

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstoogmerk

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 1.000 fr. per jaar

Postrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie : Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

Conferentie der Jonge Balie te Dendermonde

Plechtige openingszitting van 16 december 1971

« OPENBARE ORDE » EN « GOEDE ZEDEN » GECONTESTEERD

Rede uitgesproken door Mr. M. COPPIETERS.

« Mens zijn is VRIJ zijn. De zin der geschiedenis is dat wij waarachtig mensen worden. »
(Karl JASPERS)

Gent heeft tijdens de voorbije weken mede voor de stof-fering van deze bedenkingen gezorgd : het parket bewerkte op 29 oktober jl. de stopzetting van de vertoningen van het toneelstuk « En ook de bloemen werden geboeid » van Fernando Arrabal, door het Arena-teater, hoewel personen minder dan achttien jaar niet waren toegelaten. De burge-meester van dezelfde stad, van zijn kant, greep op 6 november jl. persoonlijk is, naar aanleiding van een kunst-tentoonstelling, ingericht door het Ministerie van de Neder-landse Cultuur in het Centrum voor Kunstambachten ; hij deed er namelijk een « onzedelijk » doek verwijderen van kunstschilder Herman Jacobs.

Deze incidenten vormen een kluif voor de eindeloze rechtinterpretaties rond en om de vrije kunstuiting, maar blijven aldus alweer beperkt tot de « goede zeden » in het enge gebied van de seksuele moraal zoals door onze strafwetgeving omschreven. Wie echter de inhoud en de strekking van Arrabal's werken benadert, zal zich niet zonder bekommernis afvragen of hier alleen, of zelfs op de eerste plaats, werd opgetreden op grond van art. 385 S.W.. Het toneelstuk « En ook de bloemen werden geboeid » handelt over de processen en gevangnissen die de auteur onderging, « maar dan in de vorm van een gewelddadig en barok ritueel en met een wilde fantasie vol blasfemieën, obsceniteiten, wreedheden en dichterlijke tederheid. Uit-eindelijk blijkt de heftige aanklacht van Arrabal niet be-perkt tot penitentiaire emanaties van de Spaanse diktatuur, maar deze gekwelde dramatische expressie van een mate-loze woede richt zich tegen elke vorm van onderdrukking waar ook ter wereld ».

Tot hier een citaat uit de teaternota's van teater Arena-Gent, neergeschreven bij de voorbereiding van het betwist

toneelstuk, in creatie voor Vlaanderen.

Obscene dromen en scheefgetrokken menselijke verhou-dingen zijn onafscheidbaar verbonden met ieder peniten-tiair regiem.

Het gaat er mij in deze bedenkingen niet om uit te maken of een artistiek verantwoorde evocatie van peniten-tiaire ontmenselijking inderdaad een openbare handeling is die de eerbaarheid van volwassen teaterbezoekers kwetst en zodoende strafbaar is.

Evenmin of het schilderij van Jacobs waarop een naakte man met een penis in erectie wat zou te maken hebben met art. 383 S.W..

Deze feitelijke gegevens boden mij de gelegenheid te wijzen, enerzijds, op een verkeerde, klein-burgerlijke be-nadering van de zogeheten seksuele revolutie en, ander-zijds, op een niet te ontkennen verwarring en soms grove hypocrisie in de westelijke landen op stuk van seksuele liberalisering.

De verwarring en onzekerheid blijken niet alleen uit een aantal vonnissen en arresten van de laatste jaren in België en ook elders (men leze met vrucht de merkwaardige « Considérations sur les bonnes mœurs », van Roger Lalle-mand in het « Journal des Tribunaux » van 19 juni 1971), maar ook uit tegenstrijdige en soms lachwekkende beoor-delingen en gebeurtenissen rond bekroonde en hoogge-prezen kunstwerken, die dan bij vertoning of verkoop strijdig blijken te zijn met het eerbaarheidsgedoele en de goede zeden. Herinneren wij ons, onder vele, de bekroonde roman « Gangreen » van Jef Geeraerts ; de toekenning van de grote prijs van de Katholieke filmkritiek aan « Theorema » van Pasolini ; en ook dat meermaals filmen, door het parket vervolgd, positief werden besproken op filmforums voor scholieren.

De Duitse rechtsgeleerde H. Bacia deelt in zijn « Kritik der Strafrechtsreform » mee dat het eerste naoorlogs West-Duits Strafwetboek een dertigtal seksuele handelingen als strafbare daden noemde. Het tweede S.W. somde er

reeds tachtig op. Vanaf 1962 werd een wetsontwerp ingediend waar 130 strafbare handelingen werden opgesomd. Maar datzelfde wetsontwerp maakte amper zeven jaar later, in 1969, geen kans meer in de Bundestag. Zelfs de ontwerpers stonden er niet meer unaniem achter!

En behalve de begrijpelijke onzekerheid en verwarring — die bij ernstig diepteonderzoek van de ware omvang der aan gang zijnde revolutie tot waardevolle rechtsverfijning kan leiden — zijn wij in het Westen beslist niet vrij te spreken van hypocrisie. En dit wordt zeer sterk aanvoeld door de jongeren. Zo werd, in het raam van protestvergaderingen tegen het gerechtelijk optreden m.b.t. het reeds geciteerd toneelstuk van Arrabal te Gent, door een speelgroep van « Studio Herman Teirlinck » een sketch opgevoerd waar de breed getolereerde strip-tease en floorshow kaberdosesjes werden vergeleken met het aan volwassen verboden teater.

De vraag van deze contestantanten ligt vèr buiten het domein van hoofdstuk VII van het strafwetboek. Zij brandmerken sommige ingrepen van het parket en van de politie als daden van moreel, artistiek en, ja zelfs politiek dirigisme. De Staat-als-zedenmeester wordt uitgejouwd.

De contestatie — inclusie de zogeheten seksuele revolutie — slaat op de « openbare orde » en « goede zeden » in de algemene civielrechtelijke betekenis. De begrippen zijn innig met elkaar verweven en de rechter moet oordelen vanuit een verondersteld openbaar geweten.

Welnu, precies de rechtsregels die tot op heden onbetwist behoren tot het domein van de « openbare orde », te weten familierecht, huwelijk en gezin, worden direct en indirect gecontesteerd en helemaal niet vanuit een immoreel libertinisme! Maar wel vanuit het kind, gericht op anti-autoritaire maatschappij-vernieuwing, en tegen de conserverende rol die huwelijk en gezin in de samenleving spelen.

De contestatie van de openbare orde is, en kan niet anders zijn dan de contestatie van het positief recht. Daar het positief recht niet kan terugslaan op reële rechtvaardigheid, wegens de onrechtvaardigheid van de samenleving, heeft het zich moeten terugwerpen op de « openbare orde », die uiteraard gebouwd is op tijdsgebonden meerderheden en machtsverhoudingen. De openbare orde omvat ten andere een ruimer terrein dan dit van de justitie in de enge zin: zij omvat o.a. ook de politie, d.i. het geheel van de machten en middelen die van aard zijn om de openbare orde te handhaven. Dit brengt mee dat een gedeelte van de rechtsregels slechts bruikbaar is, voor zover zij niet al te algemeen en hevig worden gecontesteerd. Of zoals René Le Senne het uitdrukte: « De toute façon, comme dans toute détermination, ce qui importe dans l'ordre, ce n'est pas son contenu, c'est son influence » (in « Obstacle et Valeur »).

Enige aanduiding nopens de inhoud van de begrippen « openbare orde » en « goede zeden » vinden wij niet in art. 6 van het B.W.. Alleen een arrest van het Hof van Cassatie (09.12.1948) geeft, in navolging van De Page, enig houvast: « Overwegende dat alleen de wet, die de essentiële belangen van de staat en van de gemeenschap raakt, of die in het privaatrecht de juridische *grondslagen* vastlegt waarop de *economische* of *morele orde van de maatschappij rust*, eigenlijk van openbare orde is... » (cursief van ons).

Dit arrest stelt, in zijn eerste gedeelte, schijnbaar gemakkelijk het hele vraagstuk van de staatsfilosofie, en, in zijn tweede gedeelte legt het de fluctuerende, voor kritiek vatbare, tijds- en ruimtegebonden aspecten bloot van de zogenaamde « openbare orde ».

Precies de bevelling van « essentiële » belangen van de Staat wordt door de Contestatie bestreden en afgewezen als uitingen van intolerantie t.a.v. afwijkende opvattingen en levensuitingen. Het hele debat over de censuur draait

om dit thema: wordt het essentieel staatsbelang, van openbare orde, niet gehanteerd tegen jongeren en revolutionairen uit angst vanwege een zetelende macht met een zetelend geweten voor vrij scheppende cultuur, voor een culturele revolutie van de jongeren?

« Openbare orde » en « goede zeden » zijn een sociaal criterium, gesteund op een gemeenschappelijke beleving. Maar een cultuurcrisis (zoals wij er thans weer een beleven, en die in vele opzichten doet denken aan de vroege Renaissance en Luther) is precies gekenmerkt door het verbrokkelen van de gemeenschappelijke grondslag, door het in vraag stellen van een geijkt waarden- en gedragspatroon!

Vanzelfsprekende vertrouwde verworvenheden en axioma's brokkelen onder onze voeten weg. In een uitdijend en verdiept *pluralisme* wordt een eenzijdige definitie van « goede zeden » volstrekt onmogelijk of althans onbruikbaar.

En onafwendbaar worden wij geconfronteerd met fundamentele vragen van de filosofie in het algemeen, en van de Staats- en rechtsfilosofie in het bijzonder nopens de vrijheid en het zelfbeschikkingsrecht van de enkeling. Hier duikt niet alleen de vraag op naar de betekenis en de taak van de Staat — « Gouvernement des hommes ? » of slechts « Administration des choses ? » — en naar de (in) efficiëntie van bepaalde van zijn machtsmiddelen, maar ook naar de verdieping en de verruiming van het zelfbeschikkingsbeginsel in een personalistische maatschappij. Prof. W. Van Gerven schrijft: « In een personalistische maatschappij, zoals die waarin wij leven, kan elk persoon, weliswaar binnen steeds nauwer getrokken grenzen, vrij beschikken over de inrichting van zijn eigen leven. Hij beslist zelf welke behoeften hij zal ontwikkelen en voldoen (...). Het zelfbeschikkingsbeginsel en de eruit voortvloeiende regelen, waardoor een der grondbeginselen van onze samenleving wordt verwoord, zijn dwingend recht en *belangen zelfs de openbare orde aan.* » (cursief van ons).

In een hoogste graad is dit waar voor de inter-menselijke betrekkingen met een spiritueel karakter. En op een indigende wijze besluit Jean Dabin, sprekend over de uitwisseling van opinies door gesprekken, briefwisseling en publicatie van werken, dat « Pareilles relations répugnent à la discipline du droit » (théorie générale du droit).

Dezelfde auteur wijst er ten andere op dat de alomtegenwoordigheid van het recht niet wil zeggen dat het recht zich overal mee bemoeien moet. Sociale normen zullen de wenselijkheid en het nut van ingrijpen bepalen.

Het hoger geciteerd arrest van het Hof van Cassatie verbindt « openbare orde » aan wetten die de juridische grondslagen vastleggen waarop de *morele* orde van de maatschappij rust.

Het zal dan ook overbodig zijn het belang te onderkennen van de ware omvang en draagwijdte van de contestatie in het algemeen en van de zogeheten « seksuele revolutie » in het bijzonder. Er dient luide gewaarschuwd tegen de verenging van de problematiek binnen een paar artikelen van de strafwet! De Contestatie van de « goede zeden » overschrijdt in hoge mate de strict seksuele moraal. Hoe kan het anders na belangwekkende geschriften als H. Marcuse's « Eros and Civilization » e.a.?

Samenleving en cultuur berusten op controlemechanismen in de vorm van *sociale normen* en instellingen. De grenzen van de moraal liggen verankerd in socio-politieke structuren. En iedereen weet toch dat normen, structuren en instellingen nooit duurzaam tegemoet komen aan de menselijke verzuchtingen.

De ontevredenheid, de onwennigheid en de opstandigheid ulten zich dan ook op levensgebieden die lange tijd, althans uiterlijk, ongeschokt bleven: huwelijk en gezin; het autoritaire gezagspatroon van gezin en school; de maatschappelijk vrijgemaakte vrouw; de smalle basis van het

klassiek gezinsverband en de conservatieve eigendomsverhoudingen ermee gepaard, enz.

In zijn romantische, ja paradijselijke maatschappijprojectie speelt Marcuse met de mogelijkheid van een cultuur, waarin de mens vrij spel zou hebben. De vloek van de schaarste — ook in het ludieke — moet overwonnen! Repressie en vervreemding moeten verdwijnen! Het systeem (dat nl. van de technologische maatschappij) moet van binnenuit gerevolutioneerd. (Men leze van Marcuse in dit verband zijn: « Reason and Revolution » 1954). En precies deze visie brengt een machteloze vertwijfeling bij de jongere contestantanten die nood en lijden scherp zien afsteken tegen het uiteindelijk in-ervulling-gaan-van-de-vrije-mens.

De Contestatie beoogt geen zedenverwildering, maar een maatschappelijke vernieuwing, op de eerste plaats van het huwelijk. Maar, omdat de aanpak hiervan zo moeilijk is — omwille van de duizend en één bindingen met vele rechts- en maatschappelijke aspecten — komt de seksualiteitsbeleving eerst aan bod. Zoals o.m. blijkt uit « seksnummers » van universitaire studentenbladen (vooral vanaf 1968: het jaar der revolutie), wordt de seks gehanteerd als conflictstof omdat de jongeren weten dat zij zodoende een van de gevoelige plekken onzer samenleving treffen. Maar deze zelfde jongeren keren zich zodoende niet alleen tegen traditionele grondslagen maar tevens en evenzeer tegen de mild gedulde konsumptieseks waarvan de gevestigde machten weigeren de oorzaken op te heffen.

Ons antwoord op deze bewegingen en acties — al mogen zij dan nog vaak voorkomen als een vergaarbak van slogans — moet zijn: zoeken naar een nieuwe vormgeving. Rechtsverfijning binnen de bestaande wetten en het opbouwen van nieuwe wetsbepalingen, niet alleen en misschien zelfs niet op de eerste plaats in het strafrecht, maar ook, en wellicht bij prioriteit, in het burgerlijk recht.

Ons antwoord kan in geen geval luiden: steeds meer oogluikende tolerantie t.o.v. seksuele *ontsporingen*, omdat zulke tolerantie helemaal niet in de richting voert van integrale seksuele bevrijding, waarbij én man, én vrouw én kind zijn betrokken. Met H. Marcuse, met R. Reich (« Sexualität und Klassenkampf »), met W.J. Goode (« The theoretical importance of love ») e.a. ben ik de mening toegedaan dat konsumptieseks de uitlaatklep is, door de technologische, geïndustrialiseerde kapitalistische maatschappij gedooft, voorzien, ja vergroot om de fundamentele politiek-maatschappelijke revolutie onmogelijk te maken, of af te remmen.

Want het moet toch voor iedereen duidelijk zijn dat een voortschrijdende seksuele revolutie afbreuk zal doen aan centrale kenmerken van ons maatschappelijk stelsel. Laten wij even stilstaan bij drie voorbeelden:

1° Een *willekeurige* paarvorming is in strijd met de bezitsverwerving en -accumulatie in gezinsverband (huwelijksvermogenrecht en erfrecht);

2° Het toekennen van een *opeisbaar* recht op arbeid, niet alleen voor de man, maar ook voor de vrouw, doet afbreuk aan het kapitalistisch ondernemingssysteem, immers, het manipuleren met de factor « goedkope arbeidsreserve » wordt hierdoor uitgeschakeld;

3° Een *illegale* seksbeleving wordt in de westelijke wereld thans reeds openbaar bekend gemaakt; wij vermelden de « groupdating » in de V.S.A., de « Gruppensex » in de Duitse Bondsrepubliek en de seksadvertenties in Nederland.

Voorzichtig maar doelbewust moeten wij de weg op naar meer menselijke bevrijding, eerst *langs het kind en dat vanaf de prilste leeftijd*: voor beide seksen een gelijke opvoeding, gelijke kansen bij de opleiding, toegang tot alle functies, gelijke beloning, gelijk en opeisbaar recht op arbeid en opvoeding van de kinderen in egalitaire anti-autoritaire groepen.

Wellicht komt een opvoedkundige passus ongepast voor

in een betoog voor juristen, gericht op rechtsverfijning. Maar het eerste luik van een juridische benadering zal altijd het voorkomen, de prophylaxe zijn, vooral dan wanneer men de seksuele contestatie vooral op het vlak van het strafrecht situeert, wat ontegensprekelijk ten onzent het geval is.

De *enge* visie op de seksuele revolutie — zoals die in ons land wordt volgehouden — is oorzaak van reële gevaren en van mogelijke ontaarding. Want precies in deze enge visie wordt seksuele bevrijding gelijkgesteld met - en verlaagd tot onbeschaamde commerciële voorlichting, floor-shows, pornografie, partnerruil. Precies in de enge visie wordt seksuele kwaliteit en techniek zonder menselijke liefde uitgetekend, aangedrongen op gemakkelijke regeling van abortus, gespeeld met andere huwelijksvormen...

De *ruime* visie op de seksuele revolutie vertrekt vanuit de gefundeerde wetenschap en overtuiging dat de socioculturele situatie dusdanig dient gewijzigd te worden, dat het artificieel gedoe met « seksuele voorlichting » overbodig wordt. De vrouwen én de jongeren moeten au sérieux worden genomen in hun gehele situatie en in de totale maatschappelijke opbouw. En in deze ruime (écht revolutionaire) visie moeten floor-shows — waar de vrouw louter lustobject is — verboden. Moeten films, boeken, prenten enz. die *alleen* rond het erotische draaien (pornografie) afgewezen worden omdat zij armtierig en niet menselijk zijn. Een censuurbeleid is in deze visie noodzakelijk om de commerciële uitbuiting af te remmen, maar dit censuurbeleid mag alleen geïnspireerd zijn door reële sociale belangen. Stippen wij, bij wijze van voorbeeld, de zwakke aandacht aan voor de gevaarlijke koppeling van seks aan geweld en gruwel.

Wij moeten vlug de nasleep van Jansenisme en Victorianse preutsheid opruimen om de weg vrij te maken voor een fundamentele aanvaarding van de seksualiteit als menselijke en als maatschappelijke waarde. Heel wat « afwijkende » seksuele gedragingen zullen dan vanzelf verdwijnen.

De jurist moet daarenboven open oog hebben voor de diepe kloof die er ligt tussen onze Westerse « waarden » en de reële situatie van ons recht en van de maatschappelijke waardering. Deze grote afstand tussen norm en feit ligt hieraan, dat de waarden die men in opvoeding of rechtspraak oplegt, ergens moeten aansluiten bij een sociaal-economische situatie. Zoniet, stelt prof. J. Van Ussel, aanvaardt men op hypocriete wijze, dat het « moeten », het « behoren » tot de *waarden* behoort, ... maar de *realiteit*, helaas wordt overgelaten aan de rechtbanken en aan de chronique scandaleuse.

Bij elk van de fundamentele waarden, die op stuk van « openbare orde » en « goede zeden » algemeen in onze samenleving worden aanvaard, kunnen bittere sociale en juridische bedenkingen worden geformuleerd. Niet exhaustief volgen hier een paar voorbeelden.

De seksualiteit wordt niet harmonisch geïntegreerd in het mens-zijn. Kijken wij maar naar de situatie van de ongewenste moeder met onwettig kind: zij wordt van de maatschappelijke ladder naar beneden geschopt. Overtuigen wij er ons ook van, hoe onze samenleving aan de kinderen geen geschikt cultureel klimaat biedt om een harmonische integratie van de seksualiteit in het geheel te bewerkstelligen.

Maar wél is een sterke repressie van de seksualiteit waakzaam en actief. Zichtbaar en direkt in na-censuur, politie, wetten, intimidatie en sociale intolerantie. Onzichtbaar vanaf de opvoeding van de allerkleinste kinderen.

1: Onze Westerse samenleving probeert de individuele *vrijheid* als hoogste norm. Maar in de feiten ligt het toch wel wat anders dan in de filosofische beschouwingen. De rijken staan toch steeds in een comfortabeler positie zowel bij de partner-keuze als bij het bekomen van een

echtscheiding. (Bij dit laatste past tenandere een gewetsonderzoek over de erelonen en kosten van de steeds aanslepende procedure !)

2. Ook de *gelijkheid* is een hooggeroemde Westerse waarde. Maar de sociale en juridische situatie van de vrouw beantwoordt in genen dele aan de norm. En ook over de gezagsverhoudingen valt heel wat te zeggen. Wellicht met enige overdrijving beweerde de Nederlandse auteur Jan Ligthart dat ons opvoedingssysteem een bestendige kindermoord van Betlehem is...

3° De *eerbied voor het leven* is eveneens een niet aangevochten waarde in ons maatschappelijk bestel. Maar in de feiten zien we dat een ernstige en betrouwbare informatie over de beste contraceptieven vroeger werd verhinderd en thans amper geduld. Dat nog steeds spoed- en noodhuwelijken worden aanbevolen. Dat een boel gerechtelijke en maatschappelijke moeilijkheden weggelegd zijn voor mensen die in seksuele ellende leven, enz.

Eén van de prangende grondvragen onzer samenleving kan als volgt geformuleerd : hoe kan aan de jongeren bewust en positief eerbied bijgebracht worden voor het leven ? en welk zijn de beste konkrete hulpmiddelen ? Dit is heel wat anders dan (commerciële) reclame voor contraceptieven !

Met deze brede benadering bedoelde ik helemaal niet dat de uitdieping in het engere raam van het strafrecht minder nuttig of minder waardevol zou zijn. Wel integendeel ! Hulde dient gebracht aan de juristen die zich, vooral tijdens de jongste jaren, zijn gaan buigen over de strafwetgeving en haar toepassing. Ook bij de plechtige openingsvergaderingen van Jonge Vlaamse Balies bleven diepgaande en opmerkenswaardige redevoeringen niet achterwege. In het « Rechtskundig Weekblad » verschenen aldus reeds heel wat lezenswaardige en behartenswaardige bijdragen. Wij vermelden, zonder pretentie van volledigheid : « Enkele beschouwingen rond art. 383 en art. 385 S.W. » van Julien De Zegher (R.W. 33e jrg. nr. 36, 17 mei 1970). « Recht in een averechtse maatschappij » van Piet van Eeckhaut (R.W. 34e prg. nr. 16, 20 december 1970). « Censuur en Goede Zeden » van Leo Dreessen (R.W., 35e jrg. nr. 9, 31 oktober 1971).

IK acht mij — wegens mijn gebrek aan juridische ervaring en tekort aan geleerdheid — niet in staat konkrete nieuwe voorstellen te formuleren i.v.m. de strafwetartikelen handelend over de openbare schennis van de goede zeden. Zeker is, dat een deel van de openbare opinie bepaalde strafwettelijke bepalingen verouderd acht.

Zeker is, dat de wetgevende kamers er niets aan hebben gedaan.

Zeker is, dat bepaalde initiatieven van parketten soms lachwekkend, soms hatelijk voorkwamen.

Zeker is ook, dat bepaalde progressieve kringen al te lichtvaardig het « Deens model » vóór de voeten van minister A. Vranckx hebben geworpen.

Voor al in de artistieke en persmilleus gaan stemmen op tegen sommige rechtsvervolgingen wegens schennis der goede zeden.

Ook bepaalde vonnissen en arresten der jongste jaren getuigen van een nieuwe aandacht voor de reële betekenis, voor het toepassingsveld en de interpretatie van de art. 383 en 385 S.W.

Maar, zo stelt R. Lallemand in zijn reeds hoger vermelde « Considérations sur les bonnes mœurs », al de pogingen en goede bedoelingen van staande en zetelende magistraten hebben niet kunnen verhinderen dat, enerzijds, de tekenen van de actuele obsceniteit onvoldoende werden gepreciseerd en dat, anderzijds, de grenzen van een normale repressie niet zouden zijn overschreden.

En ook de motivering van de vonnissen en arresten getuigt van onzekerheid en verwarring.

Soms werd de beweegreden gestraft... soms het effect.

De immuniteit van wetenschap en kunst wankelt. De rechter moet objectieve criteria vinden, want vanuit een subjectieve morele waardenschaal mag hij niet vertrekken. Maar nergens bepaalt een wet wat onder « goede zeden » moet worden verstaan, wat als « obscene » of « ontuchtig » moet worden gebrandmerkt. Michel Tournier (prix Goncourt, 1970) noemde de zogeheten « goede zeden » zélf obscene met een voorbeeld als dit : alle avonden kijken miljoenen kinderen naar moorden en geweldplegingen op het TV-scherm, maar een naaktbeeld of de volkomen liefdesdaad van twee mensen die elkaar liefhebben mag niet op het scherm.

Een uitgebreide en recente rechtspraak toont duidelijk aan dat ook de immuniteit van kunst en wetenschap niet steeds kon worden aangehouden.

En wie kan oordelen welk kunstwerk bij wie ongezone passies oproept ? Mag de rechter geen moralist zijn, men mag evenmin verwachten dat hij de staf zou breken over esthetische onvolmaaktheid !

En de « gemiddelde », « rechtgeaarde » toeschouwer biedt helemaal geen houvast meer in de ontwikkelde, pluriforme samenleving van thans.

De rechtsonzekerheid mag ons niet ontmoedigen, al wekt zij verwarring. Zij is eenvoudig een teken van onze snel evoluerende samenleving. Niet alleen de justitie, evenzeer het onderwijs, het gezin, de onderneming enz. enz. geraakten in de maling.

Art. 383 S.W. veronderstelt een *provocatie*, een ophitsing en wel op het seksuele vlak. Welnu precies hier moet gestreefd naar rechtsverfijning. Het geval van de drie naakte mannen in Hugo Claus' « Marieke van Niemeghem » zou hier als een test kunnen dienen.

Bij herziening van de kwestieuze artikelen uit het Strafwetboek dient ook de bedenking van wijlen Prof. J.P. Haesaert in herinnering gebracht betreffende de abortieve en contraceptieve middelen. Deze hebben — wat men ook moge denken over anticonceptie en abortus — niets te maken met de openbare schennis der goede zeden.

Ongetwijfeld is ons Strafwetboek voor kritiek en voor verbetering vatbaar. De bewoordingen zijn vaag en onnauwkeurig. Wat moet worden bestraft en wie ? Terwijl niet alle prikkelende beelden de jeugd moeten ontzegd. Wel integendeel (vanuit een pedagogisch standpunt), moeten de overprikkeling, de anti-familiale en de anti-sociale afwijkingen worden bestreden.

Mogelijke en belangrijke suggesties werden reeds vooropgezet.

1° Een meer rationele organisatie van de strafrechtelijke bescherming van de seksuele moraliteit. Zo o.m. de vereenvoudiging van de inkriminaties op het gebied van seksuele delinkwentie ; de verplichting meer rekening te houden met de aspecten van de slachtoffers ; een veralgemeende psycho-therapeutische behandeling.

2° Er bestaat een discrepantie tussen de straffen voorzien door art. 383, enerzijds en art. 385, anderzijds.

3° De vereiste voorwaarden opdat een zedenfeit « openbaar » zou worden geheten, moeten worden gedefinieerd. Het is niet de « plaats » die moet beschermd worden... maar wél het eerbaarheidsgevoel der mensen (zie : R. Everts : « L'Amour devant la loi » 1967).

4° Bij de beoordeling van pikante beelden en voorstellingen dient gestreefd naar meer objectiviteit door een *collegiale* rechtspraak, die beroep doet op adviserende deskundigen. Ook het oprichten van een Commissie van literatoren en wetenschapsmensen kan worden overwogen.

* * *

Mijn besluiten behelzen slechts algemene bezinning omtrent onze houding in een wereld vol verwarrende onzekerheid waarover filosofen en sociologen dikke boekdelen schrijven : generatiekloof, kulturele revolutie, vervreemding, repressie, leefmilieu...

Alles draait rond *macht en wijsheid*. In zijn magistraal werk « La puissance et la sagesse » ontleedt Georges Friedmann « le grand déséquilibre ». Maar hij pleit ook voor een dynamisch antwoord. « Elever la voix » geeft hij als titel aan het vijfde deel van zijn werk. Zijn bibliografische nota's zouden wel een mensenleven vullen...

Maar zeker is, dat wij er best mee zouden ophouden te reageren en te spreken vanuit oude, geruste, contemplatieve wijsheid en al te gemakkelijk te schermen met onveranderlijke waarden en normen. Wij moeten een antwoord vinden vanuit een ongeruste wijsheid, een actieve en stoutmoedige wijsheid, waarin de menselijke realiteit van geest én gemoed meespeelt.

Radikale advocaten moeten op het toneel verschijnen die de wet als een verijnd instrument gebruiken om de maatschappij te hervormen.

En de justitie — zoals alle macht in een verijnd democratisch bestel — zal meer en meer taken te vervullen hebben om de menselijke bevrijding te begeleiden: hulp, bemiddeling, verzorging.

De vragen naar de zin van het leven en naar de juiste orde van de samenleving moeten doorwerken in alle aspecten van het mens-zijn.

Wie spreekt over orde van de samenleving spreekt over het recht. Hoe zouden wij dan niet, dames en heren, de eersten moeten zijn om te streven naar hernieuwing, willen wij niet gevangen geraken in de immanente ban van pure overlevering?

De Contestatie is de grote uitdaging waarop wij een eerlijk en creatief antwoord verschuldigd zijn.

Literatuuropgave.

I. Algemene problematiek.

Clavel Maurice: « Qui est aliéné? Critique et Métaphysique sociale de l'occident ». (Paris, 1970).

Van Eeckhout (P.): « Recht in een averechtse maatschappij ». (in: Rechtskundig Weekblad, 34e jrg. nr. 16, 20 december 1970).

Friedmann (Georges): « La Puissance et la sagesse ». (Paris, 1970).

Friedmann (W.): « Law in a changing Society ». (London, 1959).

Gurr (Ted Robert): « Why men rebel ». (Princeton, New-Jersey, 1970).

Kultuurleven: (38e jrg. nr. 5, juni 1971) « Dossier Jeugd ».

Lauwers (Edmond): « Contestatie » (in: Rechtskundig Weekblad, 33e jrg. nr. 8, 26 oktober 1969).

Marcuse (Herbert): « Eros en Cultuur » (vertaald uit het

Amerikaans door K.L. Van der Leeuw). (Utrecht, 1968).

Mead (Margaret): « Le Fossé des Générations » (uit het Amerikaans vertaald door Jean Clairevoye). (New York, 1970, Paris, 1971).

Meur (Jean de): « L'Anarchisme ou la Contestation permanente ». (Préface de H. Simonet). (Bruxelles, 1970).

Mury (Gilbert): « La société de répression ». (Paris 1969).

Peursen (C.A. Van): « Strategie van de Cultuur » (Een beeld van de veranderingen in de hedendaagse denk- en leefwereld. (Amsterdam, Brussel, 1970).

Ussel (J. Van): « Seksuele revolutie in het Westen ». (In: Oost-West, 8e jrg. nr. 4, april 1969).

II. Rechtsfilosofie en Algemene Rechtsleer.

Archives de Philosophie du droit no. 14: « Le Droit et la Crise universitaire ». (Paris 1969).

Dabin (Jean): « Théorie générale du droit ». (Bruxelles, 1953).

Metzler (Léon): « L'Humanisme juridique, l'Evolution du droit sous l'angle culturel ». (Bruxelles, Luxembourg, 1952).

Van Gerven (W.): « Beginselen van Privaat Recht ».

Deel I. Algemeen deel. (Antwerpen, 1969).

Villey (Michel): « Seize essais de Philosophie du Droit dont un sur la crise universitaire ». (Paris, 1969).

Wautier (André): « La justice et le droit ». (Bruxelles, 1970).

III. Strafrechtelijke aspecten.

Lallemand (Roger): « Considérations sur les « bonnes mœurs ». (in: « Journal des Tribunaux », 86e jrg., nr. 4748, 19 juni 1971).

Vanhoudt (C.J.) en Callewaert (W.): « Belgisch Strafrecht ». Deel II. (Gent, 1968).

Vlaams Rechtsgenootschap Vrije Universiteit, Brussel: « Juridische aspecten van het begrip 'goede zeden' ». XXIIe Interuniversitair Rechtscongres, Brussel, 27-28 februari 1970.

Zegher (Julien de): « Enkele beschouwingen rond art. 383, 1 à 4 S.W. en art. 385 S.W. ». (in: Rechtskundig Weekblad, 33e jrg., nr. 36, 17 mei 1970).

Rede van Mr. G. GRYSOLLE, Stafhouder der Balie van Dendermonde.

Na de Voorzitter en het bestuur van de Conferentie der Jonge Balie te hebben begroet en de hoogwaardigheidsbekleders en afgevaardigden van de vreemde balies te hebben verwelkomd, ging de Stafhouder verder als volgt: (.....)

Mijn waarde Confrater, Meester Coppieters, de traditie wil, dat ik nu, in de korte tijdspanne, die mij gelaten wordt, en binnen dewelke het mijn zorg moet zijn het door U geboeide publiek niet te vervelen, Uw rede zou beantwoorden en zo nodig er de passende kritiek zou over uitbrengen.

Ik wil echter beginnen met U voor alles geluk te wensen om de naar de inhoud zo rijkgedocumenteerde verhandeling, dewelke U ons in een kleurrijke en mooie taal aanbracht, daarbij een stijl hanterend, die velen U zullen blijven benijden.

Van nature uit breng ik niet graag kritiek uit. Ik heb het mij als een leefregel voorgenoemen, tot het bewijs van het tegendeel, te geloven aan de goede wil bij de mensen en vooral bij mijn vrienden en kennissen en daarbij te trachten steeds de nodige waardering op te brengen voor iedere goedbedoelde inspanning.

De inspanning die U zich getroost hebt, was echter niet alleen een goedbedoelde, het was er een, die bewondering afdwingt, omwille van het bekomen resultaat, in functie van de complexiteit van het gekozen onderwerp.

En hier zou ik dan een eerste kritiekpunt willen naar voor brengen van de twee, welke ik mij dan toch heb voorbehouden. Wees echter gerust, ik kon mij daarbij weer niet onthouden Uw verdiger te worden door zelf naar verweermiddelen tegen deze kritiek te zoeken.

Eerstens zou ik het spijtig willen noemen, dat U juist dit onderwerp voor Uw spreekbeurt hebt gekozen, niet omdat het onvoldoende belangwekkend zou zijn, maar omdat dit zelfde gegeven, weze het dan weer meer op het strafrechtelijk vlak toegespitst, nu juist zo recent en uitgebreid behandeld werd in een artikel, waar U overigens naar verwijst, ondertekend door Roger Lallemand en verschenen in het « Journal des Tribunaux » van 19.6.1971 en ook als onderwerp gekozen werd door Meester Leo Dreesen voor zijn openingsrede op de Vergadering der Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen.

Deze drie enorme inspanningen, telkens door zeer veel-belezen en eminente juristen geleverd, komen mij enigszins als een energieverpilling voor daar waar wij dan toch niet te klagen hebben over een teveel aan goede Nederlandstalige rechtsliteratuur.

Nu is het wel zo dat U waarschijnlijk zelf onaangenaam verrast werd door deze vaststelling, want zo ik mij niet vergis bepaalde U Uw onderwerp reeds in de maand januari van dit jaar.

Tenslotte blijft het gestelde probleem zeer prangend en

vraagt het een spoedige en vooral een degelijke oplossing, zodat men er misschien niet dikwijls genoeg kan op terugkeren. Want inderdaad, evenals de genoemde auteurs, door het opnieuw in het licht stellen van aan weinigen van ons ontgane « gevallen », hebt U als het ware azijn gegoten in de open wonde, welke bij ons, juristen, levend in een democratische maatschappij, door de verwarring en onzekerheid bij de rechtsonderhorigen, in sommige gevallen door verregaand onbegrip, U noemde zelfs grove hypocrisie, bij de onderzoekende en rechtsprekende magistratuur, achtergelaten wordt.

En hier komt dan mijn tweede kritiekbedenking. Waar U ons op een verfijnde en doeltreffende wijze benieuwd maakte om besluiten en voorstellen tot een consequente oplossing te vernemen — en ik denk dan meer bepaald aan het tweede deel van Uw rede, waarin U het over de goede zeden had en dan meer in het bijzonder de seksualiteit als inbreuk op die goede zeden behandelt — hebt U ons door een vrij kort en in algemene termen gesteld slot, met onze problemen achtergelaten.

Waarom?

Wil U ons misschien gewild met een onopgelost probleem van hier laten weggaan, opdat dit zou blijven naverken en om ieder van ons als het ware te verplichten de ogen te openen en minstens voor zichzelf naar een oplossing te zoeken?

Al te dikwijls is voor de meeste mensen een probleem niet langer een probleem meer, wanneer de steller van het probleem tevens een oplossing geeft, ook al is deze oplossing dan al dan niet gepast en doeltreffend, al dan niet billijk en rechtvaardig.

Of wil U eenvoudig aan mij de gelegenheid geven, om ter aanvulling van Uw spreekbeurt, door een paar overwegingen, het individueel besluit of de te geven oplossing op dezelfde, minstens paralellopende banen te leiden?

Waar het begrip goede zeden in het kader van een bepaalde maatschappij naar zijn inhoud en betekenis, moeilijk, zo niet onmogelijk te achterhalen is, kan het niet anders dan dat het even moeilijk, zo niet even onmogelijk is te bepalen, welke gedragingen en/of geestesuitingen nu juist in strijd zijn met deze goede zeden.

Bij ons slaat de term « goede zeden » blijkbaar op het seksuele alleen. Want kennen wij tal van tussenkomsten van de onderscheiden parketten en uitspraken van rechtsmachten waar het gaat over publicaties, filmen enz. met seksuele inslag, ook ten overstaan van volwassenen, wij kennen er geen waar het in gelijkaardige publikaties en filmen gaat over oorlogswreedheden, massa- en andere moorden, chantage, ontrouw enz., juist alsof dat geen inbreuken zouden zijn op de goede zeden. En zo wij dan toch een omschrijving of begripsbepaling van « goede zeden » moeten geven, dan zouden wij al kunnen beginnen met te zeggen dat « goede zeden » het patroon is, gesneden door het sociaal geweten. Maar welk sociaal geweten? Dat van de gewone man — l'homme moyen — of dat van de meer gekultiveerde man — l'homme honnête — zoals hij in bepaalde rechtspraak wordt genoemd.

Of kan uit een door de Rechtbank zelf bevolen onderzoek, nog een derde criterium worden vastgelegd, hetwelk zou gesteund zijn op opmerkingen en ondervragingen van het publiek zelf. Dit laatste middel is echter reeds onmiddellijk te verwerpen, vermits het enerzijds onmogelijk is, in functie van de vrij hoge kosten en het gekende stiefmoederlijk budget van moeder Justitia, en gezien anderzijds op het ogenblik van dergelijk onderzoek, het kwaad reeds is gebeurd ofwel ten nadele van de producent, ofwel ten nadele van de consument.

De keuze tussen het sociaal geweten van « l'homme moyen » en dat van « l'homme honnête » blijft anderzijds even moeilijk. Inderdaad verschillen beiden in die mate van elkaar dat « l'homme honnête » eenvoudig geen « homme

moyen » wil zijn; zich zelf beledigd voelt wanneer men hem dan toch met laatstgenoemde gelijk wil stellen. De mens met cultuur, de intelligentia verzet zich als het ware van nature uit tegen wat hij de ban, de diktatuur van de middelmatigheid noemt. De ganse geschiedenis door hebben wij moeten vaststellen dat de evoluties en vooral de revoluties geleid werden door de kunstenaars en de intelligentia. Twee groepen mensen, die meer dan gelijk wie enorme waarde hechten aan de vrijheid, derhalve in gelijke mate tegenstanders zijn van iedere gebondenheid of afremming.

En nochtans zoeken de gewetensvolle ambtenaar van het openbaar ministerie en de even gewetensvolle rechter naar een basis waarop zij zich uiteindelijk moeten steunen bij, voor de ene, het vervolgen van wat hij een inbreuk meent te zijn evenals, bij de andere, het beoordelen van de inbeschuldiging gestelde rechtsonderhorige.

Zulks blijkt overduidelijk uit de motivering van vonnissen en arresten, welke op dit stuk werden uitgesproken.

Een motivering gegeven in een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Charleroi, werd vrij algemeen gevolgd.

Bij het zoeken naar een criterium dat toelaat een filmbeeld strijdig te noemen met de goede zeden, meent de Rechtbank dit te kunnen omschrijven als:

« L'impression que le film doit produire sur le spectateur moyen, échantillon de notre époque et de nos régions ». Het filmbeeld zal derhalve een strafbare inbreuk op de goede zeden zijn « si le film a provoqué ou risque de provoquer l'indignation collective et la réprobation publique. »

De Kamer van Inbeschuldigingstelling van Brussel is van mening dat « pour apprécier les charges, il faut uniquement se demander si, en 1969, dans l'opinion commune moyenne des gens de ce pays, en faisant abstraction de ce que pourrait penser d'une part l'homme prude et d'autre part le licencieux ou le tenant « de la révolution sexuelle », les scènes incriminées franchissent ou non le seuil de l'émotivité sociale en matière sexuelle. »

In een vonnis echter van de 21^e Kamer van de Correctionele Rechtbank van Brussel, blijkt de grondslag anders te liggen: « Le Juge doit de l'ensemble des jugements moraux émis autour de lui, se créer une image de l'honnête homme contemporain et juger en son nom. Que cet honnête homme n'est pas un prude et ne s'offusque nullement de la nudité du corps, soit dans la réalité, soit par l'image lorsque la représentation de cette nudité est mise au service de la vérité scientifique, de l'expression d'une pensée ou d'une création artistique valable, même si elle s'accompagne d'un certain érotisme qui est la marque de notre époque. »

Wij stellen dus vast dat verschillende grondslagen aan de basis liggen van de vrijspraak of de veroordeling van mensen uit een zelfde gemeenschap, waarvan de grondwet nochtans zegt dat zij alleen gelijk zijn voor de wet.

Uit deze niet te ontkennen mistoestand ontstaat dan onvermijdelijk de verwarring en de rechtsonzekerheid, waarvan de spreekbeurt van Meester Coppieters de overduidelijke illustratie was.

Bij dat alles hebben wij de absolute zekerheid dat in de consumptiemaatschappij waarin wij thans leven, het streven naar vrijheid bij de mens nog steeds zijn hoogtepunt niet heeft bereikt. De drang naar onmiddellijke bevrediging van de steeds groeiende behoeften van deze burger, ook op seksueel gebied, vordert een spoedige aanpak, door mensen, die open en begrijpend voor deze menselijke behoefte staande, rekening willen houden met de vrijheidsdrang van ieder individu maar ook met het onbetwistbaar recht op bescherming van de met hem en rond hem levende medeburger.

Het huidige systeem, gesteund op het art. 383 van ons Belgisch Strafwetboek geeft daartoe onvoldoende

waarborgen en ik meen dat Meester Coppieters evenals de reeds geciteerde auteurs, meer dan voldoende hebben aangetoond, welke onmogelijke situaties toch mogelijk worden, wanneer het hanteren van dit artikel, in zijn gevolgen, afhankelijk is, van uiteenlopende, ja zelfs tegenstrijdige opvattingen, omtrent die menselijke morele waarde, welke tenslotte allen, te goeder trouw wensen te beschermen.

De antipode van dit systeem, nl. het systeem, dat de absolute vrijheid voorstaat en dat uit naam van de individuele vrijheid van de mens niets anders doet dan het recht van de anderen om vrij hun eigen zedelijkheidsnormen te bepalen, met de voeten te treden, moet eveneens en krachtdadig verworpen.

Het is zeker niet te aanvaarden en er mag derhalve geen gelegenheid worden gegeven aan seksuele vrijbuiters om door de «diktatuur van hun vrijheidsconcept»

de vrijheid van hun medemensen, die naar een totale harmonie in onze komende cultuur zou moeten leiden, te vernechten.

Een nieuw systeem dringt zich op. Een systeem, waarvan ik zeer goed weet dat het juridisch niet zo eenvoudig te verwezenlijken zal zijn, maar aan wiens grondslag enerzijds de erkenning van de vrijheid van het individu en anderzijds de zorg om die zelfde vrijheid in hoofde van de medemens daadwerkelijk te vrijwaren, zullen dienen te liggen.

Met Meester Dreesen ben ik van oordeel dat, de enige grens, welke aan de vrijheid van de mens mag worden gesteld is: de eerbied voor de vrijheid van anderen.

Mijn vurigste wens ware dan ook dat de rede van Meester Coppieters, zijn en onze contestatie, een vruchtbare en daadwerkelijke bijdrage zou mogen zijn tot het verwezenlijken van dat ideaal.

Deze beide spreekbeurten werden voorafgegaan door de

Rede van Mr. G. VAN HULSE, Voorzitter van de Conferentie der Jonge Balie.

Na de Heer Stafhouder der Balie, de vele hoogwaardigheidsbekleders, de magistraten en de afgevaardigden van de vreemde balies begroet en verwelkomd te hebben, sprak de voorzitter als volgt:

Er is onze balie voor enkele weken een grote eer te beurt gevallen.

Het heeft Zijne Majesteit de Koning behaagd onze eminente confrater Professor Paul Maurice Orban in de adelstand te verheffen. Professor Orban is driemaal stafhouder geweest van onze balie; gedurende meer dan dertig jaar, van 1926 af, doceerde hij administratief en grondwettelijk recht en later ook burgerlijk recht aan de Rijksuniversiteit te Gent. Hij is decaan geweest van de rechtsfaculteit. Dertig jaar was hij lid van de Senaat en gedurende vier jaar heeft hij, als minister van Landbouw, deel uitgemaakt van de regering.

Over enkele maanden hoopt onze balie het feit te herdenken dat hij zestig jaar geleden, in 1911, ingeschreven werd als advocaat op de lijst der stagiairs.

Hij heeft ons medegedeeld dat hij, zeer tot zijn spijt, vandaag niet in de mogelijkheid was in ons midden te zijn, zoals hij zulks regelmatig op deze dag heeft gedaan. Maar de hoge onderscheiding die hem te beurt valt is ook voor ons allen een reden tot fierheid en vreugde.

Verder zei de Voorzitter:

Geachte confraters,

Het wil mij voorkomen dat in een nabije toekomst dringende innovaties zullen moeten tot stand komen in ons beroep, indien dit zich wil handhaven in een waarheid die afstand heeft gedaan van het conservatisme der voorbije jaren

Vóór mij hebben tientallen deze noodzakelijkheid aangetoond en beklemdoond op vele congressen en bijeenkomsten.

En toch lijkt het er naar dat de zin voor de «aurea mediocritas» en de zucht om versleten waarden te behouden een voortdurende belemmering vormen om de noodzakelijk geachte hervormingen door te voeren, meer nog

in de organisatie zelf van ons beroep, die een aangelegenheid is van de toepassing van de deontologische regelen door de Raden der Orde.

Het wordt werkelijk de hoogste tijd dat gijzelf het initiatief neemt om een aantal wenselijk geachte hervormingen in de praktijk om te zetten: de specialisatie, de groepsvorming, de samenwerking met de onontbeerlijke nevenberoepen, de tijdgebonden, moderne uitrusting van uw kantoren, de organisatie van ons beroep niet alleen in nationaal maar in West-Europees perspectief, enz., enz.

Indien gij zelf hier niet de hand aan het werk slaat, zal de advocatuur hiervan, naar ik vrees, binnen zeer afzienbare tijd de kwalijke gevolgen ondervinden.

Waarde confrater, meester Coppieters,

Ik heb het voorrecht en het groot genoegen gehad U te leren kennen en waarderen in het kantoor van onze gemeenschappelijke patron, oud-stafhouder Melis.

In het huis van koning Priam waren veel kamers en ook in dat kantoor is er plaats voor grote veelzijdigheid en diversiteit in de opvattingen op voorwaarde dat die gedragen worden op de grondbeginselen van de «tolerantie» en de «amicitia».

Wij hebben daar geleerd elkanders meningen en overtuigingen te eerbiedigen in de wetenschap dat die uitsluitend gefundeerd zijn door het verstandelijk en tevens edelmoedig benaderen van de problemen die zich voor ons stellen.

U hebben wij in het afgelopen jaar leren kennen als een buitengewoon hartelijk man, die erudite en wetenschap weet te paren aan een bezielende werkkraft.

Na vele jaren te hebben gewijd aan de geschiedkundige wetenschap, de jeugdorganisatie, het onderwijs in zijn diverse geledingen, de sociale en economische ontvoogding van onze volksgemeenschap, uw onaflatende activiteit als parlements lid, zijt U eindelijk tot de advocatuur gekomen.

U zijt een late roeping, doch alleen het feit dat U tussen uw vele politieke besommeringen en de leiding van uw gezin nog de moed en de volharding hebt opgebracht om jaar na jaar opnieuw examens af te leggen en een doctoraat in de rechten te behalen, getuigt van uw verbeterd inzicht om ook in deze carrière met succes te slagen.

En niettegenstaande uw talloos vele bezigheden hebt U spontaan aanvaard vandaag voor onze conferentie de openingsrede te houden. U hebt een zeer delicaat en alles behalve eenvoudig onderwerp gekozen, een onderwerp dat onmiddellijk reacties oproept en de herinnering aan vele tabou's van een tijdperk dat nog lang niet is afgesloten.

Uw onderwerp ligt op paden vol angels en voetklemmen.

Maar met veel belangstelling zullen wij luisteren naar uw bedenkingen over « Openbare orde en goede zeden gecontesteerd ».

Meester Maurice Coppieters, U hebt het woord.

DE ZOGEHETEN « LIBERALISERING » VAN DE KRIJGSTUCHT

Amper veertien dagen na zijn ambtsaanvaarding verkondigde de nieuwe Minister van Landsverdediging via de televisie en niet zonder brio, zijn beslissing het tuchtregiem in Krijgsmacht en Rijkswacht te « liberaliseren ». Geen acht dagen later publiceerde het Staatsblad reeds de voorzieningen die daartoe werden getroffen. Zij werden samengebracht in een koninklijk besluit van 31 artikelen betreffende de « militaire tuchtrechtspleging » ondertekend op 4 februari 1972 (Staatsbl. 12-2), en van kracht wordend op 1 mei 1972.

Hervormingen voldoen zelden iedereen en betekenen voor velen, die meer of minder hadden verwacht, een ontgoocheling. Sommigen zullen niettemin met voloening zijn vervuld geweest. De rechtsbeoefenaar kan zich evenwel met emotioneel geladen oordelen niet tevreden stellen : hij moet naar de tekst grijpen en deze tot voorwerp van zijn onderzoek en ontleding nemen. Wij hebben getracht dit te doen en de resultaten hiervan zo bondig mogelijk weer te geven.

De lotgevallen van het Militair Tuchtrecht.

Wij verkondigen zeker niets nieuws door te schrijven dat het militair tuchtrecht een vrij verwaarloosde rechtstak is. De meeste juristen stellen er weinig belang in. In geen enkele rechtsschool hier te lande is hij het voorwerp van onderwijs of onderzoek. Door de wetgever werd er al evenmin enige interesse voor opgebracht : de wet op de krijgstucht dateert nog immer van 15 maart 1815, drie maanden vóór de slag bij Waterloo !

Het zou echter overdreven zijn te zeggen dat het op de Belgische militairen toepasselijk tuchtstelsel sedert 1815 volstrekt ongewijzigd is gebleven. Er hebben zich onder de druk van de omstandigheden toch wel zekere veranderingen voorgedaan. Door een decreet van het Voorlopig Bewind werd, in 1830, de straf van stokslagen afgeschaft omdat zij in strijd werd geacht met de eer van de Belgische militair... In 1916 werd door een besluitwet van 5 april de mogelijkheid van beroep op het Militair Gerechtshof tegen een opgelegde tuchtstraf afgeschaft tot groot genoegen van de generaals Biebuyck en Winckelmans, die de minister van Oorlog hiervoor gelukwensden zoals wij onlangs ontdekten op het Rijksarchief in de papieren de Broqueville. Deze ontdekking bevestigde de hypothese, die wij altijd hadden vooropgesteld en volgens welke deze afschaffing, die een merkkelijke verslechtering van de rechtspositie van de militair medebracht, geïnspireerd was geworden door hoge militaire overheden. Het is thans mogelijk geworden, dank zij het archief de Broqueville, deze overheden met naam te noemen.

Buiten deze wettelijke tussenkomsten, zij het dan ook wegens het tijdsgebeuren buiten het Parlement om, zien wij verdere wijzigingen aan het tuchtstelsel aanbrengen door koninklijke besluiten, sommige daterend uit de vorige eeuw, de belangrijkste evenwel getroffen zijnde op 20 mei 1916, 30 december 1959 en thans 4 februari 1972.

Door het koninklijk besluit van 1916 worden hoofdzakelijk beperkingen opgelegd in het aanwenden van bepaalde in de wet voorziene straffen, wordt een nieuwe straf — « de vermaning » — ingevoerd en wordt de pas afgeschafte

beklagprocedure, die een beroep op het Militair Gerechtshof toestond, vervangen door een bezwaarprocedure die de « reclamaties » tegen een tuchtstraf doet afhandelen door de hiërarchische oversten van de strafoplegger. Dit zelfde besluit breidt nog het recht tot straffen uit tot een aantal in de wet van 15 maart 1815 niet genoemde officieren en voert een indrukwekkende reeks « tuchtmaatregelen » in, waarvan de meeste evenwel slechts kunnen worden opgelegd na tussenkomst van een advies uitbrengende tuchtraad.

Het koninklijk besluit van 30 december 1959 innoveert veel minder dan men eerst had verwacht. De tekst van het vorig besluit, dat al 45 jaar oud is, wordt op ietwat meer hanteerbare en leesbare wijze voorgesteld. De voorschriften betreffende de tuchtmaatregelen worden in overeenstemming gebracht met wat reeds op dat ogenblik in de onderscheiden statuten van bepaalde categorieën van beroepspersoneel wettelijk werd neergelegd : fundamentele wijzigingen zijn moeilijk te bespeuren.

Aan het jongste koninklijk besluit van 4 februari 1972 wordt de ambitie toegeschreven het tuchtregiem te versoepelen. Volgens het soldatenblad « FM » van 10 februari 1972 zou deze versoepeling zich concretiseren in volgende punten :

- 1) Het rapport ten laste van een militair mag voortaan niet meer mondeling worden uitgebracht maar moet worden geschreven en een afschrift moet aan de betrokkene worden ter hand gesteld ;
- 2) De betrokken militair bekomt minimum zes uur om zijn verdediging voor te bereiden ;
- 3) De betrokken militair mag getuigen doen horen en hij mag bij hun ondervraging aanwezig zijn ;
- 4) Bij de behandeling van de zaak door een strafoplegger moet een andere gegradueerde aanwezig zijn dan degene die het rapport opstelde ;
- 5) Tuchtstraffen mogen voortaan met uitstel worden opgelegd ;
- 6) De tuchtvordering verjaart na één jaar ;
- 7) Zware tuchtstraffen mogen slechts worden opgelegd na het advies ingewonnen te hebben van een tuchtraad ;
- 8) Tegen een straf kan « beroep » worden aangetekend bij de naasthogere chef van de strafoplegger en tegen dezes beslissing kan een « tweede » beroep worden aangetekend bij de chef van de voormelde overheid. Deze zal het advies moeten inwinnen van een tuchtraad van beroep als een zware tuchtstraf opgelegd was geworden ;
- 9) In beroep kan de gestrafte zich laten bijstaan door een militair en voor de tuchtraad of de tuchtraad in beroep ook door een advocaat ;
- 10) Een nieuwsoortige maatregel, « onder toezichtstelling » geheten, die niet langer mag duren dan 24 uur, wordt ingevoerd.

De lektuur van deze lijst nieuwigheden verwekt ontegensprekelijk de indruk dat iets in beweging is gekomen : het is niet te vroeg na meer dan anderhalve eeuw bescheiden detailhervormingen. Doch of er nu werkelijk iets is veranderd en of nu werkelijk de rechtspositie van de militair — en hier gaat het immers om — is verbeterd zonder daarom te kort te doen aan de eis ener welbegrepen tuchthand-

having — die ook centraal moet staan — durven wij zo maar niet zonder meer onderschrijven.

Het treft in de eerste plaats dat de doorgevoerde veranderingen niet aan het materieel tuchtrecht raken. In de maat dat dit materieel tuchtrecht het « Codex van de schuldige » beheest — zoals men de taak van het materieel recht wel eens pleegt te omschrijven — is er dus niets gewijzigd. Even onzeker als vroeger blijft het begrip « tuchtvergriep ». Tot nu toe kon daarvan in België geen bepaling worden geformuleerd. Dit schijnt ons nochtans van kapitaal belang te zijn. Misschien volgt dit nu vrij spoedig: het ware voor de rechtszekerheid hoogst gewenst. Het straffenstelsel, dat eveneens tot het materieel recht behoort, is al evenmin door de veranderingen aangeroerd, ofschoon het toch grote behoefte aan modernisering vertoont. De veranderingen bewegen zich integendeel uitsluitend — op één nieuwigheid na, het uitstel — op het gebied van het formeel recht. In de maat dat aan dit laatste wel eens de taak wordt toegeschreven « waarborgen voor de onschuldige » te bieden zou men geneigd zijn te geloven dat op dit stuk heel wat vooruitgang is gemaakt. Is dit echter werkelijkheid of schijn? Deze vraag verdient nader onderzoek.

Het Koninklijk Besluit mist wettelijke grondslag.

Vooraleer dit onderzoek evenwel aan te vangen, weze eerst nog opgemerkt dat de aangekondigde veranderingen doorgevoerd werden door een zeer aanvechtbaar middel, nl. een koninklijk besluit.

Wat kan de Uitvoerende Macht toelaten regelend tussen te komen op een gebied dat krachtens de Grondwet aan de wetgever is voorbehouden? Hoogstens een delegatie van macht vanwege de wetgever aan de Koning. Welnu deze delegatie is er nooit geweest. Het koninklijk besluit beroept zich weliswaar op de wet van 5 maart 1815, maar tevergeefs, want geen enkele bepaling van deze wet laat aan de Uitvoerende Macht toe regelend tussen te komen op het gebied van het Militair Tuchtrecht. Het koninklijk besluit van 4 februari 1972 mist dus al even veel rechtsgrond als dat van 1959 en dat van 1916. Daar dit laatste echter — gewild of ongewild — twee maanden vóór zijn ondertekening werd voorafgegaan door de besluitwet, die de controle van het Militair Gerechtshof op de toepassing van het Militair Tuchtrecht afschafte, is het sedertdien uitgesloten dat nog een rechtbank de naderhand getroffen besluiten op hun wettelijkheid zou kunnen toetsen. Dit neemt niet weg dat wij, met vele anderen, de mening delen dat deze besluiten niet wettig zijn, dat een strafplegger, die ze gewoon naast zich zou leggen en de wet van 15 maart 1815 zonder meer zou toepassen, geen enkele onwettigheid pleegt, al evenmin als de rechtbanken wanneer zij nog de tuchtstraffen in deze wet voorzien, aanwenden om bepaalde specifieke militaire misdrijven te beteugelen, zonder acht te slaan op de beperkingen of wijzigingen die daaraan werden aangebracht door de vooraangehaalde koninklijke besluiten. En wat waar is op het gebied van de straffen is even waar op het gebied van de procedure betreffende hun toepassing.

Feit is het evenwel dat het Militair Tuchtrecht, mede wegens het in gebreke blijven van de rechtsbeoefenaars, meer en meer beschouwd is geworden als een geheel van administratiefrechtelijke voorschriften, die kunnen worden opgesteld, gewijzigd of afgeschaft, zoals militaire reglementen worden opgesteld, gewijzigd en afgeschaft. Niets is minder juist: Militair Tuchtrecht is recht en wel bestraffingsrecht. Zijn finaliteit ligt in de betrachtting door middel van straffen, tuchtstraffen, de militair tot plichtsvervulling te brengen zoals het Militair Strafrecht dit ook betracht door middel van straffen, zij het dan ook zwaardere straffen, nl. strafrechtelijke. Tussen beide rechtsgebieden ligt hoogstens een accent verschil: strafrecht straft omdat werd

misdreven, tuchtrecht opdat niet meer zou worden overtreden. Op beide rechtsgebieden worden evenwel straffen gehanteerd, leedtoevoegende middelen, opgelegd wegens schuldige aantasting van rechtsgoederen. Welnu volgens artikel 9 van de Grondwet kan geen straf worden ingevoerd of toegepast dan uit kracht van de wet. Noch de wet van 15 maart 1815, die de tuchtstraffen heeft ingevoerd en de officieren heeft aangeduid met hun toepassing gelast, noch de wet van 20 juli 1814, die enige procedurevoorschriften inhield en naar dewelke het koninklijk besluit niet eens verwees (!), hebben aan de Koning bevoegdheid verleend om in de plaats van de wetgever ter zake regelend op te treden. Daarmede zou op dit punt alles moeten zijn gezegd.

Dit is natuurlijk een slechte start voor met spanning in het militair midden verwachte hervormingen. Hij kan bij sommigen, ten rechte of ten onrechte, twijfel doen rijzen omtrent de ernst van de voorgenomen onderneming.

Het K.B. : een aanfluiting van de nederlandse rechtstaal.

Deze twijfel zal zeker niet verminderen wanneer men de slordigheid ervaart waarmede de nederlandstalige (?) versie van het in het Frans geconcipeerd, gediscuteerd en geformuleerd besluit werd opgesteld.

Om de militaire tuchtrechter te noemen is men erin gelukt, daarin de Franse voorliefde voor het woordenspel nabootsend, een vijftal verschillende uitdrukkingen te bezigen: de tot straffen bevoegde autoriteit; de overheid die bekleed is met het recht om te straffen; de chef die de bekleed is met het recht om te straffen; de chef die de straf heeft opgelegd; de bevoegde tuchtverheid, enz. Blijkbaar weten zij, die ons met dit vertaalrecht hebben begiftigd, niet dat in het Nederlands termen bestaan als « de tot straffen bevoegde meerdere » of « de strafplegger » om de militaire tuchtrechter aan te duiden. Zij verkozen de in het Frans gebruikte omschrijvingen letterlijk te vertalen. Dat onze taal hierdoor wordt verbasterd schijnt hen niet te deren. Enkele andere voorbeelden:

1) « l'autorité qui lui est immédiatement supérieure » wordt « de onmiddellijke hogere overheid » i.p.v. « naast-hogere overheid »;

2) « ils entendent... toutes personnes qu'ils estiment nécessaire » wordt « zij horen... alle personen waarvoor zij dit nodig achten »: onverstaaenbaar;

3) « le droit d'infliger une punition disciplinaire est prescrit un an après la transgression » wordt « het recht om een tuchtstraf op te leggen vergaat één jaar na het vergriep » i.p.v. verjaart;

4) « débats » zijn « besprekingen »...

5) « un magistrat de l'auditorat militaire » wordt een magistraat van de *krijgsauditeur*: wij wensen de auditeurs veel nakomelingen;

6) « ...la punition qui a fait l'objet du sursis » wordt « de straf waarvan uitstel is verleend »;

7) « exigences du service » zijn « dienstbehoeften »...

8) « rejoindre l'unité la plus proche » is nog steeds « de dichtsbijgelegen eenheid vervoegen » als wanneer in onze lagere scholen alleen nog maar werkwoorden worden vervoegd;

9) « section première du chapitre IV » van het K.B. van 30 december 1959 wordt vertaald met *sectie I*, alhoewel het volstond de reeds in het Nederlands gestelde tekst van het besluit te consulteren om de aldaar gebruikte term « afdeling I » aan te treffen.

De minister heeft ongetwijfeld in zijn haast zijn beslissing bekend te maken geen voldoende tijd gehad om met de vertaling van het besluit kennis te maken, zoniet had hij het zeker doen herschrijven in het Nederlands. Hij kan dat nog altijd laten doen: deze tweede slechte start voor de met spanning verwachte hervormingen zou hierdoor kunnen worden goed gemaakt. De opinie van de Vlaamse

rechtswereld over wat in bepaalde centrale besturen nog blijft voortwoekeren aan minachting voor het Nederlands zou hierdoor misschien ook enigszins gunstig kunnen worden beïnvloed.

Het K.B. biedt remmen doch geen waarborgen.

Wanneer men nu het K.B. onderzoekt op wat het biedt dan valt het niet moeilijk te bewijzen dat het voor de gestrafte militair geen werkelijke waarborgen in het leven roept: hij kan immers nergens bij een buiten de hiërarchie staande overheid zijn beklag maken over een opgelegde tuchtstraf of tuchtmaatregel. Het blijft dus bij het oude. Wat echter nieuw is zijn de hindernissen waarmee de tot straffen bevoegde meerderen worden omringd en die op velen onder hen remmend zullen werken.

a) Remmen.

1) Het rapport moet voortaan schriftelijk geschieden en een kopie van het rapport moet ter hand gesteld worden aan de gerapporteerde. Dit zal reeds vele meerderen, die zich vroeger mondeling tot de strafoplegger wendden, weerhouden nog op te treden.

2) Er moeten aan de gerapporteerde minstens zes uur gelaten worden om zijn verdediging voor te bereiden: deze verplichting die inhoudt dat de betrokkene gedurende deze tijd zou moeten worden vrijgesteld van alle dienst, anders heeft zij geen zin, zal in sommige gevallen de strafoplegger ertoe kunnen aanzetten de tuchtvoordering te seponeren.

3) De verplichting een tuchtraad te consulteren alvorens een zware tuchtstraf op te leggen zal de strafoplegger, die dit ongetwijfeld kan aanvoelen als een vernederend gebrek aan vertrouwen in zijn verantwoordelijkheid, ertoe aanzetten van het opleggen van zware straffen af te zien. Zij die deze verplichting hebben uitgevonden schijnen overigens niet veel inzicht te hebben noch in de intrinsieke waarde van het tuchtrecht noch in de verhouding in welke het staat tot het strafrecht. De kolonel, commandant van een bataljon, die één dag arrest zonder acces wil opleggen, zal voortaan een tuchtraad moeten consulteren, maar in krijgsraad vergaderd met vier collega's, zal hij de doodstraf mogen uitspreken zonder om het even wie te consulteren.

4) De praktische moeilijkheid om deze tuchtraad samen te stellen zal hetzelfde remmend effect met zich kunnen brengen. Deze samenstelling geschiedt immers bij uitloting, geval per geval, in tegenwoordigheid van de gerapporteerde tussen allen die onder de bevelen staan van de strafoplegger, zonder dat ook maar een uitzondering is voorzien. Een fout in de samenstelling van deze raad zal dan ook gemakkelijk aan te wijzen zijn. Dit is nog meer het geval met de raad van beroep voor wiens samenstelling de uitloting gewoonlijk zal moeten geschieden op het echelon «divisie», d.w.z. tussen ongeveer 8 tot 10.000 man, niemand uitgezonderd, behalve zij die van dienst wettelijk zijn ontslagen.

b) Geen waarborgen.

1) Indien de verplichting een tuchtraad te consulteren, wanneer het opleggen ener zware straf wordt overwogen, als een waarborg voor de gestrafte werd bedoeld, dan dient hieromtrent opgemerkt dat het door deze raad uitgebracht advies niet bindend is en dat deze tussenkomst voorbijgaat aan wat gewoonlijk het knelpunt der betwisting vormt, nl. de vraag te weten of de feiten al dan niet een krijgstuuchtelijk vergrijp opleveren. Hieromtrent wordt de raad niet geconsulteerd: hij moet zich alleen uitspreken over het bestaan der feiten en advies geven over hun ernst. Waar hier de waarborg schuilt gaat is niet zeer duidelijk.

2) De tussenkomst van een tuchtraad van beroep bindt al evenmin de strafoplegger. De gestrafte krijgt weliswaar de gelegenheid zich door deze raad te laten horen, hij mag zich zelfs voor deze raad zoals voor de andere doen bijstaan door een advocaat, maar deze raad kan al evenmin als de andere, de strafoplegger dwingen een bepaalde beslissing te treffen. De gestraften zullen spoedig inzien dat wat hun geboden is geworden niet meer dan een was-nis is en zij, net zoals vroeger, overgeleverd zijn aan de uiteindelijke, onherroepelijke en onaanvechtbare beslissing van tot straffen bevoegde meerderen.

Het K.B. extrapoleert strafrecht in tuchtrecht.

Eenieder zal het er wel over eens zijn: tuchtrecht is geen strafrecht. Het militair tuchtrecht neemt echter een zeer bijzondere plaats in en als men de identiteit in doelstelling ontdekt die bestaat tussen militair tuchtrecht en militair strafrecht, zoals reeds hoger aangestipt, dan rijzen tal van vragen. Een der boeiendste onder deze vragen is te weten of het wel zin heeft beide rechten, die elk de betrachtting nastreven de militair tot plichtsvervulling te dwingen, naast elkander te handhaven.

Wanneer men zich op een puur theoretisch standpunt plaatst, zou men hierop moeten antwoorden dat het militair strafrecht — zij het dan ook met ietwat vermeerderde inhoud — kan volstaan om alle voor de militair ontoelaatbare gedragingen te beteugelen en het is niet uitgesloten dat men daartoe vroeg of laat komt.

Toch zouden wij durven stellen dat dit voorlopig onnodig is en praktisch ondoenlijk. Het is ondoenlijk omdat deze ontoelaatbare gedragingen dermate variëren dat het onmogelijk is ze alle nauwkeurig te omschrijven, te «legaliseren» zoals het strafrecht dit eist. Alleen de ergste zijn hiervoor vatbaar en kunnen derhalve in een strafwetboek worden opgenomen. Het is ook onnodig omdat het grootste deel van deze ontoelaatbare gedragingen noch strafrechtelijke kwalificatie en noch minder strafrechtelijke beteugeling verdienen: zij kunnen weliswaar de goede werking van de krijgsmacht beïnvloeden maar niet in die mate dat hierdoor gevaar ontstaat voor de maatschappij waarvan de krijgsmacht de verdediging waarneemt. Meent men deze mineure tekortkomingen te moeten blijven bestrijden met strafbedreiging, desgevallend bestraffing, dan biedt het militair tuchtrecht daartoe een uitstekend werktuig: er moet niet worden voldaan aan de eis tot legalisatie, die vreemd is aan het tuchtrecht, en er moet niet worden uitgekapt met strafrechtelijke straffen en de daaraan verbonden gevolgen.

Voor het ogenblik althans schijnen ons dan ook de kansen van afschaffing van het militair tuchtrecht niet zeer groot. Maar er mag aan dat recht en aan de straffen, waarmee het dreigt, geen waarde worden toegekend die het gelijk of hoger stelt dan het strafrecht. Tussen de verschillende rechtsgebieden bestaat ook iets in de aard van «hiërarchie» en deze moet worden geëerbiedigd: het militair tuchtrecht moet eindigen daar waar het strafrecht begint en tussen beide gebieden mag geen verwarring ontstaan. Dit is des te meer waar dat wij «in militaribus» te maken hebben met een bijna uniek fenomeen, nl. dat voor de leden van de militaire maatschappij niet alleen het tuchtrecht maar ook het strafrecht door eigen organen wordt toegepast.

Wie zich echter de moeite getroost het K.B. grondig door te nemen zal tot de bevinding komen dat het voor de «hiërarchie» waarvan hier sprake is, weinig oog heeft gehad en dat zijn opstellers, bewust of onbewust, de waarde van het militair tuchtrecht hebben opgeschroefd. Hoger reeds wezen wij, in dit verband, op de verplichting een tuchtraad te consulteren om één dag arrest zonder acces op te leggen terwijl nochtans geen consult is vereist om de doodstraf uit te spreken. Er kunnen nog andere

voorbeelden worden aangehaald. Eén is zelfs zeer typisch omdat het bovendien bij het tuchtrecht nog termen en rechtsfiguren betreft die alleen in het strafrecht thuishoren, nl. de zogehete « rechtspleging van beroep ». Deze « rechtspleging » verloopt in drie stadia : de gestrafte moet eerst — en nog altijd, want het blijft bij het oude ! — vragen terug ontvangen te worden door de strafoplegger, vervolgens kan hij zich richten, indien hij geen voldoening bewaakt, tot de naasthogere meerdere van de strafoplegger, en indien hij nog geen voldoening bekomt, tot de volgende naasthogere meerdere. Hij beschikt dus minstens over twee « beroepsinstanties » als wanneer hij, veroordeeld zijnde, slechts over één beroepsinstantie beschikt en zelfs over geen indien hij hoofd- of opperofficier is. Het is werkelijk moeilijk het denkproces te achterhalen dat bij het uitbouwen van zulke voorschriften door de opstellers werd gevolgd. Men verlieze daarbij niet uit het oog dat gans deze procedure wordt geformuleerd in termen ontleend aan het strafrecht en de gestrafte als « eiser in beroep » — « l'appellant » — wordt voorgesteld maar dat van een « verweerder in beroep » nergens een spoor is, zodat deze procedure alles behalve evenwichtig is. In rechte noch in feite kan hier van « beroep » in de zin van het procesrecht sprake zijn, om de eenvoudige reden dat wij hier te doen hebben met tuchtrecht. Men lere de eigen aard van dit recht eerbiedigen alvorens zich aan hervormingen te begeven in termen die niet getuigen van veel inzicht in deze aard. Dit schijnt ons een redelijke minimum-eis te zijn om de onderneming, die de moeite die men zich getroost heeft werkelijk waard is, tot een goed einde te brengen.

De overheveling uit het strafrecht van het « uitstel van strafuitvoering » kan ook nog worden aangehaald als een van deze voorbeelden die wijzen op een kunstmatige opschroeven van de waarde van het tuchtrecht, die zijn toepassing ongetwijfeld komt verzwaren.

Eens te meer schijnt ons een juist inzicht in de natuur van het tuchtrecht, in de graad van ernst van de feiten die het beteugelt en de aard der straffen, die daartoe ter beschikking staan, te ontbreken : want ofwel verdient ter handhaving van de krijgstucht de scheve gedraging recht te worden getrokken door middel van straffen, ofwel verdient zij dat niet. Indien de strafoplegger tot het eerste alternatief besluit, omdat het niet anders kan, dan dult rechtzetten door middel van straffen ook geen uitstel. Uitstel van uitvoering is in het militair tuchtrecht een zeer omstreden aangelegenheid. De opstellers van het K.B. schijnen er heel luchtig te zijn overgestapt. Het valt trouwens op dat zij wel zeggen wanneer uitstel mag worden verleend, maar niet waarom uitstel mag worden toegekend : dat moeten de strafopleggers dan maar zelf uitmaken.

De uitwissing van tuchtstraffen is daarvan een ander treffend voorbeeld. Politiestraffen worden automatisch uitgewist, zoals men weet, na vijf jaar, ongeacht het navolgend gedrag van de veroordeelde, tuchtstraffen echter niet : zij worden slechts uitgewist na vijf (de lichte) of acht jaar (de zware) en rekening gehouden met het navolgend gedrag. De uitwissing gebeurt echter zonder dat nog, zoals vroeger, het advies moet worden ingewonnen van een daartoe opgerichte raad — (nog een !). Wij hebben dat altijd voor nutteloos en tijdrovend gehouden en men schijnt dat nu te hebben ingezien. Indien dan ook een winstpunt mag worden geboekt, bestaat er toch geen reden om onverdeeld verheugd te zijn, want tuchtstraffen worden slechts uitgewist indien de gestrafte gedurende de laatste vijf of acht jaar, naar gelang van de strafmaat, geen nieuwe tuchtstraf of tuchtmaatregel opliep. Veroordelingen mag hij evenwel oplopen : zijn schijnen de uitwissing niet te beletten, hoe onbegrijpelijk dit ook moge zijn voor iemand die verder ziet dan de beperkte grenzen tussen welke het militair tuchtrecht zich beweegt en de waarde van dit recht juist aanvoelt. Ietwat meer zin voor coördinatie tussen

militair tuchtrecht en strafrecht verdient toch wel aanbeveling.

Het K.B. : een verzameling van tere plekken.

Bijna geen enkel van de in het K.B. getroffen voorzieningen is zuiver op de graat, noch naar inhoud noch naar formulering. In te veel technische details willen wij echter in het kader van deze korte studie niet afdalen. Op de eerste plaats immers verdient de filosofie van het systeem aandacht. Maar toch willen wij nog een viertal van de talrijke zwakke plekken, die het vertoont, de lezer ten beste geven.

Wij moeten vooreerst aandacht vragen voor de in artikel 21 van het K.B. voorziene nieuwsoortige maatregel, die de naam kreeg van « ondertoezichtstelling ». Wanneer een nieuwigheid wordt uitgevonden is het minste waaraan het publiek zich mag verwachten, dat men zou verklaren waarin die nieuwigheid bestaat. Het K.B. zegt dat zij niet langer dan 24 uur mag duren en gelast wordt door de korpskommandant. Waarin zij bestaat, daarnaar heeft men het raden. Dit is wel een toppunt. Boze geesten zullen zeggen dat die maatregel dus uit niets bestaat of een militair geheim is. Wij willen daaruit eerder een gebrek aan vakmanschap in het opstellen van voorschriften afleiden of een gebrek aan openheid.

Wij moeten ook even stilstaan bij een andere nieuwigheid, die heel wat kritiek zal verwekken : de verdaging van de uitvoering der tuchtstraffen om dienstredenen. Dit is « versoepeling » in negatieve zin omdat het de mogelijkheid tot willekeur vergroot en institutionaliseert. Een strafoplegger immers mag voortaan om « dienstredenen » de uitvoering ener straf verdagen tot, bijvoorbeeld, het week-einde wanneer de « dienst » minder eisen stelt en tijd voor uitvoering van straffen overlaat. Dit komt ongetwijfeld neer op een bedekte strafverzwaring. Men zal daarop misschien antwoorden dat men het zo niet had bedoeld. Ons ook goed, maar dan had men het anders moeten zeggen. Tucht-rechtelijke bestraffing is trouwens slechts gerechtvaardigd wegens « dienstbelang », zoals strafrechtelijke bestraffing slechts is gerechtvaardigd wegens « sociaal belang ». De constatacie dat een tuchtstraf enig dienstbelang in de weg zou staan moet niet leiden tot verdaging van uitvoering maar moet beletten dat zij wordt opgelegd wil zij niet ongerechtvaardigd zijn.

Wij zouden ook nog willen wijzen op het ongerijmde van de tussenkomst van een advocaat beperkt tot de verschijning voor de « tuchtraad » en de « tuchtraad van beroep ». De advocaat zal daar niet alleen geen tegenspeler aantreffen maar hij zal spoedig bewust worden dat het lot van zijn cliënt niet wordt bezegeld door de « advise-rende » raad, voor dewelke hij hem mag bijstaan, maar door de strafoplegger, voor dewelke hij hem niet mag bijstaan. Hij trooste zich evenwel : een militair in aktieve dienst werd waardig geacht « in beroep » de gestrafte bij te staan zonder beperking (art. 20, § 2 en 3). Of de balie deze discriminatie zal aannemen is een andere vraag.

Wij zouden ook nog even willen attenderen op de uitbreiding van de voorziene « rechtspleging van beroep » op de tuchtmaatregelen. Dit zijn geen straffen zegt het Tuchtreglement, maar « verzwaring van straffen » die kunnen leiden tot ambtsontheffing, rangontneming, kontrak-verbreking of wegzending uit het leger, buiten en boven de reeds door het strafrecht en tuchtrecht aangewende sancties, want in dit land schijnt men nooit genoeg te hebben aan bestraffing van.. de anderen. Er zijn een twintigtal zulke maatregelen voorhanden. Zij werden over verschillende wetten betreffende het beroepspersoneel en in de militiewet broksgewijze verspreid, zoniet met het opzet dan toch met het zeker gevolg een globaal overzicht moeilijk te maken. Tot nu toe kon tegen een « tuchtmaat-

regel» bezwaar worden ingediend bij de naasthogere meerdere van degene die de maatregel had opgelegd, behalve wanneer de beslissing getroffen was geworden door de Koning of de minister van Landsverdediging. Thans wordt, onder dezelfde beperking, de «rechtspleging van beroep» inzake zware tuchtstraffen ook van toepassing verklaard op «tuchtmaatregelen». Fundamenteel alweer geen verschil met vroeger maar wij zijn toch benieuwd te vernemen hoe de Raad van State hierop zal reageren. Tot nu toe immers heeft dit rechtcollege er zich steeds van onthouden, o.i. terecht, tussen te komen op het gebied van het militair tuchtrecht, maar heeft het zich van tijd tot tijd ontfemd over «tuchtmaatregelen» omdat deze vermoedelijk geacht werden niet tot dit gebied te behoren: wat thans schijnt tegengesproken te worden door de in het K.B. getroffen voorzieningen.

De regeling betreffende de voorwaarden waaronder «uitstel» wordt verleend of wordt herroepen verdient ook op de korrel te worden genomen. Uitstel kan worden verleend indien de gestrafte gedurende de laatste zes maanden (als hij dienstplichtig is) gedurende de laatste twaalf maanden (als hij geen dienstplichtig militair is) — waarom dit onderscheid? — geen «straf» opliep. (in de franse tekst «punition»). Veroordelingen, ook voor specifiek militaire misdrijven, die veel erger dan tuchtvergripen met de krijgstucht onverenigbaar zijn, beletten dus het verlenen van uitstel niet. Dat schijnt toch moeilijk aangenomen te kunnen worden. Anderzijds zal een tuchtvergriep gepleegd tijdens de proeftermijn herroeping van het uitstel voor gevolg hebben. Hiertegen kan niets worden ingebracht, zelfs de formulering laat niets aan duidelijkheid te wensen over: het vergriep moet gepleegd zijn tijdens de proeftermijn, ongeacht de datum van de beteugeling. Maar onmiddellijk daarop volgt dan de tweede reden tot herroeping: «een veroordeling tijdens de proeftijd wegens een inbreuk die rechtstreeks de tucht betreft».

Dus ook wanneer deze inbreuk zich situeert vóór de met uitstel opgelegde tuchtstraf want hier is het de veroordeling en niet het feit dat ertoe aanleiding gaf die de herroepingen medebracht: het kon niet slechter worden geformuleerd en er kon ook geen duidelijker deuk aan de rechtszekerheid worden toegebracht door beroep te doen

op het begrip «inbreuken die rechtstreeks de tucht betreffen». Wie zal zeggen waar deze inbreuken beginnen en waar zij eindigen?

De echte liberalisering: eerst in de geest, dan in de tekst

Al met al, valt wat het K.B. biedt, bij nadere ontleding, nogal ontnuchterend uit. Stelsels worden niet versoepeld door voorschriften maar wel door de geest waarin zij worden toegepast. Indien meteen in nieuwe voorschriften een nieuwe geest kan worden weergegeven die de versoepeling inspireert, dan mag van een dubbel succes worden gesproken. Die nieuwe geest zal men te vergeefs zoeken in de voorschriften die het K.B. inhoudt: zij breken immers niet met de vroeger gevolgde lijn en uiteindelijk blijft het, zoals reeds gezegd, bij het oude uitgezonderd de ingevoerde remmen, die echter slechts lapmiddelen zijn die minder voordelen zullen bieden voor de militair dan nadelen voor de handhaving van de tucht, die toch ook tot onze grote bekommernis blijft behoren. Van een doorbraak van een nieuwe geest kan niet worden gewaagd en velen zullen zich met ons niet laten bedriegen door het aangeboden kunst- en vliegwerk. Men is er hoogstens in geslaagd de reeds bestaande onsamenhangende voorschriften en geplogenheden nog wat meer door mekaar te gooien. In de plaats daarvan had men aan het Parlement een gedurfde, logisch opgebouwde en voor iedereen begrijpelijke synthese moeten durven voorleggen, opgesteld in een eenvoudige, klare, gedesacraliseerde taal, toegankelijk voor de minst ontwikkelde onder de rekruten, die zich aan het tuchtstelsel te onderwerpen heeft. Nu integendeel moet men er in de burelen specialisten op na houden om zich in de bestaande doolhof wegwijst te maken. Onder tusschen wordt maar al te veel gelegenheid geboden om de krijgstucht in discussie te stellen juist bij gebrek aan een zuivere situatie op dit gebied en vergeet men wat een Frans auteur veel beter kon zeggen dan ik zelf: toute liberté prise avec la discipline la blesse à l'instant même.

J. MAES,

Substituut auditeur generaal
Docent aan de K.M.S.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 24 maart 1972.

Afdelingsvoorzitter: Ridder J. Rutsaert.

Raadsheren: M.M. A. M. de Vreese, J. Gerniers (verslaggever), A. Meeüs en J. A. Suray.

Advocaat-generaal: M. F. Dumon.

Advocaten: Mrs. J. Van Ryn en H. De Bruyn.

Overeenkomst.

1. **Vordering tot ontbinding.** — Tekortkoming die een onherstelbare toestand heeft doen ontstaan. — Geen ingebrekestelling vereist.
2. **Ontbinding ex tunc.** — Herstel in de vorige toestand. — Niet voor teruggave vatbare prestaties.

1. Wanneer de rechter, bij het uitspreken van de ontbinding van een contract wegens een tekortkoming, constateert dat door deze tekortkoming een onherstelbare toestand is ontstaan die noodzakelijkerwijze het nut en de rechtvaardiging van een ingebrekestelling

teniet deed, rechtvaardigt hij wettelijk, door die tekortkoming vast te stellen, de niet-noodzakelijkheid van een ingebrekestelling.

2. De ontbinding van een contract op grond van art. 1184 B.W. geschiedt principieel «ex tunc».

Uit de ontbinding van een wederkerig contract volgt dat de partijen in dezelfde toestand geplaatst dienen te worden als die waarin zij zich zouden bevonden hebben indien zij niet hadden gecontracteerd. Het ontbonden contract kan geen grondslag van rechten en verplichtingen van de partijen uitmaken, hoewel, uiteraard, schadevergoeding, ten laste van de in fout zijnde partij kan gelegd worden.

De ontbinding kan weliswaar de ingevolge het contract wederzijds gedane prestaties niet teniet doen, wanneer ze voor geen teruggave vatbaar zijn, maar de ontbinding zal de teruggave of de betaling in equivalent meebrengen van de zaken of de diensten die ingevolge het contract verbruikt of genoten werden en waarvoor de andere partij de tegenprestatie niet zou hebben ontvangen.

De Langhe t' / Stevens.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 november 1970 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1139, 1146 en 1230 van het Burgerlijk Wetboek, en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest de ontbinding van het contract ten voordele van verweerder uitspreekt en beslist dat deze laatste vrijgesteld was van een voorafgaande in gebrekestelling van eiser, om de reden dat « het feit waardoor de ontbinding wordt verantwoord, de verdere uitvoering van het contract onmogelijk maakte » te weten de vaststelling van het arrest « dat eiser of zijn aangestelden, voor wie hij instaat, niet aarzelden de omvang van de aanbestedingen heimelijk te doen verhogen met bedragen die tenslotte de architect ten goede zouden komen, en waarvan de bouwheer onwetend moest blijven »,

terwijl, eerste onderdeel, het niet volstond te besluiten dat eiser door zijn fout de verdere uitvoering van zijn verplichtingen onmogelijk maakte, doch diende vastgesteld te worden dat deze onmogelijkheid tot uitvoering een materieel karakter vertoonde, vooraleer het arrest mocht besluiten dat verweerder van de voorafgaande ingebrekestelling van eiser was vrijgesteld (schending van de artikelen 1139, 1146 en 1230 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, een dergelijke materiële onmogelijkheid zeker niet blijkt uit de fout zoals zij door het arrest wordt omschreven, en dit laatste geen andere omstandigheden aanhaalt waaruit deze materiële onmogelijkheid zou blijken ; het arrest op dit punt althans dubbelzinnig is, hetgeen met een gebrek aan motivering gelijkstaat (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser of zijn aangestelden, voor wie hij instaat, niet aarzelden de omvang der aanbestedingen heimelijk te doen verhogen met bedragen die ten slotte de architect ten goede zouden komen en waarvan de bouwheer onwetend moest blijven, dat verweerder zich daardoor terecht bedrogen heeft gevoeld en het noodzakelijk vertrouwen, onontbeerlijk tot het tot stand komen en in stand houden van de contractuele banden tussen bouwheer en architect door de fout van deze laatste was verdwenen ;

Overwegende dat het arrest eruit afleidt dat de ontbinding van het contract ten voordele van verweerder zich opdroeg bij toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat door de vaststelling van bovenaangehaalde tekortkoming het Hof van beroep constateert dat aldus een onherstelbare toestand was ontstaan die noodzakelijkerwijze het nut en de rechtvaardiging van een ingebrekestelling tenietdeed ;

Overwegende dienvolgens dat het Hof van Beroep door gezegde tekortkoming vast te stellen de niet-noodzakelijkheid van een ingebrekestelling wettelijk rechtvaardigt en tevens zijn beslissing dienaangaande zonder dubbelzinnigheid motiveert ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1184 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest oordeelt dat de ontbinding « ex tunc » kan geschieden en verweerder voor de door eiser reeds verwezenlijkte prestaties niet hoeft te betalen, om de reden dat de ontbinding van een wederkerig con-

tract bij toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek principieel « ex tunc » geschiedt, en nu uit niets blijkt dat geïntimeerde (thans verweerder) enig gebruik van de plannen en bestekken zou gemaakt hebben, de reeds vóór de ontbinding volbrachte prestaties kunnen teruggegeven worden, zodat er geen aanleiding bestaat om de ontbinding « ex nunc » uit te spreken,

terwijl de werkzaamheden van eiser, in zijn hoedanigheid van architect, in de mate dat zij overeenkomstig de richtlijnen van verweerder werden uitgevoerd, wegens hun eigenheid onmogelijk kunnen teruggegeven worden en iedere ontbinding met terugwerkende kracht uitsluiten (schending van bovenvermelde artikelen) :

Overwegende dat het arrest het contract, wegens tekortkomingen van eiser en met toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek ontbonden verklaart ;

Overwegende dat de eerste rechter, die dezelfde beslissing genomen had, nochtans de aanspraak van eiser op betaling van ereloon in verband met zijn reeds uitgevoerde prestaties had ingewilligd om de reden dat de ontwerpen, bestekken, tekeningen enzovoort welke hij geleverd had, overeenkomstig de wensen van verweerder werden opgemaakt en door deze laatste werden aanvaard ;

Overwegende dat het arrest dienaangaande oordeelt dat « de ontbinding van een wederkerig contract, bij toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, principieel « ex tunc » geschiedt en vermits uit niets blijkt dat geïntimeerde enig gebruik van de plannen en bestekken zou hebben gemaakt, de reeds vóór de ontbinding volbrachte prestaties kunnen teruggegeven worden, zodat er geen aanleiding bestaat om de ontbinding « ex nunc » uit te spreken ;

Overwegende dat het arrest terecht beslist dat bedoelde ontbinding principieel « ex tunc » geschiedt ;

Overwegende dat uit de ontbinding van een wederkerig contract volgt dat de partijen in dezelfde toestand dienen geplaatst te worden als die waarin zij zich zouden bevonden hebben indien zij niet hadden gecontracteerd ; dat het ontbonden contract geen grondslag van rechten en verplichtingen van de partijen kan uitmaken, hoewel, uiteraard, schadevergoeding ten laste van de in fout zijnde partij kan worden gelegd ;

Overwegende dat de ontbinding weliswaar de ingevolge het contract wederzijds gedane prestaties niet kan tenietdoen, wanneer zij voor geen teruggave vatbaar zijn ;

Overwegende echter dat de ontbinding de teruggave of de betaling in equivalent zal meebrengen van de zaken of de diensten die ingevolge het contract verbruikt of genoten werden en waarvoor de andere partij de tegenprestatie niet zou hebben ontvangen ;

Overwegende dat het arrest vaststelt enerzijds dat eiser plannen en bestekken aan verweerder heeft geleverd en anderzijds dat verweerder geen gebruik van deze stukken heeft gemaakt ;

Dat het daaruit wettelijk afleidt, bij toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, dat eiser geen recht heeft op het voor bedoelde stukken conventioneel bedongen ereloon, maar dat verweerder hem die stukken diende terug te geven ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Het Hof,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 19 november 1971.

Wvd. voorzitter : M. A. Wauters (verslaggever).

Raadsheren : MM. A. de Vreese, J. Gerniers.

A. Meeûs en J. Sury.

Advocaat-generaal : M. F. Dumon.

Advocaten : Mrs. A. Bayart en I. Claeys Bouaert.

Inkomstenbelastingen. — Vrijstelling van winsten aangewend voor inrichtingen ten behoeve van het personeel.

Luidens art. 42 W.I.B. zijn slechts voor de helft belastbaar de winsten die, binnen twaalf maanden na de afsluiting van het boekjaar, binnenslands werkelijk werden aangewend tot aanbouw van arbeiderswoningen of voor inrichtingen ten behoeve van het personeel van het bedrijf.

Het vervangen van reeds bestaande toestellen kan naar gelang van de aard en belangrijkheid ervan eventueel het aanbrengen van inrichtingen in de zin van de wet uitmaken ingeval de vervanging zodanig is dat zij met een nieuwe inrichting gelijkstaat en dat zij de totstandkoming van een nieuwe inrichting impliceert.

P.V.B.A. Gebroeders Cosemans t./ Belgische Staat.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 maart 1971 door het Hof van beroep te Luik gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 44 en 96 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ;

doordat het bestreden arrest de belastbaarheid in acht neemt van een som van 280.784 frank die door de administratie uit de niet-belastbare afschrijvingen verworpen werd en deze beslissing laat steunen op de beschouwing dat die som betrekking had op de veranderingswerken aan een gebouw, eigendom, niet van eiseres, maar van een vennoot van eiseres ; dat dit gebouw gehuurd en geëxploiteerd werd door een derde, die de verbintenis op zich had genomen enkel produkten van eiseres te verkopen ; dat sedert het uitvoeren van de werken de eigenaar een groter huur ontvangt en de woning een groter waarde heeft bekomen ten voordele van de eigenaar ; dat de werken niet alleen betrekking hadden op de winkel en zijn installatie, doch eveneens op de woonvertrekken ; dat hieruit dient afgeleid te worden dat de werken hoofdzakelijk, zoniet uitsluitend, ten goede kwamen aan de eigenaar, het karakter van een liberaliteit hadden en niet voor afschrijving vatbaar waren ; dat het tegendeel hiervan niet bewezen wordt door de door eiseres vooropgestelde stelling dat het zakencijfer van de huurder van de verbouwde woonst sedert deze verbouwingen in aanzienlijke mate is gestegen, dat immers het oorzakelijk verband tussen de verhoging van het zakencijfer en de verbouwingswerken niet bewezen is, en doordat het arrest om die redenen het middel van eiseres verwerpt waardoor zij, in haar conclusie voor het Hof van beroep, had laten gelden dat het ging om uitgaven gedaan of gedragen om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden en dat het aan de administratie niet behoort de gepastheid van een beroepsuitgave te beoordelen ;

terwijl, om te beoordelen of eiseres de hier bedoelde werken als een beroepsuitgave mocht beschouwen overeenkomstig de artikelen 44 en 96 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, de rechters hadden moeten onderzoeken of eiseres die uitgave had gedragen met het doel de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden ;

en terwijl de beschouwingen van het arrest betreffende het feit dat het gebouw eigendom was van een vennoot van eiseres, dat die vennoot voordeel uit de werken had ge-

haald en dat de werken niet alleen de winkel doch ook de woonst betroffen, en betreffende de vraag of de werken er in werkelijkheid toe hadden bijgedragen het zakencijfer van de huurder en, aldus, de inkomsten van eiseres te verhogen, niet volstaan om uit te maken of eiseres bij het dragen van die uitgave al of niet de bedoeling heeft gehad haar verkoop te bevorderen, zodat het arrest geen passend antwoord geeft op het hoger gepreciseerde verweermiddel van eiseres, en aldus niet voldoende gemotiveerd is zoals vereist wordt door artikel 97 van de Grondwet ;

Overwegende dat het arrest, door erop te wijzen dat de uitgevoerde werken, om de redenen die het aanhaalt, « het karakter van een liberaliteit hadden », noodzakelijk beslist dat de sommen voor bedoelde werken uitbetaald geen uitgaven of lasten zijn welke eiseres verantwoordt te hebben gedaan of gedragen om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden ;

Dat het aldus zijn beslissing dat die werken « niet voor afschrijving vatbaar zijn », daarmee bedoelend dat deze uitgaven of lasten geen aftrekbare bedrijfsuitgaven uitmaken, wettelijk rechtvaardigt en de conclusie van eiseres betreffende haar bedoeling passend beantwoordt ;

Dat het middel niet kan aangenomen worden ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 42 en 96 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ;

doordat het bestreden arrest, na geconstateerd te hebben dat eiseres voor een som van 7.645 frank werken had uitgevoerd aan de sanitaire installatie van een door haar in huur genomen huis, hetwelk bezet was door een gerante van eiseres « die hierin van eiseres afkomstige waren verkocht », beslist dat de ontlasting voor de helft van die som overeenkomstig voormeld artikel 42 niet toegestaan kan worden, om de reden dat het niet gaat om nieuwe apparaten dienende voor het personeel en hun gezin, doch om de vervanging van reeds bestaande toestellen ;

terwijl, waar het gaat om installaties ten bate van het personeel van de onderneming, niet vereist wordt dat het zou gaan om nieuwe installaties opdat de door de artikelen 42 en 96 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen voorziene ontlasting toepasselijk zou zijn ;

Overwegende dat, luidens artikel 42 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, slechts voor de helft belastbaar zijn, de winsten die, binnen twaalf maanden na de afsluiting van het boekjaar, binnenslands werkelijk werden aangewend tot aanbouw van arbeiderswoningen of voor andere inrichtingen ten behoeve van het personeel van het bedrijf ;

Overwegende dat het arrest, na vastgesteld te hebben dat eiseres voor 7.645 frank werken heeft doen uitvoeren aan de sanitaire installatie van een door haar in huur genomen huis, dat door een van haar gerantes met haar gezin bezet werd, erop wijst dat de sanitaire installaties ongetwijfeld inrichtingen zijn die behoren tot die bedoeld in gezegd artikel 42 ;

Dat het echter beslist dat de vrijstelling van belasting voor de helft van bovengemelde som niet gerechtvaardigd is daar, ten deze, « het niet gaat om nieuwe apparaten dienende voor het personeel en hun gezin doch over de vervanging van reeds bestaande toestellen » ;

Overwegende dat het vervangen van reeds bestaande toestellen naar gelang de aard en belangrijkheid ervan eventueel het aanbrengen van inrichtingen in de zin van de wet kan uitmaken ingeval de vervanging zodanig is dat zij met een nieuwe inrichting gelijkstaat en dat zij de totstandbrenging van een nieuwe inrichting impliceert ;

Overwegende dat, door te beslissen dat de bepalingen van artikel 42 ten deze niet konden worden toegepast om

de enkele reden dat de inrichtingen niet nieuw waren doch reeds bestaande inrichtingen hebben vervangen, het arrest het aangevochten dispositief niet wettelijk rechtvaardigt ;
Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest doch enkel in zover het uitspraak doet over de belastbaarheid van de helft van 7.645 frank, aanslagjaar 1966 ;

Verwerpt de voorziening voor het overige ;
Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Veroordeelt verweerder in de helft van de kosten, laat de andere helft ten laste van eiseres ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Brussel.

HOF VAN CASSATIE.

2^e Kamer. — 10 mei 1971.

Voorzitter : M. C. Louveaux.

Raadsheren : MM. P. Trousse, A. Ligot (verslaggever),
Ph. Capelle en J. Closon.

Advocaat-generaal : Mr. R. Charles.

Verkeer. — Afschrift van proces-verbaal. — Niet aan de overtreder gezonden. — Geen nietigheid. — Rechten van de verdediging. — Bewijs van de overtreding.

Het zenden van een afschrift van het proces-verbaal waarbij het misdrijf wordt vastgesteld, aan de overtreder overeenkomstig art. 62 van de wet betreffende de politie op het wegverkeer, is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven en de rechten van de verdediging zijn niet geschonden door de enkele omstandigheid dat geen afschrift van het proces-verbaal binnen de voorgeschreven termijn verstuurd is of door het feit dat dit proces-verbaal leemten vertoont.

Bij ontstentenis van een regelmatig proces-verbaal, met name wanneer het niet overeenkomstig de wet is betekend, kan het bewijs van overtredingen van de politie op het verkeer door alle bewijsmiddelen rechtens geleverd worden.

Lespire.

Gelet op het bestreden vonnis, op 11 december 1970 in hoger beroep door de Correctionele Rechtbank te Verviers gewezen ;

Over het eerste middel, hieruit afgeleid dat het proces-verbaal nietig is, vermits aan eiser niet onmiddellijk een afschrift is gestuurd en het proces-verbaal zelf geen melding maakt van de gemeente en de straat waar de misdrijven zijn gepleegd, welke weglatingen de rechten van verdediging van eiser hebben geschonden :

Overwegende enerzijds dat het zenden van een afschrift van het proces-verbaal waarbij het misdrijf wordt vastgesteld, aan de overtreder overeenkomstig artikel 62 van de wet betreffende de politie op het wegverkeer, niet wordt voorgeschreven op straffe van nietigheid ;

Overwegende anderzijds dat de rechten van de verdediging niet zijn geschonden door de enkele omstandigheid dat geen afschrift van het proces-verbaal binnen de voorgeschreven termijn verstuurd is of door het feit dat dit proces-verbaal leemten vertoont ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel hieruit afgeleid dat het vonnis geen onderzoek instelt omtrent het nietigheidsmiddel afgeleid uit de leemten van het proces-verbaal ;

Overwegende dat uit het zinsverband van het vonnis blijkt dat, door erop te wijzen dat de nietigheid van het proces-verbaal en de niet-betekening ervan gedekt zijn door het getuigenis van de verbalisant ter terechtzitting van de politierechtbank, het vonnis de twee nietigheidsgronden door eiser bij conclusie aangevoerd, verwerpt en voldoet aan het vereiste van artikel 97 van de Grondwet ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

Over het derde middel, hieruit afgeleid dat de stelling van het vonnis, volgens welke de nietigheid wegens niet-betekening van het proces-verbaal gedekt wordt door het getuigenis van de verbalisant ter terechtzitting, niet kan worden aangenomen nu het vaststaat dat het proces-verbaal niet betekend is en geen tegenbewijs wordt aangevoerd ;

Overwegende dat, bij ontstentenis van een regelmatig proces-verbaal, met name wanneer het proces-verbaal niet overeenkomstig de wet is betekend, het bewijs van overtreding van de politie op het vervoer door alle rechtsmiddelen kan worden geleverd ;

Overwegende dat blijkens het zinsverband van het vonnis de feitenrechter de ten laste van eiser gelegde misdrijven bewezen verklaart op grond van het getuigenis van de verbalisant vóór de eerste rechter ;

Dat aldus de bestreden beslissing in elk geval wettelijk gerechtvaardigd blijft, ongeacht de waarde van de bekriftiseerde reden, zodat het middel niet ontvankelijk is wegens het ontbreken van belang ;

Over het vierde middel, hieruit afgeleid dat het vonnis onvoldoende met redenen is omkleed, daar het geen rekening houdt met de verklaringen van de getuige Backler en niet antwoordt op eisers conclusie, waarbij hij doet gelden op grond van het getuigenis van de getuige Polis, dat hij zich niet te Spa kon bevinden op het ogenblik van de vaststelling van de misdrijven ;

Overwegende enerzijds dat uit geen enkel stuk waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat een verweer, gegrond op het getuigenis van Backler, is aangevoerd voor de eerste rechter ;

Overwegende anderzijds dat door te stellen dat tegen het uitdrukkelijk getuigenis van de verbalisant eiser slechts vermoedens van zeer betrekkelijke nauwkeurigheid aanvoert, dat hij geenszins bewijst dat hij zich op een andere plaats heeft bevonden dan op die waar zijn voertuig op gezegd uur werd opgemerkt en dat het getuigenis van Polis het uur of de duur van zijn onderhoud met eiser niet nader bepaalt, het vonnis passend antwoordt op eisers conclusie betreffende het verweer gegrond op het getuigenis van Polis ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

Over het vijfde middel, hieruit afgeleid dat de in Spa aangehouden wagen niet van eiser was en verbalisant zich bij het opnemen van de nummerplaat vergist heeft, wat is bewezen door het feit dat hij volgens zijn proces-verbaal heeft vastgesteld dat het voertuig niet voorzien was van een fiscaal kenteken, terwijl de politieagent Bourget dit teken wel heeft opgemerkt op de wagen ;

Overwegende dat het Hof niet bevoegd is om na te gaan of de rechter de gegevens van de zaak goed of slecht heeft beoordeeld ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e Kamer. — 25 februari 1972.

Voorzitter : M. Beeckman.
Raadsheren : MM. Soetaert en Lamiroy.
Advocaten : Mrs. Lagrou en Debon.

Burenschade. — Optrekken van een gebouw. Aansprakelijkheid van de eigenaar van het opgetrokken gebouw. — Aansprakelijkheid van de aannemer. — Verhouding tussen architect en aannemer.

Wanneer door het optrekken van een gebouw naast een ander aan dit laatste schade is veroorzaakt, is de eigenaar op grond van artikel 544 B.W. vergoeding verschuldigd van het aldus aan zijn nabuur berokkende ongerief dat de normale door burens te dragen last overtreft, onverschillig of de schade mede het gevolg is van een beroepsfout van de aannemer of van de architect.

De aannemer is met de bouwer rechtstreeks tegenover de nabuur aansprakelijk voor dat deel van de schade dat door zijn beroepsfout is veroorzaakt.

Wanneer de aannemer zich heeft verbonden om alle aan derden veroorzaakte schade te vergoeden in de termen aangehaald in het vonnis, staat hij mede in voor die schade welke niet aan enige beroepsfout te wijten is, maar niet voor de gevolgen van het gebrek van de gemene muur, welke door de eigenaars moet worden gedragen, noch voor de gevolgen van een specifieke beroepsfout van de architect.

De architect kan de gevolgen van zijn beroepsfout niet op de aannemer afwentelen bij overeenkomst.

Launoy t/N.V. L'abricôtier en Peeters.

Gezien de stukken, inzonderheid het vonnis gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Veurne, zitting houdende in zaken van koophandel, op 15 januari 1970, waarvan de oorspronkelijke eiser tijdig en in behoorlijke vorm in hoger beroep is gekomen en waartegen beide geïntimeerden regelmatig incidenteel hoger beroep hebben ingesteld ;

Overwegende dat appellant eerste geïntimeerde heeft gedagvaard tot vergoeding van de schade aan zijn eigendom te De Panne, Zeelaan en Sloepenlaan, veroorzaakt door het optrekken van een daaraan palend gebouw voor rekening van eerste geïntimeerde eigenares ; dat deze daarop tweede geïntimeerde tot tussenkomst en vrijwaring heeft geroepen, op grond van een beding van het aannemingscontract.

Overwegende dat appellant zich in eerste aanleg niet rechtstreeks tegen tweede geïntimeerde heeft gekeerd, doch in zijn hoger beroep solidaire veroordeling vordert van beide geïntimeerden ; dat tegen deze nieuwe eis geen middelen van niet-ontvankelijkheid worden aangevoerd ;

Overwegende dat de rechtbank eerste geïntimeerde veroordeeld heeft tot vergoeding van alle schade, in het vonnis vastgesteld op 123.887 frank plus gerechtelijke rente, en tweede geïntimeerde op grond van artikel 1382 B.W. ver-

oordeeld heeft tot terugbetaling aan eerste geïntimeerde van 58.349 frank plus de rente ; dat appellant voor het hof betaling vordert van 205.184 frank plus rente, terwijl eerste geïntimeerde vermindering van de toegekende bedragen benevens volledige terugbetaling daarvan door tweede geïntimeerde vordert en deze zich slechts gehouden acht voor een bedrag van 43.925 frank.

1. Overwegende dat de kritiek van appellant op de cijfers van het deskundigenonderzoek niet, die van tweede geïntimeerde daarentegen wel gegrond is ;

Overwegende dat de rechtbank ten onrechte rekening heeft gehouden met het deel ten laste gelegd van de architect, die geen partij ter zake is ; dat voor dit deel tegenover de nabuur ook de eigenaar, eerste geïntimeerde, aansprakelijk is krachtens artikel 544 B.W., onverminderd diens eventueel verhaal tegen de architect ;

Overwegende dat het gebrek aan samentelling van de posten 700 + 49 op bladzijde 49 geen invloed heeft op verdere bewerkingen van de deskundige ;

Overwegende dat uit de beschouwingen op blz. 24, 39-40 en 45-46 van het deskundigenverslag afdoende blijkt dat de deskundige zowel de schade aan de bijgebouwen van de slagerij aan de Zeelaan, als die aan de bijgebouwen van het huis Sloepenlaan voor een deel ten laste van de eigenaars van de gemene muur heeft willen leggen en dit terecht, daar die muur over zijn gehele lengte onvoldoende gefundeerd was ; dat appellant het principe van deze verdeling van aansprakelijkheid niet betwist ;

Overwegende dat tweede geïntimeerde terecht opmerkt dat ook de schade aan de achtergevel van het bijgebouw, vermeld op blz. 31 bovenaan, bij de schade aan de bijgebouwen moet worden opgeteld ; voorts dat het bedrag van 38.000 frank, onderaan blz. 29, met 2.500 frank moet worden verminderd, wegens rekenfout ;

Overwegende dat de uiteindelijke afrekening derhalve moet worden gemaakt met de cijfers vermeld op blz. 9 en 10 van de conclusie door tweede geïntimeerde genomen voor de rechtbank op 8-10-1969, dit is, na rechtzetting van tikfouten, als volgt :

(...)

Berekening der schade.

(...)

Schade ten laste van eerste geïntimeerde op grond van artikel 544 B.W. : 120.847 — 9.761 = 111.086 frank ;

2. Overwegende dat de eerste rechter de schade door genotsderving oordeelkundig heeft geraamd ;

Overwegende dat het bedrag van 10.000 frank zeker voldoende is om de herstellingen aan de werkplaats zo te laten uitvoeren dat ze weinig hinderlijk zijn, of om gedurende die herstellingen een deel van het slagerswerk elders te laten uitvoeren ; dat de herstelling blijkbaar niet dringend is, vermits niet ontkend wordt dat ze nog niet uitgevoerd is ;

Overwegende dat het huurverlies voor het huis aan de Sloepenlaan, zoals de eerste rechter opmerkt, door appellant veel te hoog wordt aangeslagen ; dat het enige appartement dat bewoond was toen het werk moest worden aangevangen niet gedurende het seizoen alleen, maar over het gehele jaar verhuurd was, hetgeen minder opbrengt ; dat de toestand van dat appartement overigens van verwaarlozing getuigde, wat een hoge huur uitsluit ; dat ten slotte rekening moet gehouden worden met het risico bij seizoenverhuur, met de grondbelasting en de kennelijk noodzakelijke onderhoudsherstellingen, zodat het toegekende bedrag van 25.000 frank billijk moet worden geacht voor de tijd verlopen van april 1967 tot einde 1968 ; dat appellant trouwens geen enkel bewijs overlegt betreffende de huur die hij thans voor dat huis zou ontvangen ;

Overwegende dat de plannen tot verbouwing, die appellant mocht hebben gehad, geen invloed uitoefenen op het

bedrag van de schade, dat door de deskundige objectief en naar eigen materiële vaststellingen is geraamd; dat enig bewijs van verbouwing overigens niet is geleverd en zelfs de volgens de deskundige te herbouwen muur nog niet is vervangen;

Overwegende dat de totale te vergoeden schade aldus beloopt: $111.086 + 10.000 + 25.000 = 146.086$ frank.

3. Overwegende dat de eerste geïntimeerde als nabuur vergoeding verschuldigd is, op grond van artikel 544 B.W., voor het ongerief dat hij aan appellant heeft berokkend boven dat wat burens normaal van elkaar moeten verdragen; dat dit ongerief ter zake gelijkstaat met de door de deskundige geraamde schade, zoals boven rechtgezet;

Overwegende dat tweede geïntimeerde rechtstreeks aan appellant moet vergoeden, op grond van artikel 1382 B.W., alle schade veroorzaakt doordat hij het hem opgedragen werk niet volgens de regels van de kunst heeft uitgevoerd, ter zake geraamd op 43.925 frank; dat schade veroorzaakt bij de afbraak door de aannemer Hubbrecht alsnog niet vaststaat;

4. Overwegende dat eerste geïntimeerde in het bouwcontract bedongen heeft dat tweede geïntimeerde voor alle aan derden veroorzaakte schade zou instaan, zonder verhaal op de eigenaar, voorts ook voor de schade die, buiten zijn schuld, zou worden veroorzaakt door de personen of zaken, die hij in zijn dienst of onder zijn bewaring heeft (art. 14, algemene voorwaarden); dat deze aansprakelijkheid nader wordt omschreven als volgt: De aannemer zorgt voor het doen opmaken van de staten van bevinding, samen met de tegenpartij, betreffende de gemene muren. Na het beëindigen van het werk op de bouwplaats, neemt de aannemer de herstelling op zich van de eventuele schade, veroorzaakt door en voor de uitvoering van het werk. Hij is niettemin gehouden alle nodige voorzorgen te nemen om de schade zoveel mogelijk te beperken (art. 14 bijzondere voorwaarden).

En nog: De aannemer is verplicht alle beschadigingen en gedeeltelijke vernielingen van naburige panden, die het gevolg zijn van dit werk, te herstellen (art. 24 bijzondere voorwaarden). Ten slotte: Het optreden van de eigenaar of van de architect beperkt in geen deele de aansprakelijkheid van de aannemer; deze blijft volstrekt, zelfs wanneer maatregelen op eigen gezag (« d'office ») worden uitgevoerd (art. 14 algemene voorwaarden);

Overwegende dat uit de aangehaalde bedingen o.m. volgt dat tweede geïntimeerde alle herstellingen op zich nam van schade door en voor de uitvoering van het werk aan naburige eigendommen veroorzaakt, maar toch zoveel mogelijk voorzorgen moest nemen, hetgeen insluit dat hij ook de schade die niettegenstaande die voorzorgen toch ontstond, moet herstellen;

Overwegende dat hij derhalve, in tegenstelling met wat in het bestreden vonnis is gezegd, aan eerste geïntimeerde alle vergoedingen moet terugbetalen, waartoe deze ten behoeve van appellant wordt veroordeeld;

Overwegende dat hiervan nochtans moet worden uitgezonderd: 1) de schade die het gevolg is van het gebrek van de gemene muur voor het deel door de expert ten laste gelaten van eerste geïntimeerde, of 9.761 frank; 2) de schade veroorzaakt door de specifieke tekortkoming van de architect, welke immers niet veroorzaakt is door of voor de uitvoering van het werk en waarvan de architect zich niet kan doen ontheffen ten laste van de aannemer, hier 14.641 frank; dat aldus overblijft: $146.086 - (9.761 + 14.641) = 121.684$ frank;

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep van beide geïntimeerden alsook de nieuwe eis ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in zoverre het eerste geïntimeerde veroordeelt om alle schade aan appellant te vergoeden en over de kosten heeft beslist, met deze wijziging dat het bedrag van de schadevergoeding gebracht wordt ou 146.086 frank, vermeerderd met de gerechtelijke rente;

Veroordeelt tweede geïntimeerde om aan eerste geïntimeerde alle bedragen in hoofdsom, tot beloop van 121.684 frank, plus rente en kosten terug te betalen, welke deze ingevolge dit arrest aan appellant moet betalen; zegt dat tweede geïntimeerde rechtstreeks gehouden is ten aanzien van appellant tot beloop van 43.925 frank, onverminderd de gerechtelijke rente;

Veroordeelt appellant en eerste geïntimeerde elk in een vierde en tweede geïntimeerde in de helft van de kosten op het hoger beroep...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

4e Kamer. — 11 mei 1971.

Voorzitter: M. Van Malderen.

Openbaar ministerie: M. Peytier.

Erkenis. — Rechten van natuurlijke kinderen. — Bij samenloop met wettige kinderen van hun overleden vader of moeder. — Art. 757 B.W.

Het recht van de natuurlijke kinderen op de goederen van hun overleden vader of moeder die wettige afstammelingen heeft achtergelaten, wordt geregeld als volgt: het deel van de natuurlijke kinderen wordt voorlopig alsof ze wettig waren in globo berekend; het bekomen cijfer wordt dan door drie gedeeld. Alleen dat derde wordt aan ieder natuurlijk kind toegekend en al het overblijvende valt toe aan de wettige kinderen.

N. t./ N.

Advies van het Openbaar Ministerie.

Mevrouw Virginie C., uit de echt gescheiden echtgenote van N., overleed op 18 juli 1966.

Haar nalatenschap dient verdeeld onder hun erfgenamen, zijnde

1. vijf wettige kinderen, eisers 1, 2 en 3 en verweerders 1 en 2,

2. vier natuurlijke kinderen, eisers 4 en 5 en verweerders 3 en 4,

3. twee natuurlijke kleinkinderen, komende tot de nalatenschap bij vertegenwoordiging van hun vader, vooroverleden natuurlijk kind, verweerders vertegenwoordigd door hun voogd 5.

Bij vonnis van 17 december 1968 werden de notarissen Michel en Dechamps aangesteld om samen over te gaan tot de verscheidene verrichtingen van verkoping, rekening, vereffening en verdeling.

In zijn staat van vereffening-verdeling d.d. 20 maart 1970 kent notaris Michel aan de wettige kinderen 5/30 en aan de natuurlijke kinderen 1/30 toe « overeenkomstig artikel 757 van het Burgerlijk Wetboek ». In een nota met opmerkingen « opgesteld gelijkvormig artikel 1214 van het Gerechtelijk Wetboek » eveneens van 20 maart 1970 meent notaris Deschamps dat aan ieder wettig kind 3/20 en

aan ieder natuurlijk kind 1/20 dient te worden toegekend.

De wijze van verdeling van een nalatenschap waartoe verschillende wettige kinderen met verschillende natuurlijke kinderen geroepen worden is steeds betwist geworden; de zinsnede van artikel 757 van het burgerlijk wetboek « recht (van het natuurlijk kind of van de natuurlijke kinderen) bedraagt een derde van het erfdeel dat het natuurlijk kind zou hebben gehad indien het wettig was geweest » wordt op verschillende manieren geïnterpreteerd.

Systeem van het meervoud of systeem van het enkelvoud.

Wanneer er verschillende natuurlijke kinderen zijn kan men de betwiste zinsnede lezen als « een derde van het erfdeel dat het natuurlijk kind zou hebben gehad indien het wettig was geweest » (in het enkelvoud) ofwel als « een derde van het erfdeel dat de natuurlijke kinderen zouden gehad hebben indien ze wettig waren geweest » (in het meervoud).

Het systeem van het enkelvoud laat elk natuurlijk kind toe, ieder op zijn beurt, te redeneren alsof hij wettig was en zijn natuurlijke broers en zusters natuurlijk zijn; deze redenering laat hem toe een deel te recupereren van hetgeen op het deel van zijn natuurlijke broers en zusters wordt ingekort. Dit systeem beantwoordt uiteraard het best aan de tekst zelf van artikel 757 van het burgerlijk wetboek, tekst die ongewijzigd kan blijven (De Page, T. IX, nr. 257; Planiol en Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, T. IV, 1956, nr. 93 waarin de mening wordt uitgedrukt dat dit systeem alleen de tekst absoluut eerbiedigt).

Het is opvallend dat ook de berekeningswijze van dit systeem niet steeds dezelfde is (vergelijk Kluyskens, *De erfenissen*, 1948, nr. 46 met Planiol en Ripert, o. c., nr. 93 en voetnoot ⁽³⁾ op blz. 161) verder voetnoot ⁽³⁾ op blz. 162).

Om verscheidene redenen, die wel eens tegenstrijdig zijn, wordt dit systeem door het overgrote deel van de rechtsleer verworpen (Laurent, *Principes droit civil français*. Supplément, T. III, 1902, nr. 168, en Deel IX, nr. 115 doet het op striemende wijze; in tegenstrijd met wat het Rép. Prat. dr. belge, V° Successions, nr. 128 schijnt te beweren wordt het systeem eveneens categoriek verworpen door Planiol en Ripert, o. c., nr. 93 op blz. 163 — zie voetnoot ⁽²⁾). Geen enkel vonnis of arrest schijnt bekend te zijn dat dit systeem van enkelvoud aanvaardde.

Het mag ons inziens dan ook buiten beschouwing gelaten worden.

Het systeem van het meervoud, dat nagevolgd werd door notaris Michel, behandelt alle natuurlijke kinderen tegelijkertijd, in globo (« en bloc ») alsof ze wettig waren geweest. Het aldus bekomen deel wordt dan door drie gedeeld en geeft dan het werkelijke deel in de nalatenschap aan van de natuurlijke kinderen. Hetgeen ingekort wordt op het deel van de natuurlijke kinderen wordt dan tenslotte toebedeeld aan de wettige kinderen.

Het is duidelijk dat het systeem van het meervoud minder gunstig voor de natuurlijke kinderen is dan het systeem van het enkelvoud; de natuurlijke kinderen verliezen inderdaad de inkortingen die werden gedaan ook op het deel van hun natuurlijke broers en zusters (De Page, T. IX, nr. 258 werpt op dat dit systeem « ne suit pas le texte de la loi, qui ne permet pas d'attribuer aux seuls enfants légitimes le produit intégral des retranchements opérés sur les parts des enfants naturels »). Bovendien heeft de verhoging van het aantal natuurlijke kinderen schier alleen nadelige gevolgen voor deze

laatst (Pianiol en Ripert, o. c., nr. 94). Dit is dan ook de voornaamste kritiek die tegen dit systeem van het meervoud wordt geuit.

De meeste auteurs houden voor dat dit systeem van het meervoud door de meesten onder hen wordt aanvaard en bovendien ook de voorkeur heeft van de rechtspraak (De Page, T. IX, nr. 258 « La majorité de la doctrine, suivie par la jurisprudence française »; in voetnoot 2 geeft hij de referenties op van de auteurs die het door hem aangevochten systeem goedkeuren; Laurent, o. c., nr. 115 « La jurisprudence n'a pas hésité; elle aime les solutions les plus simples et, dans l'espèce, la décision la plus simple est aussi la plus juridique, c'est qu'on applique à plusieurs enfants naturels ce que l'article 757 dit d'un seul »; Kluyskens, o. c., nr. 46 « volgens het stelsel dat de meeste aanhangers telt »; Rép. Prat. belge, V° Successions, nr. 124 « C'est le système du pluriel qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence. » en in nr. 125 de referenties; Pandectes Belges, V° Succession des enfants naturels, nr. 55; A. Schicks, *De la nature et de la quotité des droits successoraux de l'enfant naturel*, Rev. Prat., Not. belge, 1926, p. 706 « dans l'opinion générale... »; Van Goethem, *De erfenissen*, cursus 1946, noemt zijn « eerste berekeningswijze » deze van de « praktijk »; G. Lecharlier, *Modellen van Erfenisverrekening*, (opgesteld door een ambtenaar van het Bestuur der Registratie en Domeinen!) blz. 32 en 33 waarin over het verdelingssysteem van De Page wordt gezegd « deze wijze van verdeling wordt over het algemeen afgewezen door rechtsleer en rechtspraak die zich houden aan de tekst van artikel 757 »; in de Franse rechtsleer, Dalloz, Rép. de droit civil, V° Successions, nr. 171 (1955); Planiol en Ripert, o.c. 1956. « La jurisprudence jusqu'à ces derniers temps approuvée par la quasi-unanimité de la doctrine... » nr. 94 met voetnoten ⁽³⁾ en ⁽⁴⁾; Mazeaud Henri et Léon et Mazeaud Jean, *Leçons de droit civil*, T. IV, 2e vol., 1966, n° 770, « La jurisprudence a adopté cette seconde interprétation... »).

Men mag o.i. aannemen dat — ondanks het feit dat de gepubliceerde rechtspraak bestaat uit zeer oude beslissingen — in de praktijk (notarissen, Bestuur der Registratie en Domeinen, Rechtbanken) het systeem van het meervoud wordt toegepast.

Het systeem van de constante verhouding (De Page).

Dit systeem dat wordt toegepast door De Page (T. IX, nr. 240) als een « solution proposée » en in Frankrijk het systeem van Blondeau-Milliot-Madéran wordt genoemd en aldaar éénmaal werd toegepast door de rechtbank van Wassy (vonnis van 31 oktober 1923, S., 1924, 2, 79) kan slechts gebaseerd worden op een verandering van de betwiste zinsnede in artikel 757 van het B. W. « Een derde van het erfdeel dat het natuurlijk kind zou hebben gehad indien het wettig was geweest » wordt gewijzigd in « een derde van het erfdeel van het wettig kind ».

Het is dit systeem dat voorgehouden wordt door notaris Dechamps.

Ongetwijfeld is dit systeem technisch en theoretisch beter en terecht wijst De Page er op dat hierdoor de moeilijkheden die oprijzen bij de letterlijke toepassing van art. 757 (systeem van enkelvoud of meervoud in geval er meerdere natuurlijke kinderen zijn) wegvallen. Na een verklaring te hebben gegeven voor het bestaan van de bewoordingen van het artikel (zie voetnoot 2 op blz. 181) meent hij met zekerheid te kunnen zeggen dat de tekst foutief is zich steunende op één passus van de voorbereidende werken, op de ter zake bestaande regeling in andere landen en op een wetswijzigingsvoorstel in die zin.

Wij menen de zienswijze van De Page niet te kunnen delen, die o.i., haar «de lege ferenda»-karakter dient te behouden.

1. De Page geeft zelf toe dat het andere systeem (wat men het systeem van de variabele verhoudingen zou kunnen noemen) conform is aan de letter van het artikel 757. (T. IX, nr. 239 «Remarquons en effet que ce texte accorde à l'enfant naturel, non pas le tiers 'de ce que recueillent ses cohéritiers légitimes', mais le tiers «de ce qu'il aurait eu, lui, l'enfant naturel, s'il eût été légitime». On ne voit pas d'autre procédé, pour satisfaire au vœu de l'article 757, que d'assimiler d'abord l'enfant naturel aux enfants légitimes, puis de diviser par trois.»)

Het voorgestelde systeem is dus ongetwijfeld strijdig met de tekst van artikel 757 (behalve De Page zelf, Planiol en Ripert, o. c., nr. 92, p. 160 met in voetnoot 4 een ander argument, Mazeaud & Mazeaud, o. c., nr. 770).

2. Het komt niet als uitgesloten voor dat de aangeklaagde «onrechtvaardigheden», nl. het variëren van het deel in de nalatenschap volgens het aantal wettelijke of natuurlijke kinderen zonder dat de onderlinge verhoudingen dezelfde blijven (verkleining buiten proportie van het aandeel van het natuurlijk kind naargelang er twee, drie en meer wettige kinderen zijn) en het feit dat hetgeen ingekort wordt of het deel van (het of de) natuurlijk(e) kind(eren) uitsluitend (wanneer er één natuurlijk kind is volgens het systeem van het meervoud) of grotendeels (volgens het systeem van het enkelvoud) wordt toegekend aan de wettige kinderen alleen, door de wetgever gewild zijn. Eerder dan een onrechtvaardige regeling zou men het een verouderde regeling kunnen noemen die niet meer zou voldoen heden ten dage.

3. Het argument getrokken uit de voorbereidende werken komt ons als vrij mager voor; het gaat om één citaat, (blz. 182) dat even verder (blz. 192) gevolgd wordt door het tweede citaat in de andere zin (in het voordeel van de thesis van het systeem van het meervoud).

4. Het feit dat het voorgestelde systeem in sommige landen nagevolgd werd (in Italië na een gelijkaardige betwisting door een *wetswijziging*) alsmede het feit dat wetsvoorstellen in die zin bestaan (wat er eerder op wijst dat het momenteel om een verschillend systeem gaat) lijkt ons niet doorslaggevend te kunnen zijn.

5. Tegen de thesis, waarop het systeem van De Page is gesteund, met name dat de tekst zelf foutief zou zijn, kan worden ingeroepen dat de Franse wetgever, die de betwistingen i.v.m. art. 757 kende, en het erfdeel van het natuurlijk kind bij wet van 25 maart 1896 bracht op de helft (i. p. v. een derde) van het erfdeel dat het natuurlijk kind zou hebben gehad indien het wettig was geweest, de tekst zelf van 1804 niet wijzigde. (huidig art. 758).

Besluit.

Het systeem voorgesteld door De Page kan niet gevolgd worden; het is strijdig met de wetteksten.

In de keuze tussen het systeem van het enkelvoud en het systeem van het meervoud dient de voorkeur te gaan naar het systeem dat klaarblijkelijk dit van de praktijk is, nl. het systeem van het meervoud, dat een *wetsinterpretatie* maar geen *wetswijziging* veronderstelt.

Overige opmerkingen van notaris Dechamps.

Voorzeker dient een bepaalde wettekst *geïnterpreteerd* te worden in het licht van de heden ten dage bestaande sociale werkelijkheid; de rechtspraak kan echter alleen evolueren binnen de perken van de wetteksten, die zij uiteraard niet *wijzigen* mag.

Bovendien kan er aan getwijfeld worden of «de evolutie der gedachten er toe strekt het verschil tussen wettige en onwettige kinderen te beperken».

Ter gelegenheid van een studiedag gewijd aan het juridisch statuut van het natuurlijk kind gaf Jean Dabin als zijn mening te kennen: «A la différence du législateur français de 1896, qui a donné aux parents naturels la saisine et fortement augmenté la quotité que leur laissait le Code, le législateur belge n'a rien changé aux dispositions des articles 756 et suivants. De fait, une modification ne s'indique guère, d'autant moins que, en raison de l'évolution économique et sociale, le droit successoral, représentant la fortune acquise, a perdu beaucoup de son importance, surtout par comparaison avec d'autres richesses ou sources de richesses, telle qu'une bonne formation.

De toute façon, un *régime d'inégalité* successorale s'impose, à peine de nuire, dans la réalité et dans l'esprit du public, à l'idée de légitimité. Sur ce point comme sur tous les autres déjà envisagés, le législateur doit vouloir les conséquences des principes qu'il pose.» (J. T., 1965, p. 364; ter gelegenheid van dezelfde studiedag heeft Mevr. Gevers gepleit voor de afschaffing zonder meer van de erfrechtelijk roeping van het natuurlijk kind).

Besluit.

De staat van verrichtingen van vereffening en verdeling van de nalatenschap van Mevrouw V. C. zoals hij werd opgesteld door notaris Michel dient bekrachtigd te worden.

(get.) M. Peytier.

Vonnis.

Gezien: — het vonnis dd. 17.12.1968 van deze Kamer der rechtbank;

— de staat van vereffening en verdeling dd. 20.3.1970 verleden door notaris S. Michel, te Sint-Jans-Molenbeek, afgesloten op 24.4.1970;

— de nota met opmerkingen dd. 20.3.1970 van notaris Dechamps te Schaarbeek (blz. 10 en 12 van voormelde staat);

— de akte van neerlegging ter griffie dd. 11 mei 1970;

Overwegende dat verweerster niet verschijnt;

Overwegende dat de zwarigheden, gerezen bij de verrichtingen van vereffening en verdeling van de nalatenschap van V. C., zich beperken tot de berekening van het erfrechtelijk aandeel van de vier natuurlijke kinderen (eisers 4 en 5, en verweerders 3 en 4) in functie van art. 757 B.W.

Overwegende dat de grote meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak en de pratici de voorkeur geven aan het systeem van het meervoud, zoals notaris Michel het in feite berekende (J. Arnould en M. Grégoire: overzicht rechtsspraak J. T. 1.2.1969, blz. 82, nr. 33);

Overwegende dat de rechtbank zich hierbij aansluit, daar het de letter en tekst van de wet eerbiedigt en geen wetswijziging behoeft hetgeen wel het geval is in het systeem, voorgesteld door notaris Dechamps (systeem van de constante verhouding, cfr. De Page, T. IX, nr. 240);

Overwegende inderdaad dat in het systeem van het

meervoud het deel van de natuurlijke kinderen berekend wordt in globo voorlopig alsof zij wettig waren, het bekomen cijfer wordt dan door drie gedeeld; aan ieder natuurlijk kind wordt alleen het derde toegekend en al het overblijvende valt toe aan de wettige kinderen;

Overwegende dat het systeem van de constante verhoudingen bovendien het nadeel biedt dat het aan het natuurlijk kind toelaat, om zijn erfdeel te berekenen, te redeneren alsof het aandeel van zijn natuurlijke broer of zuster reeds vastgesteld was, terwijl in feite de berekening juist voor doel heeft het bedrag van het aandeel op te zoeken;

Overwegende tenslotte dat de beschouwingen « de lege ferenda » in voormelde nota voorkomend niet terzake dienend zijn, daar de rechtbank de vigerende wet « lex lata » dient toe te passen, volgens dewelke de natuurlijke kinderen in principe geen erfgenamen zijn tenzij wanneer ze wettelijk erkend worden, in welk geval zij nochtans als « onregelmatige » erfopvolgers door de wetgever worden gekwalificeerd (zie betiteling van Hoofdstuk IV. onregelmatige erfopvolgers bovenaan art. 756 en vlg. B.W.) — (Hof van beroep Gent 23.4.1952, J.T. 1953, blz. 656; Rechtbank Mons 23.1.1959, J.T. 1959, blz. 207);

Overwegende dienvolgens dat er aanleiding toe bestaat voormelde staat van vereffening te bekrachtigen;

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Gelet op art. 4, 37, 41 en 42 van de wet van 15.6.1935, 1223 en 1224 G. W.;

Gehoord ter openbare terechtzitting van 19 april 1971 de Heer Peytier, substituut procureur des Konings in de mondelinge uiteenzetting van zijn overeenkomstig schriftelijk advies dd. 19.4.1971;

Rechtsprekend bij verstek tegenover W. qualitate qua na tegenspraak ten opzichte van de andere verwerende partijen;

Bekrachtigt de staat van vereffening en verdeling afgesloten op 20.4.1970 door notaris S. Michel te Sint-Jans-Molenbeek,

Stelt de kosten ten laste van de massa.

NOOT. — Men kan de volgende praktische regel toepassen: vermenigvuldig het aantal kinderen, daarin begrepen de natuurlijke kinderen, met drie; het bekomen produkt is de noemer van het deel van elk natuurlijk kind (zie De Page, IX, blz. 180, voetnoot 1). In het onderhavig geval waren er vijf wettige en vijf natuurlijke kinderen, samen tien kinderen; het deel van elk natuurlijk kind was aldus een dertigste.

C.

INGEZONDEN

PENSIOEN DER ZELFSTANDIGEN

Bestaansmiddelen: aanrekening van het vruchtgebruik bij afstand van roerende of onroerende goederen.

(Artikel 27, § 1, 2° lid, 2°, K.B. nr. 72 en artikel 84, K.B. 22 - 12 - 1967)

1. Artikel 27, § 1, van het K.B. nr. 72 van 10 november 1967, op de rust- en overlevingspensioenen der zelfstandigen, bepaalt:

« Indien de aanvrager of zijn echtgenoot, in de loop van tien jaren vóór de datum waarop de pensioenaanvraag uitwerking heeft, om niet of onder bezwarende titel roerende of onroerende goederen hebben afgestaan, wordt een inkomen in rekening gebracht dat forfaitair wordt vastgesteld op 4 t.h. van de verkoopwaarde der goederen op het ogenblik van de afstand.

De Koning bepaalt:

1°

2° hoe de verkoopwaarde der afgestane goederen wordt berekend wanneer de aanvrager of zijn echtgenoot niet de volle eigendom van een goed hebben afgestaan.

... »

Artikel 84 van het K.B. van 22 december 1967, gewijzigd door het K.B. van 16 juli 1970, bepaalt:

« Voor de toepassing van artikel 27 van het Koninklijk Besluit nr. 72 wordt de verkoopwaarde van de roerende of onroerende goederen waarvan de aanvrager of zijn echtgenoot onverdeeld eigenaar of vruchtgebruiker waren, vermenigvuldigd met de breuk die de belangrijkheid van de rechten van de aanvrager of zijn echtgenoot uitdrukt.

Voor de toepassing van deze bepaling wordt de respectieve waarde van het vruchtgebruik en van de blote eigendom geraamd zoals inzake successierechten. »

Konkreet verwijst deze laatste tekst naar artikel 21 en 22 van het wetboek der successierechten. Het lijkt van belang deze teksten hier in extenso te publiceren:

« Art. 21. In afwijking van artikel 19, wordt de belastbare waarde der tot de nalatenschap behorende goederen als volgt vastgesteld:

.....

VI. Voor het op het hoofd van een derde gevestigd vruchtgebruik, door de jaarlijkse opbrengst van de goederen, berekend tegen 4% van de waarde van de volle eigendom, vermenigvuldigd met het onder nummer V aangeduide cijfer. (1)

VII. Voor de voor een beperkte tijd gevestigde renten of prestatien door de som die de kapitalisatie van de renten of prestatien ad 4% op de datum van het overlijden vertegenwoordigt, onder dit voorbehoud dat het bedrag van de kapitalisatie, al naar het geval, de belastbare waarde, zoals die in nummers IV en V wordt bepaald, niet te boven gaat.

Dezelfde regel is van toepassing wanneer het gaat over een voor beperkte tijd gevestigd vruchtgebruik, met dien verstande dat dan de opbrengst van de goederen zoals onder nummer VI wordt gezegd tot grondslag van de kapitalisatie wordt genomen.

VIII. Voor de blote eigendom, door de waarde van de volle eigendom onder aftrek van de waarde van het vruchtgebruik berekend naar de voorschriften van dit artikel en van artikel 22.

.....
Art. 22. Worden voor de toepassing van artikel 21 en 66 met vruchtgebruik gelijkgesteld, de rechten van gebruik en bewoning, alsmede het recht op vruchten, inkomsten en opbrengsten.

Indien de lijfrente, de levenslang prestatie of het *vruchtgebruik op het hoofd van twee of meer personen is gevestigd*, is de in aanmerking te nemen *leeftijd die van de jongste persoon.* »

Het zijn enkele aspecten van de interpretatie en toepassing van het *laatste lid van artikel 84 van het K.B. van 22 december 1967 en het laatste lid van artikel 22 van het wetboek der successierechten*, die in deze bijdrage in hoofdzaak zullen worden onderzocht.

2. Deze teksten worden door de administratie van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen als volgt geïnterpreteerd en gekommentarieerd.

« Het Vruchtgebruik is het recht om van een zaak waarvan een ander de eigendom heeft het genot te hebben. Vruchtgebruik wordt gevestigd wanneer een persoon, die de volle eigendom heeft, aan een of meer personen een recht van vruchtgebruik verleent (bij wege van verkoop, schenking of ruiling) of wanneer, ingevolge het overlijden van de (volle) eigenaar, een persoon het vruchtgebruik bekomt en een ander de blote eigendom van hetzelfde goed.

Afstand van vruchtgebruik gebeurt wanneer een persoon, die slechts een recht van vruchtgebruik bezit, dit recht afstaat aan een andere persoon dan de blote eigenaar.

Verzaking van vruchtgebruik gebeurt wanneer de vruchtgebruiker een einde maakt aan zijn recht door het aan de blote eigenaar over te laten.

Vruchtgebruik eindigt onder meer door de dood van de vruchtgebruiker, door het verstrijken van de tijd waarvoor het werd verleend of door het geheel tenietgaan van de zaak waarop het vruchtgebruik is gevestigd.

De blote eigendom, zijnerzijds, is geen specifiek recht; hij levert de bezitter geen voordelen op, daar deze de vruchtgebruiker zijn voorbehouden.

De afstand met voorbehoud van vruchtgebruik, ten slotte, moet als een afstand van blote eigendom worden beschouwd.

Overeenkomstig artikel 84 lid 2 van het koninklijk besluit van 22 december 1967, wordt de respectieve waarde van het vruchtgebruik en van de blote eigendom geraamd zoals inzake successierechten.

De waarde, die het vruchtgebruik vertegenwoordigt, wordt bekomen door de verkoopwaarde in volle eigendom te vermenigvuldigen met een breuk die varieert naar gelang van de leeftijd van de vruchtgebruiker op het ogenblik van de afstand :

<i>Leeftijd van de vruchtgebruiker op het ogenblik van de afstand</i>	<i>Breuk die de belangrijkheid van het vruchtgebruik op het ogenblik van de afstand uitdrukt.</i>
---	---

20 jaar en minder	72/100 v. d. verkoopwaarde V.E.
meer dan 20 tot 30 j.	68/100
meer dan 30 tot 40 j.	64/100
meer dan 40 tot 50 j.	56/100
meer dan 50 tot 55 j.	52/100
meer dan 55 tot 60 j.	44/100
meer dan 60 tot 65 j.	38/100
meer dan 65 tot 70 j.	32/100
meer dan 70 tot 75 j.	24/100
meer dan 75 tot 80 j.	16/100
meer dan 80 jaar	8/100

De waarde die de blote eigendom vertegenwoordigt, is gelijk aan de verkoopwaarde in volle eigendom min de waarde van het vruchtgebruik berekend zoals hierboven is gezegd.

De in aanmerking te nemen leeftijd is *altijd* de leeftijd van diegene in wiens hoofde het vruchtgebruik is gevestigd, en dit, op het ogenblik van de afstand, ongeacht of de bedoelde persoon al dan niet diegene is die het vruchtgebruik of de blote eigendom afstaat; indien het vruchtgebruik tegelijkertijd gevestigd is in hoofde van verscheidene personen, moet de leeftijd van de jongste persoon in aanmerking worden genomen. » (2)

Het opzet van deze bijdrage is nu, aan de hand van concrete feitelijke gegevens, de toepassing van deze principes te toetsen, zoals ze wordt gedaan door het R.S.V.Z. en voor de Arbeidsrechtbanken wordt gepleit, in het bijzonder dan de toepassing van het laatste lid van de hierboven geciteerde kommentaar.

3. Een vaak voorkomend geval is dit van een weduwe (of weduwnaar) die gehuwd was met gemeenschap van goederen, en samen met een kind (of meerdere) in onverdeeldheid gerechtigd is in een onroerend goed dat behoorde tot de gemeenschap. Haar (wettelijk) aandeel daarin omvat 1/2 in volle eigendom in de gemeenschap en 1/4 in volle eigendom plus 1/4 in vruchtgebruik in de nalatenschap van de overleden echtgenoot.

Haar zakelijke rechten in het geheel van het onroerend goed belopen dus : 5/8 in volle eigendom en 1/8 in vruchtgebruik. Aan het kind hoort toe in onverdeeldheid : 1/8 in naakte eigendom en 2/8 in volle eigendom.

Indien nu binnen de 10 jaar voor de datum waarop de pensioenaanvraag uitwerking heeft, dit onroerend goed werd afgestaan aan een derde of onteigend (voor bv. 1.000.000 F), dient volgens het R.S.V.Z. aangerekend in de bestaansmiddelen van de weduwe :

1° — 4% op de verkoopwaarde van *het aandeel volle eigendom* van de pensioenaanvragende weduwe, in casu 5/8, in het afgestane goed (hetzij : 4% van 5/8 van 1.000.000 F). (Art. 84, 1° lid, K.B. van 22 december 1967)

2° — bovendien, zo houdt het R.S.V.Z. voor, moet worden aangerekend : 4% op de verkoopwaarde van *het aandeel in vruchtgebruik, nl. 1/8 : berekend met in aanmerkingneming van de leeftijd van de jongste gerechtigde in het onroerend goed, in casu het kind*. Verondersteld dat dit kind $\pm$ 40 jaar oud is wordt voor de berekening van de waarde van het vruchtgebruik (in hoofde van de weduwe) de *coëfficiënt genomen overeenstemmend met de leeftijd van het kind*, hetzij dus 56/100. (3). Aan te rekenen zou dan zijn : 4% van (1.000.000 x 1/8 x 56/100).

4. De vooropgezette stelling berust op een onjuiste ontleding van de feitelijke gegevens van het probleem : vooreerst is, in het besproken geval, de dochter *geen vruchtgebruikster*; het kind is wel gerechtigd in het onroerend goed voor 1/8 in naakte eigendom en 2/8 in volle eigendom. Vermits het kind geen vruchtgebruiker is kan er ook geen sprake zijn van de toepassing van de regel van artikel 22 van het wetboek der successierechten, dat spreekt over « *een vruchtgebruik gevestigd in hoofde van twee of meer personen* ».

Bovendien : bij de berekening der bestaansmiddelen komt het erop aan (zij het dan in grote mate forfaitair) het vermogen (eventueel het afgestane vermogen) te bepalen *van de aanvrager en van zijn echtgenoot*. Volgens artikel 21, § 1, van het KB. nr. 72, moeten inderdaad de bestaansmiddelen van de aanvrager en zijn echtgenoot worden aangerekend, niet deze van de kinderen bv.

Er dient dus juist te worden nagegaan wat behoort tot het vermogen (het afgestane vermogen) van de pensioen-aanvrager en zijn echtgenoot.

In het beschreven geval behoort tot het vermogen van de aanvrager : 5/8 van het onroerend goed in volle eigendom en 1/8 in vruchtgebruik. Hoewel in onverdeeldheid met het kind is dit vermogen van de moeder-weduwe volledig onderscheiden van dit van het kind dat van zijn kant gerechtigd is op 2/8 in volle eigendom en 1/8 in vruchtgebruik.

Bij de afstand van het goed door moeder en dochter dient dat wat de moeder heeft afgestaan aangerekend als volgt :

— in volle eigendom : $5/8 \times 1.000.000$, aan te rekenen aan 4%.

— in vruchtgebruik : $1/8 \times 1.000.000 \times$ de coëfficiënt overeenstemmend met de leeftijd van de moeder.

Dat vooreerst nauwkeurig dient nagegaan wat de aanvrager of zijn echtgenoot hebben afgestaan, bij de afstand van het onroerend goed waarin zij in onverdeeldheid gerechtigd waren, en dat enkel dit aandeel dient in aanmerking genomen te worden, is duidelijk in overeenstemming met het begin van artikel 27, § 1, van het K.B. nr. 72 : « Indien de aanvrager of zijn echtgenoot... hebben afgestaan... ». Het strookt ook volkomen met de zin van de wet.

5. Een ander geval, dat vermoedelijk vrij vaak voorkomt, is de afstand van een onroerend goed, met voorbehoud van vruchtgebruik. Dergelijke afstand moet beschouwd worden als een afstand van de naakte eigendom, doch zal naargelang het geval, op verschillende wijze worden verrekend in de bestaansmiddelen.

a. Ingeval van schenking door twee echtgenoten van een onroerend goed, met voorbehoud van vruchtgebruik ten voordele van de schenkers of van de langstlevende, aan *descendenten in de rechte lijn*, wordt het vruchtgebruik in het patrimonium teruggevonden en aangerekend in de bestaansmiddelen overeenkomstig artikel 25, § 2, en artikel 27, § 3, van het K.B. nr. 72, op basis van het kadastraal inkomen. Voor de afstand van de naakte eigendom wordt dan niets aangerekend.

b. Indien de schenking van een onroerend goed van de gemeenschap door de echtgenoten, met voorbehoud van vruchtgebruik in hun voordeel, is gedaan aan een derde, zal een dubbele aanrekening moeten gebeuren :

1° — voor de afstand van de naakte eigendom zal een bedrag moeten aangerekend worden volgens artikel 27, § 1, van het K.B. nr. 72, gelijk aan 4% van de verkoopwaarde van de naakte eigendom op het ogenblik van de afstand. De verkoopwaarde van de naakte eigendom wordt berekend, zoals hoger uiteengezet, door van de verkoopwaarde van de volle eigendom de waarde van het vruchtgebruik af te trekken.

Vermits in dit geval, bij veronderstelling, *het vruchtgebruik wordt gevestigd in hooft van twee personen. nl. de twee echtgenoten*, zal de leeftijd van de jongste echtgenoot moeten in aanmerking genomen worden voor de coëfficiënt ter berekening van de waarde van het vruchtgebruik, die dan volgens artikel 21, VIII, van het wetboek der successierechten moet afgetrokken worden van de volledige verkoopwaarde om de waarde van de naakte eigendom te bepalen.

2° — Anderzijds moet de waarde van *het vruchtgebruik*, dat nog in het vermogen van de betrokkenen aanwezig is, aangerekend worden volgens artikel 25 van het K.B. nr. 72,

op basis van het kadastraal inkomen van het onroerend goed.

c. Wanneer, in het hier onderzochte geval, *één der echtgenoten overlijdt*, behoudt de overlevende het vruchtgebruik en zal de afstand op dezelfde wijze moeten worden aangerekend als hierboven onder b. uiteengezet werd. Met dit verschil nochtans : indien het gaat om een afstand aan een derde zal naast de aanrekening van het vruchtgebruik ook moeten worden aangerekend : een inkomen gelijk aan 4% van de verkoopwaarde van het afgestane goed (nl. de naakte eigendom) maar rekening houdend met de zakelijke rechten van de overlevende echtgenoot t.a.v. dit goed, d.w.z. de breuk van zijn aandeel. Artikel 89 van het K.B. van 22 december 1967 stelt dit aandeel forfaitair vast.

6. Het spreekt vanzelf dat hiermee slechts een paar van de situaties die in werkelijkheid kunnen voorkomen werden onderzocht. Het opzet was enkel de aandacht te vestigen op een onjuiste toepassing van artikel 27, § 1, van het K.B. nr. 72, artikel 84 van het K.B. van 22 december 1967 en artikel 21 en 22 van het wetboek der successierechten. Deze onjuiste toepassing schijnt het gevolg van een onnauwkeurige omschrijving van de feitelijke gegevens van het vraagstuk.

Deze betwistbare toepassing moet in een moeilijk te ramen aantal gevallen de vermindering of weigering van het pensioen tot gevolg hebben gehad.

Het is dus van belang zeer nauwkeurig de elementen te omschrijven die *het vermogen van de aanvrager en zijn echtgenoot* uitmaken, om daarop volgens de voorgeschreven forfaitaire formules de bestaansmiddelen (in de zin van de pensioenwetgeving) te berekenen.

7. Voor de gevallen waarin een definitieve administratieve beslissing bestaat, waartegen geen beroep werd aangekend, of waarin een beslissing in kracht van gewijsde genomen werd door een administratief rechtscollege of door de arbeidsrechtbank, zal voor *het verleden* niet meer kunnen verholpen worden aan de vermindering of weigering van het pensioen op de besproken grond.

Voor de toekomst kan het Rijksinstituut ambtshalve « wanneer vastgesteld wordt dat bij het vaststellen van een recht op een prestatie een vergissing werd begaan... een nieuwe beslissing nemen die uitwerking heeft op de 1° van de maand volgend op deze in de loop van dewelke zij betekend wordt en ten vroegste op de datum waarop de gewijzigde beslissing uitwerking heeft » (Art. 152, K.B. 22 december 1967, gewijzigd door art. 9, K.B. 10 mei 1971).

De rechthebbende kan ook — bij brief aan het Rijksinstituut — vragen dat het van deze mogelijkheid gebruik zou maken.

De rechthebbende kan anderzijds een nieuwe aanvraag indienen (in de gewone vorm, bij het gemeentebestuur). « De nieuwe beslissing genomen op grond van de nieuwe aanvraag heeft uitwerking de eerste dag van de maand volgend op deze tijdens dewelke de nieuwe aanvraag geformuleerd werd » (Art. 151, § 1, 3° lid, K.B. 22 december 1967, gewijzigd door art. 9, K.B. 10 mei 1971).

Herman PAS,
Rechter in de Arbeidsrechtbank.

(1) « Voor de op het hoofd van een derde gevestigde lijfrenten en andere levenslange uitkeringen, door de vermenigvuldiging van het jaarlijks bedrag der uitkering met het getal : 18, indien hij, op wiens hoofd de rente gevestigd is, 20 jaren oud is of minder ; 17, indien hij, op wiens hoofd de rente gevestigd is, boven de 20 tot 30 jaren oud is ;

16. indien hij, op wiens hoofd de rente gevestigd is, boven de 30 tot 40 jaren oud is ;
 14. indien hij, op wiens hoofd de rente gevestigd is, boven de 40 tot 50 jaren oud is ;
 13. indien hij, op wiens hoofd de rente gevestigd is, boven de 50 tot 55 jaren oud is ;
 11. indien hij, op wiens hoofd de rente gevestigd is, boven de 55 tot 60 jaren oud is ;
 9,5. indien hij, op wiens hoofd de rente gevestigd is boven de 60 tot 65 jaren oud is ;
 8. indien hij, op wiens hoofd de rente gevestigd is, boven de 65 tot 70 jaren oud is ;
 6. indien hij op wiens hoofd de rente gevestigd is, boven de 70 tot 75 jaren oud is ;
 4. indien hij, op wiens hoofd de rente gevestigd is, boven de 75 tot 80 jaren oud is ;
 2. indien hij, op wiens hoofd de rente gevestigd is, boven de 80 jaren oud is ».

(2) Rijksdienst voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, 3^e Algemene Directie, A/2 - 680116 - *Uitkeringen inzake rust- en overlevingspensioen - Invloed der bestaansmiddelen.* (p. 60-61). Dezelfde tekst komt voor in: R. De Paepe, *Het Pensioen der zelfstandigen*, Uitg. C.E.D. - Samson, p. 200/130.

(3) Zie hoger, onder nr. 2, de tabel der coëfficiënten.

BALIELEVEN

Verbond van Belgische Advocaten

V. Z. W.

KONGRES te MECHELEN 1972

Het kongres van het Verbond van Belgische Advocaten zal doorgaan te Mechelen op **22 en 23 SEPTEMBER e.k.**, in het Cultureel Centrum, Melaan.

Het hoofdthema van dit kongres luidt :

"Rechten en plichten van de Advocaat in de huidige maatschappij"

Dit kongres valt samen met de viering van het 100-jarig bestaan van « de Orde van Advocaten te Mechelen ».

TIJDSCHRIFTEN

Omnilegie, jaargang 1972 - nr. maart.

Wetgeving.

Tijdschrift voor Aannemingsrecht, jaargang 1972 - nr. 2.

Rechtspraak. — P. Rigaux, Wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen. — A. De Caluwé, Gedeelde aansprakelijkheid tussen raadgevend ingenieur in burgerlijke bouwkunde en de architect. — F. Demetser, Betekenis van de voorlopige oplevering met betrekking tot het aanvaarden van de werken. — K. Van Baarle, Grondbeginselen van de Belgische architectenovereenkomst. — Boekbespreking.

Nederlands Juristenblad, jaargang 1972 - nr. 24.

Prof. mr. W.F.C. van Hattum, Gerechtsvoorlichting door de reclassering. — Prof. mr. F.J.M. Feldbrugge, De juridische opleiding. Marginalia bij de preadviezen. — Mr. H.G.M. van der Voort, Bescherming van beleggers tegen incorrecte advertenties.

Venootschappen, Verenigingen en Stichtingen, jaargang 1972 - nr. maart.

Supplement 31.

Journal des Tribunaux, jaargang 1972 - nr. 4788.

Jacques Libouton, Les transports routiers internationaux, 1965-1971 (A suivre). — Jurisprudence. — Chronique judiciaire.

Nr. 4789.

Jacques Libouton, Les transports routiers internationaux (2e partie). Jurisprudence. — Notes de jurisprudence. — Chronique judiciaire.

Revue de droit penal et de criminologie, jaargang 1972 -

nr. 8. Anne Van Haecht, Image et statut de la prostituée. — Essai d'intégration de la prostitution dans le système social global. — J. Lenoir, La prostitution des mineurs et des jeunes adultes dans le milieu homosexuel. — Informations. — Bibliographie. — Revues. — Jurisprudence.

Mouvement communal, jaargang 1972 - nr. 5.

Editorial. — La vie de l'Union. — Le pacte culturel. — Ir. et Mlle Godeau, L'hospitalisation à domicile des enfants. — R. Maes, Chronique parlementaire. — Actualités. — Pratique administrative. — Législation. — Jurisprudence annotée. — Chronique « Assistance publique ».

Receuil Dalloz Sirey, jaargang 1972 - nr. 20.

Jean Pradel, Les dispositions de la loi nr. 70-643 du 17 juillet 1970 sur la garde à vue en matière de sûreté de l'Etat. — Jurisprudence. — Sommaires de jurisprudence. — Législation.

Revue Française de science politique. — Index vicennal 1951-1970.

Note introductive. — Index des auteurs, section I : auteurs d'articles, section II : Auteurs de notes bibliographiques. — Index des matières. — Index des ouvrages analysés.

Vol. XII, nr. 2.

Frédéric Bon et Jean Ranger, Bilan des élections municipales de mars 1971 dans les villes de plus de 30.000 habitants. — Elisabeth Dupoirier et Gérard Grunberg, Vote municipal et vote législatif. Evolution de 1965 à 1971 dans les villes de plus de 30.000 habitants. — Gilbert Bonnet et Yves Schemeil, La théorie des coalitions selon William Riker, Essai d'application aux élections municipales françaises de 1965 et 1971. — Les stratégies du P.C.F. et de l'U.D.R. dans les villes de plus de 30.000 habitants. — Jean-Pierre Bernard, Jean-Marc Blancherie, Patrick Lecomte, Les groupes d'action municipale dans le système politique local : Grenoble, Valence, Chambéry. — Colette

Ysmal, L'élection de M. Gaston Defferre à Marseille. — Guy Berger, Le conflit entre l'Europe et les Etats-Unis. — Edward L. Morse, La politique américaine de manipulation de la crise. — Michel Albert (La désunion monétaire européenne. — Notes bibliographiques. — Informations bibliographiques. — Cours et travaux inédits de science politique. — Résumés des articles.

Der Staat, jaargang 1972 - nr. 2.

Jochen Abr. Frowein, Die Entwicklung der Anerkennung von Staaten und Regierungen im Völkerrecht. — Cfristian Pestalozza, Der Garantiegehalt der Kompetenznorm. Erläutert am Beispiel der Art. 105 ff. GG. — Rolf K. Hocevar, Hegel und das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794. — Berichte und Kritik. — Buchbesprechungen.

Northwestern University law Review, jaargang 1972 nr. 1.

Dean Willard H. Pedrick, John Ritchie and legal Education. — Nathaniel Nathanson, John Ritchie, A faculty Appreciation. — William M. McGovern, The payable on Death Account and other will substitutes. — Daniel M. Schuyler, From Sulphur tot surcharge, corporate trustee exposure under Sec Rule 10b-5.- Notes. — Comment. — Book review.

**VLAAMSE JURISTEN,
ABONNEERT U OP**

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD