

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 600 fr. per jaar

Postchekrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie : Professor Mr. Ridder René VICTOR, Justitiestraat 21, Antwerpen

XXIIIste KONGRES VAN DE VLAAMSE JURISTENVERENIGING

Leuven, 11 mei 1968

Sectie I. — DE OMBUDSMAN

Preadviezen door :

1. Prof. Dr. A. VRANCKX, Hoogleraar aan de Universiteit te Gent, Oud-Minister
 2. Dr. Herman VAN IMPE, onderzoeker bij het Interuniversitair Centrum voor Staatsrecht te Brussel
- Adjunct-adviseur bij de Belgische Senaat

Is een Belgische Ombudsman welkom ?

Preadvies van Prof. A. Vranckx

In 1955 heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties een nieuw programma aanvaard om de eerbiediging van de rechten van de mens in de hand te werken. In dat programma was o.a. voorzien in de inrichting van studiecyclussen om de middelen te onderzoeken die dat doel konden dienen.

Aan de rechtsbescherming van de burgers tegen de overheid werden drie studiecyclussen gewijd : de eerste had plaats te Ceylon, van 4 tot 15 mei 1959 voor de Aziatische en de Afrikaanse staten ; het tweede te Buenos-Aires, van 31 augustus tot 11 september 1959 voor de Amerikaanse staten ; op de derde, die plaats had te Stockholm, van 12 tot 25 juni 1962, vergaderden de afgevaardigden van de Europese staten.

Tijdens die besprekingen genoot de Scandinavische instelling van de Ombudsman een bijzondere en instemmende belangstelling. Het bleek inderdaad dat aldaar de instelling van de Ombudsman goede vruchten heeft afgeworpen met betrekking tot de bescherming van de burgers in hun verhoudingen tot de overheidsorganen.

I. Het land van oorsprong van de Ombudsman.

De geschiedenis van Zweden toont aan hoe het Parlement ertoe gekomen is een Ombudsman te benoemen. Dit land, dat nooit de lijfeigenschap heeft gekend en dat reeds einde veertiende eeuw een nationale vergadering had, was het toneel van een bijna ononderbroken strijd

tussen de koning en de nationale vergadering voor het overwicht in de politiek van het land.

In het begin van de zestiende eeuw en gedurende de tweede helft van de zeventiende eeuw, lag het overwicht bij de nationale vergadering. Met Karel XII kwam een kentering. Deze heerste als een vorst bij Gods genade. In 1713 nam hij een decreet waarbij hij een Hoge Commissaris benoemde, die de opdracht had ervoor te waken, dat de wetten in het land werden geëerbiedigd en dat ambtenaren en rechters hun plichten nakwamen.

Met de dood van Karel XII werd het koninklijk gezag tot een minimum herleid : het Parlement benoemde en ontsloeg de ministers. De instelling van Hoge Commissaris werd behouden, maar deze werd van dan af Justitiekanselier genoemd. Hij bleef in dienst van de Koning, werd door hem benoemd, maar werd ertoe verplicht ieder jaar over zijn activiteit verslag uit te brengen in het Parlement. In 1766 besliste het Parlement dat de Justitiekanselier niet meer door de Koning, maar door het Parlement werd benoemd.

De strijd tussen de adel aan de ene kant en de geestelijken, de burgers en de boeren aan de andere kant, alsmede de heerszucht van Gustaaf III, maakten in 1772 een einde aan de soevereiniteit van de nationale vergadering. Op de periode die de Zweden het tijdvak van de vrijheid noemen, volgde met Gustaaf III een periode van absolutisme. De Justitiekanselier stond opnieuw in dienst van de koning en werd door deze benoemd.

Die periode van absolutisme duurde tot 1809. In dat jaar werd Gustaaf IV door een revolutie afgezet. Tevens werd een Grondwet uitgevaardigd die, met enige wijziging, de Grondwet van de Zweden is gebleven.

Zij bevat de erkenning van drie staatsmachten: de Koning, het Parlement en de rechterlijke macht. Het Parlement wil echter controle uitoefenen op de andere machten. De Grondwet laat de *Justitiekanselier* aan de Koning. In opdracht van de Koning zal hij toezicht blijven houden op rechtbanken en openbare besturen. Maar zij voorziet tevens in de vertegenwoordiging van het Parlement door een *Justitieombudsman* die door het Parlement wordt benoemd en uit diens naam ervoor waakt dat rechters en ambtenaren de wetten en verordeningen eerbiedigen.

Justitiekanselier en Justitieombudsman zijn de zinnebeelden van het evenwicht tussen het koninklijke en het parlementaire gezag.

Het grondwettelijk statuut van de Zweedse Ombudsman.

Luidens de Zweedse Grondwet heeft de Ombudsman « in zijn hoedanigheid van commissaris van de Riksdag » als opdracht « toezicht uit te oefenen op de eerbiediging van wetten en verordeningen ».

De algemeenheid van de bewoordingen die zijn opdracht uitdrukken heeft het mogelijk gemaakt dat de Ombudsman, gedurende meer dan honderdvijftig jaren, op grond van een ongewijzigde grondwetsbepaling, zijn taak met succes heeft kunnen volbrengen ondanks steeds evoluerende toestanden.

De Grondwet schrijft eveneens voor dat iedere overheid ertoe gehouden is de Ombudsman de gevraagde bijstand te verlenen. Hij kan van iedere overheid mededeling vorderen van de bescheiden die hem kunnen dienstig zijn bij de uitoefening van zijn ambt, ook van de documenten die krachtens de wet geacht worden « geheim » te zijn ⁽¹⁾. Hij heeft het recht aanwezig te zijn bij de debatten en de beraadslagingen van rechtbanken en openbare besturen, zonder evenwel aan de stemming te mogen deelnemen.

Ten slotte dagvaardt hij, op vordering van een commissie van de Riksdag en voor een daartoe opgericht Gerechtshof, de ministers die misslagen begaan in de uitoefening van hun ambt. Voor hetzelfde gerechtshof kan hij ook leden van het Hoge Gerechtshof vervolgen, schuldig aan kennelijk misbruik van gezag.

De functie van Ombudsman is onverenigbaar met het lidmaatschap van de Riksdag. Deze bestaat uit een Eerste Kamer (*första kammaren*) en een Tweede Kamer (*andra kammaren*). Ieder Kamer kiest uit haar leden 24 vertegenwoordigers om met de 24 leden van de andere Kamer een commissie te vormen die de Ombudsman benoemt. Steeds wordt getracht alle stemmen op dezelfde persoon te verenigen. Het mandaat wordt hem toegekend voor vier jaren. Hij is herbenoembaar.

Ieder jaar brengt de Ombudsman bij de Riksdag verslag uit betreffende zijn activiteit. Dit verslag wordt gedrukt, gepubliceerd en aan rechtbanken en openbare besturen toegezonden.

In dat verslag bespreekt de Ombudsman de door hem opgeloste zaken die enig belang vertonen; hij duidt de interpretatie aan die hij heeft gegeven van wettelijke bepalingen waarvan de zin wordt betwist; tevens wijst hij op de leemten van wetten en verordeningen die hij bij de uitoefening van zijn functie heeft vastgesteld en doet hij de nodige voorstellen om die leemten aan te vullen. Op dat gebied kan hij ook aan de regering zijn suggesties doen kennen.

De Ombudsman is geen rechter die vonnissen uitspreekt of geen administratieve overheid die beslissingen neemt.

Zijn groot gezag put hij niet zozeer uit de door de Grondwet toegekende bevoegdheid, als uit het feit dat het Parlement door de benoeming hem zijn vertrouwen heeft geschonken en zich door hem doet vertegenwoordigen.

Hij is in rechte en in feite onafhankelijk van de regering. Hij is ook onafhankelijk van de Riksdag, in die zin, dat hij van deze, behoudens inzake vervolging van een minister, geen bevelen of richtlijnen ontvangt nopens de afhandeling van een bepaalde zaak.

Tegenover de Riksdag is hij nochtans verantwoordelijk. Ieder jaar wordt zijn activiteit door een parlementaire commissie onderzocht, die hem kan uitnodigen op haar vergaderingen aanwezig te zijn. Indien de Commissie oordeelt dat de Ombudsman het vertrouwen van de Riksdag niet langer waardig is, doet de Commissie aan de Riksdag het voorstel hem uit zijn ambt te ontsetten. Tot hiertoe is evenwel die maatregel nooit genomen. Herhaalde malen gebeurde het evenwel, dat de Ombudsman na het einde van het hem toegekende mandaat, niet herbenoemd werd.

Overheidsorganen waarop de Zweedse Ombudsman toezicht uitoefent.

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat hij geen toezicht uitoefent op *handelingen van de ministers of van de ambtenaren van de ministeriële departementen*. In het Zweedse recht zijn de ministers geacht enkel de raadgevers van de Koning te zijn. Zij worden trouwens staatsraad, *statsrad*, genoemd. Zij worden aldus geacht geen persoonlijke beslissingen te nemen. Zij zijn hoofd van een departement, maar dit laatste is weinig uitgebreid en de organisatie ervan is de weerspiegeling van de taak waarmee de minister is belast: voorbereiding van de zaken die aan de *Koning in Raad* moeten worden onderworpen en redactie van de verordeningen en wetsontwerpen die op de beslissingen van de Koning in Raad volgen.

Naast de departementen bestaan in Zweden de *centrale administratieve diensten (ämbetsverk)* die niet onder het hiërarchisch gezag van een minister, maar onder dat van een directeur staan. ⁽²⁾ Die centrale administratieve diensten zijn belast met de toepassing van wetten en verordeningen en voor elke beslissing die de administratieve overheid neemt is zij even onafhankelijk als de rechter voor het vonnis dat hij uitspreekt. Onwettelijke administratieve beslissingen kunnen enkel voor het Hoog Administratief Gerechtshof worden bestreden.

De ambtenaren van de centrale administratieve diensten staan onder het toezicht van de Ombudsman. Onder die ambtenaren moeten de personen worden gerekend die in dienst staan van de Evangelische Staatskerk.

De Ombudsman oefent tevens toezicht uit op de activiteit van de *rechtbanken*. Dit toezicht wordt in de Grondwet gerechtvaardigd als volgt: « een rechter moet onafhankelijk zijn in het kader van de wet; hij mag echter niet soeverein zijn of boven de wet staan ». Dit toezicht doet evenmin afbreuk aan het beginsel van de scheiding van de machten: het stelt de rechter geenszins onder het gezag van de Koning of van het Parlement: de vervolging geschiedt vóór het Hoge Gerechtshof dat in volkomen onafhankelijkheid beslist.

Aanvankelijk ontsnapten de *locale besturen* aan het toezicht van de Ombudsman. In 1957 heeft het Parlement de Ombudsman belast met een toezicht, ofschoon beperkt, op de gedecentraliseerde besturen. Bij de uitoefening van dat toezicht moet de Ombudsman optreden met inachtneming van de autonomie van de gedecentraliseerde be-

sturen, en alleen in de gevallen waarin de persoonlijke vrijheid wordt geschonden en waarin kennelijk misbruik van gezag wordt gepleegd. Hij oefent echter geen toezicht uit op de leden van de gekozen raden en van de uitvoerende comités van die raden, evenmin als op de besluiten door die raden en comités genomen. Die beperking hangt samen met de uitzonderlijke eerbied die de Zweden elke democratische vertegenwoordiging toedragen.

De uitbreiding van het *leger* gedurende de eerste wereldoorlog en de verlenging van de dienstplicht vereisten een doelmatig toezicht op dat gebied.

In Zweden bestaan geen krijgsraden. Op een vaandelvluchtige bv. kan een tuchtmaatregel worden toegepast. In voorkomend geval kan hij worden veroordeeld door de gewone rechtbank. Ten einde het toezicht op het leger en op de rechtbanken, in zoverre deze zich met militaire aangelegenheden moeten inlaten, op doelmatige wijze te doen uitoefenen, werd de *Justitieombudsman* in 1915 van dat toezicht ontlast en werd het toegekend aan de *Militieombudsman*. De benoeming van deze laatste geschiedt op dezelfde wijze als die van de *Justitieombudsman*. Zijn bevoegdheid is eveneens op dezelfde wijze geregeld.

Thans heeft het Parlement beslist het aantal Kommissarissen van het Parlement op drie te brengen. Sinds 1 april 1968 zijn in Zweden drie Ombudsmannen. Zij verdelen onder elkaar de taak die hun is opgelegd. Enige directieven werden nochtans door het Parlement gegeven: de eerste Ombudsman is belast met het toezicht op de administraties die sociale aangelegenheden in hun bevoegdheid hebben; de tweede is belast met het toezicht op militaire en fiscale aangelegenheden; de derde heeft het overige van de civiele administratie in zijn bevoegdheid. De laatste twee houden toezicht op de rechtbanken, de procureurs en de politie.

Het aanhangig maken van een zaak bij de Ombudsman.

De Ombudsman treedt op hetzij ingevolge een bezwaar dat bij hem wordt ingebracht, hetzij op eigen initiatief naar aanleiding van de publiciteit die aan een speciaal geval wordt gegeven, hetzij naar aanleiding van vaststellingen die hij tijdens inspecties ter plaatse gedaan heeft.

Ieder burger kan bij de Ombudsman bezwaar inbrengen tegen overheidshandelingen die hij voor onregelmatig houdt of die hij beschouwt als een «maladministration».

Als de bezwaarindiener in overheidsdienst is, kan hij niet verplicht worden zijn bezwaar door bemiddeling van zijn hiërarchische meerdere aan de Ombudsman te doen toekomen.

Het bezwaarschrift is niet aan enige vorm onderworpen. Het is ook niet vereist dat de persoonlijke belangen van de bezwaarindiener bij de aangeklaagde handeling zijn betrokken. Dagbladartikels zijn een belangrijke bron van inlichtingen betreffende laakbare handelingen van overheidspersonen. Herinneren wij eraan dat, ingevolge de openbaarheid van bescheiden en dokumenten met uitzondering van die welke door de wet worden opgesomd, de dagbladschrijvers meestal op volkomen en objectieve wijze voorgelicht zijn. Zij kunnen niet gemakkelijk ter verontschuldiging aanvoeren dat zij verkeerd of onvolkomen werden voorgelicht of dat hun goede trouw werd verschaft, verontschuldiging die in de westerse landen al te vaak wordt aangevoerd wanneer het kwaad onherroepelijk is gesticht.

De meeste onregelmatigheden en tekortkomingen worden evenwel vastgesteld tijdens de inspectiereizen van de Ombudsman.

Het onderzoek van de dossiers maakt het hem mogelijk na te gaan of de zaken met de vereiste spoed en op objectieve wijze werden behandeld; of er eenvormigheid

van administratieve rechtspraak is in de verschillende diensten; of een voorlopige hechtenis niet langer heeft geduurd dan strikt noodzakelijk was; of geen te grote tijdruimte verlopen is tussen de vaststelling van het misdrijf en het daarop volgende vonnis.

Hij bezoekt de gevangenen, de krankzinnigengestichten, de wederopvoedingstehuizen, enz. De betrokkenen worden van zijn komst verwittigd en hun aandacht wordt erop gevestigd dat zij het recht hebben vrij en afzonderlijk met de Ombudsman te spreken.

Maatregelen tegen misbruiken en tekortkomingen.

Herinneren wij eraan dat de Ombudsman niet optreedt als rechter of als administratieve overheid. Hij kan geen vonnis of beslissing vernietigen of wijzigen. Zijn opdracht blijft die van een door het Parlement aangestelde waker over de wettelijkheid en over een behoorlijk bestuur.

Aanvankelijk vervolgde de Zweedse Ombudsman steeds de overheidspersonen voor de rechtbank wanneer zij een onwettelijke handeling hadden verricht of wanneer zij zich aan een laakbare handeling hadden schuldig gemaakt.

Thans worden slechts uitzonderlijk vervolgingen door de Ombudsman ingesteld. Een rechter werd vervolgd en veroordeeld wegens zijn laakbaar optreden ter terechtzitting tegenover partijen en getuigen; vervolging werd ingesteld tegen een rechter die, onder bedreiging van zwaardere straf, bekentenissen had afgedwongen; een andere rechter werd vervolgd en veroordeeld omdat hij op onverantwoorde wijze de voortgang van de procedure had vertraagd. Een gouverneur werd vervolgd en veroordeeld omdat hij, in strijd met de wet, aan een naamloze vennootschap vergunning had verleend om een fabriek te bouwen op voor landbouw bestemde gronden.

Vervolgingen blijven echter uitzondering en de Ombudsman spant zich dikwijls in om niet verplicht te zijn vervolging te vorderen. Zo zag hij zich verplicht een priester te vervolgen die, met schending van de door de wet gewaarborgde vrijheid van eredienst en van vergadering, een aanplakbiljet had afgerukt waarbij het Leger des Heils een vergadering aankondigde die in de parochie zou doorgaan. In dat geval had de Ombudsman eerst tot vervolging beslist nadat de bisschop had geweigerd een disciplinaire maatregel te nemen.

Het gebeurt ook dat de Ombudsman van vervolging afziet wanneer het geval niet te erg is en de schuldige overheidspersoon een vergoeding betaalt aan het slachtoffer dat door de laakbare handeling schade heeft geleden. In zodanig geval beperkt hij zich tot het maken van aanmerkingen.

De *aanmerkingen* van de Ombudsman werken doorgaans doelmatig. Zij worden schriftelijk gemaakt en bevatten de uiteenzetting van het geval, alsmede de gronden waarop het oordeel van de Ombudsman berust. De pers volgt de activiteit van de Ombudsman en maakt van die aanmerkingen het onderwerp van dagbladartikels. Bovendien wordt nog grote openbaarheid aan die aanmerkingen gegeven door het jaarlijks verslag dat de Ombudsman aan het Parlement doet toekomen, dat gedrukt wordt en waarvan exemplaren aan rechtbanken en overheidsdiensten worden toegezonden. De zedelijke invloed die van die aanmerkingen uitgaat is dan ook zeer groot.

De vraagstukken waarvoor de Ombudsman een oplossing moet brengen zijn soms zeer ingewikkeld. Daarom is het van hoofdzakelijk belang dat de Ombudsman eerbied afdwingt door zijn integriteit, zijn toewijding, zijn gezond oordeel. Dit laat hem toe in vele gevallen als regelbaar op te treden. Kenschetsend in dat opzicht is het volgende geval dat zich in 1967 heeft voorgedaan. Een ouderling werd ziek opgenomen in een bejaardentehuis. Hij meende dat hij aldaar zijn laatste jaren zou slijten en

deelde aan de directrice mede dat hij wel bereid zou zijn het huisje waarvan hij eigenaar was, te verkopen. De directrice trad op als bemiddelaarster tussen de ouderling en haar broeder die aan gunstige, maar niet onregelmatige voorwaarden, het huis kocht. Na enige weken was de ouderling genezen en vroeg de verkoop te vernietigen. Zulks werd geweigerd. De ouderling wendde zich tot de Ombudsman. Deze verweet de directrice haar onvoorzichtigheid en haar voortvarendheid die ten goede waren gekomen aan haar broeder. Onder bedreiging van een aanmerking, spande de directrice zich in om haar broeder te bewegen de verkoop te vernietigen. Hetgeen gebeurde.

Bij het vervullen van zijn taak komt de Ombudsman in vele gevallen tot de vaststelling dat bepaalde voorschriften van een wet of van een verordening onduidelijk zijn en dat die onduidelijkheid een uiteenlopende rechtspraak ten gevolge heeft.

In zodanige gevallen stelt hij bij de verschillende rechtbanken of administratieve diensten een onderzoek in naar de gronden van hun rechtspraak; in voorkomend geval ondervraagt hij de personen die aan de redactie van de verordening hebben medegewerkt en aan de hand van de uitleg die hem wordt verschaft, vormt hij zijn oordeel. Daarna deelt hij zijn interpretatie, met de gronden waarop zij berust, mede aan de rechtbanken en de administratieve diensten. Die interpretatie is in rechte niet bindend, maar zij oefent grote invloed uit en leidt dikwijls tot een eenvormige rechtspraak. In zijn jaarlijks verslag bespreekt de Ombudsman de bepalingen die zijn tussenkomst betreffende hun interpretatie vereisten.

De Ombudsman kan tot de bevinding komen dat een regeling door de bestaande toestanden is voorbijgestreefd, dat de toepassing van een wet op onvoorziene gevallen tot onrechtvaardigheid leidt, dat een wet of een verordening onvolledig is of verbetering behoeft. In die gevallen is hij verplicht die onvolkomenheden in zijn jaarlijks verslag te vermelden en passende voorstellen te doen om ze te verhelpen. Wanneer een wet leemten vertoont kan hij de administratie vragen bijzondere vormen na te leven of bijzondere maatregelen te nemen om de rechten te beschermen van degenen die aan die wet onderworpen zijn. Voorstellen van die aard deed bij bv. in 1958 in het volgende geval. In Zweden kan de vader die wegens luiheid of kwaadwilligheid aan zijn kinderen het onderhoud niet verstrekt waartoe hij door de rechter is veroordeeld, bij administratieve maatregel worden opgesloten in een « centrum voor verplichte arbeid ». Ongeveer vijftienhonderd bevelen tot opsluiting worden jaarlijks uitgereikt en elfhonderd tot twaalfhonderd van die vaders haasten zich om te betalen uit vrees van hun vrijheid te worden beroofd. Tijdens zijn inspectiereizen in die centra stelde de Ombudsman vast dat verscheidene opsluitingen het gevolg waren van een afwezigheid van een procedure die van de onwil van de betrokkenen moest doen blijken en van de afwezigheid van een geneeskundig onderzoek dat zou hebben uitgemaakt dat sommigen geestelijk waren aangetast of chronische alcoholisten waren, die eerder in een wederopvoedingstehuis dan in een centrum voor verplichte arbeid dienden te worden geplaatst. Nadat de Ombudsman aan het Parlement had voorgesteld de leemten van die wet aan te vullen, drong hij bij de Regering aan om in afwachting van de nieuwe wet, de door hem voorgestelde maatregelen te nemen. De Regering gaf dan ook nieuwe directieven aan de plaatselijke besturen volgens welke deze, alvorens een opsluiting te bevelen, bepaalde vormen dienden in acht te nemen en de onderhoudsweigeraars in voorkomend geval aan een geneeskundig onderzoek moesten onderwerpen.

Tot hertoe hebben wij enkel de beginselen aangegeven die ten grondslag liggen aan de werking van de instelling. De vraag kan worden gesteld welke, globaal gezien, de

practische resultaten zijn waartoe de werking van die instelling leidt.

Om die vraag te beantwoorden, nemen wij als voorbeeld het verslag van de Ombudsman betreffende het jaar 1966.

In 1966 werd aan ongeveer zeventienhonderd gevallen een oplossing gegeven. In vijftienhonderdvijftig gevallen had het onderzoek plaats ingevolge een bezwaar dat bij de Ombudsman was ingebracht. In honderdvijftig gevallen heeft de Ombudsman zelf het initiatief genomen.

Slechts in drie gevallen werd vervolging ingesteld. In driehonderdvijftig gevallen werd een schriftelijke aanmerking gemaakt. Veertig gevallen werden doorgezonden aan de Regering voor verder gevolg. Ongeveer dertienhonderd gevallen gaven geen aanleiding tot speciale maatregelen. Dat betekent dat op tien gevallen er ongeveer acht ongegrond waren of waarvan de onregelmatigheid niet bewezen was.

Men mag zich evenwel niet blind kijken op die getallen.

Wanneer op tien gevallen er twee gegrond zijn, bewijst zulks een storing van het maatschappelijk leven en de noodzakelijkheid aan die storing een einde te maken. Men mag bovendien niet vergeten dat de aanmerking waarvan een ambtenaar het voorwerp is, niet alleen van belang is voor het behandelde geval, maar tevens richtlijnen bevat voor andere ambtenaren en daardoor invloed uitoefent op langere termijn. Men vergeet evenmin de preventieve werking van de instelling. Ten slotte is het ook van belang dat, in geval van afwijzing van een bezwaar, de uitleg die aan de betrokkene wordt gegeven, het vertrouwen in de administratie in de hand werkt.

II. De uitstraling van de Zweedse instelling van de Ombudsman in andere landen

Een instelling die in het ene land doelmatig werkt, kan niet altijd met goed gevolg in het andere worden ingevoerd, omdat aardrijkskundige en demografische gegevens verschillen, omdat andere zeden en gewoonten heersen, omdat andere factoren op de geschiedkundige evolutie hebben ingewerkt en omdat de nieuwe instelling niet altijd haar plaats kan vinden in het kader van andere instellingen die met een aanverwant doel zijn tot stand gekomen.

Het instituut van de Zweedse Ombudsman berust op een door de openbare mening algemeen aanvaarde politieke waarheid die ook voor vele andere staten geldt, namelijk dat het Parlement niet alleen de grote verantwoordelijkheid van de wetgeving draagt, maar ook de grootste verantwoordelijkheid inzake de bescherming van de rechtszekerheid van de staatsburgers. Het Zweedse Parlement heeft die verantwoordelijkheid ten volle gedragen met de medehulp van de door dit Parlement aangestelde Ombudsman.

Dit legt uit hoe het mogelijk was dat gedurende meer dan honderdvijftig jaar de Zweedse instelling met een onverminderde invloed stand hield. Zij heeft zich kunnen aanpassen aan de toestand van een arme landbouwstaat die vanaf 1870 uitgroeide tot een modern industrieland met een levensstandaard, die een der hoogste ter wereld is. Zij heeft het hoofd kunnen bieden aan de botsingen tussen de behoudsgezinde krachten van de negentiende eeuw en de vooruitstrevende strekkingen van de twintigste eeuw. Dit was slechts mogelijk door de onbetwiste rol die het Parlement toekomt als beschermer van de rechtszekerheid van de burgers tegen mogelijk misbruik van overheidsgezag.

Dit legt ook uit waarom zoveel aantrekkingskracht is uitgegaan van de Zweedse instelling op landen waar aan het Parlement dezelfde rol wordt toegedacht.

Finland, Denemarken, Noorwegen. De drie andere Scandinavische landen hebben de instelling van de Ombudsman overgenomen: Finland in 1919, Denemarken in 1954, Noorwegen in 1962.

Er zijn nochtans opgemerkt dat in die landen grote verschillen bestaan inzake rechtsbedeling en ministeriële verantwoordelijkheid.

In tegenstelling tot Zweden en Finland, hebben Denemarken en Noorwegen geen administratief gerechtshof. De gewone rechtbanken zijn er bevoegd, naar Engels model, om toezicht uit te oefenen op de wettelijkheid van administratieve rechtshandelingen.

In Denemarken en Noorwegen zijn de ministers politieke het beheer van de administratieve diensten, wat tieke verantwoording verschuldigd aan het Parlement niet het geval is in Zweden.

De bevoegdheid van de Ombudsman in de onderscheiden Scandinavische landen vertoont lichte verschillen.

In Finland, Denemarken en Noorwegen zijn de ministers onderworpen aan het toezicht van de Ombudsman, wat niet het geval is in Zweden.

De Finse Ombudsman oefent toezicht uit op de lokale overheden. Dit toezicht werd eerst in 1957 in Zweden en in 1962 in Denemarken in beperkte mate uitgebreid tot de gedecentraliseerde besturen.

De rechterlijke overheden zijn in Zweden en in Finland onderworpen aan het toezicht van de Ombudsman. Dat is niet het geval in Denemarken of in Noorwegen.

Zweden had tot 1 april 1968 een Justitieombudsman en een Militieombudsman. Thans heeft Zweden drie Ombudsmannen. Finland en Denemarken hebben slechts één Ombudsman. Het Parlement van Noorwegen (Storting) heeft in 1952 een commissie aangesteld van zeven leden, uit zijn midden gekozen, om de bezwaren te onderzoeken van soldaten en officieren nopens hun levensvoorwaarden in het leger. Die commissie is voorgezeten door een « Ombudsman for forsvar », benoemd naar het voorbeeld van de vroegere Zweedse Militieombudsman. De voorzitter is bevoegd om alleen te beslissen betreffende alle zaken die geen algemeen belang vertonen. Bij de wet van 1956 werd dezelfde regeling ingevoerd voor burgerlijke werklieden onderworpen aan verplichte diensten (d.z. de dienstweigeraars).

Voor het overige is er een volkomen gelijkstelling tussen de werking van de Zweedse Ombudsman en die van de overeenstemmende instelling in Finland, Denemarken en Noorwegen.

Nieuw-Zeeland. De studiecyclussen die door de Verenigde Naties waren ingericht nopens de bescherming van de rechten van de mens tegen mogelijk misbruik van overheidsgezag, hadden een bijzondere weerklink in de landen van de Commonwealth.

In Engeland, Canada en Indië werden voorstellen gedaan en tussen politieke personaliteiten en juristen hadden discussies plaats met betrekking tot de instelling van een Ombudsman. Nieuw-Zeeland, dat met zijn drie miljoen inwoners steeds op de voorgrond stond in de Commonwealth inzake politieke en sociale hervormingen, zou ook op dat gebied de weg wijzen.

In Nieuw-Zeeland werd de instelling van de Ombudsman tot stand gebracht door de *Parliamentary Commissioner Act van 7 september 1962*.

De Ombudsman wordt benoemd door de Gouverneur-Generaal op de voordracht van het Huis van Afgevaardigden. De tussenkomst van de Gouverneur-Generaal is evenwel louter vormelijk. De « Parlementaire Commissaris » blijft in de eerste plaats de vertrouwensman van het Parlement. Hij legt de eed af in handen van de Voorzitter van het Huis van Afgevaardigden.

De opdracht van de Ombudsman en zijn wijze van

optreden komen ongeveer overeen met die van zijn Scandinavische collega's. Evenmin als deze laatsten heeft hij het recht een rechterlijke of administratieve beslissing te wijzigen. Hij is de *watchdog*, de waakhond van het parlement aan wie het toegelaten is te blaffen, maar verboden is te bijten. Hij oefent toezicht uit op de burgerlijke overheden, behalve op de rechterlijke en gemeentelijke overheidspersonen. Hij oefent toezicht uit op het leger, maar sommige aangelegenheden betreffende de landsverdediging blijven hem onttrokken. Hij oefent geen toezicht uit op de wettelijkheid van een handeling. Het wettelijk aspect blijft de rechtbanken voorbehouden. De parlementaire commissie kan de petitie die haar worden toegezonden, aanhangig maken bij de Ombudsman.

De Duitse Bondsrepubliek. Op 19 maart 1956 werd in de Grondwet een artikel 45b ingevoegd, waarbij naar het model van de Zweedse Militieombudsman, in de benoeming van een *Wehrbeauftragte des Bundestages* is voorzien. De militairen kunnen, buiten elke hiërarchische weg om, aan de *Wehrbeauftragte* hun bezwaren voorleggen. De *Verteidigungsausschuss* van de Bundestag, of de Bundestag zelf, kan de *Wehrbeauftragte* belasten met het onderzoek van een bepaald geval of van een bepaald beleid.

De eerste benoemingen schijnen niet buitengewoon gelukkig te zijn geweest: de eerste *Wehrbeauftragte*, Generaal von Grollman, heeft zich in 1961 moeten terugtrekken. De tweede, admiraal Heye, diende zich terug te trekken in 1964. Op 11 december 1964 werd een niet-militair, advocaat Hoogen benoemd, destijds voorzitter van de *Rechtsausschuss* van de Bundestag.

Toch wijzen de statistieken uit dat de tussenkomst van dat constitutioneel orgaan heeft bijgedragen tot de gezondmaking van het leger, tot versterking van het vertrouwen van de gewone soldaten en tot bevordering van een democratische geest in de landsverdedigingsdiensten.

Groot-Brittannië. Sedert de tweede wereldoorlog kwam in Groot-Brittannië de bescherming van de burger tegen machtsmisbruik van de overheid onder de aandacht. Bepaalde aangelegenheden zoals de « Crichel Down »-zaak en de vaststellingen van het Frank-Comité bewezen dat de burger, ondanks de bescherming die hij in het Engelse recht reeds genoot, nog steeds ontwapend was tegenover een mogelijk arbitrair optreden van de overheid.

De Crichel Down-zaak wekte opschudding in 1955. Het geval was het volgende: de Regering had gronden onteigend waarvan later bleek dat zij die gronden niet zou gebruiken; de vroegere eigenaar wenste opnieuw in bezit te komen van zijn gronden, maar zijn aandringen bleef vruchteloos. De eigenaar beschikte over geen enkel middel om de zaak voor het gerecht te brengen. Hij genoot nochtans een groot gezag in zijn streek en bekam van zijn parlementslied dat deze voldoende drukking uitoefende op de minister van Landbouw om een onderzoek te doen instellen dat een « maladministration » blootlegde.

Op grond van een aanbeveling van het in 1955 opgerichte *Committee on administrative Tribunals and Inquiries*, onder voorzitterschap van sir Oliver Frank, werd in 1958 een *Council on Tribunals* opgericht door de *Tribunal and Inquiries Act*. In 1961 publiceerde de Britse sectie van de Internationale Juristencommissie een verslag, waarin werd voorgesteld, naar Scandinavisch model, de instelling van een Parlementair Commissaris in te voeren. In oktober 1965 heeft de regering een *White Paper* bij het *House of Commons* ingediend, waarbij de instelling wordt voorzien van een *Parliamentary Commissioner for Administration*. De wet is gestemd de 18 oktober 1966.

De Parlementaire Commissaris wordt, in tegenstelling

tot zijn Scandinavische collega's, niet door het Parlement, maar door de Kroon benoemd. Hij zal jaarlijks bij het Parlement een rapport indienen dat in eerste instantie door een speciale parlementaire commissie zal worden behandeld.

De Parlementaire Commissaris zal enkel kennis nemen van de bezwaren die hem toekomen vanwege of door bemiddeling van leden van het House of Commons.

Het arbeidsterrein van de Parlementaire Commissaris omvat het gehele gamma der betrekkingen tussen de particulier en de centrale overheid. De wet somt de instanties op die aan het toezicht zijn onderworpen. In die lijst komen de verschillende civiele administraties voor, de landsverdediging, de politie, de gevangenis. Van het arbeidsterrein van de parlementaire commissaris zijn uitgesloten: de lokale besturen, de uitoefening van bevoegdheden tot waarborging van de veiligheid van de Staat, de aangelegenheden waardoor volgens de verklaring van de ministers de betrekkingen met andere landen worden beïnvloed, de aangelegenheden betreffende het bestuur van koloniale grondgebieden.

Alvorens het toezicht uit te breiden tot de gedragingen van andere administratieve overheden, zal gewacht worden tot de ervaring uitwijst dat zulks geraden voorkomt.

De eerste Britse Ombudsman, Sir Edmund Compton, is reeds begin augustus 1966 benoemd, nog vooraleer de wet tot invoering van de nieuwe instelling ter stemming was gelegd. Hierop werd kritiek uitgeoefend.

Reeds in oktober 1967, na een werking van de nieuwe instelling gedurende zes maanden, heeft « The Sunday Times » (29 oktober 1967) bij leden van The House of Commons een onderzoek ingesteld nopens hun waardering van de nieuwe instelling: 85 weigerden wijselijk elke commentaar, 10 betuigden hun geestdrift, 27 verklaarden zich tegenstander van de instelling, 49 beschouwden het arbeidsgebied te beperkt om nuttig te zijn, 29 verklaarden dat de instelling nuttig was, maar hoopten een uitbreiding van het arbeidsgebied. In januari 1968 vond de Parlementaire Commissaris bij de openbare opinie volledige instemming met het volgende geval, dat gelijkenis vertoont met sommige toestanden in ons land: een compensatiefonds van één miljoen Pond Sterling, gespijsd door West-Duitsland, moest dienen om de slachtoffers van het naziregime schadeloos te stellen; twaalf reclamanten waren uitgesloten van de voordelen van dat fonds omdat ze, ofschoon verblijvende in het concentratiekamp van Sachsenhausen, onderkomen hadden in gebouwen bestemd voor krijgsgevangenen. Intussen was het compensatiefonds opgebruikt. Men vertelt dat, bij een onderhoud met de betrokkenen en hun verdedigers, minister Brown met de hem bekende vrijpostigheid, zou hebben verklaard: « De kaas is reeds weg. Andere muizen hebben er zich aan te goed gedaan en als u mijn advies vraagt, zeg ik u, dat het goed is de hele zaak te vergeten ». Het wordt dan ook beschouwd als een grote verdienste voor sir Edmund Compton dat hij de regering kon dwingen aan het Parlement een bijkomend krediet te vragen van 25.000 Pond Sterling om de 12 reclamanten schadeloos te stellen. (« The Daily Telegraph », 30 januari 1968.)

Tanzania. Ik haal dit voorbeeld enkel aan omdat het een Staat betreft die *de facto* sinds 1963 en *de jure* sinds 1965 een éénpartijstaat is.

De Scandinavische Ombudsman heeft er enigszins model gestaan voor de oprichting van een *Permanent Commission of Enquiry*, bestaande uit een voorzitter en twee leden.

De commissie is bevoegd een onderzoek in te stellen naar de handelingen van personen die in dienst zijn van de Republiek, die een functie hebben in de Partij, die in dienst zijn van de lokale overheid of in dienst zijn

van de in de wet genoemde organisaties. De leden van de Commissie worden door de President benoemd. Het is ook voor hem dat rapport over haar bevindingen wordt uitgebracht. Dit rapport is vertrouwelijk. Elk jaar moet de President een rapport van de activiteiten van de Commissie aan de *National Assembly* voorleggen.

Zwitserland. In 1962 heeft de « *Société suisse pour l'Etat fondé sur le droit* » stelling genomen ten gunste van de instelling van een *ombudsman* voor burgerlijke en een *ombudsman* voor militaire aangelegenheden. In zijn *Plädoyer für kontrollierte Macht - für die Delegierten der Bundesversammlung*, heeft Professor Hans Marti voorgesteld de instelling bij grondwetsherziening in te voeren. Hun toezicht zou zich uitstrekken over de federale administratie en het leger, alsmede over andere autoriteiten voor zover zij administratieve taken uitvoeren die hun door de confederatie zijn opgelegd.

De aanwijzing zou geschieden door de *Assemblée Fédérale* op de voordracht van de *Conseil Fédéral* (d.i. het college belast met de federale uitvoerende macht).

Het schandaal veroorzaakt door de zaak van de gevechtsvliegtuigen *Mirage*, was aanleiding tot een grondig onderzoek van de controle van het Parlement op de administratie. Op 13 april 1965 diende de *Commission de gestion* van de *Conseil National* haar verslag in. Na onderzoek van de voorstellen betreffende de instelling van een *ombudsman* naar Zweeds model, verwierp die commissie de gedane voorstellen voor zover een controletaak werd toegewezen aan één persoon. De voorkeur ging naar de toewijzing van die taak aan een college.

Het voorstel van de commissie voorziet o.a. in de benoeming van een *commission de gestion* door de *Conseil Fédéral* en een tweede *commission de gestion* door de *Conseil des Etats*. Die commissies zouden toezicht uitoefenen op de federale administratie en de rechtelijke organen.

Op 17 juni 1965 heeft de *Conseil National* dit voorstel aan de *Conseil Fédéral* doen toekomen. In zijn rapport van 27 augustus 1965 heeft de *Conseil Fédéral* zijn advies gegeven, waarvan vooral dient onthouden te worden, dat de *Conseil Fédéral* niet kan aannemen dat de controle zich over de rechtbanken zou uitstrekken.

Bij mijn weten, werd tot hertoe geen definitieve oplossing aan de gedane voorstellen gegeven.

Nederland. De Dr. Wiardi Beckman Stichting, een instelling die aanleunt bij de Partij van de Arbeid, richtte in juni 1960 een commissie op, belast met de studie van de bescherming van de burger tegen misbruik van de administratie. Die commissie legde haar verslag neer in maart 1963 en haar voorstel benaderde de instelling van de *ombudsman*, in haar tekst *Commissaris-Generaal voor Bezwaren* genoemd.

De *Vereniging voor Administratief Recht* besloot in juni 1961 een onderzoek te doen verrichten betreffende de vraag in hoeverre de invoering in Nederland van de *ombudsman* naar Scandinavisch voorbeeld wenselijk is. De vraag werd door de meerderheid positief beantwoord in het verslag dat op 5 juni 1964 is neergelegd. Dit verslag bevat o.a. een ontwerp voor een wet houdende instelling van een Nederlandse *ombudsman*, in de tekst *Algemeen Vertrouwensman* genoemd.

Volgens dit voorstel wordt de *Algemeen Vertrouwensman* benoemd door de Koningin, op de voordracht van de Tweede Kamer. De voordracht bevat de namen van drie personen. Bij haar voordracht slaat de Tweede Kamer acht op een aanbeveling daartoe in gezamenlijk overleg opgemaakt door de vice-president van de Raad van State, de president van de *Hoge Raad* en de voorzitter van de *Algemene Rekenkamer*. Colleges en personen aan wie rechtspraak is opgedragen, vallen buiten het toezicht van

de *Algemeen Vertrouwensman*. Er weze opgemerkt, dat de besluiten van de Vereniging voor administratief recht ruime en instemmende belangstelling mochten genieten.

De «*Procurator*» in *Sovjet-Rusland* en andere *communistische staten*. Er kan een vergelijking worden gemaakt tussen de instelling van de Scandinavische Ombudsman en de instelling van de «*Procurator-Generaal*» in de Europese volksdemocratiën.

Ook de *Procurator-Generaal* wordt benoemd door het Parlement en geeft aan het Parlement rekenschap van de wijze waarop hij zijn taak heeft volbracht en van de bevindingen die hij heeft gedaan in de uitoefening van zijn ambt. Hij oefent bevoegdheden uit die zelfs verder reiken dan die van de Ombudsman en die eveneens worden aangewend voor de bescherming van de rechtszekerheid der burgers. Hij oefent evenwel een algemene controle uit op de administratie en de magistratuur. Zijn rol beperkt zich niet tot het onderzoek van de bezwaren. In werkelijkheid is hij een machtige overheidspersoon in dienst van de centrale macht: hij waakt op het staatsapparaat om het de wil van de centrale macht te doen nakomen.

België. Ik mocht mij erover verheugen dat op mijn aanvraag de «*Driepartijencommissie voor de hervorming der instellingen*» in haar besluiten de aanstelling heeft overwogen «*van speciale commissarissen om het Parlement bij te staan in zijn controle-functie en ter bescherming van de individuele vrijheden*» (26 januari 1965).

Sedertdien heeft men kunnen vaststellen dat ook in ons land de belangstelling voor de instelling van een Ombudsman is toegenomen.

In de Senaat werd door de heren H. Lahaye en J. Bascour een wetsvoorstel houdende instelling van het ambt van Landsprocureur ingediend.

In de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd een wetsvoorstel tot instelling van een Commissaris van het Parlement ingediend, ondertekend door de heren A. Vranckx, V. Larock, F. Lefere, A. Parisi, M. Piron en F. De Weert.

In een verslag gemaakt voor het VII^e Internationaal Congres voor Rechtsvergelijking (Uppsala, augustus 1966), sprak de Eerste-Voorzitter van de Raad van State, Marc Somerhausen, de mening uit dat het onwaarschijnlijk is dat de Kamers zich niet zouden uitspreken ten gunste van een soortgelijke instelling.

III. Behoeft België een Ombudsman?

Uit het voorgaande blijkt dat, hoezeer de historische, economische en sociale evolutie van land tot land mogen verschillen, overal de bekommernis toeneemt om aan de staatsburgers waarborgen te geven tegen mogelijk misbruik van overheidsgezag.

Die bekommernis gaat samen met een uitbreiding van de betrekkingen tussen de burger en de overheidsorganen. De aanrakingspunten tussen beiden worden steeds talrijker. De bemoeiingen van de overheid met sociale, economische, financiële, culturele en internationale aangelegenheden, met al wat ruimtelijke ordening, volksgezondheid, opvoeding naar lichaam en geest betreft, nemen steeds toe. Dat in die ontwikkeling gevaren schuilen voor mogelijk onrecht en onbillijkheid hoeft geen betoog. Zelfs wanneer de goede trouw van het ambtenarenkorps volkomen is, kunnen nog verkeerde dingen gebeuren.

Bovendien staan wij niet alleen voor een vermenigvuldiging van de betrekkingen tussen burgers en overheid, maar ook voor een wijziging in de aard van de verhouding tussen beiden. De burger is niet langer eenvoudig een houder van rechten waarvan hij de eerbiediging op

grond van de bepalingen van de grondwet en van de wetten kan afdwingen. Vandaag eist hij voor zichzelf een rechtmatig en billijk aandeel in de voordelen die de welvaartstaat kan bieden. Die eis is verbonden met een doelmatige en behoorlijke werking van de openbare besturen die niet alleen op rechtvaardigheid, maar ook op billijkheid moet gevestigd zijn.

Er is dus aanleiding om te onderzoeken op welke wijze meer zekerheid kan worden gegeven voor de eerbiediging van de rechten en de belangen van de burgers door een machtige overheid, waarvan de werking steeds dieper in hun dagelijks leven ingrijpt.

Voorzeker zal de burger in de eerste plaats bij de gewone rechtbanken en bij de Raad van State bescherming vinden.

Maar de bevoegdheid van de rechtsprekende organen is beperkt.

Zij treden alleen op wanneer een recht geschonden wordt. Welnu, in de huidige welvaartstaat kunnen burgers ten eerste benadeeld zijn door handelingen van de overheidsorganen zonder dat zij zich op miskenning van een recht kunnen beroepen.

Vervolgens kunnen rechtzoekenden zich slechts tot de rechtsprekende organen wenden, wanneer zij laten blijken van het bij de wet vereiste belang. Men zou ongelijk hebben geen open oog te hebben voor het feit dat degene die in zijn belang is geschaad, in vele gevallen van een beroep op het rechtsprekende orgaan afziet, omdat hij dat belang afweegt tegen bepaalde nadelen die hem in de toekomst kunnen bedreigen.

Bovendien vergete men niet dat voor de overheid een gans gebied overblijft waar zij discretionair kan optreden. De rechtscolleges bieden geen waarborg tegen beslissingen die op dat gebied met laakbare willekeur zouden worden getroffen.

Ten slotte blijft de regel van behoorlijk bestuur gelden. De beslissende overheid kan volkomen te goeder trouw hebben gehandeld, maar niet alle gevolgen hebben voorzien die met haar beslissing verbonden zijn.

Bij de bescherming van de burger tegen misbruik van overheidsgezag is een zeer belangrijke taak opgedragen aan het Parlement.

Artikel 108 van de Grondwet voorziet het optreden van de wetgevende macht om te beletten dat provincie- of gemeenteraden hun bevoegdheid overschrijden of het algemeen belang schaden. Bij mijn weten hebben de Kamers nooit gebruik gemaakt van het recht dat dit artikel hun ten opzichte van provincies en gemeenten toekent.

De uitvoerende macht is ingevolge het recht van onderzoek, het interpellatierecht en het vragenrecht aan de controle van het Parlement onderworpen. In het uiterste geval kan het Parlement de Regering of een minister tot ontslag dwingen.

Men mag evenwel niet blind zijn voor de werkelijkheid. Bij de beoordeling van de politieke verantwoordelijkheid van de ministers, geeft veelal het politieke eigenbelang van de partijen de doorslag en geschieden de stemmingen overeenkomstig de opgelegde partijtucht. Bovendien hebben steeds overwegingen met betrekking tot het algemeen belang de voorrang op de bekommernis om een individueel geval waarin rechten of belangen zijn geschaad. Om dezelfde redenen gebeurt het dat de Kamers geen gebruik maken van hun grondwettelijke prerogatieven. Herinneren wij aan het ongeval dat op 26 februari 1964 plaats had te Beverlo en waarbij het gebruik van rookpotten het leven kostte aan drie soldaten. Het voorstel om, op grond van artikel 40 van de Grondwet, een onderzoekscommissie in te stellen, werd ingetrokken ingevolge de bedreiging van de minister van Landsverdediging ontslag te nemen indien het voorstel mocht worden aanvaard.

De bezorgdheid voor een doelmatige administratie die bestaanszekerheid en welstand moet scheppen, alsmede het gevoelen van onbevredigdheid omdat voor mogelijke tekortkomingen in de werking van de overheidsorganen geen voldoende waarborg ligt bij rechtscolleges en Parlement, pleiten voor de instelling van een Ombudsman in België.

Vele vragen rijzen betreffende de wijze waarop zijn benoeming zou dienen te geschieden, betreffende de taak die hem moet worden toebedeeld, betreffende de middelen waarover hij moet kunnen beschikken om zijn taak uit te oefenen, betreffende de overheidsorganen die aan zijn toezicht zouden dienen onderworpen te zijn.

Een eerste vraag rijst: zal een man in een land als België het vertrouwen kunnen mededragen van de twee taalgemeenschappen? De twijfel daaromtrent is overdreven. Men vergeet niet dat in werkelijkheid het hoofdzakelijk de functie is die het vertrouwen schept. De twee of drie adjuncten die hem kunnen worden toegevoegd, kunnen trouwens alle eisen bevredigen.

De tweede vraag betreft de benoeming. Het is van belang dat de benoeming geschiedt door het Parlement. Het zijn de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat, die, op de voordracht van de Commissie voor de Justitie van de twee Vergaderingen, de Commissaris van het Parlement en de Adjunct-Commissarissen van het Parlement benoemen. Als vertrouwensman van het Parlement geniet de Commissaris het nodige gezag voor de uitoefening van zijn functie.

Bij de voordracht van de kandidaten moeten de Commissie voor de Justitie over volledige vrijheid beschikken. Geen benoemingsvereisten dienen te worden gesteld. Het is evenwel vanzelfsprekend dat de keuze van de Commissie zal gevestigd worden op iemand die blijken van bekwaamheid in juridische en administratieve aangelegenheden, alsmede waarborgen van objectiviteit en integriteit heeft gegeven. Die hoedanigheden kunnen beter in een beperkte vergadering worden beoordeeld. De Commissies voor de Justitie schijnen voor die beoordeling te zijn aangewezen. Het is gewenst dat de aanwijzing van de Commissaris van het Parlement bij eenparigheid van stemmen geschiedt. Dat resultaat kan worden bereikt in de Commissie voor de Justitie en zulks kan een gunstige weerslag hebben op de stemming in de algemene vergaderingen.

Hoe dient het arbeidsgebied van de Commissaris van het Parlement te worden omschreven?

Het toezicht van de Commissaris dient te worden uitgeoefend op alle overheidspersonen bedoeld in artikel 9 van de wet op de Raad van State. Zulks houdt in dat de gedecentraliseerde besturen evenals de centrale besturen aan dat toezicht zijn onderworpen. Dat betekent ook dat het leger en de Rijkswacht aan dat toezicht zijn onderworpen. Ter wille van de belangrijke taak die de gewapende macht is opgedragen past het dat het Parlement geregeld ingelicht wordt nopens de wijze waarop die taak wordt vervuld. In de geestesgesteldheid van degenen die de leiding hebben van het leger en van de Rijkswacht ligt de waarborg dat in het algemeen de rechten en de belangen van soldaten en burgers worden beschermd. Dat wil evenwel niet zeggen dat er geen verkeerde dingen gebeuren.

De verwijzing naar artikel 9 van de wet op de Raad van State houdt in dat de rechtbanken en de parketten voor zover zij handelingen verrichten die in het kader van de rechtsbedeling vallen, niet onder het toezicht van de Commissaris vallen. Dat betekent niet dat in België het niet mogelijk is dat een rechter een getuige op onbetamelijke wijze behandelt, dat een te grote tijdsruimte verstrijkt tussen de aanhouding en het vonnis, dat een voorlopige hechtenis te lang heeft geduurd, dat inzake

vervolgving van personen een onderscheid wordt gemaakt dat niet altijd door redenen van algemeen belang en openbare orde kan gerechtvaardigd worden. Dat betekent alleen dat de geestesgesteldheid in België nog niet rijp is om zulk toezicht mogelijk te maken.

Waarin bestaat de taak van de Commissari van het Parlement?

Het wetsvoorstel dat in de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd ingediend bepaalt dat de Commissaris van het Parlement « de gevallen onderzoekt waarin door de wijze, waarop de overheidstaak is vervuld, het vertrouwen in de overheid kan worden geschaad ». Die bevoordingen omschrijven de taak en tevens het doel van de nieuwe instelling. Zij zijn zeer gelukkig gekozen. Zij werden trouwens letterlijk overgeschreven uit het voorstel van de Vereniging voor Administratief Recht (Nederland).

Het zal dikwijls gebeuren dat bezwaren worden ingebracht tegen bestuurshandelingen die volkomen regelmatig zijn en beantwoorden aan de eisen van een behoorlijk bestuur. De bezwaarindiener kan het slachtoffer zijn van een eigen verkeerde opvatting. Door een vermeend onrecht kan hij zelfs ongelukkig zijn. Door de rechtvaardiging van de bestuursbehandeling zal de Commissaris van het Parlement de betrokkene overtuigen en diens vertrouwen in het bestuur herstellen.

Wanneer de Commissaris van het Parlement tot de bevinding komt dat een bepaalde aangelegenheid tot de bevoegdheid van de strafrechter behoort, geeft hij daarvan kennis aan de bevoegde Prokureur des Konings.

Komt hij tot de bevinding dat een bepaalde aangelegenheid aanleiding geeft tot een tuchtstraf, dan kan hij daarvan de disciplinaire overheid kennis geven.

Komt hij tot de bevinding dat de oplossing die aan een bepaalde aangelegenheid is gegeven, niet strookt met de eisen van een behoorlijk bestuur, dan doet hij een schriftelijk gemotiveerde aanbeveling om de vastgestelde tekortkoming te verhelpen.

Komt hij tot de bevinding dat een bestaande overheidspraktijk tegenstrijdigheden in zich houdt of moet verbeterd worden, dan pleegt hij overleg met de bevoegde autoriteiten en doet hij nadien een schriftelijk gemotiveerde aanbeveling.

Men moet ook het feit in overweging nemen, dat wetten en verordeningen die bij hun inwerkingtreding duidelijk en doelmatig blijken, na verloop van tijd duister kunnen worden; dat door de ontwikkeling van de techniek of door andere oorzaken toestanden ontstaan, die de wetgever of de regering niet konden voorzien; dat de in een maatschappij aangenomen waarden een zodanige ontwikkeling kunnen ondergaan, dat zij tot wijziging of afschaffing van bestaande regelingen noodzaken. Wetgever en Regering kunnen onbewust zijn van de noodzakelijkheid van vereiste hervormingen. Hun verzuim kan rechtmatige belangen van de burgers schaden. Wanneer de Commissaris van het Parlement oordeelt dat geldende wetten en verordeningen leemten vertonen die tot onrechtvaardige toestanden of tot moeilijkheden in het bestuur leiden, dan geeft hij aan de Voorzitters van de Kamers, wat de wetten, en aan de bevoegde autoriteiten wat de verordeningen betreft, kennis van de verbeteringen die hij voorstelt, met de gronden waarop het voorstel berust.

Van groot belang is het verslag dat de Commissaris van het Parlement ieder jaar aan de Voorzitters van de Kamers aanbiedt betreffende zijn werkzaamheden van het verlopen jaar. Dat verslag wordt in de Commissies voor de Justitie besproken en de Commissaris van het Parlement wordt aldaar gehoord. Het blijkt nuttig te bepalen dat de Commissies voor de Justitie oordelen of het verslag in openbare vergadering moet worden besproken en dat eventueel twintig leden van een Kamer eveneens de openbare bespreking kunnen vorderen.

Dat verslag wordt gedrukt en toegezonden aan de Koning en de Ministers, aan de leden van de Wetgevende Kamers, van het Hof van Cassatie, van de Raad van State en van het Rekenhof. Het wordt, tegen betaling, algemeen verkrijgbaar geteld.

*De middelen waarover
de Commissaris van het Parlement beschikt.*

Ieder overheidspersoon of overheidscollege is ertoe gehouden aan de Commissaris van het Parlement alle inlichtingen te verstrekken en hun medewerking te verlenen voor een bepaalde aangelegenheid. De Commissaris van het Parlement kan mededeling vorderen van alle bescheiden die hem kunnen dienstig zijn bij de uitoefening van zijn ambt. Hij kan alle plaatsen betreden waar een overheidstaak wordt vervuld en aldaar een onderzoek instellen. Deze bepalingen gelden niet ten opzichte van de met rechtspraak belaste personen of colleges, evenmin als ten opzichte van het Rekenhof. Zij vinden evenmin toepassing op de notulen van de besprekingen op vergaderingen van Ministers en van besloten vergaderingen waar overheidscolleges beraadslagen.

Ten slotte moet het de Commissaris van het Parlement mogelijk zijn getuigen te horen en de medewerking van deskundigen te vragen.

Het schijnt ook geraden te bepalen, dat de Commissaris van het Parlement een bezwaar niet in behandeling neemt, wanneer het tot voorwerp heeft een aangelegenheid die aanhangig is bij een rechter of bij een administratief rechtscollege, of die nog onderworpen is aan het oordeel van de toezichthoudende overheid of waaromtrent nog administratief beroep openstaat.

Ten slotte rijst de vraag: *Hoe komt een zaak in behandeling bij de Commissaris van het Parlement?*

Een zaak kan bij de Commissaris van het Parlement aanhangig worden gemaakt door middel van een bezwaarschrift dat niet aan enige vorm onderworpen is, ook door personen die geen rechtstreeks belang bij de zaak hebben.

Ieder die in overheidsdienst of in dienst van het leger is, kan bezwaar inbrengen zonder vooraf daartoe toelating te hebben bekomen van zijn hiërarchische meerderen of oversten.

De Commissaris van het Parlement kan op eigen initiatief een zaak in behandeling nemen naar aanleiding van de openbaarheid die aan een bepaald geval gegeven is of van vaststellingen die hij tijdens zijn inspectiereizen heeft gedaan.

Tijdens zijn inspectiereizen in inrichtingen en plaatsen waar personen van hun vrijheid zijn beroofd of waar legerdienst wordt volbracht, kan de Commissaris van het Parlement vorderen dat alle personen die aldaar vertoeven van zijn bezoek op de hoogte worden gebracht en dat hun wordt ter kennis gebracht dat zij, buiten de aanwezigheid van ieder ander persoon, met hem een gesprek kunnen voeren.

* * *

Ik meen te mogen besluiten met de hoop dat het nut en de wenselijkheid van de nieuwe instelling in België zal worden ingezien en met de overweging dat de wijze waarop de eerste Commissaris van het Parlement zal optreden de mate zal bepalen van de doelmatigheid en van het succes van de nieuwe instelling.

(1) In Zweden heeft iedere burger het recht inzage te nemen van alle bescheiden en dokumenten die in de administratie of in de rechtbanken berusten. Die regel vindt geen toepassing op de dokumenten die door de wet worden opgesomd. De openbaarheid is de regel.

Ieder burger kan bvb. door de belastingontvanger worden ingelicht nopens de belasting die een buurman of een collega betaalt. Het schijnt wel dat die regel doelmatig werkt tegen belastingontduiking.

(2) Op 1 oktober 1957 was de verhouding van het aantal van de ambtenaren in de departementen tot dat van de ambtenaren in de daarmede overeenstemmende centrale administratieve diensten, de volgende: justitie, 74 - 4.100; buitenlandse zaken: 1.030 - 1.032; landsverdediging: 46 - 39.115; sociale verzorging: 55 - 5.164; binnenlandse zaken: 57 - 24.613; verkeer: 47 - 4.941; financiën: 150 - 6.010; kerk en opvoeding: 72 - 16.142; landbouw: 41 - 4.935.

Op het gegeven tijdstip waren dientengevolge 1.472 ambtenaren benoemd bij de departementen, 106.652 bij de centrale administratieve diensten.

Bibliografie.

Denijs C.K., Een Afrikaanse Ombudsman, in *Internationale Spectator*, Jaargang 21, nr. 10, 22 mei 1967.

von Friesen Bertil, L'Institution suédoise du Procureur parlementaire, in *Bulletin interparlementaire*, 48e année - 1968, n° 1.

Gellhorn Walter, Ombudsman and Others, Cambridge, 1966.

Gorter W.S.A.N., De Ombudsman verbeeld, Zwolle, 1964.

Haller Walter, Der schwedische Justitieombudsman, Zurich, 1964.

Hurwitz Stephan, The Ombudsman, Kopenhagen, 1961.

Kastari Paavo, The Parliamentary Ombudsman, in *International Review of Administrative Science*, XXVIII, n° 4, 1962.

Rowat D.C., The Ombudsman, Citizen's defender, London, 1965.

Steenbeek J.G., De parlementaire Ombudsman, Haarlem, 1963.

Vranckx A., De Ombudsman, parlementair commissaris, in *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht*, 17e jaargang, nr. 6, 1962.

Vranckx A., Een «Ombudsman» voor België, in *De Maand*, jaargang 10, 1967.

Wilson Geoffrey, Le projet de loi sur le commissaire parlementaire au Royaume-Uni, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, IXX, 1967, n° 1.

Rapporten ingediend door de afgevaardigden van de verschillende landen voor de studiecyclussen van de Verenigde Naties te Ceylon, 1959, te Buenos-Aires, 1959, te Stockholm, 1962.

Rapport van de Commissie, ingesteld door de Dr. Wiardi Beckman Stichting, «Ook Nederland een Ombudsman», Amsterdam 1963.

Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht, (Nederland), LII, Haarlem, 1964 en LIII, Haarlem, 1964, gewijd aan «De Ombudsman».

Rapport présenté au Conseil national par sa commission de gestion au sujet de l'extension du contrôle parlementaire, 13 april 1965 (Zwitserland).

Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de loi relatif à l'extension du contrôle parlementaire, présenté par la commission de gestion du Conseil national, 27 augustus 1965 (Zwitserland).

Speciaal Nummer, De Ombudsman of Commissaris van het Parlement, 1966, uitgegeven door het Belgisch Instituut voor Voorlichting en Documentatie.

Enkele rechtsvergelijkende beschouwingen in verband met het ambt van Ombudsman

Preadvies van Dr. Herman Van Impe

I.

De oorspronkelijke Belgische grondwetgever (het Nationaal Congres in 1830-1831) streefde een tweevoudig doel na:

— de (gegoede) burgerij medezeggenschap in het Staatsbestuur verschaffen;

— de vrijheidsrechten van de burgers waarborgen.

Op deze twee pijlers berust de Belgische grondwet.

Om deze hoofdbekommernissen op het vlak van de instellingen te verwezenlijken, werd het beginsel van de machtenscheiding zo niet uitdrukkelijk in de grondwet ingeschreven dan toch in feite toegepast⁽¹⁾.

Gehoopt werd dat de drie Staatsmachten, die organiek gescheiden werden doch functioneel moesten samenwerken om 's Lands bestuur te verzekeren, elkaars machtsoverschrijdingen en elkaars machtsmisbruiken zouden beletten⁽²⁾.

De scheiding van de drie overheids machten (wetgevende, rechterlijke en uitvoerende macht) werd aangevuld door de verlening van een ruime bevoegdheid en een verregaande zelfstandigheid aan de gewestelijke en plaatselijke besturen.

De Staatsmacht als bedreiging voor de individuele grondrechten van de mensen werd dus zoveel mogelijk verbokkeld: het evenwicht tussen de Staatslichamen zou hun gevaarlijk karakter neutraliseren en deze toestand zou het de burgers mogelijk maken de Staat niet meer te vrezen.

II.

Op al de in de vorige paragraaf aangeraakte gebieden is de toestand grondig veranderd:

— na de medezeggenschap in 's Lands bestuur te hebben verworven, heeft de rijke burgerij deze omgezet in een waarachtige overheersing: de scheiding der machten, die veronderstelde dat de door de Koning aangestelde ministers het vertrouwen van de volksvertegenwoordiging genoten, leidde tot de instelling van het parlementair stelsel, waarbij de regering in feite aangewezen wordt uit en door de leden van de meerderheid in beide Kamers. Derhalve werden politiek de uitvoerende en de wetgevende macht opnieuw verenigd⁽³⁾;

— de burgerij heeft echter een deel van haar politieke macht moeten afstaan aan de rest van de bevolking en moeten dulden, dat het algemeen stemrecht het censuskiesstelsel verving;

— het overwicht van de politieke krachten, die zitting hebben in het parlement, geldt niet alleen ten aanzien van de Koning, die het overgrote deel van zijn persoonlijke macht heeft ingeboet, maar ten aanzien van het gehele Staatsbestel, waardoor de provinciale en gemeentelijke overheden een flink stuk van hun oorspronkelijke zelfstandigheid verloren;

— de solidariteit tussen de parlementaire meerderheid en haar regering heeft tot gevolg gehad, dat het parlement niet meer de ideale verdediger is van de individuele rechten en vrijheden van de bevolking.

III.

Wat ons ook van groot belang toeschijnt, is de verhouding tussen de wetgevende en de grondwetgevende macht. Inderdaad, volgens de opvattingen die in de vorige eeuw

over de grondwettelijke rechtsstaat heersten, was het parlement volstrekt niet almachtig. Het moest de Grondwet naleven en meteen de erin opgenomen vrijheidsrechten van de enkelingen onverminderd handhaven. Daar er in België geen toetsingsrecht van de organen van de rechterlijke macht bestaat ten aanzien van de door het parlement goedgekeurde wetten, beschikt de wetgever echter over een zeer ruime interpretatiebevoegdheid ten aanzien van de Grondwet en de grondwettigheid van menige wetbepaling is dan ook uitermate twijfelachtig⁽⁴⁾.

Er kan thans gesproken worden van een kwasi-almacht van de wetgever, welke almacht ten slotte juridisch steunt op de reeds besproken onschendbaarheid van de wetten. Op het vlak van de rechtspraak kan deze onschendbaarheid worden omschreven als het onweerlegbaar vermoeden, dat de door het parlement goedgekeurde wetten grondwettig zijn.

Kortom, het Belgisch parlement is thans praktisch meester van de grondwetgevende functie, van de wetgevende macht en van de uitvoerende macht.

IV.

De wetgever is dus zo niet oppermachtig althans vrijwel soeverein in de Staat. De parlementaire meerderheid heeft het kwasi-meesterschap over de grondwetgevende, de wetgevende, de uitvoerende functie en indirect over de plaatselijke en gewestelijke bestuursactiviteiten.

De scheiding der machten heeft plaats gemaakt voor een monistisch systeem, dat echter zijn democratisch karakter heeft behouden en zelfs versterkt.

Toch blijft het probleem van de garanderen van de vrijheid hierdoor onopgelost: meer bepaald in verband met de rechten van de minderheid of minderheden en met de grondvrijheden van de enkelingen.

De machtenscheiding als waarborgmiddel is enigszins gehandhaafd, vermits de rechterlijke macht haar betrekkelijke onafhankelijkheid heeft kunnen behouden.

Het bestaan van de organen van de rechterlijke macht verschaft in vele gevallen aan de burgers middelen om hun rechten te vrijwaren. Toch zijn er gevallen, waar dit niet zo is.

V.

Twee voorbeelden om dit toe te lichten.

Op een proces met politieke achtergrond te Antwerpen werd het aanwezige publiek gefotografeerd om dit als het ware te registreren. Dit was ongetwijfeld een inmenging in het particuliere leven van de staatsburgers. Het is nu zo, dat sommige administratieve diensten, die moeten instaan voor de handhaving van de openbare orde en veiligheid, thans preventief te werk gaan en lijsten van potentiële verdachten opstellen. Een dergelijk incident heeft natuurlijk reacties uitgelokt: de advocaten van de verdediging hebben zich teruggetrokken en een kamerlid stelde hierover een vraag bij de bespreking van de begroting van het Ministerie van Justitie tijdens de openbare vergadering van de Vaste Afdeling voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers⁽⁵⁾. Hierop verstrekke de Minister van Justitie een antwoord, dat helemaal naast de kwestie was. Hij zei namelijk dat de personen die aanwezig waren op het proces, geen speciaal belang erbij hadden onbekend te blijven en dat, wat hem betreft, hij het steeds waardeerde wanneer men be-

langstelling voor hem had en hem fotografeerde op voorwaarde dat de foto goed genomen was; hij lichtte zijn standpunt nog toe door naar de reden te vragen van de ontevredenheid van de betrokkenen. Volgens deze bewindsman, zouden het dus de betrokken burgers zijn, die verantwoording moeten afleggen over de redenen waarom zij hun vrijheidsrechten ongehinderd wensen uit te oefenen.

Een tweede maal hierover ondervraagd, ontweek de betrokken gezagdrager de moeilijkheid door zich te beroepen op de grondwettelijke scheiding der machten om te zeggen, dat de rechtbanken onafhankelijk waren zowel van de minister van Justitie als van de Kamer en dat het de voorzitter van de rechtbank was die erover oordeelde, of de fotografen al dan niet mochten optreden ⁽⁶⁾. Dit schuilgaan achter een lid van de rechterlijke macht was des te minder steekhoudend, daar vermoed kon worden, dat de kwestieuze fotografen in opdracht werken van een dienst van het Ministerie van Justitie, voor de bedrijvigheid waarvan de Minister precies verantwoordelijk is.

Onderstrepen wij dat artikels 96 en 97 van de grondwet uitdrukkelijk voorzien in de openbaarheid van de terechtzittingen van de rechtbanken en het feit dat als een burger van zijn grondwettelijk recht gebruik maakt, hij gefotografeerd wordt en dat deze foto bewaard wordt in politiediensten, komt er ongetwijfeld op neer, de uitoefening van een grondwettelijk recht in het gedrang te brengen.

Een tweede voorbeeld heeft betrekking op de anti-atoommarsjen, waarvan de deelnemers, naar gezegd wordt, ook gefotografeerd worden met een preventief doel. Ook zij oefenen eenvoudig een grondwettelijk vrijheidsrecht uit (artikel 19) en, ongeacht of men het doel van gezegde demonstraties al dan niet onderschrijft, het is moeilijk te aanvaarden dat de betrokkenen daarom onder een politionele controle worden geplaatst.

VI.

De leden van de Wetgevende Kamers zijn ongeschikt geworden om de individuele vrijheidsrechten van de bevolking te verdedigen.

Inderdaad, indien een ambtenaar een laakbare daad stelt en het slachtoffer hiervan zich tot een parlements lid wendt, kan deze politicus aan de bevoegde minister uitleg vragen tijdens een interpellatie of in een mondelinge of schriftelijke vraag.

De minister zal in de regel zijn diensten «dekken» en hun handelingen tegenover het parlement en de parlementsleden goedpraten, ook indien deze diensten op eigen houtje hebben gehandeld en de minister hun optreden afkeurt. De minister kan de permanente ambtenaren niet missen en zonder hun medewerking, loopt hij gevaar snel zijn portefeuille te verliezen. Indien hij een of meer van hen in het openbaar berispt, zullen zij er wel voor zorgen dat hij in de dagelijkse routinezaken eens een fout begaat en dat dit via de pers bekend geraakt...

De parlementsleden van hun kant zullen de theoretisch verantwoordelijke minister, die een verkeerde ambtsdaad van een van zijn diensten «dekt», ook niet afvallen: hun hoofdtaak bestaat er immers in, de regering de nodige steun te verlenen.

Het monistische karakter van ons Staatsbestel maakt dat het parlement de rechtsbescherming van de enkelingen niet meer kan verzekeren.

VII.

De tot nog toe besproken fenomenen kunnen wij in enkele punten als volgt weergeven:

— de ambtenarij is groter en sterker en dus gevaarlijker geworden ten gevolge van het toenemende overheidsingrijpen in het maatschappelijk leven;

— de ministers zijn vaak vrijwel machteloos ten aanzien van de diensten, waarvoor zij grondwettelijk verantwoordelijk zijn;

— de burgers hebben steeds meer contacten met een overheidsapparaat, waartegenover zij vreemd staan ⁽⁷⁾;

— de handelingen van de ambtenaren kunnen kwetsend of zelfs soms onbillijk zijn zonder formeel strijdig met de wet te zijn, waardoor de mogelijkheid om zich tot de rechtbanken en hoven of tot administratieve rechtscolleges te wenden niet open staat.

Om nu na te gaan of het mogelijk en wenselijk is een ambt van Ombudsman in België in te stellen om misbruik van overheidsgezag te verhelpen, moeten wij onderzoeken wat er ter zake in het buitenland werd gedaan.

De buitenlandse systemen komen echter slechts in aanmerking voorzover de Staten een enigszins gelijkaardige staatsrechterlijk en staatssociologisch systeem hebben, met andere woorden de Staten met een parlementair regime. Wij denken dus vooral aan Zweden, Denemarken en Noorwegen en bijkomend aan Finland. Ook zullen wij enige aandacht wijden aan de toestand ter zake in Nieuw-Zeeland, West-Duitsland en ten slotte aan Groot-Brittannië en Nederland.

VIII.

Zweden is zeker het belangrijkste land wanneer men het over de Ombudsman heeft, vermits dit ambt daar sinds meer dan anderhalve eeuw bestaat, namelijk sinds 1809. Historisch gaat het ambt zelfs terug tot in 1713.

Het is wel typisch, dat dit ambt ingesteld werd tegen de zin van de alsdan aan het bewind zijnde regering ⁽⁸⁾.

De Justitie-ombudsmans heeft de volgende rechten en taken:

— hij mag de medewerking vorderen van alle burgerlijke ambtenaren, die ertoe gehouden zijn alle inlichtingen te verstrekken en in elk particulier geval de nuttig geachte onderzoeken te doen;

— hij mag eisen dat alle akten, minuten en notulen van de rechtbanken en besturen hem zouden worden voorgelegd;

— hij mag rechtsvervolgingen instellen of doen instellen tegen overheidsambtenaren, die fouten of nalatigheden hebben begaan inclusief tegen de priesters van de Staatskerk;

— hij mag echter de beslissingen van de overheidsbesturen en van de rechtscolleges niet wijzigen;

— hij mag aan de regering of aan het parlement voorstellen, bepaalde leemten of onvolmaaktheden in de wetten en besluiten weg te werken;

— hij moet ieder jaar een verslag over zijn werkzaamheid aan het parlement laten geworden. Dit verslag wordt gedrukt en rondgedeeld in de Staatsdiensten en in de rechterlijke kringen. Ook de pers bespreekt dit verslag.

De huidige bekleder van het ambt, Alfred Bexelius, is van oordeel dat het belang van zijn rol minder ligt in de hem uitdrukkelijk toegekende bevoegdheden dan wel voortvloeit uit het vertrouwen dat hij vanwege het parlement geniet, waaraan hij trouwens zijn benoeming heeft te danken.

Hij wordt voor vier jaar benoemd door 4 kiezers, die te dien einde worden aangeduid onder de leden van het parlement: 24 van ieder der beide Kamers. Hij is onbeperkt herkiesbaar. Hij geniet dezelfde wedde als een raadsheer in het Hoogste Gerechtshof. Hij staat onafhankelijk zowel tegenover de regering, als tegenover het parlement zelf, dat hem geen onderrichtingen mag geven om deze of gene aangelegenheid te onderzoeken.

Hij wordt bijgestaan door een adjunct-ombudsman, die eveneens door het parlement wordt aangewezen voor vier jaar. Verder beschikt hij over een zesttal ambtenaren (juristen), die door hem worden benoemd.

De ombudsman is verantwoordelijk tegenover het parlement. Zijn bedrijvigheid wordt jaarlijks onderzocht door een parlementaire commissie, welke (theoretisch) aan het parlement kan voorstellen hem uit zijn ambt te ontslaan.

De bevoegdheid van de justitie-ombudsman strekt zich uit tot alle regeringsdiensten en alle rechtscolleges (met uitzondering van de ministers zelf, de leden van het Hoogste Gerechtshof en van het Hoogste administratieve rechtscollege) en sinds 1957 tot de plaatselijke en gewestelijke besturen (behalve dan de leden van de vertegenwoordigende vergaderingen).

Het is verder normaal dat in Zweden de ministers ontsnappen aan de rechtsmacht van de ombudsman, vermits in dit land de regeringsleden geen hoofd zijn van de departementen. Zij hebben derhalve geen eigenlijke bestuursactiviteit maar oefenen uitsluitend een politieke en een algemene werkzaamheid uit.

Voor de militairen en de ambtenaren van de diensten van de Landsverdediging bestaat er sinds 1915 een bijzondere ombudsman, zegge een militie-ombudsman.

De justitie-ombudsman heeft tot hoofdtaak de klachten van de particuliere burgers te onderzoeken. Om een klacht in te dienen volstaat een eenvoudige brief te schrijven. Geen proceduremoeilijkheden dus. Verder legt hij inspectiebezoeken af in de besturen en in de rechtbanken, tijdens welke hij dienstfouten en dienstnalatigheden kan vaststellen. In elk van de bezochte rechtbanken kiest hij willekeurig 25 strafdossiers en 25 burgerlijke dossiers en gaat na hoe de vonnissen werden geveld. Hij schenkt ook bijzondere aandacht aan de kwestie of de gedingen met de nodige spoed worden afgewerkt en of er niemand onwettig werd gearresteerd of opgesloten. Ook de gevangenen, de krankzinnigengestichten, de centra voor verplichte arbeid, enz. worden door hem bezocht.

Een derde bron van inlichtingen omtrent onregelmatige of onrechtmatige handelingen van ambtenaren en magistraten is voor de ombudsman de pers (⁹). De dagbladen maken soms gewag van nalatigheden of verkeerde handelingen en vestigen op die wijze er de aandacht van de ombudsman op. Zij voornaamste zorg is de individuele rechtsbescherming.

Herhaaldelijk is hij opgetreden tegen machtsmisbruik, bij voorbeeld tegen ambtenaren en magistraten die het publiek of rechtzoekenden onbeleefd hadden behandeld.

IX

In *Denemarken* is de Ombudsman een recente figuur. Het ambt bestaat slechts sinds 1954 (¹⁰). De instelling van het ambt van ombudsman werd scherp bestreden door de overheidsambtenaren.

De bevoegdheidssfeer van de Deense ombudsman is verschildend van die van zijn Zweedse ambtgenoot. Hij is namelijk bevoegd voor de militaire en burgerlijke hoofdbesturen doch niet voor de rechterlijke overheden. De ministers vallen echter wel onder zijn « rechtsonderhorigheid ».

Het woord « hoofdbestuur » moet heel ruim worden opgevat, namelijk al wie door 's lands Schatkist wordt bezoldigd inclusief hoogleraars, museumconservators, bedienaren van de eredienst, enz. De uitsluiting van de magistraten uit de rechtsmacht van de ombudsman houdt verband met het bestaan van een speciaal klachtenhof, dat toezicht uitoefent op de rechters en waarbij klachten tegen hen kunnen worden ingediend.

In 1962 werd de bevoegdheid van de ombudsman enig-

zins uitgebreid tot de plaatselijke besturen (met uitzondering van de beraadslagende vergaderingen).

De Deense ombudsman is niet gerechtigd de administratieve beslissingen, die hij verkeerd acht, te vernietigen. Wel kan hij aanmerkingen maken of « standjes » geven, die heel vaak het gewenste gevolg hebben. Hij heeft verder ook het recht gerechtelijke of administratiefrechtelijke vervolgingen te laten instellen tegen ambtenaren, die zich aan machtsmisbruik hebben schuldig gemaakt; van dit recht schijnt hij geen gebruik te maken (¹¹).

Verder dient te worden aangestipt, dat ook hij inspectiebezoeken brengt aan de strafinrichtingen, kazernes en militaire bases, enz. Meestal echter treedt hij op naar aanleiding van de bij hem ingediende klachten, soms ten gevolge van persberichten. De huidige bekleeder van het ambt, prof. Stephan Hurwitz, is van oordeel dat klachtenbehandeling doeltreffender is dan inspectiebezoeken. Beklemtoond moet worden in dat verband, dat er in de uitoefening van dit hoge ambt nog geen tradities in Denemarken bestaan, daar er tot nog toe nog maar één ombudsman is geweest.

De Deense Ombudsman heeft geen adjunct, maar beschikt over een zevental medewerkers (juristen).

Zoals in Zweden dient hij een jaarverslag over zijn bevindingen bij het parlement in. Dit verslag wordt op ruime schaal verspreid, wat zowel voor het publiek als voor de overheid een bijzonder opvoedende betekenis heeft.

X.

In *Noorwegen* is het ambt van Ombudsman nog jonger dan in Denemarken (¹²). De eerste ombudsman voor de burgerlijke overheidsbesturen trad in dienst op 1 januari 1963. Wij moeten er nochtans onmiddellijk aan toevoegen, dat er sinds 1952 een ombudsman voor het militaire personeel bestaat (¹³).

In verband met de instelling van het ambt vallen drie zaken aan te stippen:

1° er was weinig of geen verzet vanwege de Rijksambtenaren;

2° het voorstel ging uit van de regering;

3° aangevoerd werd dat door de oprichting van het ambt de leden van het parlement ontlast zouden worden van de talrijke klachten, die zij tot dan toe van particulieren ontvingen met betrekking tot de werking van sommige overheidsdiensten.

De bevoegdheid van de Noorse ombudsman strekt zich uit tot alle administratieve organen van de regering en de ambtenaren in dienst van de regering. Uitgesloten zijn echter: de beslissingen van de regeringen, de hoven en rechtbanken, de controle op de openbare financiën.

De nadruk wordt in de oprichtingswet gelegd op de noodzakelijkheid voor de ombudsman om ernaar te streven, dat het overheidsbestuur geen enkele onrechtvaardigheid tegenover enige burger begaat.

Als gekozene van het parlement, geniet de huidige ambtsbkleeder het vertrouwen van de gehele volksvertegenwoordiging, vermits hij met de instemming van de oppositie werd gekozen.

Speciaal valt te beklemtonen, dat de Noorse ombudsman, anders dan zijn Zweedse of Deense ambtgenoot, het recht niet heeft om een ambtenaar gerechtelijk of administratiefrechtelijk te doen vervolgen. Zijn bevoegdheid is dus eerder van adviserende aard. De door hem gemaakte bemerkingen hebben echter in de meeste gevallen een gunstig gevolg. De ombudsman stelt ten behoeve van het parlement een jaarlijks activiteitenverslag op, dat ook verspreid wordt in alle openbare diensten.

Ten slotte zij vermeld dat de ombudsman over drie of vier juridisch gevormde medewerkers beschikt.

XI.

Het volgende land, dat ter zake voor ons interessant kan zijn, is *Finland*. Vooraf moeten wij echter onderstrepen, dat dit land geen zuiver parlementair staatsbestel kent, vermits de president, anders dan de Staatshoofden in de parlementaire monarchieën, over een werkelijke macht beschikt ⁽¹⁴⁾.

Toch wensen wij Finland in ons onderzoek te betrekken, omdat het ambt van Ombudsman er sinds 1919 bestaat.

De Finse ombudsman en zijn adjunct worden door het parlement gekozen voor een termijn van vier jaar en zijn herkiesbaar.

Zijn bevoegdheid strekt zich uit over alle militaire en burgerlijke overheden en ambtenaren: hij moet erover waken, dat zij de wetten zouden naleven en dat niemands rechten zouden worden geschonden. De rechterlijke macht valt, zoals in Zweden, onder zijn bevoegdheid. Ook de daden van de ministers kunnen door hem worden aangeklaagd.

Aan te stippen valt, dat het aanzien van de Finse ombudsman te lijden heeft onder het bestaan van een ander ambt — dat van Kanselier van Justitie. Deze wordt benoemd door het Staatshoofd. Hij ook moet waken over de naleving van de wetten door de diverse overheidsorganen. Daar zijn ambt als meer politiek wordt beschouwd, is voor de parlementaire ombudsman toch nog een ruime taak weggelegd.

Zoals in Zweden mag hij ambtenaren en magistraten laten vervolgen. Vaak beperkt hij zich tot het geven van een « waarschuwing ».

De ombudsman kan optreden hetzij op eigen initiatief, hetzij naar aanleiding van ontvangen klachten, hetzij ten gevolge van door hem gedane inspectiebezoeken aan instellingen, gevangenissen, enz.

Hij ook stelt een jaarverslag op, waarin hij niet alleen verantwoording aflegt over zijn werkzaamheid tijdens het voorbije jaar maar tevens voorstellen doet om bepaalde wetgevingen klaarder te formuleren of aan te vullen. Dit verslag kent, zoals in de drie andere Skandinavische landen, een ruime verspreiding, doch schijnt er minder belangstelling op te wekken. Ook de Finse pers wijdt er minder aandacht aan.

XII.

Ook buiten Skandinavië werd het experiment van de ombudsman ondernomen, zo bij voorbeeld bij onze tegenvoet, in Nieuw-Zeeland.

Het ambt werd ingesteld in 1962: bij de oprichting waren de reacties van de overheidsambtenaren en hun vakverenigingen negatief. Na enkele jaren werking schijnt het instituut het vertrouwen van dezelfde kringen te hebben verworven. ⁽¹⁵⁾

Alhoewel de Nieuw-Zeelandse ombudsman de vertrouwensman is van het parlement, wordt hij formeel benoemd door de gouverneur-generaal op voordracht van het parlement. Zijn ambtstijd beloopt drie jaar (eveneens duurtijd van het parlement) en hij is herkiesbaar. Vermits hij een vertrouwensman van het parlement moet zijn, zou het logisch zijn dat het parlement hem verkoos zonder enige inmenging vanwege de uitvoerende macht.

Zijn bevoegdheidsgebied omvat alle burgerlijke en militaire overheden, met uitzondering van de administratieve rechtscolleges en de rechtbanken. De handelingen van de ministers ontsnappen aan zijn rechtsmacht, maar niet de administratieve voorbereiding, die aanleiding was voor het nemen van de ministeriële beslissingen. Hierdoor werd vermeden, dat bepaalde ambtenaren hun daden of verzuimen zouden laten « dekken » door hun minister. An-

derzijds is de macht van de ombudsman beperkt tot administratieve aangelegenheden, met uitsluiting van de politieke zaken. Inzake plaatselijke besturen is hij eveneens niet bevoegd.

Deze ombudsman ageert in Nieuw-Zeeland op klacht en bezit ook een uitgebreide onderzoeksmacht.

Hij kan echter geen administratieve beslissing ongedaan maken, noch vervolgingen instellen. Zijn macht is meer adviserend; hij moet door aanbevelingen te doen de betrokken ambtenaren overtuigen van de gegrondheid van zijn opmerkingen. Zijn jaarlijks activiteitsverslag voor het parlement is ook van belang.

XIII.

De landen, die wij tot nu toe in beschouwing namen, waren alle kleine landen, dit zijn landen met een eerder geringe bevolking.

De vraag is nu of het hier besproken instituut ook leefbaar is in grotere landen.

Onze aandacht gaat dan ook naar de *Bondsrepubliek Duitsland*, waar een « Militieombudsman » bestaat. De militairen kunnen, buiten de hiërarchische weg om en zonder risico van bestraffing, bij de « Wehrbeauftragte des Bundestages » klachten indienen. Deze wordt gekozen voor vijf jaar. In tegenstelling met de hoger gesproken landen, schijnt het in 1956 ondernomen experiment in West-Duitsland geen succes te zijn geweest ⁽¹⁶⁾. De eerste ombudsman moest zich reeds na twee jaar in 1961 terugtrekken, zijn opvolger amper drie jaar later eveneens, omdat hij het beroepsgeheim had geschonden!

Wellicht houdt deze mislukking verband met het feit

1. dat de democratie in dit land een importprodukt is van de overwinnaars en de bezettende overheden;

2. dat de taak van een militieombudsman nog kieser en moeilijker is dan die van een administratieombudsman;

3. dat diens taak dan bijzonder moeilijk is in een land met sterke militaristische tradities en in een Staat, die territoriale aanspraken laat gelden en die zich bedreigd beweert en misschien bedreigd voelt door sommige van zijn buurlanden: koude of warme oorlog is zeker geen atmosfeer, die bevorderlijk is voor de interne individuele rechtsbescherming.

XIV

Het Britse pogen om een ambt van ombudsman in te stellen is speciaal belangwekkend omwille van het feit dat het een land met een grote bevolking betreft en dat tevens sinds lang een democratisch staatsbestel kent.

De Engelsen zijn nochtans slechts schoorvoetend te werk gegaan; dit blijkt uit

— het feit dat de « parlementaire commissaris » voor de administratie slechts klachten zal mogen behandelen die hem worden overgezonden door leden van het Lagerhuis;

— het feit dat hij benoemd wordt door de Kroon.

Zijn bevoegdheid omvat het toezicht op verschillende centrale besturen, met uitsluiting van de militaire zaken, de veiligheid, de plaatselijke besturen, de diplomatie, de buitenlandse zaken, de koloniale aangelegenheden, de gerechtszaken.

Hij zal bij het parlement ten minste ééns per jaar een verslag moeten indienen. Hij wordt voor onbeperkte duur benoemd maar het Lagerhuis kan hem door de Kroon laten afzetten.

Over het al dan niet welslagen van het Engelse experiment is het alleszins te vroeg om te oordelen: de wet werd slechts op 18 oktober 1966 goedgekeurd.

XV

Onze Benelux-partner *Nederland* heeft zich ook niet onbetuigd gelaten: sinds verscheidene jaren wordt voor en tegen het experiment geschreven. Onder de contrapublicisten vermelden wij Meester Mulderij (17).

Onder de voorstanders van de Nederlandse ombudsman valt speciaal te vernoemen de « Vereniging voor Administratief recht », welke over het onderwerp een verslag opstelde samen met een voorontwerp van wet dat opbouwende kritiek ontving vanwege Meester Kirchheiner. (18)

De « Algemeen Vertrouwensman » zou voor zes jaar worden benoemd door de Kroon op voordracht (van minstens drie namen) gedaan door de Tweede Kamer; deze zou hierbij acht slaan op een aanbeveling opgemaakt door de vice-president van de Raad van State, de president van de Hoge Raad en de voorzitter van de algemene Rekenkamer te zamen. Het is natuurlijk helemaal verkeerd de benoeming te laten gebeuren door de gecontroleerde, dit is de uitvoerende macht. De algemene vertrouwensman kan worden herbenoemd. Op voorstel van de Tweede Kamer kan hij worden ontslagen. Zijn bevoegdheid zou beperkt blijven tot de centrale besturen, met uitsluiting van de plaatselijke besturen (en hun politie!).

Verder wordt meer de nadruk gelegd op de taak van de algemeen vertrouwensman om zich bezig te houden met de vraag of door de wijze waarop de overheidstaak is vervuld het vertrouwen in de overheid kan worden geschaad dan op zijn taak om de enkelingen in hun rechtsgevoelens te herstellen.

Ook wordt voorzien in het opstellen door de algemene vertrouwensman voor ieder kalenderjaar van een verslag; dit wordt aangeboden aan de Kroon en aan de beide Kamers van de Staten-Generaal en tevens algemeen verkrijgbaar gesteld (19).

Als conclusie van dit rechtsvergelijkend uitstapje kunnen wij alvast enkele constataties formuleren:

— de voornaamste taak van de ombudsman moet hierin liggen de machtsmisbruiken van de in alle landen sterk gegroeide ambtenarij te bestrijden. De uitbreiding van het administratief Staatsapparaat is het gevolg van de toenemende overheidszorg, welke toeneming ook maakt dat de gewone burgers veel meer contacten dan vroeger hebben met de overheidsdiensten;

— de taak van de ombudsman vormt geen dubbel gebruik met de bestaande rechtscolleges (ongeacht of zij afhangen van de rechterlijke macht dan wel administratieve organen zijn, die ressorteren onder de uitvoerende macht): immers, de ombudsman houdt zich niet alleen bezig met de formele en proceduriële zijde van een probleem maar kan ook acht slaan op het aspect « billijkheid » waarvoor de bevolking bijzonder gevoelig is;

— anderzijds heeft de ombudsman ook een opvoedende rol in staatsburgerlijk opzicht te spelen: immers, in alle betwistingen tussen publiek en overheid is het niet altijd de laatste die ongelijk heeft. Door uit te leggen waarom een gelaakte beslissing genomen werd, kan de ombudsman misverstanden opruimen en het vertrouwen van de mensen in het administratief apparaat herstellen of versterken;

— de functie van de ombudsman houdt sterk verband met het principe van de openbaarheid van alle overheidshandelingen (en overheidsdokumenten); openbaarheid is trouwens niet alleen voordelig voor de enkelingen, vermits zij « dodend » is voor bepaalde misbruiken, maar ook voor de overheid vermits zij in de vorm van passende voorlichting misverstanden tussen regeerders en burgers en onbegrip tegenover openbare diensten opruimt;

— een vlotte en degelijke activiteit van de ombudsman is slechts mogelijk in een democratische Staat, dit is in een land, dat niet alleen een democratische Staatsinrichting heeft, maar waarin tevens een democratische geest heerst bij overheid en bevolking, bij regeerders en burgers;

— ten slotte mag men het werk van de ombudsman niet beoordelen en waarden alleen aan de hand van de door hem geboekte resultaten, maar moet ook rekening worden gehouden met het feit, dat het bestaan alleen reeds van het ambt bepaalde misbruiken voorkomt. Naast de preventieve uitslag van de werkzaamheid van de Ombudsman, speelt ook het feit, dat deze als opvoeder van het publiek en van de overheidspersonen democratische tradities invoert, die tegelijkertijd de Staat versterken en de individuele vrijheidsrechten van de mensen waarborgen.

Nog een laatste woordje: de landen waar het ombudsman-experiment slaagde waren kleine landen. Dus de vergelijking met ons land gaat op! Wij spreken dan ook de hoop uit, dat België over enkele jaren over een ombudsman zal beschikken.

(1) J.J. Thonissen: La constitution belge annotée offrant sous chaque article l'état de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation. Brussel. 1879. Pagina's 112 en 113.

(2) Pierre Wigny: Droit constitutionnel. Principes et droit positif. Brussel. 1952. Pagina's 149 en volgende.

(3) Herman Van Impe: Le rôle de la majorité parlementaire dans la vie politique belge. Brussel. 1966. Pagina's 139 en volgende.

(4) W.J. Ganshof van der Meersch: De l'influence de la Constitution dans la vie politique et sociale en Belgique. Brussel. 1954. Pagina 11.

(5) Parlementaire handelingen nr. 37 dd. 26 april 1966 van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Pagina's 3 tot 5.

(6) Parlementaire handelingen nr. 46 dd. 10 mei 1966 van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Pagina 9.

(7) W.S.A.N. Gorter: De Ombudsman verbeeld. Een actuele ideologische verkenning op nationaal en internationaal gebied. Zwolle. Zonder datum. Pagina 5.

(8) Alfred Bexelius: L'institution suédoise du procureur parlementaire à la justice et à l'administration civile. Stockholm. 1965.

Henri Puget: Le contrôle de l'administration: les systèmes classiques, l'ombudsman et la prokuratura (Revue internationale de droit comparé, n° 1). Parijs. 1965.

(9) Nils Andrén: Le gouvernement de la Suède. Stockholm. 1954. Pagina 130.

(10) Walter Gellhorn: Ombudsman and others. Citizens protectors in nine countries. Cambridge (Massachusetts). 1966. Pagina's 5 en volgende.

(11) H.H. Kirchheiner: Een ombudsman in Nederland? (Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht nr. 2). Brussel. 1965. Pagina 76.

(12) Walter Gellhorn: op. cit. Pagina's 154 en volgende.

(13) A. Vranckx: Een Ombudsman voor België? (De Maand, nr. 6-7). Tielt. Den Haag. 1967. Pagina's 264 en volgende.

(14) Nils Andrén: Government and Politics in the Nordic countries. Stockholm. Göteborg. Upsala. 1964. Pagina 78.

(15) Walter Gellhorn: op. cit. Pagina's 91 en volgende.

(16) A. Vranckx: op. cit. Pagina 269.

(17) H. Mulderij: Een ombudsman voor Nederland? (Nederlands Juristenblad, nr. 3). Zwolle. 1966. Pagina's 45 tot 51.

(18) H.H. Kirchheiner: op. cit. Pagina's 78 tot 81.

(19) J.M. Kan: Het rapport van de Ombudsman-commissie van de Vereniging voor Administratief Recht (Nederlands Juristenblad nr. 30). Zwolle. 1964.

Literatuur.

Nils Andrén: Le gouvernement de la Suède. Stockholm. 1954.

Nils Andrén: Government and Politics in the Nordic countries. Stockholm. Göteborg. Upsala. 1964.

Paul Baratier: Une nouvelle garantie des sujets britanniques contre les pouvoirs administratifs. (Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, n° 1). Parijs. 1966.

Alfred Bexelius: L'institution suédoise du procureur parlementaire à la justice et à l'administration civile. Stockholm. 1965.

Finnisches Aussenministerium: Finnland. Geschichte und Gegenwart. Helsinki. 1964.

W.J. Ganshof van der Meersch: De l'influence de la Constitution dans la vie politique et sociale en Belgique. Brussel. 1954.

W.J. Ganshof van der Meersch: Pouvoir de fait et règle de droit dans le fonctionnement des institutions politiques. Brussel. 1957.

Walter Gellhorn: Ombudsman and others. Citizens' protectors in nine countries. Cambridge (Massachusetts). 1966.

W.S.A.N. Gorter: De Ombudsman verbeeld: Een actuele ideologische verkenning op nationaal en internationaal gebied. Zwolle. Zonder datum.

J.M. Kan: Het rapport van de Ombudsman-commissie van de Vereniging voor Administratief Recht (Nederlands Juristenblad nr. 30). Zwolle. 1964.

H.H. Kirchheiner: Een ombudsman in Nederland? (Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, nr. 2). Brussel. 1965.

André Mast: Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht. Gent. 1963.

H. Mulderij: Een ombudsman voor Nederland? (Nederlands Juristenblad, nr. 3). Zwolle. 1966.

Henry Puget: Le contrôle de l'administration: les systèmes classiques, l'ombudsman et la prokuratura (Revue internationale de droit comparé n° 1). Parijs. 1965.

Anne Singleton: Ambtenaren en burgers. Een interview met de Deense Ombudsman, professor Stephan Hurwitz (Overheidsvoorlichting en public relations, nr. 9). Brussel. 1966.

J.G. Steenbeek: De parlementaire ombudsman in Zweden, Denemarken en Noorwegen. Haarlem. 1963.

James A. Storing: Norwegian Democracy. Oslo. 1963.

J.J. Thonissen: La constitution belge annotée offrant sous chaque article l'état de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation. Brussel. 1879.

Herman Van Impe: Le rôle de la majorité parlementaire dans la vie politique belge. Brussel. 1966.

Herman Van Impe: Een ombudsman in België? (Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, nr. 5). Brussel. 1966.

A. Vranckx: Een ombudsman voor België? (De Maand, nr 6-7). Tiel. Den Haag. 1967.

Pierre Wigny: Droit constitutionnel. Principes et droit positif. Brussel. 1952.

Geoffrey Wilson: Le projet de loi sur le commissaire parlementaire (Ombudsman) au Rayoume-Uni (Revue internationale de droit comparé, n° 1). Londen. 1966.

XXX: An Ombudsman and Parliamentary Reform (The Political Quarterly, n° 1). Londen. 1966.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 21 maart 1968.

Raadsheer-Verslaggever: M. de Bersaques.

Advocaat-Generaal: M. Depelchin.

Advocaat: Mr. Fally.

Arbeidsovereenkomst voor bedienden. — Opzegging zonder voorafgaande kennisgeving wegens dringende redenen. — Art. 18 gecoördineerde wetten. — Ontslag te geven binnen de drie dagen van de kennis van het feit dat het ontslag rechtvaardigt. — Kennis van het feit. — Aanvang van de termijn van ontslag.

De termijn van drie dagen binnen dewelke, luidens art. 18 van de wetten inzake de arbeidsovereenkomst voor bedienden, gecoördineerd op 20 juli 1955 zoals gewijzigd door art. 34 van de wet van 10 december 1962, de opzegging om zwaarwichtige redenen moet worden gegeven, neemt een aanvang van het ogenblik af waarop de werkgever van het feit kennis heeft, met inachtneming van alle omstandigheden die er het karakter van zwaarwichtige reden kunnen aan geven.

Grand Bazar de Place St.-Lambert t./ M. Janssens.

Het Hof,

Gehoord het verslag van Raadsheer De Bersaques en op de conclusie van de heer Depelchin, Advocaat-generaal;

Gelet op de bestreden sententie, op 8 december 1966 door de Werkrechtersraad van beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 18 en 20 inzake de arbeidsovereenkomst voor bedienden, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 20 juli 1955, bedoeld artikel 18 gewijzigd door artikel 34 van de wet van 10 december 1962, en 97 van de Grondwet, doordat, de eiseres na ter rechtvaardiging van het ontslag, zonder voorafgaande kennisgeving, van verweerder, bediende in haar dienst als verkoper, het feit ingeroepen te hebben dat hij nagelaten had de verkoop van een fototoestel te registreren en na in haar conclusie te hebben beweerd

« dat... wanneer het feit, dat als zwaarwichtige reden voor contractbreuk wordt beoordeeld, een moeilijk en kies bewijs vergt, onder het woord « bekend » dat voorkomt in artikel 18, lid 2 nieuw, van de gecoördineerde wetten van 20 juli 1955 verstaan moet worden een feit dat een ernstige kennis en een redelijke graad van zekerheid in zich sluit; dat deze voldoende graad van zekerheid van de door Janssens bedreven feiten slechts ten vroegste bereikt is geworden op 14 mei 1963, dag waarop hij aan de directie van de verwerende vennootschap bevestigd heeft dat hij aan de politie bekend had een litigieus fototoestel te hebben verkocht, wat tot dan toe niet bewezen was, daar Janssens herhaaldelijk zijn wijze van voorstellen der feiten gewijzigd had; dat de aanklacht van 10 mei 1963 nog tegen onbekende ingediend werd; dat het slechts op 14 mei 1963 was dat de directie van de vennootschap, eiseres in hoger beroep, de zekerheid heeft kunnen verwerven dat het voor het fototoestel betaald bedrag niet was geregistreerd geworden; dat zij bijgevolg, op dezelfde datum, de gevolgen die zich opdrongen eruit kon afleiden; dat de politie pas op 9 juni 1963 oordeelde voldoende ingelicht te zijn over de handelwijze van geïntimeerde, vermits zij slechts op die datum tot zijn aanhouding overging, de bestreden sententie, om te beslissen dat de opzegging zonder voorafgaande kennisgeving geschied is meer dan drie dagen nadat het ingeroepen feit aan eiseres bekend was, en om deze laatste te veroordelen tot betaling van een vergoeding door contractbreuk, er in haar motivering op wijst dat « het juist is dat de bekentenis van geïntimeerde slechts aan haar (eiseres) bekend was binnen de drie dagen, het ook vaststaat dat zij zelve het feit kende van zodra zij tot het nazicht van de kasregisters had doen overgaan en er de door geïntimeerde beweerde verkoop niet gevonden had; ... dat eiseres in hoger beroep de kennis van een feit met de kennis van de bekentenis van het feit verwart; ... dat het nazicht van de kasregisters op 10 mei 1963 heeft plaats gehad... dat het de directie was die besloten had de kasbandjes na te gaan; dat eiseres in hoger beroep dus sinds 10 mei op de hoogte was van de niet-registratie van een verkoop, feit vermeld in de brief van 14 mei 1963 en, met overname van de redenen van de eerste rechter... dat de bedoelde feiten aan verweerder bekend waren ten laatste op 9 en 10 mei 1963; dat inderdaad, van 9 mei af, eiser verklaard heeft

dat het toestel waarvan de verdwijning was vastgesteld door hem was verkocht geworden op zaterdag 4 mei in de namiddag; dat verweerster onmiddellijk heeft geweten, dank zij de bevestiging van de bedienden Lardinois en Celis, dat er werkelijk een toestel van het merk Agfa op vorige zaterdag verkocht was geworden; dat anderzijds verweerster op 9 mei tot nazicht van de kasbandjes die door eiser waren gebruikt op 4 mei, heeft doen overgaan en zij heeft vastgesteld dat de aldus ingeroepen verkoop niet was geregistreerd geworden; dat de volgende dag 10 mei zij eiser opnieuw heeft verhoord, die over dit ontbreken van registratie geen verklaring heeft kunnen geven; dat het op dat ogenblik is dat de verdenkingen van verweerster bevestigd werden en dat besloten werd een aanklacht in te dienen; dat het dus onbetwistbaar is dat, reeds op 9 en 10 mei 1963 verweerster behoorlijk ingelicht werd over de door eiser gedane reglementsovertreding, te weten de niet-registratie van een ingeroepen verkoop, terwijl in de zin van artikel 18 van de vermelde wetten het aangewende feit om de opzegging zonder voorafgaande kennisgeving te rechtvaardigen niet gekend kan zijn door de partij die het ontslag geeft wanneer zij slechts een verdenking heeft zonder ervan zekerheid te hebben en dat ten deze de bestreden sententie niet juist bepaalt of in dit opzicht, er al dan niet rekening dient gehouden met de dubbele omstandigheid, in de conclusie van eiseres onderstreept, dat verweerster herhaaldelijk zijn voorstelling van de feiten had gewijzigd en dat de aanklacht van 10 mei 1963 was ingediend tegen onbekende (schending van de artikelen 18 en 20 van de wetten inzake het bediendecontract, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 20 juli 1955, bedoeld artikel 18 gewijzigd door artikel 34 van de wet van 10 december 1962, en voor zover als nodig 97 van de Grondwet) aldus, in elk geval, de bedoelde conclusie zonder passend en regelmatig antwoord latend (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Overwegende dat de sententie erop wijst dat de handwijze van verweerster zijn ontslag op staande voet rechtvaardigde maar eiseres veroordeelt om aan verweerster een vergoeding te betalen wegens contractbreuk omdat zij sedert de 10e mei 1963 het door haar in haar ontslagbrief van 14 mei 1963 ingeroepen feit kende, met name het ontbreken van registratie van een door verweerster uitgevoerde verkoop;

Overwegende dat artikel 18 van de wetten inzake de arbeidsovereenkomst voor bedienden, gecoördineerd op 20 juli 1955, enerzijds bepaalt dat de opzegging niet zonder voorafgaande kennisgeving mag geschieden tenzij om zwaarwichtige redenen en, anderzijds, dat het ontslag wegens dringende redenen niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn mag worden gegeven, wanneer het feit dat het zou gerechtvaardigd hebben sedert tenminste drie dagen aan de partij, die ontslag geeft, bekend is;

Overwegende dat het feit dat de opzegging zonder voorafgaande kennisgeving rechtvaardigt het feit is met inachtneming van alle omstandigheden die er het karakter van een zwaarwichtige reden kunnen aan geven;

Overwegende dat eiseres voor de rechter in hoger beroep heeft aangevoerd dat verweerster herhaaldelijk zijn voorstelling van de feiten heeft gewijzigd, dat, wat haar betreft, zij zich ertoe beperkt heeft een aanklacht in te dienen tegen onbekende en dat zij slechts op 14 mei 1963 door verweerster op de hoogte werd gebracht van zijn bekentenis aan de politie nopens de werkelijkheid van de niet geregistreerde verkoop; dat zij aldus beweerde dat zij vóór deze laatste datum de omstandigheden niet kende, die alleen haar toelieten het ontbreken van registratie van de verkoop als zwaarwichtige reden van contractbreuk te beschouwen;

Overwegende dat de sententie dit verweer niet beantwoordt, dat zij aldus onzeker laat of de beweringen van eiseres in feite onjuist waren dan wel of, hoewel juist, zij in rechte niet pertinent waren;

Overwegende dat het middel gegrond is;

Vernietigt de bestreden sententie, behoudens in zover zij eiseres veroordeelt om aan verweerster te betalen een bedrag van 1.055 fr. voor achetrstallig loon;

Beveelt dat melding van dit arrest zal gemaakt worden op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing,

Veroordeelt verweerster in de kosten,

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Werkrechttersraad van beroep te Namen.

De kosten begroot op de som van vijfduizend zesenzeventig frank jegens de eisende partij.

NOOT: Art. 18 van de wetten inzake de arbeidsovereenkomst voor bedienden, samengeordend bij K.B. van 20 juli 1955 en gewijzigd door art. 34 van de wet van 10 december 1962, bepaalt, dat de opzegging niet zonder voorafgaande kennisgeving geschieden mag, tenzij om zwaarwichtige redenen, waarover de rechter uitspraak doet.

Bij arrest van 29 maart 1963, besliste het Hof van Cassatie desaangaand dat, in het geval dat de werkgever ontslag geeft wegens dringende redenen, zonder opzegging, die redenen aan de bediende schriftelijk moeten ter kennis gebracht worden met een dergelijke nauwkeurigheid dat de rechter de ernst ervan kan beoordelen en nagaan of de tegenover hemzelf ingeroepen redenen overeenstemmen met deze aan de bediende medegedeeld. (1)

Het tweede lid van bedoeld artikel 18 bepaalt verder, dat het ontslag wegens dringende redenen niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn mag worden gegeven wanneer het feit dat het zou gerechtvaardigd hebben sedert tenminste drie dagen aan de partij, die ontslag geeft, bekend is.

Ten slotte zegt art. 18 derde lid, dat alléén de redenen waarvan kennis wordt gegeven bij aangetekende brief, gezonden binnen drie dagen na het ontslag, kunnen worden aangewend tot rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn.

De moeilijkheid is echter te weten en uit te maken wanneer de termijn van drie dagen begint te lopen binnen dewelke de opzegging dient gegeven te worden, meer bepaaldelijk op welk ogenblik de verbrekende partij moet geacht worden de werkelijke « kennis » te hebben gehad van het feit dat het ontslag wegens dringende redenen wettigt. In dat verband is het arrest van het Hof van Cassatie van 21 maart 1968 zeer belangrijk.

In het besproken geval verweet de bestreden sententie de werkgever « de kennis van een feit » met « de kennis van de bekentenis van het feit » te hebben verward, zodat, indien weliswaar de handwijze van de werknemer zijn ontslag op staande voet rechtvaardigde, de werkgever nochtans veroordeeld diende te worden om aan de werknemer een vergoeding te betalen wegens contractbreuk omdat, zo luidde de sententie, « hij sedert de 10e mei 1963 het door hem in zijn ontslagbrief van 14 mei 1963 ingeroepen feit kende, met name het ontbreken van registratie voor een door verweerster uitgevoerde verkoop. » (2)

Terzake had de werkgever inderdaad op 10 mei 1963 vastgesteld, bij nazicht van de kasbandjes, dat de verkoop van een fototoestel niet geregistreerd was geworden door de verkoper die, over het ontbreken van registratie, geen verklaring kon geven. Tevens was het uitgemaakt, dat pas op 14 mei 1963 de werknemer aan de directie

van de vennootschap had bevestigd dat hij aan de politie had bekend het litigieus fototoestel te hebben verkocht.

Vóór het Hof van Cassatie deed de werkgever gelden dat, in de zin van art. 18 van de vermelde wetten, het aangewende feit om de opzegging zonder voorafgaande kennisgeving te rechtvaardigen niet gekend kan zijn door de partij die het ontslag geeft wanneer zij slechts een verdenking heeft, zonder ervan zekerheid te hebben, zodat onder het woord «bekend» dat voorkomt in art. 18 lid 2, verstaan moet worden een feit dat een ernstige kennis en een redelijke graad van zekerheid in zich sluit. Terzake was, volgens eiser in cassatie, de niet-registratie ongetwijfeld vanaf 10 mei 1963 gekend, doch was de verkoop van het foto-apparaat slechts op 14 mei 1963 gekend, zodat pas op dit laatste ogenblik hij een werkelijke «kennis» had van een der bestanddelen die de dringende redenen uitmaakten.

Hieruit leidde hij af, dat het feit dat een der partijen toelaat onverwijld de overeenkomst te verbreken dan alléén «gekend» is in de zin van de wettelijke beschikking, wanneer het feit zelf en de zwaarwichtigheid ervan voldoende bewezen zijn, en van de werkgever of van de werknemer niet kan geëist worden dat zij de arbeidsovereenkomst wegens dringende redenen zouden verbreken wanneer het feit, niet alléén in de materialiteit ervan doch ook wat de zwaarwichtigheid ervan betreft, nog niet is komen vast te staan.

De vraag stelt zich dus te weten wanneer, in de werkelijkheid, de verbrekende partij haar beslissing moet nemen?

Onmiddellijk, dit is binnen de drie dagen vanaf het ogenblik waarop de verbrekende partij in kennis kwam van de feiten.

Dat betekent echter niet dat de verbrekende partij moet handelen van zodra zij vermoedens heeft. Zij mag natuurlijk wachten tot zij de nodige bewijsmiddelen in handen heeft. ⁽³⁾ Een beslissing van de Werkrechtssraad van Beroep te Luik dd. 20 december 1962 is in die zin breedvoerig gemotiveerd en legt er de nadruk op dat de verbrekende partij, spijs het feit dat zij vroeger reeds bepaalde vermoedens had, te recht het bewijs van de verweten feiten heeft afgewacht alvorens ontslag te geven. ⁽⁴⁾

Moeilijker is echter te bepalen op welk ogenblik de verbrekende partij dient geacht in kennis gekomen te zijn van de feiten die, door hun ernst, iedere verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk gemaakt hebben.

Geleerd wordt dat, indien wordt opgeworpen dat de termijn van ontslag verstreken is, het aan de partij behoort die het verstrijken van de termijn inroept, dit verval te bewijzen. ⁽⁵⁾

Een arrest van het Hof van Cassatie van 1 april 1965 is, in dat opzicht, meer genuanceerd. Het beslist dat, wanneer de rechter erop gewezen heeft dat de elementen welke de ernst aantonen van de tekortkoming aan de verbintenissen, door «het strafrechtelijk dossier» aangetoond worden, dit wil zeggen door het in de loop van de hechtenis van de werknemer gedane onderzoek, «door te beslissen, met inachtneming van deze omstandigheden, waarvan hij aanneemt dat zij de bewering van verweerder bekrachtigen, dat op eiser de plicht rustte te bewijzen dat verweerder, in tegenstelling met haar bewering, de ernst van de feiten sedert tenminste twee werkdagen (N.B. thans drie dagen) voor de gegeven opzegging gekend had, de rechter geen van de in het middel aangegeuide wetsbepalingen geschonden heeft». ⁽⁶⁾

Volgens het arrest, is een eenvoudige bewering van de verbrekende partij dus onvoldoende; maar wanneer deze gestaafd is aan de hand van gegevens eigen aan de zaak, behoort het aan de partij die deze bewering betwist, de onjuistheid ervan te bewijzen. ⁽⁷⁾

Het arrest van het Hof van Cassatie van 21 maart 1968

draagt op duidelijke wijze als volgt bij tot de oplossing van het probleem:

Art. 18 van de wetten inzake de arbeidsovereenkomst voor bedienden bepalende dat het ontslag wegens dringende redenen niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn mag worden gegeven, wanneer het feit dat het zou gerechtvaardigd hebben sedert tenminste drie dagen aan de partij, die ontslag geeft, bekend is, dient onder het feit dat de opzegging zonder voorafgaande kennisgeving rechtvaardigt, bepaald te worden, het feit met inachtneming van alle omstandigheden die er het karakter van een zwaarwichtige reden kunnen aan geven.

M. S.

- (1) Cass. 29 maart 1963, Pas. 825.
- (2) Werkrechtssraad van Beroep Luik, 8 dec. 1966. Onuitgegeven.
- (3) J. Steyaert, Arbeidsovereenkomst bedienden, Alg. pract. rechtsverzameling, 1966, nr. 636.
- (4) J.T. 1963, 232.
- (5) Les Nouvelles, Droit social, T.I., v° «Les contrats de travail», nr. 180.
- (6) Cass. 1 april 1965, Pas. 819; Répertoire annuel de Jurisprudence belge, Jurisprudence 1966, v° «Louage de services», nrs. 15 en 27.
- (7) Noot onder Cass. 1 april 1965, Pas. 819.

RAAD VAN STATE.

7e Kamer. — 13 juli 1967.

Voorzitter: M. Declaire.

Raadsheren: M.M. Vermeulen en Baeteman.
Substituut-auditeur-generaal: Vander Stichele.
Advocaat: Mr. Lindemans.

Raad van State. — Bevoegdheid. — Subjectief recht. — Gesubsidieerd onderwijs. — Weddetoelagen. — Administratieve rechthandelingen. — Terugwerkende kracht. — Verkregen rechten.

Het beroep dat de rechtsgeldigheid betreft niet van een particuliere beslissing tot weddevaststelling maar van algemene voorschriften die op onpersoonlijke wijze een nieuwe regeling voor de weddetoelagen van de gesubsidieerde leraars met onvoldedgie prestaties vaststellen, en dat geen vordering inhoudt tot betaling of tot erkenning van hetgeen ten onrechte niet werd uitgekeerd en dienvolgens niet strekt tot de erkenning van een burgerlijk recht, behoort tot de bevoegdheid van de Raad van State.

De leraar die belast is met een bijbetrekking in het gesubsidieerd onderwijs, en de school waar hij zijn functie uitoefent, laten van een voldoende belang blijken om de nietigverklaring te vorderen van het K.B. dat tot doel heeft de bezoldigingstoelage van de titularissen van bijkomstige betrekkingen in de gesubsidieerde inrichtingen gelijk te stellen met de bezoldiging uitgekeerd aan de titularissen van bijbetrekkingen in het rijks-onderwijs.

Noch artikel 11 van het K.B. van 15 april 1958 noch artikel 10 van het K.B. van 28 juni 1959, noch artikel 10 van het K.B. van 16 februari 1953 zijn van toepassing op de bezoldiging van bijbetrekkingen in het onderwijs.

Het K.B. van 28 maart 1956 heeft, vanaf het in werking treden van de wet van 29 mei 1959, geen verkregen rechten op bepaalde bedragen doen ontstaan ten behoeve van de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs, zodat de impliciete opheffing van het K.B. van 28 maart 1956 die in artikel 5 van het K.B. van 10 maart

1965 vervat ligt, geen rechtmatig verkregen rechten aantast.

Het K.B. van 10 maart 1965, dat naar de vorm en uit zichzelf alleen het rijksonderwijs betreft, wil niet de bezoldiging van het personeel van het gesubsidieerd onderwijs vóór 1 september 1958 regelen.

Dirven en Comité Sint-Thomas v.z.w. t./ Belgische Staat
(Minister van Nationale Opvoeding).

Arrest n° 12.528.

Gezien het verzoekschrift dat op 15 mei 1965 door René Dirven en de V.Z.W. Comité Sint-Thomas werd ingediend;

Gehoord het afwijkend advies van de heer Vander Stichele, substituut-auditeur-generaal;

Overwegende dat het beroep, volgens de termen van het verzoekschrift, strekt tot vernietiging van het koninklijk besluit van 10 maart 1965 tot wijziging van het koninklijk besluit van 15 april 1958, houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs; dat het bestreden besluit in het *Belgisch Staatsblad* van 17 maart 1965 werd bekendgemaakt;

Overwegende dat de eerste verzoeker, René Dirven, een leraarsambt uitoefent als hoofdbetrekking, en tevens een leeropdracht vervult als bijkomstige betrekking, in dienst van de tweede, verzoekende partij die middelbaar normaal onderwijs verstrekt waarvoor zij, overeenkomstig de wet van 29 mei 1959, op toelage van de Staat aanspraak heeft; dat deze bijbetrekking minimum 18 lesuren per week zou behelzen, indien zij als hoofdamt met volledige prestaties werd uitgeoefend;

Overwegende dat op grond van de bepalingen, vervat in artikel 6 van het koninklijk besluit van 28 maart 1956 dat de wedden vaststelt van de personeelsleden die titularis zijn van hoofdbetrekkingen met onvolledige prestaties en van bijkomstige betrekkingen bij de gesubsidieerde inrichtingen, de bezoldiging per uur, per week en per jaar van een personeelslid, titularis van een bijkomstige betrekking, gelijk is aan het minimum der weddeschaal verbonden aan de met de bijkomstige betrekking overeenstemmende hoofdbetrekking met volledige prestaties gedeeld door 20, indien, zoals het het geval is voor de eerste verzoeker, de uitgeoefende bijkomstige betrekking overeenstemt met een ambt met volledige prestaties, waarvan het minimum aantal uren op 18 is vastgesteld;

Overwegende dat volgens de dienstnota van 25 april 1960 uitgaande van de algemene diensten van het Ministerie van Openbaar Onderwijs, de in artikel 6 van het koninklijk besluit van 28 maart 1956 voorziene deler 20 vervangen werd door deler 25 en zulks met ingang van 1 september 1958, datum waarop de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal, technisch en kunstonderwijs uitwerking had verkregen; dat deze dienstnota op de wet van 29 mei 1959 gesteund was en blijkbaar voor doel had de bezoldigingstoelage van de titularissen van bijkomstige betrekkingen in de gesubsidieerde inrichtingen gelijk te stellen met de bezoldiging uitgekeerd aan de titularissen van bijbetrekkingen in het Rijksonderwijs;

Overwegende dat de dienstnota van 25 april 1960 door de Raad van State bij arrest van 19 maart 1963, n° 9935, werd vernietigd omdat o.m. er geen regeling bij koninklijk besluit werd getroffen voor de wedden van het onderwijzend rijkspersoneel dat een bijkomstige betrekking uitoefent en dat uit het blote feit dat de wedden van dit onderwijzend rijkspersoneel anders worden berekend dan op de wijze waarop artikel 6 van het koninklijk besluit

van 28 maart 1956 de wedden van het lekenpersoneel van de gesubsidieerde onderwijsinrichtingen regelt, niet voortvloeit dat die regeling aan bewust personeel andere wedden toekent dan die welke bepaald zijn voor het overeenstemmend onderwijzend rijkspersoneel;

Overwegende dat het onderwerp van het bestreden koninklijk besluit van 10 maart 1965 er in hoofdzaak in bestaat een titel IIIbis getituleerd « Bijbetrekkingen » in het koninklijk besluit van 15 april 1958 houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs in te voegen, titel waardoor voortaan de bezoldiging voor de uitoefening van bijbetrekkingen door leden van het rijksonderwijs wordt geregeld; dat luidens artikel 5 van het bestreden besluit de ingevoerde regeling uitwerking heeft op dezelfde dag als het besluit van 15 april 1958 zelf, te weten op 1 mei 1958; dat de ingevoerde regeling onder meer ook het bepaalde in de hiervoor ontlede maar vernietigde dienstnota van 25 april 1960 bevat; dat, bij toepassing van artikel 29 van de wet van 29 mei 1959, de tegenpartij de nieuwe titel IIIbis van het besluit van 15 april 1958 op de leden van het gesubsidieerd onderwijs voor de bezoldiging van hun bijbetrekkingen wil toepassen met uitwerking op 1 september 1958;

Overwegende dat het beroep in werkelijkheid strekt tot vernietiging van artikel 5 van het koninklijk besluit van 10 maart 1965 en alleen maar voorzover dit artikel moet geacht worden de nieuw getroffen regeling voor de bezoldiging van bijbetrekkingen ook voor het personeel van het gesubsidieerd onderwijs impliciet met terugwerking tot 1 mei of op zijn minst tot 1 september 1958 te hebben vastgesteld;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat de tegenpartij de bevoegdheid van de Raad van State betwist om reden dat het beroep zou strekken « tot het erkennen van een recht op een deel van uitbetaalde wedden »;

Overwegende dat verzoekers de vernietiging vorderen van het koninklijk besluit van 10 maart 1965 voor zover het indirect door de werking van artikel 29, lid 1, van de wet van 29 mei 1959, de bezoldigingsbasis vaststelt van de wedde van titularissen in het gesubsidieerd onderwijs en meer bepaald, voor zover die regeling retroactief tot 1 mei 1958 uitwerking heeft en aldus afwijkt van de regeling vervat in artikel 6 van het koninklijk besluit d.d. 28 maart 1956 dat de bezoldiging regelt van de ambten in het gesubsidieerd onderwijs die als bijbetrekkingen worden beschouwd; dat het beroep aldus de rechtsgeldigheid betreft niet van een particuliere beslissing tot weddevaststelling maar van algemene voorschriften die op onpersoonlijke wijze een nieuwe regeling voor de weddetoelagen van de gesubsidieerde leraars met onvolledige prestaties vaststellen; dat het verzoekschrift, zoals het is gesteld derhalve geen vordering inhoudt tot betaling of tot erkenning van hetgeen ten onrechte niet werd uitgekeerd en dienvolgens niet strekt tot de erkenning van een burgerlijk recht; dat de Raad van State bevoegd is om over het beroep uitspraak te doen;

Overwegende dat de tegenpartij nog voorhoudt dat verzoekers niet van het vereiste belang doen blijken om de vernietiging van het bestreden besluit te vorderen omdat dit besluit « niet rechtstreeks geldt voor het personeel van het gesubsidieerd onderwijs, en het alleen zijn beginselen zijn, die op dit personeel van toepassing worden gemaakt binnen de bepalingen van de wet van 29 mei 1959 »;

Overwegende dat niet wordt betwist dat het bestreden besluit krachtens artikel 29, lid 1, van de wet van 29 mei 1959 ook op het personeel van het gesubsidieerd onderwijs toepasselijk is; dat uit de memorie van antwoord duidelijk

blijkt, dat het de bedoeling van de tegenpartij is de weddetoelagen van het personeel van het gesubsidieerd onderwijs dat met een bijbetrekking belast is, gelijk te stellen met de wedden toegekend aan het Rijksonderwijzend personeel; dat derhalve verzoekers er in die mate belang bij hebben de vernietiging van dat besluit te vorderen;

Ten aanzien van de ingeroepen middelen:

Overwegende dat verzoekers hoofdzakelijk voorhouden dat het bestreden besluit de « geldig tot stand gekomen vrijwaring van rechten niet retroactief ongedaan (kan) maken »; dat zij meer bepaald in hun memorie van wederantwoord doen gelden dat de wet van 29 mei 1959 « noch uitdrukkelijk noch impliciet het koninklijk besluit van 28 maart 1956 heeft afgeschaft » en tot staving daarvan het voormeld arrest van de Raad van State d.d. 19 maart 1963 inroepen; dat zij bovendien stellen dat het uitschakelen van de toepassing van het besluit van 28 maart 1956 eveneens in strijd is met artikel 11 van het koninklijk besluit van 15 april 1958, met artikel 10 van het koninklijk besluit van 28 juni 1959 en met artikel 10 van het koninklijk besluit van 16 februari 1953;

Overwegende dat noch artikel 11 van het koninklijk besluit van 15 april 1958, noch artikel 10 van het koninklijk besluit van 28 juni 1959, noch artikel 10 van het koninklijk besluit van 16 februari 1953 op de bezoldiging van bijbetrekkingen in het onderwijs van toepassing zijn; dat het middel, voor zover het op de schending van deze bepalingen wordt gesteund, geen terzake dienende rechtsgrond heeft;

Overwegende, wat het onderdeel van het middel betreft, voor zover het rechtstreeks op de aantasting van verkregen rechten is gegrond, dat in de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat verzoekers de rechtsgeldigheid van het bestreden koninklijk besluit niet betwisten, voor zover dit besluit, voor de periode na zijn bekendmaking, de bezoldiging regelt van de ambten in het rijksonderwijs die als bijbetrekking worden beschouwd en dus ook, krachtens artikel 29, lid 1, van de wet van 29 mei 1959, op een onrechtstreekse wijze, voor de toekomst de weddetoelage regelt van de personeelsleden die bij de door de Staat gesubsidieerde inrichtingen titularis zijn van bijkomstige betrekkingen; dat zij enkel de geldigheid betwisten van de bepaling vervat in artikel 5 van het bestreden besluit, volgens hetwelk het besluit retroactief uitwerking heeft op 1 mei 1958 en op die wijze impliciet maar zeker artikel 6 van het koninklijk besluit van 28 maart 1956 met terugwerking op zijn minst tot 1 september 1958, opheft; dat verzoekers daartegen poneren dat artikel 6 van dit besluit van 1956 onverminderd van kracht is gebleven tot de bekendmaking van het bestreden besluit op 17 maart 1965 en dat voor zover dit laatste besluit artikel 6 van het besluit van 28 maart 1956 impliciet met terugwerking tot 1 september 1958 opheft, die opheffing de verkregen rechten op wedde aantast welke voor het personeel van het gesubsidieerd onderwijs uit artikel 6 van het besluit van 28 maart 1956 tot 17 maart 1965 zijn voortgekomen; dat verzoekers de opheffing van een verordening waardoor verkregen rechten worden aangetast, al weze die opheffing impliciet, onregelmatig achten en op die grond de in artikel 5 impliciet vervatte retroactieve opheffing van artikel 6 van het besluit van 28 maart 1956 willen doen vernietigen;

Overwegende dat de wetgever door artikel 29 van de wet van 29 mei 1959 de Staat verplicht heeft voor de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs een weddetoelage te betalen waarvan het bedrag gelijk is aan de wedde die door de Staat wordt toegekend aan het personeel van het rijksonderwijs; dat vanaf 1 september 1958,

datum waarop die bepaling uitwerking heeft verkregen en bij ontstentenis van een koninklijk besluit waarbij de bezoldigingen van de bijbetrekkingen voor het rijksonderwijs werden vastgesteld het niet met zekerheid kon worden vastgesteld of het besluit van 28 maart 1956 al dan niet strijdig was met artikel 29 van de wet van 29 mei 1959, dit wil zeggen mindere of hogere bezoldigingen aan het gesubsidieerd onderwijs toekende dan aan het rijksonderwijs; dat derhalve het bedrag van de weddetoelage waarop de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs, krachtens het koninklijk besluit van 28 maart 1956 gerechtigd waren, volledig afhang van de bezoldiging die voor de bijbetrekkingen van het rijksperoneel moest worden vastgesteld en onzeker is gebleven; dat aldus het besluit van 28 maart 1956 vanaf het in werking treden van de wet van 29 mei 1959 geen verkregen rechten op bepaalde bedragen ten behoeve van de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs heeft kunnen doen ontstaan, zodat de impliciete opheffing van het besluit van 28-3-56 die in artikel 5 van het bestreden besluit vervat ligt, geen rechtmatig verkregen rechten aantast en verzoekers middel te dien aanzien deugdelijke grondslag mist;

Overwegende dat verzoekers in bijkomende orde doen gelden dat het bestreden besluit, voor zover het uitwerking heeft niet alleen tot 1 september 1958 maar tot 1 mei 1958, in ieder geval onwettig is daar artikel 29 van de wet van 29 mei 1959 dat de grondslag vormt voor de uitbreiding van de toepassing van het bestreden besluit tot het personeel van het gesubsidieerd onderwijs, in geen geval tot gevolg kan hebben om rechten, die op grond van de autonome regeling vóór de datum van uitwerking van artikel 29, d.i. vóór 1 september 1958, waren verkregen, aan te tasten;

Overwegende dat het bestreden besluit naar de vorm uitsluitend is opgesteld als bestemd voor het personeel van het rijksonderwijs; dat niet wordt betwist dat de getroffen regeling, uitsluitend beschouwd als dienend om de wedden voor het personeel van het rijksonderwijs te bepalen, rechtmatig tot 1 mei 1958 terugwerkt; dat de toepassing van het bestreden besluit op het personeel van het gesubsidieerd onderwijs uitsluitend mogelijk wordt gemaakt door artikel 29 van de wet van 29 mei 1959; dat uit niets blijkt, impliciet noch uitdrukkelijk, dat het bestreden besluit, dat naar de vorm en uit zichzelf alleen het rijksonderwijs betreft, ook de bezoldiging van het personeel van het gesubsidieerd onderwijs vóór 1 september 1958 wil regelen; dat het aangevoerde middel uitgaat van een onjuiste uitlegging van de draagwijdte van het bestreden besluit en derhalve geen deugdelijke grondslag heeft.

Besluit:

Artikel 1. — Het beroep is verworpen.

Artikel 2. — De kosten, ten bedrage van vijftienhonderd frank, komen ten laste van verzoekers.

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL.

15e Kamer. — 8 maart 1968.

Voorzitter: Mr. Schilling.

Raadsheren: M.M. Stocquart en Ceulemans.

Advocaat-Generaal: M. Blondeel.

Advocaten: Mrs. Van Peeterssen en Speyer.

Overspel. — Afstand van klacht. — Zenden van een brief aan de Procureur des Konings voldoende om de vervolging uit te doven.

Het zenden aan de Procureur des Konings van een brief waarin de klager afstand doet van de klacht die hij indiende wegens overspel van zijn echtgenote, is voldoende om de vervolging uit te doven.

Deze afstand van klacht, dient om geldig te zijn, niet bevestigd te worden vóór de politie of vóór de procureur des Konings. Wanneer de termen van de brief klaar en duidelijk zijn heeft deze automatisch volle uitwerking.

V.D.H. t./ V.D.H.

Gehoord het verslag gedaan door de heer Voorzitter;
Gehoord de burgerlijke partij in haar middelen, ontwikkeld door Mr. A. v. P., advocaat, balie Antwerpen;
Gelet op haar besluiten;

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn eis;

Gehoord de beklaagde in zijn middelen van verdediging, ontwikkeld door Mr. P.S., advocaat, balie Antwerpen;

Gelet op zijn besluiten;

Overwegende dat de hogere beroepen tijdig en in de vereiste vormen werden ingesteld;

Overwegende dat de burgerlijke partij bij aangetekende brief van 24 maart 1967 (stuk 33) aan de Procureur des Konings gericht, verklaarde haar klacht in te trekken tevens vragende alle vervolgingen te staken;

Overwegende dat de burgerlijke partij door deze brief ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk te kennen gaf dat zij afstand van haar klacht deed; dat de omstandigheid zelve dat zij de brief aantekende, aantoonde hoeveel belang zij aan deze afstand hechtte;

dat de afstand dan ook met het opsturen van deze brief, een voldongen feit uitmaakte derwijze dat het er niets toe doet dat, wanneer de burgerlijke partij later verhoord werd door de politie (stuk 34), zij alsdan verklaarde de afstand in te trekken;

Overwegende immers dat de afstand van klacht om geldig te zijn niet noodzakelijk moest bevestigd worden voor de politie of voor de Procureur des Konings aangezien de termen van de aangetekende brief van afstand aan de Procureur des Konings klaar en duidelijk waren;

Overwegende dat het overleg tussen de burgerlijke partij en haar raadsman, waarvan gewag in stuk 34, had moeten plaats grijpen vooraleer en niet nadat de burgerlijke partij haar beslissing van klachtafstand aan de Procureur des Konings overmaakte;

dat overigens 14 dagen verstreken zijn tussen de afstand van klacht en de terugroeping van die afstand, de klaagster niet ontkennende dat de afstand van klacht door haar zelf werd gedaan;

Om deze redenen,

Het Hof,

rechtdoende tegensprekelijk,
gezien artikel 24 der wet van 15 juni 1935,
gezien de wetsbepalingen in het bestreden vonnis aan-

gehaald, alsóok artikelen 211 en 162 van het Wetboek van Strafvordering ter zitting door de heer Voorzitter aangeduid;

ontvangt de hogere beroepen;

bevestigt het bestreden vonnis;

veroordeelt de burgerlijke partij tot de kosten van beide instanties gerezen op de strafvordering, bedragende in het totaal de som van 750 fr.;

laat aan de burgerlijke partij haar eigen kosten van beide aanleggen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT.

Kortgeding. — 2 maart 1968.

Voorzitter: M. Van Hove.

Advocaat: Mr. Hubené.

Jeugdbescherming. — Voorlopige maatregelen in zake echtscheiding. — Voorzitter zetelende in kortgeding. — Geen verplicht advies van het Openbaar Ministerie vereist.

In een uitvoerig onderzoek ontwikkelt de Voorzitter in het hieronderstaand bevel de verschillende redenen die leiden tot het besluit dat het verplicht advies van het Openbaar Ministerie en zijn tegenwoordigheid ter zitting niet vereist zijn, wanneer de Voorzitter zetelende in kortgeding te oordelen heeft over voorlopige maatregelen die betrekking hebben op het levensonderhoud en op de goederen van niet-ontvoogde minderjarige kinderen van ouders die, wegens echtscheiding of scheiding van tafel en bed, in rechte staan.

Van Houtte t./ Van Simaey.

Overwegende dat de eis strekt tot het bepalen van voorlopige maatregelen, in verband met de op 17 februari 1968 door de eiseres ingestelde vordering tot scheiding van tafel en bed; dat het geschil onder meer betreft het voorlopig bewind over — en de onderhoudsverstreking ten behoeve van de niet-ontvoogde minderjarige kinderen van de partijen;

Overwegende dat de heer Deweer, substituut-procureur des Konings, zich op onze terechtzitting in kort geding van 24 februari 1968 heeft aangeboden, ten einde het ambt van openbaar ministerie waar te nemen; dat hij aanvoert dat, ingevolge artikel 8 al. 2 van de Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, de magistraten van het parket, die door de procureur des Konings worden aangewezen om het ambt van openbaar ministerie uit te oefenen bij de jeugdrechtsbank, dit ambt eveneens uitoefenen bij de rechtbank van eerste aanleg, telkens wanneer deze rechtsmacht te beslissen heeft over de voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud en op de goederen van niet-ontvoogde minderjarige kinderen van ouders die wegens echtscheiding of scheiding van tafel en bed in rechte staan; dat hij nog voorhoudt dat, onder de algemene benaming van « rechtbank van eerste aanleg » in voormeld artikel ook de rechter in kort geding wordt bedoeld; dat hij zich tenslotte beroept op een arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 29 januari 1968, waarbij de bijstand van het openbaar ministerie in de beoogde gevallen op straffe van nietigheid van de ordonnantie voor noodzakelijk wordt gehouden;

Overwegende dat dergelijke stelling in de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming geen steun vindt;

Overwegende dat voorwaar de bijstand van het openbaar ministerie principieel niet onverenigbaar is met de

jurisdictie van het kort geding; dat nochtans de praktijk sinds onheugelijke tijden in die zin is gevestigd, dat het openbaar ministerie slechts als hoofdzakelijke of vrijwillig tussenbeide komende partij in het kort geding optreedt; dat in de uiterst zeldzame gevallen waarin de wetgever de bijstand van het openbaar ministerie voor de rechter in kort geding heeft voorzien, hij zich daaromtrent steeds op ondubbelzinnige wijze heeft uitgedrukt (Besluit van de secretaris-generaal van het ministerie van Justitie d.d. 27 januari 1942, artikel 7; Besluitwet van 17 januari 1945 betreffende het sequester der goederen van de personen aan wie misdaden en wanbedrijven tegen de veiligheid van de Staat worden ten laste gelegd, art. 5);

Overwegende dat zowel theoretische redenen als redenen van praktische aard daarvan een verklaring geven; dat toch, naar de geest van het stellig recht, de rechter in kort geding de vertegenwoordiger is van de rechtbank, die, gelet op haar eigen structuur en de normale regelen van de procesorde, in de onmogelijkheid wordt geacht tijdig recht te spreken in zaken waarin het belang van de partijen enige onverwijlde voorziening vordert; dat hij daartoe verlof kan verlenen om te dagvaarden van dag tot dag resp. van uur tot uur, op de terechtzitting of te zijnen huize, zelfs op zon- en feestdagen (artikel 808 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering); dat zijn ordonnanties uitvoerbaar zijn bij voorraad, niettegenstaande verzet of beroep en, behoudens andersluidende aanwijzing, zonder borgstelling (artikel 809 van hetzelfde wetboek); dat tenslotte in geval van volstreckte noodzaak, hij de uitvoerbaarheid van zijn bevelschriften kan bevelen op de minuut (artikel 811 van hetzelfde wetboek); dat het niet zelden voorkomt, dat het bevelschrift wordt verleend onmiddellijk of hoogstens enkele uren na de behandeling van de zaak; dat de uitspraak ten huize van de rechter in kort geding zelfs geschiedt zonder bijstand van de griffier (Ber. Luik, 24 mei 1882, Pas. 1882 II. 227);

Overwegende dat, ook bij de totstandkoming van het Gerechtelijk Wetboek, de wetgever het bijzonder karakter van het kort geding en de praktische bezwaren tegen de bestendige aanwezigheid van het openbaar ministerie in deze rechtsmacht heeft beaamd; dat immers, terwijl hij deze rechtsmacht behoudt en zelfs uitbreidt (art. 584 en volgende) en de artt. 808, 809 en 811 van het huidige Wetboek van burgerlijke rechtsvordering omzeggens in dezelfde bewoordingen overneemt (artt. 1035 t/m 1041), hij op het stuk van de mededeling van de zaken aan het openbaar ministerie in artikel 765 bepaalt dat, daar waar de alleenrechtsprekende rechters op straffe van nietigheid slechts uitspraak doen na het openbaar ministerie te hebben gehoord, deze regel niet geldt voor de rechter in kort geding, tenzij de wetgever zelf er anders over beschikt;

Overwegende dat de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming aan het specifiek karakter van het kort geding niet heeft getornd; dat anderzijds, gezien de aard van de behandelde zaken, de praktische bezwaren die verbonden zijn aan een verplichte mededeling aan het openbaar ministerie van iedere zaak waarin de voorlopige hoede over- of de onderhoudsverstreking ten behoeve van minderjarige kinderen wordt besproken, nog duidelijker op de voorgrond komen;

Overwegende dat nergens in de wet van 8 april 1965 uitdrukkelijk wordt vermeld, dat de rechter in kort geding zetelt met bijstand van het openbaar ministerie; dat dit zó waar is, dat de rechterlijke beslissingen, die zich in de zin van die verplichte bijstand hebben uitgesproken, noodgedwongen hun toevlucht hebben moeten nemen tot de parlementaire werkzaamheden (Ber. Brussel, 7 december 1966, Journ. Trib. 1967 bl. 23; Ber. Gent, 29 januari 1968, Rechtsk. Weekblad, 1967-68, kol. 1319 en volgende); dat deze voorbereidende werkzaamheden noch-

tans tot vrij uiteenlopende opvattingen aanleiding kunnen geven;

Overwegende dat, volgens evengemeld arrest van het hof van beroep te Gent, de vraag of de tegenwoordigheid van het openbaar ministerie verplicht is bij de behandeling in kort geding van de maatregelen met betrekking tot het voorlopig beheer over de kinderen tijdens een scheidingsgeding zonder twijfel positief moet worden beantwoord, daar anders de bepaling van artikel 8 al. 2 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming zonder uitwerking zou blijven; dat immers, aldus het arrest, in tegenstrijd met de vroegere regeling — waar ook de rechtbank, op grond van artikel 267 van het Burgerlijk Wetboek, bevoegd bleef in zake het voorlopig bestuur over de kinderen — in het thans door de wet van 8 april 1965 gewijzigd stelsel met betrekking tot dit voorlopig bestuur alleen de voorzitter rechtsprekende in kort geding kennis neemt van de voorlopige maatregelen en dit zowel op grond van artikel 267 B.W. (art. 14, 4° van de wet) als van artikel 268 B.W. (art. 14, 5° van de wet); dat het trouwens, steeds volgens het hof, uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet blijkt dat de aanvankelijk in de derde zin van het vijfde lid voorziene bepaling, luidens welke de jeugdrechter ook zou zetelen in de burgerlijke kamers wanneer moest geoordeeld worden over de bewaring van minderjarige kinderen naar aanleiding van procedures van echtscheiding, weggelaten werd omdat «het kan volstaan, dat in de loop van een dergelijk geding de beslissing getroffen wordt door de voorzitter van de rechtbank in tegenwoordigheid van het openbaar ministerie (Parl. Besch. Senaat, zitting 1964-1965, nr. 153, bl. 12); dat, mede door het in verband brengen van de bedoelde weglating met de artt. 9 (nu art. 8) en 14, er geen twijfel over kan bestaan dat het inzicht van de wetgever geweest is door de bepaling van het tweede lid van artikel 8 de tegenwoordigheid van het openbaar ministerie te eisen bij de behandeling door de voorzitter van de maatregelen met betrekking tot het voorlopig beheer over de kinderen tijdens het echtscheidingsgeding;

Overwegende dat wij ons bezwaarlijk met die opvatting kunnen verenigen;

Overwegende dat vooreerst dient te worden opgemerkt dat een positieve beantwoording van de hoger gestelde vraag niet uit de wordingsgeschiedenis van artikel 8 van de wet van 8 april 1965 kan worden afgeleid; dat immers de begrippen «rechtbank van eerste aanleg» en «rechter in kort geding» in de wetgeving, de rechtsleer of de rechtsspraak nimmer tot enige verwarring aanleiding hebben gegeven, terwijl de wordingsgeschiedenis van voormeld artikel aanwijst dat hier uitsluitend de rechtbank van eerste aanleg en niet de rechter in kort geding werd bedoeld; dat immers in het wetsvoorstel van de regering artikel 9 (nu artikel 8) als volgt was opgesteld: «De werkzaamheden van het openbaar ministerie bij de jeugdrechtbank worden uitgeoefend door een of meer magistraten van het parket, die door de procureur des Konings worden aangewezen»; dat in het ontwerp dat door de Kamer van Volksvertegenwoordigers aan de Senaat werd overgezonden het artikel ongewijzigd bleef (Parl. Bescheiden, Senaat, zitting 1964-1965, nr. 17); dat het nochtans in de Commissie voor de Justitie van de Senaat een wijziging onderging, waaromtrent de verslaggever, de heer Van Bogaert, zich uitdrukt als volgt (Parl. Bescheiden, Senaat, 1964-1965, nr. 153, bl. 12): «Artikel 9 regelt de werkzaamheden van het openbaar ministerie bij de jeugdrechtbanken. Het voorziet in de specialisatie van het ambt... Om redactionele redenen werd in het eerste lid van dit artikel ook een amendement aangenomen. De woorden: «De werkzaamheden van het openbaar ministerie bij de jeugdrechtbank worden uitgeoefend...» worden vervangen door: «Het ambt van openbaar ministerie

bij de jeugdrechtsbank wordt uitgeoefend...». Voor de Franse tekst is deze aanpassing niet nodig. Deze bevat de woorden: «Les fonctions du ministère public... sont exercées...». Op voorstel van een lid werd er ook nog een tweede lid aan artikel 9 toegevoegd. Deze tekst heeft betrekking op de tussenkomst van het openbaar ministerie in bepaalde burgerlijke procedures, waarbij de belangen van minderjarigen betrokken zijn en die tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg behoren.» — (vergel. de Franse tekst: 'affaires civiles intéressant les mineurs et restant de la compétence du tribunal de première instance') — Het amendement voorzagt in deze gevallen de verplichte tussenkomst van de gespecialiseerde magistraten van het openbaar ministerie. Het was als volgt opgesteld: «Deze magistraten oefenen eveneens het ambt van openbaar ministerie bij de rechtbank van eerste aanleg uit, telkens wanneer deze rechtbank te beslissen heeft op de vordering tot toestemming in het huwelijk, bedoeld bij artikel 160 bis van het Burgerlijk Wetboek, of over de voorlopige maatregelen, die betrekking hebben op de persoon en op de goederen van niet-ontvoogde minderjarige kinderen van ouders, die wegens echtscheiding of scheiding van tafel en bed in rechte staan. Nadien heeft de Commissie evenwel besloten aan de jeugdrechtsbank bevoegdheid toe te kennen voor de conflicten in verband met de toestemming tot het huwelijk van minderjarigen. Dienvolgens werd het amendement gewijzigd.»; dat dit verslag aan duidelijkheid niet te wensen overlaat en noch uitdrukkelijk noch impliciet enige verwijzing naar de rechter in kort geding inhoudt; dat overigens, aldus opgevat, de bepaling van artikel 8 al. 2 van de wet van 8 april 1965 nog heel wat uitwerking heeft; dat immers in het stelsel van de wet, de burgerlijke kamers van de rechtbank een residuaire bevoegdheid behouden; dat vooreerst aan het beginsel van de volheid van jurisdictie van die kamers, zoals zij in artikel 8 van de wet op de bevoegdheid is vastgelegd, geen afbreuk werd gemaakt, in dier voege dat, wanneer die kamers in de loop van een echtscheidingsprocedure, bv. in de stand van het interlocutoir vonnis dat enquesten beveelt, door de partijen erom verzocht worden enige voorlopige maatregel ten aanzien van de persoon of het levensonderhoud van minderjarige kinderen te treffen, zij weliswaar de zaak naar de rechter in kort geding kunnen verzenden, doch niet vermogen zich onbevoegd te verklaren; dat anderzijds artikel 302 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door artikel 16 van de wet van 8 april 1965, bepaalt dat, na ontbinding van het huwelijk, bij ontstentenis van een overeenkomst tussen de partijen die behoorlijk bekrachtigd werd zoals in het nieuw artikel 239 is bepaald of van een beschikking van de voorzitter, rechtsprekende in kort geding overeenkomstig artikel 268, het bestuur over de kinderen toekomt aan de echtgenoot die de echtscheiding verkregen heeft; dat deze bepaling impliceert, dat de rechtbank in dit geval bevoegd blijft om tegelijk het bezoekrecht van de andere echtgenoot of de onderhoudsverstreking ten behoeve van de kinderen te regelen; dat tenslotte, evenmin als in het vroeger artikel 302 B.W., de wetgever enige schikking heeft voorzien ingeval de echtscheiding wordt toegelaten of de scheiding van tafel en bed wordt uitgesproken ten nadele van beide echtgenoten; dat, daar waar de vroegere rechtspraak voorzagt dat, in bewust geval, de rechtbank in het meerdere belang van de kinderen de ouder kon aanwijzen aan wie zij de kinderen zou toevertrouwen (De Page, deel I, 3e uitgave, nr. 986), dit nog onder de toepassing van de wet van 8 april 1965, bij ontstentenis van een overeenkomst of van een beslissing in kort geding, werkelijkheid moet blijven, behoudens, zoals in het vorig geval, het recht voor de jeugdrechter om op verzoek van de meestgerede partij of van de procureur des Konings, er anders over te beschikken; dat, nu in alle ho-

venstaande gevallen de rechtbank maatregelen uitvoerdigt die uiteraard voorlopig zijn (De Page, deel I, 3e uitgave, nr. 991; Kluyskens, Personen- en familierecht, nr. 497), de terminologie van de wet volkomen verantwoord is, zonder dat de noodzakelijkheid zich voordoet de tekst willekeurig uit te breiden tot andere rechtsmachten waaraan de wetgever niet heeft gedacht en die buiten het raam van de gevoerde besprekingen zijn gebleven;

Overwegende dat de nieuwe redactie van artikel 268 van het Burgerlijk Wetboek (art. 14, 5° van de wet van 8 april 1965) evenmin de stelling van het openbaar ministerie komt staven; dat in de eerste plaats opvalt, dat de redactie van het derde en vierde lid van dit artikel gebrekkig en dubieus is; dat immers beide wetsbepalingen voor uitwerking vatbaar zijn, onverschillig of het openbaar ministerie de terechtzitting in kort geding bijwoont of niet; dat de tekst wellicht tot generlei moeilijkheden aanleiding zou hebben gegeven, had de wetgever, de volgorde van beide paragrafen omkerend, bepaald dat de voorzitter rechtsprekende in kort geding de procureur des Konings kan verzoeken alle dienstige inlichtingen betreffende de zedelijke en stoffelijke toestand van de kinderen in te winnen en dat de procureur des Konings die informatie kan verrichten door bemiddeling van een afgevaardigde bij de jeugdbescherming; dat het immers uiterst te betwijfelen valt dat de ontwerpers van de wet in de vierde alinea van het nieuw artikel 268 B.W. de eventuele carentie van het openbaar ministerie hebben willen sanctionneren; dat, hoe dan ook, de wordingsgeschiedenis van artikel 14-5° van de wet van 8 april 1965 op de vraag, of in sommige zaken de aanwezigheid van het openbaar ministerie op de terechtzitting in kort geding al dan niet is vereist, geen afdoend antwoord geeft; dat weliswaar de memorie van toelichting tot het ontwerp van wet op de jeugdbescherming (Parl. Besch. Kamer, zittijd 1962-1963, nr. 637-1, bl. 18) in algemene termen vermeldt: «hoewel artikel 12, dat artikel 268 B.W. wijzigt, aan de voorzitter van de burgerlijke rechtbank die in kort geding uitspraak doet de bevoegdheid laat om maatregelen van voorlopige bewaring te bevelen, bepaalt het dat de voorzitter moet worden ingelicht over de toestand van de kinderen en de omstandigheden waarin zij leven. Het beste middel hiertoe is het advies van een gespecialiseerde magistraat, een substituut die aangewezen is voor jeugdzaken en alle inlichtingen kan inwinnen door bemiddeling van de sociale dienst.»; dat nochtans, na bespreking van het ontwerp in de Commissie voor de justitie van de Kamer, de verslaggeefster van de Commissie, Mevr. De Riemaecker-Legot, de draagwijdte van het artikel nader heeft toegelicht; dat zij immers verklaarde (Parl. Bescheiden, Kamer, zittijd 1962-63, nr. 637-7, bl. 23): «Bij de preventieve strekking die thans op het gebied van de jeugdbescherming geldt, is iedereen het erover eens dat bijzondere aandacht moet worden besteed aan de problemen in verband met de meningsverschillen tussen de ouders omtrent de bewaking van de kinderen, voornamelijk tijdens en na afloop van de gedingen tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Men is het ook eens over de volstrekte noodzakelijkheid dat de gerechten, die ter zake beslissingen moeten nemen, zich over de werkelijke toestand van de kinderen en het gezinsmilieu laten inlichten door een beroep te doen op de technieken van het sociale onderzoek. Dit wordt overigens nu reeds door het gerecht onder impuls van bepaalde hoofdmagistraten (eerste-voorzitter, voorzitter van rechtbank of procureur des Konings) in de praktijk toegepast.»; dat, daar waar enerzijds wordt gesteld, dat het de rechtsmachten zijn die de beslissingen nemen welke een beroep moeten doen op de technieken van het sociale onderzoek en, anderzijds de praktijk, waarnaar wordt verwezen, nu precies uitgebouwd werd in afwezigheid van het openbaar ministerie bij de rechtsmacht in kort ge-

ding, de dubbelzinnigheid van de bepaling van artikel 14-5° van de wet van 8 april 1965 in het geheel niet werd opgeheven ;

Overwegende dat ook niet, tot staving van de stelling van het openbaar ministerie, een beroep kan worden gedaan op de wordingsgeschiedenis van artikel 14-4° van de wet van 8 april 1965 ; dat immers bij de totstandkoming van deze bepaling, welke eerst door de Commissie voor de Justitie van de Senaat werd ingevoerd en waardoor uitsluitend werd beoogd artikel 267 van het Burgerlijk Wetboek met het nieuw artikel 373 van hetzelfde Wetboek op het stuk van het voorlopig beheer over de kinderen in overeenstemming te brengen, de eventuele bijstand van het openbaar ministerie bij de rechtsmacht in kort geding buiten beschouwing werd gelaten ;

Overwegende dat alléén een passus van de commentaar van de heer Van Bogaert, verslaggever van de Commissie voor de Justitie van de Senaat, op het artikel 8 van het ontwerp (thans art. 7 van de wet) enige twijfel doet oprijzen (Parl. Bescheiden, Senaat, zitting 1962-1963, nr. 153, bl. 11-12) ; dat wij nochtans oordelen dat de aangehaalde passus niet de draagwijdte heeft welke zekere arresten eraan hebben gegeven ;

Overwegende toch dat dit artikel 8 (nu artikel 7 van de wet) de jeugdrechtsbanken instelt en de inrichting ervan regelt (verslag Van Bogaert, bl. 11) ; dat, daar waar de Kamer van Volksvertegenwoordigers bij wijze van aanvulling van de oorspronkelijke tekst van het wetsontwerp aan de jeugdrechters ook de taak had opgedragen te zeten in de burgerlijke kamers, wanneer moest geoordeeld worden over de belangen van minderjarigen tijdens echtscheidingsprocessen, de Commissie voor de Justitie van de Senaat, op voorstel van een van haar leden (verslag Van Bogaert, bl. 12), besliste die bepaling weg te laten ; dat de heer Van Bogaert op dit stuk aanhaalt (bl. 12) : « Dit stelsel was aanvankelijk niet in het ontwerp voorzien en enkele leden van de Commissie beschouwden het ook als een te verstrekkende regeling. Zij menen, dat het kan volstaan, dat in de loop van een dergelijk geding, de beslissingen getroffen worden door de voorzitter van de rechtbank in tegenwoordigheid van het openbaar ministerie. De weglating van deze zin is overigens in verband te brengen met de artt. 9 en 14. » ; dat de heer Van Boegaert dus gewag maakt, enerzijds van een beslissing van « de Commissie » op voorstel van een van haar leden en, anderzijds, zinspeelt op de mening van « enkele leden van de Commissie » ; dat nergens uit blijkt dat het lid, op wiens voorstel de Commissie de beslissing nam begrepen is onder de « enkele leden » van wie hij enkel de mening weergeeft, terwijl ook in het midden wordt gelaten of de mening van die « enkele leden » voor de weglating van de besproken tekst doorslaggevend was ; dat alleszins met zekerheid kan worden beweerd dat de opinie van die « enkele leden » voor de weglating van de besproken tekst doorslaggevend was ; dat alleszins met zekerheid kan worden beweerd dat de opinie van die « enkele leden » zich niet in de redactie van de volgende artikelen van het wetsontwerp heeft veropenbaard ; dat tenslotte, indien de weglating van meergemelde bepaling in verband is te leggen met de artt. 9 (thans artikel 8) en 14 van de wet, dit verband slechts slaat op de beslissing van de Commissie en niet op de geïsoleerde mening van enkele van haar leden, terwijl, zoals reeds hoger werd aangestipt, artikel 9 (nu artikel 8 van de wet) op ondubbelzinnige wijze doelt op de rechtbank van eerste aanleg doch niet op de rechtsmacht in kort geding en artikel 14-5° zich tot een polyvalente uitleg leent ;

Overwegende ten overvloede dat de bepalingen van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming een geheel uitmaken, zodat zij in hun onderling verband en samenhang behoren te worden verklaard ; dat de stel-

ling van de bestendige bijstand van het openbaar ministerie in het kortgeding tot betreurenswaardige discrepanties zou leiden ;

Overwegende toch dat echtgenoten, die voornemens zijn de echtscheiding door onderlinge toestemming te vervolgen, hun overeenkomst betreffende de persoon en het levensonderhoud van de minderjarige kinderen naar goeddunken bepalen ; dat alleen door artikel 15 al. 3 van de wet de verplichting wordt opgelegd aan de oudste notaris een eensluidend afschrift van het proces-verbaal en van de daarbij gevoegde stukken binnen vijftien dagen te rekenen van de eerste verschijning vóór de voorzitter aan de procureur des Konngis te overhandigen ; dat evenzo vrij handelen de echtgenoten die een echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak nastreven en bij de poging tot verzoening aan de voorzitter buiten iedere aanwezigheid van het openbaar ministerie een overeenkomst betreffende hun minderjarige kinderen ter goedkeuring overleggen (art. 239 nieuw van het Burgerlijk Wetboek), waar van het openbaar ministerie eerst — wat b.v. door de incidentie van het gerechtelijk verlof soms ettelijke maanden later geschiedt, — in kennis wordt gesteld door het verslag uitgebracht door de voorzitter in de raadkamer van de rechtbank ; dat nochtans, wanneer dezelfde partijen vóór de rechter in kort geding om een bemiddelend bevelschrift betreffende dezelfde maatregelen verzoeken, zij dit in de stelling van het openbaar ministerie niet kunnen bekomen zonder dat vooraf het advies van het openbaar ministerie werd ingewonnen en gebeurlijk een maatschappelijke informatie werd bevolen ; dat tenslotte de stelling van het openbaar ministerie nog tot deze bijkomende anomalie leidt dat, wanneer de rechter in kort geding gebruik maakt van de bevoegdheden als bij artikel 218 B.W. aan de vrederechter zijn toegekend, hij daartoe niet zou kunnen overgaan zonder advies van het openbaar ministerie, terwijl de vrederechter, in gevallen die met de toestand van in een echtscheidingsprocedure gewikkelde echtgenoten veel gelijkenis vertonen, dit kan doen zonder dergelijke bijstand en zonder een onderzoek naar de toestand van de minderjarige kinderen, op de enkele vaststelling dat één van de echtgenoten de schuld van de feitelijke scheiding draagt (De Page, deel I, 3e uitgave, nr. 706, C) ;

Overwegende dan ook dat, in het licht van bovenstaande beschouwingen, een gans bijzondere aandacht dient te worden geschonken aan de verklaring van de heer Vermeylen, Minister van Justitie, die een van de ontwerpers was van de wet van 8 april 1965, in de openbare vergadering van de Kamer van Volksvertegenwoordigers d.d. 31 maart 1965 (Parl. Handelingen, zitting 1964-65, zitting van 31 maart 1965, bl. 21) ; dat weliswaar die verklaring werd afgelegd ter gelegenheid van de vraag van Kamerlid Saint-Remy, of de bijstand van het openbaar ministerie niet behoorde te worden voorzien bij de rechtsmacht van de voorzitter zetelende op grond van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek en waarbij ten principale tijdelijke maatregelen worden getroffen in verband met de persoon en de goederen van de echtgenoten en van hun minderjarige kinderen ; dat, nochtans, daar waar het volstond te antwoorden dat de wet zich beperkte tot de gevallen van echtgenoten die in een echtscheidingsgeding gewikkeld zijn, de Minister van Justitie de gelegenheid te baat nam om het debat te verruimen en onder de vorm van een uiteindelijke samenvatting van het inzicht van de wetgever betreffende de rechtsmacht van de voorzitter te verklaren : « Le président, statuant en référé, est maître de son audience et je crois que sans modification de la loi il serait probablement difficile de lui imposer la présence du ministère public. Je crois aussi que rien n'empêche le président du tribunal, s'il l'estime utile, d'appeler le procureur du Roi à siéger à ses côtés. Mais je crois que

là, c'est une question d'appréciation qui doit être laissée au juge et que je ne puis trancher, comme Ministre de la Justice; je ne crois pas d'ailleurs que, comme législateur, nous puissions la trancher par nos seuls propos.

Nous devrions effectivement modifier la loi. Je ne crois d'ailleurs pas que ce soit souhaitable.

Je voudrais insister plus particulièrement sur le fait qu'il faut laisser aux institutions une certaine souplesse. Le fait que, d'une part, nous armions d'une manière générale le procureur du Roi et que, d'autre part, nous laissons le juge de référé libre de son audience, suffira, je crois, à rencontrer les difficultés juridiques.»; dat het niet ernstig kan worden beweerde dat de Minister van Justitie het onderscheid niet kende tussen de rechtsmacht van de voorzitter zetelende op grond van artikel 221 B.W. en de rechtsmacht in kort geding; dat overigens bedoelde verklaring door geen enkel van de aanwezige Kamerleden tegengesproken werd en dus, bij ontstentenis van andersluidende aanwijzingen in de tekst zelf van de wet, als een juiste weergave van de inzichten van de wetgever moet worden beschouwd (in dezelfde zin ook, Proc. Gen. Mathys, De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe Wet Jeugdbescherming, Tijdschrift voor Privaatrecht, 1965, nr. 51, bl. 356-358);

Overwegende dat voorwaar een oprechte samenwerking tussen het openbaar ministerie en de rechter in kort geding in het belang van de jeugdbescherming wenselijk voorkomt; dat deze samenwerking echter des te doelmatiger zal zijn, wanneer de bestendige bijstand van het openbaar ministerie aan de rechter in kort geding niet wordt opgelegd; dat het immers behoort de vereisten van de urgentie en de imperatieven van de jeugdbescherming in overeenstemming te brengen; dat, indien men de stelling van het openbaar ministerie tot haar uiterste consequenties brengt, de beoordeling van de urgentie voor onbepaalde tijd aan de rechter in kort geding wordt ontnomen om, via het ambt van het openbaar ministerie, overgelaten te worden aan de sociale dienst, waarvan de leden weliswaar hun taak vervullen onder de verantwoordelijkheid en de leiding van de met de jeugdbescherming belaste overheden tot wier beschikking zij gesteld zijn, doch niettemin aan het statuut van het rijkspersoneel onderworpen zijn en administratiefrechtelijk onder het gezag staan van de Minister van Justitie (art. 64 van de wet van 8 april 1965); dat anderzijds, vooral wat betreft de voorlopige maatregelen in zake echtscheiding of scheiding van tafel en bed, de nadruk behoort te worden gelegd op het ondeelbaar karakter van de opgerezen moeilijkheden en van de maatregelen die nodig zijn om ze te verhelpen; dat het niet opgaat aan één van de echtgenoten bij dringende noodzaak een afzonderlijke verblijfplaats aan te wijzen, zonder tegelijk — zij het dan ook tijdelijk — te beslissen over de vraag of hij al dan niet het voorlopig bewind over de minderjarige kinderen zal uitoefenen; dat hetzelfde geldt voor de onderhoudsverstreking en de terbeschikkingstelling van huisraad; dat in menig geval, waarin nochtans uiterst dringende maatregelen zijn geboden, vele justiciabellen — en dus ook minderjarige kinderen — gevaar lopen geruime tijd zonder rechtsbescherming te blijven; dat immers het verplicht advies van het openbaar ministerie vaak, tegen de wens in van de wetgever, een aanmerkelijke verzwaring van de procedure zou betekenen; dat in deze stelling, nog ervan afgezien dat niet alle zaken bij hun inleiding kunnen worden aangehouden, de dossiers na de pleidooien voor advies moeten medegedeeld worden aan het openbaar ministerie, dat eerst dan zal oordelen of het een sociale informatie zal gelasten; dat, indien het tot die informatie overgaat, enige tijd zal verlopen alvorens het verslag wordt neergelegd; dat in dit verband de incidentie van overmaat van werk, ziekte, vacatures, gerechtelijk verlof en van

andere oorzaken van vertraging niet mag worden onderschat; dat alleszins kennis van het verslag aan de partijen moet worden gegeven (art. 14-5° van de wet van 8 april 1965), wat impliceert dat de partijen of hun raadslieden dienen toegelaten te worden de conclusies van het verslag te betwisten of aanvullende inlichtingen te verstrekken; dat uiteindelijk door het openbaar ministerie advies kan worden verleend, waarna het de partijen nog vrijstaat een bijkomende nota neer te leggen (arg. artikel 87 van het Keizerlijk Decreet van 30 maart 1808); dat eerst dan de rechter in kort geding in de mogelijkheid wordt gesteld over het geschil te beschikken;

Overwegende dat daarentegen, in de stelling van een administratieve medewerking met het openbaar ministerie, de rechter in kort geding, daar waar het nodig is, onmiddellijk de maatregelen tot bewaring kan treffen en de zaak tot eventuele verdere behandeling naar een latere zitting kan verdagen; dat hij middelerwijl het openbaar ministerie kan verzoeken om een informatie door bemiddeling van een afgevaardigde bij de jeugdbescherming; dat, wanneer hij door de partijen reeds gedeeltelijk wordt ingelicht, hij eventueel de informatie tot bepaalde punten kan beperken; dat deze handelwijze alleszins voordeel biedt, dat de rechtsmacht steeds aan alle toestanden, hoe dringend of wisselvallig ook, aangepast blijft; dat een onmiddellijke, zij het ook gebrekkige, regeling te verkiezen is boven het uitblijven van iedere regeling;

Mitsdien,

Rechtdoende bij wijze van voorlopige voorziening,

Bepalen dat in de onderhavige zaak, waar hangende het echtscheidingsgeding tussen de partijen maatregelen worden nagestreefd in verband met het voorlopig beheer over- en de onderhoudsverstreking ten behoeve van de niet-geëmancipeerde minderjarige kinderen, er geen aanleiding is tot het verplicht advies van het openbaar ministerie;

Houden de zaak tot verdere behandeling aan;

Reserveren de kosten van deze uitspraak.

NOOT: De vraag of de bijstand van het Openbaar Ministerie vereist is voor de Voorzitter, zetelende in kortgeding op grond van artikel 268 van het B.W. (art. 14, 4° van de wet van 8 april 1965 op de Jeugdbescherming) wanneer maatregelen worden gevraagd betreffende het bewind over of de onderhoudsverstreking ten behoeve van minderjarige kinderen, blijft in het gebied van het Hof van Beroep te Gent fel omstreden.

Tot vóór enkele tijd zetelden al de voorzitters in dit rechtsgebied zonder de bijstand van het Openbaar Ministerie.

Door arrest van 29 januari 1968, verschenen in het Rechtskundig Weekblad nr. 1967-68 kol. 1319, sloot het Hof van Beroep te Gent zich aan bij de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel en nam het aan dat de aanwezigheid van het Openbaar Ministerie verplicht was.

De voorzitters der Rechtbanken van Gent en van Brugge hebben zich bij dit arrest niet neergelegd en in het hierbovenstaand bevel wordt door de heer Voorzitter der Rechtbank van Gent, aan de hand van de voorbereidende werken van de wet van 1965 op grondige wijze nagegaan om welke redenen zijn zienswijze afwijkt van deze van het Hof van Beroep.

Hetzelfde is geschied door de heer Voorzitter der Rechtbank van Brugge in een bevel van kortgeding van 6 maart 1968, dat in dit zelfde nummer gepubliceerd wordt.

Sedertdien heeft zich een nieuw feit voorgedaan. De eerste kamer van het Hof van Beroep te Gent heeft in een zaak Van Beveren t./ Van Hecke, waarin het Openbaar Ministerie in graad van beroep ambtshalve tussen beide was gekomen en tot de vernietiging van het bestreden

bevelschrift had geconcludeerd, bij arrest van 4 april 1968 aangenomen dat de stelling van het verplicht optreden van het openbaar ministerie bij de rechtsmacht van kortgeding in de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming geen steun vindt.

Het Hof van Beroep te Gent zal thans nog uitspraak moeten doen over de beroepen tegen het bevelschrift d.d. 2 maart 1968 van de heer Voorzitter der Rechtbank te Gent en dit van 6 maart 1968 van de heer Voorzitter der Rechtbank te Brugge.

Deze zeer interessante betwisting zal natuurlijk uiteindelijk door het Hof van Cassatie dienen beslecht te worden.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE.

Kortgeding. — 6 maart 1968.

Voorzitter : M. Kesteloot.

Advocaten : Mrs. Cant, D'Hoest en Allaerts.

Jeugdbescherming. — Voorlopige maatregelen inzake echtscheiding. — Voorzitter zetelende in kortgeding. — Geen verplicht advies van het Openbaar Ministerie vereist.

In een uitvoerig onderzoek ontwikkelt de Voorzitter in het hieronderstaand bevel de verschillende redenen die leiden tot het besluit dat het verplicht advies van het Openbaar Ministerie en zijn tegenwoordigheid ter zitting niet vereist zijn, wanneer de Voorzitter zetelende in kortgeding te oordelen heeft over voorlopige maatregelen die betrekking hebben op het levensonderhoud en op de goederen van niet-ontvoogde minderjarige kinderen van ouders die, wegens echtscheiding of scheiding van tafel en bed, in rechte staan.

Soubry t./Vansevenant.

Overwegende dat, hangend een op 9 januari 1967 ingediend geding tot echtscheiding tussen partijen, bij bevelschrift in kortgeding op 11 oktober 1967, over de voorlopige maatregelen gewezen werd en aldus onder meer het voorlopige bestuur over het kind Peter-Danny Vansevenant, uit het huwelijk van partijen geboren te Varsenare, op 28 maart 1961, aan eiseres werd toevertrouwd met verplichting het kind door verweerder te laten bezoeken op paalde dagen en uren ;

Overwegende dat, bij het onderhavig nieuw kortgeding, eiseres de betaling vordert van een maandelijks uitkering van 2.000 frank, boven de kinderbijslag, tot onderhoud van het voornoemd kind ; dat verweerder deze vordering betwist en, bij tegeneis, bij herziening van het voormeld eerste bevelschrift in kortgeding, vordert dat het voorlopig bestuur over het voornoemd kind aan hem zou worden toevertrouwd, minstens dat zijn bezoekreht zou worden uitgebreid ;

Overwegende dat de heer Aloïs Smis, substituut-prokureur des Konings, door de prokureur des Konings aangewezen om het ambt van openbaar ministerie bij de jeugdrechtbank uit te oefenen, op de terechtzitting in kortgeding van 28 februari 1968 aanwezig, na de pleidooien, het uitstel van de zaak vroeg opdat, hij, voorafgaandelijk de beschikking, zijn advies zou kunnen geven ;

dat aldus vóór deze rechtsmacht een eerste maal de vraag wordt gesteld of de aanwezigheid van het openbaar ministerie niet alleen toegelaten doch zelfs verplicht is bij kortgedingen in alle zaken waar, op grond van artikel 268 van het burgerlijk wetboek, de gevorderde

voorlopige maatregelen betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud en op de goederen van de kinderen van partijen in een geding tot echtscheiding betrokken, en zijn advies moet uitbrengen voorafgaandelijk de beschikking van de voorzitter van de rechtbank ;

Overwegende dat een oude en vaststaande regel wil, dat het openbaar ministerie niet aanwezig is bij kortgedingen ; dat desbetreffende Garsonnet et César - Bru (Proc. civ. et com. T. VIII nr 209, 8) schrijven :

« La communication au ministère public n'existe pas en référé : c'est une pratique constante, et qui s'explique par ce fait que l'ordonnance ne doit pas préjudicier au principal » ; — hoe zou deze aanwezigheid trouwens te verwezenlijken zijn waar de rechter in kortgeding in uiterst dringende gevallen kan toelaten te dagvaarden ten zijnen huize van uur tot uur, zelfs op feestdagen, en alsdan zelfs zonder bijstand van zijn griffier uitsprekt ;

dat, zo de rechter in kortgeding voor dergelijke uiterst dringende gevallen — bijvoorbeeld het geval van poging tot ontvoering naar den vreemde van een kind door een van de ouders, waar over de hoede van het kind nog niet werd uitgesproken — ontslagen wordt zijn griffier bij te roepen, ondenkbaar is dat hij zich zou moeten gelasten een magistraat van het parket ten zijnen huize te doen oproepen langs de prokureur des Konings om (Van Lennep, Het kortgeding, blz. 372 - 373 - 395 - 405 - 406 - 411 - 412 - 413) ;

Overwegende dat ook de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek in haar artikel 765 uitdrukkelijk bepaalt dat de regel van de verplichting voor de alleenrechtsprekende rechter om, op straffe van nietigheid, vooraleer zijn uitspraak, het openbaar ministerie te horen, niet geldt voor de rechter in kortgeding, noch voor de beslagrechter, noch wanneer de wet anders bepaalt ;

dat voor de rechter in kortgeding, en ook voor de beslagrechter zelfs niet wordt voorzien, wat voor alle andere rechtsmachten, behalve de vrederechter, wordt voorzien, dat de mededeling aan het openbaar ministerie toch, op straffe van nietigheid zou kunnen worden voorgeschreven, bij bijzondere wetten (art. 764 nr. 13) zoals, bij voorbeeld, bij de wet betreffende de jeugdbescherming, die nochtans reeds in werking was getreden wanneer de wet houdende het Gerechtelijk Wetboek werd gestemd ; hetgeen beduidt dat het Gerechtelijk Wetboek de wet betreffende de jeugdbescherming aldus verklaart dat het openbaar ministerie ter zitting van kortgedingen niet aanwezig is ;

Overwegende dat de inzichten van de wetgever aldus zeker zijn en dan ook in elk geval, de aanwezigheid en het verplicht advies van het openbaar ministerie in bepaalde kortgedingen slechts zou kunnen aangenomen worden, waar een wet in stellige en zeer duidelijke bewoording afbreuk zou doen aan wat het voormeld artikel 765 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt en vóór dit wetboek steeds werd aanvaard ;

Overwegende dat geen enkele bepaling van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming — in een bewoording dat geen twijfel laat — uitdrukkelijk voorziet dat de rechter in kortgeding, wijzende over voorlopige maatregelen betreffende de persoon en het levensonderhoud van kinderen van echtgenoten die een geding tot echtscheiding voeren, slechts zijn beschikking mag uitvaardigen na het openbaar ministerie, ter zitting aanwezig, in zijn advies te hebben gehoord ; dat integendeel artikel 14-5 van deze wet het artikel 268 van het burgerlijk wetboek aldus wijzigd dat aan de prokureur des Konings alleen wordt toegelaten ofwel ambts-halve ofwel op vraag van de voorzitter alle dienstige inlichtingen betreffende de zedelijke en stoffelijke toestand van de kinderen in te winnen, door bemiddeling van

een afgevaardigde bij de jeugdbescherming; en dat het artikel 8 van dezelfde wet bepaalt dat, waar het ambt van openbaar ministerie bij de jeugdrechtsbank wordt uitgeoefend door een of meer magistraten van het parket die door de procureur des Konings worden aangewezen, deze magistraten eveneens het ambt van openbaar ministerie uitoefenen bij de rechtbank van eerste aanleg, en aldus niet bij de voorzitter van deze rechtbank zetelend in kortgeding, die een onderscheiden rechtsmacht uitoefent;

Overwegende dat een verklaring van de voormelde wetsbepalingen gesteund op de voorbereidende parlementaire werkzaamheden of documenten niet kan volstaan om afbreuk te doen aan het stellig steeds aangenomen en nu ook in de toekomst behouden essentieel principe van de afwezigheid van het openbaar ministerie bij de behandeling van kortgedingen;

dat trouwens de verklaring van de wet betreffende de jeugdbescherming zoals die uit de voorbereidende parlementaire werkzaamheden en documenten werd afgeleid door het Hof van beroep te Brussel in zijn arrest van 7 december 1966 (J.T. 1967, blz. 23) en door het Hof van beroep te Gent in zijn arrest van 29 januari 1968 (R.W. 1967 - 1968 kol. 1319) geen zekerheid brengt, omdat deze voorbereidende werkzaamheden en documenten zelf uiteenlopende of verwarrende aanduidingen verstrekken;

dat aldus in het verslag op 25 februari 1965 uitgebracht door de heer Van Bogaert, namens de commissie voor de justitie van de Senaat, weliswaar wordt verklaard dat enkele leden van deze Commissie menen dat het kan volstaan dat de beslissingen door de voorzitter van de rechtbank worden getroffen in tegenwoordigheid van het openbaar ministerie (dokument 153 bl. 12);

doch dat bij de bespreking van de wet in de Senaat, op de vergadering van 10 maart 1965 (Parlementaire Handelingen, blz. 961 en 962) de heer Senator Rolin reeds voorzichtiger is in zijn uitdrukkingen desbetreffende en letterlijk verklaart: « Nous avons voulu agrandir ses sources d'information — van de voorzitter van de rechtbank — dans toute la mesure du possible, en déclarant que le procureur du Roi peut prendre, à l'intervention d'un délégué à la protection de la jeunesse, tous renseignements utiles concernant la situation morale et matérielle des enfants. Le président peut demander au procureur du Roi de procéder à l'information prévue dans le projet », aldus letterlijk de woorden van het gezegd artikel 268 van het burgerlijk wetboek overnemende en de betwisting open latende betreffende de verplichting van de aanwezigheid van het openbaar ministerie bij de kortgedingen en van zijn voorafgaandelijk advies, op straffe van nietigheid van de beschikking van de voorzitter van de rechtbank;

dat het inwinnen van alle dienstige inlichtingen betreffende de zedelijke en stoffelijke toestand van de kinderen, hetzij ambtshalve door de procureur des Konings, hetzij op verzoek van de rechter in kortgeding, volstrekt niet de aanwezigheid van de procureur des Konings vereist en nog min het uitbrengen van zijn advies, waaraan men trouwens nooit zou hebben gedacht indien de tekst van de wet logischer als volgt zou zijn opgesteld: « De voorzitter kan de procureur des Konings verzoeken, door bemiddeling van een afgevaardigde bij de jeugdbescherming, alle dienstige inlichtingen betreffende de zedelijke en stoffelijke toestand van de kinderen in te winnen »; dat tot heden, in deze rechtbank, deze inlichtingen aan de procureur des Konings werden gevraagd door een gewoon schrijven met mededeling van de door de partijen overgelegde dossiers, hetgeen

alle belanghebbende partijen volledig voldoening en ook zekerheid gaf ten gevolge van de mededeling van de genomen informatie wanneer deze door de procureur des Konings aan de voorzitter van de rechtbank, ook met een gewoon schrijven, was overgemaakt geworden;

Overwegende dat, in strijd met deze voormelde onduidelijke verklaringen betreffende de verplichting voor de rechter in kortgeding om het openbaar ministerie in zijn advies te horen vooraleer hij betreffende het voorlopig bestuur over de kinderen van ouders die een geding tot echtscheiding voeren uitspreekt, de heer Minister van Justitie integendeel, in zijn laatste rede over het ontwerp van de wet betreffende de jeugdbescherming, op de vergadering van de kamer van volksvertegenwoordigers op 31 maart 1965 (Parlementaire handelingen bl. 19 en volg.) zeer duidelijk is geweest waar hij verklaarde:

« Le président, statuant en référé, est maître de son audience, et je crois que sans modification de la loi il serait probablement difficile de lui imposer la présence du Ministère public.

Je crois aussi que rien n'empêche le président du tribunal, s'il l'estime utile, d'appeler le procureur du Roi à siéger à ses côtés.

Mais je crois que là, c'est une question d'appréciation qui doit être laissée au juge et que je ne puis trancher, comme Ministre de la Justice; je ne crois pas d'ailleurs que, comme législateur, nous puissions la trancher par nos seuls propos ».

dat weliswaar deze verklaring werd gedaan als gevolg van de opmerking van de heer Saint-Remy, dat, waar de tussenkomst van het openbaar Ministerie door de ontworpen wet werd bepaald in zake echtscheiding, de zelfde tussenkomst niet werd voorzien wanneer de voorzitter van de rechtbank betreffende het voorlopig bestuur van de kinderen uitspreekt op grond van het artikel 221 van het burgerlijk wetboek;

doch dat, reeds vooraleer de heer Minister van Justitie het woord nam, de heer Vanderpoorten betreffende de voormelde opmerking van de heer Saint-Remy had laten blijken dat de maatregelen, die de voorzitter van de rechtbank op grond van artikel 221 van het burgerlijk wetboek uitspreekt, voorlopig zijn en daarom het openbaar Ministerie erbij niet mag betrokken worden;

dat daarop de heer Minister van Justitie de uitleg van de heer Vanderpoorten in verband met de toepassing van artikel 221 van het burgerlijk wetboek beaamde;

en dat eindelijk de heer Minister van Justitie de hierboven letterlijk overgenomen verklaring aflegde na een verdere tussenkomst van de heer Saint-Remy, en alsdan logisch de référé procedure op grond van artikel 268 van het burgerlijk wetboek besprak, omdat de maatregelen die de voorzitter op grond van deze laatste wetsbepaling uitspreekt even voorlopig zijn als deze die hij op grond van artikel 221 van het burgerlijk wetboek uitspreekt;

dat niet denkbaar is dat de heer Minister van Justitie de ene procedure met de andere zou hebben verward waar hij in zijn eerste antwoord wel bepaalt dat hij over het artikel 221 van het burgerlijk wetboek spreekt en in zijn tweede antwoord dat hij over de voorzitter uitsprekend in kortgeding, op grond van het artikel 268 van het burgerlijk wetboek, spreekt;

Overwegende eindelijk dat de voornoemde volksvertegenwoordiger Vanderpoorten en ook de heer Minister van Justitie tijdens de voormelde vergadering hebben verklaard dat elke verzwaring van de procedure in verband met het toekennen van de hoede van de kinderen moet vermeden worden: « qu'il faut laisser aux institutions une certaine souplesse »;

dat thans reeds het kortgeding betreffende het voorlopig bestuur over de kinderen van ouders die in een geding tot echtscheiding betrokken zijn, door het feit dat de inlichtingen door bemiddeling van een afgevaardigde bij de jeugdbescherming moeten ingewonnen worden — bij deze rechtbank worden die inlichtingen in het algemeen, slechts na meerdere maanden verstrekt; in het onderhavig geval slechts na meer dan zes maanden — een zodanige vertraging ondergaat dat in veel gevallen de gevolgen ervan ellendig zijn; niet alleen wordt daardoor de voorlopige beschikking over de hoede van de kinderen meerdere maanden verdaagd, doch ook de beschikking over het afzonderlijk verblijf van de ouders, over de voorlopige toewijzing tot gebruik van de meubelen en over de uitkering tot onderhoud;

dat, indien nu nog op het in principe geschreven advies van het openbaar Ministerie moet worden gewacht alsook op de besluiten of nota's van de partijen betreffende dit advies, de toestand én van de ouders én van de kinderen intussen dramatisch kan worden;

Overwegende dat dan ook in de onderhavige zaak dient uitgesproken te worden zonder vooraf het openbaar Ministerie in zijn advies gehoord te hebben (Kort. Brussel, 8 september 1966, J.T. 1966, bl. 766);

Overwegende dat, zoals hoger gezegd, een eerste bevelschrift in kortgeding tussen partijen werd uitgevaardigd op 11 oktober 1967, betreffende de voorlopige maatregelen hangend hun geding tot echtscheiding;

Overwegende dat dit bevelschrift slechts acht maanden na de dagvaarding in kortgeding kon worden uitgesproken omdat de inlichtingen die aan de prokureur des Konings bij brief van 1 maart 1967 werden gevraagd slechts na meer dan zes maanden werden verstrekt, met, in de onderhavige zaak, mogelijk wel nadelige gevolgen voor het kind van partijen;

Overwegende dat, drie maanden na het voormeld bevelschrift in kortgeding, waarin beide partijen hebben berust, eiseres vordert dat, in strijd met de beschikkingen van het voormeld bevelschrift, verweerder zou worden veroordeeld tot betaling van een maandelijks uitkering tot onderhoud van het kind ten haren laste;

dat verweerder deze vordering betwist, en, bij tegeneis, vordert, ook in strijd met de beschikkingen van het voormeld bevelschrift, dat het voorlopig bestuur over het kind van partijen aan hem zou worden toevertrouwd, ondergeschikt dat het bezoekrecht dat hem gegeven werd zou worden uitgebreid;

Overwegende dat, in verband noch met het onderhoud van het kind van partijen, noch met het voorlopig bestuur ervan, noch met het bezoekrecht erover, de partijen geen enkele omstandigheid aanduiden die sedert het voormeld bevelschrift tot stand zou zijn gekomen;

dat eiseres zelfs niet beweert dat zij thans minder inkomsten heeft en verweerder meerdere inkomsten heeft dan bij het eerste bevelschrift werd vastgesteld;

dat verweerder anderzijds niet bewijst dat, in de drie maanden die het eerste bevelschrift volgden, enige wijziging zou zijn tussengekomen in de voorwaarden van opvoeding en van verzorging van het kind;

Om deze redenen:

Wij, Fernand Kesteloot, Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Brugge, zetelend in kortgeding, bijgestaan door de griffier Hendrick Verloigne;

Verklaren dat de aanwezigheid van het Openbaar Ministerie, bij de behandeling van het onderhavig kortgeding, door de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming niet is voorzien en dat het dan ook niet in zijn advies moet worden gehoord.

Verklaren én de hoofdvordering én de tegenvordering niet gegrond en wijzen partijen ervan af.

Behouden de gerechtskosten voor om bij deze van het geding ten gronde gevoegd te worden.

BALIELEVEN

Vlaams pleitgenootschap bij de Balie te Brussel.

Prof. Dr. Albert Coppé, lid van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, zal op vrijdag, 10 mei 1968, te 20 uur, in de zaal van de Plechtige Zittingen van het Hof van Beroep te Brussel, een lezing houden over « Actuele Europese Problemen ».

MEDEDELINGEN

Vrije Universiteit te Brussel.

Instituut voor Europese Studiën.

*De arbeidsvoorwaarden van de vrouw
in het Belgisch recht,
gezien in Europees verband.*

Het Instituut voor Europese Studiën, onder de leiding van de heer Ganshof van der Meersch, en de Bijzondere Licentie voor Sociaal Recht, organiseren op 4 mei een studiedag, gewijd aan de arbeidsvoorwaarden van de vrouw in het Belgisch recht, gezien in Europees perspectief.

Deze studie maakt deel uit van een reeks manifestaties ingericht ter gelegenheid van het jaar van de « Rechten van de Mens ».

Programma:

Voorzitter: professor L. Remouchamps.

10 uur: professor Homès, rector, verwelkomt de deelnemers in naam van de Academische Overheid.

10.10 uur: professor Ganshof van der Meersch, in zijn hoedanigheid van voorzitter van het Instituut voor Europese Studiën en voorzitter van het Nationaal Belgisch Comité voor het Internationaal Jaar van de Rechten van de Mens, houdt de openingsrede.

10.30 uur: Verslag van de heer Gubbels, docent aan het Instituut voor de Arbeid, navorsingsleider aan het Instituut voor Sociologie.

« Les données sociologiques et économiques du problème. »

11.15 uur: Onderbreking. Verfrissing.

11.30 uur : Verslag van de heer Baeteman, docent aan de Rechtsfakulteit, Raadsheer bij de Raad van State.

« Juridische aspecten van het probleem. »

12.15 uur : Schorsing van de werkzaamheden.

* * *

12.45 uur : Gezamenlijk middagmaal in de Club van de Professoren, Depagelaan, Instituut voor Natuurkunde, 9° verdiep.

* * *

Debat.

Voorzitter : professor L. Duchatelet.

14.30 uur : Paneel :

Aan het paneel zullen de twee verslaggevers, een tegenwoordiger van het A.B.V.V., het A.C.V., het V.B.N. en van de A.C.L.V.B. deelnemen. Tevens wordt een functionaris van de Europese Economische Gemeenschap uitgenodigd.

Opwerpingen, bedenkingen en vragen zullen aan de leden van het paneel worden voorgelegd, eventueel aan de toehoorders zelf.

17 uur : Sluiting en conclusies.

* * *

Inschrijvingsrecht : 300 fr. (Dit inschrijvingsgeld geeft recht op een dokumentatiemap van ongeveer 100 bladzijden met verslagen, wetteksten, enz.)

Middagmaal : 175 fr. (niet verplicht).

Tweetalige publicatie wordt voorzien in een speciaal nummer van « Studies en Voordrachten ».

Belgisch interuniversitair centrum voor sociaal recht.

Het Centrum voor Sociaal Recht richt op 18 mei e.k. in de Rijksuniversiteit te Gent, een studiedag in, gewijd aan de Arbeidsgerechten.

Programma.

Verslaggevers :

— Mevrouw Edith Claeys-Leboucq en de heer Bernard Dubois, assistenten aan de Rijksuniversiteit te Gent.

Het verslag wordt voorgedragen door de heer Dubois.

— Meijuffer Erna Douws, navorser bij het Belgisch Interuniversitair Centrum voor Sociaal Recht.

Voor alle bijkomende inlichtingen gelieve zich te wenden tot Mevrouw Claeys-Leboucq, Seminarie voor Sociaal Recht, Rijksuniversiteit te Gent, telefoon 09/25.35.84 of tot het secretariaat van het Belgisch Interuniversitair Centrum voor Sociaal Recht, Hotel voor Wetenschappelijke Genootschappen, telefoon 02/49.35.82 of 02/48.79.65.

TIJDSCHRIFTEN

Europees Vervoerrecht : jg. 1968 - nr. 2 :

Dobson V., La politique commune des Transports, élément de l'union économique. — Sampson R.J., Les conditions économiques et légales des transport intérieurs aux Etats-Unis d'Amérique.

Recueil Dalloz Sirey (Parijs) : jg. 1968 - nr. 13 :

Dumas A., Expropriation et remembrement rural : l'ordonnance nr 67-809 du 22 septembre 1967.

Nr. 14 :

Dumas A., Expropriation et remembrement rural : l'ordonnance nr. 67-809 du 22 septembre 1967 (fin).

Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger : jg. 1968 - nr. 1 :

Coulet W., Le nouveau règlement de discipline générale dans les armées.

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"