevoegd «om te beslissen over een opname in het passief, al dan niet bevoorrecht»; voorts werd beslist dat het loon bevoorrecht overeenkomstig artikel 19, 3°bis, van de Hypotheekwet «alleen het loon is dat de werknemer van de werkgever kan opeisen», wat niet het geval is voor de bedrijfsvoorheffing en de sociale-zekerheidsbijdragen. De debatten werden ten slotte heropend «teneinde partijen het bedrag van het nettoloon te zien voorleggen».

...

Tevergeefs handhaven appellanten de stelling dat «de vraag of de bedrijfsvoorheffing en de persoonlijke R.S.Z.-bijdragen loon zijn» centraal ter discussie staat, «zodat deze betwisting uitsluitend onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank ressorteert» en daarheen voor beslechting verwezen moet worden; het te dezen voor de periode van 10 augustus tot 18 augustus 1987 opgegeven *brutoloon* wordt immers op zichzelf niet aangevochten. Arbeidsrechtelijk is het trouwens zó dat de bedrijfsvoorheffing en de persoonlijke R.S.Z.-bijdrage deel uitmaken van het loon, vergoedingen of andere voordelen waarop krachtens diverse wettelijke bepalingen afhoudingen moeten worden gedaan (cf. Cass., 21 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1439, en Cass., 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 2703).

Wanneer partij Van den S. te dezen om opname verzoekt in het bevoorrecht passief voor een op zichzelf niet betwist bedrag van 13.880 frank met verwijzing naar de bepalingen van artikel 19, 3°bis, van de Hypotheekwet, vordert die partij feitelijk haar nettoloon, *plus* bedrijfsvoorheffing en persoonlijke R.S.Z.-bijdrage.

De vraag is nu, het enige probleem waarover uitspraak moest worden gedaan en dat tot de bevoegdheid behoorde van de rechtbank van koophandel nu zij dienaangaande geëdieerd was door een aangifte van schuldvordering strekkende tot inschrijving in het voorrecht passief (cf. Cass., 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 2703, alsmede artikel 547 van de Faillissementswet), of die op het brutoloon stoelende aangifte als zodanig volledig aanvaard mocht worden; m.a.w. of onder het in artikel 19, 3^obis van de Hypotheekwet bedoelde loon, beschermd door een algemeen voorrecht op roerende goederen, het brutoloon of het nettoloon verstaan moet worden.

Artikel 19, 3^obis van de Hypotheekwet verwijst naar het loon als bepaald in artikel 2 van de wet van 12 april 1965; onder het begrip loon evenwel, de termen en strekking van de wet in haar geheel genomen, wordt alleen bedoeld het loon dat de werknemer kan opeisen (cf. Cass., 10 maart 1986, *J.T.T.*, 189).

Fiscaalrechtelijk nu is het de werkgever die krachtens de wet gehouden is op het loon van zijn werknemer de bedrijfsvoorheffing in te houden en rechtstreeks over te maken aan het Ministerie van Financiën; luidens sociaalrechtelijke wetsbepalingen is diezelfde werkgever of de persoon die in rechte voor hem optreedt of in zijn plaats gesteld werd, verplicht bij iedere uitbetaling van loon aan zijn werknemer hun persoonlijk aandeel in de R.S.Z.-bijdrage in te houden en die, samen met zijn eigen (werkgever)bijdrage, over te maken aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (cf. Cass., 10 maart 1986, *J.T.T.*, 1986, 189, en Cass., 16 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 327).

In beide gevallen volgt hieruit dat de werknemer niet gerechtigd is van zijn werkgever, of die nu gefailleerde is of niet, de op zijn loon betrekking hebbende bedrijfsvoorheffing en persoonlijk R.S.Z.-bijdrage op te eisen; m.a.w. ook al vermeldt de werknemer zijn brutoloon op de aangifte van schuldvordering, slechts voor het in zijn hand uit te betalen (netto)loon kan hij zich beroepen op het voorrecht van artikel 19, 3^obis van de Hypotheekwet. Diezelfde regel geldt voor appellante nu zij niet meer aanspraken kan laten gelden dan de werknemer zelf in wiens rechten en vorderingen zij van rechtswege treedt.

De beschouwingen van appellante omtrent enerzijds haar opdracht en moeilijke financiële situatie, anderzijds de inrichtingsmodaliteiten en eventuele verrekening van de bedrijfsvoorheffing, doen geen afbreuk aan de hierboven gehouden argumentatie omtrent de omvang van het te dezen te beoordelen voorrecht; een argumentatie die overigens door de rechtsleer (cf. I. Verougstraete, *Manuel du curateur de faillite*, 1987, nr. 669; J. Kokelenberg, «De wetgever helpt een fonds in moeilijkheden», *R.W.*, 1984-85, nr. 4, 2669; R. Swinnen, *Sociaalrechtelijke problemen bij faillissement*, uitgave Die Keure, 1988, nr. 157), zoals ook door de eigen raadsman van appellante als auteur, bijgevallen wordt (cf. L. De Schrijver, *Syllabus Sociale voorrechten*, blz. 26).

Wel is het zó, nu het tweede lid van artikel 8 van de wet van 30 juni 1967, zonder enig onderscheid tussen werkgevers- en werknemersbijdragen, naar het geheel van de in artikel 5, 2^o, bepaalde instellingen verwijst, dat appellante rang kan nemen onder artikel 19, 4^oter van de Hypotheekwet wat betreft de door haar aan de R.S.Z. betaalde werknemersbijdragen (cf. Cass., 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 2703).

Voor het overige, nu het bestreden vonnis bevestigd wordt en door appellanten (minstens door partij Van den S.) geen loonsafrekening werd opgemaakt omtrent enerzijds het nettoloon, anderzijds de bedrijfsvoorheffing en de persoonlijke R.S.Z.-bijdrage, dient de zaak voor verdere afhandeling naar de eerste rechter teruggedewezen te worden.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 14 DECEMBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplass

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Van den Bosch

Wapens – Oorlogswapen – Ongeschiktmaking

Een oorlogswapen waarvan de grendel verkeerdelijk gemonteerd is of zelfs de grendel ontbreekt, blijkt niettemin een oorlogswapen in de zin van de wet van 3 januari 1933, daar met behulp van een eenvoudige ingreep het wapen weer schietensklaar kan worden gemaakt.

R.

Overwegende dat tijdens een zoeking met toestemming van de beklagde bij hem thuis een oorlogsgeweer van Amerikaanse makelij, merk Underwood, model M 1, kaliber, 30 M 1, nr. 2895801, werd aangetroffen in zijn woning;

Overwegende dat de beklagde geen machtiging had om die legerkarabijn voorhanden te hebben; dat ze ook geen deel uitmaakt van een wapenrek of verzameling; dat de beklagde verklaart dat hij ze geërfd of gekregen heeft van zijn grootvader;

Overwegende dat de beklagde beweert dat het helemaal niet om een oorlogsvuurwapen gaat, daar de karabijn onbruikbaar is; dat de gerechtelijke politie inderdaad heeft vastgesteld dat de grendel verkeerd gemonteerd is zodat er in de huidige toestand geen kogel mee kan worden afgevuurd, maar het zou volstaan de grendel weer correct te monteren om het wapen schietensklaar te maken;

Overwegende dat een wapen waarvan de grendel verkeerdelijk is gemonteerd of zelfs de grendel ontbreekt, niettemin een wapen blijft in de zin van de wet van 3 januari 1933, daar met behulp van een eenvoudige ingreep het wapen weer schietensklaar kan worden gemaakt;

Overwegende dat er geen aanleiding bestaat om verzachtende omstandigheden toe te passen, maar rekening houdende met het goed strafrechtelijk verleden van beklagde, de minimumstraf kan worden toegepast;

Overwegende dat er aanleiding bestaat om het oorlogsvuurwapen verbeurd te verklaren, daar het het voorwerp was van het misdrijf en eigendom van de beklagde; dat deze straf echter met uitstel kan worden opgelegd, nu de betrokkene toch in elk geval een machtiging van de gouverneur van de provincie dient te verkrijgen alvorens het wapen in zijn bezit te krijgen; dat er echter geen aanleiding is om het doosje met munitie en met de thunderflash verbeurd te verklaren, nu de beklagde reeds op 11 oktober 1988 afstand had gedaan van deze voorwerpen;

NOOT – Zie ook Hof Gent, 29 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 890, en de noot van B. Van Lijsebeth.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

8 JUNI 1989

Voorzitter : de h. Verhaeghen

Advocaten : mrs. Deduysche en Brondel

Verzekering – Aansprakelijkheid – Privé-leven – Verzekerde die zich voor een trein heeft geworpen – Schade van de N.M.B.S., 1. Vordering – Derdenbeding – 2. Opzet – Begrip

1. *Krachtens art. 7 van het K.B. van 12 januari 1984 moet de verzekeringsovereenkomst van de buitencontractuele aansprakelijkheid met betrekking tot het privé-leven een beding bevatten ten behoeve van de benadeelde derde. Het vorderingsrecht van deze derde is geënt op de overeenkomst zelf, zodat alle in de overeenkomst voorkomende bedingen aan de derde kunnen worden tegengeworpen.*

2. *Opzet in de zin van art. 16 Verzekeringwet is de daad waarvan alle gevolgen beoogd en uitdrukkelijk gewild worden. Het enige opzet dat kan worden toegeschreven aan de verzekerde die zich voor een trein heeft geworpen, is zichzelf van het leven te benemen, niet een treinstoel te beschadigen en het treinverkeer vertraging te doen oplopen.*

N.M.B.S. t/ N.V. A.

De vordering van eiseres strekt ertoe verweerster te horen veroordelen tot betaling van de som van 131.864 fr., met de interesten vanaf 28 september 1987 en de gerechtskosten, wegens schade opgelopen door eiseres omdat wijlen Dirk S., bij verweerster verzekerd voor burgerlijke aansprakelijkheid gezin, zich van het leven had benomen op 28 september 1987 door zich onder een aankomende trein te storten te Oostkamp.

Ontvankelijkheid van de vordering

1. Ingevolge artikel 7 van het K.B. van 12 januari 1984 (dat de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerlijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst, met betrekking tot het privé-leven vaststelt) «bevat elke verzekeringsovereenkomst, bedoeld bij artikel 2, een beding ten behoeve van de benadeelde derde, overeenkomstig artikel 1121 B.W.».

Het kan niet gelochend worden dat een dergelijke bepaling inhoudt dat initieel de verzekeringsnemer bij het sluiten van de overeenkomst niet alleen voor zichzelf bedingt (teneinde zichzelf of de verzekerde tegen aansprakelijkheid gedekt te zien) maar ook ten behoeve van de mogelijks door hem (of de andere verzekerden) nog te benadelen derden. Dit laatste houdt in dat deze derde benadeelde uit de verzekeringsovereenkomst een «eigen recht» krijgt t.o.v. de belover (de verzekeringsmaatschappij). Dit recht is echter essentieel geënt op de verzekeringsovereenkomst zelf, zodat dan ook alle in deze overeenkomst voorkomende bedingen aan de derde kunnen worden tegengeworpen (in die zin verschilt dit eigen recht trouwens volledig van het vorderings-

recht dat de benadeelde verkrijgt uit de verzekering arbeidsongevallen of de verzekering burgerlijke aansprakelijkheid motorvoertuigen (zie ter zake van het onderscheid duidelijk De Page, II, nrs. 661, 721 en 721ter).

De benadeelde, in casu eiseres, is derhalve gerechtigd zich *meteen* te richten tot de verzekeraar B.A.-privé van de schadeverwekker (Dirk S.), met dien verstande dat de contractuele uitsluitingen tegen hem kunnen worden ingeroepen. Dit laatste derhalve duidelijk in tegenstelling met wat eiseres beweert in haar conclusie.

2. Hoewel artikel 8 van voormeld K.B. aan de verzekeraar de verplichting oplegt om dit beding in te lassen in de lopende overeenkomsten (hetzij bij de eerste wijziging van de dekking, hetzij ter gelegenheid van de verlenging van de overeenkomst), moet dit ter zake niet verder door de Rechtbank onderzocht worden. De tekst van de «algemene voorwaarden» die verweerster voorlegt, bepaalt immers uitdrukkelijk dat deze aangepast zijn aan de bepalingen van het K.B. van 12 januari 1984. Derhalve moet aangenomen worden dat de «inlassing» waarover artikel 8 spreekt, hier in casu reeds gebeurd was ten tijde dat het schadegeval zich voordeed.

Ten gronde

1. Volgens artikel 16 van de Verzekeringwet van 1874 komt schade, veroorzaakt door de daad (= opzet) of door de grove schuld van de verzekerde, generlei ten laste van de verzekeraar. Artikel 6 van het K.B. van 12 januari 1984 bepaalt vervolgens dat van dekking «kunnen» worden uitgesloten bij burgerlijke aansprakelijkheid van een meer dan 16-jarige de schade die opzettelijk is veroorzaakt. Artikel 15.4 van de algemene polisvoorwaarden heeft dit laatste overgenomen en heeft samen met de opzet ook «de daarmee gelijk te stellen zware fout» uitgesloten.

Vooraf moet worden opgemerkt dat verweerster niet kan gevolgd worden wanneer ze stelt dat bedoeld K.B. «afwijkt» van de wet en derhalve onwettig is. Een correcte lezing van dit K.B. leert dat, duidelijk in navolging van de leer van procureur-generaal Hayoit de Thermicourt (zie R. Vandeputte, *Verzekeringen*, p. 105) en mogelijk in afwijking van de vroegere leer van het Hof van Cassatie (Cass., 2 juni 1967, *Pas.*, 1967, I, 1174), aan artikel 16 van de Verzekeringwet blijkbaar niet meer het «openbare orde-karakter» is te geven, nu de verzekeraars toegelaten worden toch opzet te dekken van min dan 16-jarigen.

Het K.B. is derhalve niet als een opgelegde «verzwaring» aan te merken, daar in genen dele aan de verzekeraar de verplichting wordt opgelegd om van artikel 16 van de Verzekeringwet af te wijken.

Verweerster heeft in haar algemene voorwaarden, conform de wenk gegeven bij voormeld K.B., wat de min dan 16-jarigen betreft, uitdrukkelijk afgezien van de wettelijke regeling van uitsluiting van opzet.

2. De beweerde opzet van het slachtoffer ter zake (dat meer dan 16 jaar is) moet dus gezien worden in het licht van de interpretatie van artikel 16 van de Verzekeringwet. De opzet is de daad waarvan «alle gevolgen beoogd en uitdrukkelijk gewild worden» (zie Fontaine, *Droit des assurances*, p. 83).

Uitgaande van dit gegeven is het duidelijk, niet alleen dat het onderscheid dat eiseres maakt tussen artikel 15.4 van de algemene polisvoorwaarden en artikel 16 van de Verzeke-

ringswet gewoon niet bestaat (de terminologie is uiteindelijk dezelfde), doch tevens dat wijlen Dirk S. op 28 september 1987 niet het opzet heeft gehad een treintoestel te beschadigen en het treinverkeer enige vertraging te laten oplopen. Het enige opzet dat hem in de schoenen zou kunnen worden geschoven, was dit erin bestaande zichzelf van het leven te benemen.

In die zin is derhalve van opzet in de zin van artikel 16 van de Verzekeringwet geen sprake.

3. Verder veronderstelt de grove schuld, of de «met opzet gelijk te stellen zware fout» (zie de tekst zelf van de contractuele uitsluiting van artikel 15.4 van de algemene polisvoorwaarden) niet alleen het objectief element van de tijdelijke risicoverzwaren, doch tevens het subjectieve element bij de verzekerde, nl. het feit zich bewust te («moeten») zijn van de risicoverzwaren (Fredericq e.a., «Verzekeringen», *T.P.R.*, 1981, 399 e.v.).

In casu moet uit de elementen van het strafdossier geconcludeerd worden dat Dirk S. — zelfs al was zijn naaste omgeving zich daarvan niet bewust of laten de naastbestaanden doelbewust na om hieromtrent klaarheid te scheppen — met een ziekte behept was die hierin bestond dat hij — mogelijk bij momenten — niet kon weerstaan aan een reflex die precies het tegenovergestelde inhield van de natuurlijke overlevingsreflex. Dit pathologisch gegeven is onmiskenbaar, wil men uitleggen hoe het gedrag van het slachtoffer moet worden gezien op het ogenblik van de feiten (achterlaten van de fiets in de onmiddellijke nabijheid, beklimmen van de spoorwegberm en betreden van de sporen, rechtopstaand de trein afwachten).

Bij een dergelijk gedrag is derhalve het ziektebeeld dominerend en is het uitgesloten te stellen dat Dirk S. wist of minstens had moeten weten dat hij schade zou toebrengen aan de trein en het treinverkeer zou ontregelen! Er anders over oordelen zou betekenen dat men het ziektebeeld zelf negeert en men aan de ziekte een helderheid van geest zou opleggen die hij precies op dit moment niet kan opbrengen door zijn toestand.

Het schadegeval valt derhalve in genen dele onder de uitsluitingen van artikel 16 van de Verzekeringwet of van artikel 15.4 van de algemene polisvoorwaarden.

VREDEGERECHT TE OOSTENDE

2e KANTON — 7 DECEMBER 1990

Rechter: de h. De Palmenaer

Advocaten: mrs. Persyn, d'Udekem d'Acoz, Arnou en Schepens

Pacht — Rechtspleging — Minnelijke schikking — Derdenverzet

Er is geen reden om een derdenverzet tegen een vonnis inzake pacht te onderwerpen aan het vereiste van art. 1345 Ger. W. (oproeping ter minnelijke schikking), dat alleen de rechtsvorderingen bedoelt.

V. en T. t/ T. e.a.

Het betreft in casu duidelijk een pachtzaak.

Art. 1345 Ger. W. stelt essentieel dat o.m. inzake pacht geen enkele rechtsvordering «toegelaten» wordt indien de eiser niet tevoren een verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder ter minnelijke schikking te doen oproepen.

Dit verzoek werd bij het onderhavige derdenverzet niet gedaan.

Daar die bepaling niet de openbare orde raakt, maar verweerder de exceptie in limine litis opgeworpen heeft, dient deze onderzocht te worden.

Art. 1345 Ger. W. vereist de verzoeningspoging voordat «een rechtsvordering» ingesteld wordt.

Het derdenverzet is een «rechtsmiddel» en is in het Gerechtelijk Wetboek als dusdanig opgenomen als titel V van boek III.

Rechtsvorderingen zijn die als bedoeld in de titels I tot en met III van boek II.

Er is geen reden om een derdenverzet te onderwerpen aan het vereiste van art. 1345 Ger. W. dat enkel de rechtsvorderingen bedoelt.

Uiteraard is het niet omdat een derdenverzet aanhangig gemaakt wordt op een zelfde wijze als rechtsvorderingen, nl. via een dagvaarding of via conclusies, dat daarom art. 1345 Ger. W. erop toepasselijk is.

Art. 1042 Ger. W., dat verwijst naar de regels van het geding (boek II) en deze principieel toepasselijk verklaart op de bepalingen over de rechtsmiddelen (boek III), verwijst niet naar de bepalingen van boek IV waarin art. 1345 Ger. W. opgenomen is.

Alzo is het vereiste van dit artikel evenmin toepasselijk gemaakt op de «rechtsmiddelen» waartoe het derdenverzet behoort.

Een overheersende rechtspraak en rechtsleer stelt trouwens dat voor het instellen van een tegeneis pendente lite zelfs geen verzoeningspoging vereist is (zie Jacobs in *R.W.*, 1967-68, 1108, met verwijzingen; zie ook d'Udekem d'Acoz, in *Les Nouvelles, Droit Civ.*, t. VI, vol. II, Le bail à ferme, nr. 779).

Ook een vordering tot vrijwaring behoeft zelfs geen voorafgaande verzoening (zie Sevens en Traest, *APR*, v° «Pacht», nr. 353; zie ook Jacobs reeds geciteerd; zie ook Heurterre, «De minnelijke schikking», in *Procesrecht Vandaag*, Kluwer, A'pen, 1980, nr. 4, p. 198-199, die weliswaar handelt over de artikelen 731-733 G.W.).

Een voorafgaande verzoeningspoging was in casu dus niet noodzakelijk.

De eis is dienaangaande ontvankelijk.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 25 juni 1990

Burgerlijke rechtspleging — Regeling van geschillen van bevoegdheid — Gezag van gewijsde van de verwijzingsbeslissing

Het bestreden vonnis (Rb. Charleroi, 27 mei 1987) beslist dat de geschillen van de eisende partij tegen de verkoopvoorwaarden niet waren toegelaten wegens niet-inachtne-

ming van de procedure, zoals die is geregeld in het vierde en vijfde lid van art. 1582 Ger. W., op grond: «dat de arrondissementrechtbank bij een beslissing waarvan een eensluidend verklaard afschrift is overgelegd en die jegens alle partijen in dit geding op 27 april 1983 op tegenspraak is geweest, de verwijzing ontvankelijk verklaart, en voor recht zegt dat de eerste rechter bevoegd was en de zaak naar hem heeft verwezen; dat de reden van de beslissing tot verwijzing zegt dat 'de geschillen betreffende de verkoopswaarden moeten worden aangebracht en beslecht overeenkomstig de bepalingen van het vierde en vijfde lid van art. 1582 Ger. W., en inzake faillissement de vrederechter bevoegd is (art. 1192 Ger. W.)'».

Het vonnis wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het bestreden vonnis beslist dat ingevolge het gezag van het gewijsde van het vonnis van de arrondissementrechtbank waarbij de zaak naar de eerste rechter wordt verwezen en van de reden waarop die rechtbank haar beslissing doet steunen 'moet worden gezegd dat tussen partijen definitief is beslist dat de door de eerste rechter toepasselijke wetsbepaling artikel 1582, vierde en vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek was';

«Overwegende dat volgens artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek iedere beslissing betreffende de bevoegdheid de rechter bindt naar wie de vordering wordt verwezen, met dien verstande dat zijn recht om over de rechtsgrond van de zaak te oordelen onverkort blijft, dat de redenen van de beslissing tot verwijzing wat het geschil zelf betreft, derhalve ten aanzien van die rechter geen gezag van gewijsde hebben».

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: B t/ B.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 12 september 1990

Burgerlijke rechtspleging – Rechterlijke organisatie – Griffier – Bijstand van de rechter – Onregelmatigheid

«Overwegende dat het proces-verbaal van de op 7 maart 1989 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen in correctionele zaken gehouden terechtzitting waarop de zaak is behandeld, de naam niet vermeldt van de griffier die het proces-verbaal heeft ondertekend;

«Overwegende dat het vonnis te dezen de naam vermeldt van de griffier die tegenwoordig was op de terechtzitting waarop het vonnis is gewezen en dezelfde handtekening draagt als die welke voorkomt onder de gedrukte vermelding «griffier» onderaan het proces-verbaal van de terechtzitting van 7 maart 1989 waarop de zaak is behandeld;

Dat bij vergelijking van de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat een wettelijk bevoegde griffier tegenwoordig was op de terechtzitting van 7 maart 1989 en dat hij door zijn handtekening heeft doen blijken van zijn tegenwoordigheid, de samenstelling van het rechtscollege gedurende die terechtzitting en de openbaarheid ervan.»

(Voorzitter: de h. Stranard – Rapporteur: mevr. Jeanmart – Advocaat: mr. Kirkpatrick – In de zaak: H. t/ D. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 november 1990

Stedebouw – Planschade – Gebruik waarvoor het goed diende of normaal bestemd was – Feitelijke situatie en voorheen door de overheid gevoerd beleid

De eisers beweren dat het bestreden arrest (Hof Brussel, 15 maart 1989), dat hun gronden het statuut van bouwgrond ontzegt, art. 37 Stedebouwwet schendt door voor die beslissing rekening te houden met vroeger stedebouwkundig beleid.

«Overwegende dat het arrest, door overneming van de motieven van de eerste rechter, die in het middel worden aangehaald, onderzoekt of voor de gronden buiten een strook van 50 meter over de rooilijn, een einde is gemaakt aan het gebruik als bouwgrond waarvoor zij volgens de eisers dienden of normaal bestemd waren;

«Overwegende dat het arrest aldus oordeelt dat voor die gronden weliswaar kon worden verhoopt dat zij ooit het statuut van bouwgrond konden krijgen, maar dat zij het niet hadden; dat het erop wijst dat ze aansluiten bij een landbouw- en natuurgebied en dat reeds in 1965 een verkavelingsvergunning was geweigerd;

«Overwegende dat het arrest, dat daardoor rekening houdt met de feitelijke situatie van de gronden en met het dienaangaande voorheen door de overheid gevoerde beleid, artikel 37 van de wet van 29 maart 1962 niet schendt.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinen – Openbaar ministerie: de h. Declercq – Advocaten: mrs. Delahaye, Bützler en De Gryse – In de zaak: P. e.a. t/ Belgische Staat e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 november 1990

Geneeskunde – Tucht – Door provinciale raad uitgesproken tuchtsanctie – Verzwaring in hoger beroep zonder voorafgaande waarschuwing – Geen schending van recht van verdediging noch van art. 6, lid 1, E.V.R.M.

Eiser meent dat zijn recht van verdediging is geschonden doordat de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren, 18 december 1988) de door provinciale raad opgelegde tuchtsanctie heeft verzaamd zonder hem in de gelegenheid te hebben gesteld om zich tegen de voorgenomen verzwaring te verdedigen.

«Overwegende dat de wetgever het recht van verdediging inzake Orde der Geneesheren aan bijzondere regels heeft onderworpen; dat, luidens artikel 25, § 4, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967, de raad van beroep, beslissende met een twee derde meerderheid, de door de provinciale raad uitgesproken sanctie kan verzwaren;

«Dat uit de beslissing blijkt dat zij overeenkomstig voormelde wetsbepaling is geweest;

«Overwegende dat noch uit de bepalingen van artikel 6.1 van het E.V.R.M. noch uit het door eiser aangevoerde rechtsbeginsel van het recht van verdediging volgt dat te dezen de raad van beroep, alvorens uitspraak te doen, eiser in de gelegenheid moest stellen zich te verdedigen over de verzwaring van de door de provinciale raad uitgesproken sanctie.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen – Openbaar ministerie: de h. Declercq – Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler – In de zaak: S. t/ Orde van Geneesheren)

Rb. Brugge (7e Kamer), 10 oktober 1989

Nationaliteit – Nationaliteitskeuze – Onderzoek naar de integratiewil

Na vastgesteld te hebben dat de integratiewil en het bestaan van gewichtige feiten ook onderzocht dienen te worden in het kader van de procedure van art. 16, § 2, W. Nat. (optie door de vreemde echtgenoot) beslist de rechtbank i.v.m. de integratiewil, alvorens de zaak naar de rol te verwijzen wegens een hangend strafrechtelijk onderzoek:

«Aan de integratiewil van de aanvrager kan nog moeilijk getwijfeld worden indien men voor ogen houdt:

- dat hij reeds sinds 1982 onafgebroken in België woont en als volwaardig Belg (d.w.z. met niet meer administratieve formaliteiten te vervullen dan alle Belgische onderdanen) de activiteit van zelfstandig marktkramer wil uitoefenen;
- dat hij – in weerwil van de herhaalde inlichtingen aangebracht via het ambt van de procureur des Konings – wel vast werk schijnt te hebben (zie attest neergelegd ter zitting van 19 september 1989), al is dit in een sector waar de werkuren vooral seizoengebonden zijn (casino te Knokke).

«Het feit dat hij 'hoofdzakelijk' met Noord-Afrikanen zou omgaan, waarvan enkele 'bekend zijn in het drugmilieu, maar niet bewezen' (zie letterlijk PV K1861 van 26 juni 1989) zegt op zichzelf niets en lijkt veeleer op onzekere premissen te stoelen.

«De rechtbank is in de geziene omstandigheden bovendien van oordeel dat het kennen van een andere landstaal dan de Franse taal niet als *conditio sine qua non* kan worden geëist, wil men aan de aanvrager niet strengere normen opleggen dan die die een groot deel der Belgen zichzelf immers opleggen...»

(Voorzitter: de h. Verhaeghen – Openbaar ministerie: de h. Vandorpe – In de zaak: X)

BOEKEN

FILIP DE LY, *De lex mercatoria. Inleiding op de studie van het transnacionaal handelsrecht*, T.M.C. Asser Instituut, 's-Gravenhage, Maklu Uitgevers, Antwerpen-Appeldoorn, 1989, XXIII + 389 + LXV pp.

Met het voorliggend werk promoveerde de auteur op schitterende wijze aan de Gentse rechtsfaculteit op 14 maart 1989. Het is, zoals promotor professor E. Wymeersch in zijn voorwoord schrijft, een indrukwekkend proefschrift dat een wezenlijke bijdrage levert tot de studie van een controversieel rechtsgeleerd vraagstuk. Het gaat om de vraag naar de autonomie van recht dat de transnationale handelsrelaties beheerst, het recht dat thans veelal met de Latijnse uitdrukking «*lex mercatoria*» wordt aangeduid. De traditionele visie neemt aan dat de normen die de transnationale handelsrelaties beheersen, uiteindelijk aangedragen zullen worden door een of ander nationaal recht, namelijk datgene dat is aangewezen door de door de aangezochte rechter (of scheidsrechter) gehanteerde regelen van internationaal privaatrecht. Volgens een sedert het midden van de

vijftiger jaren door de doctrine ontwikkelde alternatieve visie zouden de uit de internationale handelspraktijk gerezen vragen niet volledig door nationaalrechtelijke regels worden beheerst en zou ruimte bestaan voor een autonoom stelsel van normen van transnacionaal handelsrecht, gebaseerd op contractsvrijheid, gebruiken en gewoonten en op een adequate geschillenbeslechting en sanctionering in het kader van de transnationale handelsarbitrage. Het proefschrift is gewijd aan een grondig onderzoek naar de gefundeerdheid van deze visie die wil dat de *lex mercatoria* als een autonoom, van de statelijke rechtsorde onderscheiden of onderscheidbaar rechtssysteem kan of dient te worden beschouwd.

In sommige Engelse doctrine (voornamelijk Schmitthoff) wordt gesuggereerd dat binnen de nationale rechtsorde een geheel van regels kan worden teruggevonden betreffende transnationale handelstransacties, dat zich ten aanzien van andere deelgebieden van het recht als een autonome discipline kan profileren. Dit is de leer van de *materiële autonomie* van de *lex mercatoria*. Sommige Franse doctrine (voornamelijk Goldman) ging verder en verdedigde de (zelfs) formele autonomie. Tot haar uitersten doorgedreven betekent deze theorie dat de *lex mercatoria* een rechtsorde zou zijn met eigen toepassingsgebied, eigen formele rechtsbronnen, een eigen inhoud, eigen dwingende bepalingen en zelfs eigen conflictenrecht, een autonome rechtsorde dus die los staat van het statelijke recht.

Van een proefschrift dat de *lex mercatoria* tot onderwerp en titel heeft, zou men verwachten dat het de meest vergaande graad van autonomie van de beschreven rechtsorde verdedigt. De auteur heeft de intellectuele moed opgebracht zich niet tot een dergelijke benadering te laten verleiden. Hij komt tot het (niet zeer spectaculaire, maar genuanceerde) besluit dat er naar geldend recht van een formeelrechtelijke, en zelfs van een materieelrechtelijke *lex mercatoria* nauwelijks sprake kan zijn. De *lex mercatoria* bevat geen, althans niet voldoende internationaalprivaatrechtelijke regelen en dwingende bepalingen om te kunnen worden beschouwd als een formeel autonome rechtsorde die de lacunes van een contractuele regeling zou kunnen opvullen. Alleen gewoonten en rechtsbeginselen kunnen als rechtsbronnen van de *lex mercatoria* worden aangeduid, en nu blijken er zeer weinig transnationale gewoonten of rechtsbeginselen te bestaan. Anderzijds zijn de bepalingen uit het verdragrecht, uit gebruiken en gewoonten, die men inhoudelijk als «*lex mercatoria*» kan beschouwen, dermate divers dat niet gezegd kan worden dat binnen de nationale rechtsordes een intern (inhoudelijk) autonoom transnacionaal handelsrecht zou bestaan.

Alvorens tot deze stellingenamen over te gaan tast de auteur zijn studieobject zorgvuldig af. Het debat wordt immers bemoeilijkt, «vertroebeld», zegt de auteur, door de verschillende betekenissen die aan het «*lex mercatoria*»-begrip gegeven worden. Daarbij worden vooral de doctrinale stellingen en opvattingen nopens de *lex mercatoria* erg zorgvuldig afgetast. Volgens de auteur zijn de verwijzingen naar de *lex mercatoria* in wetgeving en internationale regelgeving, in de rechtspraak (m.i.v. arbitragerechtspraak) en in de transnationale praktijk veel minder talrijk of alvast moeilijker toegankelijk. Vanuit historisch perspectief worden aanknopingspunten gevonden in het Romeinsrechtelijk *ius gentium*, en in het middeleeuwse koopmansrecht. De auteur besluit echter dat er weinig argumenten voorhanden zijn om daarin voorlopers te zien van de huidige *lex mercatoria*.

Aan het eind van zijn boek wijdt de auteur een bespreking (die naar mijn smaak gerust nader uitgewerkt had mogen worden) aan enkele – wat hij noemt – alternatieve benaderingen voor transnationale handelsproblemen. Zo bespreekt hij onder meer de «methodiek van de transnationale materiële regels», waarbij een materiële norm zonder enig beroep op verwijzingsregels aan de hand van afbakeningscriteria op transnationale situaties wordt toegepast. Een dergelijke «unilaterale» methode wordt door de auteur geschikt geacht om correcties aan te brengen aan de toepassing van het verwijzingsrecht, niet om het te vervangen. Ook wordt er door de auteur op gewezen dat de techniek van het verwijzingsrecht inzake transnationale overeenkomsten eigen kenmerken vertoont die het aanwenden van de verwijzingstechniek doelmatiger en minder complex moeten maken. Van zijn kant kent ook het (uit hoofde van een verwijzingsregel) toegepaste materieel privaatrecht voldoende technieken om rekening te houden met de eigenheid van transnationale handelstransacties. De afwijking van een autonoom transnacionaal handelsrecht hoeft derhalve volgens de auteur geen onoverkomelijke problemen te scheppen.

Met het besproken boek bevinden wij ons volop in de sfeer van het «geleerde recht». Hier wordt op ernstige en bijzonder degelijk gedocumenteerde wijze gerefleeteerd over de invloed van een (hoofdzakelijk) doctrinale stroming: *de leer* van de *lex mercatoria*. Soms krijgt de lezer wel het gevoel dat het hier allemaal om een vrij academische discussie gaat. De indruk wordt versterkt door het erg voorzichtig en genuanceerd besluit van de auteur dat de leer van de autonome *lex mercatoria* gebaseerd op vergissingen tot gevolg heeft gehad dat niet of onvoldoende ruimte of tijd werd vrijgemaakt voor de alternatieve benaderingswijzen van transnationale handelspraktijken (alternatieven die dan slechts op beknopte wijze worden uitgewerkt).

Inderdaad ligt het belang van de door het proefschrift verdedigde stellingen voornamelijk op het rechtswetenschappelijke vlak. Ten onrechte evenwel zou men hieruit concluderen dat het boek geen belang zou hebben voor praktijk en praktizijn. Integendeel zal deze laatstgenoemde in dit boek naast een schat aan documentatie ook heel wat praktisch bruikbare informatie vinden nopens bepaalde onderdelen van de transnationale handelsrecht (o.m. betreffende de transnationale handelsarbitrage, de gebruiken en gewoonten, de reguleringen van de Internationale Kamer van Koophandel). Overigens beantwoordt het boek geheel aan zijn ondertitel: het is inderdaad een (meesterlijke) inleiding op de studie van het transnationale handelsrecht. Voor wie zich wil verdiepen in dit toch enigszins esoterisch rechtsdomein, biedt dit boek een uitstekend en wellicht onmisbaar instrument. De lezer zal daarbij tot zijn genoegen vaststellen dat het werk werd geschreven in een fraaie, en zeer aangename leesbare taal, en dat hij zich moeiteloos meegeedragen voelt door de glasheldere redeneringsgang.

Herman Cousy

A. PAUWELS m.m.v. D. DEMEYERE, **Polders en Wateringen**, Administratief Lexicon, Brugge, Die Keure, 1988, VII + 229 pp.

Reeds in 1935, toen een aantal keizerlijke decreten – waaronder dat van 11 januari 1811 – nog de basis vormden van de polderwetgeving in ons land en voor de wateringen zelfs geen organieke wet bestond, publiceerde Achille Pauwels een proefschrift over deze aloude openbare instellingen. Zijn monografie «Polders en Wateringen» in de reeks *Administratief Lexicon* is inmiddels al aan haar vijfde editie toe (voor een commentaar op een vroegere uitgave, zie *R.W.*, 1959-60, 8).

Polders en wateringen zijn territoriaal en functioneel gedecentraliseerde openbare besturen. De taak van de polders bestaat erin de ingedijkte gronden die op de zee of op de aan het getij onderhevige rivieren werden veroverd, in stand te houden, droog te leggen en, waar nodig, te bevoeien. Polders zijn dus *ratione loci* beperkt tot die aangeslibde gebieden en de uitgestrektheid van de aan de polderwetgeving onderworpen zones wordt ingevolge artikel 6, § 1, III, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door de Vlaamse Executieve bepaald. Wateringen daarentegen kunnen overal maar buiten de polderstreken ingesteld worden met het oog op het tot stand brengen en handhaven van een voor de landbouw en de algemene volksgezondheid gunstige bewatering en ter beveiliging van de grond tegen watersnood.

Publikaties over deze instellingen zijn vrij zeldzaam, hoewel hun bestaan door de Grondwet wordt erkend, meer bepaald door artikel 113, dat alle polders en wateringen het recht geeft om belastingen te heffen (in de betrokken kringen en van oudsher «watergeschten» genoemd). Zij worden goedgekeurd door de algemene vergadering van stemgerechtigde ingelanden, het beaadslegend en meteen belangrijkste orgaan van een polder of watering. Het dagelijks beheer berust bij het bestuur (of regie), dat samengesteld is uit een dijkgraaf (de voorzitter), een adjunct-dijkgraaf en een bij huishoudelijk reglement vastgelegd aantal gezworenen. De ontvanger-griffier is de hoogste ambtenaar en wordt belast met het secretariaat van de algemene vergadering en van het bestuur. Ook houdt hij de boeken en het archief bij en moet hij als openbaar rekenplichtige bij zijn ambtsaanvaarding zekerheid stellen.

De nieuwste uitgave van het handboek van A. Pauwels bestaat uit zestien hoofdstukken waarin telkens een voor de polders en wateringen relevant onderwerp wordt behandeld. De auteur heeft zich daarbij niet beperkt tot de bepalingen van de organieke wetten van 5 juli 1956 en 3 juni 1957, maar ook topics als de dijkwet van 18

juni 1979 (vooral van belang voor de uitvoering van werken aan dijken die overstromingen vanuit rivieren moeten beletten), het onderscheid tussen het openbaar en het privaats domein, de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van polders en wateringen, de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken en van de Raad van State, het regime van de wegen en van de onbevaarbare waterlopen, komen uitgebreid aan bod. De jurist die voor een praktische moeilijkheid geplaatst wordt, zal in de talrijke verwijzingen naar rechtspraak allerhande (waaronder heel wat oudere jurisprudentie) zeker een nuttige verheldering vinden.

Misschien toch een randbemerking m.b.t. het dwangtoezicht, geregeld in artikel 22 van de wet van 5 juli 1956 en artikel 21 van de wet van 3 juni 1957 (p. 67). Wanneer de algemene vergadering in gebreke blijft om op de begroting te brengen die ingevolge de wet of bij overeenkomst te haren laste komen, of verzuimt de ontvangsten in voldoende mate te begroten, kan de bestendige deputatie bij plaatsvervangende optreden en zelf buitengewone belastingen invoeren. Tussentijdens met een bijzondere commissaris is inderdaad niet nodig. Niettemin zal de zending van deze laatste op grond van artikel 25 van de Wateringenwet en 24 van de Polderwet aangewezen zijn, gelet op het zeer pijnlijk karakter van deze maatregel. De bijzondere commissaris zal in opdracht van de bestendige deputatie een buitengewone algemene vergadering bijeenroepen, en evenzeer binnen de grenzen van zijn opdracht de gewijzigde begrotingsposten goed- of afkeuren, de begroting vaststellen en uitvoerbaar verklaren. Op die manier wordt aan de nalatige instelling a.h.w. een kans geboden om zelf orde op zaken te stellen. Bij wijziging van de bedragen op de begroting door de buitengewone algemene vergadering, zal men, net zoals bij de opmaak ervan, uiteraard altijd rekening moeten houden met de vroeger aangepaste verbintenissen van de polder of de watering.

Voor belangstellenden die minder vertrouwd zijn met de wereld van de polders en de wateringen, kan lezing van het *Inbel-cahier* nr. 6 «Polders en wateringen» aanbevolen worden (Brussel, 1989). Deze brochure bevat een schat aan praktische inlichtingen en informatie, en blik ook even naar de toekomst. Want nu de normerende bevoegdheid naar de gewesten is overgeheveld, is het ogenblik misschien aangebroken om voor deze publiekrechtelijke lichamen een meer eigentijdse structuur en werking te bepalen.

Alain Coppens

P.B. HUGENHOLTZ (red.), **Recht in de kijker. Het recht en de media**, Congressbundel van het Jonge Balie Congres 1990, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1990, 187 pp.

In deze congressbundel worden een aantal actuele thema's van het mediarecht «te kijk gezet». In grote lijnen komen een tiental onderwerpen aan bod. Voor wie de ontwikkelingen in het mediarecht volgt, stuk voor stuk onderwerpen die ook in België actueel zijn. De volgende themata komen aan bod:

1) Het *juridisch kader van de omroepstrijd* in Nederland zoals deze zich het voorbije jaar afspeelde tussen de Nederlandse overheid, de publieke omroep en enkele binnen- en «buitenlandse» commerciële omroepen die een plaatsje wensten te veroveren binnen het Nederlandse omroepbestel. N.A.N.M. Van Eijk situeert de evolutie naar het duaal omroepbestel in een omroeprechtshistorisch perspectief, terwijl B. Geersing de contouren aangeeft en de essentiële kenmerken aanduidt voor de aan de gewijzigde omstandigheden aan te passen omroepwetgeving in Nederland.

2) De *europaesrechtelijke dimensie* van de ontwikkelingen in het omroeprecht. De bijdrage van J.J. Feenstra («Over media, nationale cultuur en de Europese dimensie») verschaft een helder inzicht in het spanningsveld tussen de Europese harmonisatiepolitiek op het vlak van de grensoverschrijdende televisie enerzijds en de legitieme bescherming van de culturele identiteit van vooral de kleinere EG-landen anderzijds. E.J. Dommering belicht in zijn bijdrage het belang van art. 10 E.V.R.M. (vrijheid van expressie en informatie) voor het actuele omroeprecht. In het bijzonder gaat hierbij de aandacht naar de recente arresten van het E.H.R.M. in de Gropperaan de Autronic-zaak, die voor een echte doorbraak hebben gezorgd ten aanzien van de integrale toepassing van art. 10 E.V.R.M. op het terrein van het omroeprecht.

3) De *rechtsbescherming* tegenover de *audiovisuele media*. In het artikel van R. Samkalden wordt aangetoond hoe de rechtsbescherming van de omroepen tegenover de overheid en tegenover de gecreëerde toezichtsorganen, te wensen overlaet en hoe de omroepen heen en weer worden geslingerd tussen de administratieve en burgerlijke rechter.

4) *Onrechtmatige perspublicaties*. De grenzen aan de persvrijheid worden door G. Schuijt in kaart gebracht, m.n. daar waar het gaat om perskritiek aan het adres van politici of publieke personen. Aan de hand van een zorgvuldige analyse en een behoedzame interpretatie van de Nederlandse en de Europese jurisprudentie komt nog maar eens het belang naar voren van het Lingens-arrest van het E.H.R.M. (1986), waarbij een extensieve bescherming werd geboden aan perskritiek in het kader van een politieke controverse. De titel van deze bijdrage gaf het al aan: «Hinderlijk volgen ofwel: hoge bomen vangen veel wind», dat is het uitgangspunt.

5) *Het recht op afbeelding*. Net zoals in België staat ook in Nederland het recht op afbeelding van het individu ergens verdund in de auteurswet. Mede aan de hand van recente rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad schetst E.M. Polak de problematiek van de gekwalificeerde mogelijkheid om in de persmedia foto's van personen af te drukken, tenzij de geportretteerde op grond van een «redelijk belang» zich tegen een dergelijke publicatie vermag te verzetten. Polak systematiseert dit moeilijke afwegingsmoment aan de hand van enkele concrete voorbeelden en treffende rechtspraak van de voorbije jaren. De bijdrage van R.C.K. Van Oerle sluit hierbij aan, zij het dat hierin het recht op afbeelding niet in de optiek van het persoonlijkheidsrecht wordt benaderd, maar vanuit het kenmerk van de foto als commercialiseerbare handelswaar: foto's van filmsterren, sportfiguren, mannequins... De mogelijkheid van de commerciële exploitatie van een foto m.a.w. als «redelijk belang» op grond waarvan de geportretteerde zich tegen de publicatie van de foto kan verzetten.

6) *Reclame voor advocaten*. Met de Verordening op de Publiciteit heeft de Nederlandse Orde van Advocaten met ingang van 1 januari 1990 het licht op groen gezet voor een gereglementeerde mogelijkheid van reclame door de advocaat, een materie die ook reeds sedert enkele jaren de Belgische en vooral de Brusselse advocatuur niet ongemoeid laat. J.J.C. Kabel geeft een kritisch overzicht van de Nederlandse regeling en vindt deze wat al te bijzondere regeling in grote mate overbodig. «De advocatuur komt er wel met het gewone *reclame- en mededingsrecht*», vindt Kabel.

7) *Het journalistieke bronnengeheim*. In de bijdrage van W.F. Korthals Altes wordt de problematiek van het zwijgrecht van de journalist behandeld, het recht m.a.w. op verschoning van de journalist om in rechte getuigenis af te leggen of informatie te verstrekken die tot de identificatie zou kunnen leiden van de informanten wier anonimiteit daardoor in het gedrang komt. Aangezien de Nederlandse rechtspraak er tot nu toe niet in is geslaagd tot een rechtszekere en gedegen afweging te komen tussen het belang van de rechtsvinding aan de ene kant, en het belang van de vrijheid van nieuwsgaring aan de andere kant, opteert Korthals Altes voor een wettelijk erkend journalistiek bronnengeheim. In principe geldt dit journalistiek «privilegie», tenzij er expliciet aangewezen ernstige redenen zijn om tot de getuigenis of informatieverstrekking over te gaan. De Nederlandse wetgever is ondertussen onder de indruk gekomen van het betoog van Korthals Altes, en heeft een wetsvoorstel in voorbereiding dat heel en al op het concept van Korthals Altes is geënt (zie Jurgens, E., «Een journalistiek verschoningsrecht», *Mediaforum*, 1990, afl. 2, 13).

8) *De rechtbankverslaggeving via radio of televisie*. In zijn bijdrage gaat H.V. Van den Haak op zoek naar het evenwicht tussen het recht van verdediging en het recht op privacy van de deelnemers aan het strafproces aan de ene kant, en de openbaarheid van de terechtzitting en het recht op informatie van het publiek aan de andere kant. M.n. gaat Van den Haak daarbij dieper in op de vraag of, en eventueel hoe, de audiovisuele media, in navolging van de geschreven pers, in staat moeten worden gesteld de terechtzittingen van de hoven en rechtbanken tot bij de radioluisteraar of de televisiekijker te brengen.

9) *De verhouding tussen media en justitie*. Nog in de justitiële sfeer onderzoekt R.A. Vecht de wenselijkheid en juridische toelaatbaarheid van de informatieverstrekking vanuit de journalistieke sector naar de gerechtelijke of politonale instanties toe. Kan een fotograaf weigeren bepaalde foto's aan de politie af te staan terwijl deze foto's

tot de identificatie van de dader(s) van een bepaald misdrijf kunnen leiden? Moet de omroep de videobanden van voetbalrellen ter beschikking stellen? Vecht rapporteert over enkele recente voorvallen in Nederland. Ook wordt inzicht verschaft in de huidige stand van zaken in verband met de voorlichting door politie en openbaar ministerie aan de media en wordt gewezen op de rol van de Nationale Ombudsman tot operationalisering van de informatieverstrekking door politie en justitie aan de media.

10) *De situering van het mediarecht als rechtsgebied*. De bundel is een treffende verzameling van enkele capita selecta uit het mediarecht, dat door G. Schuijt eerder werd omschreven als «het geheel van rechtsregels met betrekking tot de communicatievrijheid, de communicatiemiddelen en de vormen van openbare communicatie». In zijn inleiding geeft P.B. Hugenholtz aan dat het uiteraard niet de bedoeling is met voorliggende bundel integraal het mediarecht te omvatten en onderstreept hij dat de samenstellers geenszins pretenderen een volledig beeld van het mediarecht te presenteren. Toch betekent deze gelegenheidsbundel door zijn omvang, door de onderwerpen, door de kwaliteit en de toegankelijkheid van de bijdragen en door zijn variatie, een waardevol document. In aansluiting op de inleiding van P.B. Hugenholtz is tevens een beknopte literatuurlijst opgenomen. Door de universaliteit van de behandelde materie en door de internationalisering van de problematiek is het boek ook een aanrader voor wie zich buiten Nederland in de materie wenst te verdiepen.

Dirk Voorhoof

MEDEDELINGEN

Symposium "Ontwikkelingen in het familierecht"

De sectie Jeugdrecht van de Universiteit van Amsterdam organiseert op vrijdag 24 mei 1991 in de Eggertzaal, Nieuwe Kerk te Amsterdam, een symposium over de "Ontwikkelingen in het familierecht".

Voor de pauze zullen vijf inleiders, die zich allen binnen de universiteit of binnen de Hoge Raad verdiept hebben in de recente ontwikkelingen in het familierecht, enige centrale vragen beantwoorden, waarna deelnemers de kans krijgen om op het gestelde in te gaan en uitgenodigd worden om zelf met nieuwe ideeën te komen.

De inleiders zijn: mr. W.E. Haak (raadsheer bij de Hoge Raad), mr. J.M.T. Van der Hoeven-Oud (gerechtsauditeur bij de Hoge Raad), prof. mr. J. De Ruiter (R.U.U.), prof. mr. E.A. Alkema (R.U.L. en UvA) en prof. mr. M. De Langen (Uva). Voorzitter van het symposium is mr. R.C. Gisolf, president van de Rechtbank te Alkmaar.

Van de deelnemers wordt kennis verwacht van de recente jurisprudentie en van publicaties op dit terrein.

Inlichtingen: mevr. M. De Roos, OZ Achterburgwal 217-219, 1012 DL Amsterdam (tel. 020/525.34.24).

Het nieuwe huurrecht

Het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (C.B.R.) organiseert een studie-avond over het nieuwe huurrecht op 3 juni 1991 te 20u00 in de Aula van de U.I.A. te Antwerpen. Spreker is prof. dr. A. Van Oevelen.

Inlichtingen: mevr. M. Van Nuland, C.B.R., Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, (tel. 03/820.29.38).

Jubileumcongres Van der Heijden Instituut K.U.Nijmegen

Ter gelegenheid van zijn 25-jarig bestaan zal het Van der Heijden Instituut, Faculteit der Rechtsgeleerdheid Katholieke Universiteit Nijmegen, op vrijdag 15 november 1991 (aanvang 14u00) en zaterdag 16 november 1991 (aanvang 10u00) een jubileumcongres organiseren met als thema: "Grensoverschrijdende samenwerking van ondernemingen".